



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00478-2008-PHC/TC

LIMA

JAVIER LOZANO OCAMPO Y OTRO

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de junio de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos en discordia de los magistrados Vergara Gotelli y Eto Cruz, que se agregan; el voto en mayoría de los magistrados Mesía Ramírez y Álvarez Miranda, y su correspondiente subsanación, que se anexan; y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen y su respectiva subsanación, que se acompañan.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Luis Castillo Alva, a favor de don Amaru Lozano Ocampo y don Javier Lozano Ocampo, contra la resolución expedida por la Segunda Sala Penal Especial para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 404, su fecha 15 de octubre de 2007, que declara infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 29 de mayo de 2007, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Amaru Lozano Ocampo y don Javier Lozano Ocampo, y la dirige contra la jueza del Vigésimo Juzgado Penal de Lima, doña María Esther Falconi Gálvez. Sostiene el promotor de la acción que la juez penal, mediante resolución de fecha 2 de agosto de 2006 (Exp. 322-2006), abrió instrucción contra los beneficiarios por la comisión de los delitos de lesiones graves y otro, sin que exista una debida motivación del auto de apertura de instrucción, pues se fundamenta en hechos que no han sido incorporados por el Fiscal cuando formalizó la denuncia penal, lo que vulnera sus derechos constitucionales al debido proceso y a la libertad individual, así como los principios de legalidad y acusatorio.

Realizada la investigación sumaria se recabaron las instrucciones pertinentes del proceso penal cuestionado, habiéndose tomado la declaración explicativa del juez penal demandado, quien señala que la resolución cuestionada se encuentra debidamente fundamentada, por lo que no se ha vulnerado los derechos invocados por los beneficiarios.

Con fecha 8 de agosto del 2007, el Trigésimo Octavo Juzgado Penal de Lima declara infundada la demanda, por considerar que la resolución cuestionada se encuentra debidamente fundamentada, de modo que no vulnera los derechos invocados por los beneficiarios.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00478-2008-PHC/TC

LIMA

JAVIER LOZANO OCAMPO Y OTRO

### FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es declarar la nulidad de la resolución de fecha 2 de agosto de 2006, dictada por el juzgado emplazado, mediante la cual se resuelve abrir instrucción contra los beneficiarios, alegándose que dicha resolución vulnera los principios acusatorio y de taxatividad penal.
2. En cuanto a la vulneración del principio acusatorio, es necesario precisar, conforme lo ha subrayado este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N.º 2005-2006-PHC/TC (fundamento 5), que “el principio acusatorio es un elemento del debido proceso cuyo contenido consiste en: a) que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador; 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 en la sentencia”.
3. Tal como se señala en la citada sentencia, la primera de las características del principio acusatorio mencionadas hace referencia directa a la labor que desarrolla el Ministerio Público, reconocida en el artículo 159º de la Constitución, es decir, ser el titular del ejercicio público de la acción penal. En este sentido, se aprecia que el auto de apertura de instrucción utiliza como fundamento fáctico de la imputación hecha contra los beneficiarios las razones incriminatorias expuestas en la denuncia fiscal de fojas 92, la que posteriormente fue objeto de ratificación por el Ministerio Público.
4. Asimismo, si bien se alega en la demanda la vulneración del principio de taxatividad penal, por no haberse realizado una adecuada tipificación de los hechos que se le imputan a los beneficiarios; es evidente que ésta (la tipificación o subsunción) es materia jurídica ajena a las atribuciones del Tribunal Constitucional, expresamente delimitadas por la Constitución y la ley.
5. Siendo así, la demanda debe ser desestimada, no resultando de aplicación el artículo 2º del Código Procesal Constitucional.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00478-2008-PHC/TC  
LIMA  
JAVIER LOZANO OCAMPO Y OTRO

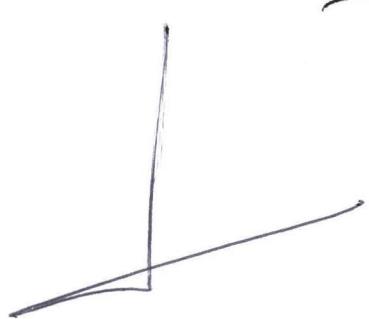
**HA RESUELTO**

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus respecto a la alegada vulneración del principio acusatorio.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que alega la violación del principio de taxatividad penal.

Publíquese y notifíquese

SS.

MESÍA RAMÍREZ  
CALLE HAYEN  
ÁLVAREZ MIRANDA

***Lo que certifico***



FRANCISCO MORALES SAMANIEGO  
SECRETARIO GENERAL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00478-2008-PHC/TC  
LIMA  
JAVIER LOZANO OCAMPO Y OTRO

### VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ Y ÁLVAREZ MIRANDA

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Luis Castillo Alva, a favor de don Amaru Lozano Ocampo y don Javier Lozano Ocampo, contra la resolución expedida por la Segunda Sala Penal Especial para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 404, su fecha 15 de octubre de 2007, que declara infundada la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

Con fecha 29 de mayo de 2007 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Amaru Lozano Ocampo y don Javier Lozano Ocampo, contra la jueza del Vigésimo Juzgado Penal de Lima, doña María Esther Falconi Gálvez. Sostiene el promotor de la acción que la jueza penal mediante resolución de fecha 2 de agosto de 2006 (Exp. 322-2006) abrió instrucción contra los beneficiarios por la comisión de los delitos de lesiones graves y otro, sin que exista una debida motivación del auto de apertura de instrucción al fundamentarse en hechos que no han sido incorporados por el Fiscal cuando formalizó la denuncia penal, lo que vulnera sus derechos constitucionales al debido proceso y a la libertad individual, así como los principios de legalidad y acusatorio.

Realizada la investigación sumaria se recabaron las instrucciones pertinentes del proceso penal cuestionado, habiéndose tomado la declaración explicativa del juez penal demandado, quien señala que la resolución cuestionada se encuentra debidamente fundamentada, por lo que no se ha vulnerado los derechos invocados por los beneficiarios.

Con fecha 8 de agosto del 2007, el Trigésimo Octavo Juzgado Penal de Lima declara infundada la demanda por considerar que la resolución cuestionada se encuentra debidamente fundamentada de modo que no vulnera los derechos invocados por los beneficiarios.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

### FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es declarar la nulidad de la resolución de fecha 2 de agosto de 2006 dictada por el juzgado emplazado, mediante la cual se resuelve abrir instrucción contra los beneficiarios, alegándose que dicha resolución vulnera los principios acusatorio y de taxatividad penal.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. En cuanto a la vulneración del principio acusatorio, es necesario precisar, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N.º 2005-2006-PHC/TC (fundamento 5), que “el principio acusatorio es un elemento del debido proceso cuyo contenido consiste en: a) que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador; 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 en la sentencia”.
3. Tal como se señala en la citada sentencia la primera de las características del principio acusatorio mencionadas hace referencia directa a la labor que desarrolla el Ministerio Público, reconocida en el artículo 159º de la Constitución, es decir, ser el titular del ejercicio público de la acción penal. En este sentido se aprecia que el auto de apertura de instrucción utiliza como fundamento fáctico de la imputación hecha contra los beneficiarios las razones incriminatorias expuestas en la denuncia fiscal de fojas 92, la que posteriormente fue objeto de ratificación por el Ministerio Público.
4. Asimismo si bien se alega en la demanda la vulneración al principio de taxatividad penal, por no haberse realizado una adecuada tipificación de los hechos que se le imputan a los beneficiarios; consideramos que esta es materia jurídica ajena a las atribuciones del Tribunal Constitucional, expresamente delimitadas por la Constitución y la ley.
5. Siendo así somos de la opinión que la demanda debe ser desestimada, no resultando de aplicación del artículo 2º del Código Procesal Constitucional.

Por estas razones, nuestro voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

Sres.

MESÍA RAMÍREZ  
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EAH  
26f3

EXP. N.º 0478-2008-PHC/TC  
LIMA  
JAVIER LOZANO OCAMPO Y OTRO

Lima, 12 de marzo de 2010

Visto nuestro voto emitido en el trámite de la discordia de autos y atendiendo a que en su parte decisoria si bien se declara únicamente infundada la demanda de hábeas corpus, conforme con su fundamento 4 resulta evidente que debió declararse infundada la demanda respecto de la alegada vulneración al principio acusatorio e improcedente con relación a la violación del principio de taxatividad penal. Es pues, oportuno, efectuar la subsanación respectiva; por tanto, en la parte decisoria del voto emitido por los suscritos, donde dice “INFUNDADA la demanda de hábeas corpus”, debe decir “INFUNDADA la demanda de hábeas corpus respecto de la alegada vulneración al principio acusatorio e IMPROCEDENTE en el extremo que se alega la violación del principio de taxatividad penal”.

SS.

MESÍA RAMÍREZ  
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:  
DR. VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0478-2008-PHC/TC  
LIMA  
JAVIER LOZANO OCAMPO Y OTRO

**VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN**

Con el debido respeto que me merece la opinión de mis colegas, habiendo sido llamado a dirimir, mi posición en el siguiente caso se ajusta a las siguientes consideraciones:

1. Previamente, deseo poner de relieve que, en su mayor parte, comparto la opinión de mis colegas Mesía Ramírez y Álvarez Miranda, la que hago mía, toda vez que el auto apertorio de instrucción ha sido emitido sobre la base de los hechos descritos en la denuncia fiscal, no siendo competencia del Juez constitucional realizar la tipificación de los hechos imputados.
2. En efecto, de autos se aprecia que el auto de apertura de instrucción, que corre a fojas 94, ha sido emitido sobre la base de los hechos que se describen en la denuncia fiscal (f. 81), y fue reiterado mediante la ampliación de denuncia que corre a fojas 92, encontrándose conforme con los fundamentos expuestos respecto a este extremo.
3. Sin embargo, considero que se ha omitido pronunciamiento sobre el extremo referido a que se estaría procesando al demandante por un hecho que no está calificado de manera expresa como delito; sobre ello estimo conveniente recordar que no corresponde a la justicia constitucional proceder a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal, por lo que, en este extremo, la demanda debe ser declarada improcedente.

Por estas consideraciones, mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda respecto a la presunta vulneración al principio acusatorio y de taxatividad penal, e **IMPROCEDENTE** en el extremo que solicita la subsunción de la conducta.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0478-2008-PHC/TC  
LIMA  
JAVIER LOZANO OCAMPO Y OTRO

Lima, 16 de marzo de 2010

Visto mi voto emitido en la discordia surgida en la presente causa, resulta necesario subsanar su parte decisoria a fin de que guarde coherencia con lo expresado en los fundamentos que contiene; deberá, entonces, quedar redactado de la siguiente manera: “INFUNDADA la demanda respecto a la presunta vulneración al principio acusatorio, e IMPROCEDENTE en el extremo que se alega la violación del principio de taxatividad penal”.

S.

CALLE HAYEN  
MAGISTRADO

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00478-2008-PHC/TC  
LIMA  
JAVIER LOZANO OCAMPO Y OTRO

### VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia con el debido respeto por la opinión vertida por el ponente, por los siguientes fundamentos:

1. Que con fecha 29 de mayo de 2007 el señor Julio César Morales Cauti interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Amaru Lozano Ocampo y don Javier Lozano Ocampo contra la jueza del Vigésimo Juzgado Penal de Lima, doña María Esther Falconí Gálvez, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 2 de agosto de 2006 que resuelve abrir instrucción en contra de los beneficiarios por los delitos de lesiones dolosas graves y otro (Exp. 322-2006). Sostiene el promotor de la demanda que el cuestionado auto de apertura de instrucción no se encuentra motivado toda vez que fundamenta la imputación en hechos que no han sido incorporados por el Fiscal al formalizar la denuncia penal, lo que vulnera sus derechos constitucionales al debido proceso y libertad individual, así como los principios de legalidad y acusatorio.
2. Que la Constitución establece expresamente en el inciso 1) artículo 200º que a través del hábeas corpus se protege la libertad individual así como los derechos conexos a ella. No obstante, no cualquier reclamo que alegue la presunta afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela mediante el hábeas corpus, pues para ello debe analizarse previamente si los actos reclamados afectan el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal.
3. Que en el presente caso se cuestiona el auto de apertura de instrucción señalándose que dicha resolución no se encuentra motivada, lo que vulneraría los derechos constitucionales invocados en la demanda.
4. Que el Código Procesal Constitucional, Ley 28237, en el Artículo 4º, segundo párrafo, prevé la revisión de una resolución judicial vía proceso de hábeas corpus siempre que se cumpla con ciertos presupuestos vinculados a la libertad de la persona humana. Así taxativamente se precisa que: “El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva”.

De ello se infiere que la admisión a trámite de un hábeas corpus que cuestiona una resolución judicial sólo procede cuando:

- a) Exista resolución judicial firme.
- b) Exista Vulneración MANIFIESTA.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- c) Y que dicha vulneración sea contra la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

Consecuentemente, debemos decir que la procedencia en su tercera exigencia (c) acumula libertad individual y tutela procesal efectiva porque esta exigencia se presenta también al comienzo del artículo 4º del propio código cuando trata del amparo (*"resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva..."*).

Por tanto, el hábeas corpus es **improcedente** (rechazo liminar) cuando:

- a) La resolución judicial no es firme,
- b) La vulneración del derecho a la libertad no es manifiesta, o si
- c) No se agravia la tutela procesal efectiva.

El mismo artículo nos dice qué debemos entender por tutela procesal efectiva.

El Art. 2º exige para la amenaza en habeas corpus (libertad individual) la evidencia de ser cierta y de inminente realización, es decir, que en cualquier momento puede convertirse en una violación real. De autos se colige que no existe afectación o vulneración de la libertad individual ya que la resolución que se cuestiona no limita en lo absoluto la libertad ambulatoria del demandante, por lo que no constituye amenaza ni violación de la libertad individual.

El sentido de “resolución judicial firme” tratándose de un auto de apertura instrucción, no puede medirse por la posibilidad legal del cuestionamiento directo e inmediato a través de remedios o recursos, sino a través de la contradicción o defensa que constituye el ingrediente principal de la tutela judicial efectiva. Y es que el proceso penal se instaura frente al conflicto que implica la denuncia de la concurrencia de una conducta, atribuida a una persona determinada, que contraviene una norma que previamente ha calificado de ilícito tal comportamiento en sede penal y que ha causado un doble daño que es menester castigar y reparar, daño concreto, inmediato y directo que tiene como agraviado al directamente afectado y daño abstracto, mediato e indirecto a la sociedad. El proceso se abre para ello, para solucionar dicho conflicto, constituyendo así solo el instrumento del que se sirve el Estado para decir el derecho al momento de la solución.

5. Que también debemos tener en cuenta que tratándose del cuestionamiento de una resolución que dispone se abra instrucción con el argumento de una indebida o deficiente motivación, la pretensa vulneración no puede ser conocida a través del habeas corpus sino del amparo puesto que dicho auto, en puridad, no está vinculado directamente con la medida cautelar de naturaleza personal, por lo que no existe ninguna incidencia con el derecho a la libertad individual. Teniendo en cuenta ello el actuar del juez penal está dentro de sus facultades, decir lo contrario sería limitar el accionar de los jueces, fiscalizando sus resoluciones, interfiriendo en procesos de su exclusividad. En este sentido, si se denuncia que el juez ordinario, abusando de sus facultades evaca una



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

resolución que abre instrucción contra determinada persona cometiendo con ello una arbitrariedad manifiesta, se estaría acusando la violación del debido proceso ya sea este formal o sustantivo, para lo que resulta vía idónea la del amparo reparador.

6. Que en tal sentido consideramos que dicho auto dictado por Juez competente no puede ser la “resolución judicial firme” que vulnere manifestamente la libertad individual que, precisamente, con la resolución que cuestiona el demandante en sede Constitucional recién comenzará y peor aún cuando esta resolución no contenga alguna limitación de su derecho a la libertad individual.
7. Que en conclusión, no se puede revisar el auto de apertura de instrucción emitido en proceso penal ordinario por juez competente en ejercicio de sus facultades reconocidas constitucionalmente a los jueces penales, sin violar el principio de discrecionalidad propio de tales funciones. El actuar en forma contraria a lo manifestado sería ingresar a revisar todas las resoluciones evacuadas en un proceso ordinario con el fundamento de los justiciables de que tales resoluciones le causan agravio, lo que acarrearía, a no dudarlo, una carga inmanejable por hechos que pueden ser cuestionados en otra vía distinta a la constitucional.
8. Que por último debe tenerse presente que de permitirse el cuestionamiento del auto de apertura de instrucción también estaríamos permitiendo la posibilidad de que se cuestione el auto que admite toda demanda civil a trámite, lo que significaría cuestionar cualquier acto procesal realizado por el juez, siendo esto una aberración.
9. Que además no puede admitirse los procesos constitucionales por el hecho de que una resolución no contenga la fundamentación que el recurrente necesita para sus intereses personales, puesto que esto supondría que toda resolución judicial pueda ser cuestionada bajo la argumentación de ser indebida cuando alguien se ve perjudicado.
10. Que por lo expuesto, no encontrando que los hechos y el petitorio estén referidos al contenido constitucionalmente protegido de acuerdo al inciso 1º) artículo 5º del Código Procesal Constitucional la demanda debe ser desestimada.

Por estas consideraciones, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de autos.

Sr.

**VERGARA GOTELLI**

**Lo que certifico:**

**Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI  
SECRETARIO RELATOR**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N°. 00478-2008-PHC/TC  
LIMA  
JAVIER LOZANO OCAMPO Y OTRO

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Son puestas a mi consideración las resoluciones expedidas por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional a fin de que, en condición de dirimente, resuelva la discordia generada en su seno respecto al presente caso. En tal sentido, con el respeto que merecen los magistrados que ya han puesto de manifiesto su posición al respecto, emito el presente voto singular por no encontrarme conforme con ninguno de los pronunciamientos emitidos. Ello en virtud de los fundamentos que paso a exponer:

#### &. Nuestro pronunciamiento sobre la resolución de improcedencia

1. La resolución en la que se ha señalado que la demanda es improcedente, centra su argumentación en que: “... tratándose del cuestionamiento de una resolución que dispone se abra instrucción con el argumento de una indebida o deficiente motivación, la pretensa vulneración no puede ser conocida a través del hábeas corpus...”; y ello sobre la consideración de que el auto apertorio de instrucción tiene dos extremos que de ningún modo puede ser tenidos como unidad, pues una cosa es el extremo de la medida coercitiva de carácter personal y otra es la parte considerativa en la que se exponen los argumentos que sirven para el inicio del proceso.
2. Nosotros no negamos que el auto por el cual un juez dispone abrir un proceso de naturaleza penal tenga dentro de su estructura dos partes, pues ello resulta manifiestamente evidente; lo que no creemos es que dicha resolución no constituya una unidad. Ya en anteriores oportunidades he tenido la oportunidad de dejar sentada mi posición respecto a este tema, y en las que he señalado que dicha resolución constituye una unidad indisoluble. A saber, una en la que se verifica 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.
3. Con ello no sólo estamos dejando sentada nuestra posición, sino además estamos afirmando la vigencia de la propia doctrina jurisprudencial de este Colegiado Constitucional, que, desarrollando este tema, ha señalado que: “... el auto de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*apertura de instrucción constituye una resolución que resulta inimpugnable por ausencia de una previsión legal que prevea un recurso constitucional para este fin...”, agregando a reglón seguido que: “... 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...”.* (STC N.º 8321-2005-HC/TC).

4. Siendo este el panorama jurisprudencial, debemos afirmar que le está autorizado al Tribunal Constitucional emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia constitucional planteada en el presente caso.

### &. **Nuestro pronunciamiento sobre la resolución que desestima la demanda**

#### a) **Precisión del petitorio**

5. Para mejor entender el caso debemos empezar por precisar cuál ha sido el petitorio formulado por el demandante. Así, de lo establecido a fojas 1 y 2 de la demanda podemos concluir que lo que en rigor se pretende es que se declare la nulidad parcial del auto apertorio de instrucción emitido con fecha 2 de agosto de 2006 por el Juez del Vigésimo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, por afectar tanto el principio acusatorio como el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, en estricta relación con el derecho a la libertad individual.

#### b) **Análisis del caso concreto. Sobre el principio acusatorio**

6. El principio acusatorio debe ser entendido como una garantía constitucional del proceso penal actual, lo que importa, conforme ya lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional, las siguientes 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...” (STC N.º 2005-2006-HC/TC).

7. De lo expresado en el acápite b) del considerando precedente, podemos concluir que la *questio facti* de la formalización de denuncia es la que define y fija el objeto del proceso; lo que importa la exigencia de identidad entre los hechos en los que el representante del Ministerio Público sustenta la denuncia y los hechos que le sirven al Juez para realizar el juicio de tipicidad y posteriormente abrir el proceso penal respectivo. Con ello queda claro que es un requisito *sine qua non*,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

para el Juez Penal, la inmutabilidad de los hechos. Sin embargo no puede decirse lo mismo de la calificación jurídica de ellos (nos referimos a los hechos), pues ella (nos referimos a la calificación jurídica) puede ser objeto de variación por parte del Juez Penal, quien, a nuestro juicio, es el “*señor*” del juicio de tipicidad.

8. Conforme a lo expresado hasta aquí, debemos señalar que resolver este extremo de la controversia pasaría por determinar si es que los hechos en los que se funda la denuncia han sido variados o modificados por el Juez Penal al momento de aperturar la instrucción en contra de los favorecidos. En ese sentido, verificados *prima facie* tanto el contenido de la formalización de denuncia como el auto de apertura de instrucción, concluiríamos en que efectivamente existen hechos que no están contenidos en la promoción de la acción penal. Sin embargo ello no puede ser de recojo en el presente caso, pues analizando exhaustivamente el expediente podemos advertir que a fojas 23 del mismo obra un dictamen del representante del Ministerio Público, de fecha 1 de agosto de 2006, presentado ante el Juzgado el día 2 del mismo mes y año, en el que, pese a no concurrir el presupuesto temporal requerido por el artículo 122º del Código Penal, fundamenta la necesidad de que el comportamiento de los favorecidos sea tenido como comportamiento delictivo.

9. En consecuencia, habiendo sido este extremo de los hechos planteados por el representante del Ministerio Público en su escrito de ratificación de formalización de denuncia, se ha respetado en estricto el principio acusatorio; por ello es que este extremo del petitorio formulado por el demandante debe ser desestimado, aplicando a *contrario sensu* lo expresado en el artículo 2º del Código Procesal Constitucional.

### c) Análisis del caso concreto. Sobre el principio de legalidad

10. El principio de legalidad ha sido reconocido constitucionalmente en nuestro país en el artículo 2, inciso 24, literal d), bajo la siguiente descripción: “... *Nadie será procesado, ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley...*”. Siguiendo esta misma línea normativa, nuestro Código Penal ha previsto al principio de legalidad como uno de los pilares sobre los que reposa el sistema penal en nuestro país; así, ha establecido en su artículo II de su Título Preliminar lo siguiente: “... *Nadie será sancionado por acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella...*”.

11. Del enunciado de este principio, tanto a nivel constitucional como a nivel legal, podemos concluir que el mismo tiene una doble fundamento; por un lado, se muestra como una *exigencia de seguridad jurídica* que requiere la posibilidad de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

conocer de manera previa los delitos y las penas; y, por otro lado, es una garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido a comportamientos arbitrarios provenientes del Estado.

12. El desarrollo de dicho principio no ha sido ajeno a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el cual en innumerables ocasiones ha señalado que el principio de legalidad tiene una doble acepción, siendo por un lado un *principio de carácter constitucional* que informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones; y por otro lado un *derecho fundamental* que garantiza a toda persona que es sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita. (STC N.º 2758-2004-HC/TC).
13. Como se ha podido apreciar en los considerandos precedentes, una de las exigencias que se derivan de este principio es que la conducta que se imputa como punible o pasible de sanción, se encuentre previamente descrita como tal en una norma jurídica, caso contrario el Juez o la autoridad administrativa que apliquen las consecuencias jurídicas previstas en ellas no podrán concretizarlas.
14. Analizando el escrito de demanda y sus anexos hemos podido advertir que se cuestiona que el juez demandado ha procedido a abrir el proceso penal a través de la resolución de fecha 2 de agosto de 2006, la misma que es objeto de cuestionamiento a través del presente proceso constitucional, en uno de sus extremos por el delito de lesiones leves en agravio de dos ciudadanas bajo el razonamiento que: "... *es de destacar el presumible dolo delictivo de llevar a cabo el comportamiento dirigido a ocasionar un resultado lesivo contra personas de sexo femenino, que por su propia contextura física en relación con la de las víctimas llevaba de manera indefectible a establecer de manera racional, la necesidad que se presentaran el grave daño corporal que se ocasionaría ante golpes o agresiones físicas contra estas...*".  
Ello no tendría nada de excepcional sino fuera porque respecto de una de las agraviadas el certificado médico, que proporciona el representante del Ministerio Público en la formalización de denuncia, no alcanza el número de días requeridos para la configuración de delito, sino de falta; y respecto de la otra agraviada el certificado médico concluye que no es posible determinar el número de días de atención por ser una lesión en la cavidad bucal, haciéndose necesario un examen odontológico.
15. No obstante ello, el Juez efectuó dicho razonamiento amparándose por la facultad que le confería el artículo 441, modificado por el artículo 8 de la Ley 27939, que en la parte final del primer párrafo establece que: "*El que, de cualquier manera, causa a otro una lesión dolosa que requiera hasta diez días*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N°. 00478-2008-PHC/TC  
LIMA  
JAVIER LOZANO OCAMPO Y OTRO

*de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con prestación de servicio comunitario de cuarenta a sesenta jornadas, siempre que no concurran circunstancias o medios que den gravedad al hecho, en cuyo caso será considerado como delito”.*

16. La norma citada constituye una generalización que, a nuestro juicio, evidencia un grado de *abstracción extrema* que trae abajo los propios fundamentos sobre los cuales reposa el principio de legalidad, nos referimos a la seguridad jurídica, pues una descripción normativa como la enunciada en el considerando precedente no dice nada del comportamiento prohibido, dejando a discrecionalidad del Juez la determinación de si un comportamiento es constitutivo de delito o sólo es una falta.

Por las consideraciones antes expuestas y en aplicación de lo establecido en el artículo 2 del Código Procesal Constitucional, soy de la opinión que la demanda debe resolverse del siguiente modo:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus por afectación del principio de legalidad.
2. Declarar la **NULIDAD PARCIAL** del auto apertorio de instrucción de fecha 2 de agosto de 2006 evacuada en el proceso penal signado con el número 322-2006, en el extremo que resuelve aperturar proceso penal por el delito de lesiones leves en agravio de Ursula Morales Pimentel y Valeria Franco Calle, quedando subsistente lo demás que contiene dicha resolución.

Sr.

**ETO CRUZ**

*Lo que certifico:*

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI  
SECRETARIO RELATOR