



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 02147-2012-PHC/TC  
AREQUIPA  
ROGER APAZA ASTO

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de abril de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Fidel Gómez Jara, abogado de don Roger Apaza Asto, contra la resolución de fojas 353, su fecha 20 de febrero de 2012, expedida por la Sala Penal de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 7 de setiembre del 2011 don Roger Apaza Asto interpone demanda de hábeas corpus contra la fiscal provincial de la Provincia de Chumbivilcas del Distrito Judicial de Cusco, Ana María Araoz Chávez; el juez mixto de la Provincia de Chumbivilcas, Efraín Trelles Sullá, y los magistrados integrantes de la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Canchis y Sicuani de la Corte Superior de Justicia del Cusco, señores Espinoza Delgado, Chipana Guillén y Pimentel Peralta. Solicita la nulidad de la formalización de la denuncia fiscal, de la acusación fiscal, así como del auto de apertura de instrucción, Resolución N.º 1, de fecha 23 de enero del 2008, del auto de enjuiciamiento y de todos los actuados en el proceso penal seguido en su contra, y que se ordene ampliar el plazo de la investigación preliminar, y se deje sin efecto las órdenes de captura dictadas en su contra. Alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, de defensa, a la prueba, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, así como de los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*.

El recurrente manifiesta que en el mes de diciembre del año 2010, se enteró de la existencia de un proceso penal promovido en su contra por el delito contra la libertad sexual, violación sexual en agravio de menor de catorce años de edad (N.º 2008-0008-10-0807-JP-01), proceso que ya se encontraba con acusación sustancial por parte de la fiscalía superior y con mandato de detención en su contra, habiéndose dictado órdenes de captura. Con fecha 23 de diciembre del 2010, solicitó la variación del mandato de detención por el de comparecencia, pedido que fue declarado infundado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02147-2012-PHC/TC  
AREQUIPA  
ROGER APAZA ASTO

El accionante refiere que se ha vulnerado su derecho al debido proceso y se lo ha dejado en estado de indefensión porque no se le notificó la denuncia en su contra y el inicio de la investigación preliminar mediante Resolución Fiscal N.º 396-2007-MP-FPM-CHUMBIVILCAS de fecha 17 de diciembre del 2007. Añade que tampoco se le notificó ni en su domicilio real en la Comunidad Campesina de Curpire, Distrito de Colquemarca, Provincia de Chumbivilcas, ni en el domicilio consignado en el Reniec del auto de apertura de instrucción de fecha 23 de enero del 2008, por el que se le inicia proceso penal, por lo que tampoco tuvo conocimiento de las órdenes de captura que fueron giradas, por lo que por Resolución N.º 4, de fecha 10 de julio del 2008, fue declarado reo ausente.

De otro lado, el recurrente manifiesta que el mandato de detención contenido en el auto de apertura de instrucción, Resolución N.º 1, de fecha 23 de enero del 2008, no se encuentra motivado sino que sólo se reproducen los requisitos establecidos en el artículo 135º del Código Procesal Penal y que a pesar de ello, los magistrados superiores ratificaron dicha medida mediante Resolución N.º 15, de fecha 28 de marzo del 2011.

La fiscal emplazada al contestar la demanda señala que el inicio de la investigación preliminar se realizó conforme a las atribuciones establecidas en el Decreto Legislativo N.º 052, Ley Orgánica del Ministerio Público. En su declaración explicativa a fojas 175 de autos añade que el recurrente pudo tener conocimiento de la denuncia en su contra porque inicialmente esta fue hecha ante el juez de paz del Distrito de Colquemarca, quien seguramente dispuso su citación en su domicilio real.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial al contestar la demanda alega que el mandato de detención y la resolución que declaró reo ausente al recurrente, fueron dictados conforme a ley y dentro de un proceso regular.

A fojas 205, el juez emplazado expresa que al haberse dictado mandato de detención, debidamente motivado, era innecesario notificar al recurrente de dicha medida; que como no fue posible ubicarlo se lo declaró reo ausente y que, con el fin de no recortar su derecho de defensa se le nombró un abogado defensor de oficio.

A fojas 219 y 221 de autos obran las declaraciones de los magistrados superiores en las que señalan que la Resolución N.º 15, de fecha 28 de marzo del 2011, se encuentra debidamente motivada

El Segundo Juzgado Unipersonal de Arequipa, con fecha 21 de diciembre del 2011, declaró infundada la demanda por considerar que la formalización de la denuncia fiscal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 02147-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ROGER APAZA ASTO

contra el recurrente y que el auto de apertura de instrucción, y la resolución que declara infundada la variación del mandato de detención se encuentran debidamente motivadas y que los emplazados han actuado conforme a sus atribuciones.

La Sala Penal de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó la apelada por similares fundamentos.

En el recurso de agravio constitucional se reiteran los fundamentos de la demanda.

## FUNDAMENTOS

### 1. Delimitación del petitorio

La pretensión de la demanda es que se declare la nulidad de la formalización de la denuncia fiscal, de la acusación fiscal, así como del auto de apertura de instrucción, Resolución N.º 1, de fecha 23 de enero del 2008, del auto de enjuiciamiento y de todos los actuados en el proceso penal seguido contra el favorecido por el delito contra la libertad sexual, violación sexual en agravio de menor de catorce años de edad (N.º 2008-0008-10-0807-JP-01), y que se ordene ampliar el plazo de la investigación preliminar y se deje sin efecto las órdenes de captura dictadas en su contra. Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, de defensa, a la prueba, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, así como de los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*.

### 2. Consideraciones previas

La Constitución Política del Perú establece, en su artículo 159.º, que corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal pública, de oficio o a petición de parte, así como emitir dictámenes antes de la expedición de las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla. Bajo esta perspectiva, se entiende que el Fiscal no decide, sino más bien pide que el órgano jurisdiccional juzgue o determine, en su caso, la responsabilidad penal del acusado, esto es que realiza su función persiguiendo el delito con denuncias o acusaciones, pero no juzga ni decide.

Asimismo este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien es cierto que la actividad del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, al formalizar la denuncia o al emitir 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 porque sus actuaciones son postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 02147-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ROGER APAZA ASTO

judicatura resuelva Por ello, la Denuncia Fiscal N.º 08-208-FPM-MP-CH (fojas 19) y la Acusación N.º 121-2008-MP-FSDMI-S (fojas 66) no tienen incidencia negativa directa sobre el derecho a la libertad personal del recurrente.

La alegada vulneración del derecho de defensa está referida al hecho de que el recurrente no fue notificado por el Ministerio Público de los cargos en su contra por la presunta comisión del delito denunciado antes de la formulación de la denuncia, por lo que no pudo ejercer su derecho de defensa y presentar pruebas a su favor en la investigación preliminar. Sin embargo esta situación conforme a lo señalado en el párrafo precedente, tampoco tiene incidencia en el derecho a la libertad individual del recurrente.

Debe tenerse presente además que los actuados se han sustraído del ámbito fiscal, por lo que corresponde que el juez penal se pronuncie sobre la suficiencia de las pruebas que acrediten o no la responsabilidad penal imputada al recurrente.

La Constitución establece expresamente en su artículo 200.º, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. No obstante, no cualquier reclamo que alegue la presunta afectación del derecho a la libertad individual o sus derechos conexos puede dar lugar al análisis del fondo de la materia cuestionada mediante el hábeas corpus, pues para ello debe examinarse previamente si los hechos cuya inconstitucionalidad se denuncia revisten relevancia constitucional y, luego, si agravan el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal.

Respecto al cuestionamiento del auto de enjuiciamiento, Resolución N.º 10, de fecha 29 de diciembre del 2008, a fojas 69 de autos, esta constituye una resolución mediante la que se acepta el pedido del fiscal de que el imputado sea sometido a juicio oral, por lo que si bien cumple una función trascendente en el proceso penal, su sola expedición no implica restricción alguna a la libertad individual

En consecuencia es de aplicación el artículo 5.º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional pues la reclamación del recurrente (hechos y petitorio) en este extremo no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal tutelado por el hábeas corpus.

El artículo 4.º del Código Procesal Constitucional establece que “el hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva”. En ese sentido debe entenderse que uno de los presupuestos para que se habilite la aplicación de este dispositivo normativo es que la resolución cuestionada tenga firmeza; al respecto, este Colegiado ha señalado en su sentencia recaída en el Expediente 4107-2004-HC/TC (*caso Leonel Richi Villar De la*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02147-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ROGER APAZA ASTO

*Cruz*) que debe entenderse como resolución judicial firme aquella contra la que se ha agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia, lo cual implica el agotamiento de los recursos antes de la interposición de la demanda.

Según refiere el recurrente y se aprecia del escrito de fecha 23 de diciembre del 2010 (fojas 101) tomó conocimiento del mandato de detención contenido en el auto de apertura de instrucción, Resolución N.º 1, de fecha 23 de enero del 2008 (fojas 22), sin que se haya acreditado en autos que al tomar conocimiento de dicha medida, la haya impugnado. Si bien a fojas 101 de autos obra el escrito por el cual el recurrente solicita la variación del mandato de detención, éste fue declarado infundado (en primera instancia) por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Canchis-Sicuaní de la Corte Superior de Justicia de Cusco mediante Resolución N.º 15, de fecha 28 de marzo del 2011, por lo que contra esta resolución procedía el recurso de nulidad conforme al artículo 292.º inciso d) del Código de Procedimientos Penales, siendo que en autos no se ha acreditado la interposición de dicho recurso. En consecuencia, en este extremo de la demanda no se cumple con el requisito que exige el artículo 4.º del Código Procesal Constitucional, por cuanto no hay una resolución judicial firme.

### **3. Sobre la afectación del derecho al debido proceso (artículo 139º, inciso 3, de la Constitución)**

#### **3.1 Argumentos del demandante**

El recurrente manifiesta que la falta de notificación del inicio del proceso penal en su contra mediante al Auto de Apertura de Instrucción, Resolución N.º 1, de fecha 23 de enero del 2008, por el delito contra la libertad sexual, violación sexual en agravio de menor de catorce años de edad (N.º 2008-0008-10-0807-JP-01), en el que se dictó mandato de detención, le ha impedido ejercer su derecho de defensa, vulnerándose el debido proceso.

#### **3.2 Argumentos del demandado**

El juez emplazado alega que no era necesario notificar el auto de apertura de instrucción porque este contenía el mandato de detención. Asimismo el procurador mantiene que las resoluciones cuestionadas han sido dictadas dentro de un proceso regular y conforme a ley.

#### **3.3 Consideraciones del Tribunal Constitucional**

El artículo 139º, inciso 3, de la Constitución establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02147-2012-PHC/TC

AREQUIPA

ROGER APAZA ASTO

El Tribunal Constitucional señaló en la sentencia recaída en el expediente N.º 4303-2004-AA/TC que la notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera, *per se*, violación de los derechos al debido proceso o a la tutela procesal efectiva; para que ello ocurra resulta indispensable la constatación o acreditación indubitable por parte de quien alega la violación del debido proceso de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en el caso concreto. Esto se entiende desde la perspectiva de que los procesos constitucionales ni son una instancia a la que puedan extenderse las nulidades o impugnaciones del proceso judicial ordinario, ni pueden convertirse en un medio para la articulación de estrategias de defensa luego de que una de las partes haya sido vencida en un proceso judicial.

Asimismo este Colegiado en reiterada jurisprudencia ha declarado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal; además, ha dicho que el derecho en mención tiene una doble dimensión: *una* material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo, y *otra formal*, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa; no obstante, *no* cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (Exp N.º 0582-2006-PA/TC; Exp. N.º 5175-2007-HC/TC, entre otros).

En el caso de autos se cuestiona la falta de notificación del Auto de Apertura de Instrucción, Resolución N.º 1, de fecha 23 de enero del 2008 (fojas 22), que contiene el mandato de detención en contra de don Roger Apaza Asto; sin embargo, ello no genera ninguna vulneración en el derecho al debido proceso pues, durante la etapa de instrucción el procesado tomó conocimiento del proceso y, según se advierte a fojas 101 de autos, el 23 de diciembre del 2010, fecha en que su abogado defensor solicitó la variación del mandato de detención, por lo que a partir de dicha fecha pudo revisar el expediente penal y presentar los medios de defensa que creyera convenientes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N ° 02147-2012-PHC/TC  
AREQUIPA  
ROGER APAZA ASTO

Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso no se violó el derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139° inciso 3, de la Constitución.

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la Denuncia Fiscal N.º 08-208-FPM-MP-CH, la Acusación N.º 121-2008-MP-FSDMI-S, el auto de enjuiciamiento, Resolución N.º 10, de fecha 29 de diciembre del 2008, y el mandato de detención; y,
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo concerniente a la afectación de los derechos al debido proceso y de defensa.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI  
VERGARA GOTELLI  
CALLE HAYEN

LO QUE CERTIFICO: