



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 6033-2006-PHC/TC

LIMA

WALTER ENRÍQUEZ ALEGRE Y OTRO

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de julio de 2007, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, García Toma y Mesía Ramírez, con el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli y el voto dirimente del magistrado Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Walter Enríquez Alegre contra la sentencia de la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 108, su fecha 22 de mayo de 2006, que declara infundada la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

El recurrente con fecha 21 de abril de 2006 interpone demanda de hábeas corpus en su nombre y a favor de don Jaime Enríquez Alegre, alegando que la resolución emitida con fecha 21 de marzo de 2006 por el Vigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, mediante la cual se les abre instrucción N° 494-2005 por el delito de estafa, vulnera sus derechos de defensa, debido proceso y debida fundamentación de las resoluciones judiciales, en conexión con la libertad individual. Refiere que se dictó el auto de apertura de instrucción a pesar de que no existen medios probatorios idóneos que determinen su responsabilidad como presuntos inculcados; que no existe pronunciamiento respecto de la solicitud de prescripción que presentaron; y que el cuestionado auto de apertura de instrucción contiene una imputación “(...) *genérica e impersonalizada*” que limita su pleno ejercicio del derecho de defensa. Solicita, por tanto, que se declare nulo el auto de apertura de instrucción.

Realizada la investigación sumaria, se tomó la declaración del juez emplazado, señora Ysabel Contreras Arbieto, quien manifiesta que la resolución cuestionada se encuentra debidamente sustentada y motivada, que se ha respetado en todo momento las garantías del debido proceso y que ha cumplido sus labores con arreglo a ley, por lo que considera que la demanda debe ser declarada improcedente. Por su parte, el recurrente se ratifica en todos los extremos de su demanda.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 28 de abril de 2006, declara infundada la demanda, por considerar que en el caso sí hubo motivación adecuada de la imputación realizada.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

### FUNDAMENTOS

1. En lo referente a la alegada falta de material probatorio idóneo que determine la responsabilidad en la comisión del delito por parte de los inculpadados, es pertinente subrayar que este Colegiado se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que el proceso constitucional no debe ser utilizado como vía indirecta para revisar una decisión jurisdiccional sustentada en actividades investigatorias y de valoración de pruebas, pues son aspectos propios de la jurisdicción ordinaria y no de la justicia constitucional. En ese sentido, este extremo de la demanda debe ser desestimado.
2. Respecto del extremo de la demanda en el que se alega que el auto de apertura de instrucción cuestionado contiene una imputación "*impersonal y genérica*", debe señalarse que el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales establece como requisitos para el dictado del auto apertorio de instrucción, que de los actuados aparezcan indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se haya individualizado a los inculpadados y que la acción penal no haya prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. Sin embargo, constituye una exigencia derivada del derecho de defensa, elemento del debido proceso reconocido expresamente en el artículo 139,14 de la Constitución, el que se conozca de forma clara los hechos que se imputan. En este mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal, señalando que el caso de que el auto de apertura de instrucción no permita al imputado conocer de manera cierta los cargos que se le imputan, resultaría vulneratorio del derecho de defensa [Exp. N.º 8125-2005-PHC/TC]. Por tanto, no basta la plena individualización de los autores o partícipes si es que no se incluye la conducta concreta que se imputa.
3. En el presente caso, de la lectura del cuestionado auto de apertura de instrucción (de fojas 66 a 68) se imputa al demandante y al beneficiario, quienes se desempeñaban como Gerente General y Presidente de Directorio de la Empresa Inmobiliaria y de Inversiones "San Luis S.A.", la presunta comisión del delito de estafa, por el hecho de haber inducido a Nelly Vilca Apaza a obtener un préstamo de MIBANCO para poder cancelar el íntegro del saldo pactado en virtud de un contrato de compraventa de local comercial suscrito por las partes el 8 de setiembre de 1999, a pesar de que la agraviada había cancelado una parte, con la promesa de devolver dicho monto posteriormente, lo





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que nunca ocurrió. Además, se les acusa también de haber inducido a la agraviada a suscribir dos cláusulas adicionales por las cuales se dejaba sin efecto el contrato de compraventa mencionado, situación que fue aprovechada por los inculpados para vender el local a otra persona. Se advierte, entonces, el auto de apertura de instrucción establece de manera clara y precisa cuáles son los hechos cometidos que sustentarían el delito imputado. Por tanto, este extremo de la demanda debe ser, también, desestimado.

4. Por último, respecto de la alegada falta de pronunciamiento de la prescripción solicitada, de autos se advierte que el fiscal provincial formalizó denuncia penal contra los inculpados con fecha 8 de setiembre de 2005, luego de lo cual el Vigésimo Primer Juzgado Penal emitió resolución ordenando que los autos vuelvan a la Fiscalía, con fecha 28 de octubre de 2005 (a fojas 57). Posteriormente, con fecha 31 de octubre de 2005, el recurrente dedujo excepción de prescripción de la acción penal (a fojas 60); es decir, cuando aún no había comenzado formalmente el proceso penal, que recién se inició con fecha 21 de marzo de 2006 (a fojas 66). En ese sentido, si bien la excepción de prescripción, como medio de defensa técnico, puede ser presentada en cualquier estado del proceso y ser resuelta de oficio por el juez, de conformidad con el artículo 5° del Código de Procedimientos Penales, es indispensable que previamente se haya dictado el auto de apertura de instrucción, lo que no ocurrió en el caso de autos.

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.

**GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA  
MESÍA RAMÍREZ**

Lo que certifico.

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 06033-2006-PHC/TC

LIMA

WALTER ENRIQUEZ ALEGRE Y OTRO

### VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Con el debido respeto ~~por~~ la opinión vertida por ~~mis~~ colegas, discrepo respecto al fallo por las siguientes razones:

1. Viene a conocimiento de este Supremo Tribunal Constitucional el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Walter Enriquez Alegre en su nombre y en favor de don Jaime Enriquez Alegre, contra la sentencia emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara infundada la demanda de habeas corpus.
2. Se cuestiona la resolución judicial emitida por el Vigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Penal mediante la cual se abre instrucción N° 494-2005 al demandante y al otro favorecido por el delito de estafa A PESAR DE no existir medios probatorios que determinen su responsabilidad como presuntos inculpados.
3. Al respecto este Supremo Tribunal en jurisprudencia uniforme ha señalado que la sede constitucional no es una instancia en la que se pueda dictar pronunciamiento para determinar si existe o no responsabilidad penal del inculcado o calificar el tipo penal por el que se le procesa, toda vez que dichas facultades son exclusivas de la jurisdicción penal ordinaria por lo que el juzgador constitucional no puede invadir el ámbito de lo que es propio y exclusivo del juez ordinario.
4. Así el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a impugnaciones contra el auto de apertura de instrucción en la sentencia recaída en Exp. N° 0799-2004-HC, fundamento N° 2, en el que ha señalado que *"No resulta atendible la solicitud de dejar sin efecto un auto apertorio de instrucción alegando la inexistencia de pruebas de la comisión del delito, por cuanto es la etapa de la instrucción la que tiene por objeto reunir elementos probatorios de la realización del ilícito penal (...)".* Del mismo modo en la sentencia recaída en el Exp N° 2365-2002-HC ha señalado que atendiendo al objeto de dicho proceso, dejar sin efecto el auto de apertura de instrucción constituye *"Pretensión imposible de satisfacer mediante esta acción de garantía, toda vez que ésta no se puede instrumentalizar con el objeto de impedir que se realicen las investigaciones judiciales derivadas del auto apertorio de instrucción. El Tribunal Constitucional considera que cualquier anormalidad o irregularidad que pueda presentar el auto cuestionado deberá remediarse mediante el ejercicio de los recursos*





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*que la ley procesal penal prevé, y no vía este proceso que tiene como finalidad proteger la libertad individual y los derechos conexos con ella”.*

En síntesis, el Tribunal Constitucional tras reproducir parte del texto del artículo 77.º del Código de Procedimientos Penales ha dicho que no es instancia revisora para dilucidar si los fundamentos que sustentan el auto de apertura de instrucción son suficientes o cumplen con los requisitos legales, dejando en claro que dicha reclamación deberá de ser impugnada al interior del proceso penal en trámite, pues es prerrogativa de la judicatura ordinaria resolver dichas controversias.

5. 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 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.
6. 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.
7. Sin perjuicio de lo anterior creo pertinente considerar que si bien es cierto la normatividad procesal penal no ha previsto expresamente un medio 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 171º 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”*.
8. 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 mediante 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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. 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 vulnera manifiestamente la libertad individual que, precisamente, con la resolución que cuestiona el demandante en sede Constitucional, recién comienza.

9. Es preciso dejar sentado que el imperio del Estado ha delegado a sus jueces ordinarios para que en su representación hagan posible el *ius puniendi*, lo que no puede ser desconocido con la afirmación de que dicha facultad se está ejerciendo arbitrariamente para sustraerse de la jurisdicción, que constituye expresión de la soberanía. En todo caso existe el proceso de responsabilidad civil de los jueces previsto en el Artículo 509° y siguientes del C.P.C. como vía alterna suficiente para sancionar, por dolo o culpa, a los representantes jurisdiccionales del Estado que en el ejercicio de su autonomía causan agravios insuperables.
10. Por las precedentes consideraciones no encuentro capacidad en el Tribunal Constitucional para ingresar al proceso penal de su referencia y convertirse, de motu proprio, en el ultra revisor de lo determinado por la Sala competente en un proceso regular en trámite.

Pero algo más, con el mismo derecho y por la misma puerta, otros miles de emplazados recurrirían también al proceso constitucional cada vez que un Juez Civil admita a trámite una demanda de acuerdo al Artículo 430° del Código Procesal Civil, ley procesal que no ha previsto la vía recursiva para cuestionar la decisión del Juez que da origen a un proceso ordinario. Y para ambos casos - penal y civil - todo imputado y todo emplazado tendrán los “argumentos” necesarios para exigir el mismo tratamiento, lo que, a no dudarlo, al poco tiempo la carga procesal sería inmanejable para este Tribunal ampliando sus facultades cuando hoy las viene reduciendo.

Mi voto, por tanto, es por la improcedencia de la demanda.

Sr.

**VERGARA GOTELLI**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 6033-2006-PHC/TC  
LIMA  
WALTER ENRÍQUEZ ALEGRE Y OTRO

### VOTO DE LOS MAGISTRADOS GONZALES OJEDA Y MESÍA RAMÍREZ

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Walter Enríquez Alegre contra la sentencia de la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 108, su fecha 22 de mayo de 2006, que declara infundada la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

El recurrente con fecha 21 de abril de 2006 interpone demanda de hábeas corpus en su nombre y a favor de don Jaime Enríquez Alegre, alegando que la resolución emitida con fecha 21 de marzo de 2006 por el Vigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, mediante la cual se les abre instrucción N° 494-2005 por el delito de estafa, vulnera sus derechos de defensa, debido proceso y debida fundamentación de las resoluciones judiciales, en conexión con la libertad individual. Refiere que se dictó el auto de apertura de instrucción a pesar de que no existen medios probatorios idóneos que determinen su responsabilidad como presuntos inculpados; que no existe pronunciamiento respecto de la solicitud de prescripción que presentaron; y que el cuestionado auto de apertura de instrucción contiene una imputación “(...)genérica e impersonalizada” que limita su pleno ejercicio del derecho de defensa. Solicita, por tanto, que se declare nulo el auto de apertura de instrucción.

Realizada la investigación sumaria, se tomó la declaración del juez emplazado, señora Ysabel Contreras Arbieto, quien manifiesta que la resolución cuestionada se encuentra debidamente sustentada y motivada, que se ha respetado en todo momento las garantías del debido proceso y que ha cumplido sus labores con arreglo a ley, por lo que considera que la demanda debe ser declarada improcedente. Por su parte, el recurrente se ratifica en todos los extremos de su demanda.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 28 de abril de 2006, declara infundada la demanda, por considerar que en el caso sí hubo motivación adecuada de la imputación realizada.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### FUNDAMENTOS

1. En lo referente a la alegada falta de material probatorio idóneo que determine la responsabilidad en la comisión del delito por parte de los inculpados, es pertinente subrayar que este Colegiado se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que el proceso constitucional no debe ser utilizado como vía indirecta para revisar una decisión jurisdiccional sustentada en actividades investigatorias y de valoración de pruebas, pues son aspectos propios de la jurisdicción ordinaria y no de la justicia constitucional. En ese sentido, este extremo de la demanda debe ser desestimado.
2. Respecto del extremo de la demanda en el que se alega que el auto de apertura de instrucción cuestionado contiene una imputación "*impersonal y genérica*", debe señalarse que el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales establece como requisitos para el dictado del auto apertorio de instrucción, que de los actuados aparezcan indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se haya individualizado a los inculpados y que la acción penal no haya prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. Sin embargo, constituye una exigencia derivada del derecho de defensa, elemento del debido proceso reconocido expresamente en el artículo 139,14 de la Constitución, el que se conozca de forma clara los hechos que se imputan. En este mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal, señalando que el caso de que el auto de apertura de instrucción no permita al imputado conocer de manera cierta los cargos que se le imputan, resultaría vulneratorio del derecho de defensa [Exp. N.º 8125-2005-PHC/TC]. Por tanto, no basta la plena individualización de los autores o partícipes si es que no se incluye la conducta concreta que se imputa.
3. En el presente caso, de la lectura del cuestionado auto de apertura de instrucción (de fojas 66 a 68) se imputa al demandante y al beneficiario, quienes se desempeñaban como Gerente General y Presidente de Directorio de la Empresa Inmobiliaria y de Inversiones "San Luis S.A.", la presunta comisión del delito de estafa, por el hecho de haber inducido a Nelly Vilca Apaza a obtener un préstamo de MIBANCO para poder cancelar el íntegro del saldo pactado en virtud de un contrato de compraventa de local comercial suscrito por las partes el 8 de setiembre de 1999, a pesar de que la agraviada había cancelado una parte, con la promesa de devolver dicho monto posteriormente, lo que nunca ocurrió. Además, se les acusa también de haber inducido a la agraviada a suscribir dos cláusulas adicionales por las cuales se dejaba sin efecto el contrato de compraventa mencionado, situación que fue aprovechada por los inculpados para vender el local a otra persona. Se advierte, entonces, el auto de apertura de instrucción





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

establece de manera clara y precisa cuáles son los hechos cometidos que sustentarían el delito imputado. Por tanto, este extremo de la demanda debe ser, también, desestimado.

4. Por último, respecto de la alegada falta de pronunciamiento de la prescripción solicitada, de autos se advierte que el fiscal provincial formalizó denuncia penal contra los inculpados con fecha 8 de setiembre de 2005, luego de lo cual el Vigésimo Primer Juzgado Penal emitió resolución ordenando que los autos vuelvan a la Fiscalía, con fecha 28 de octubre de 2005 (a fojas 57). Posteriormente, con fecha 31 de octubre de 2005, el recurrente dedujo excepción de prescripción de la acción penal (a fojas 60); es decir, cuando aún no había comenzado formalmente el proceso penal, que recién se inició con fecha 21 de marzo de 2006 (a fojas 66). En ese sentido, si bien la excepción de prescripción, como medio de defensa técnico, puede ser presentada en cualquier estado del proceso y ser resuelta de oficio por el juez, de conformidad con el artículo 5° del Código de Procedimientos Penales, es indispensable que previamente se haya dictado el auto de apertura de instrucción, lo que no ocurrió en el caso de autos.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

SS.

**GONZALES OJEDA  
MESÍA RAMÍREZ**

*Carlos Mesía*

*Gonzales*

Lo que certifico:

*[Firma]*

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 06033-2006-PHC/TC

LIMA

WALTER ENRIQUEZ ALEGRE Y OTRO

### VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Con el debido respeto de la opinión vertida por mis discrepo respecto al fallo por las siguientes razones:

1. Viene a conocimiento de este Supremo Tribunal Constitucional el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Walter Enriquez Alegre en su nombre y en favor de don Jaime Enriquez Alegre, contra la sentencia emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara infundada la demanda de habeas corpus.
2. Se cuestiona la resolución judicial emitida por el Vigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Penal mediante la cual se abre instrucción N° 494-2005 al demandante y al otro favorecido por el delito de estafa A PESAR DE no existir medios probatorios que determinen su responsabilidad como presuntos inculpados.
3. Al respecto este Supremo Tribunal en jurisprudencia uniforme ha señalado que la sede constitucional no es una instancia en la que se pueda dictar pronunciamiento para determinar si existe o no responsabilidad penal del inculpado o calificar el tipo penal por el que se le procesa, toda vez que dichas facultades son exclusivas de la jurisdicción penal ordinaria por lo que el juzgador constitucional no puede invadir el ámbito de lo que es propio y exclusivo del juez ordinario.
4. Así el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a impugnaciones contra el auto de apertura de instrucción en la sentencia recaída en Exp. N° 0799-2004-HC, fundamento N° 2, en el que ha señalado que *"No resulta atendible la solicitud de dejar sin efecto un auto apertorio de instrucción alegando la inexistencia de pruebas de la comisión del delito, por cuanto es la etapa de la instrucción la que tiene por objeto reunir elementos probatorios de la realización del ilícito penal (...)".* Del mismo modo en la sentencia recaída en el Exp N° 2365-2002-HC ha señalado que atendiendo al objeto de dicho proceso, dejar sin efecto el auto de apertura de instrucción constituye *"Pretensión imposible de satisfacer mediante esta acción de garantía, toda vez que ésta no se puede instrumentalizar con el objeto de impedir que se realicen las investigaciones judiciales derivadas del auto apertorio de instrucción. El Tribunal Constitucional considera que cualquier anormalidad o irregularidad que pueda presentar el auto cuestionado deberá remediarse mediante el ejercicio de los recursos*





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*que la ley procesal penal prevé, y no vía este proceso que tiene como finalidad proteger la libertad individual y los derechos conexos con ella”.*

En síntesis, el Tribunal Constitucional tras reproducir parte del texto del artículo 77.º del Código de Procedimientos Penales ha dicho que no es instancia revisora para dilucidar si los fundamentos que sustentan el auto de apertura de instrucción son suficientes o cumplen con los requisitos legales, dejando en claro que dicha reclamación deberá de ser impugnada al interior del proceso penal en trámite pues es prerrogativa de la judicatura ordinaria resolver dichas controversias.

5. 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 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.
6. 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.
7. Sin perjuicio de lo anterior creo pertinente considerar que si bien es cierto la normatividad procesal penal no ha previsto expresamente un medio 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 171º 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”*.
8. 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 mediante 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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. 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.

9. Es preciso dejar sentado que el imperio del Estado ha delegado a sus jueces ordinarios para que en su representación hagan posible el *ius puniendi*, lo que no puede ser desconocido con la afirmación de que dicha facultad se está ejerciendo arbitrariamente para sustraerse de la jurisdicción, que constituye expresión de la soberanía. En todo caso existe el proceso de responsabilidad civil de los jueces previsto en el Artículo 509° y siguientes del C.P.C. como vía alterna suficiente para sancionar, por dolo o culpa, a los representantes jurisdiccionales del Estado que en el ejercicio de su autonomía causan agravios insuperables.
10. Por las precedentes consideraciones no encuentro capacidad en el Tribunal Constitucional para ingresar al proceso penal de su referencia y convertirse, de motu proprio, en el ultra revisor de lo determinado por la Sala competente en un proceso regular en trámite.

Pero algo más, con el mismo derecho y por la misma puerta, otros miles de emplazados recurrirían también al proceso constitucional cada vez que un Juez Civil admita a trámite una demanda de acuerdo al Artículo 430° del Código Procesal Civil, ley procesal que no ha previsto la vía recursiva para cuestionar la decisión del Juez que da origen a un proceso ordinario. Y para ambos casos - penal y civil – todo imputado y todo emplazado tendrán los “argumentos” necesarios para exigir el mismo tratamiento, lo que, a no dudarlo, al poco tiempo la carga procesal sería inmanejable para este Tribunal ampliando sus facultades cuando hoy las viene reduciendo.

Mi voto, por tanto, es por la improcedencia de la demanda.

Sr.

**VERGARA GOTELLI**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)