



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02523-2008-PHC/TC
LIMA
RAÚL JAIME BERROSPI BORDAIS
Y OTROS

RAZÓN DE RELATORÍA

La sentencia recaída en el Expediente N.º 02523-2008-PHC/TC, seguido por Raúl Jaime Berrospi Bordais contra la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima, es aquella conformada por los votos de los magistrados Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Álvarez Miranda, que declara improcedente la demanda en el extremo que cuestiona la imputación del delito previsto en el artículo 428º del Código Penal e infundada en el extremo referido a la insuficiente motivación del auto de apertura de instrucción, los que se adjuntan con sus respectivos fundamentos; asimismo se adjunta el voto singular de los magistrados Mesía Ramirez y Eto Cruz.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de julio de 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, que inicialmente estaba integrada por los magistrados Mesía Ramirez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, con el voto adjunto de los magistrados Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Álvarez Miranda y el voto singular, que se anexa, de los magistrados Mesía Ramirez y Eto Cruz.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Raúl Jaime Berrospi Bordais y otros contra la resolución expedida por la Quinta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 712, su fecha 10 de abril de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de septiembre de 2007, don Raúl Jaime Berrospi Bordais, don Fernando Alfonso Berrospi Bordais y don Eugenio Martín Cisneros Navarro interponen demanda de hábeas corpus y la dirigen contra el titular de la Quinta Fiscalía Provincial



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Penal de Lima, así como contra el juez encargado del Trigésimo Quinto Juzgado Penal de Lima. Alegan la vulneración del Principio de Legalidad Penal, así como sus derechos a la debida motivación de la resoluciones judiciales, a la presunción de inocencia y al juez imparcial e independiente, en conexión con la libertad individual.

Refieren que con fecha 27 de enero de 2006, la Fiscalía demandada formalizó denuncia penal en su contra (en virtud a la denuncia presentada por la Compañía Minera Barrick Misquichilca S.A.A. con fecha 10 de junio de 2005), lo que originó que el juzgado demandado expidiera auto de apertura de instrucción con fecha 27 de marzo de 2006, imputándoles la presunta comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, falsedad ideológica y otros (Exp. N° 6421-06). Alegan que no se configura el tipo penal previsto en el artículo 428 del Código Penal, toda vez que: a) de acuerdo a lo señalado por la propia denunciante, los documentos presuntamente falsificados eran inocuos, por lo que no podían causar ningún tipo de daño, y; b) a partir del análisis de la escritura pública de fecha 29 de abril de 2005, se advierte que los recurrentes no han emitido declaración alguna respecto de la validez del documento presuntamente falsificado, ni tampoco solicitaron que se insertara el mismo dentro de la referida escritura pública. Asimismo, alegan que el auto de apertura de instrucción cuestionado exhibe la misma redacción utilizada en el texto de la denuncia de parte presentada por la Compañía Minera Barrick Misquichilca S.A.A., lo que en definitiva atenta contra el derecho a la debida motivación.

Realizada la investigación sumaria, los demandantes se ratificaron en todos los extremos de su demanda. A su turno, la Fiscal Adjunta de la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima demandada, doña Ada Victoria Jacinto Benites, manifestó que la denuncia fiscal cuestionada ha sido formulada de acuerdo a las atribuciones conferidas por la Constitución y la Ley Orgánica del Ministerio Público, habiéndose reunido los elementos de juicio necesarios que acreditan la existencia del delito, además de existir vinculación entre los denunciados con los ilícitos penales que sustentan la referida denuncia. Por su parte, la titular del Trigésimo Quinto Juzgado Penal de Lima, doña Mercedes Gómez Marchisio, señaló que recién ha asumido la conducción de dicha judicatura con fecha 26 de junio de 2006, habiendo sido la doctora Miriam Pereyra de Alcántara quien emitió el auto de apertura de instrucción cuestionado. Agrega que durante la tramitación del proceso penal cuestionado se ha respetado en todo momento los principios procesales de legalidad, inmediación, concentración, celeridad, preclusión, igualdad de las partes, oralidad y economía procesal.

El Décimo Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 10 de octubre de 2007, declaró infundada la demanda por considerar que: a) la denuncia penal ha sido emitida por el fiscal en su calidad de titular de la acción penal, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señalando además de que el contenido de dicha denuncia se adecua a las exigencias previstas en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales; b) el superior jerárquico ha confirmado en parte la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

imputación realizada por el juzgado emplazado en el auto de apertura de instrucción, respetando, por ende, el Principio de Legalidad Penal; c) del análisis del auto de apertura de instrucción cuestionado se advierte que el órgano jurisdiccional, al momento de imponer la medida de coerción personal contra los recurrentes, señaló que la determinación de la responsabilidad penal sobre los hechos se esclarecerá con el desarrollo de las investigaciones, por lo que se infiere que no ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, y d) dentro del proceso penal cuestionado las partes han tenido la oportunidad para presentar los recursos que estimen necesarios para su defensa, apreciándose la existencia de un juez imparcial.

La recurrida confirmó la apelada por similares argumentos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02523-2008-PHC/TC

LIMA

RAUL JAIME BERROSPI BORDAIS
Y OTROS

VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas, emito voto desestimatorio sobre la base de las consideraciones que paso a exponer

Delimitación del petitorio

1. Los recurrentes alegan que la denuncia fiscal de fecha 27 de enero de 2006, así como el auto de apertura de instrucción de fecha 27 de marzo de 2006 vulneran el Principio de Legalidad Penal, así como su derecho a la debida motivación de la resoluciones judiciales, por cuanto: a) no se configura el tipo penal imputado previsto en el artículo 428 del Código Penal, toda vez que no se han realizado las conductas sancionadas por dicho delito, y que los documentos presuntamente falsificados no generan perjuicio alguno, y b) el auto de apertura de instrucción cuestionado presenta la misma redacción que la denuncia de parte de fecha 10 de junio de 2005.

Improcedencia de la pretensión referida a cuestionar la imputación del delito previsto en el artículo 428 del Código Penal

2. Respecto a la pretensión referida a cuestionar la imputación del delito previsto en el artículo 428 del Código Penal, considero necesario señalar que la tipificación penal y la subsunción de las conductas ilícitas son aspectos que no pueden ser objeto de revisión en el proceso de hábeas corpus, toda vez que la justicia constitucional no puede considerarse en forma análoga a la justicia penal, siendo dichos temas de competencia del juez ordinario. Sin embargo, de manera excepcional cabe efectuar un control constitucional sobre una resolución judicial por afectación del principio de legalidad penal y, en concreto, en aquellos casos en lo que, al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, el juez penal se aparte del tenor literal del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables, incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores (Cfr. STC Exp. N° 2758-2004-HC/TC, fundamento 8).





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02523-2008-PHC/TC

LIMA

RAUL JAIME BERROSPI BORDAIS
Y OTROS

3. En el presente caso, los recurrentes alegan que no se les puede imputar la comisión del delito previsto en el artículo 428 del Código Penal, por cuanto consideran que no han realizado las conductas sancionadas por dicho delito, y que los documentos presuntamente falsificados no generan perjuicio alguno. De dichos argumentos se advierte que la pretensión en puridad atiende a cuestionar la interpretación del tipo penal mencionado y su posterior aplicación sobre los hechos materia de investigación, realizada por el fiscal y el juez demandado, lo cual, tal como se señaló precedentemente, no puede ser materia de análisis en sede constitucional por ser un tema de competencia de la justicia ordinaria. Por ende, esta pretensión es improcedente de conformidad con el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, que establece que: *“No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el peticitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”*.

Debida motivación de las resoluciones judiciales

4. En lo que concierne a la insuficiente motivación del auto de apertura de instrucción de fecha 27 de marzo de 2006 alegada en la demanda, es preciso señalar que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, nor lo que su contenido constitucional se respeta, *prima facie*, siempre que exista: a) fundamentación jurídica: que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto: que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes, y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión (Cfr. STC. Exp. N° 4348-2005-PA/TC, fundamento 2).
5. En el presente caso se cuestiona la motivación del auto de apertura de instrucción, alegándose que dicha resolución reproduce los términos de la denuncia de parte presentada ante el Ministerio Público. Al respecto, estimo que resulta válida la hipótesis de que el órgano jurisdiccional se encuentre conforme con la totalidad de alegaciones formuladas por una de las partes sin que ello implique una vulneración del derecho a la debida motivación, siempre que a) exista fundamentación jurídica, b) haya congruencia,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02523-2008-PHC/TC

LIMA

RAUL JAIME BERROSPI BORDAIS
Y OTROS

y c) contenga una suficiente justificación de la decisión adoptada. Por tanto, en el presente caso, al advertirse del auto de apertura de instrucción (a fojas 269 de autos) una exposición clara de los hechos imputados, congruencia y fundamentación jurídica pertinente, la demanda debe ser desestimada; por lo tanto, se debe declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que cuestiona la imputación del delito previsto en el artículo 428 del Código Penal, e **INFUNDADA** la demanda en el extremo referido a la insuficiente motivación del auto de apertura de instrucción.

S.

BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico:

Dr. Ernesto Figueroa Bernardini
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2523-2008-PHC/TC
LIMA
RAUL JAIME BERROSPI BORDAIS

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Emito el presente voto dirimente, con el respeto debido a lo sostenido por mis colegas magistrados, por los siguientes fundamentos:

1. La presente demanda de habeas corpus ha sido interpuesta con el objeto que a) se declare nula la denuncia penal formulada por la Quinta Fiscalía Provincial Penal, b) se declare nula la resolución judicial del Trigésimo Quinto Juzgado Penal de Lima que abre instrucción contra Raúl Jaime Berrospi Bordais, Fernando Alfonso Berrospi Bordais y Eugenio Martín Cisneros Navarro y que en consecuencia se ordene que el juez emplazado expida auto denegatorio de instrucción, y; c) que se dispongan las medidas necesarias para evitar que el acto lesivo vuelva a repetirse sea a nivel de Fiscalía Provincial o del Juzgado, mas allá de la identidad de las personas que actualmente desempeñen dichos cargos. Se alega afectación a la motivación de las resoluciones judiciales, a la presunción de inocencia y al juez imparcial e independiente, atributos éstos que guardan conexión con la libertad individual.

Los demandantes sostienen que a consecuencia de la denuncia presentada por la Compañía Minera Barric Misquichilca S.A. la titular de la Quinta Fiscalía Provincial Penal les formulo denuncia penal, en la que recayó la resolución de fecha 27 de marzo de 2006, mediante la cual el Trigésimo Quinto Juzgado Penal de Lima aperturo instrucción en contra suya por los delitos de asociación ilícita para delinquir, falsedad ideológica y otros, Exp. N.º 6421-2006. Alegan que no se configura el tipo penal por el cual se les procesa, dado que los documentos presuntamente falsificados son inocuos, conforme refiere la propia empresa denunciante, razón por la cual, dichos documentos mal podrían causar daño o perjuicio alguno. Asimismo añaden, que del análisis de la Escritura Publica de fecha 29 de abril de 2005 se infiere que los recurrentes nunca se pronunciaron respecto de la validez de los documentos cuya falsificación se les imputa, como tampoco solicitaron la inserción de los mismos en la mencionada escritura, siendo ello así no se cumplen los presupuestos previstos y sancionados por el artículo 428.º del Código Penal. Finalmente alegan que el auto de apertura de instrucción que cuestionan exhibe la misma redacción utilizada en el texto de la denuncia de parte que presento la Compañía Minera Barric Misquichilca S.A, irregularidad que en definitiva



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

lesiona sus derechos fundamentales a la motivación de las resoluciones judiciales, a la presunción de inocencia y al juez imparcial e independiente, atributos éstos que guardan conexión con su libertad individual, puesto que se les impuso mandato de comparecencia restringida.

2. En primer término, considero necesario resaltar que si bien es cierto se cuestiona la denuncia penal formalizada con fecha 27 de enero de 2006 por la representante del Ministerio Público, al punto que, por un lado, se ha solicitado su nulidad y, por otro, se ha acudido a esta sede constitucional en busca de tutela ante la eventualidad de que el acto cuestionado pueda repetirse; también lo es que en la demanda y en los escritos presentados, así como en los alegatos e informes evacuados, no se señala en que consiste la arbitrariedad en la que incurrió dicho Ministerio al formalizar la denuncia penal, ni tampoco se indica que derechos lesionó o amenazó con su accionar la titular de la Quinta Fiscalía Provincial Penal.
3. En segundo; señalar que el objeto real de la presente reclamación constitucional es el auto de apertura de instrucción. En relación a éste, resulta menester delimitar el petitorio, puesto que aun cuando expresamente no se consigna en la demanda, los recurrentes aducen vulnerado el principio de legalidad penal, toda vez, que consideran que no se configura el tipo penal que se les imputa y por el cual se les procesa, dado que no se realizaron las conductas prohibidas que configuran el tipo penal sancionado por el artículo 428.º del Código Penal. Y por otra parte, alegan la afectación de los derechos a la motivación de las resoluciones judiciales, a la presunción de inocencia y al juez imparcial e independiente, causados por que –afirman- dicha resolución exhibe la misma redacción que el texto de la denuncia de parte que presentó la Compañía Minera Barrick Misquichilca S.A.
4. Planteado así el caso, y respecto al pretendido cuestionamiento a la imputación del delito previsto en el artículo 428.º del Código Penal, es doctrina jurisprudencial reiterada del Tribunal, que tanto la calificación del tipo penal como la subsunción de las conductas al tipo penal prohibido son atribuciones de la judicatura ordinaria.

Específicamente, es facultad del juez penal determinar si en el caso puesto en su conocimiento se da el supuesto de hecho previsto en la norma, ello sobre la base de consideraciones de orden penal y de acuerdo con la alternativa que ofrezca la dogmática penal que estime la más adecuada; no siendo materia de revisión por proceso constitucional alguno, ni la calificación que el juez ordinario realice del tipo penal, ni es competencia de la judicatura constitucional, la interpretación o comprensión que el juez penal realice del tipo penal mencionado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

No obstante ello, hemos sostenido que excepcionalmente cabe efectuar un control constitucional sobre una resolución judicial por afectación del principio de legalidad penal, concretamente “[e]n aquellos casos en los que, al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, el juez penal se aparte del tenor literal del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables, incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores.” (Cfr. 2758-2004-HC/TC)

En consecuencia, soy de opinión que este extremo debe ser desestimado ya que lo reclamado no forma parte del contenido constitucional protegido por el derecho invocado resultando de aplicación el artículo 5. ° inciso 1) del Código Procesal Constitucional

5. Por otro lado, se demanda tutela por que se considera que el auto de apertura de instrucción *exhibe la misma redacción que el texto de la denuncia de parte*, considerado lesivo a los derechos a la motivación resolutoria, a la presunción de inocencia y al juez imparcial e independiente. Al respecto, considero oportuno subrayar:
- a) El auto que apertura instrucción es el acto que da inicio al proceso penal, en él se formula la teoría de imputación, se precisan los cargos específicos que se atribuyen al denunciado, aquellos que motivaron que se promueva la acción penal, se señalan las diligencias o actos de averiguación cuya probanza esta a cargo del Ministerio Público, los mismos que luego determinaran la responsabilidad o irresponsabilidad, la autoría o participación del procesado o procesados. En este orden de ideas, constituye el marco de referencia por el que va discurrir la instrucción, a la par que le informa al procesado la noticia criminal. Empero, al dictarlo el juez penal no hace suyos los cargos formulados al imputado, sino que le comunica a éste de manera cierta, expresa e inequívoca los cargos que pesan en su contra.
 - b) La doctrina jurisprudencial del Tribunal es reiterada al señalar que:
 - i. “[E]l derecho a la *motivación de las resoluciones judiciales* no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, *prima facie*, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sólo mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.” (Cfr. STC. N.º 4348-2005-AA/TC)

- ii. “[M]ientras la garantía de *independencia*, en términos generales, protege al juez frente a influencias externas, el *principio de imparcialidad* –estrechamente ligado al principio de independencia funcional– se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y al objeto del proceso mismo” (Cfr. STC. N.º 0023-2003-AI/TC).

Más ello, no implica que el juez goce de una discreción absoluta, toda vez, que “[e]n cuanto a las decisiones que debe asumir, pues precisamente el principio de independencia judicial tiene como correlato que el juzgador solo se encuentre sometido a la Constitución y a la ley expedida conforme a ésta, tal como se desprende de los artículos 45 y 146 inciso 1), de la Constitución” (Cfr. STC. N.º 0004-2006-AI/TC)

- iii. Por la **presunción *ius tantum de inocencia*** “[a] todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario; rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva.” (Cfr. STC N.º 0618-2008-PHC/TC).

6. En este contexto, mal podría considerarse que la reproducción de la narración expuesta en la denuncia de parte, -sin que mi afirmación implique reconocimiento alguno- lesionen derechos constitucionales, toda vez, que los hechos materia de investigación, los que se atribuyen al procesado son los mismos que se redactan en la denuncia de parte, aquellos que luego son recogidos en la denuncia penal y los mismos que luego serán materia de investigación, desechando la posibilidad que exista similitud de narración y redacción entre la denuncia de parte, la denuncia fiscal y el auto de apertura de instrucción implicaría la desinformación del imputado respecto de aquello que es materia de investigación.

Es mas, aducir la vulneración de las garantías de imparcialidad e independencia en la función jurisdiccional, implican -al igual que la lesión de cualquier otro derecho fundamental-, que aquel que las invoque aporte elementos objetivos que permitan al juez constitucional verificar la agresión, para materializar su tutela reponiendo las cosas al estado anterior a la afectación, lo que no sucede en el presente caso, toda vez, que cuando la tramitación del proceso penal estuvo a cargo del juez emplazado, éste admitió, tramitó y se pronunció respecto a los recursos, articulaciones, impugnaciones y medios de defensa presentados por los recurrentes, e inclusive declaro *fundada en*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

parte la excepción de naturaleza de acción, que dedujeron éstos contra la acción penal, conforme lo refirió su defensa durante el Informe Oral realizado en la sede institucional, en razón de emitir el presente voto.

Mas aun, si bien dichas garantías son exigibles a toda la magistratura en su conjunto en razón de la función jurisdiccional que imparten, específicamente y en concreto, lo es mas, a aquellos que conocen del proceso, empero, los magistrados emplazados, esto es el fiscal y el juez denunciados, ya no tienen a su cargo dicha tramitación.

7. Asimismo, desde la perspectiva de la afectación de los derechos a la motivación resolutoria y a la presunción de inocencia lesionados, generado por la alegada redacción del texto, considero que esta no es tal.

De una parte, por que –a mi entender– el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales garantiza al justiciable frente a la arbitrariedad judicial, asegurándole que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

Empero, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial, –sin afirmar con ello, que ambas redacciones sean idénticas o no– *no* constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. La irregularidad debe ser tal que la falta de razones o la incoherencia de éstas deje incontestadas las pretensiones, o termine por desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión.

8. Y de otra, por que asumir que el informar al procesado de los cargos imputados –aun cuando en el traslado de los mismos se cuestione su redacción– lesiona su derecho a la presunción de inocencia; esto implicaría asumir que toda hipótesis expuesta para su investigación constituye la sentencia definitiva, es mas, implica cuestionar el marco de referencia por el que debe discurrir la instrucción.
9. Por consiguiente, debe desestimarse la demanda al no evidenciarse en autos la alegada afectación de los derechos fundamentales a la motivación de las resoluciones judiciales, a la presunción de inocencia y al juez imparcial e independiente, que la sustentan, resultando de aplicación el artículo 2.º del Código Procesal Constitucional.
10. Finalmente, debo subrayar que en sede constitucional se escucharon a todos y cada uno de los actores involucrados en la vulneración constitucional demandada, atendiendo a los intereses jurídicamente relevantes en el resultado del proceso.

Por estas razones, mi voto es por:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de habeas corpus en el extremo que cuestiona la imputación del delito previsto en el artículo 428.º del Código Penal.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de habeas corpus respecto a la afectación de los derechos constitucionales a la motivación resolutoria, a la presunción de inocencia y al juez imparcial e independiente.

CALLE HAYEN



Lo que certifico:



Dr. Ernesto Figueroa Bernardini
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02523-2008-PHC/TC
LIMA
RAÚL JAIME BERROSPI BORDAIS Y
OTROS

VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Llamado por ley a dirimir la discordia producida en el presente caso debo señalar lo siguiente. Mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que cuestiona la imputación del delito previsto en el artículo 428º del Código penal, e **INFUNDADA** la demanda en el extremo referido a la insuficiente motivación del auto de apertura de instrucción; en ese sentido, me adhiero a los fundamentos expuestos por mi colega Beaumont Callirgos en el voto expedido para la resolución de la presente causa.

SR.
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. Ernesto Figuera Bernardini
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2523-2008-PHC/TC
LIMA
RAÚL JAIME BERROSPÍ BORDAIS
Y OTROS

VOTO DE LOS MAGISTRADOS ETO CRUZ Y MESÍA RAMÍREZ

Emitimos el presente voto con el debido respeto por el parecer de nuestros colegas, y lo sustentamos en las consideraciones que a continuación exponemos

Delimitación del netitorio de la demanda

1. Según la demanda de hábeas corpus de autos, el objeto de reclamación constitucional es que este Alto Tribunal declare la nulidad: **a)** de la denuncia fiscal de fecha 26 de enero de 2006, formalizada por la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima; **b)** del auto de apertura de instrucción (Exp. N° 6421-06) de fecha 27 de marzo de 2006, dictado por el Trigésimo Quinto Juzgado Penal de Lima; asimismo: **c)** se dicte auto denegatorio de apertura de instrucción, por cuanto, según aducen los demandantes, vulneran sus derechos constitucionales a la presunción de inocencia, el derecho a un juez imparcial e independiente, el principio constitucional de legalidad penal y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, derechos relacionados con la libertad personal.

Improcedencia de la pretensión constitucional en cuanto cuestiona la imputación del delito previsto en el artículo 428° del Código Penal

2. En primer término, si bien los demandantes cuestionan la denuncia fiscal y el auto de apertura de instrucción de autos, por cuanto consideran que no se les puede atribuir la comisión del delito previsto en el artículo 428° del Código Penal, al no haber realizado dicha conducta ilícita, y, más aún, si los documentos presuntamente falsificados no generan perjuicio alguno, que es uno de los elementos constitutivos del mencionado tipo penal, debemos reiterar lo dicho en un precedente jurisprudencia constitucional, en el sentido de que la alegación de incu'pabilidad o el cuestionamiento de la tipificación penal son aspectos que no pueden ser objeto de revisión en el proceso de hábeas corpus, toda vez que son materias de competencia exclusiva de la justicia ordinaria, mas no de la justicia constitucional que se encarga de determinar si las resoluciones fiscales o judiciales como las cuestionadas afectan o no derechos constitucionales. Por ende, esta reclamación es improcedente en aplicación del artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, que establece: "No proceden los procesos constitucionales, cuando: 1. los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El hábeas corpus contra resoluciones judiciales

3. La Constitución establece expresamente en su artículo 200°, *inciso 1*, que el hábeas corpus procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos conexos a ella. A su vez, el Código Procesal Constitucional establece en su artículo 4°, segundo párrafo, que el hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.
4. En efecto, cabe precisar que no todas las resoluciones judiciales pueden ser objeto de control por el proceso constitucional de hábeas corpus; antes bien y en línea de principio, solo aquellas resoluciones judiciales firmes que vulneren en forma manifiesta la libertad individual y los derechos conexos a ella, lo que implica que en el presente caso constitucional, los demandantes frente a los actos procesales alegados de lesivos a su libertad personal y demás derechos constitucionales invocados en la demanda, hayan hecho uso de los recursos necesarios que prevé la ley.
5. Al respecto, esta regla procesal no resulta exigible en el presente caso, por cuanto habiendo cuestionado los demandantes el auto de apertura de instrucción no corresponde declarar la improcedencia de la demanda, pues contra esta resolución no procede ningún medio impugnatorio mediante el cual se pueda cuestionar lo alegado en este proceso constitucional. En efecto, tal como lo ha sostenido este Tribunal en la sentencia recaída en el expediente N° 8123-2005-HC/TC (FJ 4), “el auto de apertura de instrucción constituye una resolución que resulta inimpugnable por ausencia de una previsión legal que prevea un recurso con este fin. Siendo así, una alegación como la planteada en la demanda contra este auto se volvería 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 del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva”.

La transcripción textual de los argumentos de la denuncia de parte para fundamentar un auto de apertura de instrucción constituye un acto manifiestamente inconstitucional

6. Los demandantes cuestionan el auto de apertura de instrucción, alegando que la Juez penal emplazada que dictó dicha resolución reprodujo sustantivamente como fundamentos de su decisión de procesamiento exactamente los mismos términos empleados por la Compañía Minera Barrick S.A.A., en la denuncia penal que presentara ante el Ministerio Público.
7. En efecto, habiendo cotejado los textos de la denuncia penal de parte y el auto de apertura de instrucción que es objeto de impugnación constitucional, se debe advenir lo sostenido por los demandantes, respecto de que el auto de procesamiento es en gran parte copia fiel de las afirmaciones inculpativas vertidas por dicha compañía minera en su denuncia penal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. La situación antes referida comporta una serie de violaciones a los derechos constitucionales de los demandantes, siendo de señalar las siguientes:

a) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

9. Este Tribunal ha señalado que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

10. En efecto, uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución 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 Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionado con los hechos que al Juez penal corresponde resolver.

11. En el caso de autos, en que los demandantes cuestionan el auto de apertura de instrucción dictado contra ellos, por la falta de motivación en los términos expuestos en la demanda, cabe precisar que el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales (modificado por la Ley 28117) regula la estructura del auto de apertura de instrucción, y en su parte pertinente establece:

“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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12. Como se aprecia, la motivación exigible en virtud del artículo 77° del Código de Procedimientos Penales constituye una obligación judicial que consideramos debe ser efectuada con criterio constitucional de ponderación y razonabilidad por parte del juez, teniendo como base los elementos probatorios que sostienen la denuncia fiscal y sus recaudos, que le permitan emitir un juicio afirmativo o negativo por la apertura de un proceso penal.
13. Esto es así porque en puridad, el auto de apertura de instrucción opera como control de la corrección jurídica del juicio de imputación propuesto por el fiscal, y por ende, nada más lejos de los objetivos del control de la legalidad de la denuncia del Ministerio Público, el que el juez penal se conforme con la transcripción literal de los argumentos de la denuncia de parte en el auto de apertura de instrucción, evidenciando de este modo que no se trata de una eficaz persuasión de quien denuncia un hecho cometido en su presunto agravio, sino que, en realidad, denota la inexistencia de motivación o una motivación aparente del auto de procesamiento, en el sentido de que el juez penal no da cuenta de las razones mínimas que sustentan su decisión de encausamiento penal, limitándose sólo a repetir los hechos alegados en la denuncia.

b) El derecho a la presunción de inocencia

14. Desde el punto de vista constitucional, la exigencia de que el juez penal deba realizar la calificación judicial de la denuncia fiscal sobre la base de indicios suficientes responde a la necesidad de respetar el derecho a la presunción de inocencia, resultando nugatorio el respeto de esta garantía si se abre proceso penal existiendo insuficiencia de elementos de juicio que permitan siquiera plantear una hipótesis de incriminación penal, como ha sucedido en el presente caso en que el órgano judicial se limitó a reproducir textualmente la denuncia de parte, sin siquiera exponer de manera adecuada su propio razonamiento lógico acerca de un mínimo indicio racional de la comisión de los delitos que se les atribuye a los demandantes.
15. El control judicial sobre la legalidad de la persecución penal no pueda llegar tan lejos que el juez pueda abrir proceso penal sin exigirse el cumplimiento de los requisitos previstos por la ley procesal. Se ha señalado en anterior oportunidad (Exp. N° 0618-2005- PHC/TC, FF.JJ. 21 y 22) que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción *iuris tantum*, implica que "(...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. **Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito.** quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso".

c) El derecho a un juez imparcial

16. Sobre el particular, conviene enfatizar que el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, al constituir una exigencia intrínseca derivada del derecho al debido proceso legal, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, es



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

conceptualmente autónomo del derecho al juez natural. Y es que si bien la predeterminación legal del juez asegura su imparcialidad, este derecho también se encuentra relacionado con la efectividad de otros derechos fundamentales y, en particular, con los de igualdad procesal o de defensa.

17. Desde este punto de vista, debe recordarse que la imparcialidad judicial tiene una doble dimensión. Por un lado, constituye una garantía objetiva de la función jurisdiccional, es decir, se trata de una exigencia mínima que se predica del órgano llamado a resolver los conflictos y controversias jurídicas entre partes. Por otro, constituye un derecho subjetivo de los justiciables, por medio del cual se garantiza a todos y cada uno de los que pudieran participar en un proceso judicial que puedan ser juzgados por un juez no parcializado, es decir, uno que no tenga prejuicios sobre las partes e, incluso, sobre la materia o la causa confiada para dirimir.
18. El hecho de que la juez penal demandada hiciera suyo el texto de la denuncia de parte, comprometió inobjetablemente la imparcialidad judicial que debe existir al dictarse una resolución jurisdiccional tan trascendental como es el auto de apertura de instrucción penal, pues en esta decisión existe una calificación o juicio provisional sobre los hechos que posteriormente serán discutidos en el acto de juicio oral. Como se sabe, el auto de apertura de instrucción tiene lugar cuando aparece algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, por lo que tiene que basarse en datos y circunstancias de valor fáctico, que representando más que una mera posibilidad y menos que una certeza, supongan por sí mismos la probabilidad de la comisión de un delito que se constata con la formalización de un acto de imputación, situación última que no se aprecia haya ocurrido en el presente caso.

Por lo expuesto, resultando acreditada la vulneración de los derechos constitucionales señalados en los fundamentos precedentes, la demanda debe ser estimada en aplicación del artículo 2° del Código Procesal Constitucional; por tanto, se debe declarar **FUNDADA** la demanda y **NULO** el auto de apertura de instrucción de fecha 27 de marzo de 2006 dictado por el Trigésimo Quinto Juzgado Penal de Lima.

Ordenar que se remitan los autos al Ministerio Público para que actúe de acuerdo a sus atribuciones.

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico N° 2.

Disponer la notificación de esta sentencia a la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), para que actúe de acuerdo a sus atribuciones.

SS.

**ETO CRUZ
MESÍA RAMÍREZ**

Lo que certifico:


Dr. Ernesto Figueroa Bernardini
Secretario Relator