EXP. N.° 7181-2006-PHC/TC
LIMA
FERNANDO CANTUARIAS
SALAVERRY Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 de mayo de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Contitucional, integrada por los señores magistrados Landa Arroyo, Alva Orlandini y Mesía Ramírez, con el voto en discordia del magistrado Gonzales Ojeda y el voto dirimente con fundamento de voto del magistrado Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Miguel Abeo Sabogal, a favor de los señores Jorge Santistevan de Noriega, Víctor Ávila Cabrera y Fernando Cantuarias Salaverry, contra la sentencia de la Primera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 269, su fecha 24 de abril de 2006, que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 17 de febrero de 2006, don Luis Alejandro Vivanco Gotelli interpone demanda de hábeas corpus a favor de los señores Jorge Santistevan de Noriega, Víctor Ávila Cabrera y Fernando Cantuarias Salaverry, contra el Juez Suplente del Décimo Juzgado Penal de Trujillo, señor Luis Chávez Pacheco, por la presunta vulneración de sus derechos a la tutela procesal efectiva, a la defensa, al principio de legalidad material y a obtener una resolución fundada en derecho; a fin de que se deje sin efecto el auto apertorio de instrucción de fecha 8 de febrero de 2006 y se disponga que el expediente 2006-319 sea remitido al Sexto Juzgado Penal de Lima y acumulado con la causa signada con el expediente 275-05.

En la demanda se alega que el demandado ha procedido a abrir instrucción en contra de los recurrentes por el delito de abuso de autoridad, pese a que no se ha llevado a cabo una adecuada investigación en sede fiscal. A ello se suma que el auto de apertura de instrucción no contiene un análisis de subsunción típica, ni justifica por qué se le ha atribuido a los procesados –integrantes del tribunal arbitral Sulliden-Algamarca– la calidad de funcionarios o servidores públicos. De otro lado, sostienen que se viene tramitando otro proceso penal por los mismos hechos contra el señor Fernando Cantuarias Salaverry, por el delito de falsedad genérica, ante el Sexto Juzgado Penal de Lima. Finalmente, señalan que

el juez emitió el auto apertorio de instrucción de fecha 8 de febrero de 2006, sin haber resuelto dos solicitudes formuladas por los accionantes.

2. Investigación sumaria de hábeas corpus

Realizada la investigación sumaria, se recibe la declaración indagatoria de don Luis Alejandro Vivanco Gotelli, abogado de los beneficiarios, quien se ratificó en el contenido de su demanda (fojas 40 a 43). Por su parte, el demandado manifiesta que el auto apertorio de instrucción ha sido emitido conforme a ley y tomando en consideración la investigación a cargo del Ministerio Público.

3. Resolución de primer grado

Con fecha 2 de marzo de 2006, el Juzgado Mixto de La Molina y Cieneguilla declara fundada la demanda y dispone la nulidad e insubsistencia del cuestionado auto apertorio de instrucción, por considerar que se ha vulnerado el derecho de los accionantes a obtener una resolución fundada en derecho, puesto que dicho auto no cuenta con una mínima argumentación sobre la subsunción típica de los hechos imputados; asimismo, señala que el proceso penal debe ser conocido por el juez de Lima y no por el de La Libertad. Finalmente, declara la insubsistencia de la denuncia fiscal, por haber sido formalizada sin investigación preliminar y sin tomar en cuenta la alegación del demandante, referida a la existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos.

4. Resolución de segundo grado

Con fecha 24 de abril de 2006, la Primera Sala Penal para procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima revoca la apelada y la declara improcedente pues advierte que el auto apertorio de instrucción ha sido adecuadamente motivado y los demandantes han podido ejercer plenamente su derecho de defensa en el marco del proceso penal que se sigue en su contra.

III. FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. Del análisis de lo actuado en autos se desprende que los accionantes formulan demanda de hábeas corpus con el fin de que se deje sin efecto el auto de apertura de instrucción de fecha 8 de febrero de 2006 y se disponga la remisión del expediente al Sexto Juzgado Penal del Lima para que sea acumulado al expediente N.° 279-05. Planteado así el petitorio de la demanda y pese que los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la

defensa, a ser juzgados por un juez competente, al principio de legalidad y al principio de *ne bis in idem*; del análisis de lo actuado, el Tribunal Constitucional advierte que son, en esencia, tres los derechos constitucionales cuya vulneración se alega y sobre los cuales se deberá emitir pronunciamiento: a) el derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley, b) el principio de *ne bis in idem*; y c) el derecho a la debida motivación del auto de apertura de instrucción.

A. Presunta vulneración del derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley

2. Como ha señalado este Colegiado en anterior jurisprudencia (Exp. N.° 5397-2005-AA/TC, FJ 4), el contenido constitucionalmente protegido de este derecho fundamental, expresado en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución, no alcanza a la determinación de la competencia territorial de un juez o en general a los conflictos de competencia jurisdiccional en razón de cualesquiera de los criterios legalmente contemplados por el ordenamiento procesal (cuantía, turno, grado, etc). De modo que la dilucidación de la competencia de un juez en función del lugar en que presuntamente se cometió un delito, como se ha planteado con la presente demanda, al no formar parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley, es una cuestión que, *prima facie,* le corresponde determinar a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, es de aplicación, a este extremo de la demanda, la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5° inciso 1 del Código Procesal Constitucional, que estable que "[n]o proceden los procesos constitucionales cuando: [l]os hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado".

B. Presunta vulneración del principio de *ne bis in idem*

3. En la STC Exp. N.° 2050-2002-AA/TC, FJ 19, este Tribunal ha señalado que el contenido constitucionalmente protegido del principio de *ne bis in ídem* debe identificarse en función de sus 2 dimensiones (formal y material). En tal sentido, se ha señalado que en su vertiente sustantiva o material, el *ne bis in ídem* garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico; en tanto que su dimensión procesal o formal garantiza que una persona no sea sometida a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho.

4. En el caso concreto, una primera cuestión a señalar es que si bien es cierto que el Código Procesal Constitucional, en su artículo 9° ha establecido que "en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria (...)", ello no implica, en modo alguno, que las partes estén exentas de la obligación de adjuntar las pruebas que sustenten sus afirmaciones. Por ello, este Tribunal ha sostenido (Exp. N.° 3484-2005-HC/TC, FJ 3) que, el artículo 9 "(...) implica una responsabilidad implícita que entraña la carga de

probar a las partes que acuden a la vía constitucional de adjuntar medios probatorios idóneos que sean suficientes para crear en el juzgador un criterio respecto del derecho alegado".

5. Ahora bien, este Colegiado advierte que no consta en autos documento alguno que evidencie la existencia de otro proceso penal instaurado, por los mismos hechos, contra todos o algunos de los recurrentes. Este hecho impide que el Tribunal pueda aplicar el *test de la triple identidad* al caso concreto, es decir:

> "verificar la existencia o no de una persecución penal múltiple requiere la conjunción de tres identidades distintas: identidad de la persona perseguida (*eadem persona*), identidad del objeto de persecución (*eadem res*) e identidad de la causa de persecución (*eadem causa petendi*)". (Exp. N.° 08123-2005-PHC/TC, FJ 27)

En consecuencia, en el presente caso, y tras apreciar las instrumentales que obran en autos, este Tribunal considera que no existen elementos objetivos que permitan concluir la existencia de una vulneración al principio de *ne bis in idem*.

C. Presunta vulneración de su derecho a obtener un auto apertorio de instrucción debidamente motivado

6. Tratándose de un hábeas corpus promovido contra una resolución judicial, como es el auto de apertura de instrucción, se debe precisar que, conforme a lo establecido por este Colegiado en anterior jurisprudencia:

> "si bien uno de los requisitos para cuestionar mediante hábeas corpus una resolución de carácter jurisdiccional es que tenga la calidad de firme, conforme a lo previsto en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, tratándose del auto de apertura de instrucción no corresponde declarar la improcedencia de la demanda, toda vez que contra esta resolución no procede ningún medio impugnatorio mediante el cual se pueda cuestionar lo alegado en este proceso constitucional." (Exp. N.° 8125-2005-PHC/TC, FJ 3)

7. Ante la ausencia de una previsión legal que establezca un recurso mediante el cual sea posible impugnar este tipo de resoluciones, una alegación como la planteada en la demanda, sólo sería amparable tras la finalización del proceso penal mediante sentencia o por alguna causal de sobreseimiento, lo que no se condice con el respeto del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (Exp. N.° 8125-2005-HT/TC, FJ 4). En consecuencia, en relación a este extremo de la demanda, corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la materia.

8. La cuestión constitucional propuesta por el recurrente se vincula con la necesidad de que las resoluciones, en general, y las resoluciones judiciales, en particular, estén

debidamente motivadas, por ser éste un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional; y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas. Al respecto, este Colegiado (Exp. N.° 8125-2005-PHC/TC, FJ 11) ha señalado que:

> "[l]a exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...)".

9. Atendiendo a que en el presente caso, el demandante alega la vulneración del derecho fundamental aludido, corresponde analizar, en sede constitucional, si se ha motivado adecuadamente el auto de apertura de instrucción emitido por los vocales demandados con fecha 8 de febrero de 2006, en que se dispone abrir instrucción contra don Fernando Cantuarias Salaverry, Jorge Santistevan de Noriega y Víctor Ávila Cabrera, por el delito de abuso de autoridad en agravio de la Empresa Pilacones S.A.

10. Al respecto, el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales (modificado por la Ley N.° 28117), regula la estructura del auto de apertura de instrucción, y en su parte pertinente establece que:

> "Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción".

11. En relación al caso concreto, se considera pertinente señalar que si bien, por regla general, la tipificación penal y la subsunción de las conductas ilícitas no son objeto de pronunciamiento en este tipo de procesos, nada impide que se lleve a cabo un control constitucional sobre la cuestionada resolución por afectación al derecho a la adecuada motivación de las resoluciones judiciales. En tal sentido, este Colegiado aprecia que si bien en el auto de apertura de instrucción (fojas 8-9) se exponen enunciativamente los hechos denunciados y se concluye que los mismos configuran el tipo penal recogido en

el artículo 376° del Código Penal (delito de abuso de autoridad) no se advierte, por el contrario, la existencia de motivación alguna que justifique objetiva y razonablemente la subsunción de las conductas realizadas por los recurrentes en el tipo penal atribuido. Más aún si no se ha realizado ninguna fundamentación de las razones que sustentarían el hecho que los recurrentes, en su calidad de árbitros, puedan ser considerados funcionarios públicos.

12. En consecuencia, es posible afirmar que el auto de apertura de instrucción cuestionado no se adecúa, en rigor, a lo establecido por la Constitución y la ley procesal penal citada, pues la obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción, no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de los hechos denunciados y del tipo penal atribuído, sino que comporta la ineludible exigencia de se lleve a cabo un juicio de subsunción de los hechos en el tipo penal que se imputa, a fin de no limitar o impedir, ilegítimamente, a los procesados un pleno y adecuado ejercicio constitucional del derecho de defensa.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda; en consecuencia, nulo el auto de apertura de instrucción, de fecha 8 de febrero de 2006, en el extremo que resuelve abrir instrucción a los recurrentes por el delito de abuso de autoridad.

2. Ordenar al juez del Décimo Juzgado Penal de Trujillo que dicte una nueva resolución judicial debidamente motivada, de conformidad con los fundamentos 6 al 12 de la presente sentencia.

3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo que se alega la vulneración del principio de *ne bis idem*.

4. Declara **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que se alega la vulneración del derecho al juez natural.

Publìquese y notifiquese.

SS.
LANDA ARROYO
ALVA ORLANDINI
MESÌA RAMÌREZ

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)

EXP. N° 7181-2006-PHC/TC
LIMA
FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

Con el debido respeto que me merece la opinión de mis colegas, no comparto el sentido del fallo. Fundamento mi posición en las siguientes consideraciones:

1. Sobre la alegada afectación a la debida motivación del auto de apertura de instrucción que se dictó contra el favorecido, es pertinente señalar lo declarado por este Tribunal con respecto al derecho a la debida motivación de las resoluciones. Así, según lo señalado en la sentencia recaída en el Exp. N° 6712-2005-HC/TC [Magaly Medina Vela y otro], este derecho implica:

> "(...) que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva".

2. Asimismo, este Tribunal ha desarrollado el tema de la debida motivación con respecto al auto de apertura de instrucción, señalando que aquél que no permita al imputado conocer de manera cierta los cargos que se le imputan resulta vulneratorio del derecho de defensa [Exp. N.° 8125-2005-PHC/TC, General Electric]. Ello se deduce del artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, el cual 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. Del mismo modo, constituye una exigencia derivada del derecho de defensa, elemento del debido proceso reconocido expresamente en el artículo 139.14 de la Constitución, el conocer de forma clara los hechos que se imputan. Por tanto, no basta la plena individualización de los autores o partícipes si es que la misma no incluye la conducta concreta que se imputa.

3. Sin embargo, en el presente caso, de la copia del auto de apertura de instrucción cuestionado se advierte que se hace mención de manera clara y detallada de las conductas en las que habrían incurrido los beneficiarios, así como el tipo penal

aplicable al caso concreto. En ese sentido, el derecho a la debida motivación, como garantía del debido proceso se habría respetado cabalmente.

Por estas consideraciones, mi voto es que se declare **INFUNDADA** la presente demanda de hábeas corpus.

SR.

GONZALES OJEDA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)

EXP. N.° 7181-2006-PHC/TC
LIMA
FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Adhiriéndome en su totalidad a los votos emitidos por los magistrados Landa Arroyo y Alva Orlandini, considero oportuno complementarlo con los siguientes fundamentos:

1. Si bien es verdad que en reiteradas oportunidades este magistrado ha señalado que el auto apertorio de instrucción no puede ser objeto de cuestionamiento por medio de un proceso de hábeas corpus, ya que eso significaría convertir a este Colegiado en un tribunal de alzada con posibilidades para subrogarse en las funciones del juez penal, también es cierto que el ordenamiento constitucional no puede permitir que bajo la simple apariencia de un auto apertorio de instrucción se esconda un acto lesivo manifiestamente ilegítimo que no resiste el menor análisis jurídico.

2. En este orden de ideas, un acto apertorio de instrucción, para ser tal, debe necesariamente responder a estándares mínimos de legalidad y constitucionalidad. Si no fuese así nos encontraríamos frente a un uso desproporcionado e ilegítimo de un poder que el Estado ha puesto en manos de los órganos jurisdiccionales al servicio de los derechos fundamentales.

3. En el caso de autos, no puede suscribirse la motivación del *a quo* cuando decide abrir instrucción por considerar que los árbitros han actuado delictuosamente al denegar a la empresa Minera Pilacones su intervención excluyente de propiedad. Tal razonamiento no sólo constituye una infracción a la garantía del principio de tipicidad penal y de subsunción de las conductas ilícitas, sino también una abierta vulneración del principio-derecho a la autonomía e independencia de la función jurisdiccional. Las decisiones arbitrales deben ser impugnadas hasta su total agotamiento en un proceso de naturaleza civil o constitucional, según corresponda. Sólo después y no antes, si el juez advierte o considera que existen elementos suficientes acerca de la probable comisión de delitos, remitirá los actuados al Ministerio Público para que éste actué de conformidad con sus atribuciones. Lo contrario supondría convertir al *ius puniendi* del Estado en una espada de Damocles pendiendo sobre la jurisdicción arbitral.

SR.
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)

EXP. N.° 7181-2006-PHC/TC
LIMA
FERNANDO CANTUARIAS
SALAVERRY Y OTROS

VOTO DE LOS MAGISTRADOS LANDA ARROYO Y ALVA ORLANDINI

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Miguel Abeo Sabogal, a favor de los señores Jorge Santistevan de Noriega, Víctor Ávila Cabrera y Fernando Cantuarias Salaverry, contra la sentencia de la Primera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 269, su fecha 24 de abril de 2006, que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 17 de febrero de 2006, don Luis Alejandro Vivanco Gotelli interpone demanda de hábeas corpus a favor de los señores Jorge Santistevan de Noriega, Víctor Ávila Cabrera y Fernando Cantuarias Salaverry, contra el Juez Suplente del Décimo Juzgado Penal de Trujillo, señor Luis Chávez Pacheco, por la presunta vulneración de sus derechos a la tutela procesal efectiva, a la defensa, al principio de legalidad material y a obtener una resolución fundada en derecho; a fin de que se deje sin efecto el auto apertorio de instrucción de fecha 8 de febrero de 2006 y se disponga que el expediente 2006-319 sea remitido al Sexto Juzgado Penal de Lima y acumulado con la causa signada con el expediente 275-05.

En la demanda se alega que el demandado ha procedido a abrir instrucción en contra de los recurrentes por el delito de abuso de autoridad, pese a que no se ha llevado a cabo una adecuada investigación en sede fiscal. A ello se suma que el auto de apertura de instrucción no contiene un análisis de subsunción típica, ni justifica por qué se le ha atribuido a los procesados –integrantes del tribunal arbitral Sulliden-Algamarca– la calidad de funcionarios o servidores públicos. De otro lado, sostienen que se viene tramitando otro proceso penal por los mismos hechos contra el señor Fernando Cantuarias Salaverry, por el delito de falsedad genérica, ante el Sexto Juzgado Penal de Lima. Finalmente, señalan que el juez emitió el auto apertorio de instrucción de fecha 8 de febrero de 2006, sin haber resuelto dos solicitudes formuladas por los accionantes.

2. Investigación sumaria de hábeas corpus

Realizada la investigación sumaria, se recibe la declaración indagatoria de don Luis Alejandro Vivanco Gotelli, abogado de los beneficiarios, quien se ratificó en el contenido de su demanda (fojas 40 a 43). Por su parte, el demandado manifiesta que el auto apertorio de instrucción ha sido emitido conforme a ley y tomando en consideración la investigación a cargo del Ministerio Público.

3. Resolución de primer grado

Con fecha 2 de marzo de 2006, el Juzgado Mixto de La Molina y Cieneguilla declara fundada la demanda y dispone la nulidad e insubsistencia del cuestionado auto apertorio de instrucción, por considerar que se ha vulnerado el derecho de los accionantes a obtener una resolución fundada en derecho, puesto que dicho auto no cuenta con una mínima argumentación sobre la subsunción típica de los hechos imputados; asimismo, señala que el proceso penal debe ser conocido por el juez de Lima y no por el de La Libertad. Finalmente, declara la insubsistencia de la denuncia fiscal, por haber sido formalizada sin investigación preliminar y sin tomar en cuenta la alegación del demandante, referida a la existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos.

4. Resolución de segundo grado

Con fecha 24 de abril de 2006, la Primera Sala Penal para procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima revoca la apelada y la declara improcedente pues advierte que el auto apertorio de instrucción ha sido adecuadamente motivado y los demandantes han podido ejercer plenamente su derecho de defensa en el marco del proceso penal que se sigue en su contra.

III. FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. Del análisis de lo actuado en autos se desprende que los accionantes formulan demanda de hábeas corpus con el fin de que se deje sin efecto el auto de apertura de instrucción de fecha 8 de febrero de 2006 y se disponga la remisión del expediente al Sexto Juzgado Penal del Lima para que sea acumulado al expediente N.° 279-05. Planteado así el petitorio de la demanda y pese que los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la defensa, a ser juzgados por un juez competente, al principio de legalidad y al principio de *ne bis in idem*; del análisis de lo actuado, el Tribunal Constitucional advierte que

son, en esencia, tres los derechos constitucionales cuya vulneración se alega y sobre los cuales se deberá emitir pronunciamiento: a) el derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley, b) el principio de *ne bis in idem*; y c) el derecho a la debida motivación del auto de apertura de instrucción.

A. Presunta vulneración del derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley

2. Como ha señalado este Colegiado en anterior jurisprudencia (Exp. N.° 5397-2005-AA/TC, FJ 4), el contenido constitucionalmente protegido de este derecho fundamental, expresado en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución, no alcanza a la determinación de la competencia territorial de un juez o en general a los conflictos de competencia jurisdiccional en razón de cualesquiera de los criterios legalmente contemplados por el ordenamiento procesal (cuantía, turno, grado, etc). De modo que la dilucidación de la competencia de un juez en función del lugar en que presuntamente se cometió un delito, como se ha planteado con la presente demanda, al no formar parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley, es una cuestión que, *prima facie,* le corresponde determinar a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, es de aplicación, a este extremo de la demanda, la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5° inciso 1 del Código Procesal Constitucional, que estable que "[n]o proceden los procesos constitucionales cuando: [l]os hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado".

B. Presunta vulneración del principio de *ne bis in idem*

3. En la STC Exp. N.° 2050-2002-AA/TC, FJ 19, este Tribunal ha señalado que el contenido constitucionalmente protegido del principio de *ne bis in ídem* debe identificarse en función de sus 2 dimensiones (formal y material). En tal sentido, se ha señalado que en su vertiente sustantiva o material, el *ne bis in ídem* garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico; en tanto que su dimensión procesal o formal garantiza que una persona no sea sometida a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho.

4. En el caso concreto, una primera cuestión a señalar es que si bien es cierto que el Código Procesal Constitucional, en su artículo 9° ha establecido que "en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria (...)", ello no implica, en modo alguno, que las partes estén exentas de la obligación de adjuntar las pruebas que sustenten sus afirmaciones. Por ello, este Tribunal ha sostenido (Exp. N.° 3484-2005-HC/TC, FJ 3) que, el artículo 9 "(...) implica una responsabilidad implícita que entraña la carga de probar a las partes que acuden a la vía constitucional de adjuntar medios probatorios

idóneos que sean suficientes para crear en el juzgador un criterio respecto del derecho alegado".

5. Ahora bien, este Colegiado advierte que no consta en autos documento alguno que evidencie la existencia de otro proceso penal instaurado, por los mismos hechos, contra todos o algunos de los recurrentes. Este hecho impide que el Tribunal pueda aplicar el *test de la triple identidad* al caso concreto, es decir:

> "verificar la existencia o no de una persecución penal múltiple requiere la conjunción de tres identidades distintas: identidad de la persona perseguida (*eadem persona*), identidad del objeto de persecución (*eadem res*) e identidad de la causa de persecución (*eadem causa petendi*)". (Exp. N.º 08123-2005-PHC/TC, FJ 27)

En consecuencia, en el presente caso, y tras apreciar las instrumentales que obran en autos, este Tribunal considera que no existen elementos objetivos que permitan concluir la existencia de una vulneración al principio de *ne bis in idem*.

C. Presunta vulneración de su derecho a obtener un auto apertorio de instrucción debidamente motivado

6. Tratándose de un hábeas corpus promovido contra una resolución judicial, como es el auto de apertura de instrucción, se debe precisar que, conforme a lo establecido por este Colegiado en anterior jurisprudencia:

> "si bien uno de los requisitos para cuestionar mediante hábeas corpus una resolución de carácter jurisdiccional es que tenga la calidad de firme, conforme a lo previsto en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, tratándose del auto de apertura de instrucción no corresponde declarar la improcedencia de la demanda, toda vez que contra esta resolución no procede ningún medio impugnatorio mediante el cual se pueda cuestionar lo alegado en este proceso constitucional." (Exp. N.° 8125-2005-PHC/TC, FJ 3)

7. Ante la ausencia de una previsión legal que establezca un recurso mediante el cual sea posible impugnar este tipo de resoluciones, una alegación como la planteada en la demanda, sólo sería amparable tras la finalización del proceso penal mediante sentencia o por alguna causal de sobreseimiento, lo que no se condice con el respeto del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (Exp. N.° 8125-2005-HT/TC, FJ 4). En consecuencia, en relación a este extremo de la demanda, corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la materia.

8. La cuestión constitucional propuesta por el recurrente se vincula con la necesidad de que las resoluciones, en general, y las resoluciones judiciales, en particular, estén debidamente motivadas, por ser éste un principio básico que informa el ejercicio de la

función jurisdiccional; y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas. Al respecto, este Colegiado (Exp. N.° 8125-2005-PHC/TC, FJ 11) ha señalado que:

> "[l]a exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...)".

9. Atendiendo a que en el presente caso, el demandante alega la vulneración del derecho fundamental aludido, corresponde analizar, en sede constitucional, si se ha motivado adecuadamente el auto de apertura de instrucción emitido por los vocales demandados con fecha 8 de febrero de 2006, en que se dispone abrir instrucción contra don Fernando Cantuarias Salaverry, Jorge Santistevan de Noriega y Víctor Ávila Cabrera, por el delito de abuso de autoridad en agravio de la Empresa Pilacones S.A.

10. Al respecto, el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales (modificado por la Ley N.° 28117), regula la estructura del auto de apertura de instrucción, y en su parte pertinente establece que:

> "Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción".

11. En relación al caso concreto, se considera pertinente señalar que si bien, por regla general, la tipificación penal y la subsunción de las conductas ilícitas no son objeto de pronunciamiento en este tipo de procesos, nada impide que se lleve a cabo un control constitucional sobre la cuestionada resolución por afectación al derecho a la adecuada motivación de las resoluciones judiciales. En tal sentido, este Colegiado aprecia que si bien en el auto de apertura de instrucción (fojas 8-9) se exponen enunciativamente los hechos denunciados y se concluye que los mismos configuran el tipo penal recogido en el artículo 376° del Código Penal (delito de abuso de autoridad) no se advierte, por el

contrario, la existencia de motivación alguna que justifique objetiva y razonablemente la subsunción de las conductas realizadas por los recurrentes en el tipo penal atribuido. Más aún si no se ha realizado ninguna fundamentación de las razones que sustentarían el hecho que los recurrentes, en su calidad de árbitros, puedan ser considerados funcionarios públicos.

12. En consecuencia, es posible afirmar que el auto de apertura de instrucción cuestionado no se adecúa, en rigor, a lo establecido por la Constitución y la ley procesal penal citada, pues la obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción, no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de los hechos denunciados y del tipo penal atribuído, sino que comporta la ineludible exigencia de se lleve a cabo un juicio de subsunción de los hechos en el tipo penal que se imputa, a fin de no limitar o impedir, ilegítimamente, a los procesados un pleno y adecuado ejercicio constitucional del derecho de defensa.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda; en consecuencia, nulo el auto de apertura de instrucción, de fecha 8 de febrero de 2006, en el extremo que resuelve abrir instrucción a los recurrentes por el delito de abuso de autoridad.

2. Ordenar al juez del Décimo Juzgado Penal de Trujillo que dicte una nueva resolución judicial debidamente motivada, de conformidad con los fundamentos 6 al 12 de la presente sentencia.

3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo que se alega la vulneración del principio de *ne bis idem*.

4. Declara **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que se alega la vulneración del derecho al juez natural.

SS.

LANDA ARROYO
ALVA ORLANDINI

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)

EXP. N° 7181-2006-PHC/TC
LIMA
FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY

VOTO DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

Con el debido respeto que me merece la opinión de mis colegas, no comparto el sentido del fallo. Fundamento mi posición en las siguientes consideraciones:

1. Sobre la alegada afectación a la debida motivación del auto de apertura de instrucción que se dictó contra el favorecido, es pertinente señalar lo declarado por este Tribunal con respecto al derecho a la debida motivación de las resoluciones. Así, según lo señalado en la sentencia recaída en el Exp. N° 6712-2005-HC/TC [Magaly Medina Vela y otro], este derecho implica:

> "(...) que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva".

2. Asimismo, este Tribunal ha desarrollado el tema de la debida motivación con respecto al auto de apertura de instrucción, señalando que aquél que no permita al imputado conocer de manera cierta los cargos que se le imputan resulta vulneratorio del derecho de defensa [Exp. N.° 8125-2005-PHC/TC, General Electric]. Ello se deduce del artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, el cual 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. Del mismo modo, constituye una exigencia derivada del derecho de defensa, elemento del debido proceso reconocido expresamente en el artículo 139.14 de la Constitución, el conocer de forma clara los hechos que se imputan. Por tanto, no basta la plena individualización de los autores o partícipes si es que la misma no incluye la conducta concreta que se imputa.

3. Sin embargo, en el presente caso, de la copia del auto de apertura de instrucción cuestionado se advierte que se hace mención de manera clara y detallada de las conductas en las que habrían incurrido los beneficiarios, así como el tipo penal

aplicable al caso concreto. En ese sentido, el derecho a la debida motivación, como garantía del debido proceso se habría respetado cabalmente.

Por estas consideraciones, mi voto es que se declare **INFUNDADA** la presente demanda de hábeas corpus.

SR.

GONZALES OJEDA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)