



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 5539-2005-PHC/TC
LIMA
AURELIA VICTORIA VELARDE GONZALES

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 12 de setiembre de 2005

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Ramón Alcalde contra la resolución de la Quinta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 54, su fecha 1 de julio de 2005, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de hábeas corpus de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que, con fecha 1 de junio de 2005 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de doña Aurelia Victoria Velarde Gonzales con el objeto de que se deje sin efecto el proceso que se le sigue por delito de terrorismo, alegando que anteriormente había sido procesada y absuelta por los mismos hechos por el delito de traición a la patria, lo que configuraría una vulneración al *ne bis in idem*.
2. Que la presente demanda fue rechazada liminarmente en aplicación del artículo 5,2º del Código Procesal Constitucional, resolución que fue confirmada atendiendo a que se trata de un proceso regular. Al respecto, es preciso indicar que la causal de improcedencia invocada por la resolución de primera instancia no es aplicable al hábeas corpus, por mandato expreso del mismo artículo 5º, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. Respecto de los argumentos esgrimidos en segunda instancia para confirmar el rechazo liminar, es preciso indicar que, como ya lo ha señalado este Tribunal, toda pretensión que cuestione la regularidad de un proceso judicial, requiere, necesariamente, la admisión a trámite de la demanda y su correspondiente traslado a los emplazados, con objeto de que expliquen las razones que habrían motivado la agresión denunciada. De otro modo no es posible presumir la irregularidad que se cuestiona ni mucho menos desestimar de plano la demanda constitucional interpuesta, máxime si el Código Procesal Constitucional no contempla el rechazo liminar para las demandas de hábeas corpus.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Que este colegiado estima que el quebrantamiento de forma incide en el sentido de la decisión, por lo que, de conformidad con el artículo 20° del Código Procesal Constitucional, deberá anularse lo actuado a fin de que la demanda sea admitida a trámite.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli

1. Declarar **NULA** la recurrida e **INSUBSISTENTE** la apelada.
2. Devolver los autos a fin de que la demanda sea admitida a trámite.

SS.

ALVA ORLANIDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONÁZLES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)

550
Com...



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP.N.º 5539-05-PHC/TC
LIMA
LUIS A. RAMON LANDAURE

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO JUAN FRANCISCO
VERGARA GOTELLI**

Emito el presente voto en discordia con el debido respeto por la opinión vertida por el ponente, por los siguientes fundamentos:

1. Luis A. Ramón Landaure interpone demanda de habeas corpus, en representación de Aurelia Victoria Velarde Gonzáles, contra la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, conformada por los señores Villa Stein, Valdez Roca, Ponce de Mier, Quintanilla Quispe y Prado Saldarriaga, solicitando que “... *en su oportunidad se disponga la libertad de la recurrente en caso de ser detenida...*” Señala la demandante que el Consejo Supremo de Justicia Militar la absolvió del delito de traición a la Patria seguido en su contra, no obstante ello, dicho Consejo Militar indicó que existían indicios de la comisión del delito de Terrorismo en los que se hallaba involucrada la recurrente y por tal razón se dispuso remitir los actuados al fuero penal común en el que el Fiscal formuló denuncia emitiéndose auto de apertura con mandato de detención. Afirmo la recurrente que una misma conducta está regulada bajo dos tipos penales distintos, uno considerado como traición a la patria y otro terrorismo y que la conducta por la que fue absuelta en el fuero militar, está siendo ventilada en el fuero común, por esta razón alega que se está violando el ne bis in idem. Finalmente señala la recurrente que según lo dispuesto por el D.Leg. 922 se declaró la nulidad de los procesos seguidos en el fuero militar disponiéndose que debían ventilarse en el fuero común, pero sólo para el caso de los condenados y no para los absueltos con sentencia firme y ejecutoriada como en su caso. Por esta razón la actora considera que se está violando sus derechos constitucionales a la independencia en el ejercicio de la función



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

jurisdiccional, a la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada y el principio del ne bis in idem.

2. Resolución de primer grado:

El 20° Juzgado Penal de Lima, con fecha 01 de junio del 2,005, declaró Improcedente liminarmente la demanda fundamentando que el habeas corpus es la garantía contra actos que privan la libertad o la restringen sin causa o sin formas legales, que la pretensión principal de la recurrente es que se deje sin efecto la ejecutoria de la Corte Suprema, que declaró haber nulidad en la resolución venida en grado que ha su vez había declarado fundada la excepción de cosa juzgada y reformándola la declaró infundada, en el proceso penal que por delito de terrorismo se le sigue, que la opinión de los Jueces Supremos no significa violación al criterio independiente del a quo y que la decisión de éste podrá ser cuestionada haciendo uso de los medios procesales que la ley prevé.

Resolución de segundo grado:

La Quinta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de fecha 01 de julio del 2,005, confirmó la resolución de grado inferior, agregando que es requisito sine qua non aplicable al caso que los actos destinados a la privación de la libertad se encuentren en proceso de ejecución y por ende la amenaza no debe ser conjetural ni presunta, que del análisis de la resolución judicial que cuestiona no se advierte indicios que demuestren violación de los derechos alegados, que el demandante en esta vía pretende cuestionar nuevamente el proceso que por delito de terrorismo se le sigue y que dicho proceso penal es regular.

3. De las pruebas ofrecidas por la propia demandante, corrientes de fojas 04 a 05, se extrae que la actora fue procesada en el fuero militar por el delito de traición a la patria y luego absuelta, lo que no impidió que el fuero penal ordinario, en nuevo proceso, la hallara responsable del delito de terrorismo, imponiéndole 20 años de pena privativa de libertad. En virtud a la aplicación del D.Leg. 926 se anuló este último proceso, toda vez que fue seguido por fiscal y jueces con identidad secreta, disponiéndose la tramitación de un nuevo proceso conforme a lo establecido por el decreto legislativo mencionado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Mediante resolución de fecha 28 de junio del 2,004 la Sala Nacional de Terrorismo declaró fundada la excepción de cosa juzgada interpuesta por la recurrente y ordenó su inmediata libertad, resolución que fue elevada en consulta, por lo que la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante resolución de fecha, 03 de febrero del 2,005, declaró haber nulidad en la resolución recurrida, la que reformó declarándola infundada.

4. Del análisis de la demanda que da origen al presente proceso constitucional, presentada el 01 de junio del 2,005, se extrae que lo que realmente busca la actora es la revisión no permitida legalmente de la resolución judicial de fecha 03 de febrero del 2,005, que en última instancia y en proceso regular al que tuvo acceso en reconocimiento de su derecho a la defensa, declaró infundada la excepción de cosa juzgada.
5. En atención a la controversia en materia constitucional según la pretensión de la recurrente es necesario analizar los requisitos de procedencia para la demanda de habeas corpus cuando se cuestiona una resolución judicial firme emanada de proceso regular. Así tenemos que el Código Procesal Constitucional ha señalado taxativamente que el Habeas Corpus procede en los siguientes supuestos:
 - a) Artículo 2º: Cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización. Ello debe concordarse con el artículo 25º que señala específicamente cuáles son los derechos constitucionales en los que procede el habeas corpus frente a la acción u omisión que los amenace o vulnere.
 - b) Artículo 3º: Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución.
 - c) Artículo 4º: Cuando una resolución Judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva

Del análisis de la normatividad se infiere que el artículo 2º exige para la amenaza en habeas corpus (libertad individual) la evidencia de ser cierta y de inminente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

realización. Según la Real Academia Española (RAE) lo “cierto” es el resultado del conocimiento de algo como verdadero, seguro e indubitable y lo “inminente” significa una situación antecedente que denota el advenimiento de un hecho que está por suceder prontamente.

Consecuentemente el habeas corpus es **improcedente** cuando la amenaza es incierta, es decir no es verdadera, no es segura o hay duda razonable de que pueda ocurrir, es decir no concurre el requisito de hecho, acto o suceso de realización pronta.

Por su parte el artículo 4° señala que la admisión a trámite de un habeas corpus que cuestiona una resolución judicial sólo procede cuando:

- a) Exista resolución judicial firme,
 - b) Exista vulneración manifiesta, y,
 - c) Que dicha vulneración sea contra la Libertad individual y la tutela procesal efectiva.
- a) La resolución judicial se convierte en firme cuando ha sido impugnada y el superior jerárquico ha emitido decisión final confirmándola (ejecutoriada); también se convierte en firme cuando dicha resolución es consentida, es decir, cuando el justiciable presuntamente agraviado con ella no la impugna, significando esta conducta el reconocimiento de las bondades de tal decisión o cualquiera otra expresión de aceptación propia de su facultad jurisdiccional. Es menester también considerar que el sentido de “resolución judicial firme”, tratándose del auto de apertura de instrucción, obviamente dictado ab initio de un proceso que debe o se espera ser “debido” - en expectativa ordinaria, normal, común o racional -, no puede medirse por la posibilidad legal del cuestionamiento directo e inmediato a través de remedios o recursos, sino a través de la contradicción o defensa que constituye el ingrediente principal de la tutela judicial efectiva. Y es que el proceso penal se instaura frente al conflicto que implica la denuncia de la concurrencia de una conducta, atribuida a una persona determinada, que contraviene una norma que previamente ha calificado de ilícito tal comportamiento en sede penal y que ha causado un doble daño que es menester castigar y reparar, daño concreto, inmediato y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

directo que tiene como agraviado al directamente afectado y daño abstracto, mediato e indirecto a la sociedad. El proceso se abre para ello, para solucionar dicho conflicto, constituyendo así solo el instrumento del que se sirve el Estado para decir el derecho al momento de la solución.

b) El otro requisito para la procedencia es la vulneración manifiesta del derecho constitucional fundamental invocado. Al respecto la Real Academia Española expresa que “vulnerar” significa transgredir, quebrantar violar una ley o precepto, en tanto que el sentido de “manifiesta” lo entiende como descubierto, patente, claro, visible, perceptible.

c) Por último debe entenderse que la letra “y” en la expresión “... Libertad individual y la tutela procesal efectiva...”, en aplicación lógica-jurídica, significa conjunción, lo que quiere decir en este caso que la vulneración manifiesta en una resolución judicial se da necesariamente en la afectación en la libertad y la tutela en forma conjunta.

Consecuentemente, digo que, la procedencia en su tercera exigencia, acumula libertad individual y tutela procesal efectiva porque esta exigencia se presenta también al comienzo del propio artículo 4º cuando trata del amparo (*“resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva...”*)

En síntesis, procede el habeas corpus contra una resolución judicial firme en la que se aprecia la violación de la libertad individual y la tutela procesal efectiva en forma totalmente patente, clara, visible y perceptible.

Por tanto, el habeas corpus es **improcedente** (rechazo liminar) cuando:

- a) La resolución judicial no es firme,
 - b) La vulneración del derecho a la libertad no es manifiesta, o si
 - c) No se agravia la tutela procesal efectiva.
6. En la demanda que ha sido rechazada liminarmente no se precisa cuáles son los actos que amenazan en forma cierta y de inminente realización sus derechos constitucionales y en la resolución judicial que se cuestiona no se aprecia la vulneración en forma manifiesta a la libertad individual y a la tutela procesal efectiva. Por el contrario, de la simple lectura de la resolución judicial cuestionada, corriente de fojas 04 a 05, se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aprecia el respeto a la norma procesal y al derecho de defensa, pudiéndose destacar que la recurrente ha tenido acceso al órgano jurisdiccional, ha ofrecido sus medios de prueba, ha opuesto defensa formal y sustancial asistida por abogado planteando el contradictorio de los cargos imputados en reconocimiento de igualdad en el proceso, no siendo desviada de la jurisdicción predeterminada ni sometida a procedimientos distintos de los previstos por la ley, obteniendo resolución fundada en derecho y ejercitando la impugnación pertinente, todo lo que dice de la observancia del principio de legalidad procesal penal. Considero que no se puede necesariamente admitir a trámite una demanda de habeas corpus con afirmaciones tremendistas de hechos monstruosos simplemente porque la demandante, desde luego interesadamente, la escolta con la etiqueta de Habeas Corpus para encerrar un despropósito, un absurdo aberrante o una imposibilidad. Hacerlo significaría abultar la ya recargada labor del Tribunal Constitucional con procesos que evidentemente no tienen futuro.

7. El Código Procesal Constitucional no exige la investigación sumaria que se esgrime en el fundamento 02, pues dicha investigación es facultad discrecional del a quo quien, conforme a los documentos que aparecen en autos, puede emitir una decisión final válida usando para ello los criterios de la sana crítica permitida por el proceso moderno y aceptada mayoritariamente por la doctrina. Por tal razón considero que el Tribunal Constitucional no debe imponerle al juez de grado inferior la realización de actos que, como repito, son facultad discrecional del a quo. Precisamente el Código Procesal Constitucional ha previsto, para la tramitación del habeas corpus, que cuando se trate de detención arbitraria (artículo 30° del Código Procesal Constitucional), o cuando no se trate de una detención arbitraria ni de una vulneración a la integridad personal (artículo 31° del Código Procesal Constitucional) en ambas posibilidades "... *el juez podrá...*" realizar una investigación sumaria, resultando en ambos casos que la expresión no resulta imperativa.
8. Por otro lado no es posible pretender aplicar el artículo 20° del Código Procesal Constitucional, ya que en atención a los principios que fundamentan la teoría de la Nulidad Procesal, recogidos en el Código Procesal Civil, supletorio para el caso, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

nulidad sólo se sanciona por: a) Causa establecida en la ley (principio de legalidad) y nuestra ley señala taxativamente que el acto procesal se sanciona con nulidad sólo cuando no satisface las condiciones impuestas por ella; b) Cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad; y, c) Si el vicio que afecta el acto deviene en insubsanable, en cuyo caso el juez, incluso de oficio, por resolución motivada, lo sanciona expresamente. En el presente caso el artículo 31° del Código Procesal Constitucional no sanciona con nulidad la decisión del Juez cuando frente a una demanda de Habeas Corpus no realiza una indagación previa porque precisamente considera la evidencia de su improcedencia, la que en este caso motiva suficientemente. No puede decirse tampoco que el acto procesal de rechazo de la demanda carece de los requisitos indispensables para obtener su finalidad y siendo así no se explica en qué consistiría el vicio procesal insubsanable en el que habrían incurrido las instancias inferiores al rechazar liminarmente la demanda de Habeas Corpus. Por lo expuesto, no estoy de acuerdo con declarar la nulidad de las resoluciones de los grados inferiores, menos tratándose de un habeas corpus que constituye un proceso urgente y que requiere decisiones rápidas del órgano jurisdiccional, debiendo considerarse además la economía y la celeridad para cumplir con las finalidades del proceso, que son resolver el conflicto de intereses intersubjetivos y devolver la paz social alterada. No existe pues vicio nulificante que lleve al Tribunal a anular las resoluciones de grado inferior; en todo caso si existiesen evidencias de la necesidad del correspondiente proceso para un pronunciamiento de fondo, no advertidas por error del a quo, lo que correspondería a este colegiado es la revocatoria del auto, disponiendo la admisión a trámite de la demanda mediante otro auto.

9. Para abundar, el Tribunal Constitucional ha emitido la sentencia recaída en el expediente 2086-2,005-PHC/TC estableciendo que el rechazo liminar es posible en los procesos de Habeas Corpus, pues dicho rechazo le está facultado al Juez según lo previsto en el Título I del Código Procesal Constitucional, denominado Disposiciones Generales para los Procesos de Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data y Cumplimiento, específicamente en el artículo 5° que contempla las causales de improcedencia en razón



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de incumplimiento de requisitos de forma y de fondo que permiten tal rechazo. Sobre el rechazo liminar en los procesos de habeas corpus existió una posición de los especialistas en derecho material constitucional que vino a sostener que el derecho de acción, como derecho Constitucional, vale decir fundamental, obliga a la admisión de toda demanda dirigida a abrir el correspondiente proceso constitucional, sobre todo tratándose del habeas corpus, con lo que se correría el peligro, a futuro inmediato, de una sobrecarga descomunal de este tipo de procesos, pues interpuesta una demanda con la etiqueta de habeas corpus el juez tendría obligatoriamente que admitirla a trámite y resolver conforme al procedimiento establecido, pues su rechazo liminar constituiría violación del derecho fundamental del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en requerimiento de tutela jurídica en sede constitucional. Esta posición fue superada por el derecho procesal moderno que vino a sostener que al interponerse la demanda se ha ejercido el derecho de acción y consecuentemente se ha ejercido eficazmente el derecho a solicitar tutela judicial, siendo así que el rechazo liminar de la demanda (resolución judicial motivada y oportuna) no constituye vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sino que es el rechazo ab – initio de la pretensión por tratarse de temática no justiciable. Es por tanto necesario recordar que la acción es un derecho público, subjetivo, autónomo y abstracto que le corresponde a toda persona para solicitar del órgano jurisdiccional competente atención oportuna y eficaz (tutela jurisdiccional), la misma que se materializa con la interposición de la demanda, que contiene una o mas pretensiones, agotándose el derecho de acción en el mismo acto de presentación del aludido escrito sin que la acción ingrese al proceso. En el presente caso se ha ejercido eficazmente el derecho de acción frente al que el juez competente ha evacuado una resolución judicial oportuna y fundada en derecho. En otras palabras, la acción es el derecho del justiciable de acudir ante su Juez natural para exigirle ser oído por éste, materializándose tal derecho con la interposición de su demanda. Iniciado el proceso, es la pretensión la que podrá ser amparada o rechazada por el juez y no el derecho de acción que, como todo derecho, no puede ser absoluto. Por ello puede existir ejercicio de la acción, demanda (con pretensión necesaria), proceso y sentencia estimatoria o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

desestimatoria, como también, dentro de las facultades de todo juez, conductor del proceso y expresión de la soberanía del Estado, el rechazo liminar de la demanda cuando esta es improponible sin que, obviamente, se afecte el derecho de acción. El rechazo in limine protege y previene de la carga procesal absurda e inútil, con desperdicio de tiempo y costos para el Estado en la atención de demandas que por su contenido e intencionalidad evidencian no tener futuro, las mismas que, así, irracionalmente, llevarían a procesos sin destino, con gastos ociosos que bien podrían servir para la atención de otras causas que sí cumplen con los requisitos que la ley procesal y la razón exigen. La medida comentada evita gasto inútil de recursos al sistema de justicia (pago de remuneraciones a los jueces y auxiliares, mantenimiento de infraestructura, gasto en tecnología, honorarios profesionales, etc.) que se pone en movimiento en todas sus instancias, no obstante poderse prever, ab initio, que se trata de casos no justiciables.

Por estas consideraciones, mi voto es porque se **CONFIRME** la resolución de grado que declaró **IMPROCEDENTE** la demanda de autos.

Sr. JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)