



**EXP. N.º 01954-2008-PHC/TC**  
**LIMA**  
**ORLANDO VALDEAVELLANO**  
**BOTTONI**

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 8 días del mes de setiembre de 2008, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

### **ASUNTO**

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Orlando Valdeavellano Bottoni, contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 157, su fecha 1 de febrero de 2008, que declaró infundada la demanda de autos

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 7 de agosto de 2007, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra la juez del Noveno Juzgado Penal de Lima, doña María Esther Felices Mendoza, con el objeto de que se declare la nulidad del auto apertorio de instrucción de fecha 5 de enero de 2006 y la nulidad del proceso penal que se le sigue por el delito de omisión a la asistencia familiar (Exp. N° 619-2005). Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, así como al principio de legalidad penal, relacionados con la libertad individual.

Refiere que el mencionado auto apertorio de instrucción contiene un hecho falso, al señalar que en el proceso civil sobre alimentos arribaron a una conciliación con la demandante, comprometiéndose a pagar una pensión alimenticia a favor de su menor hija, y que habría sido incumplido. Ante ello, señala que nunca participó de la referida audiencia, y más aún, que tampoco tuvo conocimiento de dicho proceso al haber sido declarado rebelde. Asimismo, refiere que se ha omitido con precisar específicamente la modalidad delictiva atribuida, siendo procesado por una imputación genérica. Por último, aduce que pese a haber solicitado copias certificadas de los actuados por triplicado, solo le han sido expedidas un juego y en copia simple, además de habersele atribuido una conducta obstruccionista por haber recusado a la juez emplazada, todo lo cual, a su criterio, vulnera los derechos constitucionales invocados.



Realizada la investigación sumaria y tomadas las declaraciones explicativas, el accionante se ratifica en todo lo expuesto en su demanda. Por su parte, la juez emplazada señala que no fue ella quien suscribió el cuestionado auto apertorio de instrucción por haber asumido el cargo con posterioridad a su emisión, y que si bien existe un error material en el mismo, ello se origina en los fundamentos de la denuncia fiscal. En cuanto a que primigeniamente no se precisó el párrafo del artículo 149° del Código Penal (delito de omisión a la asistencia familiar), señala que ello fue oportunamente aclarado, correspondiendo el primer párrafo del citado artículo.

El Vigésimo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 28 de setiembre de 2007 declaró infundada la demanda por considerar que no se advierte la vulneración de los derechos constitucionales invocados, más aún si la justicia constitucional no es instancia donde se pueda emitir pronunciamiento respecto a si existe o no responsabilidad penal del procesado, o si las pruebas actuadas acreditan la comisión del delito; tampoco le compete cuestionar la calificación del tipo penal.

La recurrida confirma la apelada, por similares fundamentos.

## **FUNDAMENTOS**

### **Delimitación del petitorio**

1. El objeto de la presente demanda es que este Alto Tribunal declare la nulidad del auto apertorio de instrucción de fecha 5 de enero de 2006, recaído en el proceso penal que se le sigue al actor por el delito de omisión a la asistencia familiar (Exp. N° 619-2005), por cuanto, según refiere, dicho auto se sustenta en un hecho falso y no señala específicamente la modalidad delictiva atribuida, lo que, a su criterio, constituye una vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso y al derecho a la defensa, relacionados con la libertad individual.

### **Análisis de la controversia constitucional**

2. La Carta Política de 1993 establece expresamente en el artículo 200, *inciso* 1, que el hábeas corpus procede cuando se amenace o viole el derecho a la libertad individual a los derechos constitucionales conexos a ella. A su vez, el artículo 2° del Código Procesal Constitucional establece que los procesos constitucionales de hábeas corpus (...) proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona.
3. En el caso concreto, del auto apertorio de instrucción con mandato de comparecencia restringida de fecha 5 de enero de 2006 dictado contra el



recurrente por el delito de omisión a la asistencia familiar (fojas 56), se advierte que éste ha sido expedido sobre la base del incumplimiento de un acuerdo conciliatorio de pago de alimentos cuando debió expedirse sobre la base del incumplimiento de la sentencia de fecha 23 de enero de 2004 que ordena el pago de los alimentos; sin embargo, este hecho no constituye una vulneración manifiesta de los derechos constitucionales invocados, pues de la documentación que sirve de sustento a la denuncia fiscal y al auto apertorio de instrucción se aprecia precisamente la sentencia de fecha 23 de enero de 2004 (fojas 49), más aún, si tal cuestionamiento ha sido debidamente subsanado en la acusación fiscal (fojas 63). Y en cuanto, a que el referido auto apertorio de instrucción no señala de manera específica la modalidad delictiva atribuida al recurrente, se advierte que éste ha sido debidamente aclarado mediante resolución de fecha 2 de junio de 2006 (fojas 65), por lo que la demanda debe ser desestimada en todos los extremos.

4. Finalmente, y en lo que respecta a las presuntas responsabilidades derivadas de la actuación del Representante del Ministerio Público y del Juez Penal por haber consignado hechos distintos a los expuestos en la sentencia de fecha 23 de enero de 2004 (fojas 49) tanto al formalizar la denuncia (fojas 54) como al dictar el auto apertorio de instrucción (fojas 56), y en la medida que forma parte de uno de los principales cuestionamientos formulados por el accionante, este Colegiado considera necesario remitir copia certificadas de todo lo actuado a los respectivos órganos de control para lo fines pertinentes.

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

#### **HA RESUELTO**

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda, en todos los extremos.
2. Remitir copias certificadas de lo actuado a la Oficina de Control Interno del Ministerio Público del Distrito Judicial de Lima, así como a la Oficina Distrital de Control de la Magistratura de la Corte Superior de Justicia de Lima, para que proceda conforme al fundamento 4, de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO**



**BEAUMONT CALLIRGOS  
ETO CRUZ**