



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 10226-2006-PHC/TC  
AREQUIPA  
LUIS ALBERTO BERNAL CHIPANA

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 12 días del mes de enero de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, García Toma y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Luis Bernal Chipana a favor de don Luis Alberto Bernal Chipana contra la resolución de la Cuarta Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 208, su fecha 8 de noviembre de 2006, que declara infundada la demanda de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 3 de octubre de 2006 se interpone demanda de hábeas ~~corporis~~ a favor de don Luis Alberto Bernal Chipana contra el juez del Octavo Juzgado Penal de Arequipa, don Javier del Carpio Milón. Sostiene el promotor de la acción que el juez penal emplazado mediante resolución de fecha 16 de junio de 2006 (Exp. N° 2006-0209-0-041-JR-PE-08) abrió instrucción contra el beneficiario por la comisión del delito contra la paz pública y otros, sin que exista una debida motivación del auto de apertura de instrucción ni del mandato de detención, lo que ha afectado su derecho al debido proceso y a la tutela procesal efectiva.

Realizada la investigación sumaria, se recabaron las instrumentales pertinentes del proceso penal cuestionado, habiéndose tomado la declaración explicativa del juez penal demandado.

Con fecha 25 de octubre de 2006, el Décimo Juzgado Penal de Arequipa declara infundada la demanda, por considerar que la acción de habeas hábeas no está dirigida a la revisión de decisiones judiciales, sino al control de que la interpretación no sea manifiestamente irrazonable, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es impugnar la resolución de fecha 16 de junio de 2006 (expediente 2006-02009-0-041-JR-PE-08) dictada por el juzgado emplazado, por la que se resolvió abrir instrucción contra el beneficiario y se le impuso mandato de detención judicial, alegándose que dicha resolución carece de una debida motivación.
2. Este Tribunal estima que hay una cuestión preliminar sobre la que debe detenerse a fin de evaluar correctamente el sentido de la pretensión, y es que, tratándose de un hábeas corpus contra una resolución judicial, como es el auto de apertura de instrucción, se debe precisar primero la aplicación del artículo 4° del Código Procesal Constitucional, que prescribe la procedencia del hábeas corpus contra resoluciones judiciales firmes.
3. Al respecto, el Tribunal Constitucional considera que la controversia en el presente caso, fundamentalmente gira en torno a la legitimidad misma del proceso penal instaurado contra el beneficiario mediante el cuestionado auto de apertura de instrucción, resolución respecto de la cual este Tribunal ha establecido en la sentencia recaída en el expediente N° 6081-2005-HC/TC (Caso Alonso Esquivel Cornejo, fundamento 3), que si bien uno de los requisitos para cuestionar mediante habeas corpus una resolución de carácter jurisdiccional es que tenga la calidad de firme, conforme a lo previsto en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, tratándose del auto de apertura de instrucción no corresponde declarar la improcedencia de la demanda, toda vez que contra esta resolución no procede ningún medio impugnatorio mediante el cual se pueda cuestionar lo alegado en este proceso constitucional.
4. En efecto el auto de apertura de instrucción constituye una resolución que resulta inimpugnable por ausencia de una previsión legal que prevea un recurso con este fin. Siendo así, una alegación como la planteada en la demanda contra este auto se volvería irresoluble hasta el momento de la finalización del proceso penal mediante sentencia o por alguna causal de sobreseimiento, lo que no se condice con el respeto del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.
5. El artículo 139.º de la Constitución Política del Perú, en su inciso 3, señala los principios y derechos de la función jurisdiccional y la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

garantías que la Norma Suprema le señala como límites del ejercicio de las funciones asignadas.

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

7. El artículo 77° del Código de Procedimientos Penales (modificado por la Ley N.° 28117) regula la estructura del auto de apertura de instrucción, estableciendo en su parte pertinente que:

“Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción.”

8. Compulsado el auto de apertura de instrucción con la norma procesal antes citada, este Colegiado concluye que se encuentra motivado de manera suficiente y razonada, pues describe detalladamente los hechos considerados punibles que se imputan al beneficiario. Asimismo, en la secuela del proceso penal seguido en su contra se constata la rendición de su declaración instructiva, lo que constituye un acto de defensa material.

9. Se aprecia, entonces, que no se configura afectación del derecho reclamado, por lo que la demanda debe ser desestimada, no resultando de aplicación el artículo 2° del Código Procesal Constitucional.

10. En lo atinente al extremo cautelar del auto de apertura de instrucción cuestionado, cabe señalar que no existen en autos elementos de juicio que permitan afirmar que el mandato de detención haya sido impugnado y que exista resolución judicial firme, conforme a lo requerido por el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, por lo que en este aspecto la demanda debe ser desestimada por improcedente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 10226-2006-PHC/TC  
AREQUIPA  
LUIS ALBERTO BERNAL CHIPANA

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú y con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega **HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA  
VERGARA GOTELLI**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (r)



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. 10226-2006-PHC/TC  
AREQUIPA  
LUIS ALBERTO BERNAL CHIPANA

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI**

Emito el presente fundamento de voto por los siguientes fundamentos:

1. Viene a conocimiento de este Supremo Tribunal Constitucional el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Alberto Bernal Chipana, contra la resolución emitida por la Cuarta Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundada la demanda.
2. El peticionante cuestiona el auto de apertura de instrucción que lo comprende como autor del delito contra la paz pública y otros, emitido por el Octavo Juzgado Penal de Arequipa, ya que considera que el referido auto no tiene una debida motivación e incluye un mandato de detención afectando sus derechos constitucionales al debido proceso y a la tutela procesal efectiva.
3. Este Tribunal se ha pronunciado respecto a impugnación contra el auto de apertura de instrucción en la sentencia recaída en Exp. N° 0799-2004-HC, fundamento N° 2, en el que señaló que *“No resulta atendible la solicitud de dejar sin efecto un auto apertorio de instrucción alegando la inexistencia de pruebas de la comisión del delito, por cuanto es la etapa de la instrucción la que tiene por objeto reunir elementos probatorios de la realización del ilícito penal (...)”*. Del mismo modo en la sentencia recaída en el Exp N° 2365-2002-HC ha señalado que atendiendo al objeto de dicho proceso, dejar sin efecto el auto de apertura de instrucción constituye *“Pretensión imposible de satisfacer mediante esta acción de garantía, toda vez que ésta no se puede instrumentalizar con el objeto de impedir que se realicen las investigaciones judiciales derivadas del auto apertorio de instrucción. El Tribunal Constitucional considera que cualquier anomalía o irregularidad que pueda presentar el auto cuestionado deberá remediarse mediante el ejercicio de los recursos que la ley procesal penal prevé, y no vía este proceso que tiene como finalidad proteger la libertad individual y los derechos conexos con ella”*.

En síntesis, el Tribunal Constitucional tras reproducir parte del texto del artículo 77.º del Código de Procedimientos Penales ha dicho que no es instancia revisora para dilucidar si los fundamentos que sustentan el auto de apertura de instrucción son suficientes o cumplen



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

con los requisitos legales, dejando en claro que dicha reclamación deberá de ser impugnada al interior del proceso penal en trámite pues es prerrogativa de la judicatura ordinaria resolver dichas controversias.

4. El Código Procesal Constitucional, Ley 28237, en el Artículo 4°, segundo párrafo, prevé la revisión de una resolución judicial vía proceso de habeas corpus siempre que se cumplan 2 presupuestos: 1) que se trate de una resolución judicial firme y 2) que la vulneración a la libertad individual y a la tutela procesal efectiva sea de forma manifiesta.
5. Consecuentemente para legitimar el ingreso del Tribunal Constitucional a la revisión de una resolución judicial que en este caso constituye la expresión misma de la autonomía del Juez y la independencia del Poder Judicial, debe acreditarse fehacientemente el cumplimiento de dichos presupuestos; caso contrario estaremos convirtiendo a este Supremo Tribunal en una suprainstancia capaz de revisar todos los autos de apertura de instrucción evacuados por la jurisdicción ordinaria a nivel nacional.
6. Sin perjuicio de lo anterior creo pertinente considerar que si bien es cierto la normatividad procesal penal no ha previsto expresamente un medio impugnatorio para cuestionar el auto de apertura de instrucción, también lo es que de existir vacíos en el tratamiento por dicho ordenamiento procesal, éste se rige supletoriamente por el Código Procesal Civil, en cuanto le sea aplicable, según la previsión de la Primera Disposición Complementaria y Final del aludido Código que a la letra dice: *“Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza”*. Si esto es así, encontramos que en el Artículo 171° del referido complejo legal se prevé que la nulidad de un acto procesal *“(…) puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad”*.
7. El sentido de “resolución judicial firme”, tratándose del auto de apertura de instrucción, obviamente dictado *ab initio* de un proceso que debe o se espera ser “debido” - en expectativa ordinaria, normal, común o racional -, no puede medirse por la posibilidad legal del cuestionamiento directo e inmediato a través de remedios o recursos, sino mediante 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. Esto me lleva a considerar que el auto de apertura



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

311

de instrucción dictado por el Juez competente, previa denuncia del Fiscal adscrito a tal competencia, como su nombre lo indica, no puede ser la “resolución judicial firme” que vulnera manifiestamente la libertad individual que, precisamente, con la resolución que cuestiona el demandante en sede Constitucional, recién comienza.

8. Es preciso dejar sentado que el imperio del Estado delegando a sus jueces ordinarios para que en su representación hagan posible el *ius puniendi*, no puede ser desconocido con la afirmación de que dicha facultad se está ejerciendo arbitrariamente para sustraerse de la jurisdicción, que constituye expresión de la soberanía. En todo caso existe el proceso de responsabilidad civil de los jueces previsto en el Artículo 509° y siguientes del C.P.C. como vía alterna suficiente para sancionar, por dolo o culpa, a los representantes jurisdiccionales del Estado que en el ejercicio de su autonomía causan agravios insuperables.

Por las precedentes consideraciones considero que la presente demanda no es estimable en términos constitucionales.

S.  
**JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneira  
SECRETARIO RELATOR (e)