



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04363-2007-PHC/TC
AREQUIPA
JULIÁN CABALLERO LAURENTE

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 1 de setiembre de 2008

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Julián Caballero Laurente contra la resolución de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 128, su fecha 31 de julio de 2007, que declara infundada la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que el recurrente con fecha 29 de mayo de 2007 interpone demanda de hábeas corpus contra el titular del Juzgado Especializado en lo Penal de Tambopata, doña Lourdes Loayza Torreblanca, con el objeto que se disponga su inmediata libertad y se remita la instrucción al Ministerio Público a fin de que se precise el tipo penal por el que se le juzga. Refiere que la demandada emitió el auto de apertura de instrucción por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas con mandato de detención (Expediente N.º 068-2007); que dicho auto no precisa su grado de participación ni en cual de las modalidades del artículo 296º del Código Penal encajaría su conducta y no se ha determinado que sea miembro de una banda de narcotraficantes. Finalmente aduce que el mandato de detención se amparó en la modalidad agravada del artículo 297º, inciso 7 del texto normativo citado. Denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y la libertad individual.
2. Que empero, del análisis de los argumentos expuestos de la demanda se aprecia que lo que en realidad subyace a ésta es un alegato de adecuación del hecho ilícito respecto al tipo penal que se atribuye al actor, aseveración que permite subrayar que el proceso constitucional de hábeas corpus no debe ser utilizado como vía indirecta para dilucidar aspectos que son propios de la jurisdicción ordinaria, como son la determinación del grado de participación y de la subsunción de la conducta al tipo penal y que, por cierto, son ajenos a la justicia constitucional, que examina casos de otra naturaleza. Por ello, en aplicación del artículo 5º, inciso 1 del Código Procesal Constitucional, debe declararse improcedente este extremo de la demanda que establece “(...) no proceden los procesos constitucionales, toda vez que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido por el derecho invocado”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Que en cuanto al mandato de detención, este Colegiado en reiterada jurisprudencia ha declarado que al tratarse de un hábeas corpus que cuestiona una resolución judicial, el artículo 4° del Código precitado condiciona su procedencia a que tal resolución judicial sea firme -calidad que no reviste la resolución cuestionada por el demandante- si se considera que por una resolución judicial firme debe entenderse como aquella contra la cual se han agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia. (STC 4107-2004-HC/TC, fundamento 5).

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú y con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA

M = 1.17

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04363-2007-PHC/TC
AREQUIPA
JULIÁN CABALLERO LAURENTE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por los fundamentos siguiente:

1. Que con fecha 29 de mayo de 2007 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la juez del Juzgado Especializado en lo Penal de la Provincia de Tambopata, doña Lourdes Loayza Torreblanca, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 10 de abril de 2007 que resuelve abrir instrucción en su contra por el delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, que se disponga su inmediata libertad y que se remitan los actuados al representante del Ministerio Público a fin de que se precise el tipo penal que se le imputa (Expediente N.º 068-2007). Refiere que el auto de apertura de instrucción no precisa el grado de su participación ni en cual de las modalidades descritas en el artículo 296º del Código Penal estaría adecuada su conducta, pues no se ha determinado si es que facilita o fabrica drogas, la clase de droga que se le habría encontrado así como que pertenecería a una banda de narcotraficantes. Finalmente aduce que al no haberse precisado si su conducta es la de favorecer o fabricar las drogas no podría sustentarse su detención preventiva en la modalidad agravada contenida en el inciso 7 del artículo 297º del texto normativo citado, por lo que considera afectados sus derechos a la libertad personal, tutela procesal efectiva y al debido proceso.
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, por lo que debo manifestar ciertas precisiones respecto al cuestionamiento a la aludida resolución en sede Constitucional.
3. Que el Código Procesal Constitucional, Ley 28237, en el Artículo 4º, segundo párrafo, prevé la revisión de una resolución judicial vía proceso de habeas corpus siempre que se cumpla con ciertos presupuestos vinculados a la libertad de la persona humana. Así taxativamente se precisa que: "El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva".

De ello se infiere que la admisión a trámite de un hábeas corpus que cuestiona una resolución judicial sólo procede cuando:

- a) Exista resolución judicial firme.
- b) Exista Vulneración MANIFIESTA
- c) Y que dicha vulneración sea contra la Libertad individual y la tutela procesal efectiva.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

Por tanto, el hábeas 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
- d) No se agravia la tutela procesal efectiva.

El mismo artículo nos dice qué debemos entender por tutela procesal efectiva.

El Art. 2° exige para la amenaza en habeas corpus (libertad individual) la evidencia de ser cierta y de inminente realización, es decir, que en cualquier momento puede convertirse en una violación real. De autos se colige que no existe afectación o vulneración de la libertad individual ya que la resolución que se cuestiona no limita en lo absoluto la libertad ambulatoria de la demandante, por lo que no constituye amenaza ni violación de la libertad individual.

El sentido de "resolución judicial firme" tratándose de un auto de apertura de instrucción, 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.

4. Que también debemos tener en cuenta que tratándose del cuestionamiento de una resolución que dispone se abra instrucción con el argumento de una indebida o deficiente motivación, la pretensa vulneración no puede ser conocida a través del habeas corpus sino del amparo puesto que dicho auto, en puridad, no está vinculado directamente con la medida cautelar de naturaleza personal, ya que no existe contra la demandante mandato de detención y ni siquiera mandato de comparecencia restringida, por lo que no existe ninguna incidencia con el derecho a la libertad individual. Teniendo en cuenta ello el actuar del juez penal está dentro de sus facultades, decir lo contrario sería limitar el accionar de los jueces, fiscalizando sus resoluciones, interfiriendo en procesos de su exclusividad. En este sentido, si se denuncia que el juez ordinario, abusando de sus facultades evacua una resolución que abre instrucción contra determinada persona cometiendo con ello una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

5. Que en tal sentido consideramos que dicho auto dictado por Juez competente, no puede ser la "resolución judicial firme" -en tanto no se hayan agotado los recursos que prevé la ley para impugnarlo- que vulnere manifiestamente la libertad individual que, precisamente, con la resolución que cuestiona el demandante en sede Constitucional recién comenzará y peor aún cuando esta resolución no contenga alguna limitación de su derecho a la libertad individual.
6. Que en conclusión, no se puede revisar el auto de apertura de instrucción emitido en proceso penal ordinario por juez competente en ejercicio de sus facultades reconocidas constitucionalmente a los jueces penales, sin violar el principio de discrecionalidad propio de tales funciones. El actuar en forma contraria a lo manifestado sería ingresar a revisar todas las resoluciones evacuadas en un proceso ordinario con el fundamento de los justiciables de que tales resoluciones le causan agravio, lo que acarrearía, a no dudarlo, una carga inmanejable por hechos que pueden ser cuestionados en otra vía distinta a la constitucional. Además no puede admitirse los procesos constitucionales por el hecho de que una resolución no contenga la fundamentación que el recurrente necesita para sus intereses personales, puesto que esto supondría que toda resolución judicial pueda ser cuestionada bajo la argumentación de ser indebida cuando alguien se ve perjudicado.
7. Que de otro lado debe tenerse presente que de permitirse el cuestionamiento del auto de apertura de instrucción también estaríamos permitiendo la posibilidad de que se cuestione el auto que admite toda demanda civil a trámite, lo que significaría cuestionar cualquier acto procesal realizado por el juez, siendo esto una aberración.
8. Que por lo expuesto, no encontrando que los hechos y el petitorio estén referidos al contenido constitucionalmente protegido de acuerdo al inciso 1) artículo 5° del Código Procesal Constitucional la demanda debe ser desestimada.
9. Que finalmente, respecto al cuestionamiento del mandato de detención provisional contenido en la resolución de apertura de instrucción, de los autos no se advierte que aquella cumpla con el requisito de firmeza exigido en los procesos de la libertad, esto es, que se hayan agotado los recursos que otorga la ley para impugnar la resolución judicial que agravaría el derecho reclamado [Cfr. STC 4107-2004-HC/TC, caso Leonel Richie Villar de la Cruz]. Por consiguiente, este extremo de la demanda resulta improcedente en aplicación del aludido artículo 4° del Código Procesal Constitucional.

En consecuencia mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR