



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03986-2010-PHC/TC
LIMA
PROCURADOR PÚBLICO A CARGO DE LA
DEFENSA JURÍDICA DEL MINISTERIO
PÚBLICO A FAVOR DE DON JOHN
MANUEL ALONSO CALLE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de abril de 2011, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Procurador Público a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público contra la resolución expedida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 176, su fecha 21 de mayo del 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de marzo del 2010 don Aurelio Luis Bazán Lora, Procurador Público a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público, interpone demanda de hábeas corpus a favor de don John Manuel Alonso Calle, Fiscal Adjunto Antidrogas adscrito a la Primera Fiscalía Especializada contra el tráfico ilícito de drogas del Callao, y la dirige contra los vocales señores Cayo Alberto Rivera Vásquez y Miguel Ángel Tapia Cabañín, miembros del Colegiado D de la Sala Penal Nacional, por amenaza a los derechos al debido proceso y a la libertad individual del favorecido.

Refiere el recurrente que mediante notificación de fecha 12 de marzo del 2010, el fiscal favorecido ha sido citado para que rinda su declaración testimonial con fecha 19 de marzo del 2010, bajo apercibimiento de ser conducido con el auxilio de la fuerza pública, en el proceso penal seguido contra Federico Ricardo Buitrón Arias y otros, Exp. N.º 908-08, respecto a supuestas irregularidades que existirían en las horas consignadas en las actas de entrevista preliminar, reconocimiento fotográfico y registro personal e incautación, suscritas por el favorecido. Sostiene que esta situación amenaza el derecho al debido proceso pues el mecanismo procesal para cuestionar las actas realizadas por el fiscal favorecido es a través de la tacha de documentos, además que el fiscal no puede tener doble condición en el proceso como testigo y parte acusadora, y que al haberse decretado el apercibimiento existe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03986-2010-PHC/TC

LIMA

PROCURADOR PÚBLICO A CARGO DE LA
DEFENSA JURÍDICA DEL MINISTERIO
PÚBLICO A FAVOR DE DON JOHN
MANUEL ALONSO CALLE

amenaza a su derecho a la libertad individual, por lo que solicita que se declare nula la referida notificación y sin efecto la resolución contenida en el Acta de la Cuarta Sesión de fecha 8 de setiembre del 2009, en el extremo que admite por mayoría la testimonial del fiscal favorecido.

A fojas 23 obra la declaración del favorecido en la que se reafirma en los extremos de la demanda, señalando que no ha concurrido a la audiencia al haber planteado el presente proceso pues su participación en las actas se dio en su condición de fiscal, por lo que no puede actuar a la vez como testigo.

El Procurador Público adjunto de la Procuraduría del Poder Judicial solicita que la demanda sea declarada improcedente refiriendo que la presencia del fiscal es necesaria para aclarar las contradicciones que existen respecto a las horas anotadas en las actas suscritas por él, además de que no se opuso a la admisión de la testimonial en la misma audiencia. Agrega que no existe amenaza cierta ni inminente de vulneración a su derecho a la libertad individual.

A fojas 44 y 78 obran las declaraciones de los vocales emplazados en las que señalan que no se ha emitido ninguna resolución que amenace o vulnere los derechos constitucionales del favorecido. Refieren que en la sesión de fecha 8 de setiembre del 2009 se admitió la testimonial del favorecido, y que él solicitó que se le notifique a través de la Fiscalía de la Nación, procediendo a hacerlo nuevamente, citación a la que no concurrió por no habersele notificado con anticipación. Aducen que posteriormente fue nuevamente citado y que el favorecido no concurrió, presentando un escrito solicitando que se prescindiera de su testimonial, pedido que fue declarado improcedente, disponiéndose una nueva notificación bajo el apercibimiento de ley. Agregan que ante ello con fecha 16 de marzo del 2010 presentó la nulidad del auto emitido en la audiencia de fecha 8 de setiembre del 2009. Asimismo manifiestan que no existe norma alguna que exonere a los fiscales de ser considerados como testigos, por lo que el favorecido estaría obstruyendo la administración de justicia.

El Trigésimo Quinto Juzgado Penal de Lima, con fecha 9 de abril del 2010, declaró improcedente la demanda por considerar que se ha notificado al favorecido hasta en cuatro oportunidades para que rinda su declaración testimonial, estando facultado el juzgador a imponer los apremios de ley ante el incumplimiento, pues no existe disposición que impida la declaración del fiscal más aún cuando no ha participado en la judicialización del caso ni ha tenido participación directa en la investigación preliminar. Asimismo considera que al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03986-2010-PHC/TC

LIMA

PROCURADOR PÚBLICO A CARGO DE LA
DEFENSA JURÍDICA DEL MINISTERIO
PÚBLICO A FAVOR DE DON JOHN
MANUEL ALONSO CALLE

haberse interpuesto nulidad contra la admisión de su testimonial, esta decisión judicial no se encuentra firme.

La Segunda Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por estimar que ante la inasistencia del fiscal favorecido se dictó el apercibimiento de ley, sin que ello implique una amenaza al derecho a la libertad individual. Asimismo considera que no existe resolución firme.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare nulas la notificación judicial de fecha 12 de marzo del 2010 y la resolución contenida en el acta de audiencia cuarta sesión de fecha 8 de setiembre del 2009, en el extremo que admite por mayoría, de manera excepcional, la testimonial de don John Manuel Alonso Calle, Fiscal Adjunto Antidrogas adscrito a la Primera Fiscalía Especializada contra el Tráfico Ilícito de Drogas del Callao, por amenaza a sus derechos al debido proceso y a la libertad individual.
2. El hábeas corpus es un proceso constitucional al que tiene derecho cualquier persona para solicitar la salvaguarda de su libertad personal y de otros derechos conexos a ésta. En la sentencia recaída en el Expediente N.º 2663-2003-HC/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que el “hábeas corpus preventivo” es el proceso que “(...) podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia. Al respecto, es requisito *sine qua non* de esta modalidad que los actos destinados a la privación de la libertad se encuentren en proceso de ejecución; por ende, la amenaza no debe ser conjetural ni presunta”.
3. El artículo 2º del Código Procesal Constitucional señala que “los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden 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”. Para determinar si la amenaza de un derecho es inminente hay que establecer, en primer lugar, la diferencia entre actos futuros remotos y actos futuros inminentes. Los primeros son aquellos actos inciertos que pueden o no suceder, mientras que los segundos son los que están próximos a realizarse, es decir, su comisión es casi segura y en un tiempo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03986-2010-PHC/TC

LIMA

PROCURADOR PÚBLICO A CARGO DE LA
DEFENSA JURÍDICA DEL MINISTERIO
PÚBLICO A FAVOR DE DON JOHN
MANUEL ALONSO CALLE

breve (STC N.º 2484-2006-PHC/TC). Además de acuerdo a lo antes señalado, la amenaza debe reunir determinadas condiciones tales como: **a)** que la amenaza a la libertad sea cierta, es decir, que exista un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones; y, **b)** la inminencia de que se produzca el acto vulnerador, esto es, que se trate de un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en proceso de ejecución, no reputándose como tal a los simples actos preparatorios.

4. A fojas 14 de autos obra copia del acta de la audiencia cuarta sesión de fecha 8 de setiembre del 2009, en la que se admite por mayoría el pedido por parte de la defensa de uno de los acusados en el proceso penal por tráfico ilícito de drogas, para que el fiscal favorecido rinda su testimonial, considerando que no es materia de cuestionamiento o juzgamiento pero al existir irregularidades respecto a las horas consignadas en las actas, pues no se habría podido realizar en forma paralela por parte del favorecido las actuaciones contenidas en las actas de entrevista preliminar y reconocimiento fotográfico y la de registro personal e incautación, pues una se realizó en el interior de la oficina del departamento antidrogas del aeropuerto y la otra en los exteriores del mencionado aeropuerto. Asimismo en dicha acta se consigna que las partes no interpusieron ningún medio impugnatorio. En mérito a ello al fiscal favorecido se lo cita para la audiencia del 27 de enero del 2010, a la que no se presentó y solicitó se re programe nueva fecha (fojas 57), siendo citado para el 12 de febrero del 2010, bajo apercibimiento de remitir copias a la Fiscalía Suprema de Control Interno (fojas 18). Con fecha 10 de marzo del 2010 (fojas 68) se declaró improcedente el pedido del favorecido de que se prescinda de su concurrencia como testigo y el 12 de marzo del 2010 fue notificado bajo apercibimiento de ser conducido con el auxilio de la fuerza pública (fojas 19), poniéndose en conocimiento de estos hechos a la presidenta de la junta de fiscales superiores del Callao (fojas 71). Con fecha 16 de marzo del 2010 (fojas 72) se solicitó la nulidad del auto emitido en la sesión de fecha 8 de setiembre del 2009 y de la notificación del 12 de marzo del 2010, petitorio que fue declarado improcedente. Con fecha 23 de marzo del 2010, a fojas 115 de autos, obra el Oficio N.º 364-08-SPN/PJ, por el que se solicitó a la presidenta de la Junta de Fiscales Superiores del Callao disponga la concurrencia del favorecido en la audiencia de fecha 29 de marzo del 2010, bajo apercibimiento de ser conducido con el auxilio de la fuerza pública.
5. De los hechos consignados en el considerando anterior se advierte que la alegada amenaza contra el derecho a la libertad individual del fiscal favorecido no cumple con los requisitos de ser cierta ni de inminente realización, puesto que de las notificaciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03986-2010-PHC/TC
LIMA
PROCURADOR PÚBLICO A CARGO DE LA
DEFENSA JURÍDICA DEL MINISTERIO
PÚBLICO A FAVOR DE DON JOHN
MANUEL ALONSO CALLE

que obran en autos se aprecia que éstas sólo consignan apercibimientos de conducción compulsiva para que el fiscal favorecido asista a las audiencias, siendo que, a pesar de su incomparecencia, no se han hecho efectivos.

6. Cabe señalar que de las actas de las audiencias que obran en autos se advierte que el fiscal favorecido no actúa como representante del Ministerio Público, sino que es otro fiscal el que participa. Asimismo, corresponde que sea en el propio proceso penal, expediente N.º 908-2008, el que se determine la pertinencia de la prueba testimonial del fiscal favorecido para lo cual puede interponer los recursos que le otorga la ley (fojas 105), pues sus intervenciones en el proceso ordinario de su referencia no son a título de representante del Ministerio Público.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

LO que certifica:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR