EXP. N.° 02274-2010-PHC/TC
LIMA
ELMER ABEL PRECIADO MEJÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de octubre de 2010, el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Elmer Abel Preciado Mejía, representado por su abogado don Carlos Alberto Castillo Becerra, contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas180, su fecha 14 de abril del 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de febrero del 2010 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra la Juez del Primer Juzgado Supraprovincial, doña María Jessica León Yarango, con el objeto que se declare la nulidad del auto de apertura de instrucción de fojas 11, su fecha 31 de diciembre del 2009 (Exp. 199-2009), en el proceso penal que se le sigue como presunto cómplice de los delitos de tráfico ilegal de armas en agravio del Estado Peruano y de asociación ilícita para delinquir en agravio de la sociedad. Asimismo solicita que se deje sin efecto el mandato de detención contenido en el mencionado auto apertorio.

Sostiene que el auto apertorio de instrucción carece de motivación al no haber una real vinculación entre los tipos penales imputados y los hechos, vulnerando sus derechos constitucionales a la libertad personal, a la presunción de inocencia, de defensa y al debido proceso, pues sólo tuvo a su cargo un viaje (Chiclayo-Lima) de los dos que se le acusan y que fue insistido para hacer dicho viaje por Julio Huapaya Camacho, quien debería encontrarse actualmente detenido, no constituyendo delito ni elemento de éste el tener nuevo domicilio al que figura en RENIEC, ya que al procesado Hermenegildo Enríquez Sausa se le ha dado comparecencia, pese a que ante la policía consigna dos domicilios, no habiendo la Juez hecho referencia por qué ser transportista desde el año pasado significa no tener trabajo conocido; agrega que no existe a nivel policial un debido y correcto señalamiento de los cargos materia de la investigación, ya que no se realizaron las diligencias pertinentes (incautación *in situ* del supuesto armamento, reconocimiento de los bultos por parte del favorecido), más aún si ninguno de los demás detenidos lo sindicó como parte de la organización, careciéndose

entonces de indicios suficientes para establecer una prognosis de pena, más aún si en autos no obra certificado que registre antecedentes penales, ni policiales, ni requisitorias, lo cual demuestra que no existe peligro procesal; no concurren en consecuencia todos los supuestos del artículo 135° del Código Procesal Penal para dictarle mandato de detención, por lo que debe dictársele orden de comparecencia.

El Trigésimo Sétimo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 3 de marzo del 2010, declara improcedente la demanda por considerar que la imputación de los hechos señalados en el auto de apertura de instrucción se encuentran debidamente motivados, y que dicho auto no es resolución firme al haberse interpuesto un medio impugnatorio conforme a lo señalado por el abogado defensor del favorecido.

La Sala Superior competente, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda estimando que el auto de apertura reposa en un estricto bien elaborado en su razonamiento jurídico, no siendo materia de análisis en esta vía constitucional lo cuestionado por el favorecido, por ser competente el Juez ordinario penal.

FUNDAMENTOS

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare la nulidad del auto de apertura de instrucción, de fojas 11, su fecha 31 de diciembre del 2009 (Exp. 199-2009), y se deje sin efecto el mandato de detención dictado en contra de don Elmer Abel Preciado Mejía como presunto cómplice del delito de tráfico ilegal de armas en agravio del Estado Peruano y del delito de asociación ilícita para delinquir en agravio de la sociedad, vulnerándose sus derechos constitucionales a la libertad personal, presunción de inocencia, defensa y debido proceso.

2. En reiterada jurisprudencia se ha precisado que este Tribunal Constitucional no es instancia en la que pueda dictarse pronunciamiento tendiente a determinar si existe responsabilidad penal de los inculpados, ni tampoco a calificar el tipo penal en que estos hubieran incurrido, toda vez que tales cometidos son exclusivos de la jurisdicción penal ordinaria. En ese sentido, respecto a los cuestionamientos referidos a que el actor "tuvo directamente a su cargo tan solo un viaje (Chiclayo-Lima) de los dos que se le acusan", siendo requerido para hacer dicho viaje por Julio Huapaya Camacho (...), no constituyendo delito y ni siquiera elemento de éste el tener nuevo domicilio al que figura en RENIEC (...) al procesado Hermenegildo Enriquez Sausa se le da comparecencia pese a que ante la policía consigna dos domicilios (...) la Juez no declara por qué ser transportista desde el año pasado significa no tener "trabajo conocido" (...) si a nivel policial no existió un debido y correcto señalamiento de los cargos materia de la investigación, si tampoco se realizaron las diligencias pertinentes (incautación in situ del supuesto

armamento, reconocimiento de los bultos por parte de Preciado (favorecido) (...) y que ninguno de los demás detenidos sindicó a Preciado como parte de la organización, no existiendo pues, indicios suficientes para establecer una prognosis de pena, más aún si de autos no obra certificado que registre antecedentes penales, ni policiales, ni requisitorias, lo cual hace prever la no existencia de peligro procesal (...)"; se trata de argumentos de irresponsabilidad penal que deberán ser evaluados dentro del mismo proceso penal, en el que el recurrente podrá recurrir a los mecanismos legales previsto por la norma procesal. En consecuencia, respecto a este extremo es de aplicación el artículo 5°, inciso 1) del Código Procesal Constitucional.

3. En cuanto al mandato de detención, el Tribunal Constitucional ha señalado que "(...) *un proceso constitucional de hábeas corpus no procede cuando dentro de un proceso penal no se han agotado los recursos que la ley contempla para impugnar una resolución* (...)" [Cfr. Expediente N.° 4107-2004- HC/TC *Caso Liones Ricchi Villar de la Cruz*]. Y en el caso de autos el recurrente no ha acreditado haber interpuesto apelación contra el mandato de detención; por lo que no se cumple con lo dispuesto en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional.

4. Este Tribunal ha señalado, respecto a la motivación de las resoluciones judiciales, que "[...] la obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción, no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le dirigen, sino que comporta la ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa; es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan" (Expediente N.° 8125-2005-HC/TC).

5. Asimismo, el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales regula la estructura del auto de apertura de instrucción, señalando que "Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden del procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción".

6. En el caso de autos, analizada la resolución cuestionada obrante a fojas 11, se aprecia que en el considerando quinto se establece cuáles son los hechos imputados contra el recurrente; esto es, *"Elmer Abel Preciado Mejia: Siendo el encargado de recepcionar los dos bultos que contenían material bélico a fin de ser trasladado a la ciudad de Chiclayo, recogiéndolo a la altura del grifo Las Vegas el pasado 15 de diciembre del presente año, este hecho ha sido reconocido en su propia manifestación policial la cual ha sido recibida en presencia de su abogado defensor y del representante del Ministerio Público, como se aprecia a fojas 294-301 (...) siendo entregados por la persona que supuestamente responde al nombre de Julio Huapaya Bon y que tiene contacto con Jorge Aurelio Chávez Medina (a) Chapi, siendo que este último le indicó que recogería dicha carga en la ciudad de Chiclayo y siendo quien finalmente se encargaba de la comercialización del material bélico en el norte del país (Tumbes) para tener como destino final la organización terrorista de las FARC EP Colombia (...) además ha referido que en otra oportunidad la persona quien ha indicado conocer como Julio Huapaya Bon lo llamó a su celular a fin de traer desde Tarapoto a Lima "unos repuestos" y una vez confirmado el depositote S/. 300.00 Nuevos soles realizó el traslado de cuatro cajas de panteón lacradas selladas las cuales tenían un poco de peso (...) que del Acta de Lectura de Chip y Memoria de teléfono celular del 26 de diciembre del año 2009, que obra a fojas 552-562 la cual se realizó en presencia del denunciado Preciado Mejía, su abogado defensor y el representante del Ministerio Público (...) se consigna "Chapi General 972637454", dejándose constancia en dicha acta que éste número fue proporcionado por Julio Huapaya que se lo dio el 15 de diciembre 2009 cuando envió los "paquetes" a esta persona (...) siendo que de lo antes señalado se tiene que el denunciado Preciado Mejía habría prestado auxilio para la realización del delito de tráfico ilícito de armas y asociación ilícita para delinquir, sin cuya participación no se hubiera perpretado los ilícitos penales mencionados";* es decir se aprecia que la referida resolución contiene, de manera objetiva y razonada, la descripción fáctica del evento delictuoso y la vinculación del recurrente con la comisión del ilícito. Por lo tanto respecto a este extremo es de aplicación el artículo 2°, *contrario sensu*, del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

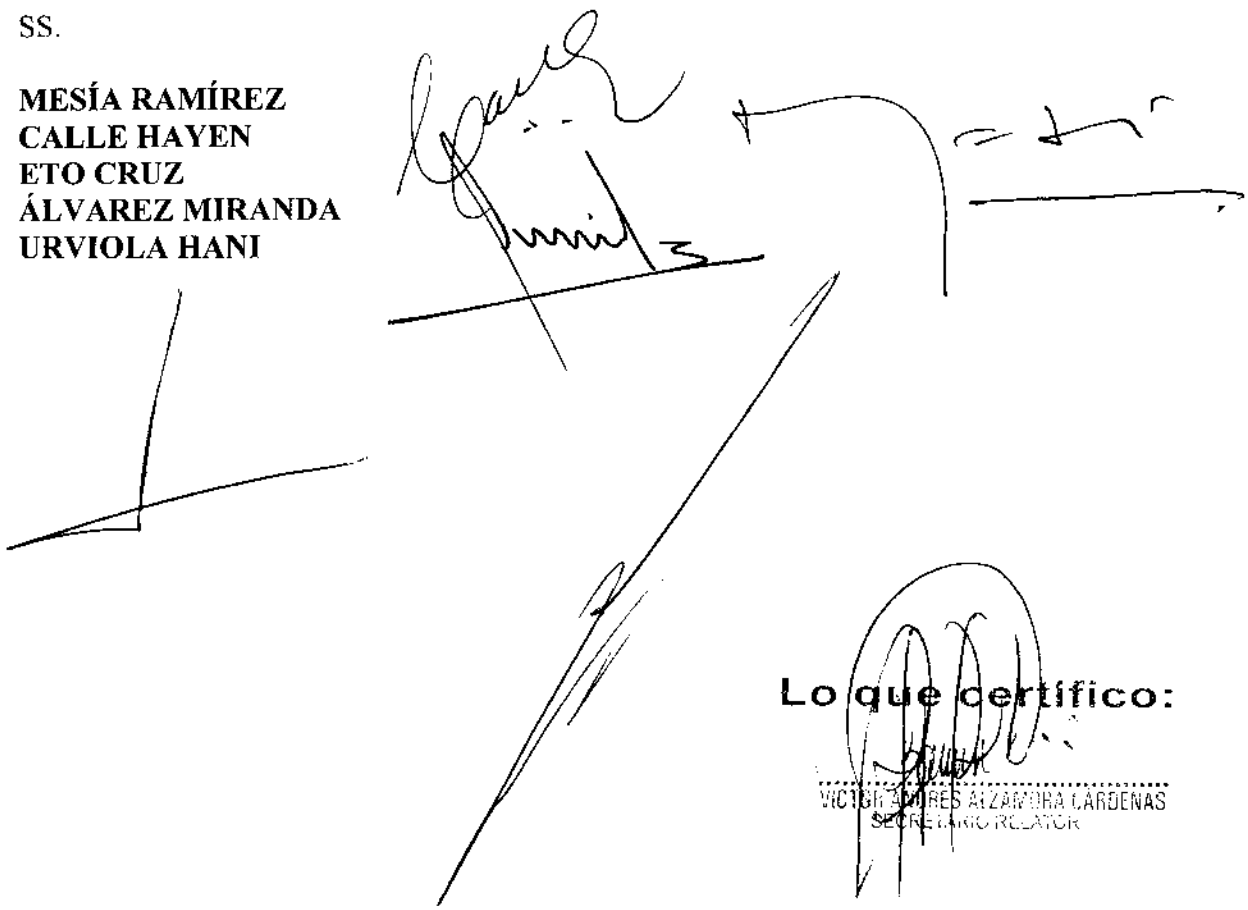
1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus respecto al mandato de detención.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración a la motivación de resoluciones respecto al auto apertorio de instrucción de fecha 31 de diciembre del 2009.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI



Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N° 02274-2010-PHC/TC
LIMA
ELMER ABEL PRECIADO MEJÍA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por los fundamentos siguientes:

De los antecedentes

1. Con fecha 2 de febrero 20010 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la Juez del Primer Juzgado Supraprovincial, doña María Jessica Leon Yarango, con el objeto de que se declare la nulidad del auto de apertura de instrucción, de fecha 31 de diciembre de 2009, puesto que considera que se le está afectando sus derechos a la libertad personal, a la presunción de inocencia, de defensa y al debido proceso.

   Refiere que en el proceso penal que se le sigue por los delitos de tráfico ilícito de armas y de asociación ilícita para delinquir se le ha impuesto como medida coercitiva el mandato de detención. Señala que solo tuvo a su cargo un viaje (Chiclayo-Lima) de los dos que se le imputan, expresando que el señor Julio Huapaya Camacho le insistió para que realizara el mencionado viaje, siendo él quien debería encontrarse detenido. Asimismo expresa que el hecho de tener un nuevo domicilio al que figura en el RENIEC no constituye delito. Asimismo expresa que al procesado señor Hermenegildo Enriquez Sausa se le ha dado comparecencia, pese que a nivel nacional ha consigna dos domicilios. Finalmente refiere que la juez emplazada le ha impuesto mandato de detención sin que concurran los requisitos exigidos por el artículo 135°.

De la alegada irresponsabilidad penal del recurrente

2. La Constitución establece expresamente en su artículo 200°, inciso 1 que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. No obstante, no cualquier reclamo que alegue la presunta afectación del derecho a la libertad individual o sus derechos conexos puede dar lugar al análisis del fondo de la materia cuestionada mediante el hábeas corpus, pues para ello debe examinarse previamente si los hechos cuya inconstitucionalidad se denuncia afectan el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal.

3. En el caso de autos el demandante alega que el hecho de tener nuevo domicilio no constituye delito, debiéndose tener presente que a su coprocesado se le ha impuesto mandato de comparecencia. Al respecto el Tribunal Constitucional viene subrayando en su reiterada jurisprudencia que los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad así como la subsunción de conductas en

determinado tipo penal –que implican actividades investigatorias y de valoración de pruebas– son aspectos propios de la jurisdicción ordinaria puesto que a la justicia constitucional no le compete analizar hechos y pruebas para los efectos de valoración o fijación de conductas delictuales.

4. Por consiguiente este extremo de la demanda debe ser rechazado en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el inciso 1 del artículo 5° 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 (...)".

Del auto de apertura de instrucción

5. 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.

6. Que 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**.

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 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 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 a la presunción de inocencia, al derecho de defensa y al debido proceso es prematura, pues tratándose de un proceso penal en etapa inicial, obviamente aún no existe una sentencia firme que sindique a los actores como responsables de la comisión del

delito instruido, permaneciendo inalterable su presunción de inocencia porque no resulta posible al juez ordinario 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, pues como hemos reiterado 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.

11. En consecuencia, la demanda debe ser declarada improcedente por cuanto ***a)*** los alegatos de irresponsabilidad penal no constituyen temática que competa a la justicia constitucional, y ***b)*** el auto de apertura de instrucción (así como los autos ampliatorios de la instrucción) *no* constituye la resolución judicial firme que vulnere manifiestamente la libertad individual, esto es, que *no* constituye el pronunciamiento judicial firme que incida de manera negativa y directa en el derecho a la libertad personal, habilitando de ese modo su examen constitucional vía el proceso de hábeas corpus.

Por estas consideraciones mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR