EXP. N.° 02188-2008-PHC/TC
JUNÍN
GIANCARLO PERALTA AQUINO

RAZÓN DE RELATORÍA

La sentencia recaída en el Expediente N.° 02188-2008-PHC es aquella conformada por los votos de los magistrados Landa Arroyo, Calle Hayen y Álvarez Miranda, que declaran **IMPROCEDENTE** la demanda en un extremo, e **INFUNDADA** en el otro. Se deja constancia que, pese a disentir en sus fundamentos, los votos de los magistrados concuerdan en el sentido del Fallo y alcanzan el quórum suficiente para formar sentencia, como lo prevé el artículo 11°, primer párrafo del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de enero de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega, y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Giancarlo Peralta Aquino contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junin, de fojas 54, su fecha 22 de abril de 2008

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de abril de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Provincial Mixta de Oxapama, don Oswaldo Víctor Orihuela Riese; y contra el juez del Juzgado Mixto de Oxapampa, don Jorge Luis Morales De La Cruz, con el objeto de que se declare la *nulidad* de la denuncia fiscal formulada en su contra por el presunto delito de tortura, así como la *nulidad* del auto de apertura de instrucción de fecha 13 de febrero de 2005, que dispone abrir instrucción en su contra con mandato de detención por el mismo delito. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, más concretamente, del derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, así como al principio de legalidad penal, conexos con la libertad personal.

Refiere que el fiscal emplazado ha formalizado denuncia en su contra por el delito antes mencionado teniendo como elemento de prueba únicamente el informe médico, mas no el reconocimiento médico legal, que era indispensable para determinar si el hecho constituye, o no, delito. De otro lado, sostiene que el juez emplazado también ha omitido recabar el certificado médico legal que era requisito de

procedibilidad para calificar el hecho como delito o falta y, pese a ello, ha dictado el auto de apertura de instrucción en cuestión, el cual carece de una debida motivación, toda vez que no señala de manera expresa e inequívoca los hechos que sustentan la imputación de cada uno de los procesados, ni tampoco especifica la participación delictiva de cada uno de ellos, lo cual vulnera los derechos y principios invocados.

Realizada la investigación sumaria y tomadas las declaraciones explicativas, el fiscal emplazado señala que un acto de tortura no puede ser considerado como falta, pues aquél consiste en la práctica de maltratos que pueden ser físicos o mentales y que produce dolores o sufrimientos graves. Por su parte, el juez emplazado de modo similar sostiene que la recepción del certificado médico legal no puede considerarse como un requisito de procedibilidad para calificar el hecho como delito o falta, toda vez que la instrucción no es por el presunto delito de lesiones sino por el de tortura.

Con fecha 9 de abril de 2008, el Cuarto Juzgado Penal de Huancayo declaró infundada la demanda por considerar que no se ha producido la afectación de los derechos y principios constitucionales invocados por el accionante.

La Sala revisora confirmó la apelada, por similares fundamentos.

Por los fundamentos que a continuación se exponen en los votos que se acompañan, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo relativo a la impugnación de la denuncia fiscal; e **INFUNDADA** en el extremo referido al cuestionamiento del auto de apertura de instrucción.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02188-2008-PHC/TC
JUNÍN
GIANCARLO PERALTA AQUINO

VOTO DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Voto que formula el magistrado Landa Arroyo en el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Giancarlo Peralta Aquino contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 54, su fecha 22 de abril de 2008, que declaró infundada la demanda de autos.

1. Con fecha 8 de abril de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Provincial Mixta de Oxapama, don Oswaldo Víctor Orihuela Ricse; y contra el juez del Juzgado Mixto de Oxapampa, don Jorge Luis Morales De La Cruz, con el objeto de que se declare la *nulidad* de la denuncia fiscal formulada en su contra por el presunto delito de tortura, así como la *nulidad* del auto de apertura de instrucción de fecha 13 de febrero de 2005, que dispone abrir instrucción en su contra con mandato de detención por el mismo delito. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, más concretamente, del derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, así como al principio de legalidad penal, conexos con la libertad personal.

2. Refiere que el fiscal emplazado ha formalizado denuncia en su contra por el delito antes mencionado teniendo como elemento de prueba únicamente el informe médico, mas no el reconocimiento médico legal, que era indispensable para determinar si el hecho constituye, o no, delito. De otro lado, sostiene que el juez emplazado también ha omitido recabar el certificado médico legal que era requisito de procedibilidad para calificar el hecho como delito o falta y, pese a ello, ha dictado el auto de apertura de instrucción en cuestión, el cual carece de una debida motivación, toda vez que no señala de manera expresa e inequívoca los hechos que sustentan la imputación de cada uno de los procesados, ni tampoco especifica la participación delictiva de cada uno de ellos, lo cual vulnera los derechos y principios invocados.

3. Realizada la investigación sumaria y tomadas las declaraciones explicativas, el fiscal emplazado señala que un acto de tortura no puede ser considerado como falta, pues aquél consiste en la práctica de maltratos que pueden ser físicos o mentales y que produce dolores o sufrimientos graves. Por su parte, el juez emplazado de modo similar sostiene que la recepción del certificado médico legal no puede considerarse como un requisito de procedibilidad para calificar el hecho como delito o falta, toda vez que la instrucción no es por el presunto delito de lesiones sino por el de tortura.

4. Con fecha 9 de abril de 2008, el Cuarto Juzgado Penal de Huancayo declaró infundada la demanda por considerar que no se ha producido la afectación de los

derechos y principios constitucionales invocados por el accionante.

5. 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 denuncia fiscal formulada contra el accionante por el presunto delito de tortura, así como la *nulidad* del auto de apertura de instrucción de fecha 13 de febrero de 2005, que dispone abrir instrucción en su contra con mandato de detención por el mismo delito. Se alega la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, más concretamente, a la defensa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales conexos con la libertad personal.

La denuncia fiscal y la no incidencia en el derecho a la libertad personal

2. La Constitución establece expresamente en el artículo 200°, *inciso* 1, que a través del proceso de hábeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus.

3. En cuanto a la actuación del Fiscal, dada su función persecutora del delito, cabe recordar que la Constitución también expresamente señala en su artículo 159° que corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal pública, de oficio o a petición de parte, así como la de emitir dictámenes previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla. Bajo tal perspectiva, se entiende que el fiscal no decide, sino que más bien **pide que el órgano jurisdiccional juzgue**, o en su caso, que determine la responsabilidad penal del acusado; esto es, que realiza su función persiguiendo el delito con denuncias o acusaciones, pero no juzga ni decide (Exp. N.° 6801-2006-PHC/TC; Exp. N.° 1097-2008-PHC/TC, entre otras).

4. El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que si bien es cierto que la actividad del Ministerio Público a nivel de la investigación preliminar del delito, al *formalizar la denuncia*, o al formular la acusación fiscal, se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, también lo es que dicho órgano autónomo no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad individual. *Las actuaciones del Ministerio Público son pues postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva*

(Exp. N.° 4052-2007-PHC/TC; Exp. N.° 5773-2007-PHC/TC; Exp. N.° 2166-2008-PHC/TC, entre otras).

5. Por ello, conviene señalar que, dado el carácter eminentemente postulatorio de la denuncia fiscal en el proceso penal, ésta no constituye, *per se*, una restricción, sea como amenaza o como violación al derecho a la libertad individual; y ello es así porque, cuando el juez recibe una denuncia, puede devolverla para que el fiscal la reformule y/o la precise; o puede abrir instrucción con mandato de comparencia simple y, en tal caso, tampoco se advierte una restricción tal a la libertad individual, o simplemente puede resolver no ha lugar a abrir instrucción; sostener lo contrario, y afirmar que la denuncia fiscal es **vinculante** para al juez, y que, por tanto, éste debe dictar en todos los casos el auto de apertura de instrucción, supone concebir a la actuación de los jueces como absolutamente receptora y pasiva, opuesta al diseño constitucional y legal establecido, ello en la medida que los jueces administran justicia conforme a la Constitución y a las leyes. Ahora, qué duda cabe que el juez puede resolver abrir instrucción acompañada de una medida restrictiva de la libertad individual; en tal caso, la que incidirá de manera negativa sobre la libertad será ésta sin que por ello resulte *per se* inconstitucional, y no la denuncia fiscal.

6. Debe quedar claro que no se está eximiendo de control constitucional a las actuaciones del Ministerio Público a nivel de la etapa prejurisdiccional, pues, como tiene sentado el Tribunal Constitucional en constante jurisprudencia, es posible que el juez constitucional se pronuncie sobre la eventual restricción a los derechos fundamentales suscitadas en dicha sede a efectos de verificar su *legitimidad constitucional*. Y ello es así porque, cuando se ejercita una potestad exclusiva como es la función persecutora del delito a través de las denuncias, dicha premisa tiende a ceder cuando lo que se invoca es un comportamiento manifiestamente arbitrario u opuesto a los parámetros preestablecidos por la Constitución y la ley, sólo que si, tratándose de un proceso de hábeas corpus, no se advierte la restricción directa o conexa al derecho a la libertad individual, no será esta la vía para cuestionarla, dado que excede el objeto de tutela de este proceso constitucional libertario.

7. Así pues, en el *caso constitucional* de autos, del análisis de lo expuesto en la demanda, así como de la instrumental que corre en estos autos, se advierte de manera objetiva que los hechos alegados como lesivos por el accionante y que se encontrarían materializados en la denuncia fiscal formulada en su contra por el presunto delito de tortura, en el sentido *de que ésta estaría sustentada únicamente en el informe médico y no en el reconocimiento medico legal que era indispensable para determinar si el hecho constituye o no delito*, en modo alguno tienen incidencia negativa concreta sobre su derecho a la libertad personal, sea como amenaza o como violación; esto es, no determinan restricción o limitación alguna al derecho a la libertad individual, por lo que la pretensión resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional de la libertad.

8. Por consiguiente, dado que la reclamación del recurrente (hechos y petitorio) no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus, resulta de aplicación el artículo 5°, *inciso* 1, del Código Procesal Constitucional, por lo que, en este extremo, considero que la demanda debe ser declarada *improcedente*.

La prohibición de la tortura

9. Se entiende como tortura todo acto realizado intencionalmente y por el cual se inflige a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

10. La práctica de la tortura trasgrede, en principio, el derecho a la integridad personal, que comprende la integridad física, psíquica y moral; pero, además, contraviene las disposiciones que en términos absolutos y de manera expresa prohíben dicha conducta, y que se encuentran recogidas tanto en instrumentos internacionales declarativos como en instrumentos internacionales convencionales, a saber:

    - La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 5° establece que "*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*".

    - El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 7° señala que "*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (...)*".

    - La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 5°, inciso 2, prescribe que "*Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*".

    - De modo similar, la Convención sobre los derechos del Niño en su artículo 37°, inciso a, establece que los Estados partes velarán porque "*Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*".

La obligación del Estado de procesar y sancionar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos

11. Sobre esta base estimo oportuno precisar que existen otros instrumentos

internacionales aún más específicos que no sólo prohíben en términos absolutos la práctica de la tortura, sino que obligan a los Estados a castigar a los responsables de este tipo de conductas, tales como:

- La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1984 (ratificada por el Estado peruano en 1988), que en su artículo 7º, inciso 1, señala que el Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido actos de tortura *"si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento"*, y

- La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos del 9 de diciembre de 1985 (ratificada por el Estado peruano en 1991), que en su artículo 8º señala que "*cuando exista denuncia o razón fundada (...) que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal*". Luego, en su artículo 14 establece que "*Cuando un Estado parte no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiera cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional (...)*".

12. Tal como se puede apreciar, de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos existe una obligación de los Estados de investigar, procesar y castigar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Esta obligación, puede ser cumplida únicamente a través de un proceso penal, en el que se investiguen los hechos alegados, se procesen a los presuntos responsables y se les imponga – de ser el caso – una sanción.

13. Ya en sentencia anterior, el Tribunal Constitucional (Exp. Nº 2488-2002-HC, fundamento 5, *caso Villegas Namuche*) tuvo la oportunidad de precisar que

> "La ejecución extrajudicial, la desaparición forzada o la **tortura**, son hechos crueles, atroces, y constituyen graves violaciones a los derechos humanos, por lo que no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos".

14. En la misma línea, el mismo Colegiado en el Exp. Nº 2798-2004-HC, fundamento 5, *caso Vera Navarrete,* señaló que

> "El Estado Peruano no debe tolerar la impunidad de éstos y otros graves crímenes y violaciones a los derechos humanos, tanto por una obligación ética fundamental derivada del Estado de Derecho, como por el debido cumplimiento de compromisos expresos adquiridos por el Perú ante la Comunidad Internacional".

15. Inclusive la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *caso Barrios Altos vs. Perú*, sentencia del 14 de marzo de 2001 ha precisado que

> "(...) **son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura**, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos".

16. De ahí que los Estados no puedan invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación por el incumplimiento de esta obligación (el derecho interno y la observancia de los tratados). Este principio general de derecho internacional ha quedado establecido en los artículos 27° y 53° de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, ratificado por el Perú mediante Decreto Supremo N° 029-2000-RE (*publicada el 21 de setiembre de 2000*).

La debida motivación del auto de apertura de instrucción

17. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y es, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante la motivación, 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.

18. Del análisis de lo expuesto en la demanda, así como de la instrumental que corre en estos autos, se advierte que el principal cuestionamiento del recurrente incide en la carencia de una debida motivación del autopertorio de instrucción, pues aduce que no señala de manera expresa e inequívoca los hechos que sustentan la imputación a su persona y la de los demás los procesados, menos se especifica la participación delictiva de cada uno en el mismo.

19. Con relación al auto que dispone abrir instrucción, el Tribunal Constitucional en sentencia anterior [Exp. N° 8125-2005-PHC/TC, fundamento 16] ha precisado que: "la obligación de motivación del juez penal al abrir instrucción, no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le dirigen, sino que comporta la ineludible exigencia que la acusación ha de ser

cierta, no implícita, sino, precisa, clara y expresa; es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan".

Análisis del caso materia de controversia constitucional

20. En el *caso constitucional* de autos, de la resolución cuestionada de fecha 3 de febrero de 2005 (fojas 4), que dispone abrir instrucción contra el accionante por el presunto delito de tortura, con mandato de detención, se aprecia que:

> "(...) los denunciados SO3 PNP **GIANCARLOS PERALTA AQUINO**, RAUL SANTA CRUZ RIVAS Y DANIEL ANDRADE DELERNA, presuntamente con acuerdo de voluntades **con la dirección del primero** (...) se habrían reunido el día once de febrero (...), a fin de averiguar quien es la persona o personas que habrían sustraído los motores eléctricos de la empresa Schuller (...), **el primer denunciado** procede a interrogarle al agraviado Ramón Rivera García y al no obtener respuesta alguna habría ordenado a Raúl Santa Cruz Rivas para que lo empiece a agredir con un golpe de barreta en el pecho y luego de llenar el lavadero con agua haga sumergir la cabeza del agraviado en ella, a fin de que este confiese quien o quienes habrían sustraído los motores de la empresa Schuller y ante la negativa el denunciado **Giancarlos Peralta** le habría ordenado a Raúl Santa Cruz Rivas que le introduzca por el ano el palo del desatorador hasta en tres oportunidades (...), momento en que aparece el SOT PNP Ramos Mayorga quien advierte sobre los hechos sucedidos y da cuenta de lo ocurrido a la comisaría de Villa Rica. Hecho que es corroborado con la manifestación del agraviado, así como del denunciado Raúl Santacruz Rivas y por el certificado médico (...), en donde está acreditado que las lesiones que ha sufrido el agraviado como son "laceraciones en el ano a horas 12 y evidencia hematoquesia franca a la maniobra de valsalva" "hematoquesia por traumatismo" y lesión vesical disponiendo tratamiento especializado, todo ello lo vincula a los denunciados con los hechos imputados. (...)".

> "(...) Que atendiendo a las circunstancias en la que se cometió los hechos, es decir previo el **concierto de voluntades**, el hecho de que previo a la comisión tenían la intención de obtener una confesión o información sobre un ilícito cometido en el que presuntamente el agraviado es encontraría involucrado (...)".

> "**ÁBRASE** instrucción en la **VÍA ORDINARIA** contra el **SO3 PNP GIANCARLOS PERALTA AQUINO,** (...), **RAÚL SANTACRUZ RIVAS**, (...), **DANIEL ANDRADE DELERMA** (...); Por los delitos contra la humanidad en la modalidad de TORTURA, en agravio de RAMÓN RIVERA GARCÍA (...). Dictándose contra los inculpados mandato de **DETENCIÓN** (...)".

21. De lo expuesto concluyo en que la resolución en cuestión se encuentra debidamente motivada, habiendo cumplido el juez emplazado con la exigencia constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales. En efecto, se aprecia que la referida resolución contiene de manera objetiva y razonada las conductas o los hechos supuestamente delictuosos imputados al accionante, los que se subsumirían en el artículo 231°, del Código Penal, así como el material probatorio que lo sustenta, estando, por tanto, individualizada la conducta atribuida, adecuándose en rigor a lo que tanto la Norma Suprema del Estado como el artículo 77° del Código

de Procedimientos Penales predican; siendo así, considero que no se ha producido la violación de los derechos a la defensa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, por lo que, en este extremo, la demanda debe ser *desestimada*.

Por estas razones, mi voto es por :

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, en el extremo que se cuestiona la denuncia fiscal.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda, en el extremo que se cuestiona el auto de apertura de instrucción.

Sr.

LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 02188-2008-PHC/TC
JUNÍN
GIANCARLO PERALTA AQUINO

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Viene a mi despacho para dirimir la presente controversia; al respecto, emito el presente voto:

1. Conforme es de verse de autos, el objeto del recurso de agravio constitucional está dirigido a:

   a) Cuestionar la falta de motivación del auto apertorio de instrucción;
   b) Impugnar la denuncia fiscal emitida por el Ministerio Público.

2. La Constitución establece expresamente en su artículo 200° inciso 1, que a través del proceso de hábeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos en ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación de dichos derechos puede reputarse como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus.

3. Con respecto al primer punto sobre la actuación fiscal, cabe indicar que la constitución señala en su artículo 159° que "corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal pública de oficio o a petición de parte, así como la de emitir dictámenes previo a las resoluciones judiciales en los casos que contempla la ley; bajo esta perspectiva debemos entender que la función fiscal es la de "opinar" y no de decidir, la cual está circunscrita al órgano jurisdiccional; es así que en reiterada jurisprudencia (STC N° 4052-2007-PHC/TC, N° 5773-2007-PHC/TC) ha señalado que "las actuaciones del Ministerio Público son pues postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva", razones por las cuales, respecto a este extremo de la demanda, ésta deviene en improcedente.

4. En cuanto a la debida motivación del auto apertorio de instrucción, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y es al mismo tiempo un derecho fundamental de los justiciables; a través de la motivación se garantizan dos cosas, la primera que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y la segunda el ejercicio de su derecho de defensa.

5. Con relación al auto que dispone la apertura de instrucción, el Tribunal Constitucional en el fundamento 6 de la STC N° 8125-2005-HC/TC señala que: *"la obligación de motivación de un juez penal de abrir instrucción, no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo aquellos cargos que se le*

dirigen, sino que compartan la ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta; no implica sino, precisa y clara y expresa; es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamenta".

Por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que cuestiona la denuncia fiscal e **INFUNDADA** en lo que respecta al cuestionamiento del auto apertorio de instrucción, coincidiendo con los votos de los magistrados Landa Arroyo y Álvarez Miranda.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 2188-2008-PHC/TC
JUNÍN
GIANCARLO PERALTA AQUINO

VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Sin perjuicio del respeto que me merecen las opiniones de mis colegas magistrados, formulo este voto cuyos argumentos principales expongo a continuación:

1. La demanda tiene como objeto la impugnación de la denuncia fiscal por no haber tenido en consideración el documento de reconocimiento médico legal exigido por la ley; se cuestiona, además, el auto de apertura de instrucción porque contiene cargos imprecisos y genéricos, y no individualiza la participación delictiva de los imputados, lo que constituiría una vulneración de los derechos a la debida motivación, a la defensa y a la libertad individual.

2. Con respecto al primer extremo de la demanda, es preciso señalar que el Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que los actos del Ministerio Público dentro de la etapa de investigación preliminar no inciden, en principio, en el derecho a la libertad individual de los ciudadanos, toda vez que dicha entidad no se encuentra investida de la potestad para dictar medidas coercitivas como la comparecencia restringida o la detención, las cuales, antes bien, son propias de la actividad jurisdiccional (*Cfr.* STC N.° 06167-2005-HC/TCF, caso Cantuarias Salaverry, fundamento 36).

3. En ese sentido el recurrente cuestiona la actuación del fiscal emplazado por haber formulado denuncia en su contra teniendo sólo como medio de prueba el informe médico, mas no el reconocimiento médico legal que establece la ley, lo que, según alega, sería útil en el proceso penal iniciado en su contra a efectos de determinar si el hecho denunciado constituye delito o falta. A mi juicio, ello no incide en modo alguno en el derecho a la libertad individual del demandante, resultando de aplicación, respecto de este extremo, el artículo 5.1° del Código Procesal Constitucional que dispone la improcedencia de la demanda cuando los hechos y el petitorio no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

4. De otro lado, se impugna el auto que abre instrucción en la vía ordinaria por el delito contra la humanidad (tortura) emitido por el Juzgado Mixto de Oxapampa –de la Corte Superior de Justicia de Junín– contra el recurrente y otros, a quienes en dicha resolución se les ha dictado mandato de detención. Se alega que el referido auto no se encuentra adecuadamente motivado, al no haberse señalado de manera clara y expresa cuáles son los elementos que sustentan la imputación de cada uno de los procesados, como tampoco se especifica la participación delictiva de cada uno

en los hechos denunciados, vulnerándose su derecho a la libertad personal, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

5. El Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia 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, es un derecho constitucional de los justiciables. Mediante la motivación se garantiza, por un lado, 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.

6. En cuanto al auto de apertura de instrucción y, *mutatis mutandis*, de la denuncia fiscal, el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales regula la estructura de este auto de procesamiento, estableciendo en su parte pertinente que: *"(...) 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".*

7. Compulsado el auto de apertura de instrucción, que corre a fojas 4 de autos, con la norma procesal antes citada, puede concluirse que dicha resolución se encuentra motivada de manera suficiente y razonada, pues describe detalladamente cada uno de los hechos presumiblemente punibles que se imputan al recurrente, cuya participación ha sido individualizada en el contexto fáctico en que se habría producido el presunto delito de tortura.

8. En consecuencia, no estando acreditada la afectación de los derechos constitucionales invocados, considero que la demanda también debe ser desestimada en este extremo, en aplicación, *contrario sensu*, del artículo 2° del Código Procesal Constitucional.

9. En consecuencia, mi voto es por,

   a) Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo relacionado con la invocada falta de motivación del auto de apertura de instrucción.

   b) Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo relacionado con la impugnación de la denuncia fiscal, conforme a lo expuesto en el considerando 3, *supra*.

Sr.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BOHLMANN
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 02188-2008-PHC/TC
JUNÍN
GIANCARLO PERALTA AQUINO

VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Giancarlo Peralta Aquino contra la resolución expedida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 54, su fecha 22 de abril de 2008, que declaró infundada la demanda de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto:

1. Con fecha 8 de abril de 2008 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juez de Oxapamapa, don Jorge Morales de la Cruz, y el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Mixta de Oxapampa, don Oswaldo Orihuela Riese. Refiere el actor que el fiscal demandado formuló denuncia penal en su contra por la presunta comisión del delito de tortura, siendo que el juez emplazado abrió instrucción por dicho delito contra el recurrente y otros, con fecha 13 de febrero de 2008, dictando mandato de detención, teniendo tan sólo como medio de prueba un informe médico mas no el reconocimiento médico legal que es necesario para determinar si el hecho denunciado constituyó delito o falta. Asimismo afirma que el Juez emplazado no motivó debidamente el auto de apertura de instrucción por cuanto no ha indicado de manera clara y expresa los elementos que sustentan la imputación, y menos aún especifica la participación delictiva de cada uno de los denunciados. Sostiene el demandante que esta situación vulnera sus derechos constitucionales a la libertad personal, de defensa, a la presunción de inocencia y el principio de legalidad.

2. De conformidad con el artículo 200, inciso 1, de la Constitución, el proceso de 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 constitucionales conexos. En ese sentido, se advierte que el presente proceso constitucional de la libertad amplía su ámbito de protección clásico hacia aquellos derechos cuya vulneración incida en la libertad individual.

3. Por otro lado es preciso señalar que el Tribunal Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que los actos del Ministerio Público dentro de la etapa de investigación preliminar no inciden, en principio, en el derecho a la libertad individual de los ciudadanos, toda vez que dicha entidad no se encuentra investida de la potestad para dictar medidas coercitivas como la comparecencia restringida o

la detención, las cuales, más bien, son propias de la actividad jurisdiccional [Cfr. STC Exp. N° 6167-2005-HC/TC, caso Cantuarias Salaverry, fundamento 36].

4. En ese sentido el recurrente cuestiona la actuación del fiscal emplazado por formular denuncia en su contra teniendo sólo como medio de prueba el informe médico, mas no el reconocimiento médico legal que establece la ley, lo que sería útil en el proceso penal iniciado en su contra para determinar si el hecho denunciado constituye delito o falta; no obstante considero que esto no incide en modo alguno en el derecho a la libertad individual del demandante en el presente proceso, por lo que la pretensión resulta improcedente, en aplicación del artículo 5, inciso 1), del Código Procesal Constitucional, que señala: *"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"*.

5. De otro lado se cuestiona el auto que abre instrucción en la vía ordinaria por el delito contra la humanidad (tortura), emitido por el Juzgado Mixto de Oxapampa de la Corte Superior de Junín contra el recurrente y otros, a quienes, en dicha resolución, se les ha dictado mandato de detención. Se afirma que el referido auto no se encuentra adecuadamente motivado, al no haberse señalado de manera clara y expresa cuáles son los elementos que sustentan la imputación de cada uno de los procesados y tampoco se especifica la participación delictiva de cada uno en los hechos denunciados, vulnerándose los derechos del actor a la libertad personal, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

6. El Código Procesal Constitucional, Ley 28237, en el artículo 4°, 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.**
   c) Y que dicha vulneración sea contra la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

7. 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 4° 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.

8. El artículo 2° exige para la **amenaza** en hábeas 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 de la demandante, por lo que no constituye amenaza ni violación de la libertad individual.

9. 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.

10. Debe tenerse en cuenta primero que tratándose del cuestionamiento al auto que abre 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 el auto de apertura, en puridad, no está vinculado directamente con la medida cautelar de naturaleza personal que se dicta al interior de dicha resolución,

medida contra la que la ley procesal permite la apelación. Este mandato se emite en función a otros presupuestos procesales, señalando el artículo 135° del Código Procesal Penal, taxativamente, los requisitos mínimos que deben concurrir para su procedencia, que no son los mismos que los exigidos para el auto que abre instrucción establecidos en el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales. En consecuencia si se denuncia que el juez ordinario, abusando de sus facultades, 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. La medida coercitiva de naturaleza personal sí incide directamente sobre la libertad; empero, contra esta medida existen medios impugnatorios previstos en la ley procesal penal que tendrían que agotarse para obtener la firmeza de la resolución en lo referente a la detención preventiva u otras limitaciones a la libertad personal.

11. En tal sentido considero que dicho auto dictado por Juez competente no puede ser la **"resolución judicial firme"** que vulnere **manifiestamente** 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.

12. 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.

13. 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 al fin cuestionar todo acto procesal realizado por el juez, sin reglas ni límites, siendo esto una aberración.

14. 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.

15. Por lo expuesto, en el extremo del auto de apertura de instrucción, no encontrando que los hechos y el petitorio estén referidos al contenido constitucionalmente protegido de acuerdo al inciso 1) artículo 5° del Código Procesal Constitucional, considero que la demanda debe ser desestimada.

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

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR