



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01316-2009-PHC/TC

SAN MARTÍN

BERNARD FREDDY BALLENA BECERRA Y OTRO

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de mayo de 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Calle Hayen y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Bernard Freddy Ballena Becerra y don Willian Arquímedes Ballena Becerra contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 103, su fecha 22 de enero de 2009, que declaró improcedente la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 7 de noviembre de 2008, los recurrentes interponen demanda de hábeas corpus, y la dirigen contra el juez del Segundo Juzgado Penal de Tarapoto, don Juan Bautista López Díaz, y contra la fiscal de la Segunda Fiscalía Superior Mixta de Tarapoto, con el objeto de que se dé por concluido el proceso penal que se le sigue por el presunto delito de homicidio en el grado de tentativa (Exp. N.º 2007-0315). Alega la vulneración del derecho constitucional al debido proceso, así como la amenaza de violación al derecho a la libertad personal.

Sostienen que el juez emplazado discrepando con el dictamen fiscal de *no ha lugar a formular acusación* ha emitido la resolución de fecha 21 de julio de 2008, en la que concluye que sí existe delito y también la responsabilidad de los recurrentes, lo que, según refieren, constituye un adelanto de opinión. Señalan también que dicha decisión se encuentra sustentada en apreciaciones eminentemente subjetivas y en hechos no probados, toda vez que se ha dado por sentado que los recurrentes son sujetos irascibles y proclives a la pendencia y la violencia. En cuanto a la fiscal emplazada, señala que ha decidido aprobar la resolución del juez, sin estar facultada para ello, ya que los fiscales no pueden aprobar una decisión jurisdiccional, sino sólo aprobar las decisiones de los fiscales inferiores, lo cual constituye una aberración jurídica que afecta el derecho a la defensa y el debido proceso.

Realizada la investigación sumaria y tomadas las declaraciones explicativas, los recurrentes se ratifican en los términos de la demanda. Por su parte, el juez emplazado señala que la resolución cuestionada ha sido expedida conforme a las facultades que la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01316-2009-PHC/TC

SAN MARTÍN

BERNARD FREDDY BALLENA BECERRA Y OTRO

Constitución y la ley le confieren; específicamente, el inciso c) del artículo 220º del Código de Procedimientos Penales. La fiscal superior emplazada sostiene que si bien en el dictamen se ha consignado involuntariamente la palabra “la resolución”, en realidad lo que se quiso decir es que se aprobaba la consulta hecha por el juez por estar contenida en la mencionada resolución.

El Primer Juzgado Penal de Tarapoto, con fecha 14 de noviembre de 2008, declaró improcedente la demanda por considerar que los magistrados emplazados han actuado conforme a la normatividad procesal penal vigente, habiendo fundamentado la consulta al discrepar con el dictamen no acusatorio; agregando que por lo demás, el aprobar o no la consulta es parte de la función fiscal, y no por ello se afecta la libertad personal.

La recurrida confirmó la apelada, por similares fundamentos.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. El objeto de la presente demanda es que se declare la nulidad de la resolución de fecha 21 de junio de 2008, mediante la cual el juez discrepa con el *dictamen no acusatorio* del Fiscal Provincial y decide elevar los actuados al Fiscal Superior, así como la nulidad del dictamen emitido por este último, de fecha 1 de setiembre de 2008, que dispone “*aprobar la resolución en consulta*”, recaídas en el proceso penal que se les sigue por el presunto delito de homicidio en el grado de tentativa con mandato de comparecencia restringida. Alega la vulneración del derecho al debido proceso, concretamente, el derecho a la presunción de inocencia.

#### El principio acusatorio y el control judicial del dictamen fiscal de *no ha lugar a formular acusación*

2. La Carta Política de 1993 establece expresamente en el artículo 200, *inciso* 1, que el hábeas corpus procede cuando se amenace o viole el derecho a la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. A su vez, el artículo 2º del Código Procesal Constitucional establece que los procesos constitucionales de hábeas corpus (...) 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.





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01316-2009-PHC/TC

SAN MARTÍN

BERNARD FREDDY BALLENA BECERRA Y OTRO

3. Ya en sentencia anterior, este Alto Tribunal (Exp. N.º 2005-2006-HC/TC FJ 5, caso Umbert Sandoval) ha tenido la oportunidad de precisar que:

“La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: **a)** Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; **b)** Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; **c)** Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad”.

4. Asimismo, este Tribunal señaló que:

“En caso el fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificada por el fiscal supremo (en el caso del proceso ordinario) o por el fiscal superior (para el caso del proceso sumario), al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin” (Exp. N.º 2005-2006-HC/TC FJ 7).

5. Lo antes dicho nos permite señalar que frente al dictamen del fiscal de *no ha lugar a formular acusación* o requerimiento de sobreseimiento según el Nuevo Código Procesal Penal de 2004, el juez puede hacer uso de cualquiera de las alternativas que para el proceso ordinario señala el artículo 220º del Código de Procedimientos Penales, de aplicación supletoria al proceso sumario, a saber: **a)** Disponer el archivamiento del expediente; **b)** Ordenar la ampliación de la instrucción; **c)** *Elevar directamente la instrucción al fiscal supremo*. Señala, además, que con el pronunciamiento del Fiscal Supremo queda terminada la incidencia.

6. En efecto, la última de las alternativas implica que si los elementos probatorios que sustentan el dictamen fiscal de *no ha lugar a formular acusación* no generan convicción al juez, y más bien éste, mostrando su desacuerdo, considera necesario que el proceso penal debe continuar, entonces mediante resolución fundamentada debe señalar los motivos de su desacuerdo, disponiendo se eleven los actuados al Fiscal inmediato superior para la aprobación o desaprobación del dictamen, sin que ello comporte *per se* un adelanto de opinión o un prejuzgamiento, o la vulneración al derecho a la presunción de inocencia que le asiste a todo procesado; supuesto que si ocurrirá cuando el juez, sobre la base de los elementos de prueba incorporados en el proceso, asuma o establezca que están acreditadas de manera fehaciente o indubitable la comisión del delito y la responsabilidad penal del procesado.

### **Análisis del caso materia de controversia constitucional**

7. En el caso constitucional de autos, de la resolución de fecha 21 de julio de 2008,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01316-2009-PHC/TC

SAN MARTIN

BERNARD FREDDY BALLENA BECERRA Y OTRO

mediante la cual el juez emplazado discrepa con el dictamen de *no ha lugar a formular acusación*, de fojas 7, se aprecia que:

“(.) se imputa a los encausados Bernard Freddy Ballena Becerra como autor y Willian Arquímedes Ballena Becerra como cómplice del delito de homicidio, en grado de tentativa, hechos consumados en circunstancias que el agraviado concurrió a la oficina de los mismos con la finalidad de arreglar cuentas pendientes que le tenían por concepto de flete de transporte (...), momento en que se hace presente el primero de los procesados lanzándole una serie de insultos para luego sacando su pistola de nueve milímetros dispararle sin hacer blanco en su cuerpo (...). Que aún cuando la policía ha efectuado una pésima investigación al parecer parcializada con los procesados (...), **existen indicios suficientes de la participación de los denunciados en el ilícito denunciado (...). Que dentro de este contexto, los cargos contra los encausados no han quedado desvirtuados**, quienes por su forma de actuar al parecer se tratan de sujetos irascibles y proclives a la pendencia y la violencia (...). **ELÉVESE** al señor Fiscal Superior, a fin de que proceda de acuerdo a sus atribuciones”.

8. De lo expuesto, se aprecia que la resolución en cuestión se encuentra debidamente motivada, habiendo establecido el juez los hechos presuntamente delictivos y que se le imputan a los ahora accionantes, los que, según su parecer, no habrían quedado aún desvirtuados, disponiendo se eleve el dictamen del Fiscal Provincial al Fiscal Superior, adecuándose con rigor a las facultades que tanto la Norma Suprema como el artículo 220º del Código de Procedimientos Penales señalan, lo que no supone un adelanto de opinión o un prejuzgamiento, tampoco afecta el derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes, por lo que, en este extremo, la demanda debe ser desestimada.
9. Por otro lado, cabe señalar que este Alto Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien el debido proceso previsto por el artículo 139º, inciso 3, de la Constitución Política del Perú garantiza la observancia de las garantías de *orden procesal* que asisten a las partes, no es posible tutelar en sede constitucional todas y cada una de dichas garantías, sino únicamente aquellas de rango constitucional. En ese sentido, no resulta procedente cuestionar mediante el proceso constitucional de la libertad denominado *hábeas corpus* cuando la actuación del órgano jurisdiccional o fiscal corresponda a aspectos de orden estrictamente legal.
10. En el caso constitucional de autos, los recurrentes alegan que la fiscal emplazada ha decidido aprobar la resolución del juez, pese a que carece de facultades para ello, ya que sólo puede aprobar o desaprobar las decisiones de los fiscales inferiores, y no las decisiones judiciales. Siendo así, este Tribunal considera que la demanda está orientada a cuestionar aspectos de orden estrictamente legal que únicamente pueden ser examinados en sede del proceso penal, y no en un proceso constitucional de la libertad como es el *hábeas corpus*; en todo caso, los accionantes tienen expedito su derecho para acudir al órgano de control correspondiente frente a una presunta actuación irregular por parte del juez o el fiscal; por lo tanto, la pretensión resulta



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01316-2009-PHC/TC

SAN MARTIN

BERNARD FREDDY BALLENA BECERRA Y OTRO

manifiestamente incompatible con este proceso constitucional de la libertad.

11. Siendo que la reclamación del recurrente (hechos y petitorio) no está referido al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus, resulta de aplicación el artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, por lo que la demanda, en este extremo, debe ser declarada improcedente.

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que solicita la nulidad del dictamen fiscal, conforme al fundamento 10 de la presente.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en los demás extremos.

SS.

LANDA ARROYO  
CALLE HAYEN  
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. Ernesto Figuroa Bernardini  
Secretario Relator