



EXP. N.º 01916-2007-PHC/TC
PUNO
FLORENCIO GABINO NINASIVINCHA
GÁRATE

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 16 de noviembre de 2007

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Florencio Gabino Ninasivincha Gárate contra la resolución de fojas 320 de la Primera Sala Penal de la Provincia de San Román–Juliaca perteneciente a la Corte Superior de Justicia de Puno, de fojas 320, su fecha 7 de marzo de 2007, que declara improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 11 de setiembre de 2006 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juez Titular del Tercer Juzgado Penal de Juliaca, don Rómulo Carcausto Calla. Refiere que se le abrió proceso penal con mandato de comparecencia restringida por el delito de falsificación de documentos (Expediente N.º 091-2005), y que el auto de apertura de instrucción resulta vulneratorio del debido proceso por cuanto no precisa en qué párrafo del artículo 427º del Código Penal se ampara la denuncia ni refiere cuál es el cuerpo del delito ni en qué fecha se causó el perjuicio. Solicita por ello la nulidad del auto de apertura de instrucción.
2. Que a fojas 326 de autos obra la resolución de fecha 29 de diciembre de 2006 mediante la cual se deja sin efecto el auto de apertura de instrucción cuestionado y se dispone se dicte nuevo auto precisando la modalidad específica del ilícito investigado.
3. Que siendo el objeto de los procesos constitucionales de la libertad, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Código Procesal Constitucional, proteger los derechos constitucionales reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza, carecerá de objeto emitir pronunciamiento de fondo en caso hubiere cesado la violación o amenaza o ésta se hubiere tornado irreparable. En el presente caso al haberse dejado sin efecto la resolución judicial cuestionada, ha cesado la pretendida violación del derecho por lo que carece de objeto emitir un pronunciamiento de fondo.



EXP. N.º 01916-2007-PHC/TC
PUNO
FLORENCIO GABINO NINASIVINCHA
GÁRATE

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

RESUELVE, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, adjunto,

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda por haberse producido la sustracción de la materia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

Dra. Nadia Iriarte Famo
Secretaria Relatora (e)



EXP. N.º 1916-2007-PHC/TC
PUNO
FLORENCIO GABINO NINASIVINCHA
GÁRATE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento voto por los fundamentos siguientes:

1. Con fecha 11 de setiembre de 2006 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juez del Tercer Juzgado Penal de Juliaca, Don Rómulo Carcausto Calla, sosteniendo que se le abrió proceso penal emitiéndose el auto de apertura de instrucción en el que se ordena mandato de comparecencia restringida por el Delito de Falsificación de Documentos (Expediente N° 091-2005), lo que considera se le está vulnerando sus derechos constitucionales ya que dicha resolución no precisa en qué párrafo del artículo 427° del Código Penal se ampara la denuncia ni refiere cuál es el cuerpo del delito ni en qué fecha se causó el perjuicio, por tal motivo solicita la nulidad del auto de apertura de instrucción.
2. Que si bien concuerdo con la resolución en mayoría, debo agregar que lo que pretende el demandante es la nulidad del auto de apertura de instrucción aduciendo que es atentatoria de sus derechos constitucionales para lo que esgrime una serie de razones con la finalidad de obtener la anulación de la mencionada resolución.

Respecto a ello debo manifestar que 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 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.



3. Esto me lleva a considerar que el auto de apertura de instrucción dictado por el Juez competente, previa denuncia del Fiscal adscrito a tal competencia, como su nombre lo indica, no puede ser la "resolución judicial firme" que vulnere manifiestamente la libertad individual que, precisamente, con la resolución que cuestiona el demandante en sede Constitucional, recién comienza.

Por ello también, en mi voto singular evacuado en el proceso de Hábeas Corpus iniciado por demanda de Jeffrey Immelt y Otros, STC N.º 8125-2005-PHC, expresé que:

(...) "El Código Procesal Constitucional, Ley 28237, en el Artículo 4º, segundo párrafo, prevé la revisión de una resolución judicial vía proceso de hábeas 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.

Debemos tener en cuenta primero que tratándose del cuestionamiento al auto que abre instrucción con el argumento de una indebida o deficiente motivación, la pretensa vulneración no puede ser conocida a través del hábeas corpus sino del amparo 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. Este mandato se emite en función a otros presupuestos procesales, señalando 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 77º del Código de Procedimientos Penales. En consecuencia considero que 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 ya sea este formal o sustantivo, para lo que resulta vía idónea la del amparo reparador. La medida coercitiva de naturaleza personal sí incide directamente sobre la libertad; 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.

Sin perjuicio de lo anterior creo pertinente considerar que si bien es cierto la normatividad procesal penal no ha previsto expresamente un medio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

impugnatorio para cuestionar el auto de apertura de instrucción, también lo es que de existir vacíos en el tratamiento por dicho ordenamiento procesal, éste se rige supletoriamente por el Código Procesal Civil, en cuanto le sea aplicable, según la previsión de la Primera Disposición Complementaria y Final del aludido Código que a la letra dice: "las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza". Si esto es así, encontramos que en el Artículo 171 ° del referido complejo legal se prevé que la nulidad de un acto procesal "... puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad".

4. Por las razones expuestas a pesar de haberse declarado improcedente la demanda, considero pertinente se tenga presente lo expuesto, ya que de lo contrario esto acarrearía que cualquier acto procesal realizado por cualquier juez pueda ser cuestionado, como en el presente caso, en el que se cuestiona el auto de apertura de instrucción que es una resolución con la que recién se inicia el proceso, no significando ello la vulneración del principio de presunción de inocencia ni de ningún derecho constitucional.

En consecuencia mi voto es por la **IMPROCEDENCIA** de la demanda.

SR.

JUAN FRANCISCO VERGARAGOTELLI

Lo que certifico:


Dra. Nadia Iriarte Famo
Secretaria Relatora (e)