SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de abril de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alfredo Delgadillo Fernández contra la sentencia de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 52, su fecha 7 de octubre de 2008, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de setiembre de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la Sra. Fiscal Milagros Gabriela Alva Angulo de Coda, por la amenaza de violación de su derecho a la libertad personal.

El demandante refiere que, en su calidad de abogado, autorizó la interposición de la denuncia penal en contra de Juan Villanueva Fabián por el delito de estafa, obrante a fojas 2, de fecha 8 de agosto de 2008; que sin embargo, frente a esa denuncia la emplazada se avocó a su conocimiento e investigación preliminar sin haberle notificado la disposición que admite abrir investigación preliminar; y consecuentemente, sin indicarle si tenía la situación jurídica de testigo, denunciado o agraviado; que, por ello, se ha amenazado su derecho a la libertad personal por cuanto no obstante en su calidad de abogado de la defensa y conforme a los artículos 163° y 165° de Código Procesal
Penal, no estaba obligado a declarar, y además, si fuera imputado, tiene el derecho a guardar silencio y a no declarar; que, sin embargo, la emplazada expidió la Disposición N° 1 que dispone se tome su declaración sin haberle sido notificada debidamente; y que con el Oficio N° 1250-2008, la emplazada ordenó a la Comisaría de Barranca su detención y conducción a su despacho.

Realizada la investigación sumaria, la emplazada señala que fueron dos las oportunidades en las que se citó al recurrente para que rinda su declaración; la primera, el 21 de agosto de 2008 para que se presente a declarar el 28 de agosto del mismo año y; la segunda el 3 de setiembre de 2008 para que concurra a declarar el 5 de setiembre del mismo año, indicando que esto último se hizo bajo apercibimiento de ser el recurrente conducido compulsivamente; además, refiere que ambas notificaciones fueron recepcionadas por el asistente Julio César Salazar Dionisio. Asimismo, la Sra.
Fiscal aclara que el demandante tiene la calidad de testigo, y como tal puede ser citado y conducido compulsivamente a prestar su declaración, indicando que no ha vulnerado ni amenazado el derecho constitucional de la libertad personal del recurrente ya, que su actuación se adecua a lo dispuesto por el artículo 66° del Código Procesal Penal, el cual la faculta a disponer la conducción compulsiva en caso de inconcurrencia a una citación debidamente notificada bajo apercibimiento.
Comisión Especial de Implementación del CPP - Secretaría Técnica

El Segundo Juzgado Penal transitorio de Barranca, con fecha 18 de setiembre de 2008, declaró infundada la demanda de hábeas corpus por considerar que el demandante fue notificado válidamente a efectos de recabar su declaración, tanto para el 28 de agosto de 2008, como para el 5 de setiembre del mismo año, en su calidad de testigo, la segunda bajo apercibimiento de ley, y debido a su inconcurrencia se hizo efectivo el apercibimiento dispuesto, es decir, su conducción compulsiva en aplicación de los artículos 66° del Código Procesal Penal concordante con el artículo 129° del mismo cuerpo legal.

La Sala Superior confirmó la apelada por considerar, además, que si fuera cierto que la
demandada no le notificó al recurrente lo resuelto por dicho despacho cuando interpuso su denuncia, la propia norma procesal precisa que cuando no se respeten sus derechos, o no se le informa del estado de la investigación, entre otros, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que se subsane la omisión o dicte las medidas correctivas o de protección que correspondan; asimismo sostiene que si la emplazada dispuso la declaración del demandante como testigo, éste tiene la obligación de concurrir a dicha citación y si, como indica el recurrente, no está

obligado a declarar por tener precisamente la condición de abogado, así lo expresará a la demandada indicando, sea verbalmente o en forma escrita, que se abstiene a declarar conforme a lo dispuesto en el artículo 165.2 a) del Código Procesal Penal, hecho que no realizó el demandante.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se deje sin efecto la Disposición Fiscal N° 1 que ordena se cite al demandante para tomar su declaración sobre los hechos materia de la denuncia; aduce el actor violación de su derecho de defensa, puesto que no se le había notificado dicha resolución debidamente, y como consecuencia de ello, se dictó sendas citaciones, la última bajo apercibimiento de ser conducido compulsivamente al despacho fiscal, que amenaza –según refiere- de forma clara y expresa su derecho de libertad personal.

2. El artículo 25° del Código Procesal Constitucional dispone en su último parágrafo, que el hábeas corpus también procede en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso, que garantiza además el derecho de defensa de toda persona, y la inviolabilidad del domicilio. Siendo así, que la justicia constitucional es competente para examinar la disposición fiscal cuestionada.

3. El demandante considera que se ha violado su derecho de defensa porque no se le notificó la Disposición N° 1, obrante a fojas 23, de fecha 15 de agosto de 2008, que admite abrir investigación preliminar. Al respecto el Tribunal Constitucional ha precisado en el Expediente N° 4303-2004- AA/TC, que la notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera, *per se*, violación del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva; para que ello ocurra resulta indispensable la constatación o acreditación indubitable por parte de quien alega la violación del debido proceso, de que con falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto. Esto se entiende desde la perspectiva de que los procesos constitucionales no son una instancia a la que pueden extenderse las nulidades o impugnaciones del proceso judicial ordinario, ni pueden convertirse en un medio para la articulación de estrategias de defensa luego de que una de las partes haya sido vencida en un proceso judicial.

4. En ese sentido lo que el actor cuestiona, tal como lo manifiesta en su demanda, es el mandato de las medidas compulsivas en aras de recabar su declaración, sustentando su renuencia de asistir a las citaciones remitidas por el Fiscal en que no se le ha notificado en calidad de qué está siendo llamado a declarar. Argumenta que como abogado de la defensa no se encuentra obligado a declarar.

5. Si bien del contenido de la Disposición N° 01 de fecha 15 de agosto de 2008 no se desprende en calidad de qué se dispone se reciba la declaración del ahora demandante, se debe tener en cuenta que según lo establecido en los incisos 1), 4) y 5) de la Constitución, el representante del Ministerio Público se encuentra facultado para ejercer la acción penal, sea de oficio o a petición de parte, así como para llevar a cabo la consecuente investigación a efectos de determinar la probable comisión de un ilícito penal, por lo que en uso de sus atribuciones el Fiscal, a efectos de lograr una investigación adecuada, puede citar a cualquier persona es, en principio, hábil para prestar testimonio, tal como lo indica el artículo 162° del Código Procesal Penal, y esta tiene el deber de asistir tal como lo especifica el artículo 163° del mismo cuerpo legal.

6. A mayor abundamiento cabe anotar que el derecho a interrogar testigos constituye un elemento esencial del derecho a la prueba, el mismo que es contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución. Se trata de un derecho que goza de reconocimiento explícito en instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 3.e) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.2.f).

7. Tal como se aprecia de la cédula de citación 4820-2008 de fojas 26, por la cual se le cita al actor por segunda vez para rendir sus declaraciones bajo apercibimiento de ser conducido compulsivamente, cédula que fue recepcionada debidamente con fecha 3 de setiembre de 2008, se infiere que la Fiscal basa la citación y conducción compulsiva en el artículo 164°, inciso 3 del Código Procesal Penal, que señala la citación en calidad de testigo, premunida de las facultades coercitivas que le otorga el artículo 66° inciso 2 del Código Procesal Penal. Además se desprende de la declaración de la demandada, que el actor tiene la condición de testigo.

8. Finalmente, respecto a la imposibilidad de declarar como testigo, amparándose en su calidad de abogado según lo indicado en el artículo 165° inciso a), este Colegiado considera que los descargos deben ser expresos al interior del proceso, así como las razones en que se fundamenta.

9. Consecuentemente, este Tribunal considera que el recurrente no se ha encontrado en un concreto y real estado de indefensión, y que de los actuados se visualiza una actitud obstruccionista ante la autoridad, por lo que la demanda debe ser desestimada, no resultando de aplicación el artículo 2° del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, 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.

MESIA RAMIREZ

LANDA ARROYO

ALVAREZ MIRANDA