



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03392-2011-PHC/TC

AREQUIPA

FLORENCIO GABINO NINASIVINCHA

GÁRATE A FAVOR DE MATILDE

FLORENCIA QUISPE BELLIDO

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 9 días del mes de noviembre de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Florencio Gabino Ninasivincha Gárate contra la resolución expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 213, su fecha 19 de julio de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 25 de octubre de 2010 don Florencio Gabino Ninasivincha Gárate interpone demanda de hábeas corpus a favor de doña Matilde Florencia Quispe Bellido contra el juez del Tercer Juzgado Penal de Pisco, don Luís Ortíz Yumpo; por vulneración a sus derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y de defensa. Por Resolución de fecha 4 de febrero de 2011, de conformidad con lo solicitado por el recurrente, se amplía la demanda contra la jueza del Segundo Juzgado Penal Liquidador de Pisco, doña Lucy Juliana Castro Chacaltana; por vulneración al derecho a la libertad individual de la favorecida. Se solicita la nulidad del Auto de Procesamiento de fecha 13 de abril de 2009 y de la Resolución N.º 23 de fecha 18 de junio de 2010, por la que se declaró reo contumaz a la favorecida.

Refiere el recurrente que mediante Auto de Procesamiento de fecha 13 de abril de 2009, a la favorecida se le inició proceso penal por el presunto delito contra la seguridad pública, peligro común en la modalidad de transporte ilegal de productos pirotécnicos con mandato de comparecencia restringida (Expediente N.º 2009-71-TPJ.SA). El recurrente señala que en el mencionado auto no precisa el grado de participación en el delito imputado por parte de la favorecida; que en la denuncia fiscal se señala que ella abordó varios vehículos y en el auto cuestionado que fue detenida cuando se trasladaba en un taxi, no se describe cómo estaban empaquetados los coheterillos, su tamaño ni su peso. Asimismo refiere que no existe certeza de cuál es el delito imputado pues primero se hace referencia al artículo 279°C del Código Penal y



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03392-2011-PHC/TC

AREQUIPA

FLORENCIO GABINO NINASIVINCHA

GÁRATE A FAVOR DE MATILDE

FLORENCIA QUISPE BELLIDO

luego se consigna el artículo 297º del Código Penal referido al delito de tráfico ilícito de drogas. Respecto a la Resolución N.º 23 señala que se ha variado su situación jurídico procesal sin que se le haya notificado ni en su domicilio real, ni procesal disponiéndose arbitrariamente la ubicación y captura de la beneficiada.

El Procurador Adjunto Ad Hoc en Procesos Constitucionales del Poder Judicial al contestar la demanda solicita que sea declarada infundada porque la resolución está debidamente motivada al haberse hecho referencia expresa de los indicios y elementos de juicio que vinculan los hechos denunciados con la presunta responsabilidad penal de la favorecida.

El Procurador Público en Procesos Constitucionales del Poder Judicial respecto a la declaración de contumacia señala que ésta no es firme por lo que la demanda debe ser declarada improcedente.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa con fecha 23 de mayo de 2011 declaró improcedente la demanda en aplicación del artículo 4º del Código Procesal Constitucional.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó la apelada por el mismo fundamento además de considerar que no existe vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal.

### FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare nulo el Auto de Procesamiento de fecha 13 de abril de 2009 por el que se inicia proceso penal a doña Matilde Florencia Quispe Bellido por el presunto delito contra la seguridad pública, peligro común en la modalidad de transporte ilegal de productos pirotécnicos (Expediente N.º 2009-71-TPJ.SA); asimismo, se declare la nulidad de la Resolución N.º 23 de fecha 18 de junio de 2010, por la que se declaró reo contumaz a la favorecida; y, en consecuencia, se califique nuevamente la denuncia fiscal. Se alega vulneración a los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y de defensa.
2. La Constitución Política del Perú establece en el artículo 200º inciso 1) que a través del hábeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos;



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03392-2011-PHC/TC

AREQUIPA

FLORENCIO GABINO NINASIVINCHA

GÁRATE A FAVOR DE MATILDE

FLORENCIA QUISPE BELLIDO

no obstante, debe tenerse presente que no cualquier reclamo que alegue *a priori* la presunta afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos, puede dar lugar a la interposición o amparo de una demanda de hábeas corpus, pues para ello debe analizarse previamente si los actos reclamados afectan el contenido constitucionalmente protegido de los derechos presuntamente afectados, conforme lo establece el artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

3. El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que no es función del juez constitucional la calificación jurídica de los hechos imputados ni la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal, pues ello es tarea exclusiva del juez ordinario. Por tanto, el extremo de la demanda en que se solicita una nueva calificación del tipo penal resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza del proceso constitucional de hábeas corpus (STC N.ºs 2758-2004-HC/TC y 4118-2004-HC/TC), siendo de aplicación el artículo 5º inciso 1) del Código Procesal Constitucional.
4. En cuanto al cuestionamiento del Auto Apertorio de Instrucción, el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales establece, como requisitos para el dictado del auto apertorio de instrucción, que de los actuados aparezcan indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se haya individualizado a los inculcados y que la acción penal no haya prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal.
5. El derecho de defensa reconocido en el inciso 14) del artículo 139º de la Constitución garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos [Cfr. STC N.º 1230-2002-HC/TC].
6. Respecto a la falta de certeza de cuál es el delito imputado a la favorecida se aprecia a fojas 79 del expediente acompañado que, en la Denuncia N.º 064-2009-3raFPP-MP-PISCO se le atribuye a la favorecida haber adquirido en el Mercado Ferial Tupac de la ciudad de Juliaca – Puno, la cantidad de 950 paquetitos de coheteillos (...) con la finalidad de trasladarlos a Lima (...) el día 17 de setiembre de 2008 siendo las 19:00 horas se encontraba a bordo del (...) taxi (...) fue intervenida por personal policial de carreteras y al revisar la maleta se encontró



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03392-2011-PHC/TC

AREQUIPA

FLORENCIO GABINO NINASIVINCHA

GÁRATE A FAVOR DE MATILDE

FLORENCIA QUISPE BELLIDO

un bulto conteniendo los productos pirotécnicos mencionados (...) no cuentan con la documentación sustentatoria que acredite su transporte legal (...). Esta conducta fue tipificada en el artículo 279°C primer párrafo del Código Penal.

7. Los hechos descritos en la denuncia fiscal antes mencionada fueron recogidos en el considerando segundo del auto de procesamiento cuestionado (fojas 84 expediente acompañado). Por lo que en la parte resolutive del Auto de Procesamiento de fecha 13 de abril de 2009, se señala que se abre instrucción contra doña Matilde Florencia Quispe Bellido por la presunta comisión del delito contra la seguridad pública, peligro común en la modalidad de transporte ilegal de productos pirotécnicos previsto en el artículo 279°C primer párrafo del Código Penal; es decir, los hechos que se imputan a la favorecida corresponden a los mismos hechos materia de la denuncia fiscal. Asimismo existe plena certeza que el delito por el que se abre instrucción a la favorecida es el establecido en el artículo 279°C primer párrafo del Código Penal. Si bien en el considerando tercero del auto de procesamiento se consigna el artículo 297°C primer párrafo del Código Penal, de lo antes señalado, este Colegiado considera que esta referencia constituye un error material cuya subsanación pudo ser solicitada en el mismo proceso penal.
8. De lo señalado en los fundamentos 6 y 7, este Colegiado considera que el Auto de Procesamiento de fecha 13 de abril de 2009, sí se encuentra motivado sobre la participación de la favorecida en el delito imputado al haberse señalado que realizaba transporte ilegal de productos pirotécnicos que le fueron decomisados cuando se intervino el taxi en el que se desplazaba.
9. Con relación a la falta de notificación de la Resolución N.º 23 de fecha 18 de junio de 2010 (fojas 204 expediente acompañado), el Tribunal Constitucional ha señalado que la notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera, *per se*, violación del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva; para que ello ocurra resulta indispensable la constatación o acreditación indubitable por parte de quien alega la violación del debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en el caso concreto. Esto se entiende desde la perspectiva de que los procesos constitucionales ni son una instancia en la que pueden extenderse las nulidades o impugnaciones del proceso judicial ordinario, ni pueden convertirse en un medio para la articulación de estrategias de defensa luego de que una de las partes haya sido vencida en un proceso judicial.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03392-2011-PHC/TC

AREQUIPA

FLORENCIO GABINO NINASIVINCHA

GÁRATE A FAVOR DE MATILDE

FLORENCIA QUISPE BELLIDO

10. En el caso de autos, se aprecia que la cuestionada resolución le fue notificada conforme a la constancia que obra a fojas 205 del expediente acompañado. Asimismo de la Resolución N.º 25 de fecha 16 de setiembre de 2010, a fojas 221 del expediente acompañado, se aprecia que la resolución de contumacia se decretó al darse por efectivo el apercibimiento por no haber concurrido la favorecida a las diligencias para la lectura de sentencia.
11. En consecuencia, respecto de estos extremos, es de aplicación el artículo 2º, a *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 respecto a la tipificación penal.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración a los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y de defensa.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ  
ETO CRUZ  
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR