



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00031-2009-PHC/TC
AYACUCHO
JORGE LUIS ARELLANO ALANIA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de junio de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Luis Arellano Alania contra la resolución de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 211, su fecha 7 de noviembre de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de octubre de 2008 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juez del Juzgado Mixto de Vilcashuaman, señor Larry Lannys Silva Valdivieso, *solicitando se declare la nulidad del auto de apertura de instrucción* dictado en su contra y en consecuencia se disponga su inmediata libertad; todo ello como consecuencia de habersele vulnerando su derecho a la libertad individual y el debido proceso.

Sostiene el demandante que con fecha 5 de abril de 2008, el juez demandado resolvió aperturar proceso penal en su contra, por la comisión del delito de violación sexual en grado de tentativa en agravio de la menor de iniciales R.V.S. previsto en el inciso 2 del artículo 170 del Código Penal; ello no tendría relevancia alguna si no fuera porque el juez demandado se desvincula de la formalización de denuncia efectuada por el representante del Ministerio Público quien en su momento habría solicitado la apertura de la instrucción por el delito de violación de la libertad sexual de menor de edad tipificado en el inciso 3 del artículo 173 del Código Penal, lo que es atentatoria del debido proceso. Además sostiene que se le ha abierto instrucción sin que existan pruebas de cargo suficientes, basándose únicamente en la denuncia verbal de la agraviada.

El Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal de Huamanga, con fecha 22 de octubre de 2008, declaró la improcedencia liminar de la demanda considerando que el recurrente no impugnó la resolución que ordenó su detención, por lo que carece del requisito de firmeza.

La Sala Superior confirmó la apelada por los mismos fundamentos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00031-2009-PHC/TC

AYACUCHO

JORGE LUIS ARELLANO ALANIA

FUNDAMENTOS

§. Delimitación del petitorio

1. De lo expuesto en la parte introductoria de la presente resolución podemos concluir que el objeto de la demanda es que se declare la nulidad del auto de apertura de instrucción dictado en contra del recurrente en la instrucción que se le sigue por el delito de violación sexual previsto en el artículo 170º inciso 2 del Código Penal (Exp. N.º 2008-016).

§. La no exigibilidad del requisito de firmeza del auto apertorio

2. Creemos conveniente antes de analizar la controversia constitucional en el presente proceso, esgrimir algunos argumentos que ha señalado el Tribunal Constitucional en torno al auto apertura de instrucción y la posibilidad que existe de interponer contra él un proceso constitucional de hábeas corpus; ello en razón a que tanto la resolución de primera como la de segunda instancia han rechazado liminarmente la demanda bajo el argumento de que el recurrente ha dejado consentir la medida coercitiva impuesta en dicho auto apertorio de instrucción.
3. Respecto de ello es necesario señalar que el auto apertorio de instrucción está conformado por dos partes indisolubles. A saber, una en la que se verifican la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 77º del Código Procesal Penal y la otra en la que se impone la medida coercitiva de carácter personal conforme a las exigencias del artículo 137º del Código Procesal Penal. Ello nos lleva a inferir que el requisito de firmeza requerido por el artículo 4º del Código Procesal Constitucional es exigible únicamente al extremo de la medida coercitiva y no al otro extremo de la resolución.
4. Sostenemos lo anterior de conformidad a la doctrina jurisprudencial de este Colegiado, pues respecto de ello ha precisado que: “... *el auto de apertura de instrucción constituye una resolución que resulta inimpugnable por ausencia de una previsión legal que prevea un recurso constitucional para este fin...*” (STC. 8123-2005-HC/TC). No aceptar dicha postura, implicaría que dicha resolución se convierta en irresoluble hasta el momento de la finalización del proceso penal mediante sentencia o por alguna causal de sobreseimiento, lo que no se condice con el respeto de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.
5. Siendo así las cosas debemos afirmar que le está autorizado a este Colegiado emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia constitucional planteada en el presente caso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00031-2009-PHC/TC
AYACUCHO
JORGE LUIS ARELLANO ALANIA

§. El Ministerio Público y su rol dentro del proceso

6. Dentro de la teoría general del proceso, encontramos que una condición casi *indispensable* para el inicio del proceso es la existencia de *partes procesales* las que contraponiendo sus intereses ante un Juez, someten a su decisión la controversia planteada. Y es que todo proceso se estructura sobre la base de dos posturas encontradas o contrapuestas; además de un órgano estatal jurisdiccional, imparcial e independiente, supraordenado, encargado de dirimir cuál de las dos posturas merece la tutela del ordenamiento jurídico.
7. La composición del proceso penal en nuestro país no es ajeno a dicha estructura, y ello en la medida que ante la perpetración de una infracción punible, por parte de una persona, el Estado va a reaccionar a través de un órgano constitucionalmente reconocido al cual se le ha encargado, entre otras cosas, el *promover de oficio o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho*. Nos referimos al Ministerio Público, quien va a sostener su tesis inculpativa hasta conseguir la concretización del *ius puniendi*, a no ser que antes del término del mismo solicite el sobreseimiento o retire su acusación. Con ello queda más que evidenciado que la posición de éste órgano autónomo del Estado es la de *parte* dentro del proceso.
8. Con todo debemos sostener que este Colegiado entiende que el contenido de la formalización de denuncia que efectúa el representante del Ministerio Público posee una doble estructura, una fáctica y otra jurídica. La fáctica estaría representada por el conjunto de hechos acontecidos, los mismos que lesionan o ponen en peligro bienes jurídico-penalmente relevantes. La otra estaría representada por la calificación jurídica que sobre los hechos efectúa el encargado de ejercitar la acción penal.

§. Análisis del caso concreto: La labor del juez en el proceso penal

9. El Tribunal Constitucional desarrollando los principios de la jurisdicción contenidos en el artículo 139º de la Constitución Política del Perú ha señalado que una de los principales pilares sobre los cuales reposa la jurisdicción en el Perú es la independencia judicial y respecto de ella ha previsto que: “*La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que la fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional*” (STC. 0023-2003-AI/TC).
10. El principio de independencia judicial tiene dentro de sus variantes el principio de autonomía del Poder Judicial, respecto del cual el propio Tribunal Constitucional ha señalado que: “*...Este sub principio supone un mandato para que en todos los*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00031-2009-PHC/TC

AYACUCHO

JORGE LUIS ARELLANO ALANIA

poderes públicos, los particulares, e incluso, al interior del propio órgano, se garantice el respeto de la autonomía del Poder Judicial en el desarrollo de sus funciones...” (STC. 2465-2004-AA/TC).

11. Dichos principios son los que autorizan a este Colegiado a sostener que el Juez tiene constitucionalmente habilitada la facultad de variar la formulación jurídica hecha por el representante del Ministerio Público en su formalización de denuncia; más aún cuando al juez penal le corresponde efectuar el *juicio de tipicidad*, que no es otra cosa más que *la valoración que se hace con miras a determinar si la conducta objeto de examen coincide o no con la descripción típica contenida en la ley. Es una operación mental (proceso de adecuación valorativa conducta – tipo) llevada a cabo por el interprete (juez) mediante la cual se constata o verifica la concordancia entre el comportamiento estudiado y la descripción típica consignada en el texto legal. La norma típica debe ser vigente, válida formal y materialmente.* Queda claro entonces que lo que puede ser objeto de variación es la calificación jurídica de los hechos, pues como se ha expresado líneas arriba, es el Juez el llamado a ser el “*señor*” del *juicio de tipicidad*, con lo que queda claro que el segundo de los extremos del contenido de la formalización de denuncia es el único que puede ser pasible de modificación, mas no el sustento fáctico pues estos son de exclusividad del representante del Ministerio Público.
12. Lo expresado en el considerando precedente cobra mayor preponderancia si tenemos en cuenta que el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, vigente aún en gran parte de nuestro país, faculta al Juez a desvincularse de la acusación fiscal al momento de dictar sentencia, a través del llamado *principio de determinación alternativa*, siempre que concurren los presupuestos para su aplicación; lo cual nos llevaría a afirmar bajo el aforismo jurídico *quien puede lo más puede lo menos* que le está perfectamente habilitada al Juez Penal, al momento de aperturar proceso penal, a realizar el *juicio de tipicidad*.
13. Afirmar lo contrario supondría reducir la autoridad de las personas en la cual el Estado ha depositado la confianza de realizar la tarea de *decir el derecho*, a un simple tramitador de la denuncia formulada por el representante del Ministerio Público, lo cual no se condice con la naturaleza del Estado Constitucional de Derecho.
14. En consecuencia la alegación formulada por el demandante respecto a la afectación del debido proceso por haber el juez demandado aperturado proceso penal por un delito distinto del denunciado por el representante del Ministerio Público deviene en insostenible, debiendo la demanda ser desestimada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00031-2009-PHC/TC
AYACUCHO
JORGE LUIS ARELLANO ALANIA

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

D. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR