EXP. N.° 00141-2012-PHC/TC
CALLAO
URBANO MÁXIMO SUÁREZ
GUTARRA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de marzo de 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Urbano Máximo Suárez Gutarra contra la resolución expedida por la Cuarta Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, de fojas 118, su fecha 26 de setiembre de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 31 de agosto de 2011 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus traslativo contra la jueza del Segundo Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, doña Elizabeth Susana Castillo Colán. Alega la vulneración de sus derechos de defensa, al debido proceso y a la integridad síquica.

Refiere que el día 16 de marzo de 2011 fue intervenido por efectivos policiales, por tener una requisitoria ordenada por el Poder Judicial del Callao, por el delito de tráfico ilícito de drogas, siendo luego trasladado al penal Sarita Colonia del Callao. Agrega que en la investigación preliminar realizada por la policía, se le inculpa injustamente por la sola sindicación del trabajador de la empresa Olva Courier S.A.C, don Esteban Luis Cabana Pinto, que dio mérito a una formalización de denuncia penal en su contra, que motivó la emisión del cuestionado auto de apertura de instrucción por el que se dispuso su detención preventiva sin que existan suficientes elementos probatorios que lo vinculen con el delito imputado. Refiere además que no ha recibido las notificaciones cursadas en el proceso por lo que no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y que no se han practicado las pericias grafotécnica y fotográfica ni la confrontación entre don Esteban Luis Cabana Pinto y su persona, ni se han recibido las declaraciones testimoniales.

Realizada la sumaria investigación el recurrente, a fojas 25, se ratifica en los términos de su demanda, agregando que ha interpuesto recurso de apelación contra el mandato de detención y que ha solicitado la variación del mandato de detención, los cuales le han sido denegados.

Por su parte la demandada doña Elizabeth Susana Castillo Colán sostiene a fojas 27 que es falso que se haya vulnerado la libertad personal o los derechos conexos del recurrente, pues al examinar los actuados relacionados a la investigación, se determinó la existencia de suficientes elementos probatorios que ameritaron imponerle la medida cautelar de detención y que se han merituado los suficientes elementos probatorios que vinculan al procesado con el delito denunciado, la prognosis de la pena y el peligro procesal, conforme se aprecia del referido auto de Apertura; asimismo manifiesta que la Segunda Sala Penal no sólo ha confirmado en todos sus extremos el referido auto sino el mandato de detención.

El Sexto Juzgado Penal del Callao con fecha 7 de setiembre de 2011 declara improcedente la demanda por considerar que la pretensión no reúne los requisitos y las condiciones para ser estimada porque los cuestionamientos expresados no corresponden ser dilucidados en la vía constitucional, pues esta vía no es una instancia paralela ni sustituye a la justicia penal ordinaria; además, pretender que el juez constitucional se pronuncie sobre la inocencia o responsabilidad en mérito a la valoración de los indicios o pruebas, o respecto de que no se hayan realizado determinadas diligencias en un proceso constituye un despropósito, porque esta labor corresponde al juez de la causa. También considera que el auto en mención se encuentra motivado en especial referente al peligro procesal, pues el recurrente carece de domicilio conocido y por haber éste proporcionado al empleado de la empresa Courier una identidad diferente, condiciones suficientes para imponerle la detención.

La Cuarta Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao confirma la apelada, por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente demanda es que se declaren nulos: *i)* la investigación preliminar; *ii)* Del auto de apertura de instrucción emitido en el proceso que se le sigue al accionante por el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas (Expediente N.° 3240-2009) y *iii)* el cuestionamiento de las demás actuaciones procesales, tales como que falta practicarse unas pericias grafotécnica y

una fotográfica, también que debe realizarse la confrontación entre su persona y don Esteban Luis Cabana Pinto, las declaraciones testimoniales, además del cuestionamiento de la manifestación de don Esteban Luis Cabana Pinto, la letra del depositante en una declaración jurada en la encomienda que contiene la droga incautada, respecto a un número telefónico y sobre la originalidad de una guía aérea o factura comercial, entre otros.

2. Conforme al artículo 159° de la Constitución Política del Perú corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal pública, de oficio o a petición de parte, emitir dictámenes antes de la expedición de las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla, por lo que se entiende que el Fiscal no decide, sino que más bien pide que el órgano jurisdiccional juzgue o, en su caso, que determine la responsabilidad penal del acusado.

3. Asimismo este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien es cierto que la actividad del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, al formalizar la denuncia o al emitir la acusación fiscal, se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, también lo es que dicho órgano autónomo no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad individual.

4. Por consiguiente el cuestionamiento del recurrente respecto a que no se ha realizado una adecuada investigación preliminar a nivel policial, argumentos que son utilizados para poner en tela de juicio la resolución de formalización de denuncia y el auto de apertura de instrucción, así como la no actuación de determinadas diligencias y pericias al interior del proceso deben dilucidarse exclusivamente en el proceso penal, siendo de aplicación en este extremo el artículo 5°, inciso 1), del Código Procesal Constitucional.

5. También 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 [de]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.º 8125-2005-HC/TC).

6. Asimismo el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales establece la estructura del auto de apertura de instrucción, precisando 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".

7. Respecto al extremo en que se cuestiona el auto de apertura de instrucción, resolución N.° 1, de fecha 21 de setiembre de 2009, obrante a fojas 59, se observa que sí cumple lo previsto en el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, puesto que en la parte considerativa se señala que al presentarse efectivos policiales juntamente con el representante del Ministerio Público en las instalaciones de la empresa DHL, ubicada en el Fundo Bocanegra, Callao, al abrir dos cargas sospechosas, hallaron en cada una de ellas diez bolsitas transparentes conteniendo una sustancia blanquecina pulverulenta con características de droga, las cuales luego del análisis correspondiente dieron positivo para clorhidrato de cocaína, con un peso neto de cero kilos doscientos noventa y nueve gramos; luego de realizadas las investigaciones preliminares, se determinó por una manifestación de don Esteban Luis Cabana Pinto que una de las encomiendas comisadas fue remitida por el recurrente, a quien reconoció como la persona que dejó la encomienda con parte de la droga incautada que ha sido corroborada con la fotografía tomada al interior de dicha empresa durante la realización del depósito de la droga, la cual coincide con la fotografía de la ficha del Reniec correspondiente al recurrente, siendo además que éste efectuó reiteradas llamadas telefónicas desde el teléfono celular de propiedad de su hijo, por lo que en este extremo el auto de apertura de instrucción resulta debidamente motivado.

8. Asimismo respecto a la medida coercitiva dictada contra el recurrente, se aprecia del referido auto de apertura de instrucción que ésta se encuentra fundamentada respecto al artículo 135° del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 638), que establece que para el dictado de la medida cautelar de detención es necesaria la concurrencia simultánea de tres presupuestos: a) que existan suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito doloso que vincule al imputado como autor

o partícipe del mismo (...); b) que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad (dispositivo legal vigente al momento de haberse dictado la medida coercitiva cuestionada en los autos), y c) que existan suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria, pues existen suficientes elementos probatorios que vinculan al recurrente con el delito materia de investigación conforme a lo descrito líneas arriba, ilícito que superaría el año de la pena privativa de la libertad, y existe peligro procesal, toda vez que el recurrente no tenía domicilio conocido, conforme se desprende del atestado policial, y proporcionó al empleado de la empresa Courier un nombre que no le correspondía, es decir falso, por tanto el mandato de detención que se cuestiona no reviste arbitrariedad en tanto que la resolución del que emana se encuentra suficientemente motivada

9. Sin embargo el artículo 139°, inciso 6), de la Constitución Política del Perú establece como una de las garantías de la administración de justicia la pluralidad de la instancia que permite que la decisión del grado inferior sea revisada por el superior jerárquico, con el fin de corregir errores o arbitrariedades en que se haya incurrido, situación que ha ocurrido en el caso de autos, pues el recurrente interpuso apelación contra el mandato de detención, lo que motivó la expedición de la resolución superior que confirmó el mandato de detención. Lo que evidencia el ejercicio del derecho de defensa del demandante.

12. Por consiguiente es de aplicación, *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

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en los extremos referidos al cuestionamiento de la investigación preliminar y el proceso penal, conforme a los fundamentos 2, 3 y 4.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos a la motivación del auto de apertura de instrucción, de defensa, al debido proceso y a la integridad síquica.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR