



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06334-2007-PHC/TC

AREQUIPA

VÍCTOR ÁLVAREZ MAMANI Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de enero de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Angel Justo Justo, abogado de don Juan Mamani Mamani, don Víctor Álvarez Mamani y don Reynaldo Elguera Vargas, contra la sentencia expedida por la Cuarta Sala Especializada Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 784, su fecha 6 de septiembre de 2007, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de julio de 2007 don Víctor Álvarez Mamani, don Juan Mamani Mamani y don Reynaldo Elguera Vargas interponen demanda de hábeas corpus y la dirigen contra el titular del Segundo Juzgado Especializado Penal de Arequipa, don Víctor Raúl Zúñiga Urday, así como contra la magistrada de la Segunda Fiscalía Provincial Penal de Arequipa, doña Myriam Herrera Velarde, por haber vulnerado sus derechos de defensa, a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, en conexión con la libertad individual. En tal sentido solicitan se declare la nulidad del proceso N.º 2004-2741-2PJ y se retire la denuncia fiscal, por estar dilucidándose la licitud o ilicitud de los mismos hechos en la vía civil. Aducen que se les intimida para que no presenten escritos, recursos u otros medios de defensa.

Refieren que con fecha 30 de septiembre de 2004 el Ministerio Público formalizó denuncia penal en su contra por la presunta comisión de los delitos de defraudación tributaria y falsificación de documentos, por lo que el juzgado emplazado dictó auto de apertura de instrucción con fecha 25 de octubre de 2004, dando inicio al proceso penal N.º 2741-2004-2JP. Alegan que se les ha iniciado instrucción por el tipo penal de defraudación tributaria sin que se haya comprobado la existencia de un proceso de fiscalización o verificación por parte de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), lo cual constituye una exigencia de dicho tipo penal (previsto en el artículo 4º inciso b del Decreto Legislativo N.º 813). Asimismo afirman que se les viene imputando la adulteración de un documento público iniciándoles instrucción sobre la base del artículo 427º del Código Penal; que sin embargo la conducta que presuntamente habrían cometido se refiere más bien al hecho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de haber insertado una declaración falsa en un documento público, la misma que se encuentra tipificada en el artículo 428° del Código Penal, por lo que se les viene procesando por una conducta y un tipo penal que no corresponde. Manifiestan también que se ha producido un avocamiento indebido por parte del órgano jurisdiccional demandado, toda vez que los hechos que son materia de investigación en el referido proceso penal N° 2741-2004 ya vienen siendo ventilados en los procesos seguidos ante el Segundo Juzgado Civil de Lima (Exp. N° 2003-5682) y ante el Séptimo Juzgado Civil de Lima (Exp. N° 2004-7177).

Realizada la investigación sumaria los recurrentes se ratifican en todos los extremos de su demanda. A su turno el juez y la fiscal demandados coinciden en señalar que el proceso penal tramitado contra los recurrentes ha sido elevado a la Sala Penal Superior debido se trata de un proceso ordinario, habiéndose emitido informe final; y además que los actuados fueron devueltos a primera instancia a solicitud de la Primera Fiscalía Superior en lo Penal, a fin de que se aclare en la denuncia fiscal cuál es el delito imputado, así como si los documentos falsificados tienen naturaleza pública o privada. Manifiestan también que habiéndose aclarado el auto de apertura de instrucción, los recurrentes dedujeron excepción de prescripción además de interponer recurso de reposición, los cuales han sido declarados improcedentes, evidenciándose en ese sentido una actitud dilatoria por parte de los demandantes porque demora aún más la elevación del expediente al superior, el cual ya lleva cuatro meses en dicha instancia. Afirman asimismo que no se ha vulnerado los derechos invocados en la demanda toda vez que los accionantes tienen la posibilidad de deducir las pretensiones que estimen convenientes ante la Primera Sala Penal.

El Décimo Juzgado Especializado en lo Penal de Arequipa, con fecha 17 de agosto de 2007, declara infundada la demanda por considerar que los derechos alegados en la demanda no se han vulnerado, toda vez que: a) la solicitud de avocamiento indebido ya ha sido formulada dentro del proceso penal N° 2004-2741-2JP, por lo que será resuelta en su oportunidad por el órgano jurisdiccional competente, según el estado del proceso; y b) la presunta falta de verificación de un procedimiento de fiscalización (que es exigida por el artículo 4° inciso b del Decreto Legislativo N° 813), así como el hecho de que la conducta imputada no se subsume en el tipo penal previsto en el artículo 427° del Código Penal, son aspectos que no conciernen esclarecer al juez constitucional, sino que son atribuciones que detenta el juez ordinario, por lo que los recurrentes pueden hacer valer su derecho en el mismo proceso penal.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare el sobreseimiento del proceso penal N.º



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2004-2741-2JP que se sigue contra los demandantes, puesto que: a) se les ha iniciado instrucción por la presunta comisión del delito de defraudación tributaria (en la modalidad prevista en el artículo 4º, inciso b del Decreto Legislativo N.º 813), a pesar de que no se ha comprobado la existencia de un proceso de fiscalización o verificación por parte de la SUNAT, lo cual constituye una exigencia del tipo penal en mención; b) se les atribuye el hecho de haber adulterado un documento público (por lo que vienen siendo procesados por el artículo 427º del Código Penal), a pesar de que en realidad la conducta por la cual se les debería procesar sería la inserción de una declaración falsa de un documento público, la cual se encuentra tipificada en el artículo 428º del Código Penal; c) se ha producido un avocamiento indebido por parte del juez penal, toda vez que los mismos hechos vienen siendo ventilados ante la vía civil en los procesos N.ºs 2003-5682 y 2004-7177. Alegan que tales actos y omisiones vulneran los derechos de defensa, a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, en conexión con la libertad individual.

Rechazo de pretensiones de que carezcan de relevancia constitucional

2. Respecto de los extremos referidos: a) a la presunta falta de comprobación del procedimiento de fiscalización exigido por la modalidad del delito de defraudación tributaria por la cual son procesados (Art. 4, inciso b del Decreto Legislativo N.º 813); y b) a la indebida calificación de los hechos materia de investigación en el artículo 427º del Código Penal; es preciso señalar que este Colegiado en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que la subsunción de los preceptos legales no es una materia que corresponda dilucidar *prima facie* a la justicia constitucional. Sin embargo sí cabe realizar de manera excepcional un control constitucional sobre una resolución judicial por afectación del principio de legalidad penal en aquellos casos en los que, al aplicar un tipo penal o imponer una sanción: i) el órgano jurisdiccional se aparte del tenor literal del precepto, o ii) cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables, incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema de valores [Cfr. STC. Exp. N.º 2758-2004-HC/TC, Caso Bedoya de Vivanco, fundamento 8].
3. En el presente caso se advierte que los recurrentes cuestionan la calificación penal esgrimiendo argumentos propios de un análisis de la justicia ordinaria, alegando que uno de los tipos penales por los que se les procesa exige que previamente se haya dado inicio a un procedimiento de fiscalización, así como que la inserción de datos falsos en documento público que se les imputa se subsume mejor en el tipo penal de falsedad ideológica que en falsificación de documentos, aspectos que corresponde dilucidar a la justicia penal, por lo que corresponde aplicar el artículo 5 inciso 1) del Código Procesal Constitucional, que establece que: *“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*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

invocado".

Avocamiento indebido

4. En lo que concierne al extremo referido al alegado avocamiento indebido por parte del juez penal en los hechos materia de investigación (debido a que los mismos estarían siendo ventilados en sede civil en los procesos N.^{os} 2003-5682 y 2004-7177), este Tribunal ha señalado que la figura de avocamiento indebido implica que se desplace al juez del juzgamiento de una determinada causa y en su lugar el proceso se resuelva por una autoridad distinta, cualquiera sea su clase [Cfr. STC Exp. N° 1091-2002-HC/TC].
5. En el presente caso del estudio de autos se aprecia que se ha iniciado contra los recurrentes proceso penal en razón de que, en calidad de representantes de la empresa Victoria S.A., y junto con terceras personas, habrían simulado ventas de diversos inmuebles con la intención de disminuir el patrimonio de la empresa mencionada y, de esa manera, eludir el pago de los tributos a los que se encontraba obligada. Asimismo se advierte que en los referidos procesos civiles signados con los números 2003-5682-2JC y 2004-7177-11JC (cuyos autos admisorios corren a fojas 265 y 208 de autos, respectivamente) se pretenden la nulidad de la transferencia de propiedad de los inmuebles de propiedad de la empresa Victoria S.A. por la causal de simulación relativa de acto jurídico.
6. En este sentido si bien es cierto que en el proceso penal existe la figura de la cuestión prejudicial mediante la cual es posible paralizar un proceso penal en caso de que un asunto del que dependa la licitud del acto deba ser dilucidado en otro proceso jurisdiccional de carácter no penal, ello no significa que cada vez que esta situación se dé, y el proceso penal no haya sido paralizado, se estén ante un avocamiento indebido, dado el distinto objeto que tiene el proceso penal respecto del proceso civil.
7. Es por ello que siendo distinto el objeto del proceso penal contra los recurrentes (la presunta defraudación al fisco producto de la venta simulada de los inmuebles de la empresa Victoria S.A., así como la supuesta falsificación de documentos que habrían realizado para finiquitar dicha operación), no impide un proceso civil paralelo sobre la nulidad de las compraventas de inmuebles realizadas por la causal de simulación relativa de acto jurídico, por lo que no existe un avocamiento indebido por parte del juez penal, como lo han alegado los demandantes. En ese sentido, este extremo de la demanda debe ser desestimado.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06334-2007-PHC/TC

AREQUIPA

VÍCTOR ÁLVAREZ MAMANI Y OTROS

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en los extremos referidos a la falta de configuración de los tipos penales previstos en el inciso b del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 813, y en el artículo 427° del Código Penal.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que respecta al alegado avocamiento indebido por parte del juez penal.

Publíquese y notifíquese

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

**Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06334-2007-PHC/TC
AREQUIPA
VÍCTOR ÁLVAREZ MAMANI Y
OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las razones que expongo:

1. Que con fecha 10 de julio de 2007 los recurrentes interponen demanda de habeas corpus contra la Titular del Segundo Juzgado Especializado Penal de Arequipa, Don Víctor Raúl Zuñiga Urday, y la Fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal de Arequipa, Doña Myriam Herrera Velarde, con el objeto de que se declare la nulidad del proceso N.º 2004-2741-2PJ y se retire la denuncia fiscal, ya que se está dilucidando la licitud o ilicitud de los mismos hechos en la vía civil, denunciando además que se les está intimidando para que no presenten escritos, recursos u otros medios de defensa.

Señalan los demandantes que el Ministerio Público formalizó denuncia penal en su contra por la comisión de los delitos de defraudación tributaria y falsificación de documentos, por lo que el juzgado emplazado dictó auto de apertura de instrucción con fecha 25 de octubre de 2004, dando inicio al proceso penal N.º 2741-2004-2PJ, en el que se emitió el auto de apertura de instrucción por el tipo penal de defraudación tributaria sin que se haya comprobado la existencia de un proceso de fiscalización o verificación por parte de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), requisito indispensable para que se configure dicho tipo penal según lo previsto en el artículo 4º inciso b) del Decreto Legislativo N° 813. Asimismo señala que se le viene imputando la adulteración de un documento público en base al cual se les ha iniciado instrucción con aplicación del artículo 427º del Código Penal no obstante que la conducta presuntamente cometida se refiere mas bien al hecho de haber insertado una declaración falsa en un documento público, hecho tipificado en el artículo 428º del Código Penal, por lo que se le viene procesando por una conducta y un tipo penal que no corresponde. Por último señalan que también se ha producido un avocamiento indebido por parte del órgano jurisdiccional demandado, toda vez que los hechos que son materia de investigación en el referido proceso penal N.º 2741-2004 ya vienen siendo ventilados en los procesos seguidos ante el Segundo Juzgado Civil de Lima (Exp. 2003-5682) y ante el Séptimo Juzgado Civil de Lima (Exp. 2004-7177).

2. Respecto al extremo en que cuestiona el auto de apertura de instrucción debo manifestar que el Código Procesal Constitucional, Ley 28237, en el Artículo 4º, segundo párrafo, prevé la revisión de una resolución judicial vía proceso de habeas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 habeas 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.

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 habeas 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.

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 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.

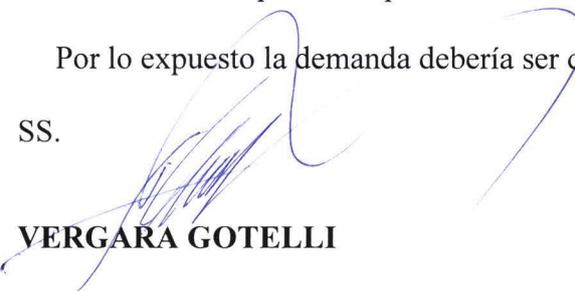


TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Que también debemos tener en cuenta 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, puesto que contra esta medida cautelar personal se tiene los medios impugnatorios que la ley procesal permite para cuestionarla dentro del mismo proceso penal. Este mandato se emite en función a otros presupuestos, señalando en 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 considerando que 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.
6. En tal sentido consideramos que el auto de apertura 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 vulnere manifiestamente la libertad individual puesto que, precisamente, con la resolución que cuestiona el demandante en sede Constitucional el proceso recién comienza.
7. 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, ^{civil} siendo esto una aberración.

Por lo expuesto la demanda debería ser declarada **IMPROCEDENTE**.

SS.


VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR