



sistema  
peruano  
de información  
jurídica

# COMPENDIO DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DEBIDO PROCESO



PRIMERA EDICIÓN OFICIAL



PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

EL PERÚ PRIMERO

**Primera Edición Oficial:** febrero 2020

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO  
Presidente Constitucional de la República

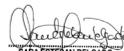
ANA TERESA REVILLA VERGARA  
Ministra de Justicia y Derechos Humanos

FERNANDO RAFAEL CASTAÑEDA PORTOCARRERO  
Viceministro de Justicia

DANIEL SÁNCHEZ VELÁSQUEZ  
Viceministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia

SARA ESTEBAN DELGADO  
Directora General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria



  
SARA ESTEBAN DELGADO  
Directora General de Desarrollo Normativo  
y Calidad Regulatoria  
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

ANA MARIA VALENCIA CATUNTA  
Directora de Sistematización Jurídica y Difusión

INGRID MARIA DEL CARMEN BOCANEGRA CALDERÓN  
Analista Legal de Textos Legales Oficiales

**DERECHOS RESERVADOS**  
**DECRETO LEGISLATIVO N° 822**

**DISTRIBUCIÓN GRATUITA**

Derechos de Edición  
2020 – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos  
Calle Scipión Llonza N° 350 – Miraflores, Lima 18  
Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

**Tiraje:** 2000 ejemplares  
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2020-01661

**Razón Social** : Galese SAC – RUC 20545142806  
**Domicilio** : Av. Santiago de Surco 3115, 2do piso, n 20  
Santiago de Surco.



PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos



## PRESENTACIÓN

El debido proceso en un derecho de vieja y moderna data de la justicia universal y nacional; por cuanto, dejar atrás el "ojo por ojo, diente por diente" en la historia de la humanidad, supuso prohibir el hecho de que las personas podían por sus propias manos hacer justicia. Por eso, desde muy temprano se consagraron reglas mínimas para un juicio justo; así en la Carta Magna de 1215 de Inglaterra se consagraron las garantías para un juicio legal; las mismas que quedaron posteriormente también reconocidas por España en la Constitución de Cádiz de 1812.

Así, durante los siglos XIX y XX la idea de un proceso justo era concebido como una garantía que el Estado brindaba mediante la administración de justicia; sin embargo, sólo hasta que los derechos del hombre fueron valorados como fundamentos del Estado Democrático constitucional a finales del siglo XX, se entenderá que también existen derechos fundamentales del hombre de carácter procesal. A partir de entonces, las garantías procesales se configurarán como principios de la función jurisdiccional; de modo que, la Constitución de 1993 dispuso en el Título del Poder Judicial que: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional". (Art. 139.3).

No obstante, esta declaración constitucional, la concretización del debido proceso como derecho fundamental se ha debido a la rica jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia. Debido, por un lado, a que la Constitución se ha convertido en la expresión normativa más alta de nuestro sistema jurídico, y; por otro lado, a que los derechos fundamentales sientan las bases y los límites de la actuación de los poderes públicos y privados.

Desde esta perspectiva, el debido proceso y la tutela jurisdiccional han ido adquiriendo un rol protagónico en la protección de los derechos y del ordenamiento jurídico constitucional y legal. Pero, cabe precisar que los constituyentes de 1993 incorporaron sin diferenciación alguna el debido proceso de origen anglosajón y la tutela jurisdiccional de origen hispano. De allí, que la legislación de desarrollo constitucional (Código Procesal Constitucional) haya optado por esta última denominación, y, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haya seguido en principio la del debido proceso, como así lo hace la Corte Suprema de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El *nomen iuris* del debido proceso se vincula con su naturaleza, porque no es solo un derecho, sino que, al constituir un derecho fundamental, también se le concibe como un principio de todo ordenamiento procesal –penal, civil, comercial, laboral, contencioso–administrativo, arbitral, parlamentario e incluso entre privados–. Esto debido a que el debido proceso tiene una doble naturaleza de ser un principio/derecho; el cual abarca o comprende un conjunto de derechos subjetivos de las partes de un proceso, como de un conjunto de derechos objetivos que el Estado garantiza mediante la tutela procesal.

En esta tarea de depuración del ámbito de comprensión y protección del debido proceso, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha cumplido un papel determinante en el establecimiento de estándares interpretativos, mediante su doctrina jurisprudencial y los precedentes vinculantes, a efectos de brindar tutela a los justiciables entorno al contenido, dimensiones, alcance, titularidad y límites del debido proceso entendido como un derecho fundamental; el mismo que incorpora el derecho de defensa, a probar, a una jurisdicción predeterminada, al procedimiento preestablecido en la ley, a la motivación de las resoluciones, a ser juzgado en un plazo razonable, y, a la cosa juzgada.

Pero, también la jurisprudencia constitucional ha configurado al debido proceso como un principio, a efectos de asegurar la legalidad, independencia e imparcialidad judicial, *ne bis in ídem* y el principio de proporcionalidad. Lo cual le permite al Estado brindar un sistema de justicia que se ejerce de acuerdo con la Constitución y no sólo con las leyes –códigos procesales–.

En ese entendido, finalmente, quiero resaltar la labor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el desarrollo de su tarea institucional de difundir las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, porque contribuye con la sistematización y presentación de la jurisprudencia esencial del debido proceso; para beneficio de los operadores del Derecho procesal y en particular de los justiciables que día a día buscan justicia.

Lima, 30 de agosto de 2019

**César Landa Arroyo**

## PRÓLOGO

En un Estado constitucional como el Perú resulta necesario reflexionar acerca de la naturaleza del debido proceso a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, como máximo órgano de interpretación constitucional, desarrolla y apuntala elementos clave de este derecho fundamental.

El debido proceso incorpora una serie de garantías con la finalidad de asegurar un proceso justo y nuestra Constitución ha reconocido este derecho fundamental en el inciso 3 de su artículo 139 al establecer que el ejercicio de la función jurisdiccional debe garantizar la "observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional".

El Tribunal Constitucional, afirma que el "derecho al debido proceso comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos"<sup>1</sup>.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que el debido proceso "consiste inter alia en el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con autoridad por ley"<sup>2</sup>.

En este marco, la presente publicación es un aporte jurisprudencial y académico de especial relevancia pues presenta un compendio sistematizado de las principales sentencias del Tribunal Constitucional sobre el debido proceso y los derechos que lo integran, pero no se limita a ello, sino que, para acompañar al lector en su reflexión, se cuenta con los valiosos comentarios del Dr. César Landa Arroyo.

---

1 Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en los expedientes N° 07289-2005-AA/TC, f.j. 5.

2 Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 79.

De esta manera, encontramos importantes comentarios y análisis teóricos del Dr. César Landa Arroyo sobre el derecho de defensa para que el justiciable pueda contestar los argumentos de la contraparte; el derecho a probar, que faculta a las partes a presentar los medios que respalden sus respectivas posiciones; el derecho a la debida motivación, para que las decisiones judiciales que afectan a los ciudadanos se encuentren debidamente fundamentadas, entre otros.

Ciertamente, una sociedad que conoce sus derechos es una sociedad más justa, por ello el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos busca, a través de la presente publicación, realizar un aporte concreto para que la ciudadanía se encuentre informada de sus derechos y pueda ejercerlos de forma efectiva.

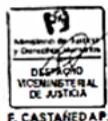
**Fernando Rafael Castañeda Portocarrero**  
Viceministro de Justicia



# Resolución Ministerial

N°0343-2018-JUS

Lima, 23 AGO. 2018



F. CASTAÑEDA P.

**VISTOS**, el Informe Legal N° 186-2018-JUS/DGDNCR, de la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria; el Informe N° 041-2018-JUS/DGDNCR-DSJD, de la Dirección de Sistematización Jurídica y Difusión; y el Informe N° 748-2018-JUS/OGAJ, de la Oficina General de Asesoría Jurídica;

## CONSIDERANDO:



M. Llerza S.

Que, de conformidad con lo dispuesto en el literal i) del numeral 5.2 del artículo 5 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS, es función específica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, entre otras, sistematizar la legislación e información jurídica de carácter general y promover su estudio y difusión, así como disponer su edición oficial;



M. Peña N.

Que, el literal k) del artículo 54 del indicado Reglamento de Organización y Funciones señala que la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria tiene entre sus funciones, editar textos legales conteniendo la legislación nacional, con carácter de edición oficial;

Que, asimismo, conforme al literal g) del artículo 57 del citado Reglamento, la Dirección de Sistematización Jurídica y Difusión tiene entre sus funciones, editar y publicar con carácter de edición oficial, a través de medios impresos, electrónicos u otros similares, las normas legales sistematizadas, en particular códigos, leyes y compendios especializados de la legislación;

Que, mediante Informe N° 041-2018-JUS/DGDNCR-DSJD, la Dirección de Sistematización Jurídica y Difusión, resalta la importancia de difundir las principales sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental al debido proceso en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que ha concluido la elaboración de la Primera Edición Oficial del "Compendio de sentencias del Tribunal Constitucional sobre el debido proceso";

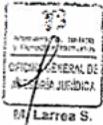
Que, en este contexto, la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria ha solicitado la publicación de la Primera Edición Oficial del "Compendio de sentencias del Tribunal Constitucional sobre el debido proceso";

Que, en atención a las funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, corresponde aprobar la publicación de la Edición Oficial indicada en el considerando anterior, y,



Ministerio de Justicia y Derechos Humanos  
DESPACHO VICEMINISTERIAL DE JUSTICIA  
F. CASTAÑEDA P.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; y, el Decreto Supremo N° 013-2017-JUS, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

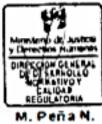


Ministerio de Justicia y Derechos Humanos  
DIRECCIÓN GENERAL DE JURISPRUDENCIA  
RA Larrea S.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Aprobar la publicación impresa de la Primera Edición Oficial del "Compendio de sentencias del Tribunal Constitucional sobre el debido proceso", en un tiraje de dos mil (2,000) ejemplares.

**Artículo 2.-** Autorizar a la Directora General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria a consignar el número correlativo en cada ejemplar, así como colocar el sello de la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria.



Ministerio de Justicia y Derechos Humanos  
DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO NORMATIVO Y CALIDAD REGULATORIA  
M. Peña N.

**Regístrese y comuníquese.**



.....  
VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS  
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

## GUÍA DEL LECTOR

Para el correcto uso de la presente edición, el lector deberá tener en cuenta lo siguiente:

1. La presente edición contiene la Primera Edición Oficial del Compendio de Sentencias del Tribunal Constitucional sobre el Debido Proceso, dichas sentencias se encuentran ordenadas según la estructura proporcionada por el doctor Cesar Rodrigo Landa Arroyo jurista experto en la materia.
2. Los textos de las sentencias, respecto al contenido, son copia fiel de lo publicado en el Portal Electrónico Institucional del Tribunal Constitucional<sup>1</sup>.
3. Las sentencias de la presente publicación fueron descargadas del Portal Electrónico Institucional del Tribunal Constitucional: [https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/principal-jurisprudencia/?tema=derecho\\_al\\_debido\\_proceso&action=categoria](https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/principal-jurisprudencia/?tema=derecho_al_debido_proceso&action=categoria), el 23 de enero de 2020.
4. Las notas de pie de página identificadas con números hacen referencia a las indicaciones que fueron insertadas en cada una de las sentencias al momento de su redacción por el Tribunal Constitucional.
5. Las notas en el texto identificadas con el término [sic] y las notas de pie de página identificadas con asteriscos (\*) hacen referencia a los errores de origen en las sentencias.
6. La presente edición se encuentra actualizada hasta el 06 de febrero de 2020.

---

<sup>1</sup> De acuerdo al artículo 8° del Decreto Supremo N° 004-2008-PCM la información brindada en el Portal electrónico institucional de las Entidades públicas, tiene carácter y valor oficial. Por ende, cada Entidad es responsable de la actualización y veracidad de la información brindada en sus referidos portales electrónicos.



El servidor público actúa de acuerdo al siguiente principio:

**RESPECTO**

**“** *Adecúa su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento* **”**

**Ley del Código de Ética de la Función Pública  
Ley N° 27815, Artículo 6°, inciso 1**





PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

# Concepto y dimensiones del debido proceso



## 1. Concepto y dimensiones (STC Exp. 3075-2006-PA/TC)<sup>1</sup>

El debido proceso ha sido; y es, una institución controversial debido a sus parámetros aún difusos. Sin embargo, debido a su importancia y papel prioritario en el Estado Constitucional, es menester definir su contenido, y su naturaleza, la cual se analiza desde múltiples aristas; a partir de la sentencia *Eiger vs Indecopi*, cuya argumentación ilustra el debido proceso y su definición.

El motivo de la demanda empieza con la solicitud de Microsoft a Indecopi para realizar una inspección en la Escuela Internacional De Gerencia (en adelante EIGER), en un primer momento destinada a otro centro de estudios (Universidad Privada de Tacna); y modificada hacia la presente escuela de manera injustificada y arbitraria. Al término de esta, según el demandante, se levanta el acta de inspección con hechos falsos y una multa evidentemente confiscatoria por la inutilización de un determinado software, lo que conlleva a la vulneración de derechos de autor. Asimismo, el demandante asegura que se cometieron diversas irregularidades como desestimar sus justificaciones sobre la incapacidad de utilizar el dispositivo. En suma, se sostiene que se vulnera el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa, y el derecho al trabajo.

Al desestimar su demanda y su apelación se presenta el recurso de agravio constitucional interpuesto por EIGER, contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declara improcedente su demanda contra Microsoft Corporation e Indecopi.

En la mencionada sentencia, se reconoce el elemento transversal de la controversia: El Debido Proceso, el cual es objeto de análisis para poder dilucidar la óptima resolución constitucional.

Cabe reconocer, y recalcar, al Debido Proceso como un derecho fundamental de naturaleza procesal reconocido constitucionalmente en el artículo 139 inciso 3 de la Carta Magna. La sentencia hace hincapié tanto en su ámbito como en sus dimensiones, las cuales forman parte de su contenido, que se materializa en diversos derechos individuales. Al referirse al ámbito de aplicación de este derecho, es importante establecer que no se agota solo en la esfera judicial, sino es flexible a ser adaptado a ámbitos como el administrativo, corporativo, etc.; adoptando los matices de cada

1 Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 3075-2006-PA/TC, el mismo que se encuentra publicado en el siguiente link: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03075-2006-AA.pdf>

rama. Es específicamente esta sentencia, centrada en el debido proceso administrativo al referirse a resoluciones expedidas por el Indecopi.

Al referirse a las dimensiones del Debido Proceso, se aprecia su connotación dual: la formal, la cual está asociada al respeto por las garantías esenciales, formales o de trámite dentro del proceso, como lo es el derecho de defensa, el derecho a una debida motivación, el derecho a la pluralidad de instancias, etc.; así como la sustantiva, la cual se vincula a la observancia de preceptos de justicia y razonabilidad a través de juicios de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, entre otros. Es debido a esta estructura compleja, que el análisis debe ser de ambas dimensiones por igual; ya que, tanto los vicios formales como los sustantivos se conciben como una transgresión constitucional a este derecho.

A través del estudio del debido proceso y de sus dimensiones se examina tanto las trasgresiones al plano formal y al material, como método ideal para analizar el contenido del Debido Proceso. Considero este punto de vital importancia ya que, no solo se toman en cuenta los aspectos procedimentales y meramente formales del proceso; sino se hace un examen más exhaustivo de las implicancias negativas en distintos principios y valores que la Constitución ampara de igual manera; propio de su calidad de derecho fundamental que le atribuye tanto un aspecto objetivo como subjetivo, lo cual debe ser tutelado y observado en la misma dimensión.

Es así como respecto al debido proceso formal, el Tribunal Constitucional analiza aspectos centrados en la etapa del proceso como la interposición de la demanda, la cual de parte de Indecopi si bien resulta legítima al poseer las facultades de ordenar medidas cautelares, estas son relativas y limitables, mas no absolutas; por lo que deben respetar diversos otros preceptos y valores que la Constitución reconoce, entre ellos, el derecho de defensa y la valoración de medios probatorios, para no caer en una discrecionalidad desmedida por parte del órgano administrativo.

Respecto a la fase probatoria, esta se configura como un derecho de exigibilidad obligatoria, y como garantía del procesado acompañada, asimismo, de una suficiente motivación. Ante la insuficiencia probatoria y escaso fundamento normativo por parte de Indecopi, el Tribunal Constitucional reconoce la vulneración a esta dimensión del debido proceso; debido a que, los términos

formales del proceso no son simples reglas, sino constituyen la garantía de un adecuado procedimiento para el administrado y la debida solución acorde a la Justicia.

En cuanto al debido proceso sustantivo, las consecuencias de la resolución de Indecopi están vinculadas a vulneraciones de otros derechos como lo es, el derecho al trabajo; y la multa no se condice con el principio de razonabilidad y proporcionalidad. Este pronunciamiento constituye un precedente vinculante de vital importancia para posteriores análisis de constitucionalidad en resoluciones de órganos administrativos, los cuales no son ajenos de un examen de compatibilidad constitucional.

En relación a lo anteriormente analizado, finalmente el Tribunal Constitucional falla a favor del demandado declarando fundada la demanda, inaplicando las resoluciones del Indecopi contra EIGER, no sin antes haber ilustrado la definición y el contenido de esta vital institución como parte fundamental para argumentar las vulneraciones constitucionales dentro del proceso administrativo.



EXPEDIENTE N° 3075-2006-PA/TC  
LIMA  
ESCUELA INTERNACIONAL DE GERENCIA  
HIGH SCHOOL OF MANAGEMENT-EIGER

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Arequipa, a los 29 días del mes de agosto de 2006, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados García Toma, Alva Orlandini y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia:

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Manuel Cipriani Nevad, en representación de Escuela Internacional de Gerencia High School of Management - Eiger, contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 160, su fecha 13 de setiembre de 2005, que declara improcedente la demanda de autos.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 24 de noviembre de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra Microsoft Corporation y Macromedia Incorporated, así como contra el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia de la Propiedad Intelectual (Indecopi) solicitando que se deje sin efecto las Resoluciones de Indecopi Nos. 193-2004/ODA-INDECOPI y 1006-2004-TPI-INDECOPI, del 30 de julio de 2004 y 4 de noviembre del mismo año, respectivamente, alegando que tales pronunciamientos administrativos vulneran los derechos constitucionales al debido proceso y de defensa de su representada, y amenaza su derecho a la libertad de trabajo.

Manifiesta el recurrente que con fecha 8 de mayo de 2003 la codemandada Microsoft Corporation y otros solicitaron al Indecopi realizar una inspección en la Universidad Privada de Tacna, entidad ubicada en la localidad del mismo nombre, inspección que, sin embargo, fue suspendida por iniciativa de la misma interesada con fecha 15 de julio de 2003, con [sic] objeto de variar su solicitud original respecto de otra entidad ubicada dentro de la misma localidad. Refiere que posteriormente y pese a los alcances de dicha petición de variación, Indecopi, a través de su Oficina de Derechos de Autor,

y a instancias de un escrito presentado por la codemandada Microsoft Corporation, con fecha 25 de julio [sic] del 2003, sin prueba alguna que sustente dicha decisión, varió arbitrariamente de localidad procediendo a ejecutar, con fecha 15 de agosto de 2003, la inspección en contra de su representada, domiciliada en Av. Cuba N° 699, Jesús María, departamento de Lima. Expone que, producto de los hechos descritos, se levantó un acta de inspección, insertándose en ella hechos falsos, imponiéndosele a su representada una multa indiscutiblemente confiscatoria. Puntualiza que en la citada inspección tampoco participaron peritos o expertos en detectar el uso de los supuestos *software* que aducen los denunciantes, más aún si se toma en consideración que las máquinas de propiedad de la empresa recurrente no están en condiciones de soportar el *software* de Microsoft. Precisa también que en la primera instancia del procedimiento administrativo seguido ante Indecopi no se tomó en cuenta la petición del recurrente a efectos de que se realice una inspección para demostrar que sus equipos no pueden soportar el *software* referido; que ulteriormente, y tras interponer recurso de apelación, tampoco se les concedió el uso de la palabra pese a haberlo solicitado, resultando de todo lo expuesto que su representada, finalmente, ha sido conminada a pagar una multa y un devengado por supuesta violación del derecho de autor, equivalentes a las sumas de 34,02 UIT y US \$ 31.287,58, respectivamente, lo que atenta en definitiva contra sus derechos constitucionales.

El Cuadragésimo Primer Juzgado Civil de Lima, con fecha 29 de noviembre [sic] del 2004, de plano declara improcedente la demanda argumentando que la pretensión en el presente caso es la impugnación de una resolución administrativa emitida por Indecopi, por lo que el reclamo es de orden legal y no constitucional, encontrándose regulado en la Ley sobre derechos de autor o Decreto Legislativo N° 822, no siendo el amparo la vía idónea.

La recurrida confirma la apelada estimando que la pretensión del actor requiere ser discutida en una etapa probatoria, de la cual el proceso constitucional de amparo carece.

## FUNDAMENTOS

### Petitorio

- 1.- La demanda tiene por objeto que se disponga la inaplicabilidad tanto de la Resolución N° 193-2004/ODA-INDECOPI, emitida con fecha 30

de julio [sic] del 2004, por la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi, como de la Resolución N° 1006-2004-TPI-INDECOPI, emitida con fecha 4 de noviembre [sic] del 2004, por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de la misma institución. Alega el demandante que tales pronunciamientos administrativos vulneran los derechos constitucionales al debido proceso y de defensa de su representada, y amenaza su derecho a la libertad de trabajo.

### **Rechazo liminar injustificado. La no exigibilidad de declaratoria de nulidad en el presente caso**

- 2.- De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia, se hace pertinente precisar que aun cuando en el presente caso se ha producido un rechazo liminar injustificado, habida cuenta de que no se han configurado de forma manifiesta las causales de improcedencia previstas en la ley procesal aplicable, este Colegiado considera innecesario declarar el quebrantamiento de forma y la correlativa nulidad de los actuados, dada la urgente necesidad de tutela que asume el petitorio demandado a la luz de los hechos que lo sustentan. Dicha perspectiva, por lo demás, resulta plenamente congruente con la idea de anteponer los fines de todo proceso constitucional a las exigencias de tipo procedimental o formal, tal cual lo enuncia el tercer párrafo del Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

### **El Debido Proceso como derecho principalmente invocado. Ámbitos y dimensiones de aplicación**

- 3.- De lo que aparece descrito en la demanda y de los recaudos que la acompañan se aprecia que lo que principalmente pretende el recurrente es cuestionar las resoluciones administrativas emitidas por las dependencias del Indecopi, no solo por la forma como se ha tramitado el procedimiento que culminó con su expedición, sino por el contenido o los alcances en que han derivado tales resoluciones. En otras palabras, se trata de una demanda que en lo esencial invoca la defensa del derecho al debido proceso administrativo, entendiéndose que dicho atributo ha sido vulnerado no solo en términos formales, sino también en términos sustantivos.
- 4.- Como este Colegiado ha tenido oportunidad de señalar mediante uniforme y reiterada jurisprudencia, el debido proceso es un derecho

fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. Por lo que respecta a lo segundo, y como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.). Así las cosas, el debido proceso es un derecho de estructura compleja, cuyos alcances corresponde precisar a la luz de los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidas. Como ya se anticipó, en el caso de autos, se trata de un reclamo por la transgresión al debido proceso en sede administrativa, no solo en el ámbito formal sino también sustantivo. Corresponde, por tanto, a este Colegiado emitir pronunciamiento respecto de ambos extremos invocados.

### **Análisis de las transgresiones al debido proceso formal**

- 5.- En lo que respecta a la dimensión estrictamente procedimental del derecho invocado, este Colegiado considera que la demanda interpuesta resulta plenamente legítima, habida cuenta de que **a)** El Decreto Legislativo N° 822 o Ley de Derechos de Autor establece, en materia de medidas preventivas o cautelares, diversos criterios que la administración y, dentro de ella, los organismos reguladores como el Indecopi, necesariamente deben tomar en cuenta. En efecto, conforme lo reconoce el artículo 176 de la citada norma *“Sin perjuicio de lo establecido en el Título V del Decreto Legislativo N° 807 (que regula las facultades, normas y organización del Indecopi), los titulares de cualquiera de los derechos*

reconocidos en esta ley o sus representantes, sin menoscabo de otras acciones que les corresponda, podrán pedir, bajo su cuenta, costo y riesgo, el cese inmediato de la actividad ilícita del infractor en los términos previstos por este Capítulo. Con este fin, la Oficina de Derechos de Autor, como autoridad administrativa, tendrá la facultad para ordenar medidas preventivas o cautelares rápidas y eficaces [...]". El artículo 177, por su parte establece que "Las medidas preventivas o cautelares serán, entre otras: [...] c) La realización de inspección, incautación o comiso sin aviso previo [...]". El artículo 179, a su turno, precisa que "Cualquier solicitante de una medida preventiva o cautelar, debe cumplir con presentar ante la autoridad administrativa, las pruebas a las que razonablemente tenga acceso y que la autoridad considera suficientes para determinar que [...] b) El derecho del solicitante está siendo infringido, o que dicha infracción es inminente [...]". El artículo 180, de otro lado, prevé que "El solicitante de medidas preventivas o cautelares debe proporcionar a la autoridad, además de las pruebas a las que se refiere el artículo anterior, toda información necesaria para la identificación de los bienes, materia de la solicitud de medida preventiva y el lugar donde estos se encuentran". Finalmente, el artículo 181 contempla que "La Oficina de Derechos de Autor tendrá la facultad para ordenar medidas preventivas o cautelares en virtud del pedido de una sola parte, sin necesidad de notificar previamente a la otra, en especial cuando haya posibilidad de que cualquier retraso cause daño irreparable al titular del derecho, o cuando haya un riesgo inminente de que se destruyan las pruebas"; **b)** De los dispositivos legales anteriormente mencionados se desprende con toda precisión que si bien la autoridad administrativa, en este caso la Oficina de Derechos de Autor, tiene la plena facultad de poner en práctica medidas preventivas o cautelares a efectos de cumplir con su función de tutela o protección sobre los derechos correspondientes al autor, no puede ejercer dicha responsabilidad de una manera absolutamente discrecional, sino sujeta a una serie de parámetros mínimos, que no por ser tales dejan de ser una exigencia a la par que una garantía respecto de las personas o entidades a las que dichas medidas son aplicadas. Dentro de dicha lógica y aunque es cierto que entre las medidas preventivas o cautelares se encuentra la diligencia de inspección (artículo 177), esta necesariamente debe ser solicitada por el interesado y sustentada con un mínimo de elementos probatorios o suficientes en la forma en que expresamente lo indica el anteriormente citado artículo 179. La exigibilidad de dichas pruebas elementales no es, por otra parte, un asunto opcional o facultativo, sino plenamente obligatorio, conforme lo

ratifica el también citado artículo 180, lo que significa que no cabe un manejo diferenciado donde la norma simplemente no lo precisa o no lo habilita. En el contexto descrito, conviene añadir un detalle sobre en el que posteriormente se incidirá. No existe en el Decreto Legislativo N° 822 o Ley de Derechos de Autor norma alguna que habilita una diligencia de variación de inspección. Tampoco se encuentra prevista dicha facultad en el Decreto Legislativo N° 807 o Ley Reguladora de las Facultades, Normas y Organización del Indecopi, lo que supone que su procedencia resulta en el menor de los casos seriamente cuestionable; **c)** De lo señalado en los acápites precedentes, y de lo que aparece de la Solicitud de Inspección formulada por la entidad demandada con fecha 8 de mayo [sic] del 2003 (obstante de fojas 25 a 28 de los autos), se observa que no existe un solo elemento probatorio que sustente dicha petición; dicho esto, incluso respecto de la denominada Universidad Privada de Tacna sobre quien originalmente se solicitó dicha medida. En dicho contexto, la simple invocación de normas jurídicas que realiza la entonces peticionante, no puede servir como argumento para convalidar la procedencia de la misma, no solo por las razones de insuficiencia probatoria anteriormente precisadas, sino porque incluso las propias normas citadas (literal f del artículo 169 del Decreto Legislativo N° 822 y literales a, b y c del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 807) no suponen excepción alguna, explícita o implícita sobre los mandatos legales establecidos en la tramitación de toda medida preventiva o cautelar; **d)** Tampoco se observa en el posterior escrito de variación de solicitud de inspección, presentado por la actual demandada con fecha 25 de julio [sic] del 2003 (ff. 30-31), que exista respaldo normativo alguno que sustente jurídicamente dicha medida, sea en base a la Ley de Derechos de Autor o en base a la Ley Reguladora de las Facultades, Normas y Organización del Indecopi. Por el contrario, este último escrito no solo vuelve a incurrir en una absoluta y clamorosa insuficiencia probatoria, sino que dicha anomalía resulta hasta considerativa o argumental, pues no se da una sola razón que justifique o respalde la diligencia de inspección y ni siquiera la de la consabida y, por demás, irregular solicitud de variación. Lo más saltante resulta siendo la contradicción evidente que existe entre este último escrito y uno anterior sobre suspensión presentado por la misma demandada con fecha 15 de julio [sic] del 2003 (f. 29), en el cual, y tras peticionarle a la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi suspender temporalmente la diligencia de inspección en el local de la Universidad Privada de Tacna, ubicado en la ciudad de Tacna, argumenta que dicha suspensión se realiza a fin de tramitar una

variación de solicitud de inspección a llevarse a cabo en otra entidad ubicada en la misma localidad, cuando, al revés de ello y como se aprecia de los autos, la consabida medida termina solicitándose y posteriormente ejecutándose en el local de la actual demandante, ubicado en Lima, esto es, fuera de la localidad para la que supuestamente había sido prevista dicha variación; **e)** Ni la tantas veces citada variación ni el escrito que pretende respaldarla tienen, como se ha señalado precedentemente, fundamento normativo alguno, constituyéndose, por las consideraciones descritas, en un procedimiento a todas luces irregular, habilitado *ipso facto* por parte de la demandada. Este solo hecho, por lo demás, sería suficiente para considerar nula la diligencia de inspección practicada por la Oficina de Derechos de Autor y cuya acta de fecha 15 de agosto del 2003 obra de fojas 50 a 68 de los autos. Sin embargo, tampoco es el único que merece aquí analizarse; **f)** A fojas 83 de los autos obra el escrito mediante el cual la demandada, tras haber formulado recurso de apelación contra la Resolución N° 193-2004/ODA-INDECOPI, emitida por la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi, solicita el uso de la palabra, esta vez, ante el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi (Sala de Propiedad Intelectual). También obra, a fojas 84, la Cédula de Notificación que con fecha 29 de septiembre emite la citada Sala de Propiedad Intelectual y en la cual responde la petición formulada argumentando que *"Conforme a lo dispuesto en el artículo 206° del Decreto Legislativo N° 822, Ley de Derecho de Autor, la actuación o denegación de la solicitud del uso de la palabra quedará a criterio de la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal. En el presente caso, del análisis de lo actuado y atendiendo a la materia en discusión, la Sala ha determinado DENEGAR el uso de la palabra solicitado"*; **g)** Considera este Colegiado, sobre este particular, que si bien el artículo 206 de la citada Ley de Derechos de Autor establece expresamente que en materia de solicitud de informe oral *"[...] La actuación de denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso"*, ello no significa el reconocimiento de una facultad absolutamente discrecional. Aunque tampoco, y desde luego, no se está diciendo que todo informe oral tenga que ser obligatorio por el solo hecho de solicitarse, estima este Tribunal que la única manera de considerar compatible con la Constitución el susodicho precepto, es concibiéndolo como una norma proscriptora de la arbitrariedad. Ello, por [sic] de pronto, supone que la sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión no puede ser suficiente argumento para denegar la solicitud de informe oral, no solo porque no es eso lo que dice

exactamente la norma en cuestión (que se refiere únicamente a la importancia y trascendencia del caso), sino porque no existe forma de acreditar si, en efecto, se ha analizado adecuadamente lo actuado y si la materia en debate justifica o no dicha denegatoria. El apelar a los membretes sin motivación que respalde los mismos es simplemente encubrir una decisión que puede resultar siendo plenamente arbitraria o irrazonable; **h)** Desde la perspectiva descrita, considera este Colegiado que, sin necesidad de declarar inaplicable el citado artículo 206 del Decreto Legislativo 822, procede una lectura de dicho dispositivo de forma que resulte compatible con la Constitución y con el cuadro de valores materiales que ella reconoce. En el caso de autos, sin embargo, resulta evidente que la lectura que se ha dispensado a dicho precepto, y que aparece citada en la mencionada Notificación de fojas 84, no ha reparado en que si del análisis de los actuados aparecen notorias irregularidades acaecidas desde la etapa de la diligencia de inspección y que han sido cuestionadas en todo momento, no se puede pretender que ni siquiera procede el derecho de defensa que, en la forma de informe oral, le asiste a la entidad demandante.

- 6.- Por lo señalado hasta este momento, queda claro que, en el presente caso, no se ha hecho por parte de las dependencias e instancias del Indecopi una observancia escrupulosa del debido proceso administrativo entendido en términos formales. Cabe, por consiguiente, recordar que dicho derecho no es simplemente un conjunto de principios o reglas articuladas referencialmente a efectos de que la administración pueda utilizarlas o prescindir de las mismas cuando lo considere conveniente. De su objetividad y su respeto depende la canalización del procedimiento administrativo en una forma que resulta compatible con la Justicia como valor y la garantía para el administrado de que está siendo adecuada o correctamente procesado. Constatadas las infracciones descritas, la demanda debe estimarse en este primer extremo.

### **Análisis de la transgresión al debido proceso sustantivo. La correlativa amenaza a la libertad de trabajo.**

- 7.- En lo que respecta al contenido mismo de las resoluciones administrativas cuestionadas por la entidad recurrente, esto es, la Resolución N° 193-2004/ODA-INDECOPI, del 30 de julio [sic] del 2004, y la Resolución N° 1006-2004-TPI-INDECOPI, del 4 de noviembre del 2004 (ff. 87-112 de los autos), este Colegiado estima pertinente puntualizar que,

independientemente de que exista una diferenciación en los aspectos conclusivos en los que desembocan ambos pronunciamientos (uno es más gravoso que el otro), los mismos adolecen de un vicio de origen, que reside en el hecho de no haber reparado o merituado de modo adecuado las transgresiones producidas por parte de la administración, al momento de efectuar la consabida diligencia de inspección e incluso (y esto respecto de la resolución de segunda instancia administrativa) durante el mismo procedimiento. Tal situación, sin necesidad de que ahora tenga que meritarse la intensidad de las sanciones aplicadas, conlleva arbitrariedad manifiesta en el proceder, lo que supone que, cualquiera que sea la conclusión adoptada, esta necesariamente ha devenido en irrazonable.

- 8.- Entiende este Colegiado que independientemente de las transgresiones producidas respecto del derecho fundamental al [sic] proceso debido, existe correlativamente en el caso de autos, y a la luz del tipo de sanciones aplicadas (esencialmente pecuniarias), una amenaza cierta e inminente sobre la libertad de trabajo, concretizada en el hecho de venirse requiriendo a la recurrente, bajo apercibimiento de aplicarse nuevas sanciones (f. 24 y 24 vuelta del cuadernillo especial), el pago de un monto de dinero como el fijado en la Resolución N° 1006-2004-TPI-INDECOPI. Bajo tales consideraciones se hace necesario, de modo adicional a lo señalado precedentemente, hacer hincapié en la necesidad de que en toda circunstancia en la que se aplique sanciones de tipo económico se ponderen del modo más adecuado sus efectos y consecuencias a fin de no perjudicar de modo ostensible la citada libertad.

### **Facultad de verificación y sanción de las dependencias del Indecopi.**

- 9.- Este Tribunal, por último, deja claramente establecido que el hecho de que tras haberse detectado las infracciones a las dimensiones del debido proceso aquí señaladas, tenga que disponerse necesariamente la inaplicabilidad de las resoluciones cuestionadas, no supone que las dependencias competentes del Indecopi (específicamente su Oficina de Derechos de Autor) no puedan realizar *a posteriori* una nueva verificación sobre la entidad recurrente y aun sancionar, de darse el caso. Simplemente la necesidad y, al mismo tiempo, la advertencia de que en tales ocasiones se proceda con sujeción escrupulosa a la normatividad aplicable, que, como ya se señaló en su momento, establece criterios imperativos o de observancia obligatoria. Queda claro, en todo caso, que los actos administrativos que han sido consecuencia de las

resoluciones cuestionadas (entre ellos, el requerimiento de pago anteriormente señalado) carecen de sustento.

### **Precedente vinculante**

10.- Finalmente, y por tratarse en el presente caso de una causa en la que este Colegiado ha dejado establecida su posición respecto a la interpretación que debe darse a determinadas normas del ordenamiento jurídico, resulta de aplicación el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, lo que supone que, a partir de la fecha de la publicación de la presente sentencia, todos los jueces y tribunales del país quedan vinculados por el precedente aquí establecido y principalmente desarrollado en los acápites a), b) g) y h) de su fundamento 5.

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

### **HA RESUELTO**

Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo interpuesta.

Dispone inaplicar a la Escuela Internacional de Gerencia High School of Management - Eiger, tanto la Resolución N° 193-2004/ODA-INDECOPI, emitida con fecha 30 de julio [sic] del 2004, por la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi, como la Resolución N° 1006-2004-TPI-INDECOPI, emitida con fecha 4 de noviembre del 2004, por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de la misma institución.

Dispone la incorporación del fundamento 5, acápites a), b), g) y h), a la parte resolutive de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

**SS.**

**GARCÍA TOMA**  
**ALVA ORLANDINI**  
**LANDA ARRO**



PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

# Diferencia entre debido proceso y tutela judicial efectiva



## 2. Diferencia entre debido proceso y tutela judicial efectiva

(STC Exp. 09727-2005-PHC/TC)<sup>1</sup>

Se trata de una sentencia emitida el 6 de octubre del 2006 por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, teniendo como asunto un recurso de agravio constitucional interpuesto por Ridberth Marcelino Ramírez Miranda y José Víctor Sánchez Vásquez contra la resolución de la Primera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 273, su fecha 17 de octubre de 2005, que declara improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

Respecto a los hechos, el 22 de agosto de 2005, los recurrentes interponen demanda de hábeas corpus contra el juez del Segundo Juzgado Penal de Lima, Luis Jacinto Sánchez Gonzáles, y contra el Jefe de la Policía Judicial, a fin de que cese la vulneración de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la aplicación del principio de legalidad. Argumentaron que el Juez había dictado el auto apertorio de instrucción contra los recurrentes por la supuesta comisión del delito contra la fe Pública, en la modalidad de falsificación de documentos y uso de documentos falsificados, sin señalar si se trataba de documentos privados o públicos, lo cual vulneraba su derecho de defensa.

Añadieron que, al momento de la interposición de la demanda, habían sido señalados como reos contumaces. Sin embargo, lo principal, como lo señala el mismo TC, es lo señalado en el auto apertorio de instrucción contra recurrentes. El 23 de Agosto, el Vigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima dispuso que se lleve a cabo la investigación sumaria de hábeas corpus. En la declaración del juez mencionado anteriormente, este resalto que no hubo vulneraciones a los derechos fundamentales de los procesados, quienes ratificaron el contenido de sus demandas. El 13 de septiembre, en la resolución de primer grado, se declaró improcedente el habeas corpus. Asimismo, se señaló que en el auto apertorio de instrucción se puede colegir que se trata de un documento privado y que no es un elemento que genere un estado de indefensión. La resolución de la segunda instancia confirmó la apelada, añadiendo que si es público o privado, solo varía la duración de la pena y no afecta el derecho a la defensa.

1 Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 09727-2005-PHC/TC, el mismo que se encuentra publicado en el siguiente link: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/09727-2005-HC.pdf>

El TC señala que no vulnera el principio de exclusividad de la jurisdicción ordinaria al revisar el proceso, en este caso penal, ya que está cumpliendo con su propósito dentro del Estado Constitucional de Derecho al buscar tutelar los derechos fundamentales, única excepción al ya mencionado principio. Resalta que el juez constitucional no debe revisar todo lo realizado por el juez ordinario, sino centrarse en verificar si en el ejercicio de la función jurisdiccional se ha vulnerado algún derecho fundamental. Señala que los dos referentes a los derechos de los justificables son el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual sería el marco subjetivo, y el derecho al debido proceso, como expresión objetiva y específica, ambos contenidos en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución.

El contenido del primero supone el acceso a los órganos de justicia y la eficacia de lo decidido en la sentencia, por lo que encierra lo relacionado al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción. Por otro lado, el contenido del segundo implica la observancia de derechos fundamentales esenciales del procesado, aquellos principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso. Asimismo, señala que el debido proceso tiene una vertiente formal, compuesta por principios y reglas relacionados a formalidades estatuidas: juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación, y una sustantiva, formada por estándares de justicia como la razonabilidad y proporcionalidad, las cuales son presupuestos de las decisiones judiciales.

Respecto a la magnitud de las infracciones en el contenido de ambos derechos, el TC señala que solo si se vulnera el contenido esencial de alguno de los dos derechos mencionados, se trata de un proceso contrario a la Constitución. En esos casos, se puede y debe iniciar un proceso constitucional como proceso de defensa y corrección. Si se trata de anomalías o simples irregularidades procesales, el TC señala que son vulneraciones al contenido adicional o no esencial, por lo cual no contravienen la Constitución.

En el caso en concreto, el TC señala que, si bien el habeas corpus no protege directamente el derecho al debido proceso, debido a que las vulneraciones inciden en la libertad individual, este sí procedía en el caso en concreto. Asimismo, el TC analiza el artículo 427 del Código Penal, respecto al delito de falsificación de documentos en general, resaltando que dicha norma prevé dos modalidades delictivas, una para documentos privados y la otra para documentos públicos, así como dos penalidades distintas, una para cada modalidad delictiva.

Por lo tanto, el juez de este caso, al evitar precisar si la falsificación es de documentos privados o públicos, lesiona el derecho de defensa de los procesados, los cuales, al no estar informados de los cargos imputados, no tienen posibilidad de defenderse de hechos o presentar pruebas concretas, estando efectivamente en un estado de indefensión.

El TC señala que se trata de un proceso irregular que vulnera los derechos al debido proceso y la tutela judicial efectiva, además de complementar con el artículo 2 inciso 24 de la Constitución. Finalmente, por los fundamentos mencionados, el TC resolvió declarar nulo todo lo actuado en el proceso penal desde el auto de apertura de instrucción de fecha 10 de octubre de 2003. Asimismo, resolvió que el juez emplazado dicte un nuevo auto de apertura de instrucción, precisando si la modalidad delictiva se refiere a la supuesta falsificación de documentos públicos o privados.



EXPEDIENTE N° 9727-2005-PHC-TC  
LIMA  
RIDBERTH MARCELINO RAMÍREZ MIRANDA  
Y OTRO

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 6 días del mes de octubre de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia:

### **I. ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ridberth Marcelino Ramírez Miranda y José Víctor Sánchez Vásquez contra la resolución de la Primera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 273, su fecha 17 de octubre de 2005, que declara improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **1. Demanda**

Con fecha 22 de agosto de 2005, los recurrentes interponen demanda de hábeas corpus contra el juez del Segundo Juzgado Penal de Lima, Luis Jacinto Sánchez Gonzáles, y contra el Jefe de la Policía Judicial, a fin de que cese la vulneración de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la aplicación del principio de legalidad.

La demanda se fundamenta en lo siguiente:

- El Juez dictó el auto apertorio de instrucción contra los recurrentes por la supuesta comisión del delito contra la fe Pública, en la modalidad de falsificación de documentos y uso de documentos falsificados.
- Alegan que el Juez, al no haber precisado, al momento de tipificar el delito, si se trata de una presunta falsificación de documentos públicos o privados, vulnera su derecho a la defensa.

- Más aún cuando, a la fecha de la interposición de la demanda, los recurrentes han sido declarados reos contumaces, ordenándose su ubicación y captura.

## **2. Investigación sumaria de hábeas corpus**

Con fecha 23 de agosto de 2005, el Vigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima dispuso que se lleve a cabo la investigación sumaria de hábeas corpus y, en consecuencia, se reciba la declaración indagatoria de las partes.

- El 25 de agosto de 2005, se recibe la declaración del juez del Segundo Juzgado Penal de Lima, Luis Jacinto Teodoro Sánchez Gonzales (fojas 28), quien señala que resulta cuestionable la conducta procesal de los recurrentes puesto que, de manera indebida, han pretendido dilatar el proceso penal que se les sigue en su contra. Asimismo, afirma que dicho proceso se ha desarrollado en el marco de las leyes procesales vigentes, sin afectar los derechos constitucionales que alegan los demandantes [sic] Agrega que las resoluciones emitidas han sido notificadas a los procesados de manera oportuna.
- El 31 de agosto de 2005, se recibe la declaración de Ridberth Marcelino Ramírez Miranda (fojas 35) quien se ratifica en el contenido de su demanda y señala que concurrió a la primera lectura de sentencia programada por el Juez; pero que éste estuvo ausente. Sobre la segunda citación, alega que no concurrió a la lectura de sentencia porque era evidente que el Juez se había parcializado en su contra. Luego de esta diligencia, fue declarado reo contumaz y se ordenó su captura.
- El 31 de agosto de 2005 se recibe la declaración indagatoria de José Víctor Vásquez Sánchez (fojas 40), quien se ratifica en el contenido de su demanda y afirma que en el auto apertorio de instrucción no se ha precisado la naturaleza –pública o privada– del documento presuntamente falsificado, lo que convierte en irregular el proceso penal. Finalmente, justifica su inasistencia al acto de lectura de sentencia, programada para el día 12 de agosto de 2005, en el hecho que interpuso una recusación contra el Juez de la causa y ésta no había sido resuelta de manera definitiva.

### 3. Resolución de primer grado

Con fecha 13 de setiembre de 2005, el Vigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima (fojas 244) declara improcedente la demanda de hábeas corpus, argumentando que no se advierte vulneración alguna de los derechos alegados. Respecto del auto apertorio de instrucción, el Juez considera que, si bien no se señala expresamente si el documento inculpativo es público o privado, de dicho auto se colige que se trata de un documento privado y que, en todo caso, este elemento no ha puesto en estado de indefensión a los presuntos agraviados.

### 4. Resolución de segundo grado

Con fecha 17 de octubre de 2005, la recurrida confirma la apelada y declara improcedente la demanda de autos, por considerar que no se ha vulnerado derecho alguno. En ese sentido, señala que las órdenes de captura dispuestas por el Juez demandado, han sido dictadas de manera legítima. En relación al carácter público o privado del documento inculpativo, la Sala considera que este elemento sólo varía la duración de la pena (*sic*) y no constituye un obstáculo al ejercicio del derecho de defensa de los recurrentes.

## III. FUNDAMENTOS

### Precisión del petitorio de la demanda de hábeas corpus y una cuestión procesal

1. Del análisis integral de los actuados en el presente caso, se infiere que, aun cuando el auto apertorio de instrucción, de fecha 10 de octubre de 2003 (fojas 4), dispone la comparecencia restringida de los demandantes, y que la sentencia de fecha 12 de agosto de 2005 (fojas 171) se reserva el proceso, les declara reos contumaces y ordena su ubicación y captura, los demandantes lo que cuestionan, principalmente, es el hecho de que en el auto apertorio de instrucción el Juez no ha tipificado adecuadamente la conducta de los procesados, al no precisar si los documentos presuntamente falsificados son de naturaleza pública o privada; lo cual vulnera, según afirman, su derecho fundamental al debido proceso, a la defensa y a la libertad personal.
2. Esta precisión es constitucionalmente relevante por cuanto, en la medida que los demandantes no han impugnado el mandato de comparecencia restringida que comporta el auto apertorio de

instrucción, ni la declaración de reos contumaces, así como su ubicación y captura, previstas en la sentencia, la presente demanda tendría que declararse improcedente, por no estar frente a resoluciones judiciales firmes, tal como lo exige el segundo párrafo del artículo 4 del Código Procesal Constitucional. Sin embargo, el Tribunal entiende que el principal cuestionamiento de la presente demanda lo constituye el auto apertorio de instrucción mismo, toda vez que se cuestiona la tipificación penal que ha realizado el Juez.

3. Al respecto, si bien es cierto que [sic] una de los presupuestos de procedencia del proceso constitucional de hábeas corpus contra resoluciones judiciales es que éstas tengan la calidad de firmes,

“(…) 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 apertorio de instrucción, constituye una resolución que resulta inimpugnable por ausencia de una previsión legal que prevea un recurso contra 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 (STC 08125-2005-HC/TC, FJ 3-4).

4. En consecuencia, de acuerdo a lo señalado y en aplicación del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional se pronunciará sobre la cuestión precisada en el primer fundamento de la presente sentencia.

### **Hábeas corpus y debido proceso**

5. Es criterio uniforme que, si bien es cierto que el Tribunal Constitucional, *prima facie*, no es instancia en la que se pueda establecer la responsabilidad penal (o no) de un inculpado, o calificar el tipo penal en el que se subsume la conducta del imputado -al ser estos de exclusiva competencia de la jurisdicción penal ordinaria-, también lo es que dicha premisa tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos fundamentales, pues es evidente que allí donde el ejercicio

de una atribución exclusiva vulnera o amenaza un derecho reconocido por la Constitución, se tiene, porque el ordenamiento lo justifica, la posibilidad de reclamar protección especializada en tanto es ese el propósito por el que se legitima el proceso constitucional dentro del Estado constitucional de Derecho.

6. No se trata, evidentemente, de que el juez constitucional, de pronto, termine revisando todo lo realizado por el juez ordinario, sino, específicamente, que controle si en el ejercicio de la función jurisdiccional se vulnera o no un derecho fundamental. Para proceder de dicha forma existen dos referentes de los derechos de los justiciables: la tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú.
7. Así, mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que [sic] establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.
8. En el supuesto de que una resolución judicial desconozca o desnaturalice algunos de los componentes de cualquiera de los derechos aquí mencionados, estaremos, sin lugar a dudas, ante la circunstancia de un proceder inconstitucional, y ante un contexto donde, al margen de la función judicial ordinaria ejercida y de la exclusividad que se le reconoce, resulta procedente el ejercicio del proceso constitucional como instrumento de defensa y corrección de una resolución judicial contraria a la Constitución. Puntualizado queda, en todo caso, que solo si vulnera el contenido esencial de alguno de los derechos antes mencionados,

estaremos ante un proceso inconstitucional, quedando totalmente descartado que, dentro de dicha noción, se encuentren las anomalías o simples irregularidades procesales –violación del contenido no esencial o adicional–, que no son, por sí mismas, contrarias a la Constitución sino al orden legal. Mientras que el proceso que degenera en inconstitucional se habrá de corregir mediante el ejercicio del proceso constitucional, la simple anomalía o irregularidad lo será mediante los medios de impugnación previstos al interior de cada proceso. Ese es el límite con el cual ha de operar el juez constitucional y, a la vez, la garantía de que no todo reclamo que se le hace por infracciones al interior de un proceso pueda considerarse un verdadero tema constitucional.

9. Por ello, una cuestión de mera legalidad que, en principio es de exclusiva competencia del juez ordinario, deja de ser tal y se convierte en una cuestión constitucionalmente relevante y, por ende, de competencia del Tribunal Constitucional, cuando de por medio está la tutela de los derechos fundamentales. En otras palabras, desde el momento que en las cuestiones de legalidad se transgreden derechos fundamentales, el Tribunal no solo puede sino que debe, legítimamente, pronunciarse a fin conseguir una tutela efectiva de dichos derechos.
10. De otro lado, si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, habida cuenta que las vulneraciones aducidas no sólo implican la observancia del derecho al debido proceso sino que inciden en el ejercicio de la libertad individual de los beneficiarios, el Tribunal Constitucional tiene competencia *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional del acto considerado lesivo.

### **Análisis del caso concreto**

11. Del estudio de autos se advierte que se procesa a los recurrentes por la supuesta comisión de los delitos contra la fe pública en su modalidad de falsificación de documentos y uso de documentos falsificados (fojas 6). El artículo 427 del Código Penal, respecto al delito de falsificación de documentos en general, establece que:

“El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento,

será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años (...) si se trata de un **documento público**, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años (...) si se trata de un **documento privado**". (subrayado agregado).

12. Se aprecia de ello que la norma penal material para dicho tipo penal, prevé dos modalidades delictivas y, consecuentemente, dos penalidades distintas. En el caso de autos, el Juez Penal cuando instaura instrucción por el delito de falsificación de documentos, omitiendo precisar si la presunta falsificación de documentos que se imputa a los procesados está referida a instrumentos públicos o privados, lesiona su derecho a la defensa, toda vez que, al no estar informado con certeza de los cargos imputados, se le restringe la posibilidad de defenderse sobre hechos concretos, o sobre una modalidad delictiva determinada y, con ello, la posibilidad de aportar pruebas concretas que acrediten la inocencia que aduce. Así también lo ha establecido este Tribunal en sentencia anterior (Exp. N° 3390-2005-HC/TC, FJ 14).
13. Esta omisión ha generado un estado de indefensión que incidirá en la pena a imponerse y, de hecho, en la condición jurídica de los procesados; más aún cuando han sido declarados reos contumaces (fojas 179), lo cual demuestra que el proceso se ha tornado en irregular por haberse transgredido los derechos fundamentales que conforman el debido proceso; esto es, el derecho de defensa; ello, a su vez, ha determinado la afectación de la tutela jurisdiccional, ambos garantizados por la Constitución.
14. La necesidad de tutela surge del enunciado contenido en el artículo 2 inciso 24, literal "d", de la Norma Suprema, al disponer:

"Nadie será procesado, ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley. (...)".

Por ello, es derecho de todo procesado el que conozca de manera expresa, cierta, e inequívoca los cargos que se formulan en su contra, y en el presente caso tanto más, dado que la naturaleza pública o privada de los documentos

cuya presunta falsificación se investiga, permanecerá inalterable durante el desarrollo de la instrucción, pero su determinación por parte del juzgador incidirá en el derecho de defensa de los imputados y en su libertad personal cuando se determine su situación jurídica y la posterior pena a imponérseles. En consecuencia, el Tribunal Constitucional advierte que se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por los demandantes.

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

### **HA RESUELTO**

1. Declarar **NULO** todo lo actuado en el proceso penal N° 502-03, desde el auto de apertura de instrucción de fecha 10 de octubre de 2003.
2. Disponer que el juez emplazado dicte nuevo auto de apertura de instrucción, precisando si la modalidad delictiva por la cual se procesa a los demandantes se refiere a la supuesta falsificación de documentos públicos o privados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BARDELLI LARTIRIGOYEN**  
**VERGARA GOTELLI**  
**MESÍA RAMÍREZ**



# Derechos que integran el debido proceso



### 3. Derechos que integran el debido proceso

#### 3.1. Derecho de defensa (STC Exp. 6648-2006-PHC/TC)<sup>1</sup>

En este expediente, la controversia surge con la demanda de Hábeas Corpus que formuló Juan Miguel Guerrero contra los integrantes de la 1ra Sala Penal de Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima por vulneración a su libertad individual y debido proceso, solicitando que se declare nula la sentencia que lo condena porque esta no fue debidamente motivada vulnerándose su derecho a la defensa.

Lo dicho, pues argumenta que no se ha tipificado de modo preciso la conducta punible atribuida a su persona, ya que se le condenó por una modalidad delictiva que no fue materia de la instrucción, lo que impidió su efectiva defensa. Es decir, cuestiona que la modalidad del delito de peculado, sea dolosa o culposa, no se haya especificado. Sin embargo, los demandados alegan que tanto los fundamentos de hecho como de derecho se encuentran debidamente motivados y que no existe incongruencia manifiesta para determinar que no hubo precisión en la modalidad delictiva.

Para resolver la controversia, en primer lugar, se toma en cuenta que "el órgano jurisdiccional, cuando imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de la función asignada", es decir, el respeto a las garantías procesales que es transversal a los diversos procedimientos, como es el penal. Se explica que, si bien el juez penal realiza la calificación del tipo penal, esta no puede ser ajena a los límites establecidos en la Constitución, como por ejemplo lo establecido en el artículo 139 inciso 14, que impide el estado de indefensión para los justiciables.

En ese sentido, durante el proceso y sanción por la comisión de ilícitos penales, "se debe observar el **principio de concordancia** entre la acusación fiscal y la determinación del tipo penal, pues en ello reside la garantía que toda persona sobre la que recae un cargo inculpativo pueda orientar su defensa a partir de argumentos específicamente dirigidos a neutralizar dichas imputaciones (FJ 6)".

1 Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 6648-2006-PHC/TC, el mismo que se encuentra publicado en el siguiente link: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06648-2006-HC.pdf>

Respecto a la motivación señalada por el recurrente, se precisa que dos son las características que debe tener la **motivación de toda medida que restrinja la libertad individual**. Primero, tiene que ser suficiente, pues debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictar la medida o mantenerla. Segundo, debe ser razonada, ya que en ella debe observarse la ponderación judicial en torno a la concurrencia de los aspectos que justifican la adopción de la medida, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria o injustificada.

En este caso, el juez penal instauró instrucción por el delito de peculado en general, delimitando claramente en sus fundamentos la modalidad delictiva en la que presumiblemente (hechos expuestos) habría incurrido el imputado, es decir, peculado doloso. Entonces, ***si bien el juez penal no tipificó de modo específico la modalidad dolosa en la parte resolutive de la sentencia, sí cumplió con expresar en forma clara, suficiente y proporcional dicha modalidad en su parte considerativa.***

Con esto, el Tribunal Constitucional resuelve infundada la demanda al existir concordancia entre la acusación y la determinación del tipo penal.

EXPEDIENTE N° 6648-2006-PHC/TC  
LIMA  
JUAN MIGUEL GUERRERO ORBEGOZO

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 14 días del mes de marzo de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia:

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Miguel Guerrero Orbegozo contra la resolución de la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 243, su fecha 16 de mayo de 2006, que declara infundada la demanda de autos.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 11 de enero de 2006 el recurrente interpone demanda de habeas corpus contra los integrantes de la Primera Sala Penal de Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, por vulneración de la libertad individual y el debido proceso. Sostiene que los demandados, en el marco del proceso que se le sigue por delito de peculado, emitieron la sentencia de fecha 14 de junio de 2002, condenándolo a 4 años de pena privativa de la libertad, suspendida por un periodo de prueba de 3 años; que esta condena es arbitraria porque vulnera el principio acusatorio, pues ha sido sentenciado por una modalidad delictiva que no fue materia de instrucción ni se contempló en el auto apertorio o en la acusación fiscal; y conculca también el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones y a la defensa, pues no se ha precisado con certeza la modalidad del delito de peculado. Asimismo, manifiesta que, debido a que estimaba que el delito por el que se le acusaba era de peculado culposo, basó su defensa sobre dicha modalidad, siendo finalmente condenado por la modalidad dolosa de dicho tipo penal.

El Trigésimo Octavo Juzgado Especializado Penal de Lima, con fecha 29 de marzo de 2006, declara infundada la demanda, por considerar que tanto en la denuncia fiscal como en el auto apertorio de instrucción, la acusación fiscal y

en la sentencia condenatoria, se especificó con toda claridad los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron la condena; advirtiéndose, además, que en todo momento hubo una perfecta congruencia entre ellas, puesto que de la lectura de las instrumentales obrantes en autos se advierte de forma indubitable que en todo momento se juzgó al recurrente por la comisión de delito de peculado doloso, por lo que no se advierte de autos vulneración alguna de los derechos invocados.

La recurrida confirma la apelada por similares fundamentos.

## FUNDAMENTOS

1. De autos se advierte que el recurrente solicita se declare la nulidad de la sentencia de fecha 14 de junio de 2002, que lo condenó a 4 años de pena privativa de la libertad, suspendida por un periodo de prueba de 3 años, alegando que ésta no fue debidamente motivada y que se ha vulnerado su derecho a la defensa, pues no se ha tipificado de modo preciso la conducta punible atribuida a su persona, ya que se le terminó condenando por una modalidad delictiva que no fue materia de la instrucción.
2. Si bien las vulneraciones de los derechos a la defensa y a la debida fundamentación de las resoluciones constituyen elementos del debido proceso, derecho susceptible de protección, en principio, por el proceso de amparo, resulta procedente su tutela en el proceso de hábeas corpus, siempre que de la alegada afectación se derive una vulneración o amenaza de la libertad individual. Ello está expresamente reconocido en el artículo 25, último párrafo, del Código Procesal Constitucional, el cual señala que "También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio". En el presente caso, dado que la resolución judicial cuestionada condena al actor a 4 años de pena privativa de la libertad suspendida, y mantiene una restricción de su libertad individual dentro del proceso penal, resulta procedente analizar las supuestas vulneraciones del debido proceso aducidas.
3. En tal sentido, "(...) es menester precisar que si bien la calificación del tipo penal es atribución del juez penal, la tutela jurisdiccional efectiva se concreta a través de las garantías que, dentro de un iter procesal

diseñado en la ley, están previstas en la Constitución Política. O, dicho de otro modo, el órgano jurisdiccional, cuando imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de la función asignada" (Exp. N.º 3390-2005-HC-TC). En otras palabras, cuando el órgano jurisdiccional imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Constitución prevé como límites al ejercicio de la función jurisdiccional.

4. La Constitución, en su artículo 139, inciso 14, reconoce el derecho a la defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.
5. El Tribunal Constitucional estableció en la sentencia recaída en el Exp. N.º 1231-2002-HC/TC, su fecha 21 de junio de 2002, que, en materia penal, el tribunal de alzada no puede pronunciarse fuera de los términos de la acusación, sin afectar con ello los derechos de defensa y al debido proceso. En realidad, considerados conjuntamente, tales derechos garantizan que el acusado pueda conocer de la acusación formulada en su contra en el curso del proceso penal y, de esa manera, tener la posibilidad real y efectiva de defenderse de los cargos que se le imputan, pero también que exista congruencia entre los términos de la acusación fiscal y el pronunciamiento definitivo del Tribunal Superior, pues de otra forma se enervaría la esencia misma del contradictorio, garantía natural del debido proceso judicial, y con ello también el ejercicio pleno del derecho de defensa del acusado.
6. En ese orden de ideas, dentro del derecho a la defensa resulta un imperativo inexorable señalar que para efectos del procesamiento y sanción por la comisión de ilícitos penales, se debe observar el principio de concordancia entre la acusación y la determinación del tipo penal, pues en ello reside la garantía de que toda persona en la que recae un cargo inculpativo pueda orientar su defensa a partir de argumentos específicamente dirigidos a neutralizar dichas imputaciones. La lógica

descrita, por otra parte, se encuentra explícitamente enunciada en diversos dispositivos aplicables al proceso penal, como el artículo 92 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y los artículos 225, incisos 2 y 3, 226, 243, 273 y 285 del Código de Procedimientos Penales.

7. Asimismo tratándose de cualquier medida restrictiva de la libertad personal, la motivación en la adopción de la medida es un requisito indispensable, pues solo de esa manera será posible determinar si una decisión judicial es arbitraria, o no. En ese sentido, dos son las características que debe tener la motivación de toda medida que restrinja la libertad individual. En primer lugar, tiene que ser suficiente, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo lugar, debe ser razonada, es decir, que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria o injustificada.
8. En el caso de autos se tiene que con fecha 12 de abril de 1999 se emitió auto apertorio de instrucción contra el actor, por la presunta comisión del delito de peculado, tipificado en el artículo 387 del Código Penal, bajo la consideración de que éste, en su calidad de alcalde de Pucusana, habría dispuesto indebidamente una suma de dinero perteneciente a los fondos públicos de dicha municipalidad. En ese sentido, la Primera Fiscalía Superior en lo Penal de Lima, con fecha 5 de diciembre de 2001, formuló acusación contra el actor por delito de peculado, aseverando que, del desarrollo de la instrucción, ha quedado establecido que éste se apoderó del dinero recaudado por cobro de parquímetros aprovechando su condición de alcalde de dicha comuna.
9. En ese contexto es que con fecha 14 de junio de 2002 los demandados condenaron al actor por delito de peculado, bajo las mismas consideraciones que fueran expuestas por el fiscal superior al momento de emitir acusación fiscal. Es decir, en el presente caso, el juez penal instauró instrucción por el delito de peculado en general, delimitando claramente en sus fundamentos la modalidad delictiva

en la que presumiblemente habría incurrido el imputado, es decir, peculado doloso. Así, a juicio de este Colegiado, si bien el juez penal no tipificó de modo específico la modalidad dolosa en la parte resolutive de la sentencia, sí cumplió con expresar en forma clara, suficiente y proporcional dicha modalidad en su parte considerativa.

10. Por tanto se tiene de autos que no resulta razonable sostener que la conducta del demandado comporte una vulneración del derecho a la defensa del actor, puesto que éste estuvo en todo momento informado de los cargos imputados, habiendo tenido la posibilidad de declarar y defenderse sobre una modalidad delictiva determinada y, con ello, la posibilidad de aportar pruebas concretas que acrediten la inocencia que aduce; asimismo se tiene que el demandado ha cumplido con respetar el principio de concordancia entre la acusación y la determinación del tipo penal, puesto que de autos se aprecia que el demandante fue sentenciado por los mismos hechos y la misma calificación jurídica contenida tanto en el auto apertorio de instrucción, como en la acusación fiscal, por lo que no se aprecia afectación alguna del derecho a la tutela procesal efectiva y derecho a la defensa, ambos garantizados por la Constitución.

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

### **HA RESUELTO**

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GONZALES OJEDA**  
**VERGARA GOTELLI**  
**MESÍA RAMÍREZ**



### 3.2. Derecho a la prueba (STC Exp. 6712-2005-HC/TC)<sup>1</sup>

Esta resolución del Tribunal Constitucional versa, entre otros aspectos, en los derechos a probar y a la defensa y, por ello, en el derecho a la tutela procesal efectiva, que los demandantes del habeas corpus, Magaly Medina y Ney Guerrero, alegan se han violado con la resolución de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, emitida en el proceso penal seguido en su contra por el delito contra la intimidad en agravio de Mónica Adaro (persona que aparece manteniendo relaciones sexuales con un sujeto en el video transmitido en el programa televisivo Magaly TV). Por motivos de extensión, el presente análisis se restringirá a la manifestación del TC con respecto al derecho a la prueba.

Los demandantes alegan que la violación al derecho a probar se produjo cuando, por un lado, las declaraciones testimoniales de los abogados –a los que realizaron una consulta previa a la emisión del video sobre si la prostitución clandestina (hecho que fue evidenciado con el video) estaba o no tutelada por el derecho a la vida privada y quienes les manifestaron que con la emisión del video no se violaba la intimidad de la "vedette"– ofrecidas como prueba no fueron ni admitidas ni rechazadas por el juez.

Por otro lado, cuando la Corte Suprema calificó dicho "medio probatorio" como una "prueba inútil", lo que para los recurrentes resulta inoportuno, pues supone adelantar el juicio sobre los medios probatorios ofrecidos en la etapa probatoria cuando este debería tener lugar en la fase de sentencia. Ambas actuaciones les impidieron a los recurrentes, según alegan, probar error de prohibición vencible (artículos 14 y 21 del Código Penal), circunstancia que les hubiera permitido una atenuación de la pena.

Por su parte, el representante del Poder Judicial señala que no se expidió una resolución que admitiera o denegara directamente este medio probatorio debido a la celeridad que el proceso sumario exigía. Asimismo, la Corte Suprema señaló que la declaración de testigos resultaba inconveniente como medio probatorio, pues la acreditación de la existencia de la consulta jurídica favorable no podía cambiar el sentido de la resolución al estar comprobada la malicia calificada con la que actuaron los demandantes.

1 Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 6712-2005-PHC/TC, el mismo que se encuentra publicado en el siguiente link: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>

Al respecto, el Tribunal Constitucional consideró que las testimoniales eran una prueba inútil para acreditar la existencia de error de prohibición; de esta manera, dicho "medio probatorio" solo hubiera comprobado la existencia de una consulta jurídica previa, mas no el error subjetivo de apreciación al momento de cometer el delito. Además, el TC estima que para acreditar la asesoría legal bastaba presentar su informe escrito y que la versión de los recurrentes de que los informes fueron verbales no era creíble.

Por otro lado, el colegiado recalca que el delito comprendido en el artículo 154 del Código Penal establece la prohibición de, primero, la captación de imágenes íntimas, y, segundo, la difusión de las mismas. Por lo tanto, así se hubiese comprobado la existencia de un informe con las declaratorias, debido a que dicho informe versaba únicamente sobre la difusión del video, mas no de la simple captación, la responsabilidad de los demandantes no habría disminuido.

Por último, el TC evidencia que según los artículos 302 y siguientes del Código de Procedimientos Penales, la oportunidad de ofrecer medios probatorios en un procedimiento de querrela es antes de la audiencia (realizada el 28 de enero de 2003), ya que es en ella cuando tendrá lugar su actuación. Entonces, en vista de que la postulación se produjo el 12 de mayo de 2003, varios meses después de la audiencia, lo que correspondía era denegar la admisión de las testimoniales como medios probatorios. En virtud de estos fundamentos el TC determina que la no admisión de las declaraciones era adecuada; consecuentemente, no se había vulnerado el derecho a probar de los demandantes.

Considero que esta decisión se encuentra justificada fundamentalmente en dos contundentes argumentos esgrimidos por el TC. En primer lugar, no se produjo una violación del derecho a probar, ya que las declaraciones testimoniales ofrecidas por los demandantes y con las que se buscaba generar convicción en el juez de la existencia de error de prohibición vencible no cumplían este último objetivo y, por lo tanto, constituían "prueba inútil".

Esta calificación se justifica en el hecho de que los demandantes intentaban acreditar el error de prohibición (el desconocimiento de la ilicitud) de la difusión del video, mas no del planeamiento y ejecución de la filmación de la intimidad de la agraviada, hecho que no requiere de difusión para configurar como delito. En otras palabras, dado que la mera captación del video constituía delito de violación de la intimidad, los demandantes tendrían que haber ofrecido un medio probatorio para acreditar que no solo desconocían que era delito emitir

el video en el programa televisivo, sino que también ignoraban la ilicitud de la obtención del mismo. Entonces, como las declaraciones testimoniales "acreditaban" únicamente el desconocimiento de la ilicitud de la difusión del video, estas "pruebas" devenían en inútiles.

En segundo lugar, el hecho de que los demandantes hayan solicitado la admisión de las testimoniales con posterioridad a la realización de la audiencia, cuando ello tuvo que tener lugar previamente según la norma procesal, es suficiente para que dichas pruebas, en respeto al principio de preclusión, no hayan sido admitidas, pues para ese momento ya había caducado el derecho de exigir su admisión al proceso, en tanto que se habían ofrecido fuera de la oportunidad debida.



EXPEDIENTE N° 6712-2005-HC/TC  
LIMA  
MAGALY JESÚS MEDINA VELA Y  
NEY GUERRERO ORELLANA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de octubre de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia:

### I. ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Magaly Jesús Medina Vela y por don Ney Guerrero Orellana contra la Resolución de la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, del 6 de julio de 2005, que declara infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

### II. ANTECEDENTES

#### a. Demanda

Con fecha 31 de mayo de 2005, los recurrentes interponen demanda de hábeas corpus contra los miembros de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, señores Robinson Gonzáles Campos, José María Balcázar Zelada, Pastor Barrientos Peña, César Vega Vega y Hugo Príncipe Trujillo, solicitando que se declare la nulidad del proceso penal seguido en su contra hasta la fase de instrucción.

Sostienen que acuden al hábeas corpus porque se configura la violación del derecho a la libertad personal por haberse negado la tutela procesal efectiva cuando se vulnera su derecho a la probanza y a la defensa. Consideran que tales transgresiones se produjeron a través de las tres resoluciones judiciales firmes en el proceso penal seguido en su contra (las expedidas en el 2003 por el Trigésimo Noveno Juzgado Penal, en el 2004 por la Sexta Sala Penal Superior y en el 2005 por la Primera Sala Penal Suprema Transitoria).

Expresan que se contraviene su derecho a probar puesto que, habiendo presentado testimoniales (tanto del asesor legal del canal como del administrador del mismo), nunca fueron admitidas ni rechazadas por el juez. La importancia de tales medios se centraba en que, antes de emitir el reportaje materia del proceso penal que se siguió en su contra, ellos fueron asesorados por abogados, los cuales les aseguraron que no se afectaba el derecho a la intimidad de la 'vedette' con la emisión del mencionado reportaje. Justamente, al no tomarse en cuenta los medios probatorios ofrecidos, consideran que se les ha impedido probar el error de prohibición en sus actos, lo cual llevaría no exactamente a la antijuricidad, sino a la exclusión de culpabilidad. Asumen que tampoco el juez pudo establecer la existencia de tales medios como prueba inútil, pues ésta se configura cuando los hechos alegados no requieren probanza por ser demasiado obvios.

Asimismo, alegan la afectación al derecho a la defensa, pues el juzgador nunca se pronunció sobre el extremo que plantearon como mecanismo de defensa en la declaración instructiva. Éste se refiere a que, al haber propalado un vídeo que probaba la existencia de prostitución ilegal, no se pudo afectar la intimidad de la querellante.

#### **b. Declaraciones instructivas de los demandados**

Con fecha 7 de junio de 2005 se toma la declaración de los cinco vocales demandados, los mismos que niegan los presupuestos del hábeas corpus formulado.

Consideran que actuaron dentro del marco de la ley, y como parte de su independencia funcional como jueces. Afirman, además, que la sentencia está debidamente motivada.

#### **c. Resolución de primera Instancia**

Con fecha 10 de junio de 2005, el Decimotercer Juzgado Penal de Lima declara infundada la demanda por los siguientes motivos:

- i. La Ejecutoria Suprema fue expedida dentro de un proceso regular.
- ii. Se han respetado las garantías del debido proceso, pues los demandantes contaron con defensa y pluralidad de instancias.

- iii. No corresponde aceptar la inhibición planteada por los demandantes, tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 52 y por el Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en concordancia con el artículo 305 del Código Procesal Civil. El pedido fue declarado inadmisibile.

#### **d. Resolución de segunda instancia**

Con fecha 6 de julio de 2005, la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Lima confirma la sentencia, argumentando que:

- i. Con respecto al tema de fondo, lo que pretende la demanda es cuestionar el pronunciamiento emitido por el órgano jurisdiccional.
- ii. Sí se aprecia en la resolución cuestionada una correcta valoración de los medios probatorios ofrecidos por los demandantes.
- iii. La inhibición, por su parte, al no estar permitida en el Código Procesal Constitucional, debe ser declarada improcedente.

### **III. DATOS GENERALES**

#### **- Violación constitucional Invocada**

La demanda de hábeas corpus fue presentada por doña Magaly Jesús Medina Vela y por Ney Guerrero Orellana y la dirigen contra los vocales de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, señores Robinson Gonzáles Campos, José María Balcázar Zelada, Pastor Barrientos Peña, César Vega Vega y Hugo Príncipe Trujillo.

El acto lesivo se refiere a la expedición de la Resolución en el Recurso de Nulidad N° 3301-04, de fecha 28 de abril de 2005, en la cual se declara no haber nulidad en la sentencia de fecha 4 de junio de 2004, la misma que condena a los demandantes a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida condicionalmente por el término de tres años, por la comisión del delito contra la libertad-violación de la intimidad.

### - **Petitorio constitucional**

Los demandantes alegan la afectación de los derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva (artículos 139, inciso 3, de la Constitución, y 4 del Código Procesal Constitucional) –en correspondencia con la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución)–, en lo referido al derecho a probar (artículo 139, inciso 3, de la Constitución) y al derecho a la defensa (artículo 139, inciso 14, de la Constitución).

Sobre la base de esta vulneración, solicitan lo siguiente:

- Nulidad del proceso penal hasta la fase de instrucción a fin de que se les permita probar el hecho postulado como defensa material.
- Nulidad del proceso penal hasta la fase de instrucción a fin de que el juez penal en la sentencia se pronuncie sobre el argumento de defensa técnica.

### - **Materias constitucionalmente relevantes**

Con el fin de responder correctamente a las inquietudes de los demandantes, y determinar los límites de la independencia de los jueces al momento de determinar sus sentencias, en esta sentencia se desarrollarán los siguientes acápite:

- ¿Qué implica la utilización del proceso constitucional de hábeas corpus en el presente caso? Por ende,
  - ¿Un juez constitucional puede inhibirse?
  - ¿Cuándo una resolución puede considerarse firme?
  - ¿De qué forma ha de realizarse un análisis de la tutela procesal efectiva?
- ¿Se ha llegado a afectar el derecho a probar de los recurrentes? Por lo tanto,
  - ¿Cuál es el ámbito constitucionalmente protegido de este derecho?
  - ¿La supuesta violación del derecho a la prueba tiene relación directa

con la responsabilidad de los recurrentes?

- ¿Cuáles son los elementos de análisis respecto a la supuesta violación de esta parte de la tutela procesal efectiva?
- ¿Existe alguna vulneración del derecho a la defensa? En tal sentido,
  - ¿Cómo se habrá de entender la defensa técnica y en qué sentido se habrá de conectar con un test de razonabilidad?
  - ¿Por qué es necesario entender el significado constitucional de los derechos a la información y a la vida privada para resolver este extremo de la demanda?
  - ¿De qué manera se inserta la determinación de existencia de prostitución clandestina en el acto ponderativo entre información y vida privada?
- ¿Qué consecuencias genera la presentación de una demanda como la planteada en el presente caso?

#### **IV. FUNDAMENTOS**

1. La presente demanda de hábeas corpus cuestiona la validez del proceso penal llevado a cabo contra los actores por el delito contra la intimidad, prescrito taxativamente en el artículo 154 del Código Penal. La materia de análisis constitucional versa sobre la declaratoria de responsabilidad de los querellados (ahora demandantes en el proceso constitucional) en sede judicial. La determinación de culpabilidad de los coincepados se asienta en hechos claramente establecidos que no pueden ser objeto de análisis por parte de este Colegiado, sino que se asumen como válidos, al estar definido su vigor en sede judicial.

El día 31 de enero de 2000, en el programa televisivo Magaly TV, se transmitió un vídeo editado que contenía imágenes que revelaban datos íntimos de doña Mónica Adaro Rueda (querellante en el proceso penal), y se le apreciaba manteniendo relaciones sexuales con una persona de sexo masculino, identificado posteriormente como don Eduardo Martín Arancibia Guevara. Tal reportaje fue anunciado como 'Las Prostivedettes', y fue difundido a través de un canal de televisión de señal abierta. En

el curso del proceso penal, se estableció que fueron los querellados, el productor del programa (don Ney Guerrero Orellana) y la conductora del mismo (doña Magaly Jesús Medina Vela), quienes contrataron a la persona que se aprecia en las imágenes para que indujera a la querellante a mantener relaciones sexuales por medios que son objeto del reportaje televisivo. [sic] Para el plan de los denunciados se contó con el previo ocultamiento de los dispositivos de filmación y grabación de audio en el ambiente en el cual iban a mantener relaciones sexuales.

Sobre la base de estos hechos, y tras la sanción penal de los querellados, son ellos mismos los que acuden ante esta instancia constitucional para que se analice en esta sede si hubo vulneración, o no, de sus derechos fundamentales.

### **A. Implicancias de la Utilización del Hábeas Corpus en el Presente Proceso**

1. Según la Constitución, todo acto u omisión que vulnere o amenace la libertad personal o algún derecho conexo a ella amerita la presentación de una demanda de hábeas corpus por quien se sienta afectado (artículo 200, inciso 1). Y, tal como lo prescribe el Código Procesal Constitucional, se considerará como derecho conexo a la libertad personal el referido a la tutela procesal efectiva (artículo 4).

Por tal razón, es pertinente que se plantee la presente demanda de hábeas corpus sobre la base de una supuesta vulneración del derecho fundamental a la tutela procesal efectiva de los demandantes, por lo que este Colegiado se encuentra habilitado para responder a las inquietudes formuladas sobre la base de un análisis estricto y *pro homine* de la resolución judicial cuestionada. Sin embargo, existen algunas cuestiones que deben resaltarse y detallarse respecto al análisis jurídico de la formulación de este tipo de hábeas corpus restringido.

#### **§1. La inhibición del juez**

2. El primer tema a resolver se refiere a la capacidad del juzgador para intervenir en un proceso de hábeas corpus. Al respecto, los demandantes alegan que la jueza de primera instancia del proceso constitucional no es imparcial, juez ha hecho público su punto de vista respecto a los procesados:

La señora magistrada a cargo del proceso ha manifestado una evidente animadversión hacia el presente proceso. Su malestar frente a este proceso y sus partes se evidencia del siguiente dicho: "No me gusta la prensa, no me gusta Magaly, no me gustan los Supremos", frase que manifestó el día de ayer a horas 8:30 a.m., en la oficina de la secretaría cursora de esta causa y en presencia de la señorita abogada Isela Valdez Savid, quien ejerce conjuntamente el patrocinio de las accionantes<sup>1</sup>.

Aun cuando no lo expresen claramente, los recurrentes [*sic*] sollicita que la magistrada se inhíba de seguir conociendo el hábeas corpus incoado.

3. El principal argumento que sostienen está referido a la independencia que debe tener todo juzgador a la hora de resolver un proceso. Sobre la base del artículo 139, inciso 2 de la Constitución (que garantiza la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional), aducen que no puede aceptarse que un juez pueda emitir juicios de valor sobre las partes de un proceso.

Sin embargo, debe anotarse que, como derecho fundamental, también los principios de la función jurisdiccional tienen límites. Por ello, es necesario determinar si en los procesos de hábeas corpus existe alguna restricción referida a tal principio, pues sólo así se justificaría que se haya determinado la imposibilidad de la inhibición de la magistrada.

4. Razona la propia jueza, cuando emite la sentencia de primera instancia respecto al presente hábeas corpus, que la inhibición planteada no resulta amparable. Se sustenta en lo dispuesto en el artículo 305 del Código Procesal Civil, en concordancia con el artículo 52 del Código Procesal Constitucional. Sobre tal base declara inadmisibles la inhibición<sup>2</sup>, aunque en segunda instancia se reforma este extremo de la sentencia y se le declara improcedente. Pero ante ello se debe responder a la interrogante acerca de si una solución de este tipo está permitida por las normas procesales sobre la materia.

Por la peculiaridad que tiene el proceso de hábeas corpus, se ha dispuesto la existencia de normas procesales especiales que rijan su desarrollo. El artículo 33, inciso 2, del Código Procesal Constitucional expresa que:

---

1 Escrito del abogado de los demandantes del hábeas corpus (fs. 142, 43 del Expediente).

2 Sentencia del Decimotercer Juzgado Penal de Lima en el proceso de hábeas corpus (fs. 165 del Expediente).

Este proceso somete además a las siguientes reglas: (...) No caben excusas de los jueces ni de los secretarios (...).

Es decir, explícitamente se ha determinado, en aras de la celeridad del proceso de hábeas corpus, que los jueces constitucionales no puedan alejarse del ejercicio de su función jurisdiccional. Por ello, en el presente caso, no correspondía, por incompatible, aplicar el Código Procesal Civil para pedir que la jueza se inhiba –o, excuse, usando la terminología del Código Procesal Constitucional– del conocimiento de la causa.

Por ello, es valedero el pronunciamiento realizado por la jueza al respecto. Lo que no es válida es la utilización de las normas detalladas en su sentencia. Se usan dispositivos previstos explícitamente para el caso del amparo o para procesos civiles, lo cual no puede ser aceptable tomando en consideración que el hábeas corpus, en tanto proceso constitucional y por su carácter de tutela de extrema urgencia, tiene reglas sumamente especiales y plazos muy breves, que han sido claramente determinadas por el legislador.

Por lo tanto, el pedido de inhibición planteado por los reclamantes debe ser declarado improcedente.

5. Conviene en este tramo mencionar qué caminos proporciona el propio Código Procesal Constitucional a las personas que cuestionan la independencia de un magistrado que resolverá un caso en el cual pueden verse perjudicadas.

Según una interpretación oportuna del artículo 33, inciso 1, del mencionado cuerpo normativo, puede interponer pedido de recusación el propio afectado (o su representante legal). Es decir, los recurrentes tuvieron la capacidad de recusar a la jueza que vio su caso, si es que se consideraban perjudicados con su actuación. De lo que consta en autos, dicho pedido nunca fue realizado.

## **§ 2. La firmeza de la resolución**

6. Como segundo tema, debe precisarse qué se considera como una resolución firme. Ello porque los recurrentes alegan criterios que implicarían una grave desatención respecto a cuáles son los fallos judiciales que pueden ser materia de un proceso constitucional.

A su entender, cada una de las tres resoluciones emitidas en el proceso penal que se siguió en su contra (sentencia condenatoria, sentencia confirmatoria y sentencia no anulatoria) tienen la condición de firmes<sup>3</sup>. Sin embargo, han interpuesto el hábeas corpus tan sólo contra la última de ellas.

Corresponde, entonces, dejar sentado con claridad qué habrá de entenderse por 'resolución judicial firme'; más aún si de una explicación errada puede concluirse que contra cualquier sentencia judicial se podría interponer una demanda de este tipo, desnaturalizando la función de control constitucional de este Colegiado, que quedaría convertido en una instancia judicial más.

7. Según el mencionado artículo 4 del Código Procesal Constitucional, sólo cabría la presentación de una demanda de hábeas corpus por violación de la tutela procesal efectiva cuando existe una 'resolución judicial firme'.

La firmeza de las resoluciones judiciales está referida a aquel estado del proceso en el que no cabe presentar medio impugnatorio y, por lo tanto, sólo cabrá cuestionar la irregularidad de la actuación judicial a través del control constitucional. Por lo tanto, la inexistencia de firmeza comporta la improcedencia de la demanda que se hubiese presentado, tomando en cuenta la previsión legal expresada en el mencionado código.

Por ende, ni la sentencia emitida por el Trigésimo Noveno Juzgado Penal, ni la emitida por la Sexta Sala Penal Superior de Lima en el proceso penal seguido por delito contra la intimidación, podrán considerarse firmes. Sí lo será la emitida en la Corte Suprema y es solamente contra ella que se entenderá presentada la demanda de hábeas corpus.

### **§ 3. El control constitucional de la tutela procesal efectiva**

8. La tutela procesal efectiva como derecho protegible dentro del ordenamiento constitucional tiene un claro asidero en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, reconduciendo y unificando lo dispuesto en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución, pues en éste se incluye separadamente el derecho al debido proceso y a la tutela judicial.

---

3 Claramente establecido en la Demanda de habeas corpus (fs. 7 del Expediente).

La presente demanda de hábeas corpus se ha planteado sobre una supuesta vulneración de dos derechos-reglas pertenecientes a un derecho-principio más amplio. Se alega que se ha violado el derecho a probar y el derecho a la defensa técnica, pero ambos como ámbitos de la tutela procesal efectiva.

9. Con relación a ello, es un hecho sin duda significativo que la jurisdicción ordinaria, cuando resuelve un proceso constitucional –y así ha sucedido en el presente hábeas corpus- enfatice que se ha respetado irrestrictamente el derecho a la tutela procesal efectiva aduciendo, casi siempre invariablemente, la regularidad en la tramitación del proceso. No se hace uso de argumentos constitucionales, sino, tautológicamente, de fórmulas propositivas que reiteran que el cuestionado es un proceso regular que, precisamente, está siendo criticado por el supuesto incumplimiento irrestricto de su regularidad.

En el caso de autos, los vocales demandados señalan que la causa penal la resolvieron dentro de los límites y formalidades que señala la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>4</sup>, que su decisión es correcta desde el punto de vista sustantivo penal<sup>5</sup>, y que no han violentado derecho o garantía constitucional alguno que amenace la libertad<sup>6</sup>. Adicionalmente, manifiestan que:

Este fallo fue recurrido (respeto a la pluralidad de instancias) y el caso llegó hasta la Corte Suprema, de modo que tampoco se produjo la afectación a la 'defensa procesal' como lo denomina la contraria. Pese a ello, ¿cuál es su pretensión?: ¡la nulidad del proceso! ¿No existe acaso el recurso previsto en el ordenamiento procesal ordinario? ¿No han hecho valer, los demandantes, los medios impugnatorios contra las sentencias?<sup>7</sup>.

Este Tribunal estima imperativo advertir que estos problemas de argumentación no solamente quedan a nivel de los demandados, sino también se presentan en las resoluciones emitidas por los magistrados constitucionales.

4 Toma de declaración de los vocales supremos, señores Pastor Adolfo Barrientos Peña (fs. 119 del Expediente). Hugo Príncipe Trujillo (fs. 123 del Expediente) y José María Balcázar Zefada (fs. 126 del Expediente).

5 Toma de declaración de vocal supremo César Javier Vega Vega (fs. 125 del Expediente).

6 Toma de declaración de vocal supremo Robinson Octavio Gonzales Campos (fs. 122 del Expediente).

7 Apersonamiento y absolución de traslado de la demanda de hábeas corpus por parte del Procurador Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial (fs. 160 del Expediente)

El juez de primera instancia señala también que 'la Ejecutoria Suprema se ha expedido en el ámbito de un proceso regular', toda vez que su pretensión es una valoración jurídica de los hechos materia del recurso de nulidad, y de esta forma los juzgadores llegaron a la plena convicción de la responsabilidad de los acusados<sup>8</sup>. La Sala Superior, por su parte, respecto a la sentencia impugnada, precisa que:

(...) se aprecia que tal pronunciamiento judicial ha sido producto de un proceso penal regular seguido en su contra, al interior del cual tuvieron la posibilidad de ejercer todo el conjunto de derechos y facultades con las que se hallaban investidos a fin de demostrar su inocencia y en el cual no se advierte vulneración alguna a sus derechos como alegan (...)<sup>9</sup>.

De ello que se puede observar que, tanto los demandados como los juzgadores judiciales han determinado que no se ha afectado de la tutela procesal efectiva por considerar que el proceso ha sido llevado de manera regular, respetándose el derecho a la defensa o la pluralidad de instancias. Sin embargo, no se realiza argumentación alguna del por qué el examinador llega a esta conclusión.

10. Según el artículo 139, inciso 5, de la Constitución, toda resolución que emita una instancia jurisdiccional (mandato que no se restringe a los órganos del Poder Judicial, sino también a toda entidad que resuelva conflictos, incluido el Tribunal Constitucional) debe estar debidamente motivada. Ello significa que debe quedar plenamente establecida a través de sus considerandos, la *ratio decidendi* por la que se llega a tal o cual conclusión. Pero una resolución, como la que se observa en el proceso constitucional que se está resolviendo, en que no se precisan los hechos, el derecho y la conducta responsable, ni tampoco se encuentra razón o explicación alguna del por qué se ha resuelto de tal o cual manera no respeta las garantías de la tutela procesal efectiva. La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican,

<sup>8</sup> Sentencia del Decimotercer Juzgado Penal de Lima en el proceso de hábeas corpus (fs. 166, 167 del Expediente).

<sup>9</sup> Sentencia de la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima en el proceso de hábeas corpus (fs 231b, 232 del Expediente).

de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva.

Además de considerarla como principio y garantía de la administración de justicia, este Colegiado ha desarrollado su contenido en la sentencia recaída en el Expediente N° 1230-2002-HC/TC, donde se precisó que lo garantizado por el derecho es que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica. Además, en la sentencia recaída en los Expedientes N° 0791-2002-HC/TC y N° 1091-2002-HC/TC, se afirmó, entre otras cosas, que la motivación debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar). Lamentablemente, nada de esto se cumple en las resoluciones emitidas en los órganos jurisdiccionales que han resuelto el presente hábeas corpus, puesto que ni siquiera se ha respondido a las pretensiones de los recurrentes.

Aparte de la violación de la debida motivación, no puede permitirse ligerezas de este tipo en un Estado social y democrático de derecho, máxime si la vigencia efectiva de los derechos constitucionales es el fin esencial de los procesos constitucionales, tal como lo señala el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

En tal sentido, tampoco puede considerarse como adecuado razonamiento de la judicatura de que no pueda criticarse lo resuelto en el Poder Judicial por estar dentro del marco de las atribuciones judiciales. No puede alegarse tal inexistencia de violación sin que se desvirtúen específicamente los argumentos que los recurrentes alegan. Responder judicialmente de esta manera significa confeccionar en la sentencia un simple eufemismo procesal. No puede aceptarse que, al momento de administrar justicia, se señale que no existe vulneración a la tutela judicial efectiva porque se observa la existencia de un indeterminado 'proceso regular', sin que se explique por qué ni cómo éste es 'regular', pues es justamente esta 'regularidad' la que está siendo materia de control por la judicatura constitucional, y una falta de respuesta

motivada al respecto constituye un ejercicio contrario a la función de administrar justicia. Quien demanda debe demostrar la irregularidad (máxime si se toma en cuenta la, ausencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales prevista en el artículo 9 del Código Procesal Constitucional), y quien sentencia, descartarla o acreditarla, pero siempre asumiendo la presunción de constitucionalidad de los actos jurisdiccionales.

11. Por ello, es necesario que este Colegiado analice cada uno de los argumentos vertidos por los demandantes respecto a la vulneración de la tutela procesal efectiva en el proceso penal seguido en su contra, básicamente en la sentencia emitida por la Corte Suprema.

El estudio concreto de las dos violaciones aducidas (falta de análisis de las pruebas o carestía de observación de los medios de defensa) podrá franquear una conclusión conveniente respecto a lo pedido por los demandantes. Si el requerimiento es aceptable, podrá declararse fundada la demanda, sin que ello signifique una intrusión en los fueros judiciales. Pero si, por el contrario, lo solicitado tiene por finalidad concretar una artimaña jurídica, no sólo se podrá declarar infundada la demanda, sino que incluso se podría tratar de poner un coto a ejercicio procesales abusivos de este tipo.

Pero lo que no puede permitirse –conviene insistir–, es que sin que se efectúe un análisis de fondo se llegue a conclusiones apresuradas que no hacen bien al fortalecimiento de la justicia en el país. Por ende, debe responderse directamente y con exactitud cada uno de los argumentos esgrimidos por los demandantes.

## **B. El Análisis de las Pruebas ofrecidas en el Proceso Penal**

12. Los recurrentes alegan que durante el desarrollo del proceso penal en que se les sanciona por su responsabilidad en el delito de violación de intimidad, se ha vulnerado su derecho a probar:

Cuando en las instructivas negamos la imputación de delito de violación de la intimidad, postulamos como defensa material el hecho del asesoramiento legal en la realización del trabajo periodístico de las Prostivedettes, incluso señalando los nombres de los abogados que nos brindaron la opinión jurídica. Técnicamente ofrecimos medios de

investigación o pruebas testimoniales que debieron ser admitidos y actuados por el Juez Penal respetando nuestro derecho a probar<sup>10</sup>.

Es decir, aducen que ofrecieron medios probatorios pero que en el Poder Judicial tales no sólo no fueron analizados correctamente, sino que, peor aún, no fueron admitidos o fueron rechazados. En ello radicaría la principal vulneración del derecho a la tutela procesal efectiva. Frente a ello, la Procuraduría Pública del Poder Judicial señala que no existe vulneración alguna respecto a este derecho, sino que una argumentación de este tipo lo que refleja es un interés para que nuevamente se evalúen los aspectos de fondo de la responsabilidad penal<sup>11</sup>.

Entonces, para determinar con claridad la existencia de la violación a la probanza, se debe [sic] analizarse específicamente cuál es el contenido constitucionalmente protegido de este derecho, para advertir si dentro de él se encuentra comprendida la supuesta vulneración planteada.

### **§ 1. El sentido constitucional del derecho a la prueba**

13. El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia del Expediente N° 010-2002-AI/TC, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través del presente proceso constitucional.

Como se ha destacado, la tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se lleven a cabo en los cauces de la formalidad y de la consistencia, propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito contencioso. Por ello, según lo señala la sentencia del Expediente N° 200-2002-AA/TC, esta tutela:

<sup>10</sup> Demanda de hábeas corpus (fs. 13 del Expediente).

<sup>11</sup> Apersonamiento y absolución de traslado de la demanda de hábeas corpus por parte del Procurador Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial (fs. 158 del Expediente).

(...) implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justificable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar, plazo razonable, etc.

En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Sólo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable: la primera constituye un derecho-regla de la segunda; una verdadera garantía de su ejercicio.

14. Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido, y se le relaciona casi exclusivamente con la presunción, de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: "la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad".

Éste es el enunciado utilizado en el artículo 2, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Aún así, es menester considerar que el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconocer, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor.

15. Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su

pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

Reconocido el derecho a la prueba desde el punto de vista constitucional, este Tribunal considera pertinente señalar que no todos los supuestos de su contenido merecen protección a través de un proceso constitucional de la libertad (amparo o hábeas corpus). Tal como lo establece el artículo 200 de la Constitución, estos tipos de procesos han sido establecidos para proteger derechos de rango constitucional. Los derechos que tengan su sustento en normas de rango legal o inferior no podrán ser acogidos mediante estos procesos: el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional señala, *contrario sensu*, que solamente serán amparables en sede constitucional aquellas pretensiones que estén referidas en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, tal como se expresara en la sentencia del Expediente N° 1417-2005-AA/TC.

Por ello, y a efectos de resolver el presente caso, corresponde ir fijando cuáles son los supuestos del derecho a la prueba que merecen ser tutelados a través de un proceso constitucional a la libertad.

16. Para lograr este cometido, se debe partir del derecho que engloba a la prueba. Es el derecho a la tutela procesal efectiva, uno que también debe ser determinado correctamente en el terreno constitucional. La vulneración del contenido constitucionalmente protegido de la tutela procesal efectiva no puede ser identificada con cualquier irregularidad

procesal, si es que ella implica una infracción de las garantías cardinales y primordiales con las que debe contar todo justiciable. Por ello, atañe a este Colegiado restringir la protección de la tutela procesal efectiva a determinados supuestos, excluyéndose aquéllos que no están relacionados directamente con el ámbito constitucional del derecho.

Una muestra de este trabajo interpretativo se encuentra en lo desarrollado con relación al derecho a la defensa. Este Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que el mismo tiene aspectos que no inciden en el contenido constitucionalmente protegido de la tutela procesal efectiva y que, por lo tanto, no pueden ser susceptibles de protección en estos procesos. En la sentencia del Expediente N° 3914-2004-HC/TC, se expresa lo siguiente:

(...) si bien se demuestra una cierta limitación del derecho de defensa de la persona, no es la sede del hábeas corpus la pertinente para criticar tal acto. Tal limitación no es una restricción que afecta bienes constitucionales.

Por ende, en el derecho-regla a la prueba, este Colegiado está en la capacidad de delimitar y circunscribir cuál es su ámbito de protección en sede constitucional. Veamos cómo se puede ir estableciendo éste.

## **§ 2. La supuesta vulneración del derecho a la prueba**

17. Un componente básico para el control jurisdiccional solicitado es determinar el acto que constituye la vulneración del derecho fundamental. En el caso concreto, los recurrentes advierten una doble violación: una falta de respuesta respecto a su admisión y una inadecuada calificación como "prueba inútil".

Cabe recordar que las transgresiones alegadas tienen su origen en un mismo hecho. Se trata de la postulación realizada por los actores de un medio probatorio. Éste se refiere a la declaración de testigos, y en virtud del cual consideran que se pudo haber evidenciado la existencia de informes jurídicos previos a la emisión del video materia del control penal, que opinaban por la legalidad de su propalación.

18. En primer lugar, se encuentra la falta de respuesta. No obstante haberse ofrecido el medio probatorio de la declaración de testigos, que según los

querellados era parte importante para su defensa, los juzgadores ni los admitieron ni los rechazaron. Esto sucedió tanto en primera como en segunda instancia. En las dos sentencias emitidas no se hace mención alguna a la declaración ofrecida.

Según los demandantes del proceso de hábeas corpus, estas resoluciones constituyeron el mejor ejemplo de vulneración de un derecho fundamental:

(...) ni el Trigésimo Noveno Juzgado Penal, ni la Sexta Sala Penal Superior, ni la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, han argumentado que no se admitieron y actuaron los medios de investigación o prueba que ofrecimos por el vencimiento del plazo probatorio (...) <sup>12</sup>.

Es decir, pese a la obligación exigible a cualquier juzgador de resolver un pedido realizado por un justiciable, no se dio respuesta en el plazo correspondiente.

Para contradecir esta evidencia de vulneración, el representante del Poder Judicial explica la razón de esta falta de contestación. Si bien concluye en que todo magistrado está en la facultad de admitir los medios probatorios que considere pertinentes para valorarlos en la sentencia, y de esta manera sustentar su razonamiento jurídico, su principal razón consiste en que:

(...) no se expidió una resolución que admitiera o denegara directamente este medio probatorio y no ocurrió por un hecho muy simple, nos encontrábamos en aquella oportunidad en un proceso especial, en una sumaria investigación señala el Código (...). Sí bien es cierto en aquel proceso no se respetaron estrictamente los plazos, se trató de expedir una sentencia en un tiempo corto y razonable, así efectivamente se hizo en cinco meses, once días (...) <sup>13</sup>.

Además, refiere que, al tratarse de un proceso de naturaleza especial, con plazos expeditivos, los plazos prescritos son cortos, por lo que sólo correspondía hacer una valoración de la prueba ofrecida al momento de sentenciar en la Corte Suprema.

<sup>12</sup> Demanda de hábeas corpus (fs. 15 del Expediente).

<sup>13</sup> Declaración del Procurador Público del Poder Judicial (Audiencia Pública del 17 de octubre de 2005).

En pocas palabras, no se respondió a lo solicitado por los demandantes aduciéndose que el proceso no podía demorar mucho tiempo, tomando en cuenta para ello la celeridad exigida en el proceso penal sumario.

19. En segundo lugar, luego de no haber sido ni admitida ni rechazada la prueba ofrecida, en la Corte Suprema se señaló claramente la inconveniencia de un medio probatorio como es la declaración de los testigos del caso concreto.

Así, en la máxima instancia judicial se consideró que la prueba presentada por los querrelados en el proceso penal era, casi, una prueba inútil:

Ante la presencia de tal calidad de elementos probatorios, se declara improcedente la denuncia sobre [sic] del derecho a probar la falta de antijuricidad de los hechos. Ante tal dimensión de evidencias, la existencia o no de una consulta jurídica favorable que dicen los denunciados haber obtenido previamente a la propalación del vídeo, en nada hará cambiar el sentido de la presente resolución al estar acreditada la manera provocada, vejatoria e innecesaria con la que se ha actuado (malicia calificada)<sup>14</sup>.

Sin embargo, los recurrentes alegan que los medios probatorios presentados no pueden ser considerados como una prueba inútil, precisando que el rechazo de la prueba invocando su inutilidad, asumiendo que la defensa de los procesados es equivocada, supone adelantar en la etapa probatoria el juicio que debe efectuarse en la fase de sentencia<sup>15</sup>. Frente a este argumento, el *ad quem* constitucional considera que la actuación del juzgador penal se ajustó a una correcta valoración probatoria, máxime si los medios probatorios ofrecidos no eran necesarios para determinar su responsabilidad penal<sup>16</sup>.

De lo expresado, queda claro que se tiene que determinar si un juez como el del proceso penal está en la capacidad de considerar una prueba como inútil, y si ello termina vulnerando, o no, el derecho a la prueba por parte de los demandantes.

14 Sentencia de la Primera Sala Penal Transitoria Corte Suprema en el proceso de delito de violación a la intimidad, R.N. N° 3301-04 (fs 94 del Expediente).

15 Demanda de habeas corpus (fs. 20 del Expediente).

16 Sentencia de la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima en el proceso de habeas corpus (fs 231b del Expediente).

20. Tanto porque los juzgadores no admiten una prueba postulada, como porque la califican como inútil, los recurrentes han considerado que la vulneración alegada se centra en que, a su entender, se les impidió invocar una circunstancia de la pena privilegiada, la del error de prohibición vencible, figura prevista en dos normas del Código Penal: los artículos 14, último párrafo, y 21<sup>17</sup>. Este Colegiado debe insistir en que no es objeto de la presente sentencia señalar si, en efecto, el error de prohibición se encontraba debidamente acreditado en autos, sino tan sólo determinar si la omisión de consentir el recibo de determinadas testimoniales constituye una vulneración del derecho a la prueba.

Ahora bien, lo que buscaron atacar los propios actores con esta postulación probatoria, según ellos mismos afirman, era el establecimiento de su inculpabilidad. Este principio, si bien no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución (de forma tácita se presenta en el artículo 2, inciso 24, acápite e), se trata de uno implícito que limita la potestad punitiva del Estado.

La esencia de la culpabilidad no reside (...), sino en la posibilidad de haber actuado de otra manera en el caso concreto (...). El principio de culpabilidad determina las siguientes consecuencias: (...) Se debe reconocer el error sobre los hechos y, al menos, sobre la antijuricidad (...)<sup>18</sup>.

Asimismo, este Tribunal concuerda con la doctrina cuando se señala que:

(...) Conforme a la naturaleza de la culpabilidad –y de la inculpabilidad– la evitabilidad de la falta de comprensión de la criminalidad de la conducta debe valorarse siempre en relación al sujeto en concreto y a sus posibilidades<sup>19</sup>.

Independientemente de la postulada conexión entre error de prohibición y culpabilidad (por no ser materia de un proceso constitucional), este Tribunal buscará contrastar si los dos actos aducidos por el recurrente para sustentar la violación de la prueba en el proceso penal vulneran el derecho constitucional a la defensa alegada por los recurrentes.

17 Demanda de habeas corpus (fs. 38 del Expediente).

18 Bacigalupo, Enrique, Derecho Penal – Parte General. Lima, Ara. 2004 p. 160.

19 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal– Parte General 2 Ed. Buenos Aires. Ediar, 2002 p. 728.

### § 3. Elementos de análisis respecto a la prueba ofrecida

21. Una de las manifestaciones del derecho a probar se encuentra en la presentación de testigos, figura que es totalmente aplicable al caso concreto.

Tal como claramente lo ha expresado el artículo 14, inciso 3, acápite e, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (posteriormente reproducido en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), la persona acusada tendrá derecho, en plena igualdad, durante todo el proceso:

A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

Sin embargo, como todo derecho, éste tampoco es ilimitado o irrestricto, sino que debe estar sujeto a las propias líneas divisorias que en la normatividad se desarrollan. Pero, ¿qué se ha dicho respecto a la postulación probatoria en el proceso penal sumario, como es el caso de autos?

Para llegar a una respuesta adecuada, es necesario conciliar lo que el ordenamiento jurídico estima necesario para proteger el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la prueba y los hechos existentes en el caso sometido a control constitucional. Para cumplir este objetivo, surgen diversas aristas que pasamos a explicar a continuación.

#### 3.a. Eficacia de la prueba

22. Su importancia radica en la capacidad de toda parte o tercero legitimado en un proceso para producir la prueba necesaria que pueda formar la convicción del juzgador sobre la existencia o la inexistencia de los hechos que son o serán objeto de probanza. Así, en su contenido se incluye la posibilidad de su ofrecimiento, su admisión, su actuación, su producción, su conservación y su valoración.

El Tribunal Constitucional español (la N° 33/1992), en una sentencia atinente concretamente a la denegación de medios probatorios, ha señalado que:

(...) es indiscutible la existencia de una relación entre denegación indebida de pruebas e indefensión, pero no existe indefensión de relevancia constitucional cuando aun existiendo alguna irregularidad procesal, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, bien porque no exista relación entre los hechos que se querían probar y las pruebas rechazadas o bien porque quede acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo en toda caso proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Tal como se puede observar, para que la prueba ofrecida por un inculpado tenga un grado de eficacia tal que pueda ser admitida en un proceso, debe presentar elementos de juicio irrefutables a la luz de la responsabilidad penal atribuida.

23. Como premisa básica, la presentación de testimoniales por parte de los querrelados resulta ser una prueba inútil. Ella en sí misma no permite establecer la existencia o inexistencia del hecho que se pretende probar o verificar con su ofrecimiento o actuación, que es, finalmente, la capacidad de reacción normativa y la internalización de la norma por parte del sujeto.

Justamente, se ha señalado que la prueba del error de prohibición versa:

(...) sobre si el sujeto es responsable de la ausencia de motivación conforme a derecho (...). A esa conclusión difícilmente puede llegarse a partir de una prueba directa distinta de las propias manifestaciones del acusado, de modo que si el propio sujeto, invoca error, sólo una manifiesta contradicción a partir de máximas de experiencia puede hacer decaer su propia declaración al respecto (...)<sup>20</sup>.

En el presente caso, como se ha podido establecer, la parte demandante pretendió acreditar que incurrió en error de prohibición con la postulación de un medio probatorio que parece no cumplir con el nivel de validez exigido. En realidad, la actuación de las testimoniales no hubiera llegado a asegurar la existencia del error de prohibición. Lo único que se hubiera llegado a expresar es el hecho de que el asesor legal externo de Frecuencia Latina y también el asesor legal interno emitieron un informe favorable, pero no, que hubo un error subjetivo de apreciación al momento de cometer el delito.

20 PÉREZ DEL VALLE, Carlos. Estudios sobre la independencia judicial y el proceso penal Lima, Grijley, 2005 pp 164, ss

24. En este sentido, es ilógico que se planteen como medio probatorio, la declaración de testigos, si bastaba con presentar un informe escrito sobre el tema requerido. Para probar realmente la existencia de un estudio jurídico previo sobre la materia (sobre si la prostitución clandestina estaba o no tutelada por el derecho a la vida privada), no era preciso mostrar declaraciones, sino, por el contrario, mostrar documentos.

Durante la audiencia pública realizada en la sede de este Tribunal, se formuló a los recurrentes una pregunta al respecto; ¿por qué era necesaria la declaración de dos personas: el asesor legal y el representante del canal, si bastaba con haber presentado el informe externo? La respuesta reflejaba su indecisión sobre este aspecto:

Por lo siguiente, primero no había un informe escrito, no existía un informe escrito, por eso es que se ofrece la prueba testimonial y lo que se iba a testimoniar en ese momento es que antes de la difusión de ese video, se consulta a estos profesionales y olvidaba un tercer testimonio que es incluso el administrador del canal de ese entonces. Entonces, esta es la prueba que se ofrece al momento de la declaración de instructiva que tranquilamente se pudo haber admitido su actuación y de repente en la valoración no creerle, pero, el problema señor vocal es que no se admite la prueba, no se señala la razón de su no admisión, ni siquiera se notifica y, en la Corte Suprema se dice, no sea admitida porque no tenía la razón, eso me parece que lesiona frontalmente el derecho a probar<sup>21</sup>.

No es creíble la versión planteada por el abogado de los demandantes respecto a que tanto el abogado externo como el interno presentaron informes, pero solamente verbales. En un proceso judicial no es consistente una argumentación como la vertida. Asumir esta posición coadyuva a considerar adecuada la respuesta de la judicatura respecto a la postulación probatoria denegada.

25. Un último punto al respecto. El delito por el que fueron sentenciados los recurrentes en la querrela por delito contra la intimidad, está prescrito claramente en el artículo 154 del Código Penal:

---

21 Declaración de la defensa de los demandantes (Audiencia Pública del 17 de octubre de 2005).

El que viola la intimidad de la vida personal o familiar ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen, valiéndose de instrumentos, procesos técnicos u otros medios, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años. La pena será no menor de uno ni mayor de tres años y de treinta a ciento veinte días-multa, cuando el agente revela la intimidad conocida de la manera antes prevista. Si utiliza algún medio de comunicación social, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de sesenta a ciento ochenta días-multa.

En tal configuración, el delito no sólo se restringe a la responsabilidad por captar imágenes, sino que avanza hasta la difusión de las mismas. Fue en cuanto a la difusión que los recurrentes solicitaron los informes respectivos, pero también fluye de autos que respecto a captar imágenes no hubo informe alguno que supuestamente lo autorice. Es decir, así se hubiese comprobado la existencia de un informe, ello no hubiera podido exculpar o disminuir la responsabilidad de los querellados respecto al momento en que se preparó y se filmó el acto sexual de la querellante.

### **3.b. Momento de postulación de la prueba**

26. Para que los medios probatorios sean admitidos deben ser presentados en su oportunidad. Ante ello, este Tribunal considera necesario efectuar un análisis de la presunta vulneración del derecho a la prueba respecto de los presupuestos necesarios para que el medio probatorio ofrecido sea admitido.

El derecho a que se admitan los medios probatorios, como elemento del derecho de prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos.

En principio, las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, legítimos o útiles, así como manifiestamente excesivos<sup>22</sup>.

En tal sentido, es imperioso que se realice un análisis de cuál es el rol

22 SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. 2ª ed. Lima. Grijley. 2003. p. 817.

que cumple el medio probatorio, ya que así se podrá determinar, entre otras cosas, si el momento en que fue postulado era el que correspondía según las normas procesales sobre la materia.

Así, entre otros, el medio probatorio debe contar con:

- *Pertinencia*: Exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso.
- *Conducencia o idoneidad*: El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho.
- *Utilidad*: Se presenta cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza. Sólo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, mas ello no podrá hacerse cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta; cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios, o de pública evidencia; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada; cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar con ellos hechos que pretenden ser probados por la parte; y, cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho) o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes.
- *Licitud*: No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.
- *Preclusión o eventualidad*: En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria.

A partir básicamente de esta última exigencia, corresponde analizar qué sucede en el caso nacional con relación a los plazos en las solicitudes probatorias.

27. Según el proceso establecido en el Código de Procedimientos Penales para el procesamiento de delitos que son objeto de persecución privada (artículos 302 y siguientes), en caso de no haber conciliación en la audiencia de comparendo, el juez examinará al querellante, al querellado y a los testigos de ambas partes, en la forma que el propio Código indica.

Asimismo, es de observarse que, conforme al artículo 303 del Código de Procedimientos Penales, la documentación existente, así como los testigos y peritos que hubiere, serán examinados en la misma audiencia conjuntamente con las partes:

El juez instructor citará al querellado mediante cédula, expresando en ella el delito que se le imputa, el nombre de los testigos ofrecidos, el de los peritos nombrados, si los hubiere, y el día y hora en que deben comparecer juntos, querellante, querellado, testigos y peritos. Estos últimos, con su respectivo dictamen. En la misma cédula se expresará que el querellado tiene derecho para llevar hasta tres testigos que rectifiquen los hechos imputados, o demuestren la parcialidad de los testigos ofrecidos por el querellante, y si hay prueba pericial, un perito que discuta los dictámenes de los peritos judiciales o los presentados por el querellante. A esta cédula se [*sic*] acompañará una copia de la querella.

Como es de verse, la oportunidad para ofrecer testimoniales o cualquier otro medio probatorio en un procedimiento de querella es antes de la audiencia, ya que es en ella cuando tendrá lugar su actuación. Pero, ¿cuándo se presentó el medio probatorio en el proceso penal seguido contra los querellados?

28. Se ha alegado que la postulación se produjo cuando las instructivas fueron realizadas. De lo que se puede observar de ellas es que, básicamente, lo que los recurrentes señalan son datos necesarios para ejercer su derecho a la defensa. Nada más. En su declaración, los dos coimputados coincidieron en señalar que:

(...) luego de consultar con los asesores internos legales del canal

encabezados por el doctor Leopoldo Valdez, quien a su vez realizó una inter consulta con el asesor legal externo del canal, el doctor Rolando Souza, luego de recibida la asesoría legal necesaria para evitar que violemos algún tipo de ley, decidimos emitir el informe<sup>23</sup>.

Lo que se puede colegir de esta manifestación judicial no es que se esté ofreciendo medio probatorio alguno, sino tan sólo que se está relatando un hecho particularmente necesario para su defensa. No se puede concluir, de ninguna manera, en que a través de esta declaración los recurrentes -querellados, en su momento-, postularon un medio probatorio.

Situación distinta se advierte cuando se presentó un escrito ante el juzgador penal en el que sí, con claridad, se ofrece un medio probatorio:

Como acto probatorio de parte destinado a demostrar la verdad de los hechos que forman mi defensa material, aporto los siguientes medios probatorios: 1.- Medios probatorios: a) La declaración testimonial de don Emilio Leopoldo Valdez Castañeda (...) b) La declaración testimonial de don Mendel Percy Winter Zuzunaga (...). 2.- Significado probatorio del acto de defensa.- El objeto de los testimonios ofrecidos tiene por finalidad acreditar que dado el interés público de la investigación periodística que motivó la difusión del informe se decidió emitirlo al aire previa consulta con el apoderado especial del canal y abogados externos de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A.<sup>24</sup>.

De esta forma se consolida la idea de que existe un medio probatorio ofrecido por los demandantes que debió ser observado por el juzgador penal recién a partir del 12 de mayo de 2003.

Entonces, pese a que, según la normatividad procesal penal, en el proceso penal de autos el plazo para postular medios probatorios (la comparecencia de testigos es uno de ellos) era antes de la audiencia realizada el día 28 de enero de 2003, recién se realizó el pedido casi cinco meses después. Del propio escrito de demanda fluye que los accionantes realizaron el ofrecimiento probatorio -cuya inadmisión y

23 Instructivas de Magaly Jesús Medina Vela, del 28 de enero de 2003 (fs. 62 del Expediente) y de Ney Edgardo Guerrero Orellana, del 28 de enero de 2003 (fs. 67 del Expediente).

24 Escrito N° 25 de la defensa, recibido el 12 de mayo del 2003 (fs. 71, 72 del Expediente).

consiguiente imposibilidad de actuación se cuestiona- fuera del plazo establecido por ley, perdiendo así toda oportunidad para ofrecer dicho medio probatorio, ya que las testimoniales, de haber sido ofrecidas, debieron haber sido actuadas en la misma audiencia en la que el juez examinó a los querellados.

29. En conclusión, debe enfatizarse que, si bien ha de procurarse la rapidez y la prontitud para llegar a una resolución en todo proceso judicial, inclusive penal, y más aún en uno sumario, ello no puede desvirtuar la protección de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución). Todo acto de celeridad debe tener como propósito esencial el respeto del derecho a la tutela procesal efectiva. Tal sentido fluye de lo dispuesto por el artículo 125 del Código de Procedimientos Penales, el mismo que determina que si el inculcado invoca hechos o pruebas en su defensa, éstos deben ser verificados por el juzgador en el plazo más breve.

El hecho que aducen los recurrentes no puede ser apreciado como una vulneración del derecho a la tutela procesal efectiva en el ámbito relacionado con el derecho a probar. No puede haber violación de este derecho básicamente por dos motivos. En primer lugar, porque el medio probatorio fue postulado fuera de los plazos legales para hacerlo, por lo que era incorrecto que el juzgador lo aceptase. En segundo lugar porque, finalmente, el propio Poder Judicial, a través de la Corte Suprema, subsanó la deficiencia formal en que habían incurrido los juzgadores de primera y segunda instancia al no pronunciarse al respecto, considerando acertadamente que tal prueba era irrelevante.

Por ello, es oportuno subrayar que lo pedido por los recurrentes no se inserta en el contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la prueba, motivo por el que este extremo de la demanda se inserta en lo prescrito por el Código Procesal Constitucional en el artículo 5 inciso 1, y debe ser declarado improcedente.

### **C. El Argumento de Defensa respecto al Ámbito de Protección del Bien Jurídico Intimidad**

30. Además de aducir la violación del derecho a la prueba, los recurrentes refieren que, en el proceso penal seguido en su contra, se ha afectado su derecho a la defensa, precisando los siguientes motivos:

Desde la fase de instrucción del proceso penal hemos alegado como argumento de defensa técnica la atipicidad del hecho por el que se nos atribuye ser autores de delito contra la intimidad, porque los actos de prostitución clandestina, por ser ilícitos, no se encuentran dentro del ámbito de protección del bien jurídico intimidad. Este argumento de defensa técnica no ha sido tratado o considerado en las sentencias dictadas en las 3 instancias de la causa penal (...) <sup>25</sup>.

En la sentencia de primera instancia del proceso penal, el juzgador reseñó claramente cuál era la estrategia de defensa utilizada por la defensa de los recurrentes: que la prostitución clandestina, por constituir un ilícito administrativo, no se encuentra dentro de la esfera de la vida privada; y que la conducta realizada se encuentra justificada en la medida que los querellados actuaron en el ejercicio regular de la libertad de información <sup>26</sup>. Pese a tal reconocimiento, los ahora recurrentes alegan que la vulneración de la defensa técnica se produjo cuando se les impidió vindicar su acción, obstaculizando la comprobación de la existencia de la mencionada prostitución clandestina <sup>27</sup>.

En consecuencia, lo que corresponde determinar en este punto de la sentencia es si los argumentos de defensa esgrimidos por los querellados del proceso penal debieron ser analizados obligatoriamente por el juzgador al momento de resolver, o si por el contrario, tenía éste la posibilidad de desconocerlos cuando redactó su sentencia.

### **§ 1. La defensa técnica como derecho**

31. La defensa de una persona es un elemento también clave de la configuración de la tutela procesal efectiva, puesto que un proceso no puede considerarse como respetuoso de la persona si no se le permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategia y elementos de respaldo jurídico necesarios. Así, la defensa también es un derecho-regla de la tutela procesal efectiva.

<sup>25</sup> Demanda de hábeas corpus (fs. 43 del Expediente).

<sup>26</sup> Sentencia de primera instancia emitida por el Trigésimo Noveno Juzgado en lo Penal de Lima. N° 396-2001 (fs. 80 del Expediente).

<sup>27</sup> Recurso de agravio constitucional en el proceso de hábeas corpus (fs. 250, 251 del Expediente).

Sobre su reconocimiento normativo, debemos remitirnos a la Constitución cuando reconoce en su artículo 139 inciso 14, la existencia de:

El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (...).

Los instrumentos internacionales ponen énfasis en ámbitos específicos del derecho a la defensa. El artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos insiste en que se aseguren a la persona todas las garantías necesarias para su defensa. A su vez, el artículo 14 inciso 3, acápite "d" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera pertinente requerir una defensa no sólo realizada a título personal, sino también a través de un abogado. Por su parte, el artículo 8, inciso 2, acápite c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos concede al inculpado el tiempo y medios convenientes para que prepare y realice su defensa.

32. Teniendo en cuenta tales dispositivos, conviene preguntarse cuándo se produce una violación del derecho de defensa. Ello ocurrirá cuando una persona no logra ofrecer a quien la juzga los elementos necesarios para desvirtuar una acusación en su contra o para afirmar que tiene la razón en lo que alega. Pero no todo acto que imposibilita un correcto uso de la defensa produce un agravio al derecho.

A colación de lo expuesto, el Tribunal Constitucional español ha señalado, como parte de la Sentencia N° 237/1999, que:

(...) la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial (...) ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo (...). Por ello hemos hablado siempre de indefensión 'material' y no formal, para la cual resulta necesaria pero no suficiente la mera transgresión de los requisitos configurados como garantía, siendo inexcusable la falta de ésta, cuando se produce de hecho y como consecuencia de aquélla. Puestas así las cosas en su punto final, parece claro que la omisión denunciada, podría ser reprochable en el plano de la legalidad y con efectos quizá en otros ámbitos, pero está desprovista de trascendencia constitucional para considerar enervada o debilitada la efectividad de la tutela judicial.

Por ende, queda claro que también corresponde determinar si lo que están alegando los demandantes se puede considerar como una forma de vulneración del derecho fundamental a la tutela procesal efectiva.

33. Para comprobar la vulneración de la defensa técnica, los recurrentes solicitan que este Colegiado reexamine el criterio vertido por el órgano jurisdiccional respecto al carácter de la prostitución clandestina, presumiendo que sólo así se podrá determinar que no existe violación de la vida privada si existe un ilícito de por medio.

Ante ello, este Colegiado reitera el pleno respeto de la independencia judicial al momento de resolver, de modo que únicamente determinará si los juzgadores observaron, o no, los argumentos de defensa presentados. No se pronunciará ni emitirá reflexión alguna respecto a lo que decidió la Corte Suprema en este caso, puesto que ello implicaría que resuelva como una instancia judicial ordinaria.

Cabe resaltar que según el artículo 138 de la Constitución.

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes (...).

Una norma de este tipo sólo puede significar respeto pleno de las resoluciones judiciales y que ningún otro órgano puede afectarlas, ni siquiera el Tribunal Constitucional, a no ser que haya vulneración de algún derecho fundamental, situación en la cual la proscripción prevista en el segundo párrafo del artículo 139, inciso 2 de la Norma Fundamental cedería ante la posibilidad de interponer una demanda de algún proceso constitucional, según lo permite el artículo 200.

Ahora bien, a grandes rasgos y *prima facie*, lo que se advierte es que en las tres sentencias emitidas en el Poder Judicial sí se observaron los argumentos de defensa pero no se creyó conveniente asumirlos como válidos para resolver el caso. En cada una de las instancias, los juzgadores establecieron que era irrelevante averiguar la existencia de prostitución ilegal, pues ello no era objeto de juzgamiento, lo que en cierta forma ha terminado confirmando que en su criterio la vida privada de las personas no tiene relación alguna con la finalidad con la que realizan sus actos.

34. Pese a lo que se acaba de determinar, este Colegiado reseñará algunos parámetros constitucionales sobre los derechos que estuvieron en juego en el proceso judicial penal sometido a control constitucional, por ser ello necesario en virtud de la profilaxis interpretativa que corresponde al Tribunal Constitucional en su calidad de órgano supremo de interpretación de la Norma Fundamental (artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Ello no significa que se está volviendo a resolver sobre el caso del fondo, sino únicamente que se analizará la decisión judicial en el extremo planteado en la demanda, toda vez que sólo así se desvirtuará, o validará, la tesis esgrimida por los recurrentes, además de sentar las bases conceptuales para el estudio de derechos fundamentales poco desarrollados jurisprudencialmente.

Asimismo, se pondrá énfasis en que los jueces, como miembros partícipes del Estado, deben cumplir con las obligaciones que la propia Constitución reconoce en el artículo 44: una de ellas referida a garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. Frente a ello, al ser el órgano de control de la Constitución, según lo previsto en el artículo 201 de la propia Norma Fundamental, este Tribunal está capacitado para resguardar el respeto de los derechos fundamentales de las personas.

En los siguientes puntos, se tratará de insistir en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales a la información y a la vida privada, para que a partir de allí se pueda realizar un juicio de ponderación respecto al video propalado en el programa Magaly TV. Gracias a este estudio, se determinará en el último extremo y dentro de los márgenes que impone la presente demanda de hábeas corpus, si hubo, o no, vulneración del derecho a la defensa técnica.

## **§ 2. La urgencia de definir los ámbitos de los derechos a la información y a la vida privada**

35. Sólo se podrá analizar la supuesta afectación del derecho a la defensa de los recurrentes, si previamente se ubica correctamente el reconocimiento judicial de la existencia de prostitución en la relación entre derechos fundamentales de los querrelados y la querellante.

Al respecto, los recurrentes buscaron ejercer, al momento de emitir el reportaje mencionado, su derecho a la información. Sin embargo, a partir de un inadecuado ejercicio de éste, el Poder Judicial determinó su

responsabilidad por la afectación de la vida privada, toda vez que ésta aparece como un límite a tal derecho. Pero, ¿qué habrá de entenderse por derecho fundamental a la información? Constitucionalmente, se ha previsto que toda persona puede emitir las noticias que considere pertinentes, configurándose lo que se conoce como el derecho a la información. En tal sentido, en el artículo 2 inciso 4, se ha admitido la existencia del derecho a la libertad de información. Además, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 19, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19 inciso 2, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo IV, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13 inciso 1, reconocen el derecho a la investigación, recepción y difusión de las informaciones.

Como todo derecho fundamental, la información posee un elemento constitutivo que le da sentido a su tutela constitucional, componente conocido como su contenido esencial, concepto cuyo desarrollo se puede encontrar en la sentencia del Expediente N° 0050-2004-AI/TC y otros, donde se desarrolla una idea institucional del mismo. En el caso de la información, y tal como se ha desarrollado en la sentencia del Expediente N° 0905-2004-AA/TC, su contenido esencial se encuentra en la veracidad de lo que se manifiesta, lo cual no se refiere explícitamente a una verdad inobjetable e incontestable, sino más bien a una actitud adecuada de quien informa en la búsqueda de la verdad, respetando lo que se conoce como el deber de diligencia, y a contextualizarla de manera conveniente; es decir, se busca amparar la verosimilitud de la información.

Entonces, solamente se debió ingresar a analizar la afectación de la vida privada de la querellante si se comprobaba la veracidad de la información. Caso contrario, ni siquiera se podría mencionar la existencia de un ejercicio del derecho a la información. Si bien no hay dudas respecto a la autenticidad de las imágenes presentadas (nunca la querellada las criticó), la veracidad del reportaje emitido en el programa Magaly TV no se puede considerar una parte del derecho a la defensa, sino simplemente el cumplimiento de lo mínimo que se le podría exigir a un programa de índole periodística.

36. El ejercicio del derecho a la información no es libre ni irrestricto; por el contrario, está sujeto a ciertos condicionamientos que deben ser

respetados dentro de un Estado democrático y social de derecho. Sólo así, con los límites que se deben encontrar en la propia Constitución, el derecho a la información podrá convertirse en la piedra angular de la democracia.

Es importante que en el ordenamiento internacional se haya determinado la existencia de límites a los derechos comunicativos. En tal sentido, tanto el artículo 19 inciso 3, acápite a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el artículo 13 inciso 3, acápite "a" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, precisan que el ejercicio del derecho a la información 'entraña deberes y responsabilidades especiales', por lo que está sujeto a una restricción como es la de asegurar:

(...) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.

En el ámbito constitucional, se ha prescrito respecto al derecho a la información, como parte del artículo 2 inciso 4, que los delitos cometidos a través de los medios de comunicación social se encuentran tipificados en el Código Penal, sancionándose *ex post* la afectación a un derecho fundamental, y reconociéndose de manera explícita un límite externo en la vida privada.

De otro lado, sobre la base del principio interpretativo de la unidad de la Constitución, la vida privada de las personas aparecerá como límite al derecho a la información, en el sentido que el ejercicio de uno no podrá realizarse vulnerando el espacio del otro. Así, y tomando en cuenta su naturaleza de derecho-principio de ambos, se buscará la optimización de sus contenidos. Por ende, es imprescindible determinar si la preparación, filmación y divulgación de imágenes que demostrarían una supuesta prostitución ilícita está protegida por el derecho a la información de los recurrentes o si, por el contrario, ello se configura como una vulneración del ámbito de protección del derecho a la vida privada de la querellante. Ello hace necesaria la aplicación del test del *balancing* o ponderación.

37. La vida privada de las personas es un límite válido del derecho a la información. Por ello, corresponde fijar algunos contenidos básicos del primero de los derechos mencionados con el fin de controlar jurisdiccionalmente el segundo.

Lo importante de dotar de un contenido constitucionalmente protegido a la vida privada en el presente caso se centra en que los recurrentes aseveran que la violación a su derecho a la tutela procesal efectiva, en el sentido de derecho a la defensa técnica, se basa en una consideración equívoca. Debe determinarse, por tanto. Si dentro del derecho a la vida privada se puede dejar de abrigar un ámbito como el de la prostitución clandestina, máxime si el Poder Judicial ya tomó una decisión clara y concreta, al considerar que sí la protege.

En primer lugar, es menester observar cómo ha sido reconocida en el ordenamiento jurídico. En la Constitución, como derecho-regla base se ha prescrito en el artículo 2 inciso 7, que toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar. Además, existen otros dispositivos que siguen refiriéndose a este tema dentro del mismo artículo 2: el impedimento de que los servicios informáticos no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar (inciso 6); la inviolabilidad de domicilio (inciso 9); el secreto e inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados (inciso 10); entre otros. Y pese a que el desarrollo constitucional de la materia es disperso, lo cierto es que la Declaración Universal de Derechos Humanos le da cierta coherencia y unidad. Así, en el artículo 12 se sostiene que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, motivo por lo cual se expresa el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Un planteamiento similar se puede encontrar en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (sobre todo incisos 2 y 3). Menos amplio es el reconocimiento mostrado en el artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que se restringe a señalar que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su vida privada y familiar.

Como se observa, existe disimilitud de conceptos entre la normatividad nacional e internacional, que por ello exige su reconducción hacia un criterio unitario, básicamente planteado a partir de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y del artículo V del Código Procesal Constitucional. Básicamente planteamos que el derecho-principio reconocido es la vida privada, y la intimidad, uno de sus derechos-regla.

38. Con respecto al bien jurídico tutelado en la Constitución, no cabe duda que la vida privada refleja uno de muy difícil comprensión, tanto así que

algunos consideran que se trata de un concepto jurídico indeterminado. No obstante ello, juzgamos que es necesario plantearse sobre él un concepto inicial y preliminar.

Son diversas las posturas para explicar el significado de la vida privada. Algunas la conciben como aquella zona de la persona que no es pública, por lo que nadie debe tener acceso a ella. Sin embargo, más correcto es tratar de otorgar un sentido positivo. Así, sobre la base del *right to be alone* (derecho a estar en soledad)<sup>28</sup>, se ha estimado apropiado afirmar que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende, se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño<sup>29</sup>. De esta forma se ha llegado a definirla, argumentando su faz positiva, como:

(...) el reducto de lo personal no encuentra su confín en la cárcel de la propia individualidad (...) sino que ella sirve de plataforma para la integración del ser humano con el círculo de ciertos allegados (especialmente a través de los lazos familiares), con un ambiente físico (el domicilio) y con el ambiente inmaterial de sus manifestaciones espirituales (la correspondencia, las comunicaciones de todo tipo, los papeles privados)<sup>30</sup>.

En la jurisprudencia tampoco se ha rehusado la posibilidad de definir un concepto como éste. Este Colegiado ha señalado, a través de un fundamento de voto en la sentencia del Expediente N° 0072-2004-AA/TC, que la vida privada implica necesariamente la posibilidad de excluir a los demás en la medida que protege un ámbito estrictamente personal, y que, como tal, resulta indispensable para la realización del ser humano, a través del libre desarrollo de su personalidad, de conformidad con el artículo 2 inciso 1 de la Constitución. De esta manera, no sólo se hace hincapié en un ámbito negativo de su configuración, sino también en el positivo.

Igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso von Hannover c. Alemania (Application N° 59320/00), del 2004, estableció que:

28 WARREN. SAMUEL y LOUIS BRANDEIS El derecho a la intimidad (The Right to Privacy, 1890). Madrid. Civitas, 1995. pp. 24, ss.

29 FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. El derecho a la Intimidad Análisis del artículo 1071 bis del Código Civil: A la luz de la doctrina, la legislación comparada y la jurisprudencia. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1982. P. 52.

30 ZAVALA DE GONZALES. Mallide, El derecho a la intimidad. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1982. p. 82.

(...) la importancia fundamental de la protección de la vida privada desde el punto de vista del desarrollo de la personalidad que tiene todo ser humano. Esa protección (...) se extiende más allá de círculo privado familiar e incluye también la dimensión social. El Tribunal considera que cualquier persona, aun si es conocida por el público, debe poder gozar de una 'legítima expectativa' de protección y respeto de su vida privada.

De ello se concluye que únicamente a través del reconocimiento de la vida privada la persona podrá crear una identidad propia, a fin de volcarse a la sociedad, toda vez que aquel dato y espacio espiritual del cual goza podrá permitírsele.

La vida privada es un derecho fundamental en primordial relación con la intimidad. El último de ellos tiene una protección superlativa dado que configura un elemento infranqueable de la existencia de una persona; la vida privada, por su parte, la engloba y también incluye un ámbito que sí admite algunas intervenciones que habrán de ser consideradas como legítimas, vinculándose inclusive con otros derechos como la inviolabilidad de domicilio, prevista en el artículo 2 inciso 9 de la Norma Fundamental.

39. En el presente caso, el ámbito de la vida privada que estaría siendo objeto de violación es la intimidad personal, zona que también merece protección superlativa a través del tipo penal descrito en el artículo 154 del Código Penal. En ella, la persona puede realizar los actos que crea convenientes para dedicarlos al recogimiento, por ser una zona ajena a los demás en que tiene uno derecho a impedir intrusiones y donde queda vedada toda invasión alteradora del derecho individual a la reserva, la soledad o el aislamiento, para permitir el libre ejercicio de la personalidad moral que tiene el hombre al margen y antes de lo social<sup>31</sup>. Como lo señala este Colegiado en su sentencia del Expediente N° 1797-2002-HD/TC, es el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas.

De esta forma, la intimidad protegía todo acto dentro de un espacio personal de la querellante, como puede ser las relaciones sexuales que practique, con prescindencia de la motivación o la causa de dicho hecho. Queda claro, entonces, que su derecho a la vida privada sí protegía la

31 CARRANZA. Jorge A. Los medios masivos de comunicación y el derecho privado. Un problema contemporáneo: Los avances de la tecnología comunicacional sobre el individuo y la sociedad. Buenos Aires, Lerner, 1975. p. 41.

posibilidad de evitar que otros se inmiscuyan y reproduzcan en un canal de televisión los actos sexuales que realizó. Sin embargo, esto no quiere decir que, si se presenta un ilícito, la investigación periodística que se realice no puede estar también protegida, haciendo disminuir la protección del contenido accidental del derecho a la vida privada de la persona. Pero, sobre la base objetiva del contenido esencial de cada uno de los derechos en juego (vida privada e información), se efectuará a continuación un análisis ponderativo para comprobar si la judicatura ordinaria analizó correctamente, o no, el medio de defensa utilizado por los querrelados respecto a la existencia, o no, de prostitución clandestina.

#### **§4. La ponderación entre la información y la vida privada**

40. Si bien la relación existente entre los derechos a la vida privada y a la información es una de las más clásicas en el Derecho, en muchos casos se ha dado una respuesta poco idónea a la teoría de los derechos fundamentales. Así, se ha propuesto la primacía de la información en virtud de la aplicación equivocada de la teoría valorativa de las *preferred freedoms* al sistema constitucional, postura doctrinal que propendería a una jerarquía entre los derechos fundamentales. Pero, de otro lado, también se manifiesta y se presencia una prevalencia de la información, basándose en el efecto irradiante que posee respecto al resto de derechos. Pero no hay que olvidar que los derechos fundamentales (todos, sin excluir ninguno) están en igualdad de condiciones dentro de la Constitución.

Por eso, lo que corresponde realizar es una determinación de los contenidos de cada uno de los derechos involucrados. Sólo así se llegará a la delimitación adecuada de sus contornos. Para ello, será necesario optar por el método de la ponderación, con una utilización mixta de los criterios de razonabilidad (propios de cualquier relación entre derechos fundamentales) y de desarrollo colectivo (exclusivo de los derechos de respeto de la persona y los comunicativos).

##### **4.a. La razonabilidad de la medida**

41. La razonabilidad es un estándar de control de una acción que, como en el caso concreto, está referido a la emisión de imágenes respecto a los actos sexuales cometidos por la querellante con otro sujeto.

Incluye, dentro de sí, tres juicios claramente establecidos: la adecuación,

la necesidad y la proporcionalidad, en cada uno de los cuales se debe dejar sentado si los argumentos de los recurrentes tienen, o no, sentido.

#### 4.a.i. El juicio de adecuación

42. A través de la adecuación, la conclusión a la cual se arrije debe ser lo más ajustada posible a la finalidad de la Constitución, explícita o implícitamente reconocida. En tal sentido, la acción que realice la persona debe ser conveniente, jurídicamente hablando (la norma habrá de ser accesible y previsible) y contar con un fin legítimo. Este juicio aplicado a la relación entre información y vida privada permite determinar que sólo existirá una solución adecuada, si es que la noticia sobre la cual versa la información no desconoce el objetivo previsto en la Constitución en su artículo 1 (la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado) y que se materializa en la vigencia del respeto de los ámbitos de la vida privada de una persona, por más pública que ésta sea.

Por tanto, ¿es permisible que el derecho a la información pueda tocar temas tan sensibles como las relaciones sexuales de una persona, por más que haya estado en un supuesto de prostitución clandestina? Este Colegiado considera que no.

La sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso *Lawrence c. Texas*, [sic] del 2003 (se trata de un caso en que hubo una intervención estatal a un domicilio en el cual dos personas practicaban relaciones homosexuales), también está en la misma línea:

La libertad protege a la persona de intrusiones gubernamentales arbitrarias en una vivienda u otro lugar privado (...). El derecho de la libertad se extiende más allá de los límites espaciales. La libertad supone una autonomía de la persona que incluye libertad de pensamiento, credo, expresión y cierta conducta íntima. El presente caso involucra la libertad de la persona tanto en su dimensión espacial como en sus más trascendentes dimensiones.

43. En el caso de autos, el reportaje emitido en el programa *Magaly TV*, tal como había sido propalado, no respetaba de ningún modo a la persona sobre la cual versaba el mismo. Como se puede apreciar de su transmisión, no existe la más mínima consideración por la querellante ni por su vida privada. Además, no se ha respetado la inviolabilidad de

domicilio (artículo 2, inciso 9 de la Constitución), derecho que protege también las actividades realizadas por una persona en la habitación [*sic*] un hotel.

Independientemente del fin con el que se realiza el reportaje, lo importante en este punto es analizar si con él se respetaban los valores y principios previstos en la Norma Fundamental: ni la democracia se veía favorecida con un reportaje de este tipo y menos aún la dignidad de la persona podría ser argüida como sustento jurídico del mismo. Nada productivo para el Estado democrático y constitucional de derecho se ha de conseguir con el vídeo sobre 'Las Prostivedettes', ni con la emisión de imágenes que muestran partes íntimas de la querellante, máxime si los medios de comunicación social están obligados a colaborar con el Estado en la educación y formación moral y cultural de la nación, tal como lo precisa el artículo 14, *in fine*, de la Constitución.

Queda claro, entonces, que la utilización del argumento de la prostitución clandestina no ayudaba ni ahondaba en nada en el tema de la adecuación de la medida realizada por los demandantes.

#### 4.a.ii. El juicio de necesidad

44. El criterio de necesidad importa la ausencia de una solución más efectiva y adecuada de la que se esté tomando. Lo que se busca realizar a través de este juicio es elegir, entre las medidas posibles, la mejor que exista.

Asumiendo este argumento, se ha señalado que la vida privada:

(...) es un derecho fundamental, razón por la cual las leyes que pretendan limitarlo han de contar con una muy sólida justificación. Deben ser necesarias para satisfacer un imperioso interés estatal<sup>32</sup>.

Es relevante, por tanto, para evitar afectar la vida privada de una persona, que el ejercicio del derecho fundamental a la información se realice sin excesos. Y de otro lado, en pos de la optimización de cada derecho en juego, buscar que la medida utilizada permita el mejor desarrollo posible del derecho a la vida privada, tal como ha debido suceder en el presente caso.

32 SGHNEIDER (State interest analysis in Fourteenth amendment 'privacy' law), cit. por Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA. El derecho a la intimidad. En: "Revista Jurídica del Perú". Trujillo, año XLVIII, N° 14 (ene. - mar. 1998). p. 92.

45. La propia Corte Suprema, en el proceso penal seguido contra los demandantes, precisó que:

(...) en el caso materia de incriminación se evidencia una injerencia ilegítima a la intimidad, pues el reportaje televisado 'Las Prostivedettes' exhibe a Mónica Adaro Rueda manteniendo relaciones sexuales con una persona de sexo masculino. Que filmaciones de tal naturaleza constituyen formas de cómo se puede penetrar y quebrantar las fronteras del entorno de la intimidad propia de cada persona, ya que evidentemente no era una información de interés público. Más reprobable y desvalorada resulta la conducta sub examen, al haber reconocido los propios sentenciados que provocaron el encuentro sexual instruyendo al llamado 'contacto' para que oficie de instigador<sup>33</sup>.

Lo importante en un caso como éste es determinar si la propalación del reportaje en un canal televisivo de señal abierta era necesario para cumplir con el objetivo de informar, y si la forma en que éste se realizó se puede considerar como válida a partir de la búsqueda de protección de la vida privada de las personas. Por ello, este Colegiado se centrará en dos aspectos relevantes; el primero, relacionado con el tipo de imágenes emitidas y, el segundo, con la urgencia de descubrir una red de prostitución clandestina.

46. Un tema que vale la pena resaltar está referido al tipo de imágenes que el reportaje emitió. En primer lugar, debe tomarse en cuenta el momento en que se emitieron las imágenes: la transmisión se produjo a las nueve de la noche, horario en que se transmitía -y aún hoy se transmite- Magaly TV. En ese momento, ese horario era considerado ya de carácter familiar<sup>34</sup>, y por lo tanto no era correcta la difusión de imágenes como las contenidas en 'Las Prostivedettes', máxime si, según el artículo 27 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, Decreto Supremo N° 013-93-TCC, vigente en el momento en que se emitió el reportaje, se demandaba a los medios de radiodifusión que puedan:

33 Sentencia de la Primera Sala Penal Transitoria Corte Suprema en el proceso de delito de violación a la intimidad. R.N. N° 3301-04 (fs. 96 del Expediente).

34 Actualmente, en el artículo 40 de la Ley de Radio y Televisión. Ley N° 28278, se señala que el horario familiar "(...) es el comprendido entre las 06:00 y 22:00 horas".

(...) difundir una programación que mantenga los principios formativos que relieven la dignidad eminente de la persona humana y la defensa de la familia como célula básica de la sociedad, así como los demás valores que proclama la Constitución Política del Perú como factores de integración, de identidad nacional y de pacificación.

Nada de lo previsto en esa norma fue respetado en la emisión del reportaje. Es más, se debió evitar la difusión de imágenes que puedan afectar algún derecho de las personas, tal como ocurre cuando se cubre el rostro de alguien (el ejemplo más clásico de ello es cuando aparece un menor de edad, o también cuando testifica alguien que no desea ser reconocido), ya sea tanto con su consentimiento o sin él, cosa que tampoco ha ocurrido en el caso de la querellante. Un discurso visual requiere, además de veracidad, ser necesario para cumplir su objetivo.

47. En el caso de autos se ha dicho que el reportaje buscaba demostrar una red de prostitución en el vedettismo nacional, y que para ello era necesario mostrar a una bailarina, como era la querellante, justamente manteniendo relaciones sexuales sin autorización legal para hacerlo. Supongamos que estuviese permitida la filmación de la persona en la habitación de un hotel, tal como sucedió en este caso, ¿se faculta, aun así, que el medio de comunicación pueda mostrar las partes íntimas de la persona involucrada? En el vídeo presentado<sup>35</sup>, se observa con claridad cómo la querellante se desnuda –sin saberlo– frente a la cámara, y son vistas sus partes más íntimas (zonas pudendas), sin que se busque evitar tal hecho. Las únicas imágenes cubiertas (a través de un cuadrado negro en la pantalla) fueron las del rostro de la persona que mantuvo relaciones con la querellante.

Queda claro, además, que no hubo consentimiento de la querellante para la filmación y menos para la difusión del vídeo del que fue parte, tal como se ha señalado *supra*, y esto hace aún más ilícito el reportaje.

48. Otro tema que se debe mencionar está relacionado con la ilegalidad aducida respecto a la prostitución no autorizada. He aquí el tema principal de la supuesta afectación del derecho a la defensa, pues se constituye como soporte del argumento presentado por los recurrentes en el proceso penal que se siguió en su contra, y que fue supuestamente desconocido por el juzgador.

35 Video del programa (anexado al Expediente).

Se considera, en el fondo, que los querellados actuaron de acuerdo a derecho, toda vez que presentaron un reportaje, haciendo uso de su derecho a la información, con el fin de descubrir una red de prostitución en la farándula limeña. Queda claro que la prostitución clandestina debe estar proscrita por ser un oficio no permitido en nuestro ordenamiento.

Al respecto, alegan los demandantes a través de su abogado, que la prostitución clandestina es un acto no aceptado en Derecho, por lo que habría que considerarlo como un ilícito o injusto administrativo<sup>36</sup>. Por ello, a su entender, debía analizarse en primer término si existía dicha red para que, en segundo lugar, se pueda desconocer una protección superlativa de la vida privada. Considera que le incumbió al juzgador averiguar si el ilícito aducido se había producido en la realidad, pues sólo así se hubiese protegido plenamente a los recurrentes.

Frente a ello, para justificar la irrelevancia penal del ejercicio de la prostitución clandestina de la querellante en la responsabilidad de los recurrentes en el delito contra la intimidad, el Procurador Público del Poder Judicial consideró pertinente afirmar que:

(...) el juez penal, en una extensa sentencia que consta en autos, ha señalado lo siguiente: 'No importa, que lo que realizó la señora Adaro en aquel cuarto de hotel, sea un acto de prostitución o no, no importa que haya estado libando licor con el señor Arancibia o que hayan estado jugando a las escondidas porque no es materia del proceso penal, lo que importa es que existió una violación flagrante de su derecho a la intimidad<sup>37</sup>.

Por ende, la discusión en sede constitucional debe restringirse a determinar si era importante que el juez analice la [sic] aducida prostitución clandestina, y concluir en si ello comportaba dejar de proteger la vida privada de las personas.

En realidad, ¿qué implica la actividad de la prostitución clandestina? Su ejercicio está regulado básicamente a través de la Ordenanza N° 141 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, Sobre Obligatoriedad de Portar Carné de Salud, la misma que señala en su artículo 6 que:

36 Declaración de la defensa de los demandantes (Audiencia pública del 17 de octubre de 2005).

37 Declaración del Procurador Público del Poder Judicial (Audiencia Pública del 17 de octubre de 2005).

Las personas que ejerzan el meretricio y/o se desempeñen como acompañantes de baile en boites, clubes nocturnos, cabarets y similares, además del Carné de Salud, están obligadas a poseer un Certificado de Control Periódico epidemiológico, serológico y tebeciano, los cuales serán expedidos por la Autoridad Sanitaria Municipal por períodos quincenales, trimestrales y semestrales, según corresponda.

En caso de que no se cumplan estas exigencias, según el artículo 14, la Dirección de Salud y Bienestar Social de la Municipalidad podrá sancionar inclusive con una multa a la persona infractora dedicada a tal actividad.

49. ¿Era o no relevante la comprobación de prostitución clandestina en el caso de autos? A criterio de este Colegiado, la existencia de este tipo de prostitución es un hecho que sí ameritaba ser conocido por la sociedad, máxime si a través de su conocimiento podría llegar a protegerse convenientemente la salud en tanto derecho social previsto en el artículo 7 de la Constitución.

Pero una cosa es que se llegue a informar sobre la supuesta red de prostitución existente y otra muy distinta que se vulnere ilícitamente los derechos fundamentales de las personas, en este caso el derecho a la vida privada. Es necesario informar, pero no traspasar los límites externos de la vida privada. Bastaba hacer un seguimiento de la persona que se estaba investigando o mostrar el momento en que se hacía el trato. Pero no puede ser aceptable, en un Estado democrático y social de derecho, que una cámara se introduzca subrepticamente en la habitación de un hotel para que luego las imágenes captadas muestren públicamente las partes íntimas del cuerpo de una persona. Ello es inaceptable y excesivo. Con la propia transmisión del mensaje (desnudo), se ha terminado desdiciendo y sobrepasando el motivo alegado respecto al reportaje televisivo (presumible prostitución clandestina).

Por ser irrelevante analizar el fin del reportaje (ilícito administrativo manifestado), no puede considerarse superado el juicio de necesidad en el caso planteado, pues lo único claro del video emitido es que éste terminó afectando el derecho fundamental a la vida privada de la querellante.

Lo que también debe tenerse en consideración es que un 'periodista no es fiscal o juez para, en su investigación, calificar figuras delictivas y,

sobre la base de ello, afectar derechos fundamentales ilícitamente. Lo que le corresponde hacer en tal caso es dar cuenta al Ministerio Público o al Poder Judicial, para que estos actúen de acuerdo a sus competencias.

#### **4.a.iii. El juicio de proporcionalidad**

50. A través de la proporcionalidad se procura que cada solución a la cual se arribe responda a una conveniencia constitucional o finalidad de la determinación de contenidos de cada uno de los derechos que están en juego. Es decir, busca que el resultado del acto interpretativo responda al objeto perseguido por la ponderación realizada.

En el caso de la relación entre vida privada e información, se procura que ambos derechos tengan la mayor efectividad posible, y que uno y otro sean protegidos de una manera adecuada, máxime si ha habido circunstancias que demuestran la desproporcionalidad del reportaje emitido.

Según este juicio, quizás hubiese bastado, para concretar el propósito del reportaje, que éste mostrase a la persona teniendo relaciones sexuales, pero es excesivo y exagerado haber presentado públicamente (a través de un medio de comunicación social) el cuerpo desnudo de la querellante. Es decir, en este caso era irrelevante saber si había, o no, prostitución clandestina. La violación de la vida privada se concretaba con la emisión de imágenes como las del vídeo.

51. En este tema, resulta particularmente llamativa la actuación realizada por los querellados en la comisión del delito de violación de la intimidad, pues demuestra el poco interés mostrado en la protección del derecho a la vida privada de la víctima.

Así, debe constar cómo los propios inculpados del, proceso penal, ahora demandantes en el proceso constitucional, propiciaron la comisión del ilícito administrativo, el cual, a su vez, es alegado ahora como parte de su derecho a la defensa. Ellos mismos pusieron a la persona que tuvo, relaciones sexuales con la querellante, tal como la propia recurrente lo relata:

(...) como parte de una investigación periodística y debido a que habían muchos indicios que señalaban que la prostitución clandestina se había enquistado entre las vedettes de nuestro medio (...) decidimos

averiguar qué tan ciertos eran estos indicios. Fue así que después de una larga investigación llegamos hasta una proxeneta conocida con el nombre de 'Corín', quien aseguró tener, entre las mujeres que ella ofrecía vedettes conocidas de la televisión, fue así que luego de llamar a la persona que se hizo pasar como cliente logramos comprobar en la investigación que la vedette Yesabella y Mónica Adaro se dedicaban a la prostitución clandestina (...)»<sup>38</sup>.

De ello se advierte la intencionalidad de los propios querellados para que las imágenes sean captadas, pues colocaron una cámara de filmación de manera oculta (y pese a que la querellada la buscó, no la encontró, tal como se observa en el vídeo del programa<sup>39</sup>), y enviaron una persona para que contacte intencionalmente a la bailarina que querían descubrir. Como se puede ver, los recurrentes nunca tuvieron interés alguno en proteger la vida privada de la víctima, ni en poner a conocimiento de la autoridad policial o fiscal supuestos ilícitos penales (o administrativos), sino propalar un reportaje sobre un tema reservado para las investigaciones de las autoridades públicas –o en todo caso, presumir tal ilícito–. De esta forma, y tal como el mismo abogado de los demandantes lo reconoce<sup>40</sup>, hubo afectación del principio de proporcionalidad en el reportaje realizado.

#### **4.b. El desarrollo colectivo en la medida**

52. Luego de concluir con el análisis de la ponderación según parámetros genéricos, debe efectuarse un examen desde el punto de [sic] visto específico.

En cuanto a la relación entre los derechos a la información y a la vida privada, debe insistirse en la correspondencia existente en derecho entre lo público y lo privado. Una buena muestra de esta distinción se constata en el Constitucionalismo Histórico nacional. Así, el artículo 20 de la Norma Fundamental de 1867 consideraba que no existía responsabilidad de la prensa cuando los asuntos eran de interés general, situación que variaba completamente cuando mediaba un interés privado, o como ella misma denominaba, 'publicaciones sobre asuntos personales'.

38 Instructiva de Magaly Jesús Medina Vela, del 28 de enero de 2003 (fs 62 del Expediente). Lo mismo fue señalado por el otro coinculpado [Instructiva de Ney Edgardo Guerrero Orellana, del 28 de enero de 2003 (fs 67 del Expediente)].

39 Vídeo del Programa (anexado al Expediente).

40 Declaración de la defensa de los demandantes (Audiencia Pública del 17 de octubre de 2005), considera desproporcional la actuación de sus defendidos

En conclusión, debe establecerse cuándo se está realmente frente a un 'discurso público', teniendo en cuenta que este incluye un desarrollo colectivo de la sociedad. Este tipo de discursos:

(...) está en la base de una serie de distinciones (...): asuntos de interés público (matters of public interest) por oposición a los que no la tienen, intimidad (privacy), figuras públicas y simples particulares (public figures, private persons)<sup>41</sup>.

En el análisis de la validez del derecho a la información o a la vida privada se tendrá como característica esencial e imprescindible su acercamiento a una base razonable para el mejoramiento social y personal de los miembros de la colectividad. Sólo de [sic] este forma podrá ser entendido el interés público en una información vertida por los medios de comunicación social. Este desarrollo colectivo se materializa en dos ámbitos: uno subjetivo (proyección pública) y otro objetivo (interés del público).

#### **4.b.i. El juicio de proyección pública**

53. Un primer aspecto respecto a la formación de la opinión pública por intermedio de la información vertida por los recurrentes se refiere a la validez de la proyección pública en el caso concreto. Se asume que el grado de conocimiento de la población respecto a ciertos personajes conocidos hace que la protección de su vida privada puede verse reducida.

En el caso concreto, por lo tanto, se aduce la proyección pública de la querellante para justificar la intromisión en su vida privada. Para justificar ello, el abogado defensor de los demandantes señala que:

Magaly Medina es la principal exponente de la prensa chicha televisiva y (...) la prensa no convencional tiene dos temáticas fundamentales, que son los dos arquetipos de la sociedad cuantitativamente más importantes de este país (...). Entonces, dentro de esa sociedad, los dos arquetipos fundamentales son la vedette y el futbolista (...). De lo que acontece es esto, para el público y la temática que había estaba dentro del formato del canal, si ésa es la idea, dentro del formato del programa estaba la temática<sup>42</sup>.

41 Análisis del proyecto de MEIKLEJOHN, rec. por Pablo SALVADOR CODERCH. El mercado de las ideas Madrid, CEC, 1990, p. 28.

42 Declaración de la defensa de los demandantes (Audiencia Pública del 17 de octubre de 2005).

Frente a tal aseveración, en el proceso penal que se les siguió por violación a la intimidad, el juzgador señaló que:

(...) aun cuando admitamos de manera forzada que la agraviada Mónica Adaro es líder o corriente de opinión en nuestro país, justo es señalar que las revelaciones hechas sobre ella nada tienen que ver con la actividad por la cual es públicamente conocida: su labor como cantante y bailarina (...) <sup>43</sup>.

Con dos posiciones encontradas como las que mostramos, corresponde formular algunas precisiones sobre lo que puede aseverarse con relación al juicio de proyección pública y su relación con los derechos fundamentales involucrados.

54. Cuando un suceso involucra a una persona conocida por todos, existe una mayor preocupación del resto de gente en saber sobre ella o conocer lo que los otros opinan sobre la misma. No es que haya una protección desigual con respecto a su vida privada, sino que simplemente se está reconociendo una diferenciación.

Pero, ¿por qué brindarle mayor protección las personas sin proyección pública frente a los que sí la tienen? Para responder a esta interrogante se impone un análisis tanto de la importancia de sus actividades como de su posibilidad de respuesta ante un ataque desmedido, toda vez que el acceso que tienen a los medios de comunicación social es mucho mayor que el que de los particulares.

Lo que también es cierto es que existen diversos tipos de personas con proyección pública, cada una de las cuales cuenta con un nivel de protección disímil. Según el grado de influencia en la sociedad, se pueden proponer tres grupos de acuerdo con el propósito de su actuación:

- *Personas cuya presencia social es gravitante:* Determinan la trayectoria de una sociedad, participando en la vida política, económica y social del país. Ellas son las que tienen mayor exposición al escrutinio público, por cuanto solicitan el voto popular.

43 Sentencia de primera instancia emitida por el Trigésimo Noveno Juzgado en lo Penal de Lima. N° 396-2001 (fs. 82 del Expediente).

- *Personas que gozan de gran popularidad sin in/luir en el curso de la sociedad:* Su actividad implica la presencia de multitudes y su vida es constantemente motivo de curiosidad por parte de los particulares, aunque tampoco se puede negar que ellos mismos buscan publicitar sus labores, porque viven de la fama.
- *Personas que desempeñan actividades públicas, aunque su actividad no determina la marcha de la sociedad:* Sus actividades repercuten en la sociedad, pero no la promueven, como puede ser el caso de los funcionarios públicos.

Como se puede dar uno cuenta, la querellante y uno de los querellados se insertan en el segundo grupo de personas con proyección pública.

55. Lo que queda por dilucidar en el caso es si era relevante para determinar la intromisión de la vida privada de la persona el hecho de que ella era una bailarina conocida, y si es que para tal propósito se requería averiguar la existencia de prostitución clandestina.

En un caso de Jurisprudencia Comparada, se publicaron en un semanario diversos artículos titulados 'Mi vida' como si la propia artista, protagonista de estas historias, los hubiese escrito, lo cual era falso. Por ello, se señaló en la Corte de Apelaciones de París, en el caso de Marlene Dietrich, que:

(...) las vedettes están protegidas por los mismos principios (generales), y no corresponde hacer una excepción en lo que a ellos concierne, bajo el pretexto espacioso de que ellas buscan una publicidad indispensable a su celebridad.

Entonces, las personas que se dedican al vedettismo también gozan de la protección de su derecho a la vida privada, y más aún de su intimidad, por más proyección pública que realicen de sus actividades. Es inaceptable, por ello, que en el caso de autos se asevere, o se deje sentado, que porque la querellante era una persona pública, podía vulnerarse o transgredirse su derecho a la vida privada, y exponerla gratuitamente a un fútil escrutinio de la comunidad.

#### **4.b.ii. El juicio de Interés del público**

56. El segundo gran tema respecto al desarrollo colectivo está referido a

los asuntos que merecen una atención especializada de la sociedad. En él se demuestra cómo una persona puede terminar informando un asunto que imperiosamente merece ser conocido por los demás, y que ello justifica alguna intromisión de la vida privada de alguien. Ello tampoco ha de impedir la protección de los derechos de los afectados, sino simplemente la disminución de los límites externos de uno de ellos.

Respecto a la filmación realizada, se afirma que ésta versaba sobre una cuestión de interés general, lo cual justificarla la posibilidad de invadir la esfera personal de la querellante, pues,

“(…) debido a que era un tema de interés público, había que demostrar la penetración de la prostitución en el ambiente artístico y al espectáculo ya que muchas personas utilizan los medios de comunicación como artistas y finalmente no lo son, dejando en claro que el fin fue hacer conocer un hecho de interés público”<sup>44</sup>.

Por tanto, corresponde ahora analizar qué se entiende por juicio del interés del público, pues solamente a partir de ello se podrá determinar si el juzgador estuvo acertado en no tomar en consideración una defensa técnica como la referida a la prostitución clandestina de la querellante.

57. El criterio en mención está en relación directa con la formación de la opinión pública. Lo público es una garantía de respeto a lo privado si se asume el rol del Estado, pero no debe olvidarse que la sociedad se preocupa también del respeto de sus miembros y de evitar la invasión de los ámbitos personales.

De esta forma, no se puede argüir como válida, por más interés del público que exista, una intromisión ilegítima en el ámbito privado de las personas, ya que al medio de comunicación social,

“(…) sólo le corresponde protección en el tratamiento de cuestiones que afecten lo público. Pero la prensa pierde la protección jurídicamente reforzada de su función política cuando injustificadamente penetra en la esfera puramente privada para exponer, sin interés público, la vida privada de las personas o a una discusión que dañe su honor”<sup>45</sup>.

44 Instructiva de Ney Edgardo Guerrero Orellana, del 28 de enero de 2003 (fs. 67 del Expediente).

45 SCHEUNER (Pressfreiheit), cit. por Juan José SOLOZABAL ECHAVARRIA. “La libertad de expresión desde la Teoría de los Derechos Fundamentales”. En: Revista Española de Derecho Constitucional Madrid, año 11. N.º 32. p. 107.

Para determinar correctamente la formación de la opinión pública, se ha considerado pertinente observarla desde un doble punto de vista. Normativamente, se protege exclusivamente el discurso cuya importancia implica una real y efectiva participación de los ciudadanos en la vida colectiva, en clara referencia a las materias relevantes para el proceso democrático de autogobierno. Descriptivamente, es el discurso que interesa a una parte del público o a todo él en el sentido de presentarse, en el ámbito ético-político, como actitud que tiende a compartir e identificarse con las inquietudes y necesidad ajenas, y, de forma jurídica, como un compromiso de los poderes públicos de hacer efectiva la igualdad material.

58. No debe confundirse interés del público con mera curiosidad. Es deleznable argumentar que cuando muchas personas quieran saber de algo, se está ante la existencia de un interés del público, si con tal conocimiento tan solo se persigue justificar un malsano fisgoneo.

Este Colegiado ha reconocido la importancia del derecho a la información, pero en estrecha vinculación con su rol democrático, cosa inexistente cuando se está ante un acto de curiosidad. Lejos de él, su protección debería disminuir. Hablando de la expresión y la información, se ha señalado, en la sentencia del Expediente N° 0905-2001-AA/TC, que:

(...) ellas no constituyen una concreción del principio de dignidad del hombre y un complemento inescindible del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. También se encuentra estrechamente vinculadas al principio democrático, en razón de que, mediante su ejercicio, se posibilita la formación, mantenimiento y garantía de una sociedad democrática, pues se permite la formación libre y racional de la opinión pública.

De otro lado, en un caso de Jurisprudencia Comparada (Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, Causa 1985-B-114, Caso Ponzetti de Balbín c/Editorial Atlántida), el juzgador afirmó que si bien es cierto que es de interés público conocer la salud de un político célebre, no lo es menos que dicho interés no justifica invadir su vida privada ni tampoco difundir las fotos de dicha persona en estado agonizante.

Asimismo, en el ámbito internacional, se ha dejado sentado claramente qué significa el interés del público referido a la toma de imágenes

relacionada con la vida privada de las personas. Este criterio marca claramente el límite del derecho a la información. Así, en el ya nombrado caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Von Hannover c. Alemania (*Application* N° 59320/00), del 2004, se estableció lo siguiente:

(...) el Tribunal considera que la publicación de fotos y artículos en cuestión, respecto de las cuales el único propósito era satisfacer la curiosidad de un sector particular de lectores de conocer los detalles de la vida privada de la demandante, no puede ser considerado o juzgado como contributivo [sic] al debate alguno de interés general para la sociedad a pesar que la demandante sea conocida públicamente (...). Estas fotos fueron tomadas -sin el conocimiento o consentimiento de la demandante- y el hostigamiento sufrido por muchas figuras públicas en su vida diaria no pueden ser completamente desestimados (...). Además, el Tribunal considera que el público no tiene un legítimo interés de saber dónde se encuentra la demandante y cómo ella actúa o se desenvuelve generalmente en su vida privada, aunque ella aparezca en lugares que no siempre puedan ser descritos como aislados y pese al hecho que ella sea muy conocida públicamente.

Por tal razón, cuando una información no cumple un fin democrático y se convierte en un malsano entrometimiento que afecta el derecho a la vida privada de un tercero, el grado de protección del primer derecho fundamental habrá de verse distendido, sobre todo si se afecta la protección de la dignidad de las personas, establecida en el artículo 1 de la Constitución.

59. Regresando al caso concreto, la existencia de prostitución clandestina no puede ser considerada como un dato periodístico que revista el carácter de interés público. Mejor dicho, tal reconocimiento no puede ser usado en el proceso penal llevado a cabo contra los querellados como una noticia de interés público.

Quizás la proscripción de la prostitución clandestina en aras de proteger la defensa de la salud pública, prevista en el artículo 7 de la Constitución, puede ser materia de control mediático, pero la utilización de imágenes que exponen partes íntimas de la querellada no puede considerarse como válida porque no aporta nada a la investigación realizada.

No contribuye al desarrollo de la sociedad peruana saber que una o dos bailarinas se hayan dedicado al meretricio. Y sí es más bien indefendible y refutable plenamente que se exponga no sólo el cuerpo desnudo de una persona pública, sino que se la muestre manteniendo relaciones sexuales, con el objeto de alegar un interés del público en una noticia de este tipo. Interés del público no es, ni puede ser, sinónimo de fisgoneo, impertinencia o curiosidad. El elemento objetivo de una noticia difundida a través de un programa de farándula no puede ser admitido en un Estado democrático y social de derecho que desea proteger realmente los derechos fundamentales de la persona.

De lo expuesto, por más trascendente que sea para la sociedad la investigación sobre la prostitución clandestina en el país, no justifica de ningún modo la vulneración de la vida privada de una persona. Coincidimos en que es innecesario un análisis judicial, pese a lo que alegan los recurrentes, respecto a la existencia de la prostitución clandestina. En primer lugar, porque era excesivo realizar indagación alguna sobre ella, puesto que la vulneración del derecho a la vida privada de la querellante se sustentaba en la emisión de imágenes que no tenían valor constitucional con el supuesto fin del reportaje de Magaly TV. Y, en segundo lugar, porque someter a estudio judicial esta materia no correspondía a la sede penal en la cual se llevaba a cabo el proceso por violación de la intimidad.

60. Un análisis ponderativo, tanto de los criterios genéricos como de los específicos, de los dos derechos en relación, lleva a la conclusión de que la defensa técnica de los recurrentes realizada en el marco del proceso penal que se siguió en su contra no ha sido afectada de forma alguna. Ahora si se puede señalar que todo ha sido llevado de manera regular en el ámbito judicial.

Si bien es aceptable que una persona pueda informar sobre un asunto como es la prostitución clandestina, no puede ser válido que ello se realice presentando uno o dos casos (pues también se presentó otro vídeo de similares connotaciones), a través de la transmisión de imágenes inútiles para la investigación periodística. Se puede decir que los demandantes buscaron ejercitar su derecho a la información, cumpliendo con el respeto a su contenido esencial de veracidad, pero el problema se encuentra en mantener incólume su contenido accidental.

Justamente, el derecho a la vida privada es uno de los límites que posee el derecho a la información, y es precisamente este derecho el que protegía a la querellante. Ante tal circunstancia, era necesario determinar cuál era el contenido de cada uno de estos derechos.

Aparte de establecer que las sentencias judiciales cumplen con un test de razonabilidad, se debe convenir en que existen suficientes elementos de juicio para que el juzgador haya declarado la culpabilidad de los querellados. Para insistir en el carácter doloso de la actuación de los ahora demandantes, el juzgador de primera instancia señaló que, aparte de no contarse con el consentimiento de la querellada, las imágenes no sólo fueron transmitidas un solo día (31 de enero del 2000), sino también fueron reproducidas los días 2, 3, 4 y 7 de febrero del mismo año<sup>46</sup>.

La reincidencia de la conductora de televisión con respecto a la vulneración de los derechos de la bailarina fue justificada por uno de los demandantes:

(...) sí volvimos a propalar algunos extractos del vídeo original debido a que la vedette Mónica Adaro declaró públicamente que la persona con la que había sido grabada era su pareja sentimental, declaró que no había recibido dinero, declaró que el vídeo era una trampa entre otras acusaciones sin sentido por lo que nos vimos obligados a responderle con imágenes que hablan más que las palabras. Estas acusaciones públicas, ellas las hizo a través de sintonizados programas y en noticieros de la televisión, por lo tanto nos vimos obligados a responderle por el mismo medio<sup>47</sup>.

Frente a ello, el juzgador de segunda instancia insistió correctamente en el dolo existente en la conducta de los querellados, precisando que con la reiteración de las imágenes se ha seguido penetrando de manera arbitraria en los ambientes íntimos de una persona, o en los acontecimientos íntimos de ésta<sup>48</sup>.

Para los recurrentes, era elemental terminar favoreciendo a la información en virtud de la existencia de una supuesta red de

46 Sentencia de primera instancia emitida por el Trigésimo Noveno Juzgado en lo Penal de Lima, N° 396-2001 (fs. 75 del Expediente).

47 Instructiva de Magaly Jesús Medina Vela, del 28 de enero de 2003 (fs. 63 del Expediente).

48 Sentencia de segunda instancia emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres. Exp. N° 1836-03 (fs. 89, 90 del Expediente).

prostitución clandestina, dato que fue revisado y analizado en sede judicial, aunque sin la acuciosidad que los recurrentes reclamaban. Sin embargo, tras realizar un examen ponderativo adecuado (con cinco juicios ampliamente explicados), queda claro que tal pedido es irrelevante a fin de resolver correctamente el caso concreto. Por tal razón, la demanda en este extremo es claramente infundada.

#### **D. Efectos de la Presente Sentencia**

61. Este Tribunal, en la resolución del caso, consideró indispensable e indefectible analizar detenidamente los argumentos vertidos por los recurrentes respecto a la violación del derecho a la defensa constitucionalmente recogida.

Este desarrollo expositivo no afecta la independencia judicial en la resolución de un caso en concreto, pues su fin exclusivo fue examinar la alegada vulneración de un derecho fundamental por parte de quienes acudieron a la vía del hábeas corpus.

Este Colegiado enfatiza en que el objetivo de este examen ha sido, y debe ser, estrictamente constitucional. Esta intervención tutelar del órgano de control, entonces, tuvo como propósito concordar la actuación de la magistratura con la protección de la persona. No ha habido intromisión, sino simplemente una búsqueda de compatibilizar dicha actuación jurisdiccional con los preceptos constitucionales.

62. Lo expuesto no obsta para que se llame la atención a los magistrados de primera y segunda instancia del proceso penal.

Las normas pertinentes del Código de Procedimientos Penales deben ser aplicadas al caso concreto y analizadas en su plenitud para ver si su inobservancia acarrea una responsabilidad de índole constitucional por parte de los demandados. Respecto a cómo debe responder el Poder Judicial ante un ofrecimiento de pruebas, se asevera que por más dificultades temporales de los juzgadores para resolver, siempre habrá de explicarse las razones para la que se llega a esta conclusión. Por ello, se debe reiterar la importancia de que el Poder Judicial responda ante los requerimientos de las partes de un proceso con la responsabilidad que dicha institución posee, y según el rol constitucional que se le ha asignado.

Finalmente, por más que en el extremo de la violación del derecho a la prueba se haya declarado improcedente la demanda, ello no justifica el modo como fue llevada a cabo la actuación judicial en este caso. Por eso, se requiere de los magistrados mayor compromiso con su actividad, en el sentido de dar respuesta (así sea negativa, como correspondió en este caso) dentro del plazo que corresponda, como derecho de todo justiciable. Esperamos que estos pedidos puedan, en siguientes oportunidades, ser contestados en el plazo debido.

63. De otro lado, del estudio de los actuados queda claro que la decisión del órgano jurisdiccional ha sido plenamente válida, y que el pedido de los recurrentes ante esta sede no sólo desatiende las resoluciones emitidas en sede judicial, sino que pretende que este Colegiado se constituya en una instancia más del proceso penal, procurando en la demanda de hábeas corpus inducir una supuesta actitud temeraria de parte de los magistrados emplazados.

En conclusión, este Colegiado comparte la posición de los demandados en el sentido de que los recurrentes pretenden desconocer una decisión judicial dictada con todas las garantías legales<sup>49</sup>, y que la demanda es una mera maniobra mediática para eludir el cumplimiento de una resolución ejecutoriada que tiene la autoridad de cosa juzgada<sup>50</sup>.

Este Tribunal reafirma que cualquiera de las resoluciones emitidas en un proceso judicial adquiere calidad de cosa juzgada, y que la judicatura constitucional sólo podrá intervenir cuando haya vulneración de los derechos fundamentales de los litigantes, cosa que no ha sucedido en el caso de autos.

64. Por tal razón, este Colegiado considera necesario referir un tema que nos causó extrañeza al momento de analizar tanto el expediente de hábeas corpus como el penal. El asunto se refiere a que si bien se solicita la prueba testimonial, no se presenta a los dos abogados que supuestamente emitieron informe, sino simplemente a uno de ellos.

La duda de este Tribunal surgió cuando, a la hora de observar los escritos presentados por los recurrentes en la querrela iniciada en

49 Toma de declaración de vocal supremo Robinson Octavio Gonzales Campos (fs. 122 del expediente).

50 Apersonamiento y absolución de traslado de la demanda de hábeas corpus por parte del Procurador Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial (fs. 160 del Expediente).

su contra, el nombre del estudio al cual pertenece el abogado de los recurrentes incluye el apellido de quien precisamente es el abogado externo del canal, y que es esta persona la que no ha sido presentada como testigo. Así, respecto al informe interno, es lógico que se solicite la intervención del abogado interno de Frecuencia Latina, pues él lo debió haber elaborado. Sin embargo, respecto al informe externo, resulta extraño que se solicite interrogar al representante del canal, y que no se hubiese pedido la declaración del mencionado abogado externo.

Ante ello, en la audiencia pública le preguntamos explícitamente al abogado defensor si alguno de los letrados que realizaron los informes pertenecía a su estudio. La respuesta fue la siguiente:

En esa época, no. Uno, sí; uno, no<sup>51</sup>.

Lógicamente, se estaba aceptando que el abogado Souza era -y es- el socio del abogado Nakazaki, cuyo Estudio Jurídico es el que patrocina a los demandantes en la presente demanda de hábeas corpus. Según se puede observar, quienes promueven la emisión del reportaje sobre 'Las Prostivedettes', gracias a un informe externo, son los mismos que posteriormente patrocinan a los recurrentes en un proceso penal, y actualmente los respaldan jurídicamente en el proceso constitucional.

Inclusive, en el mismo proceso penal, utilizando los argumentos de la propia defensa, se pudo haber terminado investigando a dichos abogados (externo e interno) por una posible instigación en la comisión del delito de violación de la intimidad. Debemos recordar que, según alegan los propios recurrentes, estos cometieron el delito simplemente porque ambos abogados les señalaron que no existía un problema de legalidad en sus actos.

65. Según el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales tienen como fin la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de la persona. En conjunción con ello, estos procesos deben ser desarrollados sobre la base de un principio como es la celeridad, tal como lo señala el artículo III del mismo cuerpo normativo. Sobre esta base, corresponde a este Colegiado tutelar los derechos a las personas en un tiempo adecuado.

---

51 Declaración de la defensa de los demandantes (Audiencia pública, del 17 de octubre de 2005).

En un análisis objetivo de esta afirmación, queda claro que no podrá permitirse actuaciones procesales que lo único que buscan es, antes que proteger derechos, crear supuestos temerarios asentados en la irreflexión y osadía, con el único propósito, tal como se constata en el petitorio de la demanda, de demorar la conclusión final del proceso originario.

Por más tutelar que sea la función del Tribunal Constitucional, no puede permitirse que se utilice dispendiosa y maliciosamente los recursos procesales que tiene a su disposición cualquier justiciable, lo que a su vez, acarrea una desatención de otras causas que merecen atención, y que, por analizar casos como el planteado, deben esperar una respuesta más lenta de la que podría haberse realizado si es que no estuviesen permitidas actuaciones como la realizada por los recurrentes. Al respecto, según el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, se podrá condenar al pago de costas y costos al demandante cuando se incurra en manifiesta temeridad.

Si bien la norma está relacionada con los procesos de amparo, este Tribunal estima oportuna su utilización para el caso de autos pues una interpretación extensiva coadyuvará a que los fines de los procesos constitucionales (proscripción de procesos no céleres) sean cumplidos. Este Colegiado considera, asimismo, que, para que haya una verdadera protección objetiva, y cuando las circunstancias así lo obliguen, es pertinente imponer multas, y no sólo para los demandados, sino cuando medie mala fe por parte de los demandantes.

Como se ha podido advertir, la actitud de los recurrentes ha sido plena y absolutamente irreflexiva. Varios hechos demuestran esta disposición a lo largo del proceso, entre otros, se pueden mencionar: presentar un pedido de inhibición cuando ello no procedía; reclamar el uso de los procesos constitucionales contra cualquier tipo de sentencia; dejar de presentar testigos: evitar relacionar la intervención de los miembros de su estudio a lo largo de los procesos penal y constitucional; presentar una demanda cuando se sabía perfectamente que iba a ser desestimada; pretender rectificar en sede constitucional lo que había sido ya perdido en la ordinaria. La realización de este tipo de actos ha contraído consecuencias negativas a este Colegiado, perturbando el cumplimiento adecuado de sus funciones constitucionales, motivo por lo cual se impone aplicar a los demandantes el pago de costos y costas del proceso, así como una multa

(según el artículo 22, su determinación es discrecional del juez) de veinte unidades de referencia procesal (20 URP).

66. Pese a que el pago se impone contra los recurrentes por una desestimación del petitorio de la demanda, de los datos presentados a lo largo del proceso seguido, este Colegiado ha advertido algunas cuestiones respecto a la práctica profesional de la defensa. Ésta, por principio, no amerita una utilización arbitraria de los medios procesales que el sistema jurídico provee, sino más bien comporta la necesidad de patrocinar convenientemente a los defendidos. Así, no es posible que los miembros de un estudio jurídico primero manifiesten a sus clientes que pueden realizar un acto porque no lo asumen como delito, cuando sí lo es: luego defenderlos en el proceso penal que se investiga por la comisión de tal acto; y, posteriormente, conducirlos hasta un proceso constitucional como modo de infundir esperanzas -muchas veces infundadas- a quienes confiaron en ellos.

La Norma Fundamental es muy clara cuando prescribe, en su artículo 103, que no se puede amparar el abuso del derecho. La actuación inapropiada de un abogado defensor, más que beneficiar a sus defendidos, puede terminar impidiéndoles un adecuado patrocinio y protección jurídica, cuestión que, indudablemente, merece ser evaluada a la luz de la deontología forense en el país.

## VI. FALLO

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de inhibición del juez.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo de autos en el extremo que alega la violación del derecho a la prueba.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos en el extremo que alega la violación del derecho a la defensa.
4. **EXHORTAR** a los magistrados del Poder Judicial mayor compromiso en

el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, sobre todo en lo relativo a dar respuesta a los pedidos de los justiciables, por más infundados o improcedentes que estos sean.

- 5. DISPONER** la sanción a los recurrentes de la multa de 20 URP, imponiéndoseles el pago de costas y costos del proceso como consecuencia de su acción temeraria al presentar una demanda absolutamente inviable.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI**  
**BARDELLI LARTIRIGOYEN**  
**GONZALES OJEDA**  
**GARCÍA TOMA**  
**VERGARA GOTELLI**  
**LANDA ARROYO**

### 3.3. Derecho a la jurisdicción predeterminada (STC Exp. 01937-2006-PHC/TC)<sup>1</sup>

El demandante José Luis Mendiola afirma que la expedición de las resoluciones mencionadas vulnera su derecho de defensa, al debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, alegando que la sentencia y la ejecutoria suprema cuestionadas no toman en cuenta la acusación fiscal, infringiendo también el principio de congruencia. Además señala que la ejecutoria suprema confirmatoria carece de motivación al no establecer cuáles son los hechos que sustentan el aumento de los tipos penales indicados en la imputación, y que vulnera el principio del juez natural al haber sido procesado por un órgano jurisdiccional cuya competencia ha sido asignada mediante resolución administrativa.

De acuerdo al Tribunal Constitucional, no se vulnera el derecho al juez natural toda vez que, si bien la Sala Penal Superior Especializada en los Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, así como la desactivada Sala Especializada -E- de la Corte Suprema de Justicia de la República, órganos ante los cuales se procesó al accionante, habían sido creadas mediante resolución administrativa, se trata de órganos jurisdiccionales propios del Poder Judicial cuyo ejercicio de potestad jurisdiccional fue determinado con anterioridad al inicio del proceso judicial del recurrente, habiendo operado únicamente una subespecialización que no vulnera el orden competencial establecido previamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Respecto a la afectación del principio de congruencia entre la acusación fiscal y el pronunciamiento definitivo que afecta el derecho de defensa, se debe tener en cuenta que la acusación fiscal se fundamentó en los artículos 296, 296-A, 296-B y 297 inc.1 del Código Penal. En base a esta imputación, la Sala Superior emitió sentencia condenando solo en base a los artículos 296 y 297 inciso 1. Posteriormente, la Sala Suprema, confirma la condena impuesta, agregando además que la conducta del recurrente también abarca los delitos que se desestimaron. Por ello, el pronunciamiento final emitido ya no es 20 años sino cadena perpetua, todo sustentado en la acusación fiscal.

Si bien la demanda fue declarada infundada, probablemente el tema de la motivación debió abordarse con mayor profundidad, pues se detalla en (1) un párrafo que lo sustentado tanto por la Sala como por la Suprema resulta suficiente, sin especificar sucintamente los delitos en los que incurrió el recurrente.

1 Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 01937-2006-PHC/TC, el mismo que se encuentra publicado en el siguiente link: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01937-2006-HC.pdf>



EXPEDIENTE N° 1937-2006-PHC/TC  
LIMA  
JOSÉ LUIS MENDIOLA SALGADO

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 30 días del mes de marzo de 2007, el Pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, García Toma, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia:

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Luis Mendiola Salgado contra la sentencia de la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 1052, su fecha 11 de agosto de 2005, que declaró improcedente la demanda de autos.

### **ANTECEDENTES**

El recurrente interpone demanda de hábeas corpus con fecha 12 de octubre [sic] del 2004 contra la Sala Penal Superior Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas y la Sala Penal Especializada -E- en Tráfico Ilícito de Drogas de la Corte Suprema de Justicia de la República, alegando que la sentencia emitida con fecha 10 de diciembre de 1997, así como la Ejecutoria Suprema confirmatoria de fecha 23 de enero de 1998, vulneran sus derechos de defensa, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, en conexión con el derecho a la libertad individual. Refiere que las cuestionadas resoluciones se han expedido en el marco del proceso N° 65-96, que se le instauró junto con otros por la presunta comisión del delito de Tráfico Ilícito de Drogas y otros, habiéndosele impuesto la pena de cadena perpetua, no obstante que la acusación fiscal solicitaba sólo veinte años de pena privativa de libertad, generándole indefensión e infringiéndose además el principio de congruencia que debe existir entre la acusación fiscal y el pronunciamiento del tribunal. Manifiesta además que la Sala Superior demandada lo condenó en virtud del artículo 296 del Código Penal y que la Sala Suprema al confirmar la pena impuesta, de manera injustificada estableció que la conducta del recurrente también se encontraba subsumida en los artículos 296-A y 296-B, lo que considera

injusto. Señala también que se ha vulnerado el principio del juez natural en la medida en que el proceso ha sido tramitado por un órgano jurisdiccional cuya competencia le ha sido asignada mediante resolución administrativa. Solicita por último que se declaren nulas las resoluciones mencionadas.

Realizada la investigación sumaria, se tomó la declaración de los vocales superiores emplazados, doctores Victoriano Quintanilla Quispe, Marco Ventura Cueva y Carlos Rodríguez Ramírez, quienes manifestaron que el proceso mencionado había sido tramitado con sujeción al debido proceso, encontrándose la sentencia debidamente motivada. Por su parte, los vocales supremos emplazados, doctores Alejandro Rodríguez Medrano, José Carlos Bacigalupo Hurtado, Nora Irlanda Oviedo Alarcón de Alayza, Ismael Benigno Paredes Lozano y Luis Hernán Rojas Tazza, manifestaron que no se había vulnerado derecho alguno del recurrente, ya que basaron su decisión en los medios probatorios existentes, así como en la legislación vigente aplicable al caso, por lo que solicitaron que se declare infundada la demanda.

El Octavo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 30 de junio de 2005, declaró improcedente la demanda por considerar que en el presente caso sí se habían respetado las garantías del debido proceso.

La recurrida confirmó la apelada por considerar que la pretensión del actor debía ser de conocimiento en la vía ordinaria.

## FUNDAMENTOS

1. El demandante afirma que la expedición de las resoluciones mencionadas vulneran su derecho de defensa, al debido proceso y a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, alegando que la sentencia y la ejecutoria suprema cuestionadas no toman en cuenta la acusación fiscal, infringiendo también el principio de congruencia. Además señala que la ejecutoria suprema confirmatoria carece de motivación al no establecer cuáles son los hechos que sustentan el aumento de los tipos penales indicados en la imputación, y que vulnera el principio del juez natural al haber sido procesado por un órgano jurisdiccional cuya competencia ha sido asignada mediante resolución administrativa.
2. En lo que respecta a la presunta afectación del principio del juez natural o juez predeterminado por ley, este Tribunal ya se ha pronunciado anteriormente sobre el contenido del precitado derecho. Así, de acuerdo

con el criterio adoptado por este Tribunal [Exp N° 0290-2002-HC/TC; Exps. N° 1013-2002-HC/TC y N° 1076-2003-HC/TC], el derecho invocado comporta dos exigencias. En primer lugar, 1) que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional, garantizándose, así, la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional, o por una comisión especial creada *ex profeso* para desempeñar funciones jurisdiccionales, o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación, o que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse al conocimiento de un asunto que deba ser ventilado ante un órgano jurisdiccional. En segundo lugar, 2) que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley, por lo que la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose así que nadie pueda ser juzgado por un juez *ex post facto* o por un juez *ad hoc*. Asimismo, que tales reglas de competencia, objetiva y funcional, sean previstas en una ley orgánica. La competencia jurisdiccional se halla sujeta a una reserva de ley orgánica, lo cual implica: a) el establecimiento en abstracto de los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y b) la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso. Asimismo, que dicha predeterminación no impide el establecimiento de subespecializaciones al interior de las especializaciones establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, máxime si el artículo 82.28, de la misma Ley Orgánica de Poder Judicial autoriza la creación y supresión de "Distritos Judiciales, Salas de Cortes Superiores y Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia".

3. Conforme a lo expuesto es de advertirse que en el presente caso no se vulnera el derecho al juez predeterminado toda vez que si bien la Sala Penal Superior Especializada en los Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, así como la desactivada Sala Especializada -E- de la Corte Suprema de Justicia de la República, órganos ante los cuales se procesó al accionante, habían sido creadas mediante resolución administrativa, se trata de órganos jurisdiccionales propios del Poder Judicial cuyo ejercicio de potestad jurisdiccional fue determinado con anterioridad a la iniciación del proceso judicial de autos, habiendo operado únicamente una subespecialización que no vulnera el orden competencial establecido previamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial. En consecuencia, este extremo de la demanda debe ser desestimado.

4. En lo concerniente a la alegada afectación del principio de congruencia entre la acusación fiscal y el pronunciamiento definitivo que afecta al derecho de defensa, el fiscal que en el proceso [sic] cuestionadose\* pronunció de fojas 190 a 246 de autos si bien es cierto, tal como lo señaló el demandante, solicitó en su caso la pena de 20 años (fojas 240), también es necesario recalcar que la acusación que pesaba sobre el recurrente y otros procesados se fundamentó en los artículos 296, 296-A, 296-B y 297 inc.1 (tal como consta de fojas 237 a 238). Es en virtud de dicha imputación que la Sala Superior emplazada emite sentencia (que obra de fojas 12 a 158), desestimando para el actor la imputación de los delitos contenidos en los artículos 296-A y 296-B (fojas 67) y condenando finalmente en base a los artículos 296 y 297 inc.1. De allí que la Sala Suprema cuestionada, mediante ejecutoria suprema (que corre de fojas 159 a 188) confirme la condena impuesta, agregando además que la conducta del agente también abarca los delitos anteriormente desestimados por el *ad quem* (tal como se advierte a fojas 174, 179 y 180). De ello se colige que el pronunciamiento final emitido por el órgano jurisdiccional ha tomado como referencia en todo momento la acusación fiscal, en consonancia con el Principio de Congruencia presuntamente afectado. Por lo tanto, este extremo también debe ser desestimado.
5. En lo referente a la presunta falta de motivación de la Ejecutoria Suprema cuestionada, tal como consta de fojas 159 a 188, la resolución en mención establece claramente la participación del actor en los hechos delictivos, llegando a determinarse en autos que el procesado juntamente con otros procesados, integraba una organización internacional cuyo fin era el tráfico ilícito de drogas en grandes dimensiones con conexiones en México, vinculados, además, con los cárteles de Colombia. De ahí que, en base a los hechos cometidos así como el grado de participación del recurrente, aspectos que se han llegado a esclarecer a lo largo del proceso, el órgano jurisdiccional emitió la ejecutoria confirmatoria de la sentencia, por lo que este colegiado encuentra que la Ejecutoria Suprema sí ha sido debidamente motivada, razón por la cual este extremo debe ser desestimado.

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

---

\* En el texto del presente Proceso Constitucional dice: "cuestionadose", debiendo decir: "cuestionado se".

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

SS.

**LANDA ARROYO**  
**GONZALES OJEDA**  
**ALVA ORLANDINI**  
**BARDELLI LARTIRIGOYEN**  
**GARCÍA TOMA**  
**VERGARA GOTELLI**  
**MESÍA RAMÍREZ**



### 3.4. Derecho al procedimiento preestablecido por ley

(STC Exp. 1600-2004-AA/TC)<sup>1</sup>

En la presente sentencia el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre el derecho al procedimiento preestablecido por ley, a propósito del recurso de agravio constitucional interpuesto por Ingrid Morales Martínez contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, que confirmó la resolución que declara improcedente la demanda de amparo contra el Juez del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa en la que solicitaba se deje sin efecto la orden de lanzamiento expedida en el proceso sobre garantías reales, seguido entre el Banco Santander Central Hispano y don Fernando Gerdt Tudela (con quien la demandante habría firmado un contrato de usufructo sobre un inmueble), por considerar que dicha orden amenazaba con violar su derecho a la inviolabilidad de domicilio y su libertad de contratación, y violaba la tutela jurisdiccional y el debido proceso.

Por el contrario, la sala recurrida consideraba que era inverosímil que la demandante no haya tenido conocimiento del proceso donde se expidieron las resoluciones cuestionadas, por ser la conviviente de Fernando Gerdt y tener un hijo con él. Asimismo, consideraba que no existía la obligación de notificarle el mandato de ejecución dictado en el proceso sobre garantías reales, pues el usufructo en mérito del cual conducía el inmueble, cuyo lanzamiento se ha ordenado, fue constituido tres meses después de la orden de lanzamiento. El TC admite este argumento y señala que debido a ello la recurrente debió sujetarse al proceso en el estado en el que estaba al momento en que solicitó su intervención. De este modo, concluye que la pretensión de la demandante de dejar sin efecto la orden de lanzamiento debía ser rechazada.

Por otro lado, el TC determina que el contenido del derecho a la tutela jurisdiccional y el debido proceso que la demandante alegaba estaba siendo violado era el derecho al procedimiento preestablecido por la ley, agravio que presuntamente se había producido con la inobservancia de las normas contempladas en el Código Procesal Civil.

Al respecto, el Tribunal consideró que las objeciones planteadas por la demandante no afectaban el contenido constitucionalmente protegido del derecho al procedimiento preestablecido por ley, en tanto que este

1 Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 01600-2004-AA/TC, el mismo que se encuentra publicado en el siguiente link: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01600-2004-AA.pdf>

debe entenderse como el derecho "previamente establecido" y no como al procedimiento "establecido"; es decir, dicho derecho prohíbe que una persona pueda ser juzgada bajo reglas procesales ad hoc o dictadas específicamente para ella, mas no que ciertas normas procesales se dejen de observar, como pretende la recurrente, pues ello permitiría calificar de violación del derecho a cualquier acto procesal que adolezca de vicio. Por ello, el TC declara improcedente el recurso de agravio constitucional.

Esta decisión es parte de la línea jurisprudencial que el TC venía siguiendo con respecto al derecho al procedimiento predeterminado por la ley -reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución- consistente en que dicho derecho "no garantiza que se respeten todas y cada una de las reglas del procedimiento que se hayan establecido en la ley, de modo que cada vez que éstas se hayan infringido sea posible, desde un punto de vista sustancial, su protección en sede constitucional" (EXP. N° 2298-2005-PA/TC, fundamento 6).

Así pues, en la STC 2928-2002-HC/TC el Tribunal precisó que éste derecho "no protege al sometido a un procedimiento por cualquier transgresión de ese procedimiento, sino sólo vela porque las normas de procedimiento con las que se inició su investigación, no sean alteradas o modificadas con posterioridad" (Fundamento Jurídico Núm. 3).

Considero que esta postura es compatible con el paradigma del Estado Constitucional que rige nuestro sistema jurídico, puesto que si aceptamos que cualquier incumplimiento de las normas procesales preestablecidas representan violación de este derecho y, por ende, se justifica la intervención del Tribunal Constitucional, se corre el riesgo de sacrificar la tutela jurisdiccional efectiva en sede constitucional de todas las personas que acuden al máximo tribunal en busca de protección para sus derechos fundamentales violados o amenazados, ya que la sede constitucional se convertiría en una instancia más, encargada de conocer los *errores in procedendo* que le corresponden a la vía ordinaria.

Sostener dicha postura significaría regresar al concepto formal de legalidad del Estado Liberal sometido al cumplimiento del procedimiento preestablecido por ley en un sentido estricto y absoluto, incluso por encima de las garantías procesales constitucionales que tenían que ser sacrificadas en nombre de lo establecido en la ley.

En ese sentido, no puede existir un Estado Constitucional donde las personas

no cuenten con una vía que tutele con urgencia sus derechos constitucionales. Por ello, el Tribunal Constitucional manifiesta, acertadamente, que si algunas de las reglas del procedimiento establecido se dejan de cumplir no estaremos siempre ante una violación del derecho constitucional tratado.

Entonces, solo podríamos estar ante una violación del derecho al procedimiento preestablecido por ley cuando una persona es juzgada por reglas procesales ad hoc o cuando el incumplimiento de las reglas del procedimiento establecido produce la vulneración de otros derechos procesales constitucionales que dejan al recurrente en estado de indefensión. Para determinar si se incurre en dichos supuestos siempre se debería analizar el caso en concreto a partir de los principios de proporcionalidad y razonabilidad que orientan nuestro ordenamiento.



EXPEDIENTE N° 1600-2004-AA/TC  
LIMA  
INGRID DUNIA MORALES MARTÍNEZ

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Arequipa, a los 5 días del mes de julio de 2004, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini,\* Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia:

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Ingrid Dunia Morales Martínez contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 78, su fecha 25 de agosto de 2003, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 31 de mayo de 2002, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Juez del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, solicitando se deje sin efecto la orden de lanzamiento contenida en las resoluciones N°s 233-2002-1JEC y 239-2002-1JEC (expedidas en el proceso seguido entre don Fernando Gerdt Tudela y otro), por considerar que dicha orden amenaza con violar el derecho a la inviolabilidad de domicilio y su libertad de contratación, y viola la tutela jurisdiccional y el debido proceso.

Señala que conduce el inmueble ubicado en la Av. Bolognesi N° 313, distrito de Yanahuara, Arequipa, en virtud del contrato de usufructo celebrado con don Fernando Gerdt Tudela. Aduce que, en el proceso seguido con un Banco, se enteró de la existencia de una orden de lanzamiento, por lo que se apersonó al proceso, lo que le fue denegado. Después que dicha resolución se declarara nula y se ordenara al Juez de Primera Instancia que expida una nueva resolución, trató de acceder al expediente, lo que le fue denegado por no ser parte. Posteriormente se le notificó una resolución que ordena el lanzamiento, por lo que apeló, habiéndose concedido dicho medio impugnatorio sin efecto suspensivo.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda solicitando se declare improcedente, por considerar que el amparo no es la vía idónea para ventilar la controversia.

Con fecha 10 de diciembre de 2002, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa expide sentencia declarando improcedente la demanda, por considerar, esencialmente, que no procede el amparo tratándose de una resolución judicial emanada de un procedimiento regula\*. La recurrida confirmó la apelada, tras considerar que es inverosímil que la demandante no haya tenido conocimiento del proceso donde se expidieron las resoluciones cuestionadas, por ser la conviviente de don Fernando Gerdt Tudela y tener un hijo con él. Asimismo, considera que no existía la obligación de notificarle las resoluciones cuestionadas, pues el usufructo en mérito del cual conduce la actora el inmueble, cuyo lanzamiento se ha ordenado, fue constituido con fecha posterior a la expedición de la última de las resoluciones cuestionadas.

## FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se deje sin efecto la orden de lanzamiento contenida en las resoluciones N.ºs 233-2002-1JEC y 239-2002-1JEC, expedidas en el proceso seguido entre don Fernando Gerdt Tudela y el Banco Santander Central Hispano, sobre obligación de garantías.
2. El Tribunal Constitucional considera que la pretensión debe ser rechazada. En efecto, como ha sostenido la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, no existía la obligación de notificarse el mandato de ejecución dictado en el proceso sobre garantías reales, seguido entre don Fernando Gerdt Tudela y el Banco Santander Central Hispano, toda vez que cuando éste se dictó, el 13 de octubre de 1997, aún no se había celebrado el usufructo que, conforme aparece de fojas 4, es de fecha 4 de febrero de 1998. De ahí que la intervención de la recurrente debió sujetarse al proceso en el estado en que se encontraba al momento en que solicitó su intervención.
3. Si bien en el caso se ha invocado la lesión de los derechos a la tutela jurisdiccional y al debido proceso, de una observancia cuidadosa de los hechos descritos en la demanda y, particularmente, del recurso extraordinario, se observa que el derecho presuntamente afectado

---

\* En el texto del presente Proceso Constitucional dice: "regula", debiendo decir: "regular".

sería el derecho al procedimiento preestablecido por la ley. Tal violación, a su juicio, se habría generado tras no haberse respetado un número diverso de reglas contempladas en el Código Procesal Civil.

4. Tal cuestión no puede ser compartida por el Tribunal Constitucional. Como ya hemos tenido oportunidad de advertir, el derecho al procedimiento preestablecido en la ley, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución, no garantiza que en el seno de un proceso judicial se tengan que respetar todas y cada una de las reglas del procedimiento legalmente establecido. De modo que cada vez que éstas no se observen, automáticamente se viole dicho derecho.

Si ese fuese el contenido constitucionalmente protegido del derecho, bastaría que un acto procesal adolezca de un vicio, cualquiera sea la entidad de éste, para que inmediatamente se produzca la violación del derecho y, como consecuencia de ello, que en sede de la justicia constitucional los jueces del amparo se conviertan (o terminen convirtiéndose) en jueces de casación competentes para conocer de errores *in procedendo*.

El derecho en referencia, hemos sostenido, no es el derecho al procedimiento "establecido", sino al procedimiento "previamente" establecido. En ese sentido, garantiza que una persona sea sometida a un proceso con [sic] una\* reglas previamente determinadas. Se proscribire, así, que una persona pueda ser juzgada bajo reglas procesales *ad hoc* o dictadas en atención a determinados sujetos procesales.

5. Ninguna de las objeciones planteadas por la recurrente incide en ese ámbito constitucionalmente protegido del derecho al procedimiento previamente establecido. Se tratan, por el contrario, de alegaciones referidas al incumplimiento del "carácter imperativo" de ciertas reglas procesales, que no habrían sido respetadas judicialmente. Sin embargo, en la medida que éstas no han comportado que se deje en indefensión a la recurrente, tales problemas -si existieran- son temas que corresponde dilucidarse (y resolverse) en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, y no en esta sede.

---

\* En el texto del presente Proceso Constitucional dice: "una", debiendo decir: "unas".

Por estos fundamentos, el Tribunal constitucional, con las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú.

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI**  
**BARDELLI LARTIRIGOYEN**  
**GONZALES OJEDA**  
**GARCÍA TOMA**

### 3.5. Derecho a la motivación de las resoluciones

(STC Exp. 728-2008-PHC/TC)<sup>1</sup>

El expediente gira en torno a la controversia suscitada dentro del proceso penal N° 3651-2006 por el delito de parricidio en el cual fue sentenciada la recurrente Giuliana Flor de María Llamuja Hilares. Quien en fecha 03 de agosto de 2007 interpone demanda de Habeas Corpus en contra de los vocales integrantes de la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condena mediante sentencia de fecha 26 de julio de 2006 a Llamuja Hilares; y los vocales de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que mediante ejecutoria suprema de fecha 22 de enero de 2007 confirma la sentencia de la Superior. Con la finalidad de que se declare nulas dichas resoluciones porque de su contenido se advierte la vulneración de su derecho constitucional a la Tutela procesal efectiva en el acceso a la justicia y el debido proceso, particularmente en el derecho a la defensa, debida motivación de las resoluciones judiciales y los principios de presunción de inocencia e *indubio pro reo*; así como se proceda a su inmediata excarcelación.

Ello en atención a cuatro fundamentos. Primero, que se consideró del resultado de necropsia que la occisa presentó 60 heridas de las cuales 03 eran menos superficiales y 01 letal por lacerar la carótida izquierda aunque no superficial; mas no las 22 heridas de Llamuja Hilares. Segundo, no se ha determinado que fuera la autora del corte mortal pues aunque remoto, pudo existir la posibilidad de que lo hiciera la agraviada. Tercero, hay una distorsión de los sucesos, al momento de conocer quién inicio el ataque. Cuarto, que el contenido de la sentencia demuestra parcialización.

El Tribunal Constitucional, en aclaración a la petición afirma que conforme al inciso 1 del artículo 200 de la Constitución y el segundo párrafo del artículo 4 Código Procesal Constitucional, son revisables las resoluciones judiciales que de forma firme vulneren los derechos que en esta se protege, por lo que al existir el debido proceso en su faz de pluralidad de instancia, la sentencia a revisar por ser cosa juzgada corresponde a la ejecutoria suprema de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, se entiende como garantía frente a la arbitrariedad pues realiza el control de la resolución

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 728-2008-PHC/TC, el mismo que se encuentra publicado en el siguiente link: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>

conforme los fundamentos objetivos del caso en concreto. Por ello su contenido constitucional se limita en caso a) no exista motivación o sea aparente, b) falta de motivación interna de razonamiento, c) deficiencia de la motivación, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente, y f) motivación cualificada. Los cuales deben de evidenciarse en un control constitucional que involucra un examen de razonabilidad, si la revisión es relevante; coherencia, el vínculo de la decisión con el acto lesivo; y suficiencia.

La sentencia presenta como esquema argumentativo que las heridas en el cuerpo de María del Carmen Hilares Martínez fueron desproporcionadas en relación con Giuliana Flor de María Llamoya Hilares pues actuó *con animus necandi*, incurriendo en deficiencia en la motivación interna por su falta de corrección lógica y coherencia narrativa. Al tiempo que es deficiente en la justificación externa.

Es decir, tiene dos vicios de motivación que afectan la protección constitucional de la debida motivación como garantía procesal. La deficiencia en la motivación interna conforme lo detalla la sentencia recaída en el expediente 3943-2006-PA/TC es bidimensional, pues mientras hay un juicio de inferencia por premisas, puede existir un discurso poco claro, que hace difícil sostener la decisión y transmitirla. Así en la presente sentencia, la falta de corrección lógica se evidencia en condenar a la recurrente por criterios cuantitativos mas no cualitativos, ya que se apoyan en la diferencia de heridas entre la occisa y su hija, careciendo de un examen de suficiencia mínimo que sea utilizada como premisa para concluir que Llamoya Linares causo la muerte de Hilares Martínez.

Respecto de la coherencia narrativa, la insuficiente ejecutoria suprema desliza un discurso contradictorio al sostener que fue Hilares Martínez, la occisa, quien ataca a Llamoya Linares, la peticionante; sin embargo, de la posterior lectura se tiene que es Llamoya Linares quien se prevé de un elemento de mayor peligrosidad que la víctima. Por ello, la decisión de la suprema no obedece a un juicio dentro de lo racional, sino que por el contrario se basa en la voluntad de los operadores jurídicos guiados en una tesis con prueba indiciaria sin la debida comprobación, por lo que deviene en arbitraria.

Las deficiencias en la justificación de las premisas al no estar corroboradas con la evidencia no solo jurídica –principio de legalidad– sino fáctica, es decir

carece de justificación externa pues no hay análisis ni justificación que vincule el actuar de Llamuja Linares con el resultado, por lo que al no existir criterios de imputación objetiva, la decisión de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República se limitó a la lógica formal. La afectación se da pero no hay una máxima de la experiencia en la cual los indicios deben de ser probados, plurales, concomitantes e interrelacionados conforme el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22, jurisprudencia vinculante a cuyo contenido toda decisión debe ampararse.

El derecho a la debida motivación subyace en una respuesta por parte del órgano jurisdiccional de acuerdo a la *causa petendi*, "[...] garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver" (Exp. N° 1230-2002-HC/TC, FJ. 11). En tal sentido, el Tribunal Constitucional declara fundado el pedido de Giuliana Flor de María Llamuja Hilares y en consecuencia nula la ejecutoria suprema del 22 de enero de 2007.



EXPEDIENTE N° 00728-2008-PHC/TC

LIMA

GIULIANA FLOR DE MARIA LLAMOJA HILARES

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de octubre de 2008, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Beamount Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia y con el fundamento de voto del magistrado Álvarez Miranda, que se adjunta:

### ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Giuliana Flor de María Llamuja Hilares contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 2488, su fecha 23 de noviembre de 2007, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 3 de agosto de 2007, la recurrente interpone demanda de hábeas corpus, contra los Vocales integrantes de la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Josué Pariona Pastrana, Manuel Carranza Paniagua y Arturo Zapata Carbajal; y contra los Vocales integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Javier Román Santisteban, Hugo Molina Ordóñez, Daniel Peirano Sánchez y Ricardo Vinatea Medina, con el objeto de que se declare la nulidad de la sentencia **condenatoria** de fecha 26 de julio de 2006, y su **confirmatoria** mediante ejecutoria suprema de fecha 22 de enero de 2007, ambas recaídas en el proceso penal N° 3651-2006, y que en consecuencia, se expida nueva resolución con arreglo a Derecho, así como se ordene su inmediata libertad. Alega la vulneración de su derecho constitucional a la tutela procesal efectiva que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso, específicamente, los derechos a la defensa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, así como los principios de presunción de inocencia e *indubio pro reo*, relacionados con la libertad individual.

Refiere que el día de los hechos solo procedió a defenderse, ya que estando en la cocina, la occisa le lanzó violentamente dos cuchillos, los cuales logró esquivar; que luego, empuñando un tercer cuchillo la persiguió alrededor de la mesa, y la alcanzó en una esquina, infiriéndole un corte en la palma de su mano derecha; ante ello, agrega que cogió un cuchillo que estaba en la mesa y que, forcejeando, ambas avanzaron hacia la pared, donde chocaron con el interruptor, apagándose la luz. Señala, asimismo, que en tal contexto de forcejeo y de lucha ciega entre ambas (al haberse apagado la luz de la cocina), se produjeron movimientos no de ataque, sino motivados por el pánico y la desesperación, razón por la cual ambas se infirieron heridas accidentales (no intencionales), a consecuencia de las cuales cualquiera de las dos pudo terminar muerta, pues cada una estuvo premunida de un cuchillo de cocina. Ya con relación al fondo del asunto, refiere que luego de producido el evento: **i)** la occisa presentó 60 heridas, las cuales (todas) fueron superficiales, pues 56 se hallaron solo en la epidermis (sin sangrado); 3 menos superficiales, que tampoco fueron profundas (el protocolo de necropsia no señaló profundidad por ser ínfimas), y una (1) que, aun siendo también superficial, fue la única fatal (el protocolo de necropsia tampoco le asignó profundidad), mientras que su persona presentó 22 heridas aproximadamente; sin embargo, refiere que el juzgador sólo ha valorado 4 de ellas y no las demás, esto es, que se ha minimizado las heridas cortantes que presentó su persona (para señalar que sólo fueron 4), y se ha maximizado las heridas que presentó la occisa (ocultando que fueron sumamente superficiales, sólo en la epidermis y sin sangrado). En este extremo concluye que, si sólo se tomó en cuenta 4 de las 22 heridas, con el mismo criterio debió excluirse las 56 heridas de la agraviada, y entonces de esa manera efectuar una valoración más justa, pues sólo incidiría sobre las 4 heridas que presentaron cada una; **ii)** no ha quedado probado quién produjo la única herida mortal, mucho menos existe pericia o prueba alguna que determine de manera indubitable que fue su persona quien produjo dicha herida; pues ni los jueces ni los peritos, nadie sabe cómo se produjo ésta, ni qué mano la produjo, la izquierda o la derecha, pues arguye que el día de autos ambas se encontraban en una situación de la que no podían salir, y en la que cualquiera de las dos pudo terminar muerta; no obstante, alega que fue juzgada y sentenciada de manera arbitraria, sin existir prueba indubitable de ser la autora de la única herida mortal, pues pudo habérsela ocasionado la misma agraviada, más aún, si los peritos oficiales ante la pregunta de si la herida mortal pudo haber sido ocasionada por la misma víctima, respondieron que "era poco remoto", lo que denota que era posible. Además de ello señala que, de acuerdo a la lógica, tampoco hubo de su parte intencionalidad de lesionar a la occisa; **iii)** agrega asimismo que se distorsionaron totalmente los hechos,

introduciendo, por ejemplo, que fue la acusada quien cogió primero el cuchillo para atacar, cuando la que cogió primero el cuchillo para atacar y, de hecho, atacó fue la occisa, alterando así los hechos sin prueba alguna; y, finalmente **iv)** señala que ambas sentencias están basadas en falacias, argucias y premisas falsas que distorsionan el orden de los hechos, así como adulteran y tergiversan los mismos, a la vez que existe ocultamiento y manipulación de evidencias en su perjuicio, así como una notoria parcialización en las premisas y conclusiones. En suma, aduce que se trata de una sentencia condenatoria parcializada en su contra.

Realizada la investigación sumaria y tomadas las declaraciones explicativas, la accionante se ratifica en todos los extremos de su demanda. Los magistrados emplazados, por su parte, coinciden en señalar que el proceso penal que dio origen al presente proceso constitucional ha sido desarrollado respetando las garantías y principios del debido proceso, en el que, tanto la procesada como la parte civil hicieron valer su derecho a la defensa y otros derechos en todas las etapas del proceso, tanto es así que, en el caso, la recurrente presentó peticiones, así como medios impugnatorios. Agregan asimismo que lo que en puridad pretende la recurrente es que se efectúe un nuevo análisis del acervo probatorio que se incorporó en el proceso, extremos estos que no son materia de un proceso constitucional, sino más bien de un proceso ordinario.

El Décimo Tercer Juzgado Penal de Lima, con fecha 10 de octubre de 2007 declaró improcedente la demanda contra los magistrados de la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel, e infundada contra los magistrados de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, por considerar que la sentencia condenatoria no puede ser considerada resolución firme, toda vez que contra ella oportunamente se interpuso recurso de nulidad; en cuanto a la sentencia confirmatoria (ejecutoria suprema), señala que el Supremo Colegiado ha actuado conforme a ley, teniendo en cuenta todas las garantías del debido proceso, y en las que la accionante tuvo la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a la defensa, así como de acceder a la pluralidad de instancias, por lo que no se puede pretender hacer de esta vía una instancia más del proceso penal.

La Primera Sala Penal Superior para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 23 de noviembre de 2007, confirmó la apelada por similares fundamentos.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. Según la demanda de hábeas corpus de autos, el objeto es que este Alto Tribunal declare: **i)** la nulidad de la sentencia condenatoria de fecha 26 de julio de 2006, y su confirmatoria mediante ejecutoria suprema de fecha 22 de enero de 2007, ambas recaídas en el proceso penal seguido contra la accionante por el delito de parricidio (Exp. N° 3651-2006), así como **ii)** se ordene su inmediata libertad, por cuanto, según aduce, vulneran su derecho a la tutela procesal efectiva, derecho que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso, específicamente los derechos a la defensa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, así como los principios de presunción de inocencia e *indubio pro reo*, relacionados con la libertad personal.
2. Sin embargo, del análisis de lo expuesto en dicho acto postulatorio, así como de la instrumental que corre en estos autos, se advierte que lo que en puridad denuncia la accionante es la afectación de su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, y ello es así, porque, además de lo señalado en los puntos **iii)** y **iv)** de los Antecedentes, en su extenso escrito de demanda de más de cien (100) páginas, enfáticamente señala que, tanto la sentencia condenatoria como su confirmatoria mediante ejecutoria suprema se basan principalmente en: **a)** criterios abiertamente desproporcionados, irracionales e ilógicos (razonamientos absurdos), ilegales, sostenidos en falacias, hechos falsos, falsa motivación (sesgada, subjetiva, falaz, etc.); que asimismo presentan **b)** manipulación de pruebas y alteración del orden de los hechos en su perjuicio. Por tanto, siendo de fácil constatación la alegada denuncia [*sic*] de vulneración de su derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, sobre ella incidirá el análisis y control constitucional de este Colegiado.

### El hábeas corpus contra resoluciones judiciales

3. La Constitución establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el 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 conexos a ella. A su vez, el Código Procesal Constitucional establece en su artículo 4, segundo párrafo,

que el hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

4. En efecto, cabe precisar que no todas las resoluciones judiciales pueden ser objeto de control por el proceso constitucional de hábeas corpus; antes bien y en línea de principio, solo aquellas resoluciones judiciales firmes que vulneren en forma manifiesta la libertad individual y los derechos conexos a ella, lo que implica que el actor, frente al acto procesal alegado de lesivo previamente haya hecho uso de los recursos necesarios que le otorga la ley. Y es que, si luego de obtener una resolución judicial firme no ha sido posible conseguir en vía judicial la tutela del derecho fundamental presuntamente vulnerado (libertad individual y conexos a ella), quien dice ser agredido en su derecho podrá acudir al proceso constitucional, a efectos de buscar su tutela.
5. En el *caso constitucional* de autos, dado que en el proceso penal seguido a la actora (Exp. N° 3651-2006) se han establecido restricciones al pleno ejercicio de su derecho a la libertad individual tras el dictado en forma definitiva de una sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad, según se alega ilegítima, este Colegiado tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad o no de tales actos judiciales invocados como lesivos. Esto es, para verificar si se presenta o no la inconstitucionalidad que aduce la accionante.

### **El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales**

6. Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 1480-2006-AA/TC.FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que:  
  
"el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos".

7. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Así, en el Exp. N° 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N° 1744-2005-PA/TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

- a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.* Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

- b) *Falta de motivación interna del razonamiento.* La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
- c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.* El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los *casos difíciles*, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere

a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

- d) *La motivación insuficiente.* Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.
- e) *La motivación sustancialmente incongruente.* El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables

obtingan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

- f) *Motivaciones cualificadas.*- Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

### **La sentencia arbitraria por indebida motivación y el principio de la interdicción de la arbitrariedad**

8. De modo similar, en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 05601-2006-PA/TC. FJ 3) ha tenido la oportunidad de precisar que "El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional".

En ese sentido, si bien el dictado de una sentencia condenatoria *per se* no vulnera derechos fundamentales, sí lo hace cuando dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, esto es, cuando no se motivan debidamente o en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas y/o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción. La arbitrariedad en tanto es irrazonable implica inconstitucionalidad. Por tanto, toda sentencia que sea caprichosa; que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho; que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón; que sus conclusiones sean ajenas a la lógica, será obviamente una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional.

9. Lo expuesto se fundamenta además en el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, el cual surge del Estado Democrático de Derecho (*artículo 3 y 43 de la Constitución Política*), y tiene un doble significado: **a)** En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, **b)** En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo ((Exp. N° 0090-2004-AA/TC. FJ 12). A lo dicho, debe agregarse que constituye deber primordial del Estado peruano garantizar la plena vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, interdictando o prohibiendo cualquier forma de arbitrariedad (*artículo 44, de la Norma Fundamental*).

### **Canon para el control constitucional de las resoluciones judiciales**

10. Al respecto, este Colegiado en el Exp. N° 03179-2004-AA/TC.FJ 23, ha precisado que el canon interpretativo que le permite al Tribunal Constitucional realizar, legítimamente, el control constitucional de las resoluciones judiciales ordinarias está compuesto, en primer lugar, por un examen de razonabilidad; en segundo lugar, por el examen de coherencia; y, finalmente, por el examen de suficiencia.
- a) *Examen de razonabilidad.*- Por el examen de razonabilidad, el Tribunal Constitucional debe evaluar si la revisión del (...) proceso judicial ordinario es relevante para determinar si la resolución judicial que se cuestiona vulnera el derecho fundamental que está siendo demandado.
  - b) *Examen de coherencia.*- El examen de coherencia exige que el Tribunal Constitucional precise si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente con (...) la decisión judicial que se impugna (...).
  - c) *Examen de suficiencia.*- Mediante el examen de suficiencia, el Tribunal Constitucional debe determinar la intensidad del control constitucional que sea necesaria para llegar a precisar el límite de la revisión [*de la resolución judicial*], a fin de cautelar el derecho fundamental demandado.

## **Análisis de la controversia constitucional**

11. Considerando los criterios de razonabilidad y de coherencia, el control de constitucionalidad debe iniciar a partir de la ejecutoria suprema de fecha 22 de enero de 2007, en la medida que es ésta la que goza de la condición de resolución judicial firme, y porque de superar el examen, esto es, si resulta constitucional, carecería de objeto proceder al examen de la resolución inferior impugnada. Por ello, a efectos de constatar si se ha vulnerado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, este Tribunal Constitucional reitera que el examen partirá fundamentalmente de los propios fundamentos expuestos en aquella; de modo tal que las demás piezas procesales o los medios probatorios del proceso solo sirvan para contrastar o verificar las razones expuestas, mas no para ser objeto de una nueva evaluación. Ello debe ser así, ya que como dijimos *supra*, en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución judicial. Y es en atención a esta línea de evaluación que resulta pertinente explicar -qué duda cabe- los fundamentos de las resolución judicial impugnada a fin de comprobar si son o no el resultado de un juicio racional y objetivo desde la Constitución, en las que el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad, o por el contrario, ha caído en arbitrariedades, subjetividades o inconsistencias.
  
12. La ejecutoria suprema señala que "del análisis y valoración de la prueba copiada en la instrucción como lo debatido en el juicio oral, se ha llegado a determinar fehacientemente que el 5 de marzo de 2005, después de haber realizado sus labores cotidianas la acusada en el gimnasio que había contratado, retornó a su domicilio ubicado en la Calle Las Magnolias N° 155, Urb. Entel Perú, San Juan de Miraflores, a las 3 de la tarde, ingiriendo un almuerzo ligero, quedándose dormida después de ver la televisión, despertándose cuando percibió que tocaban la puerta de su casa, ingresando y saliendo inmediatamente su hermano Luis Augusto después de coger el skate, quedándose sola la acusada realizando varias actividades al interior, siendo la más resaltante (...), el de probarse la ropa que había adquirido con anterioridad, sacando el espejo ubicado en el baño y llevarlo a la sala; que, cuando la acusada se estaba probando la ropa, hace su ingreso la agraviada [María del Carmen Hilares Martínez] como a las 9 de la noche, cerrando con llave la puerta principal, produciéndose un incidente entre ambas por haber sacado el espejo del lugar, siendo retornado al sitio por la damnificada, ocasionando que se

agredieran verbalmente, así como la occisa cogiendo un objeto cerámico lo avienta, no impactándole, dando lugar a que la acusada se retire hacia la cocina, siendo seguida por la damnificada, donde continuaron los insultos mutuos, momentos en que la acusada se percata de la existencia de un cuchillo ubicado encima [de] la mesa, cogiéndolo, golpea la mesa con el fin de callarla, produciéndose con dicha actitud una reacción de la agraviada, quien tomando dos cuchillos de mantequilla las arrojó contra su oponente, cayendo uno en la pared y otro en el suelo, a la vez que le insultaba, para luego agarrar otro cuchillo con el que la atacó [*ocasionándole un corte en la región palmar de la mano derecha (según el voto dirimente del vocal supremo, Javier Román Santisteban)*], dando lugar a que la acusada que portaba un cuchillo de cocina que había cogido anteriormente, comenzó a atacarla, mientras que la damnificada hacía lo mismo, y en esos momentos de ira de las partes, producto de la pelea con arma blanca, ambas resultan con lesiones en diversas partes del cuerpo, teniendo mayor cantidad la agraviada, para posteriormente en el interin de la pelea, la acusada infiere un corte a la altura de la zona carótida izquierda de la agraviada que fue el causante de la muerte, lo cual se produjo cuando se había apagado la luz de la cocina, cayéndose ambas al piso".

13. Sobre la base de estos hechos, los Vocales integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Hugo Molina Ordóñez, Daniel Peirano Sánchez, Ricardo Vinatea Medina y Javier Román Santisteban (vocal dirimente), por mayoría confirmaron la condena, pero le reducen a 12 años de pena privativa de la libertad. Por su parte, los magistrados supremos Robinson Gonzales Campos y César Vega Vega absolviéron a la accionante (voto en discordia). Es así que, tras la imposición de dicha sanción penal, la accionante ahora acude ante la justicia constitucional para que se analice en esta sede la alegada vulneración al derecho constitucional invocado.

### **Sentencia confirmatoria (ejecutoria suprema)**

14. La sentencia, de fojas 2354, su fecha 22 de enero de 2007, que comprende el voto dirimente del magistrado Javier Román Santisteban, de fojas 2399, presenta el siguiente esquema argumentativo:
  - a) En primer lugar, señala que "luego de las agresiones verbales se inició la pelea entre la acusada Giuliana Flor de María Llamoja

Hilares y María del Carmen Hilares Martínez, y la primera de las nombradas le infirió tres heridas contusas a colgajo (en la cabeza, cuello y los miembros superiores), una herida cortante penetrante que penetró a plano profundo y laceró la [sic] arteria<sup>1</sup> carótida izquierda (que le causó la muerte)".

- c) En segundo lugar, la Sala Penal Suprema alude también a la desproporcionalidad en las heridas, cuando señala que "la acusada Flor de María Llamuja Hilares no se defendía del ataque de la occisa, sino por el contrario atacó a ésta con una ingente violencia - tanto más si esta presentaba sólo 4 heridas cortantes pequeñas (...), por tanto, resulta evidentemente desproporcional con el número de lesiones que tenía la occisa".
- d) En tercer lugar, la Sala apelando a las reglas de la lógica y la experiencia da por sentado que la acusada tenía la intención de matar, al señalar que "el conjunto de circunstancias descritos, permiten inferir, conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia, que la acusada Giuliana Flor de María Llamuja Hilares agredió a su madre agraviada María del Carmen Hilares Martínez con indubitable animus necandi o intención de matar, que es de precisar que dicha conclusión no es el resultado de simples apreciaciones subjetivas o de suposiciones, sino de una verdadera concatenación y enlaces lógicos entre las múltiples pruebas recaudadas, en tanto en cuanto, existe una concordancia entre los resultados que las pruebas suministraron".
- e) En cuarto lugar, el voto *dirimente* también alude a la desproporcionalidad en las heridas, al señalar que "cómo una mujer como la occisa, de 47 años de edad, robusta, sin impedimentos físicos, temperamental, enfurecida y con un puñal en la mano sólo infligió 4 heridas cortantes a su oponente, y cómo la supuesta víctima del ataque ocasionó más de 60 cortes (uno de ellos mortal) a la agraviada. Nótese además, que la mayoría de las lesiones que presentaba la encausada -como ya hemos señalado- fueron excoriaciones y equimosis; en efecto, ello revela que Llamuja Hilares también fue atacada por la agraviada; sin embargo, aquí debemos anotar otra desproporción

---

1 Debe decir "arteria" y dice "artería".

entre ambos ataques: mientras la occisa privilegió la agresión con un elemento de menor peligrosidad (objeto contundente duro o inclusive sus propios puños), la encausada utilizó primordialmente el arma cortante que portaba en la manos”.

15. Así pues, a juicio de este Alto Tribunal la sentencia impugnada incurre en dos supuestos de indebida motivación de las resoluciones judiciales que tiene sobrada relevancia constitucional. *En primer lugar*, presenta una deficiencia en la motivación interna en su manifestación de falta de corrección lógica, así como una falta de coherencia narrativa; y, en *segundo lugar*, presenta una deficiencia en la justificación externa, tal como se detallará en los siguientes fundamentos.

### **Falta de corrección lógica**

16. Del fundamento 14. b) y d), se desprende que el Tribunal penal parte de la sentada premisa de que al existir desproporcionalidad en las heridas, esto es, supuestamente 4 heridas en la accionante frente a las 60 heridas que presentó la occisa, la recurrente “es autora del resultado muerte”, y más aún que [estas heridas] fueron ocasionadas “con violencia”. Y es que el Tribunal penal parte de la premisa de que en un contexto de forcejeo y de lucha entre madre e hija con el uso de instrumentos cortantes (cuchillos), ambas partes contendientes necesariamente deben presentar igual cantidad de heridas en el cuerpo; de no ser así, concluye que quien presente menos heridas, será sin duda el sujeto activo del delito de parricidio, mientras que aquel que presente más heridas será el sujeto pasivo de dicho ilícito.
17. De esta conclusión, se advierte que el razonamiento del Tribunal penal se basa más en criterios cuantitativos antes que en aspectos cualitativos como sería de esperar [*más aún, si se trata de una sentencia condenatoria que incide en la libertad personal*], permitiendo calificar de manera indebida los criterios cuantitativos como supuestos jurídicamente no infalibles, lo que es manifiestamente arbitrario; pues, en efecto, puede ocurrir todo lo contrario, que quien presente menos heridas sea en realidad el sujeto pasivo del delito de parricidio (*incluso con una sola herida*), y que quien presente más heridas en el cuerpo sea en puridad el autor de dicho ilícito; de lo que se colige que estamos ante una inferencia inmediata indeterminada o excesivamente abierta, que da lugar a más de un resultado posible como conclusión.

18. Así las cosas, efectuado un *examen de suficiencia* mínimo, resulta evidente que no estamos ante una sentencia válida y constitucionalmente legítima, sino, por el contrario, ante una decisión arbitraria e inconstitucional que contiene una solución revestida de la nota de razonabilidad, y que no responde a las pautas propias de un silogismo jurídico atendible, sino a criterios de voluntad, y es precisamente aquí donde se ha enfatizado nuestro examen, ya que la balanza de la *justicia constitucional* no puede permitir la inclinación hacia una conclusión en un determinado sentido cuando de por medio existen otras conclusiones como posibles resultados (cuanto mayor es la distancia, y por tanto mayor es el número de probabilidades, menor es el grado de certeza de la inferencia). En síntesis, toda apariencia de lógica nos conduce a resultados absurdos e injustos. Si ello es así, la sentencia expedida es irrazonable, y por tanto inconstitucional, porque su *ratio decidendi* se halla fuera del ámbito del análisis estrictamente racional.
19. Con base a lo dicho, de la argumentación del Tribunal penal, se observa que las conclusiones que se extraen a partir de sus propias premisas son arbitrarias y carecen de sustento lógico y jurídico; pues exceden los límites de la razonabilidad, esto es, que no resisten el *test de razonabilidad*, por lo que este Colegiado Constitucional encuentra que existen suficientes elementos de juicio que invalidan la decisión cuestionada por ser *arbitraria* y carente de un mínimo de corrección racional, no ajustada al principio de interdicción de la arbitrariedad (artículos 3, 43 y 44, de la Constitución) y a la debida motivación de las resoluciones judiciales (artículo 139, inciso 5, de la Constitución).

### Falta de coherencia narrativa

20. La incoherencia narrativa se presenta cuando existe un discurso confuso, incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión, produciéndose así una manifiesta incoherencia narrativa, y cuya consecuencia lógica puede ser la inversión o alteración de la realidad de los hechos, lo que la hace incongruente e inconstitucional.
21. El magistrado Román Santisteban, en su voto dirimente, en un primer momento señala que:

la occisa agarró "*otro cuchillo* [el tercero] *con el que la atacó* [a la acusada, ocasionándole un corte en la región palmar de la mano

derecha], dando lugar a que la acusada que portaba un cuchillo de cocina que había cogido anteriormente, comenzó a atacarla, mientras que la damnificada hacía lo mismo”;

sin embargo, en líneas posteriores, sin mediar fundamentación ni explicación alguna, concluye que:

*“la occisa privilegió la agresión con un elemento de menor peligrosidad (objeto contundente duro o inclusive sus propios puños), la encausada utilizó primordialmente el arma cortante que portaba en la manos”.*

22. Se ha dicho que toda sentencia debe ser debidamente motivada, clara, contundente, y sobre todo “no contradictoria”; sin embargo, según se puede apreciar de la propia argumentación efectuada por la Sala Penal, ésta presenta una gruesa incoherencia en su narración que no permite establecer con claridad la línea de producción de los hechos, y más arbitrariamente, invierte la realidad de los mismos, los que, según la propia Sala penal estuvieron “fehacientemente probados”, por lo que este Colegiado Constitucional encuentra que existen suficientes elementos de juicio que invalidan la decisión cuestionada por ser *arbitraria* e incoherente. Una motivación ilógica e incongruente vulnera el principio de prohibición de la arbitrariedad (artículos 3, 43 y 44, de la Constitución) y la obligación de la debida motivación establecida por el artículo 139, inciso 5, de la Constitución.

### Falta de justificación externa

23. De otro lado, del fundamentos **14.** a) y c), se desprende que el Tribunal penal ha establecido que **i)** se ha producido como resultado la muerte de María del Carmen Hilaes Martínez, y luego **ii)** ha llegado a la conclusión de que ese resultado ha sido causado por la accionante Giuliana Flor de María Llamoya Hilaes, al inferirle una herida cortante en la zona de la carótida izquierda; sin embargo, no se han expuesto las razones objetivas que sustentan la vinculación de la acusada con el hecho atribuido. Es decir, que en el camino a la conclusión no se ha explicitado o exteriorizado las circunstancias fácticas que permiten llegar a dicha conclusión, esto es, que no se identifican debidamente las razones o justificaciones en la que se sustentarían tales premisas y su conclusión, pareciendo más bien, que se trataría de un hecho atribuido en nombre del libre convencimiento y fruto de un decisionismo

inmotivado antes que el producto de un juicio racional y objetivo. Y es que, si no se dan a conocer las razones que sustentan las premisas fácticas, tal razonamiento efectuado se mantendrá en secreto y en la conciencia de sus autores, y por consiguiente fallará la motivación en esta parte. Siendo así, se advierte que la sentencia cuestionada incurre en una falta de justificación externa, y por tanto es pasible de ser sometida a control y a una consecuente censura de invalidez.

Sin embargo, cabe precisar que lo aquí expuesto en modo alguno está referido a un problema de falta de pruebas, o a que las mismas serían insuficientes para dictar una sentencia condenatoria; por el contrario, como ha quedado claro, éstas están referidas en estricto a las premisas de las que parte el Tribunal penal, las mismas que no han sido debidamente analizadas respecto de su validez fáctica.

### **La prueba penal indirecta y la prueba indiciaria**

24. Ahora bien, independientemente de lo dicho, se advierte que la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, no obstante acudir a la prueba indiciaria para sustentar la condena contra la accionante (fundamento 14. c de la presente), tampoco cumple los requisitos materiales que su uso exige, tanto al indicio en sí mismo como a la inferencia, por lo que este Colegiado considera que se trata de un asunto de sobrada relevancia constitucional.

Y es que, si bien los hechos objeto de prueba de un proceso penal no siempre son comprobados mediante los elementos probatorios directos, para lograr ese cometido debe acudir a otras circunstancias fácticas que, aun indirectamente si van a servir para determinar la existencia o inexistencia de tales hechos. De ahí que sea válido referirse a la prueba penal directa de un lado, y a la prueba penal indirecta de otro lado, y en esta segunda modalidad que se haga referencia a los indicios y a las presunciones. En consecuencia, a través de la prueba indirecta, se prueba un "*hecho inicial -indicio*", que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del "*hecho final -delito*" a partir de una relación de causalidad "*inferencia lógica*".

### **El uso de la prueba indiciaria y la necesidad de motivación**

25. Bajo tal perspectiva, si bien el juez penal es libre para obtener su

convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene.

26. Justamente, por ello, resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces, con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificará la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo 139, inciso 5, de la Constitución. En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: *el hecho base o hecho indiciario*, que debe estar plenamente probado (indicio); *el hecho consecuencia o hecho indiciado*, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, *el enlace o razonamiento deductivo*. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos.

Sobre el particular, la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí.

27. Asimismo, cabe recordar que el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada,

esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, como dijimos *supra*, el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. Y es que, a los efectos del control de calidad del curso argumental del juez (control del discurso), ello supone mínimamente que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se estiman probados y cuál o cuáles son los hechos a probar. Pero además, se exige que se haya explicitado qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o qué conocimiento científico han sido utilizados, y si hubieran varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos.

Es decir, que el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión (examen de suficiencia mínima). Con este único afán, este Colegiado Constitucional considera que es válida, por ejemplo, la vigencia práctica de un cierto control, incluso del uso de las máximas de la experiencia, pues, de no ser así, cualquier conclusión delirante sería invulnerable, convirtiéndose así en una paradójica garantía de discrecionalidad judicial incontrolada.

28. Sobre lo mismo, cabe señalar que, si bien la convicción es individual o personal del juzgador, también lo es que mínimamente debe exteriorizarse el proceso razonable lógico utilizado para llegar a dicha convicción. Entenderlo de otro modo supone la aceptación práctica del hecho de que el juez pueda situarse potestativamente por encima de un deber constitucional, inequívocamente impuesto. Y es que, desde una perspectiva estrictamente constitucional, no se puede establecer la responsabilidad penal de una persona y menos restringir la efectividad de su derecho fundamental a la libertad personal a través de la prueba indiciaria, si es que no se ha señalado debidamente y con total objetividad el procedimiento para su aplicación. Ello aquí significa dejar claro cómo hay que hacer las cosas, es decir, las sentencias, si se quiere que definitivamente se ajusten al único modelo posible en este caso: el constitucional.
29. En el caso *constitucional* de autos, del fundamento 14. c de la presente, se aprecia que la Sala Penal Suprema sustentó la sentencia condenatoria sobre la base de la prueba indirecta (prueba por indicios); sin embargo, resulta evidente que no ha explicitado o exteriorizado

dicho razonamiento lógico, esto es, no ha explicitado qué regla de la lógica, qué máxima de la experiencia o qué conocimiento científico le ha motivado dicha conclusión. No ha motivado debidamente el procedimiento de la prueba indiciaria. En consecuencia, al no haber obrado de ese modo, la sentencia (ejecutoria suprema) resulta una vez más arbitraria y, por tanto, inconstitucional. ¿Es constitucional sustentar una condena en base a la prueba indiciaria si en la sentencia no se explicita el procedimiento del razonamiento lógico que le permitió llegar a la conclusión? Definitivamente, la respuesta es no. Es, pues, incorrecto que se señale solo el hecho consecuencia y falte el hecho base y más aún que falte el enlace o razonamiento deductivo.

No pretendiendo dar por agotada la discusión, y solo a modo de aproximación, podemos graficar lo siguiente:

**A** testifica que ha visto a **B** salir muy presuroso y temeroso de la casa de **C** con un cuchillo ensangrentado en la mano, poco antes de que éste fuese hallado muerto de una cuchillada (*hecho base*). De acuerdo a la máxima de la experiencia, quien sale de una casa en estas condiciones, es decir, muy presuroso y temeroso, y con un cuchillo ensangrentado en la mano es porque ha matado a una persona (*razonamiento deductivo*). Al haber sido hallado muerto **C** producto de una cuchillada, podemos inferir que **B** ha matado a **C** (*hecho consecuencia*). Esto último es consecuencia del hecho base.

Así, el modelo de la motivación respecto de la prueba indiciaria se desarrollará según la siguiente secuencia: *hecho inicial-máxima de la experiencia-hecho final*. O si se quiere, *hecho conocido-inferencia lógica-hecho desconocido*.

30. En este orden de cosas, cabe anotar que la debida motivación del procedimiento de la prueba indiciaria ya ha sido abordada ampliamente por la justicia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional español en la STC N° 229/1988. FJ 2, su fecha 1 de diciembre de 1988, y también de modo similar en las STC N° 123/2002. FJ 9, su fecha 20 de mayo de 2002; N° 135/2003. FJ 2, su fecha 30 de junio de 2006; y N° 137/2005. FJ 2b, su fecha 23 de mayo de 2005, ha precisado que:

“el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la

base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales. Los indicios han de estar plenamente probados, no puede tratarse de meras sospechas, y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento, en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito (...). En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios. Es necesario, pues (...), que el órgano judicial explicite no sólo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales".

31. Incluso, la propia Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias), su fecha 13 de octubre de 2006, publicada en el diario oficial "El Peruano", el 29 de diciembre de 2006 ha establecido como principio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento para todas las instancias judiciales (jurisprudencia *vinculante*) el fundamento cuarto de la Ejecutoria Suprema, recaída en el Recurso de Nulidad N° 1912-2005, su fecha 6 de setiembre de 2005 que señala los presupuestos materiales legitimadores de la prueba indiciaria, única manera que permite enervar la presunción de inocencia.

"Que, respecto al indicio, **(a)** éste - hecho base - ha de estar plenamente probado - por los diversos medios de prueba que autoriza la ley -, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, **(b)** deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero

de una singular fuerza acreditativa, **(c)** también concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y **(d)** deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí (...); que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo".

32. Llegado a este punto, este Colegiado Constitucional considera que, definitivamente, la sentencia impugnada no se encuentra dentro del ámbito de la sentencia penal estándar, sino que forma parte de aquellas que se caracterizan por el hábito de la declamación demostrativa de dar ciertos hechos como probados; luego de lo cual tales hechos son declarados de manera sacramental y sin ninguna pretensión explicativa como constitutivos de un ilícito penal como si de una derivación mecánica se tratase. Esta forma de motivar aún sigue siendo práctica de muchos juzgados y tribunales de nuestro país, aunque no hace mucho se vienen experimentando ciertos cambios en ella, lo que tampoco sería justo desconocer. Y es que tal cometido no tiene otra finalidad que se abra entre nosotros una nueva cultura sobre la debida motivación de las resoluciones en general, y de las resoluciones judiciales en particular, porque solo así estaremos a tono con el mandato contenido en el texto constitucional (artículo 139, inciso 5, de la Constitución). Y todo ello a fin de que las partes conozcan los verdaderos motivos de la decisión judicial, lejos de una simple exteriorización formal de esta, siendo obligación de quien la adopta el emplear ciertos parámetros de racionalidad, incluso de conciencia autocrítica, pues, tal como señala la doctrina procesal penal, no es lo mismo resolver conforme a una *corazonada* que hacerlo con criterios idóneos para ser comunicados, sobre todo en un sistema procesal como el nuestro, que tiene [*sic*] al principio de presunción de inocencia como regla de juicio, regla que tantas veces obliga a resolver incluso contra la propia convicción moral.
33. Tal como dijimos *supra*, la ejecutoria suprema carece de una debida motivación. En *primer lugar*, presenta una deficiencia en la motivación interna en su manifestación de falta de corrección lógica, así como una falta de coherencia narrativa; y, en *segundo lugar*, presenta una

deficiencia en la justificación externa. Pero además, presenta una indebida motivación respecto al procedimiento de la prueba indiciaria. Ahora, si bien habría que reconocer a la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, que optó por pronunciarse sobre el fondo del asunto antes que acudir a cualquier vicio procesal y declarar la nulidad, es justamente en ese cometido que incurrió en similares vicios; sin embargo, por ello no se podría autorizar al Tribunal Supremo a rebajar el nivel de la racionalidad exigible y, en tal caso, validar dicha actuación; por el contrario, debe quedar claro que la exigencia constitucional sobre la debida motivación de la resoluciones judiciales es incondicional e incondicionada, conforme lo señalan los artículos 1, 3, 44 y 139, inciso 5, de la Constitución Política.

Desde luego que el nivel de dificultad en la elaboración de la motivación (*discurso motivador*) puede crecer en el caso de los tribunales colegiados, pero ello responde a la lógica del propio sistema, toda vez que a estos se les atribuye generalmente la resolución de los casos más complejos o de mayor trascendencia, así como el reexamen de lo actuado y resuelto por los órganos judiciales inferiores.

34. Ahora bien, dado que la Corte Suprema de Justicia de la República tiene completo acceso al *juicio sobre el juicio* (juicio sobre la motivación), así como al juicio sobre el hecho (juicio de mérito), es ésta la instancia que está plenamente habilitada para evaluar cualquier tipo de razonamiento contenido en la sentencia condenatoria expedida por la Sala Superior Penal, esto es, para verificar la falta de corrección lógica de las premisas o de las conclusiones, así como la carencia o incoherencia en la narración de los hechos; pero además para verificar la deficiencia en la justificación externa, incluso para resolver sobre el fondo del asunto si es que los medios probatorios o la prueba indiciaria le genera convicción, solo que en este último caso –como quedó dicho– deberá cumplirse con el imperativo constitucional de la debida motivación; es por ello que este Colegiado considera que la demanda ha de ser estimada en parte, declarándose solamente la nulidad de la ejecutoria suprema, debiendo el Tribunal Supremo emitir nueva resolución, según corresponda.

### **El derecho fundamental a la presunción de inocencia y el principio indubio pro reo**

35. No obstante lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera pertinente efectuar algunas precisiones desde una perspectiva

estrictamente constitucional con relación al derecho fundamental a la presunción de inocencia y al principio *indubio pro reo*.

36. El texto constitucional establece expresamente en su artículo 2, inciso 24, literal e), que "*Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad*". Este dispositivo constitucional supone, en *primer lugar*, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en *segundo lugar*, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal.

El principio *indubio pro reo*, por otro lado, significa que en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste (la absolución por contraposición a la condena). Si bien es cierto que el principio *indubio pro reo* no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, que si goza del reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Carta Fundamental).

37. Ahora bien, cabe anotar que tanto la presunción de inocencia como el *indubio pro reo* inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. En el *primer caso*, que es algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el *segundo caso*, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda (*la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir estas*). La sentencia, en ambos casos, será absolutoria, bien por falta de pruebas (presunción de inocencia), bien porque la insuficiencia de las mismas – *desde el punto de vista subjetivo del juez* – genera duda de la culpabilidad del acusado (*indubio pro reo*), lo que da lugar a las llamadas sentencias absolutorias de primer y segundo grado, respectivamente.

38. Por lo dicho, cualquier denuncia de afectación a la presunción de inocencia habilita a este Tribunal Constitucional verificar solamente si existió o no en el proceso penal actividad probatoria mínima que desvirtúe ese estado de inocencia (valoración objetiva de los medios de prueba). Y es que, más allá de dicha constatación no corresponde a la *jurisdicción constitucional* efectuar una nueva valoración de las mismas, y que cual si fuera tercera instancia proceda a valorar su significado y trascendencia, pues obrar de ese modo significa sustituir a los órganos jurisdiccionales ordinarios.

Ahora bien, en cuanto al principio *indubio pro reo* que como dijimos *supra* forma parte del convencimiento del órgano judicial, pues incide en la valoración subjetiva que el juez hace de los medios de prueba, este no goza de la misma protección que tiene el derecho a la presunción de inocencia. En efecto, no corresponde a la *jurisdicción constitucional* examinar si está más justificada la duda que la certeza sobre la base de las pruebas practicadas en el proceso, pues ello supondría que el juez constitucional ingrese en la zona (dimensión fáctica) donde el juez ordinario no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas.

### **La excarcelación por exceso de detención**

39. En cuanto al extremo de la inmediata excarcelación, resulta necesario precisar que la nulidad de la resolución judicial declarada en el presente proceso constitucional sólo alcanza al acto procesal mencionado, quedando subsistentes y surtiendo plenos efectos jurídicos los demás actos procesales precedentes; en consecuencia, el auto que dispone la apertura de instrucción contra la recurrente, el mandato de detención decretado en él, la sentencia condenatoria de la Sala Penal Superior, entre otros, continúan vigentes.

En efecto, tal como ha señalado este Alto Tribunal en anterior jurisprudencia (Exp. N° 2494-2002-HC/TC. FJ 5; Exp. N° 2625-2002-HC/TC. FJ 5), "no procede la excarcelación, toda vez que, como se ha expuesto, al no afectar la nulidad de algunas etapas del proceso penal al auto apertorio de instrucción, al mandato de detención, [y a la sentencia condenatoria, ésta] recobra todos sus efectos (...)", por lo que la demanda, en este extremo, debe ser declarada improcedente.

## Consideraciones finales

40. Por lo demás, este Tribunal Constitucional considera que el hábeas corpus contra resoluciones judiciales firmes no puede ni debe ser utilizado como un *deus ex machina*, esto es, como algo traído desde afuera para resolver una situación, donde se pretenda replantear una controversia ya resuelta debidamente por los órganos jurisdiccionales ordinarios, sino que debe ser utilizado, sí y solo sí, cuando sea estrictamente necesario, con el único propósito [*finalidad constitucionalmente legítima*] de velar por que en el ejercicio de una función no se menoscaben la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales reconocidos a los justiciables, y que ello signifique una restricción al derecho a la libertad individual o los derechos conexos a ella.
41. De otro lado, cabe precisar que el desarrollo expositivo del esquema argumentativo de la sentencia cuestionada en modo alguno afecta la independencia judicial en la resolución del caso concreto, en tanto que tiene como fin único y exclusivo el de verificar la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al amparo de lo dispuesto por el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política. En efecto, este Colegiado enfatiza que el objetivo de este examen es estrictamente constitucional con la finalidad de compatibilizar la actuación jurisdiccional con los preceptos constitucionales.

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de hábeas corpus.
2. Declarar **NULA** la ejecutoria suprema expedida por la Primera Sala Transitoria Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 22 de enero de 2007, recaída en el proceso penal N° 3651-2006 seguido contra la accionante por el delito de parricidio, debiendo dicha instancia judicial emitir nueva resolución, según corresponda, conforme al fundamento 34 de la presente Sentencia.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que la recurrente solicita la excarcelación.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

BEAUMONT CALLIRGOS

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA



EXPEDIENTE N° 00728-2008-PHC/TC  
LIMA  
GIULIANA FLOR DE MARIA LLAMOJA HILARES

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO ÁLVAREZ MIRANDA**

1. Suscribo la presente sentencia porque estoy de acuerdo, en parte, con su fundamentación, así como con lo decidido en ella.
2. Sin embargo, no me ocurre lo mismo con respecto a lo consignado, esencialmente, en los Fundamentos N°s 24 a 34 referidos al uso de la prueba indiciaria, asunto respecto del cual discrepo y considero, con el debido respeto por la opinión de los demás miembros del Tribunal Constitucional, que es un tema de competencia del juez penal y no de este Colegiado, razón por la que emito el presente fundamento de voto para dejar constancia de ello y, por tanto, a salvo mi opinión.

SS.  
ÁLVAREZ MIRANDA



### 3.6. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable

(STC Exp. 00618-2005-PHC/TC)<sup>1</sup>

Los hechos de la sentencia son los siguientes: en primer lugar, se inició un proceso contra don Javier Villavicencio Alfaro por el delito de tráfico ilícito de drogas y se emite una sentencia absolutoria por la primera Sala Penal Corporativa para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima. En segundo lugar, dicha sentencia es impugnada por el representante del Ministerio Público, tras lo que se dispone la realización de un nuevo juicio oral por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. En tercer lugar, el 30 de junio del 2004 Javier Villavicencio Alfaro interpone demanda de hábeas corpus contra dicha sentencia por la vulneración de las garantías del debido proceso.

Primero, se estaría vulnerando el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, ya que su proceso inició en enero de 1995 con el juicio oral reiniciado hasta en cuatro veces sin dictarse sentencia. Asimismo, señala que se le sometió a un procedimiento distinto al previamente establecido transgrediendo el artículo 321 del Código de Procedimientos Penales, así como la transgresión de la legalidad procesal por haber declarado la nulidad de una resolución que no se encuentra en ninguna de las causales establecidas por ley (artículo 298 del Código de Procedimientos Penales), así como una falta de motivación para declarar la nulidad.

Por otro lado, el vocal Lecaros Cornejo señala que la resolución está ajustada a ley y fue emitida dentro de un proceso de juicio regular por lo que el hábeas corpus debe ser declarado improcedente. Asimismo, el vocal Cabanilla Zaldivar señala que hay una debida fundamentación basada en pruebas suficientes. Además, el vocal Palacios Villar considera que no se puede considerar afectación de la presunción de inocencia, ya que la resolución no tiene que ver con la responsabilidad del supuesto agraviado frente al ilícito penal. Finalmente la Procuradora Pública repite el argumento del vocal Lecaros Cornejo.

En cuarto lugar, el Quinto Juzgado Penal el 4 de octubre de 2004 declara improcedente dicha demanda por no ser posible con el hábeas corpus invalidar una resolución emitida por un órgano competente dentro de un proceso regular. Finalmente, el 8 de marzo del 2005 el Tribunal Constitucional emite su sentencia respecto al caso declarando infundada la demanda de hábeas corpus.

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 00618-2005-PHC/TC, el mismo que se encuentra publicado en el siguiente link: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00618-2005-HC.pdf>

El Tribunal Constitucional resuelve analizando cada una de las garantías constitucionales sobre la administración de justicia. En primer lugar, en relación al principio de legalidad procesal, considera que no se vulneró, ya que según el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales en el caso de sentencia absolutoria solo puede declararse la nulidad y ordenarse una nueva instrucción o juicio oral, tal como actuó la Sala en este caso.

En segundo lugar, respecto al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, considera el TC que es un derecho implícito cuyo reconocimiento se desprende de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución por la Convención Americana en su artículo 8.1 en el derecho a un "plazo razonable". Asimismo, señala que se trata básicamente de establecer un límite temporal para que los acusados no estén permanentemente en un proceso.

Para evaluar la afectación de este derecho se utiliza tres elementos establecidos por la Corte IDH en el caso Suárez Rosero para determinar la razonabilidad del plazo. Primero, está la complejidad del asunto, que en este caso si se cumple porque se trata de la investigación por posibles vinculaciones a una organización delictiva internacional dedicada a producción, transporte y comercio de drogas, y el lavado de dinero, así como estar 138 personas procesadas. Segundo, está la actividad procesal del interesado referida a si se realiza un uso regular de medios procesales o un actuar obstruccionista, el cual no analiza para este caso.

Tercero, está la conducta de las autoridades judiciales, el cual se refiere al grado de celeridad con la especial consideración de que está en juego el derecho a la libertad del individuo. En este caso, si se cumple porque si bien se declaró la inicial absolución de la acusación por falta de pruebas y por el *indubio pro reo*, el recurso de nulidad es el medio de impugnación de mayor jerarquía que le permite al Supremo Tribunal evaluar la prueba actuada autónomamente, por lo permite en el caso cumplir los objetivos del proceso. Entonces, se concluye la no afectación de este derecho.

En segundo lugar, se evalúa el derecho a la presunción de inocencia. Esta se encuentra reconocida en el numeral e inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, así como el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos. Se trata de una presunción *iuris tantum* en la que se considera inocente a todo acusado mientras no se pruebe lo contrario, por lo que es sospechoso en todo el proceso. Asimismo, según la doctrina se asiente en ideas como la libre valoración de la prueba y la suficiencia de la actividad probatoria respecto al hecho punible y respecto a la responsabilidad del acusado. En el caso, no se produce la vulneración de dicha presunción, ya que se realizará un nuevo juicio oral sin pronunciamiento sobre la responsabilidad del acusado.

En tercer lugar, se evalúa la posible afectación del derecho a la libertad individual. En el Código Procesal Constitucional en el artículo 2 se señala que las acciones de garantía solo proceden cuando la amenaza a un derecho constitucional es de cierta e inminente realización. En base a ello, el TC considera que el proceso se lleva de forma regular y terminará en una decisión, así como no hay amenaza ni cierta ni de inminente realización. Entonces, declara infundada la demanda.



EXPEDIENTE N° 618-2005-HC/TC  
LIMA  
RONALD WINSTON DÍAZ DÍAZ

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 8 días del mes de marzo de 2005, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de pleno jurisdiccional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo pronuncia la siguiente sentencia

### **ASUNTO**

Recurso extraordinario interpuesto por don Javier Villavicencio Alfara contra la resolución de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 386, su fecha 4 de noviembre de 2004, que declara improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 30 de Junio de 2004, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, solicitando que se declare la nulidad de la Ejecutoria Suprema que, revocando la sentencia absolutoria dictada por la Primera Sala Penal Corporativa para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, dispone que se realice un nuevo juicio oral contra él. Refiere que se le abrió instrucción por el presunto delito de tráfico ilícito de drogas en mérito a cargos imaginarios; que posteriormente, al no existir una sola prueba que lo incriminara o que corroborara las imputaciones formuladas, ni que lo vinculara con la organización criminal materia de investigación, se dictó sentencia absolutoria, la cual fue impugnada por el representante del Ministerio Público y en la cual recayó la Ejecutoria Suprema cuestionada. Sostiene que la mencionada resolución judicial transgrede el derecho a la presunción de inocencia, porque de su contenido se advierte que los emplazados han “[p]rocedido prevaricadoricamente y orientando para que se le imponga una sentencia condenatoria”; asimismo, que se han violado las garantías del debido proceso, ya que todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. Manifiesta que, en su caso, el proceso penal

se inició en el mes de enero de 1995, y que el juicio oral se inició y reinició hasta en cuatro oportunidades, sin que hasta la fecha se haya dictado sentencia.

El demandante alega también que la resolución cuestionada lesiona las garantías del debido proceso al someterse a un procedimiento distinto a los previamente establecidos por ley, porque, en clara transgresión del artículo 321 del Código de Procedimientos Penales, dispone la realización de "(...) confrontaciones y demás diligencias que el Colegiado considere necesarias para el pleno esclarecimiento de los hechos investigados (...)", pese a que la norma procesal preexistente establece cuáles son las diligencias a llevarse a cabo en la audiencia. Agrega que los emplazados, al declarar la nulidad de la sentencia, han transgredido el principio de legalidad procesal, ya que las causales de nulidad están establecidas por ley, y la sentencia revocada no incurre en ninguno de los supuestos sancionados, hechos que, sumados a que la resolución adolece de falta de motivación, lesionan seriamente su dignidad al haberse dictado una resolución arbitraria y al margen de la ley que amenaza de manera inminente su libertad individual.

Realizada la investigación sumaria, el actor se ratifica en el contenido de su demanda. El emplazado vocal Lecaros Cornejo sostiene que la Ejecutoria Suprema cuestionada se encuentra arreglada a ley, y que no existe amenaza a derecho constitucional alguno del demandante, dado que la cuestionada ejecutoria fue expedida dentro de un proceso judicial regular, razón por la cual la acción de garantía debe ser declarada improcedente.

A su turno, el vocal Cabanillas Zaldívar se remite al contenido de la propia Ejecutoria Suprema, manifestando que está debidamente fundamentada en su parte considerativa y sustentada en la evaluación de las pruebas actuadas, las mismas que acreditan que dicha resolución se encuentra arreglada a ley.

El vocal Balcázar Zelada afirma que la Ejecutoria cuestionada es conforme a ley, toda vez que la resolución recurrida fue impugnada tanto por el Ministerio Público como por el Procurador Público, siendo facultad del Colegiado que integra proceder a revocarla.

Por su parte, el vocal Palacios Villar señala que al expedirse la Ejecutoria no se ha amenazado ningún derecho constitucional del accionante ni de las partes procesales, pues la alegada transgresión de la presunción de inocencia no se da en este caso, en que la resolución no hace referencia a responsabilidad o irresponsabilidad del demandante en los hechos materia de imputación;

asimismo, agrega que, en anterior oportunidad, el demandante, con similares argumentos a los expuestos en el presente proceso, formuló denuncia ante el Consejo Nacional de la Magistratura contra todos los integrantes de la Sala Suprema, por supuesta inconducta funcional, la misma que fue desestimada.

La Procuradora Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial, con fecha 7 de julio de 2004, se apersona al proceso solicitando que se declare improcedente la demanda por haberse sustanciado el proceso de manera regular, ante lo cual el hábeas corpus no puede ser eficaz.

El Quinto Juzgado Penal de Lima, con fecha 4 de octubre de 2004, declara improcedente la demanda considerando que, a través de la acción de hábeas corpus, no es posible invalidar una resolución emitida por un órgano competente dentro de un proceso regular.

La recurrida confirma la apelada con fundamentos similares.

## **FUNDAMENTOS**

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Ejecutoria Suprema emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, de la República, que, transgrediendo los artículos 298 y 321 del Código de Procedimientos Penales, declaró nula la sentencia absolutoria dictada a favor del actor y arbitrariamente dispuso la realización de nuevo juicio oral en su contra.

### **§. Materias sujetas a análisis constitucional**

2. A lo largo de la presente sentencia, este Colegiado debe llegar a determinar:
  - a) Si la resolución cuestionada transgrede el derecho del recurrente al ejercicio pleno de las facultades que sobre la administración de justicia consagra la Constitución Política del Perú.
  - b) Si la Ejecutoria Suprema cuestionada amenaza el derecho a la libertad individual.

## A. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES SOBRE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

### Transgresión del principio de legalidad procesal

3. El demandante alega que la Ejecutoria Suprema cuestionada, al declarar la nulidad de la sentencia absolutoria y disponer que se lleven a cabo diligencias de confrontación y las que el Colegiado considere necesarias, transgrede el principio de legalidad procesal, toda vez que el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales establece taxativamente las causales de nulidad, pero la sentencia no incurre en [*sic*] ninguno de ellas<sup>1</sup>.

### Legalidad de la Ejecutoria Suprema

4. Los vocales supremos emplazados sostienen, de manera uniforme y coherente, que la Ejecutoria Suprema se encuentra debidamente fundamentada en su parte considerativa y sustentada en la evaluación de las pruebas actuadas, las cuales acreditan que dicha resolución se encuentra arreglada a ley<sup>2</sup>.

### Legislación procesal penal sobre recurso de nulidad

5. Con respecto al recurso de nulidad, el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo N° 126, establece que la sentencia suprema *puede* ser anulada cuando se incurra en alguno de los tres supuestos siguientes:
  - Si en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera *incurrido en graves irregularidades* u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal.
  - Si el Juez que hubiese instruido o el Colegiado que hubiera juzgado fuera incompetente para dictar la resolución recurrida.
  - Si cuando se hubiese condenado por un delito que no fue materia de la instrucción o del juicio oral, o que se hubiese omitido instruir o juzgar un delito que aparecía de la denuncia, de la instrucción o de la acusación.

1 Tomado de la demanda (f. 1-16)

2 Declaración indagatoria del doctor Cabanillas Zaldivar (f. 274-275)

No procede, por otra parte, declarar la nulidad en el caso de vicios procesales susceptibles de ser subsanados. La nulidad del proceso no surtirá más efectos que el de *retrotraer el procedimiento a la estación procesal en que se cometió o produjo el vicio*, subsistiendo los elementos probatorios que de modo específico no fueron afectados. Declarada la nulidad del juicio oral, la audiencia será reabierta, a fin de que en dicho acto se subsanen los vicios u omisiones que la motivaron, o que, en su caso, *se complementen o amplíen las pruebas y diligencias que correspondan*.

6. El segundo párrafo del artículo 301 precisa que en caso de sentencia absolutoria *-como la dictada a favor del demandante-* solo puede declararse la nulidad y ordenarse una nueva instrucción o un nuevo juicio oral.

En consecuencia, por mandato de la ley procesal de la materia, la Sala Suprema tenía la facultad de declarar nula la sentencia recurrida y ordenar la tramitación de un nuevo juicio oral, a fin de que se subsanaran los vicios y omisiones o se ampliaran las pruebas, tal como lo dispuso la Ejecutoria Suprema cuestionada (f. 217-228); por lo tanto, no se acredita, la transgresión del principio de legalidad procesal.

## **§. Legitimidad constitucional**

7. Conforme lo ha subrayado en reiterada jurisprudencia este Tribunal, el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso; pero, en el presente caso, habida cuenta de que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora, mediante resolución judicial, el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos.

Al respecto, del tenor de la demanda se infiere que lo que el recurrente pretende no es que este Tribunal declare la nulidad de la Ejecutoria Suprema, sino que se arrogue las facultades reservadas a la Corte Suprema para determinar los supuestos en los que procede declarar la nulidad de una resolución judicial absolutoria, asunto que resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza del hábeas corpus.

## §. Derecho de ser juzgado sin dilaciones indebidas

8. Con relación al derecho de ser juzgado sin dilaciones indebidas, este Tribunal considera pertinente recordar que, si bien el derecho de ser juzgado dentro de un plazo razonable no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, tal derecho está implícito en los derechos al debido proceso y la tutela y, por lo tanto, guarda relación con el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que se deben observar durante y al interior de un proceso constitucional<sup>3</sup>.
9. Este Tribunal reconoce la existencia implícita del referido derecho en la Constitución, Cuarta Disposición Final y Transitoria que establece que las normas relativas a los derechos y las libertades que reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.
10. Entre los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, ratificados por el Estado, que reconocen expresamente este derecho, se encuentran la Convención Americana, que establece que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”<sup>4</sup>.

De la cita se infiere que el derecho a un “*plazo razonable*” tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan durante largo tiempo bajo acusación y asegurar que su tramitación se realice prontamente. En consecuencia, el derecho a que el proceso tenga un *límite temporal* entre su inicio y fin, forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos, y, por tanto, no puede ser desconocido.

11. Este Tribunal, siguiendo el criterio de la Corte Interamericana<sup>5</sup>, ha señalado que “[s]e debe tomar en cuenta tres elementos para

3 STC 549-2004-HC, Caso Moura García

4 Artículo del 8.1 de la Convención Americana del Derechos Humanos

5 Sentencia de la CIDH, Caso Suárez Rosero, de 12 de noviembre de 1997, fund. 72

determinar *la razonabilidad* del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales".<sup>6</sup>

12. Este Colegiado, en relación con la *complejidad del asunto*, ha sostenido, en reiterada jurisprudencia, que "[p]ara su valoración, es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil".
13. En cuanto a la *actividad procesal del interesado*, se ha subrayado que "[r]esulta importante distinguir entre el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la llamada defensa obstruccionista, caracterizada por todas aquellas conductas intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, sea la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenados a la desestimación, sea las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones, entre otros. En todo caso, corresponde al juez penal demostrar la conducta obstruccionista del procesado".
14. Finalmente, con relación a la *actuación de los órganos judiciales*, "[s]erá materia de evaluación el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista, en ningún momento, el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa en la que se encuentra un individuo privado de su libertad".
15. En cuanto a la duración *in límite* del proceso penal que invoca el accionante, del estudio de autos se advierte que el actor es procesado por el delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de lavado de dinero, proceso en el que la Sala Penal Superior Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas lo absolvió de la acusación fiscal estimando que "[d]ebía prevalecer el [principio] *indubio pro reo*".<sup>7</sup> Esta resolución fue impugnada y revocada mediante Ejecutoria Suprema que consideró que "[l]as pruebas actuadas no habían sido

6 STC 549-2004-HC, Caso Moura García

7 Tomado de la Sentencia de la Sala Penal Superior Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas (f. 17-158)

debidamente compulsadas, siendo necesario que se verificara nuevo juicio oral"<sup>8</sup>, juzgamiento en el cual recayó la resolución expedida por la Primera Sala Penal Corporativa para Procesos con Reos en Cárcel, que lo absolvió de la acusación fiscal, considerando que era "evidente la falta de pruebas o insuficiencia de ellas, para sostener una tesis de condena".<sup>9</sup> Esta resolución fue revocada por la Ejecutoria Suprema en virtud de la cual se ha interpuesto la presente demanda.

16. Con relación al recurso de nulidad, resulta necesario precisar que "[e]s un medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios que se ejercitan en el procedimiento penal peruano, en el que, a diferencia del recurso de casación, que se circunscribe al análisis de las infracciones de forma y de ley debidamente tasadas, permite al Supremo Tribunal evaluar autónomamente la prueba actuada".<sup>10</sup> En tal sentido, al revocarse lo dispuesto en primera instancia y disponerse la realización de un nuevo juzgamiento y, con ello, la actuación de las pruebas que sustentan la acusación fiscal, se han cumplido los objetivos del proceso.
17. Por otro lado, es importante considerar la *complejidad del asunto*. Sobre el particular, del estudio de autos se advierte que el proceso penal seguido al demandante es particularmente *complicado*, dado que son materia de investigación las vinculaciones de una organización delictiva de carácter internacional que se dedica a la producción, transporte y comercialización ilícita de drogas y al lavado de dinero procedente del mencionado ilícito penal, en el cual el número de inculpados asciende a 138 procesados, conforme consta en las copias certificadas que obran en autos.

## §. Derecho a la presunción de inocencia

### Vulneración del derecho a la presunción de inocencia

18. El demandante alega que la Ejecutoria Suprema cuestionada transgrede el derecho a la presunción de inocencia, pues de su contenido "[s]e advierte un direccionamiento para que me impongan una sentencia condenatoria a pesar [de] que el Fiscal Supremo opina por el No Haber Nulidad de la apelada, usurpando la emplazada las funciones de

8 Tomado de los fundamentos de hecho de la demanda

9 Tomado de la Sentencia, f. 159-201

10 Mixan Mass, Florencio: El Juicio Oral, Marsol, Trujillo, 1994. Pág. 511

perseguir el delito y la carga de la prueba que son propias del Ministerio Público"<sup>11</sup>.

### Constitucionalidad de la Ejecutoria Suprema

19. Los vocales supremos emplazados sostienen que la resolución cuestionada no transgrede el derecho a la presunción de inocencia que la Constitución garantiza, toda vez que "[l]a cuestionada [resolución] no hace referencia a responsabilidad o irresponsabilidad del demandante en [sic] lo (\*) hechos materia de imputación"<sup>12</sup>.
20. Al respecto, es importante acotar que, conforme lo establecen las garantías del debido proceso, el [sic] numeral e, inciso 24, del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el artículo 11.1 de la Declaración [sic] universal de los Derechos Humanos, y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, toda persona es considerada inocente mientras judicialmente no se haya declarado su responsabilidad".
21. Por esta presunción *iuris tantum*, a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva.
22. La doctrina establece que "[l]a garantía se asienta en ideas fundamentales, [sic] cuales son: el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no solo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción"<sup>13</sup>.

11 Tomado de los fundamentos de hecho de la demanda (f. 1-16)

(\*) En el texto del presente Proceso Constitucional dice: "lo", debiendo decir: "los".

12 Tomado de la declaración indagatoria del vocal Eduardo Palacios Villar

13 Córdón Moreno Faustino. Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal. Navarra: Aranzadi, pág. 155

23. De autos fluye que la resolución cuestionada no ha afectado esta garantía, por cuanto la decisión de los vocales emplazados tiene los efectos de declarar nula la sentencia apelada a fin de que se realice un nuevo juicio oral, no emitiendo pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad de los hechos investigados que pueda perjudicar al demandante; más aún cuando el nuevo juzgamiento no estará a cargo de la Sala que expidió la resolución cuestionada, ni del Colegiado que intervino en el acto oral declarado nulo, sino de otra Sala Superior, cuyos integrantes tienen el deber de actuar con sujeción a las garantías constitucionales del debido proceso. Por consiguiente, las afirmaciones del demandante son subjetivas, toda vez que aún no se ha emitido la resolución final correspondiente.
24. Siendo así, no se acredita que la Ejecutoria Suprema cuestionada transgreda las garantías que sobre administración de justicia consagra la Constitución.

## **B. EJECUTORIA SUPREMA Y AMENAZA DEL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL**

25. El demandante sostiene que de la Ejecutoria Suprema cuestionada “[s]e advierte que le quieren condenar por cargos imaginarios”<sup>14</sup>, y a ella atribuye la amenaza de violación de su derecho constitucional a la libertad individual.
26. El Código Procesal Constitucional establece, en su artículo 2, que “(...) las acciones de garantía, en el caso de amenaza de violación de un derecho constitucional, proceden cuando esta es *cierta y de inminente realización* (...)”.
27. Por tanto, de autos se colige, por una parte, que no existe razonabilidad en la amenaza, y que, por el contrario, se está llevando el proceso de manera regular, el cual debe concluir con la decisión final que adopte el órgano jurisdiccional; y, por otra, que la afectación no es ni cierta ni de inminente realización; razones por las cuales resulta de aplicación, a contrario sensu, la Ley N° 28237.

---

14 Fundamentos de hecho de la demanda

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

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI  
BARDELLI LARTIRIGOYEN  
GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA  
VERGARA GOTELLI  
LANDA ARROYO



### 3.7. Derecho a la cosa juzgada (STC Exp. N° 4587-2004-AA/TC)<sup>1</sup>

El proceso de garantías constitucionales interpuesto por Santiago Martín Rivas contra la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República en fecha 06 de agosto de 2004, es un proceso de Acción de Amparo que pretende hacer se declare nula la Resolución que confirma el sobreseimiento definitivo del Expediente 494-94, conocido como el caso Barrios Altos, dictada en julio de 1995 fundamentado en el inciso 3 del artículo 559 del Código de Justicia Militar, y la Resolución de sobreseimiento definitivo de la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar de fecha 26 de julio de 1995 que confirma la resolución de primera instancia, en razón a que vulnera sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, seguridad jurídica, cosa juzgada, debido proceso, así como la prohibición de revivir procesos fenecidos. Pues dicho proceso no se valió de las Leyes de Amnistía N° 26479 y N° 26492 las cuales fueron rechazadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al respecto, se debe mencionar que la prohibición de revivir procesos fenecidos, se encuentra consagrada, si bien no a nivel constitucional como un derecho dentro del debido proceso. Esta constituye la cosa juzgada prevista en el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

Así conforme la Sentencia 2050-2002-AA/TC contiene en un sentido material no ser sancionado dos veces o más por una infracción cometida en lo que se considere el mismo bien jurídico; y en su sentido formal o procesal se le atribuye como la prohibición de un juzgamiento en base a un mismo hecho. Es decir, “[...] Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procesos (dos procedimientos administrativos o dos procesos penales con el mismo objeto), y por otro, el inicio de un nuevo proceso. Desde esta vertiente, el aludido principio presupone la interdicción de un doble proceso penal por la misma conducta (hechos)”. Exp. N° 00286-2008-HC/TC, FJ 7.

El conflicto surge, pues el Estado peruano en audiencia pública, el 14 de marzo de 2001 reconoce la responsabilidad internacional por vulnerar las garantías judiciales y protección judicial reconocidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos al promulgar las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492. Luego, de que se peticionara determinar si a

1 Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 4587-2004-AA/TC, el mismo que se encuentra publicado en el siguiente link: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04587-2004-AA.pdf>

su vez se había vulnerado la obligación de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno previstos en los artículos 1.1 y 2 de la ya mencionada ley internacional, por unanimidad la Corte Interamericana decidió declarar responsabilidad del Estado peruano al tiempo que declaró que se debe de investigar los hechos con la finalidad de determinar a los responsables directos de las violaciones a los derechos humanos mediante una investigación que debe de ser divulgada públicamente y sancionar a los responsables de tales cometidos.

El Tribunal Constitucional interpreta que las investigaciones y sanciones no solo debe de aplicarse a los procesos con resoluciones basadas en las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492, sino que dicha investigación y posterior sanción se expande a todos los actos que signifiquen prácticas de cualquier naturaleza que el Perú reconoció había vulnerado.

Sin embargo, en aras de un proceso con garantías debe de examinarse los procesos que no tengan prohibición de doble enjuiciamiento, vale decir que no pueden evaluarse los procesos con elementos constitutivos procesales que son "a) El procesado debe haber sido condenado o absuelto. b) La condena o absolución debe sustentarse en una resolución judicial firme. c) La nueva persecución penal debe sustentarse en la infracción del mismo bien jurídico que motivó la primera resolución de absolución o condena" (Exp. N° 00286-2008-HC/TC, FJ. 8). En términos penales no puede existir identidad en persona física, objeto y causa de persecución.

Así, como primer punto se entiende conforme la Comisión IDH como sentencia firme la expresión del ejercicio de la jurisdicción que alcance inmutabilidad e inimpugnabilidad de la cosa juzgada. En esa línea, se debe de considerar que el proceso debe de tener una línea de competencia, independencia e imparcialidad, garantías de las cual careció el fuero militar, el cual si bien está reconocido por la Constitución, al tratarse de un miembro castrense dentro de una guerra interna no tuvo el interés de que el recurrente responda, de manera que creó impunidad en los delitos calificados como lesa humanidad.

Por lo tanto, la sentencia emitida por la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar no ha cumplido con el *telos* del proceso, razón suficiente para declarar infundada el pedido de amparo de Santiago Martín Rivas, pues el cumplimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no vulnera la prohibición de revivir procesos fenecidos pues no se acredita las tres identidades que el *ne bis in idem* plantea como garantía procesal.

EXPEDIENTE N° 4587-2004-AA/TC  
LIMA  
SANTIAGO MARTÍN RIVAS

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de noviembre de 2005, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli.

### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por Santiago Martín Rivas contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 6 de agosto de 2004, de fojas 69 del segundo cuaderno, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de amparo.

### ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo con fecha 11 de agosto de 2003, y la dirige contra la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar, solicitando se deje sin efecto las resoluciones de fechas 1 de junio y 4 de junio de 2001, mediante las cuales se anuló la resolución que confirma el sobreseimiento definitivo de los hechos investigados en la causa N° 494-94 (Barrios Altos), así como la que anula la resolución de sobreseimiento definitivo de la Sala de Guerra, por considerar que se viola sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, seguridad jurídica, cosa juzgada, debido proceso y la prohibición de revivir procesos fenecidos.

Alega que en el proceso penal (Exp. N° 494-94) que se le siguiera ante los tribunales militares por los delitos derivados de los hechos conocidos como Barrios Altos, la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar dictó, en julio de 1995, una resolución de sobreseimiento definitivo, al amparo del artículo 559, inciso 3, del Código de Justicia Militar. Refiere que una vez que dichos actuados se elevaron a la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar, mediante resolución de fecha 26 de julio de 1995, ésta confirmó

dicha resolución, alcanzando el carácter de cosa juzgada. Sostiene que, pese a que en dicha resolución no se hizo aplicación de las leyes de amnistía (N° 26479 y 26492) y, por tanto, que no le alcanza los efectos de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Barrios Altos, posteriormente, con fecha 4 de junio de 2001, la misma Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar declaró nula aquella resolución y se inhibió del conocimiento de la causa a favor del fuero común, violando de esa forma la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica.

Con fecha 21 de agosto de 2003, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró improcedente, *in limine*, la demanda, tras considerar que la resolución que se cuestiona se dictó con el propósito de cumplir la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que mediante el amparo no se puede cuestionar lo resuelto por un organismo supranacional de protección de los derechos humanos.

La recurrida, por su parte, confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

## **FUNDAMENTOS**

### **§1. Petitorio**

1. El objeto de la demanda es que se deje sin efecto las resoluciones de fecha 1 de junio de 2001 y 4 de junio de 2001, expedidas por la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar, mediante las cuales se anuló la resolución que confirma el sobreseimiento definitivo de los hechos investigados en la causa N° 494-94 (Barrios Altos) por considerar el actor que se viola sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, tutela jurisdiccional, cosa juzgada, seguridad jurídica y la prohibición de revivir procesos fenecidos.

### **§2. Aspectos formales**

#### **2.1. Rechazo liminar de la demanda**

##### **Apreciación de las instancias judiciales ordinarias**

2. Tanto la resolución recurrida como, en su momento, la apelada, liminarmente declararon improcedente la demanda tras considerar que la resolución que se cuestiona se dictó con el propósito de

cumplir la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Barrios Altos y que mediante el amparo no se puede cuestionar lo resuelto por un organismo supranacional de protección de los derechos humanos.

### **Apreciación del demandante**

3. Al interponerse el recurso de agravio constitucional, el recurrente ha sostenido que el objeto de su demanda es obtener una resolución que se pronuncie en torno a si, en el caso de autos, se lesionó la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada y, por tanto, el derecho a la cosa juzgada.

Frente a lo afirmado por la recurrida, ha sostenido que:

“(…) en el caso que dio origen a la presente Acción de Amparo; no se trata de una simple irregularidad sino de una agresión al derecho constitucional”<sup>1</sup>.

En ese sentido, aduce que su:

“(…) acción está basada en el artículo 5 de la Ley N° 23506, el cual dispone que las acciones de garantía son pertinentes si una autoridad judicial emite una resolución, o cualquier disposición que lesione un derecho constitucional; como es de su conocimiento, el suscrito está pidiendo el respeto de la Cosa Juzgada prevista en el Art. 139 inciso 13, derecho que viene siendo vulnerado mediante diversas resoluciones judiciales”<sup>2</sup>.

- [sic] 3. Posteriormente, con fecha 9 de junio de 2005, el recurrente presentó ante este Tribunal copias de las STC 2492-2003-AA/TC y 0410-2003-AA/TC, indicando que ambas

“(…) admiten a trámite las demandas de Acción de Amparo cuyo fundamento es el respeto ‘*al principio de la Cosa Juzgada y el ne bis in ídem*’, tal y como se trata en la acción de amparo interpuesta por el suscrito”<sup>3</sup>.

1 Escrito de 3 de noviembre de 2004, folios 81 del segundo cuaderno.

2 Escrito de 3 de noviembre de 2004, folios 82 del segundo cuaderno.

3 Escrito de 9 de junio de 2005, folios 3, del cuaderno del Tribunal Constitucional.

## Apreciación del representante de la entidad emplazada

- [sic] 4. Por su parte, el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales de la Justicia Militar ha sostenido que mediante el proceso constitucional de amparo, el recurrente aspira:

“(…) imponer un criterio personal para no ser juzgado en el fuero competente que en su caso es el Ordinario, y no como pretende el de ser juzgado en el Fuero Militar, por todo esto, clara y meridiamente se concluye que las Ejecutorias Supremas cuestionadas por el accionante tienen la razón y el sustento legal ordenados por una sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...), por lo que dichas Ejecutorias ahora cuestionadas, se han dado teniéndose a bien todas las garantías procesales y con la observancia a las normas y leyes establecidas para la materia. De lo que se deduce, es que el accionante pretende vía Acción de Amparo, la revisión de resoluciones firmes dictadas dentro de un proceso regular y con la observancia legal y expedida por un órgano jurisdiccional competente, cuya autonomía está plenamente garantizada por la Constitución Política”<sup>4</sup>.

## Apreciaciones del Tribunal Constitucional

- [sic] 5. El artículo 14 de la Ley N° 25398, aplicado por las instancias judiciales precedentes para rechazar liminarmente la demanda, disponía que:

“Cuando la acción de garantía resultase manifiestamente improcedente por las causales señaladas en los artículos 6 y 37 de la Ley, el juez puede rechazar de plano la acción incoada (...)”.

A su vez, el artículo 23 de la misma Ley N° 25398, establecía que:

“Cuando la Acción de Amparo resulte manifiestamente improcedente por la causal señalada en el Artículo 27 de la Ley y no fueran aplicables las excepciones del Artículo 28 de la Ley, el juez denegará de plano la acción”.

---

4 Escrito de fecha 6 de agosto de 2004, a folios 49 del segundo cuaderno.

- [sic] 6. La doctrina sentada por este Tribunal en torno a los alcances de dichas disposiciones, actualmente derogadas, esencialmente, era la de considerar que el rechazo liminar de una demanda se encontraba sujeto al principio de legalidad, de manera que sólo podía efectuarse por cualquiera de las causales establecidas en los artículos 6, 27 y 37 de la Ley N° 23506.
- [sic] 7. A su vez, tratándose de la causal establecida en el inciso 2) del artículo 6 de la Ley N° 23506, según el cual:

“No proceden las acciones de garantía:

(...)

2) Contra resolución judicial o arbitral emanadas de proceso regular”,

la jurisprudencia de este Tribunal era uniforme en exigir que ésta se aplicase sólo en aquellos casos donde la pretensión resultaba “manifiestamente” improcedente, ya sea porque los hechos y la pretensión no estaban referidos a un derecho directamente reconocido en la Constitución o porque era notoriamente manifiesto que mediante el amparo se pretendía que el juez constitucional se superponga y sustituya al juez ordinario en el ejercicio de sus competencias.

- [sic] 8. En todos los demás casos, y particularmente en aquellos donde se había alegado la violación de un derecho fundamental de orden procesal, este Tribunal fue de la opinión que el supuesto de “manifiesta improcedencia” de la demanda, como supuesto para el rechazo liminar, era una cuestión que sólo podía determinarse con un pronunciamiento sobre el fondo, lo que presuponia, como es obvio, la admisión de la demanda, así como la realización de un mínimo de debate en torno a la lesividad o no del actoreclamado.

Así, por ejemplo, en la STC 0757-2004-PA/TC sostuvimos que:

“(…) es necesario hacer una primera precisión respecto del rechazo liminar dictado por las instancias precedentes, en cuanto a que toda pretensión que cuestione la regularidad de un proceso judicial requiere, necesariamente, la admisión

a trámite de la demanda y su correspondiente traslado a los emplazados, con el objeto de que estos expliquen las razones que habrían motivado la supuesta agresión, así como la actuación de todos los medios probatorios que coadyuven a verificar la regularidad de la actuación jurisdiccional(...)" (Fund. Jur. N° 3).

- [sic] 9. Dicho criterio, por cierto, ha sido acogido por el artículo 47 del Código Procesal Constitucional, el mismo que, si bien ahora no contempla explícitamente la hipótesis del rechazo liminar de la demanda dirigida a impugnar resoluciones judiciales, sin embargo, establece que:

"Si el Juez al calificar la demanda de amparo considera que ella resulta manifiestamente improcedente, lo declarará así expresando los fundamentos de su [sic] decisión. Se podrá rechazar liminarmente una demanda manifiestamente improcedente en los casos previstos por el artículo 5 del presente Código (...)"

- [sic] 10. Una revisión de los supuestos contemplados en el artículo 5 del Código Procesal Constitucional, al que reenvía su artículo 47, permite constatar que, si bien ya no existe una disposición semejante al inciso 2) del artículo 6 de la Ley N° 23506, sin embargo, esto no quiere decir que no pueda rechazarse liminarmente un amparo cuando se impugna una resolución judicial, puesto que el supuesto para declararlo ahora se encuentra previsto en el inciso 1) del artículo 5 del referido Código Procesal Constitucional<sup>5</sup>.

En efecto, el juez podrá declarar liminarmente improcedente una demanda de amparo contra una resolución judicial, ya sea cuando de una evaluación de los hechos y el petitorio se infiera que éstos no están referidos a un derecho reconocido en la Ley Fundamental, o cuando habiéndose alegado la lesión de un derecho constitucional procesal, sin embargo, es evidente que el acto reclamado no incide sobre el ámbito constitucionalmente protegido del mismo.

---

<sup>5</sup> Complementado por el artículo 38 del mismo Código Procesal Constitucional, en cuanto establece que: "No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo".

- [sic] 11. En el caso, si bien el recurrente, en diversos escritos, ha expresado diversos juicios de valor en torno a la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Barrios Altos –y ello podría interpretarse como que mediante el presente amparo se está cuestionando la sentencia de dicho órgano supranacional–, lo cierto es que se tratan de apreciaciones formuladas colateralmente a su pretensión, que no es otra que denunciar que los órganos de la jurisdicción militar lesionaron diversos derechos fundamentales tras la aplicación de dicha sentencia de la Corte Interamericana a su caso.

En efecto, en el petitorio de la demanda, el recurrente expresó:

“Interpongo Acción de Amparo contra las resoluciones emitidas por la demandada anulando su Resolución que confirma (el) sobreseimiento definitivo que alcanzó el carácter de cosa juzgada en la causa N° 494-94 (Barrios Altos) del 01 de junio [sic] 2001 y contra la resolución del 04 junio [sic] 2001 que anula la resolución de sobreseimiento definitivo de la Sala de Guerra (...)”<sup>6</sup>.

- [sic] 12. Por tanto, no encontrándose en discusión la validez de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino las resoluciones emitidas por los órganos emplazados, la demanda debió admitirse y, en su momento, resolverse mediante una sentencia de fondo.

Dado que no se ha hecho así, la cuestión que ahora es preciso esclarecer es si, pese a ello, podemos dictar una sentencia sobre el fondo; o, por el contrario, si tal rechazo liminar debe llevar a este Tribunal a declarar la nulidad de todo lo actuado y ordenar que se admita la demanda.

## 2.2 Competencia para expedir una sentencia de fondo

- [sic] 13. Frente a casos como el que ahora nos toca decidir, esto es, si pese al rechazo liminar de la demanda este Tribunal podría (o no) dictar una sentencia sobre el fondo, nuestra jurisprudencia es constante, uniforme y consolidada.

6 Escrito de demanda, de 11 de agosto de 2003, folios 136 del primer cuaderno.

[sic] 14. Si hemos de atenernos a la diferencia que formuláramos en la STC 0569-2003-AC/TC, entre actos procesales defectuosos, inválidos y nulos<sup>7</sup> la aplicación del segundo párrafo del artículo 20 del Código Procesal Constitucional y, por tanto, la anulación de todo lo actuado tras un indebido rechazo liminar de la demanda sólo podría decretarse tratándose de la eventual formulación de un acto nulo; entendiéndolo como aquel

“(…) que, habiendo comprometido seriamente derechos o principios constitucionales, no pueden ser reparados”<sup>8</sup>.

[sic] 15. Desde esta perspectiva, la declaración de invalidez de todo lo actuado sólo es procedente en aquellos casos en los que el vicio procesal pudiera afectar derechos constitucionales de alguno de los sujetos que participan en el proceso. En particular, del emplazado con la demanda, cuya intervención y defensa pueda haber quedado frustrada como consecuencia precisamente del rechazo liminar.

[sic] 16. Tal construcción jurisprudencial, realizada incluso antes de que entrara en vigencia el Código Procesal Constitucional, se ha sustentado en diferentes principios propios a la naturaleza y fines de los procesos constitucionales y, particularmente, en los de *a) economía, b) informalidad y c) la naturaleza objetiva* de los procesos de tutela de derechos fundamentales.

[sic] 17. a) Por lo que hace al principio de economía procesal, tenemos dicho que si de los actuados existen los suficientes elementos de juicio como para emitir un pronunciamiento sobre el fondo, pese al rechazo liminar de la demanda, resulta innecesario condenar a las partes a que vuelvan a sufrir la angustia de ver que su proceso se reinicie, no obstante todo el tiempo transcurrido.

7 “(…) Los actos defectuosos son aquellos que se realizan sin que concurren todos los presupuestos, requisitos y condiciones que determinan su admisibilidad, pero que no generan afectación de principios o de derechos procesales constitucionales de relevancia y, por ese hecho, son inocuos. Por su parte, los actos inválidos son aquellos que se realizan incumpliendo los requisitos y condiciones que la ley prevé, dando lugar, a su vez, a la afectación de derechos o principios constitucionales, pero que, sin embargo, pueden ser subsanados o reparados por sí mismos, o eventualmente por medio de la intervención del juez (BINDER Alberto, El incumplimiento de las formas procesales. Ad Hoc, Buenos Aires, 2000. Pág. 96). Finalmente, los actos nulos son aquellos que, habiendo comprometido seriamente derechos o principios constitucionales, no pueden ser reparados” STC 0569-2003-AC/TC, Fund. Jur. N° 4.

8 STC 0569-2003-AC/TC, Fund. Jur. N° 4.

Con ello, no sólo se posterga la resolución del conflicto innecesariamente, sino que, a la par, se sobrecarga innecesariamente la labor de las instancias jurisdiccionales competentes.

- [sic] 18. b) Por lo que hace al principio de informalidad, este Tribunal tiene dicho que si en el caso existen todos los elementos como para emitir un pronunciamiento sobre el fondo, éste se expedirá respetándose el derecho de las partes a ser oídas por un juez o tribunal,

“en la sustanciación de cualquier acusación penal, formulada contra ella[s], o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”<sup>9</sup>.

entonces, una declaración de nulidad de todo lo actuado, por el sólo hecho de servir a la ley, y no porque se justifique en la protección de algún bien constitucionalmente relevante, devendría en un exceso de ritualismo procesal incompatible con el “(...) logro de los fines de los procesos constitucionales”, como ahora establece el tercer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

- [sic] 19. c) Finalmente, y no en menor medida, el rechazo liminar de la demanda tampoco ha impedido que este Tribunal, después de percatarse que los derechos de las partes hayan quedado salvados, expida sentencia sobre el fondo en casos en los que la controversia era de notoria trascendencia nacional y, por tanto, de alcances que trascendían al caso concreto.

- [sic] 20. Así por ejemplo, en la STC 4549-2004-PC/TC, donde después de advertirse lo innecesario que resultaría declarar la nulidad de todo lo actuado, tras el impertinente rechazo liminar de la demanda, el Tribunal afirmó que su competencia para expedir sentencias sobre el fondo obedecía a:

“(...) la necesidad de pronunciamiento inmediato justificada en la particular naturaleza de los hechos discutidos en el presente proceso, los que por otra parte y dado que revisten importancia

9 Artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

e incidencia en el ordenamiento, precisan ser abordados de manera prioritaria por este Tribunal en su condición de Supremo Intérprete de la Constitución" (Fund. Jur. N° 2).

[sic] 21. En el caso, como se ha expuesto antes, los jueces de las instancias precedentes debieron admitir la demanda. Y, si bien no lo hicieron, una evaluación de los actuados evidencia:

- a) En primer lugar, que existen todos los recaudos necesarios como para emitir un pronunciamiento sobre el fondo; y,
- b) En segundo lugar, que el rechazo liminar de la demanda no ha afectado el derecho de defensa de los emplazados, quienes fueron notificados<sup>10</sup> y si bien no participaron directamente, sí lo hicieron mediante el procurador público encargado de los asuntos judiciales de la Justicia Militar<sup>11</sup>.
- c) Por último, es innegable la importancia y trascendencia del caso por las cuestiones que el conlleva, particularmente en lo relativo al cumplimiento de sentencias expedidas por órganos internacionales en materia de derechos humanos y su incidencia en la comprensión y delimitación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a no ser objeto de una doble persecución penal.

Por tanto, este Tribunal es competente para resolver el fondo del asunto.

### §3. Aspectos de fondo

#### 3.1 Alegación de violación del derecho de igualdad en la aplicación de la ley

[sic] 22. El recurrente ha alegado la lesión del derecho de igualdad<sup>12</sup>. Sin embargo, no ha expresado concretamente las razones por las cuales dicho derecho habría sido lesionado, ni acreditado la existencia de un *tertium comparationis* a partir del cual este

10 Cf. Oficio de 11 de junio de 2004, folios 44 del segundo cuaderno.

11 Escrito de 6 de agosto de 2004, folios 46 del segundo cuaderno.

12 Escrito de 11 de agosto de 2003, folios 145.

Tribunal pueda determinar que el tratamiento realizado con él, al no tener justificación, afecte el derecho alegado.

En efecto, en la STC 0031-2004-AI/TC, este Tribunal sostuvo que:

“(…) para plantear un supuesto de tratamiento discriminatorio basado en la diferencia de personas es preciso que se proponga un *tertium comparationis* válido, esto es, un término de comparación que sea suficiente y adecuado, a partir del cual sea posible constatar que, ante situaciones fácticas iguales, uno de los sujetos de la relación ha sufrido un trato diferente, sin mediar razones objetivas y razonables que lo legitimen [STC N° 0015-2002-AI; 0183-2002-AA/TC; 0552-2002-AA/TC, entre otras]”<sup>13</sup>.

No satisface dicha carencia que el recurrente, al exponer las razones por las cuales considera que se ha violado un derecho distinto (cosa juzgada), haya expresado que los órganos emplazados sí respetaran la autoridad de cosa juzgada de resoluciones dictadas en los casos “Loayza Tamayo”, “El Frontón” y “La Cantuta”<sup>14</sup>. No sólo porque una afirmación como la contenida en la demanda no acredita la existencia del término de comparación que se exige en estos casos, sino también porque la exigencia de la referida acreditación no se satisface mediante la presentación de recortes periodísticos que hacen alusión al tema.

Por ello, el Tribunal es de la opinión que este extremo de la pretensión debe desestimarse.

### **3.2 Alegación de violación del derecho a la tutela jurisdiccional**

#### **Apreciación del demandante**

[sic] 23. A juicio del demandante, los actos practicados por los órganos de la jurisdicción militar lesionan su derecho constitucional a la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución.

Tal lesión se habría producido en la medida que este derecho,

<sup>13</sup> Cf. también, STC 1337-2004-M/TC, Fund. Jur. N°2 y STC 0435-2004-AA/TC, Fund. Jur. N° 3.

<sup>14</sup> Cf. también el agravio expresado al interponer el recurso extraordinario en el escrito de 3 de noviembre de 2004, a folios 81 del segundo cuaderno.

“(…) no sólo comprende la admisión de demandas o denuncias sino además la protección de la parte durante todo el proceso y el cumplimiento de resoluciones que han alcanzado el carácter de cosa juzgada, por cuanto la tutela jurisdiccional significa la obligación que tiene el Estado de proteger al ciudadano en todo lo que la ley como derecho otorga”<sup>15</sup>.

### **Apreciación del representante de los emplazados**

[sic] 24. El procurador público a cargo de los asuntos judiciales de la Justicia Militar ha sostenido que las resoluciones cuestionadas respetan el derecho alegado, puesto que fueron expedidas en:

“(…) razón y sustento legal ordenada por una sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo internacional al que el Estado Peruano se encuentra circunscrito y cuyos efectos son de carácter vinculante y por ende de cumplimiento obligatorio, la misma que ordena al Perú investigar hechos para determinar a las personas responsables de violaciones de derechos humanos; por lo que, dichas Ejecutorias ahora cuestionadas, se han dado teniéndose a bien todas las garantías procesales y con la observancia a las normas y leyes establecidas para la materia”<sup>16</sup>.

### **Apreciaciones del Tribunal Constitucional**

[sic] 25. El Tribunal Constitucional constata que la alegación formulada por el recurrente en torno a la violación del derecho a la tutela jurisdiccional reproduce el mismo agravio que se expone en relación al derecho al respeto de la cosa juzgada.

En ese sentido, considera pertinente recordar su doctrina según la cual, en nuestro ordenamiento constitucional, la tutela jurisdiccional es un derecho “continente” que engloba, a su vez, 2 derechos fundamentales: el acceso a la justicia y el derecho al debido proceso (Cf. STC 0015-2001-AI/TC). Tal condición del derecho a la tutela jurisdiccional se ha expresado también en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional

<sup>15</sup> Escrito de 11 de agosto de 2003, folios 146.

<sup>16</sup> Escrito de 6 de agosto de 2004, del segundo cuaderno, folios 49-50.

que, al referirse al derecho a la tutela procesal efectiva, ha establecido en su primer párrafo que éste,

“(…) comprende el acceso a la justicia y el debido proceso (…)”

[sic] 26. También tiene dicho este Tribunal que, al igual que lo que sucede con el derecho a la tutela jurisdiccional, el derecho al debido proceso es un derecho que tiene la propiedad de albergar en su seno una serie de derechos fundamentales de orden procesal.

Uno de esos derechos es el derecho a que no se revivan procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.

[sic] 27. Por tanto, el Tribunal es de la opinión que, en la medida que el derecho a la tutela jurisdiccional no tiene un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, sino que su lesión se produce como consecuencia de la afectación de cualesquiera de los derechos que lo comprenden, dentro del cual se encuentra el respeto de la cosa juzgada, un pronunciamiento sobre el fondo en relación a aquel derecho presupone, a su vez, uno en torno al derecho reconocido en el inciso 13 del artículo 139 de la Constitución.

De modo que la determinación de si el derecho a la tutela jurisdiccional resultó lesionado (o no) en el presente caso, habrá [sic] de reservarse para el momento en que nos pronunciemos sobre el derecho a no ser objeto de una doble persecución penal.

#### **§4. Alegación de violación del derecho a la cosa juzgada y a la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada**

##### **Apreciaciones del demandante**

[sic] 28. El recurrente sostiene que tras culminar la etapa de investigación del proceso penal abierto por los hechos conocidos como “Barrios Altos”, la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar declaró el sobreseimiento definitivo de los actuados al no encontrarsele responsabilidad penal. Recuerda que dicha resolución fue confirmada por la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar, mediante resolución de 26 de julio de 1995, la misma que, por ese hecho, considera que:

“(…) alcanzó el carácter de cosa juzgada y por tanto estando a la santidad de la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica es inamovible”<sup>17</sup>

[sic] 29. Igualmente, refiere que en 1995 el Congreso de la República,

“(…) al amparo de su derecho reconocido por la Constitución Política concordante con el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a Conflictos Armados sin carácter internacional y Convención Americana sobre Derechos Humanos, promulgó las leyes de Amnistía N° 26479 y 26492”<sup>18</sup>

Recuerda que contra dichas leyes se interpuso una demanda de inconstitucionalidad, la misma que fue declarada improcedente por este Tribunal mediante sentencia de fecha 9 de mayo de 1997,

“(…) alcanzando también esta resolución el carácter de cosa juzgada por imperio de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”<sup>19</sup>

[sic] 30. No obstante ello, señala que, se interpuso una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que:

“(…) maliciosamente omitieron (…) hacer de conocimiento de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que los citados hechos dieron origen al proceso 494-V-94 seguido ante la Justicia Militar contra algunos miembros del Ejército –entre ellos el recurrente– y que dicho fuero había dictado Resolución de Sobreseimiento Definitivo por NO HABERSE PROBADO LA RESPONSABILIDAD DE LOS MILITARES INCULPADOS (…)”<sup>20</sup>  
[destacado en el original]

[sic] 31. A su juicio, esta deliberada omisión,

“(…) se debió a que la Justicia Militar en el aludido proceso N° 494-V-94 no aplicó las leyes de amnistía N° 26479 y 26492; por tanto

17 Escrito de 11 de agosto de 2003, folios 137.

18 Escrito de 11 de agosto de 2003, folios 137.

19 Escrito de 11 de agosto de 2003, folios 137.

20 Escrito de 11 de agosto de 2003, folios 138.

cual fuere el resultado de la aludida denuncia formalizada ante los organismos internacionales citados, en lo más mínimo afectaría la Resolución de Sobreseimiento Definitivo en mención, debido a la santidad de la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica”<sup>21</sup>.

[sic] 32. Sostiene que, con posterioridad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expidió sentencia condenando al Estado peruano y declaró incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos las referidas leyes de amnistía Nos. 26479 y 26492, ordenando que se investigue y sancione a los responsables por no ser de aplicación las citadas leyes de amnistía.

[sic] 33. No obstante que la resolución de sobreseimiento definitivo dictada en el proceso penal que se le abrió no se fundó en la aplicación de las leyes de amnistía, refiere que la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar:

“(…) ilegalmente anula esta resolución sin respetar la cosa juzgada que ha generado ya un derecho adquirido; y remite el expediente N° 494-V-94 al Fuero o Jurisdicción común”<sup>22</sup>.

A su juicio, la anulación de la resolución del sobreseimiento definitivo se efectuó,

“(…) fuera del procedimiento requerido para poder anular una resolución con carácter de Cosa Juzgada, que sólo procede por un Recurso de Revisión interpuesto por el condenado o cuando éste ha obtenido una resolución supranacional que protege uno de sus derechos, esto es, de conformidad con el artículo 29 literal b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referido a que nadie puede interpretar la Convención en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes; la indicada Sala Revisora irregularmente se valió del uso de un procedimiento que cabe sólo para los casos citados líneas arriba, pero que no puede ser utilizado para anular

21 Escrito de 11 de agosto de 2003, folios 138.

22 Escrito de 11 de agosto de 2003, folios 142.

una resolución con carácter de Cosa Juzgada, que no sólo no guardaba relación con el fallo del 14 de marzo -2001 emitido por la Corte Interamericana, sino que contiene un derecho adquirido como es la santidad de Cosa Juzgada<sup>23</sup>.

### Apreciaciones del representante de los emplazados

[sic] 34. El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales de la Justicia Militar ha señalado que:

“(…) los hechos imputados (Caso Barrios Altos) y por el que se apertura en el Fuero Castrense, en contra del ahora accionante y otros fueron materia de Leyes de Gracia (amnistía), razón por la cual se dispuso el sobreseimiento de la Causa Militar en su contra y la de otros, pero conforme a la Sentencia de fecha 14 de marzo de 2001 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dichas normas de gracia, que motivaron el sobreseimiento de la Causa Militar en contra de los inculpados y que posteriormente fueron declarados nulos ya que eran contrarios e incompatibles a los dispositivos de la Convención Americana de Derechos Humanos, y que conforme a dicha sentencia Supranacional el Fuero Castrense se INHIBE a favor del Fuero Común que es el competente para conocer y juzgar los delitos imputados tanto al ahora accionante y otros<sup>24</sup>”.

[sic] 35. A su juicio,

“(…) las ejecutorias supremas cuestionados por el accionante tienen la razón y el sustento legal ordenada por una sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...), la misma que ordena al Perú investigar hechos para determinar a las personas responsables de violaciones de Derechos Humanos”.

### Apreciaciones del Tribunal Constitucional

[sic] 36. El inciso 2) del artículo 139 de la Constitución reconoce el derecho de toda persona sometida a un proceso judicial a que no se deje

23 Escrito de 11 de agosto de 2003, folios 142.

24 Escrito de 6 de agosto de 2004, folios 49.

sin efecto resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada. En los términos de dicho precepto constitucional,

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:  
2) La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. *Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada*, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución (...)” [cursivas añadidas].

- [sic] 37. Dicha disposición constitucional debe interpretarse, por efectos del principio de unidad de la Constitución, conforme con el inciso 13) del mismo artículo 139 de la Ley Fundamental, el cual prevén que:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:  
(...)  
13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada”.

- [sic] 38. En opinión del Tribunal Constitucional, mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó.

- [sic] 39. La determinación de si una resolución que no constituye una sentencia definitiva (pero que ha puesto fin al proceso penal) se encuentra también garantizada por este derecho, a la luz de dichas disposiciones de derechos fundamentales, debe absolverse

por este Tribunal en sentido afirmativo. No solamente porque en la dicción de dichas disposiciones se ha evitado circunscribir el ámbito de protección sólo al caso de las sentencias, y se ha comprendido también a los autos que ponen fin al proceso (al referirse, por ejemplo, a las resoluciones que importen el sobreseimiento definitivo de una causa)<sup>25</sup>, sino también porque ese es el sentido interpretativo que se ha brindado a una disposición aparentemente más limitativa de su ámbito de protección, como puede ser el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por los órganos de protección de los derechos humanos en nuestra Región.

[sic] 40. En efecto, el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos prevé que:

"El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos"

[sic] 41. En relación a los alcances del concepto de "sentencia firme" que utiliza la referida disposición de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que:

"(...) la expresión "sentencia firme" en el marco del artículo 8 inciso 4 no debe interpretarse restrictivamente, es decir limitada al significado que se le atribuya en el derecho interno de los Estados. En este contexto, "sentencia" debe interpretarse como todo acto procesal de contenido típicamente jurisdiccional y "sentencia firme" como aquella expresión del ejercicio de la jurisdicción que adquiera las cualidades de inmutabilidad e inimpugnabilidad propias de la cosa juzgada"<sup>26</sup>.

[sic] 42. Del mismo criterio ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, en el Caso Loayza Tamayo (Sentencia del 17 de septiembre de 1997), consideró que el Estado peruano lesionó el derecho reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana

25 Cf. Artículo 139, inciso 13, de la Constitución.

26 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 1/95 (Caso 11.006, Alan García Pérez c/ Perú).

de Derechos Humanos al iniciar un proceso penal ante la jurisdicción ordinaria contra María Elena Loayza Tamayo, después de haberse sobreseído la causa ante un tribunal militar por un delito (traición a la patria) cuya conducta antijurídica era semejante a la que sirvió para abrirse el nuevo proceso penal en la jurisdicción ordinaria.

[sic] 43. En tal ocasión, la Corte Interamericana consideró

“(…) en el presente caso la señora María Elena Loayza Tamayo fue absuelta por el delito de traición a la patria por el fuero militar, no sólo en razón del sentido técnico de la palabra “absolución”, sino también porque el fuero militar, en lugar de declararse incompetente, conoció de los hechos, circunstancias y elementos probatorios del comportamiento atribuido, los valoró y resolvió absolverla.

De lo anterior la Corte concluye que, al ser juzgada la señora María Elena Loayza Tamayo en la jurisdicción ordinaria por los mismos hechos por los que había sido absuelta en la jurisdicción militar, el Estado peruano violó el artículo 8.4 de la Convención Americana” (párrafos 76 y 77).

[sic] 44. Sobre el valor que pueda tener la referida jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos para la comprensión del ámbito protegido por los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, en diversas oportunidades, este Tribunal ha destacado su capital importancia.

Tenemos dicho, en efecto, que el contenido constitucionalmente protegido de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental no sólo ha de extraerse a partir de la disposición constitucional que lo reconoce; de la interpretación de esta disposición con otras disposiciones constitucionales con las cuales pueda estar relacionada (principio de unidad de la Constitución), sino también bajo los alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Tras el criterio de interpretación de los derechos fundamentales conforme con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, este Tribunal tiene dicho que este último concepto no se restringe sólo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los

que el Estado peruano sea parte (IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución), sino que comprende también a la jurisprudencia que sobre esos instrumentos internacionales se pueda haber expedido por los órganos de protección de los derechos humanos (Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

- [sic] 45. Así, por ejemplo, en el caso de Crespo Bragayrac (STC 0217-2002-HC/TC), este Tribunal sostuvo que:

"De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Peruano. Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región".

- [sic] 46. Pues bien, despejada la duda en tomo a si una resolución de sobreseimiento definitivo puede alcanzar la cualidad de cosa juzgada, ahora es preciso remarcar que, en el ámbito penal, uno de los efectos que se deriva de haberse alcanzado dicha autoridad de cosa juzgada es la prohibición de que por los mismos fundamentos se pueda volver a juzgar a la misma persona.

Esa eficacia negativa de las resoluciones que pasan con la calidad de cosa juzgada, a su vez, configura lo que en nuestra jurisprudencia hemos denominado el derecho a no ser juzgado 2 veces por el mismo fundamento (*ne bis in ídem*).

En relación a este derecho, el Tribunal tiene declarado que, si bien el *ne bis in ídem* no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental de orden procesal, sin embargo, al desprenderse del derecho reconocido en el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución (cosa juzgada), se trata de un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso.

- [sic] 47. Por su parte, en la STC 2050-2002-AA/TC este Tribunal señaló que el contenido constitucionalmente protegido del *ne bis in ídem* debe identificarse en función de sus 2 dimensiones (formal y material). En tal sentido, sostuvimos que en su vertiente sustantiva o material, el *ne bis in ídem* garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico. En tanto que en su dimensión procesal o formal, el mismo principio garantiza que una persona no sea sometida a juzgamiento dos o más veces por un mismohecho.
- [sic] 48. A su vez, en la STC 0729-2003-HC/TC precisamos que la vertiente procesal del principio *ne bis in ídem*
- “(…) garantiza que no se vuelva a juzgar a una persona que ya lo haya sido, utilizando similar fundamento. Y ello con la finalidad de evitar lo que en base a la V Enmienda de la Constitución Norteamericana se denomina *double jeopardy*, es decir, el doble peligro de condena sobre una persona. Este principio contempla la (...) proscripción de ulterior juzgamiento cuando por el mismo hecho ya se haya enjuiciado en un primer proceso en el que se haya dictado una resolución con efecto de cosa juzgada.”
- [sic] 49. En el caso, el recurrente ha sostenido que los emplazados lesionaron su derecho constitucional alegado, pues luego de realizarse la investigación judicial en el proceso penal que se le inició ante los tribunales militares, se sobreseyó la causa iniciada en su contra. En ese sentido, sostiene que, en la medida que la resolución de sobreseimiento no se sustentó en la aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y 26492, la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Barrios Altos, de 14 de marzo de 2001, resulta, por así decirlo, inaplicable a su caso.
- [sic] 50. Entre tanto, el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de la Justicia Militar ha sostenido que dicha decisión de anular la resolución que sobreseyó la causa seguida contra el recurrente, tiene como fundamento la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Barrios Altos,

---

32 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Caso Barrios Altos, párrafo 38-39.

de 14 de marzo de 2001, que dispuso que se dejara sin efecto las resoluciones judiciales donde se hayan aplicado las leyes de amnistía, de manera que no se habría producido una lesión del derecho a no ser juzgado dos o más veces por un mismo hecho<sup>27</sup>.

[sic] 51. A efectos de esclarecer si en el caso se lesionó el derecho del recurrente a no ser enjuiciado dos o más veces por un mismo hecho, este Tribunal debe advertir que, pese a que se ha alegado que las resoluciones que sobreseyeron la causa penal que se le siguiera al recurrente ante los tribunales militares no se dictaron en aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y 26492, sino como consecuencia de no habersele encontrado responsabilidad penal, sin embargo, éstas no se han adjuntado como prueba anexa a la demanda por el demandante.

[sic] 52. Tal hecho, si bien impide que este Tribunal pueda emitir un pronunciamiento sobre la veracidad de tales afirmaciones, sin embargo, no restringe la posibilidad de que pueda emitir un pronunciamiento sobre el fondo, habida cuenta que, con la demanda se ha adjuntado la resolución expedida por la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar, de fecha 4 de junio de 2001, en cuya parte resolutive se declara:

“(…) NULAS las resoluciones de sobreseimiento expedidas por la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar, de fecha veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro y seis de julio de mil [sic] noventicinco (sic) (...)”<sup>28</sup>.

[sic] 53. Por tanto, no estando en cuestión la preexistencia de las resoluciones de sobreseimiento a las que se refiere el recurrente, y obediendo su expedición a:

“(…) que, del estudio de autos se aprecia que los agraviados en el caso “Barrios Altos” acudieron ante la jurisdicción regional americana reclamando, tanto contra la afectación a sus derechos cuanto contra la forma como se procesó y archivó las investigaciones correspondientes, pedido que fue acogido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos iniciándose

27 Cf. supra, fundamentos N° 29 al 36 de esta sentencia.

28 Anexo 1-C a la demanda, folios 5.

el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que con fecha catorce de marzo del dos mil uno falló, entre otros extremos relevantes, por la responsabilidad internacional del Estado Peruano al haber violado el derecho a las garantías y protección judiciales (...); disponiendo que el Estado del Perú investigue los hechos de "Barrios Altos" para determinar las personas responsables de las violaciones de los Derechos Humanos derivados de este caso, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables (...)<sup>29</sup>

motivo por el cual, de conformidad con el artículo 151 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

"(...) que dispone que las sentencias expedidas por los Tribunales Internacionales, constituidas según Tratados de los cuales es parte el Perú, son remitidas al órgano jurisdiccional en que se agotó el proceso para la ejecución de la sentencia supranacional por el órgano judicial competente; que en virtud de la citada obligación internacional, el Estado peruano debe dar estricto cumplimiento al fallo supranacional, de modo que se haga real y efectiva en todos sus extremos la decisión que ella contiene, anulando todo obstáculo de derecho interno que impida su ejecución y total cumplimiento, en este sentido la sentencia internacional constituye el fundamento específico de anulación de toda resolución, aún cuando ésta se encuentre firme, expedida por órganos jurisdiccionales nacionales que esté en contradicción a sus disposiciones<sup>30</sup>.

el Tribunal considera que la absolución del cuestionamiento formulado por el recurrente pasa por esclarecer:

- a) Si la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Barrios Altos comprende (o no) las resoluciones de sobreseimiento dictadas por las instancias de la jurisdicción militar en las que se hayan aplicado (o no) las leyes de amnistía N° 26479 y 26492.

29 Copia de la Resolución de 4 de junio de 2001, folios 3.

30 Copia de la Resolución de 4 de junio de 2001, folios 4.

b) Si las comprendiera, si el principio del *ne bis in idem* resulta lesionado cuando, pese a existir una resolución de sobreseimiento definitivo, la iniciación de una nueva investigación judicial es consecuencia de la ejecución, en el ámbito interno; de una sentencia dictada por un tribunal internacional de justicia en materia de derechos humanos.

b.1) Para esto último, a su vez, será preciso delimitar los alcances de la prohibición del doble enjuiciamiento, lo que comporta establecer los elementos constitutivos del principio, así como los supuestos que se encuentren excluidos de él.

[sic] 54. Por lo que hace al primer aspecto, esto es, si la orden de investigar y sancionar decretada en la parte resolutive de la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Barrios Altos comprende a las resoluciones de sobreseimiento dictadas por las instancias de la jurisdicción militar, incluso de aquellas en las que no se hayan aplicado las leyes de amnistía N° 26479 y 26492, el Tribunal considera que la cuestión debe absolverse en términos afirmativos.

[sic] 55. En efecto, conforme se desprende del primer párrafo de la Sentencia del 14 de marzo de 2001, dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la denuncia presentada por la Comisión Interamericana tenía por objeto que:

“(…) la Corte decidiera que hubo violación, por parte del Estado del Perú (en adelante “el Perú”, “el Estado” o “el Estado peruano”), del artículo 4 (Derecho a la Vida) de la Convención Americana, en perjuicio de Placentina Marcela Chumbipuma Aguirre, Luis Alberto Díaz Astovilca, Octavio Benigno Huamanyauri Nolzco, Luis Antonio León Borja, Filomeno León León, Máximo León León, Lucio Quispe Huanaco, Tito Ricardo Ramírez Alberto, Teobaldo Ríos Lira, Manuel Isaías Ríos Pérez, Javier Manuel Ríos Rojas, Alejandro Rosales Alejandro, Nelly María Rubina Arquíñigo, Odar Mender Sifuentes Nuñez y Benedicta Yanque Churo”.

[sic] 56. Asimismo, que la Corte decidiera:

“(…) que el Estado violó el artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, en perjuicio de

Natividad Condorcahuana Chicaña, Felipe León León, Tomás Livias Ortega y Alfonso Rodas Alvítez (...).

“(…) que decidiera que el Estado peruano violó los artículos 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial) y 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) de la Convención Americana como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492. Finalmente, solicitó a la Corte que determinara que, como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 y de la violación a los derechos señalados, el Perú incumplió los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

[sic] 57. Por ello, después de una serie de sucesos, entre los cuales se encontró el restablecimiento pleno de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado peruano, mediante su representante, en escrito de 19 de febrero de 2001, y en la audiencia pública del 14 de marzo de 2001, reconoció la responsabilidad internacional por los hechos descritos en el fundamento precedente<sup>31</sup>, señalándose como parte de la agenda la consecución de:

“(…) tres puntos substanciales: identificación de mecanismos para el esclarecimiento pleno de los hechos materia de la denuncia, incluyendo la identificación de los autores materiales e intelectuales del crimen, viabilidad de las sanciones penales y administrativas a todos aquellos que resulten responsables, y propuestas y acuerdos específicos relacionados con los asuntos vinculados a las reparaciones”

así como,

“(…) fórmulas integrales de atención a las víctimas en relación a tres elementos fundamentales: el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener una justa reparación”.

31 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Caso Barrios Altos, párrafo 34.

[sic] 57. Asimismo, el referido representante del Estado peruano expresó que:

“(…)La fórmula de dejar sin efecto las medidas adoptadas dentro del marco de la impunidad de este caso, es en nuestra opinión una fórmula suficiente para *impulsar un procedimiento serio y responsable de remoción de todos los obstáculos procesales vinculados a estos hechos y, sobre todo, la fórmula que permite, y es este nuestro interés, reivindicar las posibilidades procesales y judiciales de responder conforme a la ley a los mecanismos de impunidad que se implementaron en el Perú en el pasado reciente, y abre la posibilidad... de poder provocar en el derecho interno una resolución de homologación de la Corte Suprema, que permita que los esfuerzos que... “se están haciendo para impulsar... esos casos, se puedan cumplir...”* [subrayado añadido].

[sic] 58. Tal impulso de realizar un procedimiento serio y ponderado que culminara con la sanción de los responsables de la violación de derechos humanos se propuso después de reconocerse que el Estado peruano, había:

“(…) omitido realizar una investigación exhaustiva de los hechos y de no haber sancionado debidamente a los responsables de los crímenes cometidos en agravio de las personas mencionadas (...)”

[sic] 59. Los términos en los que se formuló tal allanamiento fueron aceptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que, al resolver la petición conforme al artículo 52.2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo:

“38. Con base en las manifestaciones de las partes en la audiencia pública de 14 de marzo de 2001, y ante la aceptación de los hechos y el reconocimiento de responsabilidad internacional por parte del Perú, la Corte considera que ha cesado la controversia entre el Estado y la Comisión en cuanto a los hechos que dieron origen al presente caso.

39. En consecuencia, la Corte tiene por admitidos los hechos a que se refiere el párrafo 2 de la presente sentencia. La Corte considera, además, que tal como fue expresamente reconocido por el Estado, éste incurrió en responsabilidad internacional por la violación del artículo 4 (Derecho a la Vida) de la Convención Americana (...). Además, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492. Finalmente, es responsable por el incumplimiento de los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 y de la violación a los artículos de la Convención señalados anteriormente"<sup>32</sup>

[sic] 60. En mérito de ello, la Corte Interamericana decidió por unanimidad:

- “1. Admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado.
2. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, que éste violó:
  - a) el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...);
  - b) el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...); y
  - c) el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...), como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492.

31 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Caso Barrios Altos, párrafo 38-39.

3. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que éste incumplió los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 y de la violación a los artículos de la Convención señalados en el punto resolutivo 2 de esta Sentencia.
4. Declarar que las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos.
5. **Declarar que el Estado del Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables.** [negritas añadidas].
6. Disponer que las reparaciones serán fijadas de común acuerdo por el Estado demandado, la Comisión Interamericana y las víctimas, sus familiares o sus representantes legales debidamente acreditados, dentro de un plazo de tres meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia" [subrayado añadido].

[sic] 61. En opinión del Tribunal Constitucional, las obligaciones de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos por el caso "Barrios Altos" ordenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordinal 5 del fallo de la sentencia, no se circunscriben, como ha sido interpretado por el recurrente, sólo a los supuestos contemplados en los ordinales 3 y 4 de dicho fallo; es decir, en relación a aquellas resoluciones judiciales que se dictaron aplicando las leyes de amnistía dejadas sin efecto. Comprende, también, al ordinal 2, en todos los aspectos que allí se desarrollan; esto es, la declaración de que el Estado peruano violó el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y las garantías y protección judiciales de las víctimas y sus familiares.

[sic] 62. En efecto, como se precisó en la Sentencia de 3 de septiembre de 2001, sobre "Interpretación de la sentencia de fondo", de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

"[...] el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y *prácticas de cualquier naturaleza* que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías" [párrafo 17, negritas añadidas].

[sic] 63. En mérito de ello, el Tribunal Constitucional considera que la obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los responsables por la violación de los derechos humanos declarados en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo comprende la nulidad de aquellos procesos donde se hubiese aplicado las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492, tras haberse declarado que dichas leyes no tienen efectos jurídicos, sino también toda práctica destinada a impedir la investigación y sanción por la violación de los derechos a la vida e integridad personal, entre las cuales se encuentran las resoluciones de sobreseimiento definitivo como las que se dictaron a favor del recurrente.

[sic] 64. Ese también ha sido el criterio de la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar, de fecha 4 de junio de 2001, quien;

"(...) al analizar la sentencia internacional, observa que los sobreseimientos dictados por la Sala de Guerra de fecha veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro y seis de julio de mil novecientos noventa y cinco, a favor del General de División Nicolás de Bari y otros por el caso 'Barrios Altos', colisiona con el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ordena al Estado peruano investigar los hechos para determinar a los responsables de estos execrables delitos ocurridos el pasado tres de noviembre de mil novecientos noventa y uno, en forma efectiva y agotando todos los medios de esclarecimiento e identificación, procediendo a sancionar a

las personas responsables de estas violaciones a los derechos humanos; que, como se puede apreciar en los autos de sobreseimiento dictados por la Sala de Guerra, éstos apartan definitivamente a los imputados del proceso penal, lo cual viene a constituir un impedimento que es necesario levantar para desarrollar el proceso de investigación que cumpla la decisión del fallo internacional basado en los principios de la Convención Americana de Derechos Humanos (...)»<sup>33</sup>."

[sic] 65. El problema, por tanto, no es si la resolución judicial que declaró nulo el sobreseimiento del proceso penal iniciado contra el recurrente es ilegítima, porque no constituye una ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino si la declaración de nulidad de dichas resoluciones afecta el contenido constitucionalmente protegido del derecho a no ser enjuiciado dos o más veces por un mismo hecho.

Esto es, si el principio del *ne bis in ídem* resulta lesionado cuando, pese a existir una resolución de sobreseimiento definitivo, la iniciación de una segunda investigación judicial es consecuencia de la ejecución, en el ámbito interno, de una sentencia dictada por un tribunal internacional de justicia en materia de derechos humanos.

[sic] 66. Como se sugirió en el ordinal b.1) de dicho fundamento N° 52, para absolver esta segunda cuestión es preciso que este Tribunal delimite los alcances de la prohibición del doble enjuiciamiento, lo que comporta establecer: a) los elementos constitutivos del principio, así como b) los supuestos que se encuentren excluidos de su contenido constitucionalmente protegido.

[sic] 67. a) Por lo que se refiere a los elementos constitutivos de la dimensión procesal (o adjetiva) del *ne bis in ídem*, de la doctrina jurisprudencial establecida por este Tribunal es posible señalarse que estos son:

a) El procesado debe haber sido condenado o absuelto;

33 Copia de la Resolución de 4 de junio de 2001, folios 4.

- b) La condena o absolución debe sustentarse en una resolución judicial firme;
- c) La nueva persecución penal debe sustentarse en la infracción del mismo bien jurídico que motivó la primera resolución de absolución o condena<sup>34</sup>.

[sic] 68. De idéntico criterio es la Comisión Interamericana de Derechos, la que, al interpretar los alcances del artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha señalado que:

“(…) los elementos constitutivos del principio, bajo la Convención, son:

1. el imputado debe haber sido absuelto;
2. la absolución debe haber sido el resultado de una sentencia firme; y
3. el nuevo juicio debe estar fundado en los mismos hechos que motivaron la sustanciación de la primera acción.

[sic] 69. Por ello es que para que la prohibición de doble enjuiciamiento por la infracción de un mismo bien jurídico pueda oponerse a la segunda persecución penal, es preciso que se satisfaga irremediabilmente una triple identidad:

- a) Identidad de persona física;
- b) identidad de objeto y,
- c) identidad de causa de persecución.

[sic] 70. b) Por otro lado, por lo que se refiere a la delimitación de aquellos supuestos no protegidos por la dimensión procesal del *ne bis in ídem*, este Tribunal debe de recordar que el contenido constitucionalmente protegido de todo derecho no puede extraerse únicamente en atención al significado de las palabras

34 Cf. por todas, STC 2050-2001-AA/TC.

con las cuales una disposición constitucional enuncia un determinado derecho fundamental; esto es, atendiendo sólo a su formulación semántica, sino en atención al *telos* o finalidad que con su reconocimiento se persigue.

Una finalidad que, por cierto, no se reconduce solamente a la que es propia del momento histórico en el que se produce el reconocimiento del derecho, sino también -y acaso especialmente- tomando en cuenta las nuevas e imperiosas necesidades del hombre actual. En efecto, la Constitución y, con ella, las cláusulas que reconocen derechos fundamentales, no pueden ser entendidas como entelequias o realidades petrificadas, sino como un instrumento vivo y dinámico destinado a fortalecer al Estado Constitucional de Derecho, que está sujeto a un plebiscito de todos los días.

- [sic] 71. En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que si con el *ne bis in ídem* se persigue impedir el ejercicio *arbitrario* del *ius puniendi* estatal, no todo doble enjuiciamiento penal que el Estado pueda realizar contra un individuo se encuentra automáticamente prohibido.
- [sic] 72. Dentro de sus límites internos, esto es, aquello que queda fuera de su ámbito protegido, se encuentran aquellos supuestos en los que el doble juzgamiento no es compatible con los intereses jurídicamente protegidos como núcleo del derecho, ya sea porque es extraño o ajeno a aquello que éste persigue garantizar; porque forma parte del contenido constitucionalmente protegido de otro derecho fundamental, o porque así resulta de su interpretación con otras disposiciones constitucionales que contienen fines constitucionalmente relevantes.
- [sic] 73. En ese sentido, y por lo que al caso de autos importa, el Tribunal Constitucional considera que es ajeno a la naturaleza del derecho, es decir, a los intereses jurídicamente protegidos por la dimensión procesal del *ne bis in ídem*, que se pretenda oponer una resolución o sentencia (absolutoria) expedida en un primer proceso penal que resulta manifiestamente nulo.
- [sic] 74. Dado que la exigencia primaria y básica de la dimensión procesal del *ne bis in ídem* es impedir que el Estado arbitrariamente persiga

criminalmente a una persona por más de una vez, el Tribunal considera que tal arbitrariedad no se genera en aquellos casos en los que la instauración y realización de un proceso penal se efectúa como consecuencia de haberse declarado la nulidad del primer proceso, tras constatar que éste último se realizó por una autoridad jurisdiccional que carecía de competencia *ratione materiae* para juzgar un delito determinado. Y es que la garantía al interés constitucionalmente protegido por este derecho no opera por el sólo hecho de que se le oponga la existencia *fáctica* de un primer proceso, sino que es preciso que éste sea jurídicamente válido.

### **Análisis del caso concreto**

- [sic] 75. Bajo tales consideraciones es que este Tribunal debe juzgar si, en el caso, la resolución cuestionada, mediante la cual se declaró la nulidad, a su vez, de las resoluciones que declararon el sobreseimiento definitivo del proceso penal por los hechos conocidos como "Barrios Altos", y ordenó que se remitieran los actuados al ámbito de la jurisdicción ordinaria para que se investigue judicialmente por la comisión de determinados delitos, amenaza con violar (o no) el derecho a no ser enjuiciado dos o más veces por un mismo hecho.
- [sic] 76. Como se ha expuesto, la garantía que ofrece este derecho no opera por el sólo hecho de que exista fácticamente un primer enjuiciamiento en el que se haya dictado una resolución firme que sobresea la causa, sino que es preciso que ésta se haya dictado en el seno de un proceso jurídicamente válido.
- [sic] 77. La determinación de si el primer proceso seguido al recurrente (y, por tanto, de las resoluciones que en su seno se hayan podido expedir) es jurídicamente válido, debe efectuarse conforme a los criterios establecidos en el Fundamento N°. 75 de esta sentencia. Es decir, tras analizarse si en el caso concreto el primer proceso penal seguido tuvo (o no) el propósito de sustraer al recurrente de la responsabilidad penal, o no hubiere sido instruido por un tribunal de justicia que respete las garantías de independencia, competencia e imparcialidad.
- [sic] 78. A juicio del Tribunal, existen numerosos elementos objetivos que demuestran que el juzgamiento realizado al recurrente por

los delitos de lesa humanidad en el caso que se ha venido en denominar "Barrios Altos", no tuvo el propósito de que realmente se le investigara y sancionara en forma efectiva.

- [sic] 79. a) En primer término, porque pese a tratarse de un delito común la realización de ejecuciones extrajudiciales y, por tanto, perseguible judicialmente en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, sin embargo, el recurrente fue juzgado inicialmente por órganos de la Jurisdicción militar, cuya competencia *ratione materiae* está circunscrita al juzgamiento y sanción de los denominados delitos de función, cuyos alcances han sido fijados por este Tribunal en las STC 0017-2003-AI/TC y 0023-2003-AI/TC.
- [sic] 80. Tal circunstancia fue puesta de manifiesto por la emplazada, quien en su resolución de 4 de junio de 2001, cuestionada mediante el presente proceso, sostuvo:

"(...) siendo una de las garantías fundamentales del debido proceso, la sustentación del proceso ante el 'Juez Natural', es decir, ante el órgano jurisdiccional del Estado, legítimamente constituido y competente para intervenir en el proceso de que se trate, de acuerdo a la legislación vigente, ello es una garantía para el justiciable, ya que a través de ella se propone asegurar la imparcialidad del juzgador e impedir que el recto curso de la justicia sea alterado; que, los hechos de 'Barrios Altos', por el tipo penal imputado, los agentes intervinientes y las circunstancias que rodearon su ejecución delictiva, corresponde su conocimiento , investigación y juzgamiento al Fuero Común y no al Privativo Militar como órgano jurisdiccional de excepción (...) <sup>35</sup>".

- [sic] 81. b) En segundo lugar, el Tribunal considera que, en atención a las circunstancias del caso, existen evidencias que el proceso penal iniciado en el ámbito de la jurisdicción militar tuvo el propósito de evitar que el recurrente respondiese por los actos que se le imputan.

Esas circunstancias se relacionan con la existencia de un plan sistemático para promover la impunidad en materia de violación de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, particularmente

---

35 Copia de la Resolución de 4 de junio de 2001, folios 5.

de los actos cometidos por los del Grupo Colina, al cual se vincula al recurrente.

Expresión de ese plan sistemático, en efecto, lo constituyen:

- [sic] 82. (i) El deliberado juzgamiento de delitos comunes por órganos militares, como antes se ha dicho.
- [sic] 83 (ii) La expedición, en ese lapso, de las leyes de amnistía 26479 y 26492. Y si bien éstas no se aplicaron al primer proceso penal que se le siguiera al recurrente, tomando en cuenta el contexto en que se dictaron, y el propósito que las animaba, el Tribunal Constitucional considera que ello demuestra palmariamente que sí hubo ausencia de una voluntad estatal destinada a investigar y sancionar con penas adecuadas a la gravedad de los delitos cometidos a los responsables de los hechos conocidos como "Barrios Altos".
- [sic] 84. Como sostuviera el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Informe del 2000, sobre el Perú, la expedición de las referidas leyes de amnistía:

"(...) contribuyen a crear una atmósfera de impunidad"<sup>36</sup>,

puesto que normas de esta naturaleza hacen

"(...)prácticamente imposible que las víctimas de violaciones de los derechos humanos entablen con alguna posibilidad de éxito acciones jurídicas para obtener indemnización. La amnistía señalada impide la investigación y el castigo apropiados de los autores de violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado, erosiona los esfuerzos por lograr el respeto de los derechos humanos, contribuye a crear una atmósfera de impunidad entre los autores de esas violaciones y constituye un muy grave obstáculo a los esfuerzos por consolidar la democracia y promover el respeto de los derechos humanos (...)"<sup>37</sup>.

36 Comité de Derechos Humanos de la ONU, CCPR/CO/70/PER, de 15 de noviembre de 2000, párrafo 9.

37 Comité de Derechos Humanos de la ONU, CCPR/C/79/Add.67, de 25 de julio de 1996, párrafo 9.

[sic] 85. (iii) El retiro (nulo) de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hecha conocer a dicho órgano supranacional mediante la entrega de la Nota N°. 5-9-M/49, de 24 de agosto de 2000, y que fuera aprobada por la también nula Resolución Legislativa de fecha 8 de julio de 1999.

Dicho acto tuvo el propósito de asegurar que también en el ámbito internacional el Estado no respondiese por las violaciones de derechos humanos y de esa forma se garantizase que sus autores no fueran sometidos a la acción de la justicia, fomentándose la impunidad.

[sic] 86. Tales elementos objetivos evidencian que el proceso penal militar que originalmente se siguió contra el recurrente era nulo y, por tanto, que carecía de efectos jurídicos las resoluciones que en su seno se hubieran dictado, entre ellas, la que declaró el sobreseimiento de dicho proceso.

[sic] 87. Por ello, en la medida que dicha resolución de sobreseimiento carece de efectos jurídicos, el Tribunal Constitucional considera que la iniciación de un nuevo proceso penal, esta vez ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, no viola el contenido constitucionalmente protegido del derecho a no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho y, por tanto, el derecho a la cosa juzgada.

[sic] 88. Finalmente, en mérito de las razones expuestas en los fundamentos precedentes, tampoco considera el Tribunal Constitucional que la iniciación de un nuevo proceso penal en el ámbito de la jurisdicción ordinaria pueda comprometer el derecho a la libertad del recurrente, tras haberse dictado allí (y hecho efectivo) un mandato de detención.

Al no encontrarse transgredida la libertad física como consecuencia de haberse dictado dicho mandato de detención, el régimen jurídico de la detención preventiva de la que es objeto el recurrente ha de sujetarse a la doctrina establecida por este Tribunal en la STC 2915-2004-HC/TC.

[sic] 89. En dicho precedente sostuvimos que la eventual afectación del derecho al plazo razonable de la detención preventiva ha de

determinarse en función no sólo a las características de dicha medida cautelar (excepcional y subsidiaria), sino en base a ciertos criterios, como son la actuación de los órganos judiciales, la complejidad del asunto así como la actividad procesal del detenido.

Por ello, entre otras cosas, en la referida STC 2915-2004-AA/TC dejamos establecido que la eventual ampliación del plazo de 36 meses contemplado en el artículo 137 del Código Procesal Penal.

“(…) sólo podría tener fundamento en retrasos atribuibles objetiva e inequívocamente al propio interesado, sin que para tales efectos sea posible recurrir a una supuesta ‘complejidad del asunto’”.

[sic] 90. Dicha interpretación,

“(…) en base a la cual pueda prevalecer la razonabilidad de un plazo de detención dilatado, se desprende de una interpretación sistemática del mismo artículo 137 (del Código Procesal Penal), cuando en su sexto párrafo establece que ‘no se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos establecidos en este artículo, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas imputables al inculpado o a su defensa’”.

De ahí que,

“(…) toda resolución judicial que pretenda prolongar el plazo de detención provisional por un periodo superior a 36 meses, debe encontrarse necesariamente motivada en causas suficientes y objetivamente atribuibles al procesado, so pena de vulnerar el derecho fundamental de toda persona a no ser sometida a detención provisional más allá de un plazo razonable”.

[sic] 91 De modo que el Tribunal considera no sólo que la emplezada (ni los órganos de la jurisdicción ordinaria) no vulneraron los derechos fundamentales de orden procesal que se han alegado con la demanda, sino tampoco la libertad personal del recurrente.

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

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

EXPEDIENTE N° 4587-2004-AA/TC  
LIMA  
SANTIAGO MARTÍN RIVAS

### **VOTO SINGULAR DEL DOCTOR JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI**

Emito este voto singular con el debido respeto por la opinión vertida por el colegiado, por los fundamentos siguientes:

1. Considero inapropiada la argumentación del fundamento 21, en tanto y en cuanto se recusa en forma inapropiada el rechazo liminar en los procesos constitucionales, pero a la vez se ingresa al análisis del fondo de la materia controvertida para terminar por un pronunciamiento final de desestimación de las pretensiones propuestas (demanda) con el que precisamente se santifica el recusado rechazo liminar.
2. No obstante la recusación de la decisión *ab initio* a la que hago referencia precedentemente, se afirma en la ponencia (antecedente 4) que a pesar del rechazo *in limine*, la institución demandada, a través del Procurador Público encargado de la Justicia Militar, ha contestado la demanda en términos que se expresa, motivo por el cual al analizarse las razones de dicha defensa se llega a conclusión que estaríamos admitiendo los fundamentos expuestos por las Instancias Inferiores en las resoluciones que se les recusa.
3. En todo caso, estando ante un proceso con cabal y efectivo contradictorio en temática respecto a la que nada podría agregarse, pues se trata propiamente de un conflicto con contenido de "puro derecho", ya que lo que se discute son los alcances de resoluciones de la justicia militar en el caso *sub materia* y su concordancia con el precedente emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la recusación del rechazo liminar y la decisión de fondo que desestima la demanda, considero que vienen a constituir posiciones implicantes.

**SR.**

**JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI**





PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

# Principios que integran el debido proceso



## 4. Principios que integran el debido proceso

### 4.1. Principio de legalidad (STC Exp. N° 5815-2005-PHC/TC)<sup>38</sup>

Se trata de una sentencia emitida el 6 de enero del 2006 por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, teniendo como asunto un Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Sandro Guzmán del Águila contra la resolución de la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Lima, de fojas 112, su fecha 18 de abril de 2005, que declara improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

Respecto a los hechos, el 18 de febrero de 2005, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los vocales de la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior Justicia Lima, a fin de que se declare, por un lado, nula la sentencia con fecha 16 de setiembre de 2003 y, de otro, que se subsuma la conducta del demandante en lo dispuesto en el artículo 296 del Código Penal.

Como argumentos, el demandante señaló que, en la sentencia dictada contra él, por tráfico ilícito de drogas y contra la fe pública en agravio del Estado, los demandados dictaron una sentencia contradictoria e incoherente con la parte expositiva, considerativa y el fallo, con lo cual sería una sentencia inmotivada y una vulneración a su derecho fundamental al debido proceso. Señala que, en la sentencia, en el considerando sexto, se describe el tipo básico del delito de tráfico ilícito de drogas tipificado en el artículo 296 del Código Penal; y que, sin embargo, en el considerando séptimo se subsuma su conducta en el artículo 297, inciso 6), del Código Penal, que prevé la modalidad agravada del mencionado delito por organización delictiva. Por su parte, los demandados señalaron en la declaración indagatoria que la conducta del demandante se subsumía en el 297, inciso 6.

La resolución de la primera instancia declaró improcedente el habeas corpus debido a la calidad de cosa juzgada. La segunda instancia también la declaró improcedente, ya que señalaron que el artículo 297, inciso 6 señala dos modalidades agravadas, siendo la conducta del demandante subsumible en una de estas.

38 Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 5815-2005-PHC/TC, el mismo que se encuentra publicado en el siguiente link: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/05815-2005-HC.pdf>

El Tribunal Constitucional analizó el principio de legalidad penal, señalando que está previsto en el artículo 2, inciso 24, ordinal d de la Constitución, según el cual "(...) nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley".

Del mismo modo, señaló una sentencia anterior, Exp. N° 0010-2002-AI/TC, en la cual sostuvo que el principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas deben estar claramente delimitadas previamente por la ley. Del mismo modo, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*).

Siguiendo esa misma línea, el TC menciona que el principio de legalidad penal tiene una dimensión como principio constitucional, mediante la cual informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones, y una dimensión de derecho fundamental, como garantía de toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica.

Debido a la naturaleza del principio de legalidad penal, el TC menciona que si este es vulnerado posibilita su reparación mediante los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales, como habeas corpus. Sin embargo, el TC enfatiza la diferencia entre un proceso penal y un proceso constitucional, señalando que excepcionalmente, se puede efectuar una revisión de la resolución judicial por afectación del principio de legalidad penal y, en concreto, en aquellos casos en los que, al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, el juez penal se aparte del tenor literal del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables, incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores. Por lo tanto, en la justicia constitucional se determina si una resolución ha vulnerado derechos fundamentales.

El TC analiza la motivación en las sentencias, señalando que esta expresada

en el artículo 139, inciso 5 de la Constitución, citando al Exp. N° 3953-2004-HC/TC para definirla como "el derecho a la certeza judicial, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican" y al Exp. N° 1230-2002- HC/TC, donde señala que "su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión".

En el caso concreto, El TC analiza el argumento del demandante, donde algo similar a la segunda instancia. Tras analizar el artículo 297, inciso 6; señala que este prevé dos formas agravadas del delito de tráfico ilícito de drogas, por concierto delictivo cuando el hecho es cometido en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas. El TC señala que en la sentencia se ha precisado que, si bien no se ha probado que el demandante pertenezca a una organización, sí lo ha cometido dicho delito a través de la modalidad agravada del concierto delictivo.

Por todo lo mencionado, el TC señala que no se encuentra vulnerado el derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, previsto en el artículo 139, inciso 5, por lo que resolvió declarando infundada la demanda de habeas corpus.



EXPEDIENTE N° 5815-2005-PHC/TC  
LIMA  
SANDRO GUZMÁN DEL ÁGUILA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de enero de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia.

### I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Sandro Guzmán del Águila contra la resolución de la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Lima, de fojas 112, su fecha 18 de abril de 2005, que declara improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

### II. ANTECEDENTES

#### 1. Demanda

Con fecha 18 de febrero de 2005, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los vocales de la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia Lima, señores Julio Enrique Biaggi Gómez, Josefa Vicenta Izaga Pellegrín y Antonia Esther Saquicuray Sánchez, a fin de que se declare, por un lado, nula la sentencia de fecha 16 de setiembre de 2003 y, de otro, que se subsuma la conducta del demandante en lo dispuesto en el artículo 296 del Código Penal.

La demanda se funda en lo siguiente:

- Los demandados dictaron sentencia contra el recurrente el 16 de setiembre de 2003, mediante la cual se lo condenó a diez años de pena privativa de la libertad por los delitos de tráfico ilícito de drogas y contra la fe pública en agravio del Estado.
- Al [sic] afectar la valoración de los hechos, los demandados han contravenido el principio de motivación de las resoluciones judiciales y, en consecuencia, el debido proceso, previsto en el artículo 139, inciso 5)

de la Constitución, así como el artículo 112 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, debido a que dictaron una sentencia contradictoria e incoherente con la parte expositiva, considerativa y el fallo.

- Los demandados, al expedir el fallo condenatorio, han aplicado los artículos 296 y 297, inciso 6) del Código Penal, "contraviniendo de manera más antiprocesal e injusta" (sic) el artículo 139, inciso 5) de la Constitución, así como el artículo 112 del Código Procesal Civil.

## **2. Investigación sumaria de hábeas corpus**

Con fecha 21 de febrero 2005, la jueza del Tercer Juzgado Penal de Lima ordenó la realización de la investigación sumaria de hábeas corpus. Para tal efecto dispuso que se reciba la declaración indagatoria del demandante, así como de los vocales emplazados.

- Con fecha 23 de febrero de 2005 se recibe la declaración indagatoria del demandante Sandro Guzmán del Águila (fojas 29). Señala que, al momento de la lectura de la sentencia, no se le informó de la aplicación del agravante del artículo 297 del Código Penal, motivo por el cual no presentó recurso de nulidad. En consecuencia, considera que se ha vulnerado el debido proceso toda vez que la sentencia no tiene coherencia lógica en sus considerandos.
- Con fecha 2 de marzo de 2005 se recibe la declaración indagatoria de la demandada Antonia Saquicuray Sánchez (fojas 52), quien, coincidiendo con la declaración de la demandada Josefa Izaga Pellegrin, de fecha 25 de febrero de 2005 (fojas 40), afirma que no existe falta de motivación e incongruencia en la sentencia mencionada, ya que, a criterio del Colegiado, la conducta del demandante se subsumía dentro del inciso 6) del artículo 297 del Código Penal, por ser, además, la más favorable,

## **3. Resolución de primera instancia**

Con fecha 7 de marzo de 2005, el Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima declara improcedente la demanda de hábeas corpus, argumentando que la supuesta indebida motivación o incongruencia de los fundamentos de la sentencia no fueron oportunamente cuestionados por el demandante al momento de la lectura pública de la sentencia, pues nuestro ordenamiento consagra el principio de cosa juzgada así como el de seguridad jurídica y la tutela jurisdiccional efectiva; ello sin perjuicio de

reconocer que sea posible su modificación o revisión a través de los cauces legales previstos. Desconocer la cosa juzgada material priva de eficacia al proceso y lesiona la paz y la seguridad jurídica.

#### 4. Resolución de segunda Instancia

Con fecha 18 de abril de 2005, la recurrida confirma la apelada y la declara improcedente, por considerar que no resulta cierto que exista incongruencia argumentativa por ausencia de coherencia entre la parte resolutive y el fallo, pues puede verificarse que la parte emplazada, si bien es cierto que determinó la inexistencia de una organización delictiva, también lo es que el artículo 297, inciso 6) prevé dos modalidades agravadas adicionales. En consecuencia, no existe incoherencia entre el fallo y la identificación de la norma objeto de la condena.

### III. FUNDAMENTOS

#### Hábeas corpus y principio de legalidad

1. El principio de legalidad penal está previsto en el artículo 2, inciso 24, ordinal [sic] d de la Constitución, según el cual "(...) nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley". Al respecto, cabe señalar que en sentencia anterior (Exp. N° 0010-2002-Al/TC), este Colegiado sostuvo que el principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas deben estar claramente delimitadas previamente por la ley. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*).
2. Este Tribunal, de acuerdo con lo señalado en el Exp. N° 2758-2004-HC/TC, considera que el principio de legalidad penal se configura como un principio constitucional, pero también como un derecho fundamental de las personas. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de

derecho fundamental, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica.

3. Resulta igualmente claro, además, que el derecho fundamental a la legalidad penal no puede estar al margen del ámbito de los derechos protegidos por la justicia constitucional frente a supuestos como la creación judicial de delitos o faltas y sus correspondientes supuestos de agravación o, incluso, la aplicación de determinados tipos penales a supuestos no contemplados en ellos. En tal sentido, el derecho a la legalidad penal vincula también a los jueces penales, y su eventual violación posibilita, obviamente, su reparación mediante los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales.
4. Si bien el principio de legalidad penal, que tutela el derecho a no ser sancionado por supuestos no previstos en una norma jurídica, en tanto derecho fundamental es pasible de tutela a través del proceso constitucional de hábeas corpus, el análisis que debe practicar la justicia constitucional no es equiparable a la que realiza un juez penal. En efecto, "no puede acudir al hábeas corpus ni en él discutirse o ventilarse asuntos resueltos, como [lo] es la determinación de la responsabilidad criminal, que son de incumbencia exclusiva de la justicia penal. El hábeas corpus es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución, y no a revisar si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal es el más adecuado conforme a la legislación ordinaria. En cambio, no puede decirse que el hábeas corpus sea improcedente para ventilar infracciones a los derechos constitucionales procesales derivadas de una sentencia expedida en un proceso penal, cuando ella se haya dictado con desprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben guardarse en toda actuación judicial, pues una interpretación semejante terminaría, por un lado, por vaciar de contenido el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales y, por otro, por promover que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan valor normativo". (Exp. N° 1230-2002-HC/TC).
5. Es cierto que, como regla general, la tipificación penal y la subsunción de las conductas ilícitas no es ni debería ser objeto de revisión en estos

procesos. Ello porque ni la justicia constitucional puede considerarse en forma análoga a la justicia penal, ni aquella resulta una tarea que entre en el ámbito de competencia de los jueces constitucionales. Como lo ha expresado el Tribunal Constitucional español, mediante estos procesos se ha "(...) encomendado proteger los derechos fundamentales (...), conociendo de toda calificación jurídica realizada por los tribunales ordinarios que viole o desconozca (...) derechos, pero carece de aquel carácter en relación con procesos comunes que resuelvan derechos intersubjetivos ajenos a los derechos fundamentales y que se pronuncien sobre cuestiones de mera legalidad, al ser competencia exclusiva de los jueces y tribunales su interpretación y decisión, fijación de los hechos y subsunción, así como la precisión de las consecuencias jurídicas (...), aunque se apoyen en errores, equivocaciones o incorrecciones jurídicas o, en definitiva, en la injusticia de las resoluciones, porque ello le convertiría [al juez constitucional] en órgano de control de la mera legalidad, ejerciendo funciones que no le atribuye la Constitución" (STC 104/1985).

6. De ahí que, excepcionalmente, quepa efectuar un control constitucional sobre una resolución judicial por afectación del principio de legalidad penal y, en concreto, en aquellos casos en los que, al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, el juez penal se aparte del tenor literal del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables, incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores. En consecuencia, si en la justicia ordinaria se determina la culpabilidad o inocencia del imputado, determinando en el caso si se da el supuesto de hecho previsto en la norma y sobre la base de consideraciones de orden penal, de acuerdo con la alternativa que ofrezca la dogmática penal que se estime la más adecuada, en la justicia constitucional, en cambio, se determinará si la resolución judicial cuestionada afecta derechos fundamentales.

### **Hábeas corpus y motivación de las resoluciones judiciales**

7. El artículo 139, inciso 5) de la Constitución, establece el derecho fundamental de las personas a la motivación de las resoluciones judiciales, es decir, a "(...) la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho

en que se sustentan". Se trata del derecho a la certeza judicial, que supone la garantía de que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican (Exp. N° 3953-2004-HC/TC). Cabe señalar, además que tal como lo ha precisado este Tribunal (Exp. N° 1230-2002-HC/TC) "(...) la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión". Ahora bien, el Código Procesal Constitucional, en concordancia con la Constitución, ha previsto (artículo 4 y último párrafo del artículo 25 la posibilidad de tutelar a través del proceso de hábeas corpus el derecho a la tutela procesal efectiva y que, entre una de sus manifestaciones, se encuentra el derecho a obtener una resolución fundada en derecho.

8. En el caso concreto, y bajo estas consideraciones previas, debe analizarse los argumentos del demandante. En principio, el recurrente afirma que, en la sentencia de fecha 16 de setiembre de 2003, no existe un razonamiento coherente o un proceso lógico de razonamiento, añadiendo que no es procedente que en la sentencia cuestionada, en su considerando sexto, se describa claramente el tipo básico del delito de tráfico ilícito de drogas tipificado en el artículo 296 del Código Penal; y que, sin embargo, en el considerando séptimo se subsuma su conducta en el artículo 297, inciso 6), del Código Penal, que prevé la modalidad agravada del mencionado delito. Esta situación, para el demandante, significa una violación del artículo 139, inciso 5) de la Constitución, motivo por el cual se debe declarar la nulidad de la sentencia cuestionada y subsumir su conducta dentro del tipo penal previsto en el artículo 296 del Código Penal.
9. Este Colegiado no comparte los argumentos del demandante. En efecto, el artículo 296 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 28002, establece que: "El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4. El que posea

drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa. El que a sabiendas comercializa materias primas o insumos destinados a la elaboración ilegal de drogas será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa".

10. Concordantemente con esta disposición penal, el considerando sexto de la sentencia cuestionada distingue, correctamente, dos supuestos: "(...) el primero está constituido por una serie de comportamientos que pueden ser agrupados bajo el rubro de tráfico ilícito (*lato sensu*), entendiendo éstos como: promoción, favorecimiento o facilitación de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico, determinándose menor punibilidad a las conductas que importan solamente la posesión de las drogas tóxicas para su comercialización; y, el segundo, por la conducta de comercialización de materias primas o insumos que estén destinados a la elaboración ilegal de drogas". Asimismo, en el considerando séptimo se precisa que el artículo 297, inciso 6) prevé como agravante que el acto de tráfico ilícito de drogas se efectúe a través de una organización delictiva o que se realice a través de un concierto de personas para la ejecución del ilícito penal (concierto delictivo).
11. Sin embargo, el demandante también cuestiona el fundamento Noveno de la mencionada sentencia, que textualmente señala que: "Los procesados sostienen no estar vinculados con una organización delictiva dedicada al tráfico ilícito de droga a nivel internacional, negativa que no ha sido [*sic*] devirtuada pues del estudio y compulsas de pruebas actuadas no se ha llegado a determinar la existencia de una organización criminal, menos aún que la persona de GIBSON ASSALDE O GITSON AZALLDE exista realmente, siendo presumible sostener que su actuación se ha librado bajo concierto delictivo con la finalidad de enviar droga al extranjero, no habiéndose probado que esta actividad sea reiterativa contradictoriamente al *modus operandi* del concierto delictivo, razón por lo que no cabe aplicar la agravante prevista por el artículo doscientos noventiséis inciso sexto del Código Penal, modificada por la Ley veintiocho mil dos, al no estar probada la 'organización criminal' por encima de un simple concierto delictivo. En consecuencia, el Colegiado considera se ha acreditado la comisión del

delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad agravada a través del concierto delictivo (...)

12. Este Tribunal advierte que la sentencia de fecha 16 de setiembre de 2003 no carece de un razonamiento coherente o de un proceso lógico de razonamiento como afirma el demandante, si bien cabe advertir cierta falta de claridad en la redacción y un error material al señalar "*artículo doscientos noventa y siete, inciso sexto del Código Penal*".

Por el contrario, se ha distinguido, adecuadamente, las dos agravantes que prevé el mencionado artículo en su inciso 6, el cual prevé dos formas agravadas del delito de tráfico ilícito de drogas, a saber: 1) cuando el hecho es cometido por tres o más personas (concierto delictivo) y 2) cuando el hecho es cometido en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas, o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración. Siendo esto así, en la sentencia se ha precisado que, si bien no se ha probado que el demandante pertenezca a una organización delictiva dedicada al tráfico ilícito de drogas, sí lo está que el demandante ha cometido dicho delito a través de la modalidad agravada del concierto delictivo. De las consideraciones desarrolladas en la sentencia condenatoria, pues, se desprende que el juzgador ha fundado su decisión en un razonamiento particular que no puede ser materia, en principio, de intervención del Tribunal Constitucional. De esto se desprende que en el presente caso no se han vulnerado los derechos fundamentales del recurrente ni las garantías del debido proceso sustantivo, que constituye la exigencia ineludible para que las resoluciones judiciales sean valiosas en sí mismas.

13. En consecuencia, este Colegiado no considera de recibo los argumentos propuestos por el demandante y, por ende, no encuentra que se haya vulnerado el derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, previsto en el artículo 139, inciso 5) de la Constitución.

#### **IV. FALLO**

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

**HA RESUELTO**

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

GONZALES OJEDA  
BARDELLI LARTIRIGOYEN  
VERGARA GOTELLI



## 4.2. Principio de independencia e imparcialidad judicial (STC Exp. 2465-2004-AA/TC)<sup>1</sup>

La sentencia Exp. 2465-2004-AA/TC atiende a la interposición de acción de amparo por parte del juez de instrucción Jorge Barreto, contra el jefe de la OCMA y el Consejo del Poder Judicial, por vulnerar su libertad de expresión, opinión y derecho al honor. Esto, debido a la sanción de 30 días de suspensión del mencionado juez por la supuesta falta al deber de reserva y por realizar adelanto de opinión sobre un proceso que venía conociendo, en una emisora radial. En su defensa, el jefe de la OCMA sostiene que el demandante ha realizado un uso excesivo de su libertad de expresión, que no se concatena con sus deberes como juez y perjudica el funcionamiento de la administración de justicia.

A partir de esta controversia, surgen diversas preguntas en torno al papel de los jueces, los deberes a los cuales están sujetos, entre ellos la relación con los principios de independencia e imparcialidad; y el equilibrio entre su rol de ciudadano y su rol de administrador de justicia.

Se debe partir de la figura del juez como operador, persona humana con formación jurídica, que idealmente debe prescindir de lo subjetivo e intereses particulares, para adentrarse en lo objetivo del proceso. La importante labor que le es atribuida lo dota de credibilidad, pero también lo mantiene sujeto a diversos deberes y principios propios del ejercicio de su función. El Tribunal Constitucional es explícito al mencionar la sujeción a ellos y el sometimiento al poder disciplinario interno asegurar el correcto funcionamiento de las atribuciones encomendadas.

Los principios de imparcialidad y la independencia de los jueces son elemento esencial de un proceso garante de derechos fundamentales, íntimamente relacionados al debido proceso. En la sentencia, el principio de independencia se define como un mandato hacia los poderes públicos y hacia lo particulares para garantizar la autonomía de las decisiones de los jueces. Es así como esta autonomía se convierte tanto en una garantía de la buena administración de justicia; como en un atributo del juez, el cual queda supeditado solo al mandato Constitucional; desvinculado de influencias externas.

1 Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 2465-2004-AA/TC, el mismo que se encuentra publicado en el siguiente link: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02465-2004-AA.pdf>

Asociado a él, se encuentra el principio de imparcialidad, que a diferencia del de independencia, se vincula a exigencias internas del proceso, en donde el juez se mantiene sin interés propio frente al proceso y se comporta como el tercero con ausencia de designio adelantado a favor o en contra de alguien. Es así como se encuentran íntimamente conectados al debido proceso, porque la configuración de estos principios asegura la presencia de un real equilibrio entre las partes dentro de la controversia.

Cabe resaltar la precisión del Tribunal Constitucional que establece que el papel de ciudadano y el papel de juez en la persona, no son excluyentes entre sí, sino deben coexistir en equilibrio, en donde su papel de juez no extinguirá sus derechos fundamentales, como el de libertad de expresión, sino las limitará objetivamente para el correcto funcionamiento de su labor. Sin embargo, el juez debe estar en la probidad de ceñirse a las restricciones y diferenciar las opiniones que da en calidad de civil, o en calidad de miembro del Poder Judicial, para no menoscabar el proceso, actuando con la debida neutralidad y prudencia que se exige desde la imparcialidad e independencia.

En la etapa de instrucción, en la cual se realizan las respectivas diligencias y se recaba el material probatorio para abrir proceso, el juez tampoco posee excusa para no desempeñarse y referirse con mesura sobre los pronunciamientos u opiniones que emane, guardando reserva para evitar perjudicar el proceso, al investigado y a la Justicia en general.

Es debido al análisis realizado, que el Tribunal Constitucional considera que no se vulneró el derecho de libertad de expresión del juez Barreto, ya que este último efectivamente realizó un juicio anticipado o predicción sobre un proceso que aún estaba en su poder, lo que constituye un legítimo límite, y vulneración al ejercicio del deber de reserva, al realizar opiniones en su calidad de juez. Por lo que, se falla como infundado su pedido y se desestima la pretensión realizada por el Juez de instrucción Barreto.

Es importante el llamado del TC a los jueces para observar los deberes propios del ejercicio de su labor, mencionando algunos que no se encuentran necesariamente explícitos, sino los implícitos, que se pueden desvincular a través de la interpretación como la prudencia, mesura, neutralidad; dejando en claro que el mal funcionamiento de la administración de justicia no solo afecta a las partes, sino también a la ciudadanía en general.

EXPEDIENTE N° 2465-2004-AA/TC  
LIMA  
JORGE OCTAVIO RONALD BARRETO HERRERA

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 11 días del mes de octubre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia:

#### **ASUNTO**

Recurso extraordinario interpuesto por don Jorge Octavio Ronald Barreto Herrera contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 200, su fecha 2 de marzo de 2004, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

#### **ANTECEDENTES**

Con fecha 15 de febrero de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra el Jefe de la Oficina del Control de la Magistratura (OCMA) y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, solicitando que se declaren inaplicables las resoluciones expedidas el 24 de octubre de 2001 y el 21 de noviembre del mismo año, respectivamente, en virtud de las cuales se lo sanciona con 30 días de suspensión sin goce de haber al no haber observado el deber de reserva y haber adelantado opinión en el proceso en el cual venía conociendo, agregando que tal sanción constituye una vulneración de su derecho a la libertad de expresión, de opinión y al honor.

El Jefe de la OCMA contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o infundada, alegando que, en el presente caso, la sanción fue impuesta por un ejercicio indebido del derecho a la libertad de expresión, el cual, como todo derecho, no puede ejercerse de modo irrestricto.

Con fecha 5 de diciembre de 2002, el Decimoséptimo juzgado Civil de Lima declaró fundada la demanda, por considerar que la referida sanción ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión del demandante, puesto que en sus declaraciones se limitó a sustentar su posición por el archivo del proceso previamente conocido por él.

La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, argumentando que el demandante hizo un ejercicio excesivo de su derecho a la libertad de expresión, ya que el mismo debe estar enmarcado en los límites que fija la ley, agregando que las declaraciones del demandante vulneraron lo dispuesto por el artículo 184 inciso 6), del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

## FUNDAMENTOS

### Petitorio

1. El objeto de la presente demanda es que se revoque la sanción de suspensión impuesta al demandante por haber hecho declaraciones públicas a una emisora radial respecto a uno de los procesos que venía conociendo.

El accionante señala que la referida sanción vulnera sus derechos a la libertad de expresión, de opinión, de honor, así como a la independencia jurisdiccional, toda vez que *las declaraciones emitidas únicamente expresaban su coincidencia con el sentido de la resolución expedida por él.*

2. Como cuestión preliminar corresponde pronunciarse sobre la irreparabilidad producida a consecuencia de la imposición de la sanción de suspensión al demandante. Al respecto, en el presente caso, tal imposición acarrea tres consecuencias importantes: la primera se refiere a la suspensión efectiva de labores, la segunda a la retención de los haberes del demandante durante dicha suspensión y la tercera al registro de la sanción en su legajo personal.

De este modo, si bien a través del presente proceso no pueden cambiarse hechos acaecidos en el pasado, y en esa medida la suspensión impuesta devendría en un hecho irreparable, existen otras consecuencias de la sanción que sí podrían ser revertidas, tales como la retención de los haberes y el registro de la sanción en el legajo personal del demandante, por lo que corresponde emitir un pronunciamiento de fondo.

### Las circunstancias de hecho y la supuesta vulneración de derechos

3. El caso se origina en circunstancias en que el titular del Tercer Juzgado Penal Especial Anticorrupción de Lima, Jorge Barreto Herrera, luego de recibir una denuncia del Ministerio Público para la

apertura de instrucción contra Vladimiro Montesinos Torres, Edgardo Daniel Borobio y Edgard Solís Cano, por el delito de asociación ilícita para delinquir, y contra Luis Fernando Pacheco Novoa, Gonzalo Menéndez Duque y Andrónico Luksic Craig, por el delito de tráfico de influencias, declara no ha lugar a la apertura de instrucción contra estos últimos, decisión que luego es apelada por la Fiscalía encargada, logrando ser revocada por la Sala Penal, la que, finalmente, ordena al referido juez abrir instrucción contra dichas personas.

En el transcurso de estos hechos y luego de la decisión de su superior jerárquico, el juez Barreto, en entrevista ante un medio de comunicación radial, manifiesta:

*"[...] en su opinión, en el Código Penal no está tipificado como delito aquella persona que se acerca a otra persona para que trafique en influencias (...); asimismo, no obstante lo resuelto por la Sala Especial, mantiene su posición invariable de que los indicados denunciados no han cometido delito sancionado de modo específico en el Código Penal"* (extracto tomado de las resoluciones de fojas 3 al 16, basadas en la transcripción de la entrevista realizada en CPN Radio, de fecha 13 de agosto del 2001).

4. A consecuencia de tales declaraciones, la OCMA le inicia un proceso administrativo disciplinario que concluye en la aplicación de sanciones sustentadas en la infracción al deber de reserva de los jueces y la prohibición de adelanto de opinión en procesos en trámite, conforme lo establecen los artículos 184, inciso 6), de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 73 del Código de Procedimientos Penales.
5. Así vistos los hechos, queda por determinar si efectivamente, tal como lo alega el demandante, sus declaraciones no generaron consecuencias nocivas para el correcto funcionamiento de la administración de justicia.

Por lo tanto, el presente caso se trata de uno en que la supuesta afectación de los derechos a la *libertad de expresión y de opinión del recurrente se confrontan con la exigencia del cumplimiento de deberes y responsabilidades derivadas de la propia naturaleza de la función judicial*, lo que implica que, para su resolución, el Tribunal se pronuncie sobre los siguientes temas: a) los principios de independencia e imparcialidad de los jueces; b) los especiales deberes de los jueces en

razón de su estatuto; c) el derecho a la libertad de expresión u opinión en el caso de jueces y magistrados, y d) el deber de reserva judicial y la prohibición de adelanto de opinión.

### Los principios de independencia e imparcialidad de los jueces

6. El artículo 139 de la Constitución Peruana establece como uno de los principios propios de la función jurisdiccional "*la independencia en el ejercicio de sus funciones*".
7. Este principio supone un mandato para que en todos los poderes públicos, los particulares e, incluso, al interior del propio órgano, se garantice el respeto de la autonomía del Poder Judicial en el desarrollo de sus funciones, de modo que sus decisiones sean imparciales y más aún se logre mantener esa imagen de imparcialidad frente a la opinión pública.
8. Esta autonomía debe ser entendida desde una doble perspectiva: a) como garantía de la administración de justicia; b) como atributo del propio juez. Es en este último plano donde se sientan las bases para poder hablar de una real independencia institucional que garantice la correcta administración de justicia, pues supone que el juez se encuentre y se sienta sujeto únicamente al imperio de la ley y la Constitución antes que a cualquier fuerza o influencia política.
9. Pues bien, mientras la garantía de la independencia, en términos generales, alerta al juez de influencias externas, la garantía de la imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso mismo. De este modo, ambas deben ser entendidas como una totalidad, por lo que no puede alegarse el respeto al principio de independencia mientras existan situaciones que generen dudas razonables sobre la parcialidad de los jueces.
10. En esa perspectiva, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en importante jurisprudencia que resulta pertinente traer a colación, desarrolló la *teoría de las apariencias*, indicando que si bien la imparcialidad personal de un juez se presume a falta de prueba en contrario, también hay que tener en cuenta cuestiones de carácter funcional y orgánico, y, en ese sentido, debe comprobarse si la actuación del juez ofrece garantías suficientes para excluir toda duda

legítima sobre su imparcialidad, frente a lo cual se observará que, incluso las apariencias, pueden revestir importancia (*Casos Piersack y De Cubber*).

11. En efecto, existen situaciones concretas que desmerecen la confianza que deben inspirar los tribunales o determinados jueces en la sociedad, las cuales pueden darse, entre otras, por evidente prevalencia de preferencias políticas en las decisiones, demostraciones públicas desproporcionadas respecto a su posición personal en determinado fallo, falta de neutralidad en la actuación de los jueces, desacato a los deberes de la propia organización del Poder Judicial, y, con mayor razón, la imparcialidad judicial en casos en que el juez haya sido sancionado en reiteradas oportunidades por las mismas infracciones u otras relacionadas a su actuación.

### **Los especiales deberes de los jueces en razón a su estatuto**

12. Como se aprecia, el juez debe ser un sujeto que goce de credibilidad social debido a la importante labor que realiza como garante de la aplicación de las leyes y la Constitución, lo cual implica, obviamente, despojarse de cualquier interés particular o influencia externa.

Por ello, su propio estatuto le exige la observación de una serie de deberes y responsabilidades en el ejercicio de sus funciones. Esto, a su vez, justifica la existencia de un poder disciplinario interno para el logro de la mayor eficacia en el ejercicio de las funciones que constitucionalmente le han sido encomendadas.

13. La defensa del demandante sostiene que el juez, al igual que cualquier otro ciudadano, goza de los derechos a la libertad de expresión y de opinión. No obstante que el pronunciamiento concreto sobre el ejercicio de la libertad de expresión de los jueces se desarrolle en el siguiente punto, es necesario señalar que el demandante parte de un criterio errado cuando pretende equiparar a un juez con cualquier ciudadano, puesto que, como ya lo hemos señalado, algunas personas -como jueces y magistrados-, en razón de su cargo o posición, tienen específicos deberes y responsabilidades que importan el cumplimiento y la protección de bienes constitucionales, como la correcta administración de justicia, en función de lo cual pueden justificarse limitaciones a sus derechos.

14. Claro está que tales limitaciones deberán necesariamente respetar el contenido esencial de los derechos en conflicto y ser congruentes con la finalidad y las necesidades argumentadas en la justificación de tales restricciones.

### **La libertad de expresión y opinión de los jueces**

15. Nuestra Constitución establece en el inciso 4), artículo 2, que toda persona tiene derecho a la libertad de información y de opinión, a la expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley.
16. A ese respecto, es cierto que en un Estado democrático la libertad de expresión adquiere un cariz significativo y obtiene una posición preferente por ser el canal de garantía mediante el cual se ejerce el debate, el consenso y la tolerancia social; sin embargo, ello no admite la aceptación de estados de libertad irrestrictos, pues el ejercicio mismo de la libertad de expresión conlleva una serie de deberes y responsabilidades para con terceros y para con la propia organización social. Así, no es posible hablar sobre esta base de derechos absolutos -como lo alega el recurrente al invocar una abierta protección de su derecho a la libertad de opinión y de expresión-, toda vez que, a la luz de nuestra Constitución, el ejercicio ilimitado de derechos no se encuentra garantizado.
17. Sentada esta premisa, es necesario señalar que si bien el ejercicio de la libertad de expresión también debe ser aplicado al ámbito de la administración de justicia, es posible admitir restricciones a este derecho en el caso de los jueces cuando con ellas se resguarde la confianza ciudadana en la autoridad y se garantice la imparcialidad del Poder Judicial.

En estos casos, los límites a la libertad de expresión de los jueces deben ser interpretados de manera restricta y debidamente motivada -al igual que toda restricción al ejercicio de derechos fundamentales-; por ello, cualquier posible limitación sólo encontrará sustento si deriva de la propia ley o cuando se trate de resguardar el correcto funcionamiento de la administración de justicia.

18. Conforme a lo señalado en el fundamento precedente, se puede afirmar que el juez en tanto persona, de la misma manera que cualquier ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión, pero cuando actúa como juez, debe tomar en cuenta los deberes impuestos por su propia investidura.
19. En el caso de autos, este Tribunal advierte que cuando el juez Barreto, con fecha 13 de agosto de 2001, brindó declaraciones en una emisora radial, las hizo en su calidad de juez, pues fue identificado por los entrevistadores como tal, y, además, su sola participación en la causa de debate puso en evidencia tal *status*. Por tal motivo, es claro que, para la opinión pública, aquellas declaraciones las dio en tanto miembro del Poder Judicial, y no en calidad de cualquier ciudadano civil.
20. Cierta sector doctrinal -cuya posición consideramos razonable-, inclusive ha señalado que el crédito social de los jueces puede menoscabarse por un uso inmoderado de su libertad de expresión aun a título estrictamente personal, porque difícilmente, al hacerlo, se le contempla en situación distinta de la que su *status* determina, lo que suele derivarse, entre otras, de expresiones beligerantes y, en particular, respecto de otras autoridades o de otros jueces, singularmente, respecto de asuntos sub júdice o que habrán de estarlo (*Gabaldón López, José. Estatuto judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces. En: Revista del Poder Judicial. Número Especial XVII, versión electrónica publicada por el Consejo General del Poder Judicial de España. Iberjus 2004*).
21. Por tales razones, para este Tribunal, la *neutralidad* y la *prudencia* constituyen parte de los estándares mínimos que demuestran frente a la sociedad la imparcialidad e independencia de los jueces en las causas que le toca resolver. Ello, por cuanto el rol de un juez no es el de representar políticamente a la sociedad y hacer las críticas en su nombre, y por lo mismo, tampoco puede emitir libremente opiniones, como lo haría cualquier ciudadano común.

El juez, más bien, está obligado a actuar *secundum legem* y con la más clara *neutralidad* aun cuando en su fuero interno se incline por una posición particular, de ser el caso.

22. A juicio del Tribunal, estas exigencias adquieren un mayor grado de relevancia y, por tanto, su observación debe ser más rigurosa cuando

se trata de procesos que generan mayor expectativa pública, como es el caso de los procesos por corrupción de la década pasada, pues la ciudadanía se encuentra más sensible a la correcta actuación del Poder Judicial en su conjunto y, como ya se ha señalado en anterior jurisprudencia, el juez no solo *debe actuar* con imparcialidad, neutralidad, mesura y prudencia, sino que *debe cuidar* de dar una imagen de credibilidad frente a la opinión pública.

23. En consecuencia, las opiniones sobre el proceso *-por parte de los propios miembros del Poder Judicial-*, cuando aún no ha adquirido la calidad de cosa juzgada o no se encuentre en la etapa de juicio público y revista trascendencia social, constituyen un elemento negativo para garantizar la imparcialidad de [sic] aquel los jueces encargados de emitir la decisión final, pues es claro que podría afectar a las partes involucradas en el proceso y, en el peor de los casos, tales declaraciones podrían generar en la ciudadanía y en la prensa un filtro de conciencia contrario a lo que finalmente podría ser el fallo, de modo que pueden ser flanco de presiones públicas y/o generar expectativas para la resolución del caso en una determinada línea, antes que expectativas sobre la mejor actuación que puedan brindar como tercero imparcial.

### **Los jueces de instrucción**

24. El juez Barreto, como juez de instrucción de primera instancia, debió ser capaz de reservar la propia opinión que se hubiera formado del caso, pues es a mérito de la etapa de instrucción donde se actúan diligencias y se acumulan pruebas e indicios suficientes para determinar la situación jurídica de los procesados; por ello, es evidente que, en su caso, sus declaraciones restan la imparcialidad de su función, dejando ver cuál sería su orientación en el transcurso de la investigación.
25. Las opiniones o preferencias particulares del juez *-en caso que hubiese formado las propias-* deben necesariamente quedar fuera del proceso, tomando en cuenta, además, que no le corresponde pronunciarse sobre la culpabilidad del denunciado. Por ello, cuando el juez Barreto sostuvo que *"los denunciados no han cometido delito sancionado de modo específico en el Código Penal"*, con ello ha revelado una manifiesta predicción de condena, lo que equivale a enmendar la plana a los jueces llamados a pronunciarse finalmente sobre la comisión del delito.

Y es que el hecho de que el juez Barreto haya señalado "*no obstante lo resuelto por la Sala Especial, mantiene su posición invariable de que los indicados denunciados no han cometido delito*", evidencia un cuestionamiento implícito a la decisión de la Sala Superior y no la expresión de una mera posición ya sustentada, argumento que tampoco sería aceptable, dado el deber de *absoluta* reserva de los jueces en los asuntos en que intervienen, conforme lo dispone el artículo 184, inciso 6), de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Debe tomarse en cuenta, asimismo, que la única forma válida de cuestionar el fallo de un juez es vía los recursos impugnativos correspondientes.

26. Por lo dicho hasta aquí, atendiendo a las circunstancias del caso y al tenor de las declaraciones públicas del juez recurrente, este Tribunal no estima aceptable el alegato de su defensa. Por lo mismo, no resulta sostenible lo señalado por el demandante en cuanto a que "*no incurrió en falta porque, pese a sus declaraciones, igual acató el fallo del superior*", pues era claro que ante lo dispuesto por la Sala Superior, a mérito de un recurso de apelación, el juez de primera instancia se encontraba obligado a acatar dicha decisión.

### **El deber de reserva de los jueces**

Si bien no es aplicable al caso el artículo 73 del Código de Procedimientos Penales, pues los hechos se encontraban en una fase preliminar a la instrucción, si lo es el inciso 6) del artículo 184 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que son deberes de los magistrados guardar *absoluta reserva* sobre los asuntos en los que interviene, dejando en claro que, en estos casos, el deber de reserva no admite ninguna excepción.

27. En su defensa, el recurrente ha señalado que sus declaraciones no han vulnerado el deber de reserva de los hechos que son materia del proceso, pues las mismas no describen ningún hecho o circunstancia del proceso. Señala, asimismo, que el deber de reserva no impide que el juez tenga una opinión concordante con la resolución que el mismo expidió.
28. Este Tribunal, sin embargo, no comparte dicho criterio. En efecto, del análisis legal se desprende que el juez Barreto infringió el artículo 184, inciso 6), de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que obliga a guardar

reserva sobre los asuntos en los que se interviene; pero, más aún, debe tenerse en cuenta que las declaraciones sobre la posición del juez respecto al caso que va a investigar posteriormente, resultan perjudiciales al propio proceso, pues evidencian cuál es la línea a seguir por el juez; sin embargo, frente a la opinión pública, la única línea a seguir es la absoluta neutralidad.

Debe tenerse en cuenta, entonces, que así como las declaraciones públicas respecto a testimoniales, pruebas, evidencias u otros elementos formales actuados en la investigación pueden poner en riesgo la propia existencia o generar un peligro de fuga de los participantes en la etapa instructiva, también arriesgan el éxito de esta etapa, puesto que la exposición *pública* de discrepancias en la etapa preliminar y el pronunciamiento público sobre la atipicidad de las conductas de los inculpados generan un clima de falta de credibilidad e incertidumbre sobre la decisión final de la Sala. En otras palabras, se pone en riesgo la credibilidad conjunta de la actuación del Poder Judicial bajo los principios de imparcialidad e independencia, los cuales, para este Colegiado, constituyen elementos de protección esenciales.

29. La defensa de los demandados ha alegado que, a consecuencia de las declaraciones del juez, los inculpados presentaron excepciones de naturaleza de acción. Al respecto, el Tribunal considera que si bien no hay elementos concretos que prueben que por tales declaraciones los partícipes presentaron las referidas excepciones, si puede afirmarse que existe una *probabilidad fundada* de que así lo haya sido, y por ese riesgo es que se hacen aún más evidentes las consecuencias de las declaraciones poco prudentes y desafortunadas del referido juez. Y es que si la finalidad de dicha excepción es cuestionar si los hechos imputados no constituyen delito o no resultan penalmente justiciables ¿acaso no resulta razonable pensar que luego de que el juez Barreto señaló reafirmarse en su declaración sobre la falta de tipicidad de las conductas, los presuntos inculpados no contaron con elementos alentadores para cuestionar la apertura de instrucción?
30. Respecto a la sanción por adelanto de opinión, es cierto que, en puridad, esta corresponde cuando se adelantan posiciones anteriores a la decisión; sin embargo, la sanción impuesta en este caso equipara el adelanto de opinión al hecho de haberse pronunciado por la tipicidad de conductas antes de que los partícipes fueran sentenciados, razón por

la cual este argumento es razonablemente aceptable, más aún cuando proviene del juez encargado de instruir la investigación, quien no puede dar su opinión sobre el caso, pues de él se espera la más absoluta reserva.

31. En consecuencia, no procede en este caso la alegación absoluta del *principio pro libertate*, estando sustentada la limitación del derecho a la libertad de expresión del juez Barreto en el cumplimiento de deberes para resguardar el correcto funcionamiento de la administración de justicia; por consiguiente, tampoco puede alegarse la vulneración de su derecho al honor.

Por consiguiente, no se vulneró su derecho a la libertad de expresión; muy por el contrario, los límites a la misma fueron desbordados, habida cuenta de que de por medio se encontraba el deber de reserva de los jueces, conforme se ha señalado en la presente sentencia, motivo por el cual la demanda debe ser desestimada.

32. Finalmente, este Tribunal invoca a los jueces y magistrados en general a cumplir los deberes expresos e implícitos de su labor y, en ese sentido, a *autoexigirse* prudencia, neutralidad y mesura en sus actuaciones, con la finalidad de que se eviten hechos como los descritos en autos, cuyas consecuencias generan en la opinión pública dudas razonables sobre la imagen del juez imparcial, a quien le corresponde velar por el normal desarrollo de la administración de justicia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú.

### **HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

S.S.

ALVA ORLANDINI  
BARDELLI LARTIRIGOYEN  
GARCÍA TOMA



### 4.3. Principio de *ne bis in ídem* (STC Exp. 0286-2008-PHC/TC)<sup>1</sup>

Los hechos son los siguientes: en primer lugar, se le abre un proceso penal a Alberto Alca Quispe por el delito de homicidio culposo contra Alcides Quispe Chillece. En segundo lugar, se amplía por delito de abuso de autoridad y por el delito de homicidio simple en base a una segunda necropsia que establece la fractura del hueso hioides del occiso. En tercer lugar, se amplía el proceso de nuevo por el delito de homicidio calificado el 7 de abril del 2007.

Más adelante, el proceso es sobreseído por todos estos ilícitos el 17 de abril del 2007. En cuarto lugar, el 23 de noviembre del 2007 Alberto Alca Quispe interpone demanda de hábeas corpus contra el juez del juzgado Mixto de Cangallo don Juan Revilla Guardia con el fin que se declare nulidad de la resolución ya mencionada anteriormente por la violación del derecho a la libertad personal y al principio *ne bis in ídem*.

En quinto lugar, el juzgado especializado de Derecho Constitucional de Huamanga el 06 de diciembre del 2007 declara infundada la demanda con el argumento de que no se están violando dichos principios, ya que la resolución solo busca una adecuada "calificación jurídica" del hecho delictivo. Posteriormente, este mismo juzgado revoca la sentencia declarando improcedente la demanda por falta de agotamiento de los recursos impugnatorios en sede ordinaria, así como por estar pendiente la excepción de cosa juzgada en dicho proceso penal. Finalmente, el 6 de febrero del 2009 el Tribunal Constitucional emite su sentencia que declara infundada la demanda e improcedente el pedido de excarcelación inmediata.

Primero, el TC analiza el principio constitucional *ne bis in ídem*, el cual está reconocido en el artículo 139, inciso 2 en el derecho de toda persona a que no se deje sin efecto las resolución con la calidad de cosa juzgada. Asimismo, señala que se interpreta conjuntamente con el inciso 13 de artículo 139 que señala la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.

En su eficacia negativa las resoluciones con cosa juzgada consagran el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo fundamento (*ne bis in ídem*). Este principio posee, además, dos dimensiones: la material se refiere a que nadie puede ser castigado dos veces por el mismo hecho (identidad entre

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 0286-2008-PHC/TC, el mismo que se encuentra publicado en el siguiente link: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00286-2008-HC.pdf>

sujeto hecho y fundamento), y la formal se refiere a que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos.

En el caso en concreto, el TC concluye que no se estaría vulnerando este principio, ya que no necesariamente porque existan dos juzgamientos contra la misma persona implica la violación de este principio y eso es lo que se observa en el caso. No son dos procesos penales sino la continuación de uno solo que no culmina todavía, en virtud del que se amplió el proceso por un tipo penal agravado en base a circunstancias fácticas debidamente probadas a la luz del segundo protocolo de necropsia de homicidio simple a homicidio calificado. Por ello, el TC declara infundada la demanda de hábeas corpus por no vulnerarse el principio *ne bis in ídem*.

EXPEDIENTE N° 00286-2008-PHC-TC  
AYACUCHO  
ALBERTO ALCA QUISPE

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de febrero de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Richer Raúl Ramírez Gómez, abogado defensor de don Alberto Alca Quispe, contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 121, su fecha 21 de diciembre de 2007, que declara improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 23 de noviembre de 2007, don Alberto Alca Quispe interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra el juez del Juzgado Mixto de Cangallo, don Juan Revilla Guardia, a fin de que se declare la *nulidad* del auto ampliatorio de instrucción de fecha 17 de abril de 2007, que dispone instaurar proceso penal en su contra por el delito de homicidio calificado (asesinato por crueldad), auto recaído en el Expediente N° 2005-048; asimismo solicita su inmediata excarcelación, alegando la vulneración de su derecho a la libertad personal, así como del principio de *ne bis in idem*.

Refiere que de manera injusta se le abrió proceso penal por el delito de homicidio culposo, en agravio de Alcides Quispe Chillcce, el que fue ampliado por el delito de abuso de autoridad, y luego ampliado por el delito de homicidio simple, los que fueron sobreseídos por el juez emplazado mediante resolución de fecha 17 de abril de 2007; no obstante ello, sostiene que mediante resolución de la misma fecha y en el mismo proceso (Exp. N° 2005-048) el juez emplazado ha dispuesto abrir instrucción en su contra, pero esta vez por el delito de homicidio calificado (asesinato por crueldad). En efecto, señala que

inicialmente se le abrió instrucción por el delito de homicidio culposo pese a que siempre sostuvo que los hechos imputados están referidos a un suicidio, lo que guarda relación con el contenido de la primera necropsia (practicada al día siguiente de ocurrido los hechos), y que fue ampliado por el delito de abuso de autoridad, pero que al amparo de la segunda necropsia (la que por falta de recursos económicos no ha sido rebatida con una pericia de parte) que establece la fractura del hueso hioides del occiso, se le ha ampliado proceso penal por el delito de homicidio simple, siendo sobreseído el proceso penal por todos estos ilícitos. Agrega que por ello se le ha instaurado proceso penal por el delito de homicidio, lo que, a su criterio, resulta vulneratorio de su derecho constitucional a la libertad personal y del principio de *ne bis in ídem*.

El Juzgado Especializado de Derecho Constitucional de Huamanga, con fecha 6 de diciembre de 2007, declaró infundada la demanda por considerar que no se ha producido la vulneración de los derechos invocados, toda vez que la resolución judicial cuestionada busca reconducir los hechos delictivos a una correcta calificación jurídica, la que no puede ser entendida como una nueva persecución punitiva que afecta el principio de *ne bis in ídem*.

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por considerar que esta fue promovida en forma prematura, al no haberse agotado los recursos impugnatorios en sede ordinaria, además que de acuerdo a lo afirmado por el propio abogado defensor, se encuentra pendiente de resolución la excepción de cosa juzgada planteada al interior de dicho proceso penal.

## FUNDAMENTOS

### Petitorio

1. El objeto de la presente demanda de hábeas corpus es que se declare la nulidad del auto ampliatorio de instrucción de fecha 17 de abril de 2007, que dispone instaurar proceso penal contra el recurrente por el delito de homicidio calificado, auto recaído en el Expediente N° 2005-048, así como se ordene su inmediata excarcelación. Aduce la vulneración de su derecho a la libertad personal y del principio *ne bis in ídem*.

### El principio constitucional de *ne bis in ídem*

2. La Constitución en su artículo 139 inciso 2 reconoce el derecho de toda persona sometida a proceso judicial a que no se deje sin efecto las

resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada. Dicha disposición constitucional debe ser interpretada a la luz del *principio de unidad* de la Constitución, de conformidad con el inciso 13 del artículo 139 de la Ley Fundamental, que prescribe "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada".

3. De acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, en segundo lugar, porque el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (STC N° 4587-2004-HC, caso Martín Rivas).
4. Asimismo, la eficacia negativa de las resoluciones que han adquirido la calidad de cosa juzgada configura, a su vez, lo que en nuestra jurisprudencia hemos denominado el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo fundamento (*ne bis in ídem*). En relación a este derecho, el Tribunal tiene declarado que, si bien el *ne bis in ídem* no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental de orden procesal, sin embargo, al desprenderse del derecho reconocido en el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución (cosa juzgada), se trata de un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso.
5. Por su parte, en la STC N° 2050-2002-AA, caso Ramos Colque, este Tribunal ha señalado que el contenido esencial constitucionalmente protegido del *ne bis in ídem* debe identificarse en función de sus dos dimensiones (formal y material).
6. En tal sentido sostuvo que en su formulación *material*, el enunciado según el cual «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder

constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado Constitucional. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

7. En su vertiente procesal, el *ne bis in ídem* significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procesos (dos procedimientos administrativos o dos procesos penales con el mismo objeto), y por otro, el inicio de un nuevo proceso. Desde esta vertiente, el aludido principio presupone la interdicción de un doble proceso penal por la misma conducta (hechos).

Sin embargo, esta conclusión tampoco puede ser entendida de manera categórica, es decir, no puede afirmarse que la sola existencia de dos juzgamientos en sede penal contra una misma persona supone la existencia de una afectación al principio de *ne bis in ídem*; en todo caso debe verificarse si uno de los dos procesos ya concluyó con una decisión jurisdiccional definitiva que tenga la autoridad de cosa juzgada. Ahora bien, la aplicación de este principio como expresión de garantía que forma parte del derecho continente al debido proceso, también debe ser trasladada a otros ámbitos, tales como el administrativo sancionador y el fiscal, debiéndose recordar que al igual que en materia penal, la sola existencia de dos procedimientos administrativos o dos investigaciones preliminares sobre los mismos hechos y recaída en la misma persona no supone, a *priori*, la afectación del referido principio, pues se tiene que comprobar necesariamente si una de ellas concluyó con una decisión firme y definitiva. Asimismo, debe quedar claro que la garantía al interés constitucionalmente protegido por este principio no opera por el solo hecho de que se le oponga la existencia *fáctica* de un primer proceso, sino que es preciso que éste sea jurídicamente válido (STC N° 4587-2004-HC, caso Martín Rivas).

8. Por lo que se refiere a los elementos constitutivos de la dimensión procesal del *ne bis in ídem*, de acuerdo a la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, es posible señalar los siguientes:

- a) El procesado debe haber sido condenado o absuelto.
- b) La condena o absolución debe sustentarse en una resolución judicial firme.
- c) La nueva persecución penal debe sustentarse en la infracción del mismo bien jurídico que motivó la primera resolución de absolución o condena.

### **Análisis del caso materia de controversia constitucional**

9. Del análisis de lo expuesto en la demanda, así como de la instrumental del Expediente N° 2005-048 que corre en estos autos, este Tribunal Constitucional advierte que,
- a) el juez Julio Alarcón Palomino, con la denuncia fiscal (fojas 20) y considerando, de un lado, la conducta negligente del accionante quien dejó al agraviado Alcides Quispe Chillce en estado de ebriedad en uno de los ambientes de la Comisaría PNP de Huancapi sin someterlo a vigilancia ni tomar las precauciones que el caso ameritaba y, de otro, el resultado del protocolo de necropsia de fecha 15 de agosto de 2005 practicado por el médico del Centro de Salud de Huancapi, que establecía como la causa del fallecimiento asfixia por ahorcamiento, dispuso iniciar instrucción en su contra por el presunto delito de homicidio culposo (fojas 25);
  - b) el mismo juez de la causa Julio Alarcón Palomino, atendiendo al pedido de ampliación de la denuncia por los delitos de tortura y abuso de autoridad presentado por don Serapio Quispe Chillce, previa opinión del fiscal Carlos Manual Pinares Villafuerte, dispuso ampliar la instrucción contra el recurrente por el delito de abuso de autoridad, así como que se efectúe la diligencia de exhumación del occiso Alcides Quispe Chillce y se practique la segunda necropsia de ley (fojas 32);
  - c) efectuada la diligencia de exhumación con presencia de las autoridades competentes y practicada la segunda necropsia de ley, los médicos legistas de la División Médico Legal de Ayacucho concluyeron que existe una fractura de la articulación entre

el cuerpo y el asta mayor derecho del hueso hioides, siendo la causa de la muerte asfixia por estrangulamiento (fojas 34), por lo que el juez de la causa, previo pedido de ampliación de la instrucción por el fiscal, dispuso ampliar la instrucción contra el accionante por el presunto delito de homicidio simple (fojas 48);

- d) vencido el plazo de la instrucción, con fecha 23 de noviembre de 2006 el fiscal provincial Francisco Infanzón Castro emitió dictamen solicitando al juez de la causa, de un lado, el sobreseimiento del proceso penal por los delitos de homicidio culposo y homicidio simple, y de otro la remisión a su Despacho de las copias certificadas de todo lo actuado, a efectos de ejercitar la acción penal por el delito de homicidio calificado (fojas 54), lo que con posterioridad ocurrió mediante la denuncia penal ampliatoria N° 005-2007, de fecha 5 de marzo de 2007 (fojas 58);
- e) finalmente, el juez emplazado, Juan Revilla Guardia, mediante resolución de fecha 17 de abril de 2007 dispuso sobreseer el proceso penal a favor del recurrente por los delitos de homicidio culposo y homicidio simple, y mediante otra resolución de la misma fecha, pronunciándose sobre la denuncia fiscal ampliatoria, dispuso instaurar instrucción en la *vía ordinaria* contra el recurrente por el presunto delito de homicidio calificado "asesinato con gran crueldad" (fojas 68).

- 10. Tal como se señaló *supra*, no puede afirmarse de manera absoluta que la sola existencia de dos juzgamientos en sede penal contra una misma persona suponga la afectación al principio de *ne bis in idem*, pues para ello debe verificarse si uno de los dos procesos ya concluyó con una decisión jurisdiccional definitiva que tenga la autoridad de cosa juzgada; y que, además, sea jurídicamente válido.
- 11. En el *caso constitucional* de autos, si bien se aprecia que el juez emplazado con fecha 17 de setiembre de 2007 ha expedido el auto de sobreseimiento del proceso penal a favor del accionante por los delitos de homicidio culposo y homicidio simple sobre la base de lo solicitado por el representante del Ministerio Público (fojas 58); también lo es que en la misma fecha, en el mismo proceso penal (Exp. N° 2005-048) y a

mérito de la denuncia fiscal ampliatoria N° 0005-2007 de fecha 5 de marzo de 2007 (fojas 58) ha dictado el auto ampliatorio de instrucción contra el recurrente por el presunto delito de homicidio calificado (fojas 68); de lo que se colige que no se trata de dos procesos penales seguidos en su contra, sino más bien de la continuación de uno solo que aún no ha culminado, en el que se ha dispuesto ampliar la instrucción por un tipo penal agravado sobre la base de las circunstancias fácticas ocurridas y probadas con el segundo protocolo de necropsia, a modo de una reconducción del hecho delictivo al tipo penal de homicidio calificado, la que no puede ser entendida como una nueva persecución punitiva, de modo que no se ha producido la afectación del principio constitucional invocado, por lo que en este extremo la demanda debe ser desestimada. Sobre la base de lo expuesto, en cuanto al extremo referido a la excarcelación, este debe ser declarado improcedente.

12. Finalmente queda claro que el fiscal de la Fiscalía Provincial Mixta de Fajardo, don Francisco Infanzón Castro, debió solicitar la adecuación o recalificación del tipo penal a efectos de reconducir la imputación delictiva al delito de homicidio calificado o, como finalmente lo hizo, la ampliación de la denuncia por este delito, y no el sobreseimiento del proceso penal por los delitos de homicidio culposo y homicidio simple; actuación que también alcanzaría al juez del Juzgado Mixto de Cangallo, don Juan Revilla Guarda al emitir el auto de sobreseimiento del proceso por estos delitos, por lo que corresponde al órgano competente dilucidar cualquier omisión y/o irregularidad en sus atribuciones funcionales; siendo ello así, este Tribunal considera pertinente remitir copias certificadas de todo lo actuado a los órganos de control tanto del Ministerio Público como del Poder Judicial para los 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 de hábeas corpus.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo referido al pedido de excarcelación.

3. Remitir copias certificadas de todo lo actuado a la Oficina Desconcentrada del Control Interno del Ministerio Público (Distrito Judicial de Ayacucho), así como a la Oficina Distrital de Control de la Magistratura de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, para que procedan conforme a lo dispuesto en el fundamento N° 12 de la presente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA

#### 4.4. Principio de proporcionalidad (STC Exp. 0045-2004-AI/TC)<sup>1</sup>

La relevancia del presente caso se centra en el desarrollo del test de igualdad paso a paso. La justificación del uso del test se da en base a la presunta infracción al principio-derecho igualdad. Esto porque el artículo 3 de la Ley N° 27466, que era una modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, establecía el otorgamiento de una bonificación sobre el puntaje obtenido a magistrados y postulantes por haber cursado un programa de formación académica ("Profa").

Es en este panorama que el Tribunal Constitucional considera que debe aplicarse el principio de proporcionalidad para analizar si una ley contraviene o no el principio de igualdad. "De esta forma, el principio de proporcionalidad que normalmente es empleado para examinar las intervenciones legislativas en los derechos constitucionales, ahora, es proyectado para examinar el supuesto concreto de una eventual contravención del derecho-principio de igualdad (FJ 32)."

Es así que a continuación se explica lo que conocemos como "test de igualdad" a través de seis (6) pasos:

- a) *Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación.*
- b) *Determinación de la "intensidad" de la intervención en la igualdad.*
- c) *Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).*
- d) *Examen de idoneidad.*
- e) *Examen de necesidad.*
- f) *Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.*

**Respecto a la intervención en la igualdad.** Esta consiste en una restricción o limitación de derechos subjetivos orientada a la consecución de un fin del poder público. Consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la norma que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que, *prima facie*, aparece como contraria a la prohibición de discriminación.

**En cuanto a la "Intensidad" de la intervención.** Esta puede presentar diferentes grados o intensidades. Ello puede representarse en una escala de tres niveles:

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 0045-2004-AI/TC, el mismo que se encuentra publicado en el siguiente link: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.pdf>

- Intensidad grave.
- Intensidad media.
- Intensidad leve.

**a) Intensidad grave** cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y además tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental (ej. derecho a la participación política) o un derecho constitucional.

**b) Intensidad media** cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y además tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

**c) Intensidad leve** cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y además tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que en el análisis de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin constitucional.

**Respecto a la finalidad del tratamiento diferente.** Este comprende dos aspectos: objetivo y fin. El objetivo es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado. La finalidad o fin viene a ser el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo. *La finalidad justifica normativamente la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado.*

**Examen de idoneidad.** Consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. El análisis consistirá en examinar si el tratamiento

diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional. En caso de que el tratamiento diferenciado no sea idóneo, será inconstitucional.

**Examen de necesidad.** Ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se compara dos medios idóneos. El optado por el legislador (la intervención en la igualdad) y el o los hipotéticos alternativos.

El examen según el principio de necesidad importa el análisis de dos aspectos: (1) la detección de si hay medios hipotéticos alternativos idóneos y (2) la determinación de si tales medios idóneos no intervienen en la prohibición de discriminación, o si interviniéndolo, tal intervención reviste menor intensidad. El análisis de los medios alternativos se efectúa con relación al objetivo del trato diferenciado, no con respecto a su finalidad.

**Proporcionalidad en sentido estricto.** Consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a ésta: *"Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"*.

Hay dos elementos: la afectación de un principio y la satisfacción del otro. En el caso de la igualdad es ésta el principio afectado o intervenido, mientras que el principio, derecho o bien constitucional a cuya consecución se orienta el tratamiento diferenciado es el fin constitucional. Por esto, la ponderación en los casos de igualdad supone una colisión entre el principio-derecho igualdad y el fin constitucional del tratamiento diferenciado.

Se establece aquí una relación directamente proporcional.

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda del Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, pues en tanto el objetivo del legislador era la conformación de una judicatura con formación 'adecuada' con la exigibilidad del curso Profa (artículo 3 de la Ley N° 27466) con el fin de idoneidad de los jueces, carecía de razones constitucionales evidenciando una diferenciación por condiciones.



**EXPEDIENTE N° 045-2004-PI-TC**

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**SUMARIO**

**I. ASUNTO**

**II. DATOS GENERALES**

**III. NORMA DEMANDADA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

**IV. ANTECEDENTES**

- A. DEMANDA
- B. CONTESTACIÓN

**V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES**

**VI. FUNDAMENTOS**

**A. LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR DEL DEMANDANTE.**

**B. VIGENCIA DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA**

§1. LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

§2. LA CESACIÓN DE VIGENCIA DE LAS NORMAS Y LEYES TEMPORALES

§3. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE UNA DISPOSICIÓN NO VIGENTE

§4. LOS EFECTOS DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

**C. ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA**

§1. EL PRINCIPIO DERECHO DE IGUALDAD

- §2. RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD
- §3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
- §4. ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN DE LA IGUALDAD
- §5. EXAMEN DE LA DISPOSICIÓN A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
  - §5.1 LA INTERVENCIÓN EN EL PRINCIPIO-DERECHO IGUALDAD
  - §5.2 EL FIN DEL TRATAMIENTO DIFERENTE
  - §5.3 EXAMEN DE LA IDONEIDAD DEL TRATAMIENTO DIFERENTE A MAGISTRADOS
  - §5.4 EXAMEN DE LA NECESIDAD DEL TRATAMIENTO DIFERENTE A MAGISTRADOS
  - §5.5 EXAMEN DE LA IDONEIDAD DEL TRATAMIENTO DIFERENTE A POSTULANTES CON PROFA
  - §5.6 EXAMEN DE LA NECESIDAD DEL TRATAMIENTO DIFERENTE A POSTULANTES CON PROFA

**D. CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS INFRALEGALES**

**FALLO**

EXP. N° 045-2004-PI/TC  
LIMA  
COLEGIO DE ABOGADOS DEL CONO NORTE  
DE LIMA

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 29 días del mes de octubre de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia:

### **I. ASUNTO**

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, contra el artículo 3 de la Ley N° 27466, modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.

### **II. DATOS GENERALES**

Demandante: Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima.

Norma impugnada: Artículo 3 de la Ley N° 27466, modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.

Vicio de inconstitucionalidad alegado: Inconstitucionalidad por el fondo. Infracción del principio- derecho igualdad enunciado en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución.

Petitorio: Se declare la inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

### **III. NORMA DEMANDADA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

**Artículo 3 de la Ley N° 27466**  
**Ley que modifica la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura y complementa el proceso de ratificación de magistrados**

Artículo 3.- Deroga y modifica Disposiciones Transitorias y Finales de la Ley N° 27368

Deróganse la Segunda y Tercera Disposiciones Transitorias y Finales de la Ley N° 27368, y modifícase la Cuarta en los términos siguientes:

"Cuarta.- Bonificación para los magistrados titulares que aspiren a cargo superior

Los magistrados titulares del Poder Judicial y del Ministerio Público que postulen al cargo inmediatamente superior, así como aquellos postulantes, que hayan cursado el programa de formación académica, tendrán una bonificación de hasta un 10% (diez por ciento) del total del puntaje obtenido".

#### **IV. ANTECEDENTES**

##### **A. Demanda**

La demanda de inconstitucionalidad solicita se declare la inconstitucionalidad de la disposición impugnada porque considera que la bonificación de hasta el 10% sobre la calificación total obtenida que se otorga a magistrados titulares (del Poder Judicial y [sic] el Ministerio Público) que postulan al ascenso, contraviene lo establecido por el artículo 2, inciso 2) de la Constitución, que reconoce la igualdad ante la ley.

Considera que la disposición impugnada contraviene el principio de igualdad por "establecer un trato desigual al conceder privilegios a los magistrados titulares", atentándose así los "derechos del grupo de abogados" "e inclusive magistrados suplentes y provisionales" que aspiran al cargo de magistrado titular.

Afirma que el derecho a la igualdad, en cuanto derecho fundamental, implica una prohibición de "discriminación jurídica", conforme a la cual la persona no debe ser objeto de un tratamiento "dispar" respecto a quienes se encuentran en la misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable. Sin embargo, tal excepción no existiría y se configuraría un tratamiento diferenciador arbitrario, "no razonable y excepcional a favor de magistrados titulares"; lo cual, además, ocasionaría el desaliento de la incorporación de abogados en

ejercicio libre de buen nivel académico pues la disposición cuestionada establece una "asimetría en el establecimiento de oportunidades en los postulantes", contraria al derecho a la igualdad.

Refiere que se infringe el principio de igualdad porque se contempla una "evaluación diferenciada en situaciones idénticas (postulación ante el CNM)" que deviene discriminatoria respecto al resto de postulantes.

Estima que la finalidad de la disposición impugnada es establecer diferencias arbitrarias injustificadas para "favorecer a magistrados titulares", ocasionando la "restricción de los derechos expectaticios" de postulantes actuales y futuros a la magistratura.

Afirma que la disposición impugnada ha sido recogida por el artículo 40 del Reglamento del Consejo Nacional de la Magistratura, precisando que la mencionada bonificación equivale al puntaje de 3 que se asigna a estudios de Maestría o de Doctorado. De esta forma se genera una ventaja que redundaría en la obtención de un puntaje favorable para su cómputo final, en detrimento del resto de postulantes.

Las diferencias ocasionadas por la norma ocasionan la concesión de beneficios injustificados a quienes ya son magistrados, "generadoras de diferencias de arraigo medieval, inconcebibles en un Sistema Democrático".

## **B. Contestación**

El Congreso deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante. Afirma que el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima no habría sido creado por ley, por lo que se trataría de una simple asociación de abogados instituida para la defensa gremial de sus afiliados. Precisa que, de conformidad con el artículo 20 de la Constitución, los colegios profesionales detentan personalidad de derecho público y que, según el artículo 76 del Código Civil, deben ser creados por ley; no obstante, el Colegio demandante no lo habría sido, de modo que carecería de legitimidad procesal activa. Se trataría de una asociación, una persona jurídica de derecho privado que carecería de la legitimidad procesal activa establecida por el Código Procesal Constitucional.

Afirma que la disposición impugnada establece un trato diferenciado que se sustenta en lo establecido por el artículo 103 de la Constitución, conforme al cual, se puede expedir leyes especiales por la naturaleza de las cosas, mas no por la diferencia de las personas.

Alega que el principio de igualdad de trato no prohíbe dispensar un tratamiento diverso a situaciones distintas, dado que la esencia de la igualdad no consiste en impedir diferenciaciones, sino evitar que éstas carezcan de "justificación objetivamente razonable y se respete una proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida". La disposición impugnada realiza precisamente un trato diferenciado a favor de magistrados y personas que han cursado el programa de formación académica, el cual obedece a causas objetivas y razonables, y que, además, no infringe el principio de igualdad debido a que supera el test de razonabilidad:

- a) *Desigualdad de los supuestos de hecho.* La desigualdad de los supuestos de hecho implica la constatación de situaciones distintas que, por lo tanto, exigen también un tratamiento diferente. La bonificación cuestionada se otorga a magistrados que tienen experiencia en la función jurisdiccional y a postulantes que han llevado a cabo el programa de formación académica. Con respecto a los magistrados, considera que en la Constitución (artículo 147, inciso 4) subyace el criterio de otorgar "mayor importancia a la permanencia en la función jurisdiccional". Para ser magistrado de la Corte Suprema, tal disposición constitucional establece como requisito para magistrados el haberlo sido durante diez años, mientras que al resto de aspirantes que no son magistrados, se exige el ejercicio de la abogacía o de la cátedra universitaria durante quince años. Sostiene que la ratio de la distinción "viene dada por los años de experiencia en la magistratura frente al número de años en el ejercicio profesional o la docencia". "No puede calificarse la experiencia profesional de un juez que lleva años en la judicatura, o la de un fiscal en el Ministerio Público, con un abogado que nunca ha sido juez o que jamás ha litigado. La experiencia ganada por su cercanía con los procesos supone -quíerese o no- una ventaja frente a los abogados que no han sido jueces, lo que hace necesario contar con jueces y fiscales con experiencia en el ejercicio de la función jurisdiccional".

Los postulantes que han recibido el programa de formación académica cuentan con una formación especializada para el ejercicio de la función jurisdiccional.

En consecuencia, el grupo al que se concede la bonificación y el excluido de ésta, constituyen dos supuestos de hecho que requieren tratamiento diferenciado. Aquellos que tienen experiencia o estudios para la magistratura y quienes no se encuentran en tal situación.

- b) *Finalidad.* La finalidad de la norma sería "garantizar la excelencia en el ejercicio de la carrera de los jueces y fiscales" y el acceso a tales cargos por profesionales debidamente preparados para, de ese modo, cumplir idóneamente con la garantía del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. "[S]e busca abogados que tengan los méritos y la experiencia profesional suficiente para el ejercicio del cargo de juez". La importancia que la Constitución otorga al nombramiento de magistrados se infiere de que haya instituido el Consejo Nacional de la Magistratura como órgano competente para tal efecto así como la Academia de la Magistratura como órgano encargado de brindar estudios para postular al cargo de magistrado.
- c) *Razonabilidad.* El fin buscado por el legislador se ajusta a los valores enunciados en la Constitución "como es la elección de jueces y fiscales idóneos". Alega que los jueces y fiscales, que "administran justicia en nombre de la nación" (artículo 143, Constitución), deben ser personas "idóneas, capaces, técnicas, especialistas en la resolución de conflictos". Que, siendo una parte del problema de administración de justicia la "falta de idoneidad de algunos magistrados", resulta necesario "profesionalizar la magistratura". Afirma que la capacitación de quienes postulen a la magistratura, encargada a la Academia de la Magistratura, prevista constitucionalmente, resulta "reforzada" mediante la mencionada bonificación. Que las diversas variables que se consideran para la ratificación del cargo de magistrado –conducta e idoneidad, producción, méritos, informes– y su constante capacitación tornan razonable la asignación de una bonificación a quienes ya se han desempeñado en la magistratura. Que serían los criterios de "mérito y capacidad, así como de idoneidad y especialización" los que debe cumplir toda persona que ha de ejercer funciones jurisdiccionales. Los fines del trato diferenciado concernientes a la "capacitación de los magistrados en la carrera

judicial" y de la tutela jurisdiccional efectiva no se podrían lograr "si es que no se cuenta con la experiencia de los jueces y fiscales y con el adiestramiento proporcionado por la Academia de la Magistratura". Hay en el trato diferenciado una "exigencia de especialización de los magistrados y aspirantes".

Por último, afirma que la bonificación establecida reconoce sólo un rango entre 0.1% hasta 10% que el Consejo Nacional de la Magistratura ha de examinar. Asimismo, la disposición cuestionada constituiría un estímulo para que las personas que deseen ingresar a la magistratura, realicen los estudios necesarios para el efecto del desarrollo de la función jurisdiccional.

- d) *Racionalidad*. Afirma que resulta "justificado" que se conceda la bonificación cuestionada por cuanto es un medio para "asegurar idoneidad en el cargo de los jueces y fiscales titulares y postulantes".
- e) *Proporcionalidad*. El trato diferenciado será admisible si existe proporción entre las diferencias que se establecen y la finalidad perseguida. Esto es, que el tratamiento diferenciado no produzca otra desigualdad no querida. El propósito del trato diferenciado del legislador es que al Poder Judicial accedan profesionales verdaderamente competentes.

La norma impugnada ya no se halla en vigencia. El artículo 1 de la disposición impugnada dejaba en suspenso por el plazo de tres años el requisito concerniente al Programa de Formación Académica para postular a la magistratura. Sin embargo, habiendo culminado tal período de suspensión el 31 de mayo de 2004 y, por lo tanto, siendo nuevamente exigible tal requisito, pueden postular a la magistratura únicamente las personas que han aprobado dicho programa de formación. Debido a ello, la bonificación cuestionada ya no sería aplicable.

## V. MATERIAS CONSTITUCIONALES RELEVANTES

La controversia constitucional planteada en el presente se centra sobre los siguientes problemas:

- ¿Detenta legitimidad para obrar el Colegio de Abogados demandante?

- ¿Es posible examinar la constitucionalidad de una disposición que ya no está vigente?
- ¿Es contraria al principio-derecho igualdad la bonificación otorgada por la disposición legal impugnada a magistrados y a postulantes que han cursado el Programa de Formación Académica?
- ¿Puede el Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma de jerarquía infralegal a través del proceso de inconstitucionalidad?

## VI. FUNDAMENTOS

### A. LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR DEL DEMANDANTE

1. El Congreso ha deducido la excepción de legitimidad para obrar del demandante. Sostiene que de conformidad con el artículo 20 de la Constitución, los colegios profesionales detentan personalidad de derecho público y, según el artículo 76 del Código Civil, deben ser creados por ley. Afirma que el Colegio Profesional demandante carece de la condición de persona jurídica de derecho público al no haber acreditado su creación por ley. En consecuencia, se trataría de una simple asociación para la defensa gremial de sus afiliados.

Respecto a la exigencia de la acreditación de la Ley de creación del colegio demandante, este Colegiado ha afirmado en su resolución de fecha 31 de marzo de 2005, dictada en el presente proceso, que: "(...) si bien este Tribunal también exigió que se cumpliera con precisar la ley de creación del Colegio de Abogados demandante, tal extremo no se configura como un imperativo de admisibilidad nacido de la voluntad expresa del Código [Procesal Constitucional]. En tales circunstancias, y aun reconociendo que dicho extremo se encuentra todavía pendiente por definir, este Colegiado considera que la duda sobre la legitimidad de ejercicio de la parte demandante no puede ser interpretada en sentido adverso a sus intereses y la tutela procesal a la que tiene derecho. En dicho contexto, y estando al principio *pro actione*, establecido en el párrafo 4 del artículo III del Título Preliminar del

Código Procesal Constitucional, este Tribunal estima pertinente presumir en favor de la continuidad del proceso constitucional interpuesto y, en tal sentido, dar por cumplidas las condiciones para admitir la presente demanda." (Fundamento N° 3, subrayado del Tribunal en la presente sentencia).

El Tribunal reafirma el criterio ya establecido en la citada resolución, poniendo énfasis sobre todo en cuanto a que la exigencia de "precisar la ley de creación del Colegio de Abogados demandante", "no se configura como un impedimento de admisibilidad *nacido de la voluntad expresa del Código*" Procesal Constitucional.

## **B. VIGENCIA DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA**

### **§1. LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA**

2. La disposición impugnada es el artículo 3 de la Ley N° 27466, publicada el 30 de mayo de 2001, en el extremo que modifica la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 27368, en los términos siguientes:

"Los magistrados titulares del Poder Judicial y del Ministerio Público que postulen al cargo inmediatamente superior, así como aquéllos postulantes, que hayan cursado el programa de formación académica, tendrán una bonificación de hasta un 10% (diez por ciento) del total del puntaje obtenido".

3. Esta disposición concede una bonificación sobre el puntaje total obtenido a magistrados y postulantes -esto es, personas que no son parte aún del cuerpo de magistrados- por haber cursado el programa de formación académica. La bonificación constituye la asignación de un porcentaje de puntuación sobre la calificación total obtenida.

### **§2. LA CESACIÓN DE VIGENCIA DE LAS NORMAS Y LEYES TEMPORALES**

4. La cesación de vigencia de una norma en el ordenamiento jurídico puede deberse a la derogación o a su declaración de

inconstitucionalidad. Es en este sentido que la Constitución establece que "(...). La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. (...)" (artículo 103).

La cesación de la vigencia de una norma puede deberse, sin embargo, no sólo a estos dos supuestos. Dicha cesación puede también deberse al plazo previsto por la propia norma como también a la desaparición de las circunstancias que la motivaron e, incluso, a la producción de cierto hecho. A este respecto, se ha afirmado que: "[e]ntre las circunstancias a las que el ordenamiento atribuye la virtualidad de determinar el fin de la vigencia de las leyes se encuentran, como es notorio, la derogación y la declaración de inconstitucionalidad; pero no son éstas las únicas existentes. Hay otras dos circunstancias que, en ordenamientos de base legalista, suelen implicar la cesación de la vigencia de las leyes, a saber: la fijación de un plazo de vigencia y la operatividad de la máxima cessante legis ratione, cetera lex ipsa. En cuanto ambos supuestos, si bien diferentes, representan una excepción a la regla general de la vigencia indefinida de la ley, pueden ser agrupados bajo la rúbrica de leyes con vigencia temporal limitada o leyes ad tempus"<sup>1</sup>.

Las leyes temporales son definidas también como aquéllas "(...) cuya eficacia no es proyectada ilimitadamente en el futuro, sino fijada a una caducidad. También en este caso el *dies ad quem* puede estar constituido por un dato fijo o por un verdadero y propio término que detenta decurso vario (pero de cualquier modo *cierto*) o puede ser reconducido al suceso de una condición (...)"<sup>2</sup>. En este sentido, cobra sentido que en doctrina se haya afirmado que en estos supuestos se produce la "caducidad" de la norma, caracterizada por la "(...) pérdida de eficacia que obtiene una ley sujeta a plazo final o a una condición resolutive por el acaecimiento de la fecha o por producirse la condición"<sup>3</sup>.

1 Cfr. Díez-Picazo, Luis María, La derogación de las leyes, Edit. Givitas S.A., Madrid, 1990, p.145, subrayado del Tribunal Constitucional.

2 Pizzorusso, Alessandro, Delle Fonti del Diritto. Articolo 1-9, Zanichelli Edit., Bologna, Del Foro Italiano, Roma, 1977, p. 231.

3 Patrono, Mario, "Legge (vicende della)", en Enciclopedia del Diritto, Vol., Giuffrè, Milano, p. 905. nota a pie N° 3.

5. La cesación de la vigencia de la norma en ambos supuestos (delimitación temporal definida o sujeción al acaecimiento de un hecho) no se debe en absoluto a una derogación, sino más bien a la conclusión de su ámbito de validez temporal y de las circunstancias materiales –el supuesto– a las que está condicionada. En ambos supuestos es el propio legislador el que ha delimitado la vigencia de la norma. Puede afirmarse de ese modo que este tipo de normas llevan consigo una disposición que podría denominarse de “autoderogación”.

En consecuencia, la cesación de vigencia de estas normas no se produce como consecuencia de una derogación, sino debido a: a) la sola superación de su límite temporal o, b), el acaecimiento del suceso o hecho establecido por ella misma. La particularidad de estas normas es que dejan de pertenecer al ordenamiento al producirse alguno de tales supuestos. Por ello, no cabe hablar de derogación, pero sí de que la disposición ha dejado de pertenecer al ordenamiento jurídico. Se trata de normas que ya no están vigentes.

6. Una norma de vigencia temporal limitada es justamente la enunciada en el artículo 1 de la Ley N° 27466. El texto de esta disposición es el siguiente:

“Déjase en suspenso por el plazo de tres años el inciso c) del artículo 22 (...) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura (...)”.

El inciso c) del artículo 22 de la aludida Ley Orgánica, modificado por Ley N° 27368, publicada el 7 de noviembre de 2000, establece lo siguiente:

“Artículo 22.- El nombramiento de Jueces y Fiscales se sujeta a las siguientes normas:

(...)

“d) Para ser considerado candidato y someterse al respectivo concurso, los postulantes deberán acreditar haber aprobado satisfactoriamente los programas de formación académica para aspirantes al cargo de Magistrado del Poder Judicial o Fiscal del Ministerio Público organizados e impartidos por la Academia de la Magistratura”.

Esta disposición establece un requisito para la postulación al cargo de magistrado consistente en la aprobación satisfactoria del programa de formación académica. Se trata, entonces, de un requisito cuya exigibilidad fue suspendida para el lapso de tres años. El requisito consistente en la aprobación satisfactoria de los programas de formación académica impartidos por la Academia de la Magistratura fue suspendido, así, por el período de tres años (Artículo 22, inciso c, Ley N° 26397, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura). El ámbito temporal de la suspensión habría sido desde la fecha de vigencia de la citada disposición, es decir, desde el 31 de mayo de 2001 hasta el 30 de mayo de 2004. Sería éste el período durante el cual el citado requisito habría estado suspendido. Expirado tal período, dicho requisito vuelve a ser exigible. Se trata, entonces, de un requisito general que habría sido suspendido excepcionalmente para los tres años mencionados. Cumplido tal lapso, dicho requisito continuaría siendo exigible. Se está aquí ante un claro supuesto de ley temporal. La consecuencia relevante reside, aquí, en que la ley temporal ya no se halla vigente, que ya no forma parte de ordenamiento jurídico.

7. El interrogante que ha de resolverse, ahora, es determinar si la disposición cuestionada –el artículo 3 de la Ley N° 27466, modificatoria de la Cuarta disposición transitoria y final de la Ley N° 27368– es también una norma de tal naturaleza. Tal disposición establece una bonificación para personas que han cursado el correspondiente programa de formación académica sobre el total del puntaje obtenido. La disposición está presuponiendo la existencia de dos supuestos: personas que han cursado el programa y personas que no lo han realizado. La bonificación recaería sobre las primeras. Sin embargo, esta disposición está circunscrita al supuesto de que, por el período mencionado, el requisito de aprobación del programa de formación académica está suspendido. La bonificación está, así, condicionada a esta circunstancia. Ella es inherente a la temporal circunstancia donde se admitiría la postulación de personas que no han aprobado el programa de formación académica. Expirado este supuesto, la bonificación también habría dejado de operar. En conclusión, la disposición

impugnada detenta también carácter temporal. Se trata de una ley temporal. La disposición impugnada, a diferencia del artículo 1, no establece un plazo específico que determine su ámbito de vigencia temporal, sin embargo, está condicionada a una circunstancia –la postulación a la magistratura de personas sin el curso de formación académica– de suceso cierto y que sí está delimitado temporalmente.

8. Desde esta perspectiva, en puridad, la disposición impugnada no es una ley temporal determinada por un plazo, sino que está condicionada a la producción de un suceso o una circunstancia. Tal circunstancia viene a ser la suspensión por término específico (31 de mayo de 2001 a 30 de mayo de 2004) del requisito de aprobación del programa de formación.

A esta interpretación conduce el carácter provisional de la disposición expedida. La *ocasio legis* dentro de la cual ha de entenderse tal disposición es la situación de provisionalidad de la administración de justicia de entonces. El *ratio* de la misma parece insertarse en el propósito de afrontar dicho problema a través de la suspensión de un requisito general –la formación a través de la Academia de la Magistratura– para, 1), la *postulación* al cargo de magistrado y para, 2), el *ascenso* de magistrados titulares.

Así las cosas, el artículo 3 de la Ley N° 27466 impugnado, constituye una ley temporal, cuyo ámbito de vigencia ya concluyó; es decir se trata de una norma que ya no conforma el ordenamiento jurídico.

### §3. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE UNA DISPOSICIÓN NO VIGENTE

9. La disposición impugnada ha dejado de pertenecer al ordenamiento jurídico. ¿Puede el Tribunal Constitucional examinar la constitucionalidad de una norma que ha dejado de pertenecer al ordenamiento jurídico (norma no vigente)?
10. La circunstancia que una disposición no esté vigente no es óbice para que no se examine su constitucionalidad. Si bien

el objeto del proceso de inconstitucionalidad es el examen de normas vigentes, las normas que carecen de vigencia o que ya no forman parte del ordenamiento jurídico pueden también serlo. Tres son los supuestos en los que una disposición que carece de vigencia puede ser sometida al examen de su constitucionalidad.

11. Respecto al primer supuesto, clásica y autorizada doctrina lo ha planteado en los siguientes términos: "Parece obvio que el tribunal constitucional sólo puede conocer las normas todavía en vigor al momento en que dicta su resolución. ¿Por qué anular una norma que ha dejado de estar en vigor? Observando con atención esta cuestión se advierte, sin embargo, que *es posible aplicar el control de constitucionalidad a normas ya abrogadas*. En efecto, si una norma general (...) abroga otra norma general sin efecto retroactivo, las autoridades deberán continuar aplicando la norma abrogada para todos los hechos realizados mientras se encontraba aún en vigor. *Si se quiere evitar esta aplicación en razón de la inconstitucionalidad de la norma abrogada (...), es necesario que esta inconstitucionalidad se establezca de manera auténtica y que le sea retirado a la norma el resto de vigor que conservaba*"<sup>4</sup>.

En este sentido, el examen de constitucionalidad de una disposición no vigente está condicionado a que ella sea susceptible de ser aplicada a hechos, situaciones y relaciones jurídicas ocurridas durante el tiempo en que estuvo vigente. Tal puede ser, por ejemplo, el típico caso de las disposiciones que hallamos en el Código Civil, el Código del Niño y el Adolescente, la Ley General de Sociedades, que fueran derogadas por leyes posteriores y, luego, sometidas al examen de constitucionalidad. La justificación del examen de validez constitucional reside en que, una vez derogadas, los hechos, situaciones y relaciones jurídicas ocurridos durante la vigencia de tales normas, son regidos por dichas disposiciones. Para evitar la aplicación de dichas normas, en

4 Kelsen, Hans, La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional), p. 70. Texto en versión PDF accesible en la Biblioteca Jurídica Virtual: [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org). El texto original procede de 1928 ("La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) en Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Étranger, Année 1928. T. XLV, pp. 197-257, la cita recogida se halla en las páginas 234-235).

el supuesto de que fueran eventualmente inconstitucionales, se requiere su declaración de invalidez (inconstitucionalidad). Por esta razón, aun cuando una disposición esté derogada, ha menester un pronunciamiento sobre su constitucionalidad. Es en tal sentido que este Colegiado ha afirmado que "(...) la derogación de la ley no es impedimento para que este Tribunal pueda evaluar su constitucionalidad"<sup>5</sup> Como se advierte, la razón de ello reside en que, a diferencia de la derogación, a través de la declaración de inconstitucionalidad, se "'aniquila' todo efecto que la norma [derogada] pueda cumplir"<sup>6</sup>.

12. El segundo supuesto surge de la posibilidad de que la declaración de inconstitucionalidad de una norma penal o tributaria habilite la reapertura de procesos en que aquella fue aplicada, conforme establece el artículo 83 CPConst. Este supuesto ya ha sido incorporado por la jurisprudencia de este Tribunal al haber afirmado que el examen de constitucionalidad de una disposición derogada se da: "cuando, (...), la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria"<sup>7</sup>.

De conformidad con el artículo 83 CPConst, la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma no habilita la reapertura de procesos concluidos donde ella haya sido aplicada, con excepción de los supuestos de materia penal y tributaria. *A contrario sensu*, los procesos concluidos relativos a materias distintas de las anteriores no pueden ser reabiertos. Precisamente, la posibilidad de reapertura de procesos donde se haya aplicado una norma penal o tributaria ya derogada, pero cuya inconstitucionalidad sea advertida posteriormente, impone que el Tribunal examine su constitucionalidad.

En consecuencia, si una norma penal o tributaria fuera derogada y hubiera sido aplicada en la resolución de procesos, corresponderá el examen de su constitucionalidad.

5 Exp. N° 0019-2005-PI/TC, FJ5, 2 párrafo.

6 Exp. N° 0019-2005-PI/TC, FJ5, 2 párrafo.

7 Exps. N° 0004-2004-AI/TC y otros (Acumulados), FJ2, último párrafo, g.

13. Finalmente, el tercer supuesto se da cuando una norma que carece de vigencia es aplicada ultraactivamente. Es decir, cuando es aplicada a hechos, situaciones y relaciones jurídicas posteriores a la cesación de su vigencia. En consecuencia, si una norma que carece de vigencia es aplicada ultraactivamente, ha menester el examen de su constitucionalidad.

Ciertamente, el examen de constitucionalidad de una disposición no vigente en este supuesto presupone que la aplicación ultraactiva de la disposición, a través de una concreta norma o acto, haya sido detectada.

La justificación del examen de constitucionalidad en este supuesto radica en evitar, al igual que en el primer supuesto, que una disposición inconstitucional continúe siendo aplicada. Se trata aquí de evitar el efecto o aplicación ultraactiva de una disposición inconstitucional como consecuencia imperativa del principio de supremacía constitucional.

#### **§4. LOS EFECTOS DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA**

14. El problema que se plantea en este extremo es determinar si la disposición impugnada, en cuanto norma ya no vigente, está incluida en algunos de los tres supuestos antes descritos para, así, ameritar un pronunciamiento sobre su validez constitucional.
15. El Tribunal Constitucional ha advertido que el Consejo Nacional de la Magistratura ha expedido un "Reglamento de Concurso para la selección y nombramiento de jueces y fiscales y balotario", publicado el 5 de junio de 2005.

Este Reglamento establece, en su artículo 48, primer párrafo, que:

"Aprobados los promedios de las entrevistas personales por el Pleno del Consejo, se remiten a la Comisión para que elabore el correspondiente cuadro de calificaciones. El cuadro de calificaciones comprende: los promedios parciales de cada

una de las etapas, del que resulta el promedio final, *al que se adiciona si corresponde el porcentaje de las bonificaciones dispuestas por las Leyes 27466 y 27050, ésta última modificada por la Ley N° 28164.*" (Cursiva del Tribunal Constitucional).

Asimismo, la Primera Disposición Final del citado Reglamento, establece:

"De conformidad con lo dispuesto en la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 27368, modificada por el artículo 3 de la Ley N° 27466 los magistrados titulares del Poder Judicial y del Ministerio Público que postulen al cargo inmediato superior y acrediten haber aprobado el curso para el ascenso seguido ante la Academia de la Magistratura, así como aquellos postulantes que hayan aprobado el programa de formación de aspirantes ante la citada Academia, tienen una bonificación de hasta el 10% (diez por ciento) sobre el total del promedio final a que se refiere el primer párrafo del artículo 48 del presente Reglamento. El porcentaje se acuerda por el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura en cada concurso".

16. Tanto el artículo 48 como la Primera Disposición Final del Reglamento, proyectan en el tiempo los efectos de la disposición impugnada -ya no vigente-, al considerar aplicable la mencionada bonificación en cuanto parámetro para la determinación del "Promedio Final y el Cuadro de Calificaciones".

¿Puede considerarse, así, este Reglamento, en las citadas disposiciones, como un "acto de aplicación ultraactiva" de la disposición impugnada, es decir, la aplicación ultraactiva de una norma ya no vigente a un suceso posterior a la cesación de su vigencia? La respuesta es afirmativa.

17. El Consejo Nacional de la Magistratura parece haber interpretado el impugnado artículo 3 de la Ley N° 27466 de modo no concordado con el artículo 1 de la misma. Al margen de ello, cierto es que su Reglamento está considerando vigente aún dicha norma y, por ello, la adopta como parámetro a aplicarse en la determinación del "Promedio Final y el Cuadro de Calificaciones" (artículo 48). Es decir, aun cuando la disposición

impugnada ya ha caducado en sus efectos temporales, el efecto de la misma es prolongado (ultraactividad) como consecuencia de una norma reglamentaria. Este efecto subsistente en el ordenamiento jurídico de una norma legal no vigente amerita el pronunciamiento sobre su validez constitucional.

18. En este contexto, el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma impugnada se debe a que, aun cuando ella ha dejado de pertenecer al ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional ha advertido que ella está siendo aun aplicada y, desde esa perspectiva, continúa aún desplegando sus efectos. Dicho acto de aplicación está representado por la mencionada norma reglamentaria expedida por el Consejo Nacional de la Magistratura. Esto es, como una forma de desarrollo reglamentario de la disposición impugnada, ya carente de vigencia. Se trata, entonces, de un supuesto donde una norma legal ya no vigente despliega efectos por mérito del citado Reglamento. Esta circunstancia motiva que el Tribunal Constitucional proceda a examinar la constitucionalidad de la disposición impugnada.
19. ¿Cuál es la consecuencia práctica del Reglamento? La bonificación ya no beneficiará a los postulantes que hayan aprobado el Programa de formación académica (en adelante PROFA) porque, habiendo expirado la suspensión del requisito del PROFA, ya no se admitirá postulantes sin PROFA, no presentándose la posibilidad de que estos sean discriminados. Sólo podrán presentarse postulantes con PROFA. La bonificación, empero, sí beneficiaría a los magistrados que han de ascender con respecto a los postulantes a Vocal o Fiscal, Superior o Supremo debido a que la disposición impugnada les concede esa bonificación. En cambio, el resto de postulantes carecería de tal bonificación, porque todos ellos tendrían por definición el PROFA, por tratarse de un requisito para la postulación. No obstante ello, este Tribunal se pronunciará respecto a la bonificación concedida tanto a magistrados como a postulantes con PROFA.

## C. ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

### §1. EL PRINCIPIO DERECHO DE IGUALDAD

20. La Constitución reconoce el derecho principio igualdad en el artículo 2, inciso 2, en los siguientes términos: “ Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.”

Como este Tribunal ha afirmado, la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta la doble condición de principio y derecho fundamental<sup>8</sup>. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material *objetivo* que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten relevantes.

En cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquél, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la *prohibición de discriminación*. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de *intervención* en el mandato de igualdad.

### §2. RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD

21. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha empleado conjuntamente el principio de razonabilidad y el principio de proporcionalidad a efectos de examinar si un tratamiento

8 V. entre otras: Sentencia recaída en el Exp. N° 0048-2004-PI/TC, Fundamentos N° 59 a 61.

diferenciador es, o no, discriminatorio<sup>9</sup>. Son estos los principios que sirven de parámetro para examinar un trato diferenciado.

22. La forma de operar de este par conceptual –razonabilidad y proporcionalidad– implica advertir que “(...) la distinción de trato carezca de una justificación objetiva y razonable de forma que la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”<sup>10</sup>.
23. En este contexto, la razonabilidad aparece como una exigencia de fundamento, de una razón o base que justifique el tratamiento diferente. Aquí, el tratamiento diferente aparece como un medio para la prosecución de una finalidad. La comprensión del principio de razonabilidad en estos términos ha sido acogida por este Tribunal cuando ha manifestado que: “Por virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional”<sup>11</sup>.
24. De modo algo más genérico, pero también comprendido en el concepto de razonabilidad, se halla la noción de éste según la cual se identifica la razonabilidad como prohibición o interdicción de arbitrariedad. Razonable sería, así, toda intervención en los derechos fundamentales que constituya consecuencia de un fundamento. Arbitraria, aquélla donde ésta se encuentra ausente. En relación a la igualdad, carente de razonabilidad sería el tratamiento diferenciado ausente de fundamento alguno.

9 V. entre otras: SSTC de las Exp.1875-2004-AA/TC; 649-2002-AA/TC; 1277-2003-HC/TC.

10 Alonso García, Enrique, “El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española”, en Revista de Administración Pública, N° 100-102, Madrid, 1983, p. 37.

11 STC del Exp. 2235-2004-AA/TC, FJ6, segundo párrafo.

25. La proporcionalidad, por su parte, en este contexto, conjunto al principio de razonabilidad, como parámetro de los supuestos de discriminación, alude fundamentalmente a la relación de idoneidad o adecuación entre medio y fin; sin embargo, en cuanto hay una implicancia entre idoneidad y necesidad, la relación "proporcional" entre medio y fin puede conducir también a imponer un examen de necesidad. Es decir, la opción del medio menos gravoso.
26. De lo anterior se concluye que el principio de razonabilidad y de proporcionalidad, en cuanto par conceptual para examinar la constitucionalidad de los supuestos de eventual discriminación, comprenden los siguientes aspectos: determinación de la finalidad del tratamiento diferenciado, examen de idoneidad y de necesidad.
27. Ahora bien, esta exigencia de proporcionalidad conjunta a la de razonabilidad, resulta ciertamente restringida en comparación con el denominado "principio de proporcionalidad". En efecto, el principio de proporcionalidad, entendido en su acepción clásica alemana como "prohibición de exceso" (Untermaßverbot), comprende, en cambio, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto<sup>12</sup>. Este principio constituye el parámetro para examinar la constitucionalidad de las intervenciones en los derechos fundamentales. Así lo ha adoptado también la jurisprudencia de este Colegiado<sup>13</sup>.
28. En el examen del trato diferenciado resulta indispensable también el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, en el supuesto que dicho trato ha superado el examen a la luz de los principios de idoneidad y de necesidad. Justamente, la exclusión de la ponderación, en esta exigencia de razonabilidad-proporcionalidad, la convierte en insuficiente e imperfecta. La protección de los derechos fundamentales y, entre ellos, el de igualdad, impone que el examen de las intervenciones que se operan en ellos tenga que satisfacer plenamente, de ser el caso, también el principio

12 A título de ejemplo puede verse la sentencia del Tribunal Constitucional alemán -Primera Sala- de 16 de marzo de 1971: BVerfGE 30, 292 (pp. 316-317).

13 Así, entre otras, STC del Exp. 2235-2004-AA/TC, FJ6, tercer párrafo.

de proporcionalidad en sentido estricto.

29. En este contexto, la razonabilidad, en estricto, se integra en el principio de proporcionalidad. Uno de los presupuestos de éste es la exigencia de determinar la finalidad de la intervención en el derecho de igualdad. Por esta razón, lo específico del principio de razonabilidad está ya comprendido como un presupuesto del principio de proporcionalidad.
30. En síntesis, el principio de proporcionalidad ya lleva consigo, como presupuesto, la exigencia de razonabilidad y, por otra parte, integra adicionalmente el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

### §3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDA

31. En atención a la anterior, este Tribunal Constitucional considera que el examen de si una ley contraviene, o no, el principio de igualdad, debe ahora efectuarse en aplicación del principio de proporcionalidad. Como el Tribunal Constitucional alemán ha establecido, la eventual contravención del principio de igualdad a través de una ley implica un examen que "(...) de la simple prohibición de arbitrariedad alcanza hasta una estricta vinculación a la exigencia de proporcionalidad."<sup>14</sup> En esta misma línea, pero decantándose hacia una aplicación del principio de proporcionalidad y, conforme ya se sostuvo en la Sentencia recaída en el Exp. N° 0048-2004-PI/TC (Fundamento N° 65), este Colegiado considera que el principio que ha de emplearse para examinar si un tratamiento diferente establecido por una norma comporta un trato discriminatorio, es el principio de proporcionalidad<sup>15</sup>.
32. De esta forma, el principio de proporcionalidad que normalmente es empleado para examinar las intervenciones

<sup>14</sup> BverfGE 107, 27 (p.45).

<sup>15</sup> Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad al análisis de un trato discriminatorio. V. Brünning, Christoph "Gleichheitsrechtliche Verhältnismäßigkeit", en Juristen Zeitung, 2001, pp. 669 y ss; Michael, Lothar "Die drei Argumentationsstrukturen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit - Zur Dogmatik des Über und Unterraüberbotes und der Gleichheitssätze", en Juristische Schulung, 2001, pp. 148 y ss.; Bernal Pulido, Carlos, "El juicio de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional", en su volumen: El derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2005, pp. 274 y ss.

legislativas en los derechos constitucionales, ahora, es proyectado para examinar el supuesto concreto de una eventual contravención del derecho-principio de igualdad.

#### **§4. ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN DE LA IGUALDAD**

33. Este principio ha de emplearse a través de sus tres subprincipios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes:
  - a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la *intervención* en la prohibición de discriminación.
  - b) Determinación de la "intensidad" de la intervención en la igualdad.
  - d) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).
  - e) Examen de idoneidad.
  - f) Examen de necesidad.
  - g) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.
34. *La intervención en la igualdad.* La intervención consiste en una restricción o limitación de derechos subjetivos orientada a la consecución de un fin del poder público. En tanto supone una relación finalista, la intervención del legislador aparece como opción legislativa, un medio del que aquél se sirve para la obtención de un fin. La intervención en la igualdad consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la norma que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que, *prima facie*, aparece como contraria a la prohibición de discriminación.
35. *"Intensidad" de la intervención.* La intervención en el

principio de igualdad puede presentar diferentes grados o intensidades. Ello puede conceptualmente representarse en una escala de tres niveles<sup>16</sup>:

- Intensidad grave.
  - Intensidad media.
  - Intensidad leve.
- a) Una intervención es de *intensidad grave* cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental (v.gr. derecho a la participación política) o un derecho constitucional.
- b) Una intervención es de *intensidad media* cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.
- c) Una intervención es de *intensidad leve* cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

36. La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del subprincipio de necesidad se

<sup>16</sup> Se toma al efecto la escala de intensidades de intervención propuesta en Alexy, Robert, Epilogo a la Teoría de los derechos fundamentales. Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 2004, p.60.

ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin constitucional.

37. *La finalidad del tratamiento diferente.* El fin del tratamiento diferenciado comprende dos aspectos que deben ser distinguidos: *objetivo* y *fin*. El objetivo es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado. La *finalidad* o *fin* viene a ser el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo. La finalidad justifica *normativamente* la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado.
38. *Examen de idoneidad.* La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una *relación medio-fin*<sup>17</sup>. Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional. En caso de que el tratamiento diferenciado no sea idóneo, será inconstitucional.

En el examen de idoneidad, el análisis del vínculo de causalidad tiene dos fases: (1) el de la relación entre la intervención en la igualdad –*medio*– y el *objetivo*, y (2) el de la relación entre *objetivo* y *finalidad* de la intervención.

39. *Examen de necesidad.* Bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad.

<sup>17</sup> Se toma al efecto la escala de intensidades de intervención propuesta en Alexy, Robert, Epilogo a la Teoría de los derechos fundamentales. Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 2004, p.60.

Se trata del análisis de una *relación medio-medio*<sup>18</sup>, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos.

Ahora bien, el presupuesto de este examen es que se esté ante un medio idóneo, puesto que si el trato diferenciado examinado no lo fuera, no habría la posibilidad conceptual de efectuar tal comparación entre medios. En el examen de necesidad se compara dos medios *idóneos*. El optado por el legislador -la intervención en la igualdad- y el o los hipotéticos alternativos. Por esta razón, si el primero estuviera ausente, debido a que no habría superado el examen de idoneidad, el test de necesidad no tendrá lugar.

El examen según el principio de necesidad importa el análisis de dos aspectos: (1) la detección de si hay medios hipotéticos alternativos idóneos y (2) la determinación de, (2.1) si tales medios -idóneos- *no intervienen* en la prohibición de discriminación, o, (2.2) si, interviniéndolo, tal intervención reviste *menor intensidad*. El análisis de los medios alternativos se efectúa con relación al objetivo del trato diferenciado, no con respecto a su *finalidad*. El medio alternativo hipotético debe ser idóneo para la consecución del objetivo del trato diferenciado.

En consecuencia, si del análisis resulta que (1) existe al menos un medio hipotético igualmente idóneo que (2.1) no interviene en la prohibición de discriminación o que (2.2), interviniendo, tal intervención es de menor intensidad que la adoptada por el legislador, entonces, la ley habrá infringido el principio-derecho de igualdad y será inconstitucional.

40. *Proporcionalidad en sentido estricto*. La proporcionalidad en sentido estricto o *ponderación (Abwägung)*, proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el *grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención*

<sup>18</sup> Clérico, Laura, Die Struktur der Verhältnismäßigkeit, op. cit., p.74.

en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada *ley de ponderación*<sup>19</sup>. Conforme a ésta:

"Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro".

Como se aprecia, hay dos elementos: la afectación -o no realización- de un principio y la satisfacción -o realización- del otro. En el caso de la igualdad es ésta el principio afectado o intervenido, mientras que el principio, derecho o bien constitucional a cuya consecución se orienta el tratamiento diferenciado -la "afectación de la igualdad"- es el fin constitucional. Por esto, la ponderación en los casos de igualdad supone una *colisión* entre el principio-derecho igualdad y el fin constitucional del tratamiento diferenciado.

Proyectada la ley de ponderación al análisis de la intervención de la igualdad, la *ley de ponderación* sería enunciada en los siguientes términos:

"Cuanto mayor es el grado de afectación -intervención- al principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de optimización o realización del fin constitucional".

Se establece aquí una relación directamente proporcional según la cual: *cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional*. Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en la igualdad habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la igualdad sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en la igualdad no estará justificada y será inconstitucional.

41. *Forma de aplicación*. Los subprincipios de idoneidad, necesidad

19 Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales, Trad. de Ernesto Garzón V, CEPC, Madrid, 2002, p.161.

y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación han de aplicarse sucesivamente. Primero, se ha de examinar la idoneidad de la intervención; si la intervención en la igualdad –el trato diferenciado– no es idónea, entonces, será inconstitucional. Por tanto, como se afirmó, no corresponderá examinarlo bajo el subprincipio de necesidad. Por el contrario, si el trato diferenciado –la intervención– fuera idóneo, se procederá a su examen bajo el subprincipio de necesidad. Si aun en este caso, el trato diferenciado superara el examen bajo este principio, corresponderá someterlo a examen bajo el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

## **§5. EXAMEN DE LA DISPOSICIÓN A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

### **§5.1 LA INTERVENCIÓN EN EL PRINCIPIO IGUALDAD**

42. El problema, aquí, consiste en determinar si el tratamiento distinto establecido por la disposición legislativa impugnada puede considerarse como una "intervención" en el derecho a la igualdad, esto es, como una intervención en la prohibición de discriminación.

La disposición impugnada establece:

"Los magistrados titulares del Poder Judicial y del Ministerio Público que postulen al cargo inmediatamente superior, así como aquellos postulantes que hayan cursado el programa de formación académica, tendrán una bonificación de hasta un 10% (diez por ciento) del total del puntaje obtenido".

43. La disposición impugnada reconoce el otorgamiento de una bonificación de hasta un 10% del total del puntaje obtenido. Se trata de una bonificación otorgada para abogados que han cursado el programa de formación académica y magistrados titulares. La norma comprende dos grupos de destinatarios: por un lado, magistrados titulares que ya son miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público que pretender *ascender* en la carrera; por otro, abogados (en ejercicio liberal de la profesión e, incluso, magistrados suplentes y provisionales)

que postulan a la magistratura y han seguido el programa de formación académica. A este grupo, conformado por personas que pretenden ascender y que *postulan* a la magistratura, se le asigna la mencionada bonificación. Será designado como *Grupo A*.

El segundo grupo, al que no se concede la bonificación, está conformado por abogados (en ejercicio liberal de la profesión e, incluso, magistrados suplentes y provisionales) que también *postulan* a la magistratura, pero que no han recibido el programa de formación académica (PROFA). Sin embargo, este segundo grupo de "postulantes" comprende varios subgrupos: a) quienes postulan a la carrera de la magistratura desde el nivel inicial de Juez o Fiscal y b) quienes postulan al cargo de Vocal o Fiscal Superior, o, de Vocal o Fiscal Supremo. A este segundo conjunto de personas denominaremos *Grupo B*.

44. En consecuencia, tendríamos, por un lado: a) postulantes a la carrera de la magistratura con PROFA y, b), postulantes a la carrera de la magistratura sin PROFA; por otro: aspirantes al cargo de Vocal o Fiscal Supremo, o de Vocal o Fiscal Superior. Este grupo está conformado por: a) magistrados titulares que pretenden *ascender*, b), postulantes a estos cargos con PROFA y, c), postulantes a estos cargos sin PROFA.

La relevancia de esta disección radica en que permite identificar los concretos grupos de destinatarios de la disposición diferenciadora para, así, precisar en qué consiste la diferencia en cada uno de ellos. De esta forma se tiene dos problemas concretos: (1) ¿es discriminatoria la concesión de la bonificación a postulantes, con PROFA, a la carrera judicial, respecto a aquellos sin PROFA?, (2), ¿es discriminatoria la concesión de la bonificación a magistrados titulares y postulantes con PROFA, para el cargo de Vocal o Fiscal, Superior o Supremo, con respecto a postulantes sin PROFA? Adviértase que este último problema exige tratar de modo separado el trato diferente entre (1) magistrados titulares frente a postulantes sin PROFA y, (2), postulantes con PROFA frente a postulantes sin PROFA. De modo diferente, el primer problema inquiriere únicamente acerca del trato diferente entre postulantes con PROFA frente a

postulantes sin PROFA. No obstante, este supuesto es parecido al segundo antes mencionado, por ello, puede reconducirse a él. Por lo tanto, se tendría dos pares de grupos cuyo trato diferente habría de examinarse: (1) magistrados titulares frente a postulantes sin PROFA, (2), postulantes con PROFA frente a postulantes sin PROFA. Los primeros miembros de cada par forman parte del *Grupo A* y los segundos del *Grupo B*.

45. ¿En qué consiste aquí la intervención en el principio derecho de igualdad? En el caso la intervención consiste en la introducción de un trato diferenciado en los destinatarios de la norma. Dicho trato diferenciado no concierne a los *requisitos* de los postulantes, sino a su *calificación*. Se trata de la introducción de una condición relacionada a la calificación del postulante: la bonificación de hasta un 10% sobre la calificación total obtenida a personas del *Grupo A*. ¿Cuál es la consecuencia de este trato diferenciado? El efecto de ello es la ventaja de las personas del *Grupo A* con respecto a las del *Grupo B*. Debido a la bonificación, las personas del *Grupo A* tienen mayor posibilidad de éxito de acceder al ejercicio del cargo de magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, con respecto a las personas del *Grupo B*. Supóngase que dos personas, una del *Grupo A* y otra del *Grupo B*, luego de la calificación total, han alcanzado ambos 70 puntos sobre 100. Representétese el caso extremo donde, en base a la bonificación, la asignación de un 1% ó 0.5%, ocasionaría concretamente un incremento en 0.7 ó 0.35 punto, respectivamente. La persona del *Grupo A* obtendría 70.7 ó 70.35 puntos a causa de la bonificación mientras que la persona del *Grupo B* permanecería con los 70 puntos. En este contexto, el aventajamiento en 0.7 o de 0.35 punto de la persona del *Grupo A* respecto a la otra, conduce a que aquella tenga mayor posibilidad de acceder a la magistratura. Este aventajamiento se incrementa si la bonificación concedida es mayor, por ejemplo, 10%; en cuyo caso –para volver al ejemplo citado–, la persona del *Grupo A* alcanzaría un total de 77 puntos; es decir, 7 puntos de aventajamiento respecto a la persona del *Grupo B*.

Ahora bien, el resultado de este aventajamiento es simplemente que las personas del *Grupo A* podrán acceder al cargo de magistrado o ascender, mientras que las del *Grupo*

*B*, quedarán postergadas. Lo que *prima facie* constituye sólo una bonificación, termina siendo una condición que deja al margen a las personas del *Grupo B*, para acceder a la magistratura. Se trata, así, de una intervención de *intensidad gravísima* en el derecho de estas personas.

En síntesis, la intervención en el principio-igualdad consiste en una bonificación que otorga una mayor calificación de las personas del *Grupo A* respecto a las *Grupo B*. Por consiguiente, una mayor posibilidad de acceder al cargo de magistrado. Tal intervención favorece al *Grupo A*. La intervención representa aquí el "medio" adoptado por el legislador y que será objeto de análisis conforme al principio de proporcionalidad.

46. El rasgo común entre los componentes del *Grupo A* y del *Grupo B* reside en que se trata de abogados postulantes al cargo de magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público. En este contexto, ¿es discriminatoria la concesión de la bonificación al *Grupo A*, en detrimento del *Grupo B*?

## §5.2 EL FIN DEL TRATAMIENTO DIFERENTE

47. Determinada la intervención en la igualdad que concretamente se produce en el caso, corresponde ahora determinar la finalidad del tratamiento diferenciado. El problema consiste aquí en determinar si el tratamiento diferente que la ley ha configurado respecto a dos grupos de destinatarios tiene o promueve un objetivo y un fin constitucional.
48. Para determinar la finalidad del trato diferente de la disposición impugnada ha menester inquirir acerca de la *ratio* de la Ley en la que está inspirada. La Ley N° 27466, publicada el 30 de mayo de 2001, deja en suspenso y modifica determinados artículos de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura (suspensión del requisito del PROFA para postulación a magistrado, modificación relativa a la ratificación -artículo 1-), deroga y modifica Disposiciones Transitorias y Finales de la Ley N° 27368 -modificatoria también de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura- (artículo 3), establece diversos aspectos

concernientes al proceso de ratificación (artículo 2, 1<sup>a</sup>, y 2<sup>a</sup>, Disposición Final y Transitoria), deroga una disposición de la Ley Orgánica de la Academia de la Magistratura (artículo 5) y regula otros aspectos concernientes a formación, como la regulación del Convenio entre Academia de la Magistratura y Universidades (artículo 4).

49. Como se aprecia, el conjunto de materias abordadas están orientadas a posibilitar el nombramiento y ratificación de magistrados. La *ocassio legis* es el de una presencia importante de magistrados provisionales. La provisionalidad de la judicatura es el problema que pretende ser enfrentado por el legislador a través de la modificación de aspectos que posibiliten un procedimiento más expeditivo para la incorporación de magistrados así como para su ratificación. El medio adoptado por el legislador es la flexibilización de requisitos.

La finalidad no es necesariamente la misma. La incorporación de magistrados está orientada a la satisfacción del derecho a la tutela jurisdiccional (desde el punto de vista subjetivo) y la potestad de administrar justicia (desde el punto de vista objetivo). Estos fines constitucionales no podrían ser cumplidos o realizados si no se incrementara el número de magistrados. La provisión de magistrados es, así, un medio para la optimización del derecho a la tutela jurisdiccional y de la potestad de administrar justicia.

La ratificación de magistrados es, en cambio, un medio a través del cual se pretende la realización del principio de independencia (artículo 139, inciso 2 Constitución). Sin embargo, en cuanto el asunto objeto de examen no concierne a la ratificación, esta finalidad debe ser excluida del análisis.

Lo anterior permite advertir la finalidad de la Ley de la que forma parte la disposición impugnada. Es dentro de este contexto finalístico donde ella debe entenderse. Se trata de la incorporación de magistrados en una situación de provisionalidad que urgía una atención inmediata.

Esta interpretación se corrobora si se observa el Expediente

Público de la Ley N° 27466 donde, en el Dictamen de la Comisión de Justicia, se advierte que "es necesario y urgente acabar con la provisionalidad de Jueces y Fiscales en el Poder Judicial y en el Ministerio Público"<sup>20</sup>, concluyéndose seguidamente en la conveniencia de excluir la acreditación del PROFA, en cuanto requisito para la postulación al cargo de magistrado.

El Congreso, en la contestación de la demanda, ha afirmado que "La Ley N° 27466 es una norma de naturaleza temporal, dada para solucionar el exceso de provisionalidad en el Poder Judicial y el Ministerio Público. (...)" (fojas 78).

50. El artículo 3 de la Ley N° 27466, que modifica la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27368, carece de una justificación específica que se halle consignada en el Expediente Público de dicha Ley. En el citado Dictamen se afirma que la propuesta de la bonificación se da "de conformidad con la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 27368"<sup>21</sup>. Esta mención en el Dictamen permite advertir que la finalidad de la asignación de la bonificación cuestionada no tuvo una consideración específica, sino que se remitió a la que ya había inspirado a la disposición a la que modifica (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27368). De acuerdo a esto queda sin precisar *cual* fue la finalidad o la razón por la cual se asignó la bonificación a postulantes con PROFA. Por otra parte, tomando en cuenta la remisión antes señalada, la *ratio* de la disposición a la que modifica podría dar alguna explicación al respecto.

En efecto, en el Expediente Público de la Ley N° 27368 se encuentra una referencia a la disposición impugnada en su versión originaria que concede la bonificación -"no menor del 10%"- únicamente para magistrados que ascendían. De ésta alguna referencia se puede obtener. Del estudio del Expediente Público de la Ley N° 27368 se advierte que ella tuvo como origen un Proyecto presentado por el Consejo Nacional de la Magistratura junto con otros. Es justamente el Proyecto del Consejo donde se fundamenta la adjudicación de una bonificación en los siguientes términos: "Finalmente, una

20 Dictamen de la Comisión de Justicia, p. 8; en el: "Expediente Público de la Ley N° 27466".

21 Dictamen de la Comisión de Justicia, p.10; en el: "Expediente Público de la Ley N° 27466".

manera operativa *para que no resulta inútil la formación que brinde la Academia de la Magistratura*, es que los egresados de la misma cuenten con una bonificación en el puntaje de los procesos de selección de magistrados, el cual puede ser establecido en el Reglamento respectivo." (Apartado 3.2, numeral 6, cursiva del Tribunal Constitucional). El Proyecto del Consejo no incluye, sin embargo, esta disposición en el texto articulado; lo cual, hay que entender, se deba a la remisión que se efectúa al respectivo Reglamento. Sin embargo, es en el Proyecto presentado por Congresistas -posterior al del Consejo- donde se incluye la mencionada bonificación en los mismos términos al comprendido en la Cuarta disposición Final y Transitoria. Este Proyecto legislativo no cuenta, sin embargo, con una exposición de motivos que justifique tal Disposición. No existiendo una justificación expresa del legislador, hay que entender que la expresada en el Proyecto del Consejo de la Magistratura fue adoptada también por el legislador de entonces.

51. Así las cosas, se advierte que la finalidad de la disposición de la bonificación fue "para que no result[e] inútil la formación que brinde la Academia de la Magistratura", de modo tal que los "egresados de la misma cuenten con una bonificación en el puntaje de los procesos de selección de magistrados". La finalidad sería, así, evitar que el curso del PROFA carezca de consecuencia alguna en el puntaje del proceso de selección debido a que durante ese período el requisito del PROFA se hallaba suspendido. Sería así la búsqueda de un criterio de justicia el que justificaría la asignación de la bonificación. La finalidad, así concebida, sería sin embargo, muy genérica y no aportaría, por ello, al esclarecimiento del examen de proporcionalidad. De modo diferente, el Congreso ha sostenido una tesis distinta.
52. **El objetivo del trato diferenciado a postulantes con PROFA.** Para el Congreso, la "finalidad" que justifica la "desigualdad" reside en "garantizar la *excelencia en el ejercicio de la carrera* de los jueces y fiscales y el acceso a dichos cargos por quienes se encuentran *debidamente preparados* para iniciar la carrera judicial (...)" (fojas 73, cursiva del Tribunal Constitucional). En

concepto del Congreso, "si los jueces no están *instruidos* y no son *especialistas* en temas de función jurisdiccional, no la ejercerían en forma idónea" (fojas 74, cursiva del Tribunal Constitucional). La idea es entonces la conformación de una judicatura "instruida" y "especializada", la misma que conduciría a la idoneidad judicial. Instrucción o formación, por un lado, y especialización, por otro, son dos conceptos diferentes. Por esta razón tienen que ser considerados como dos fines mediatos distintos. Esta misma idea ha sido expresada por el Procurador del Congreso en la Audiencia Pública, cuando, en relación a la formación, manifiesta que "no se puede entender un Estado de derecho si el Poder Judicial no funciona bien, con abogados aspirantes *con formación (...)*" (énfasis del Tribunal Constitucional); luego, que la "finalidad de la norma" es "asegurar que los magistrados tengan una *formación adecuada*" (énfasis del Tribunal Constitucional). En la contestación de la demanda se afirma, en relación a la profesionalización de los aspirantes, que "la *especialización* viene dada por la Academia de la Magistratura"; a continuación afirma que "resulta necesario *profesionalizar* la magistratura" (fojas 74 a 75, cursiva del Tribunal Constitucional). En resumen, el tratamiento diferenciado tendría como finalidad la conformación de una *judicatura con formación adecuada y especializada*. La conformación de una judicatura con tales características constituye, así, el estado de cosas pretendido a través del tratamiento diferenciado. He aquí el *objetivo* de dicho tratamiento.

- 53. El fin o finalidad del tratamiento diferenciado a postulantes con PROFA.** El Congreso estima que en la medida que la finalidad de la disposición cuestionada es garantizar la idoneidad de magistrados y que, si de conformidad con el artículo 151 de la Constitución, la Academia de la Magistratura tiene como función la formación y capacitación de jueces y fiscales "para efectos de su selección", "es razonable que esa previsión constitucional de aseguramiento de magistrados idóneos se vea reforzada mediante la bonificación de un 10% sobre el puntaje total obtenido (...)" tanto a magistrados que ascienden y postulantes con PROFA (fojas 75).

Como se aprecia, en concepto del Congreso, la *ratio* de la función de la Academia de la Magistratura sería garantizar la "idoneidad" de la magistratura. En consecuencia, la bonificación "reforzaría" esa finalidad; diríase: la bonificación cuestionada *optimiza* la idoneidad de la magistratura en cuanto fin constitucional implícito al artículo 151 de la Constitución, 1er párrafo. La idoneidad de la magistratura aparece aquí como un principio implícito al artículo 151 de la Constitución.

Indudablemente, al haber la Constitución instituido la Academia de la Magistratura, ello supone la adopción de un medio para garantizar la idoneidad de la magistratura, apareciendo así ésta como un principio implícito de la Constitución. Pero, además, el carácter implícito de este principio en el ordenamiento constitucional, se deriva de que él es inherente al derecho a la tutela jurisdiccional (artículo 139, inciso 3, Const.) y a la potestad de administrar justicia encomendada al Poder Judicial (artículo 138, 1er párrafo). En efecto, el derecho a la tutela jurisdiccional no sólo significa el acceso a la protección jurisdiccional, sino además a una calidad óptima de ésta, condición que, entre otros aspectos, presupone, como elemento fundamental, la idoneidad de la magistratura.

Según lo anterior, tendríamos que el *objetivo* sería la conformación de un estado de cosas: la instauración de una *judicatura con formación adecuada y especializada*; la *finalidad* estaría constituida por la *idoneidad judicial* en cuanto fin constitucional a cuya prosecución se justifica el estado de cosas pretendido en el objetivo del trato diferenciado.

#### **54. El objetivo y el fin del trato diferenciado a magistrados.**

Respecto a la bonificación otorgada a magistrados para el ascenso con respecto al grupo de postulantes a Vocal o Fiscal, Superior o Supremo, sin PROFA, el Congreso ha argumentado en su contestación que ello se justifica también en que la idoneidad de la magistratura se alcanza a través del ascenso de jueces con experiencia (fojas 72 y siguientes). Este mismo criterio ha sido reafirmado en la Audiencia Pública por parte del Procurador del Congreso. En efecto, refiriéndose a la bonificación a magistrados, sostuvo: "este grupo tiene

experiencia en tanto que los magistrados ya han participado de la carrera en la magistratura y al igual que los fiscales tienen ya una cuota de experiencia en la resolución de conflictos".

Es decir, mientras que a los postulantes con PROFA se les reconoce la bonificación justificada en la preparación especializada que reciben (PROFA), sería la experiencia de los magistrados la que posibilitaría la idoneidad de la magistratura. En este supuesto, el *estado de cosas* pretendido, en cuanto objetivo del trato diferenciado, es la conformación de una *judicatura con experiencia*, lo cual estaría justificado en la prosecución del principio idoneidad de la judicatura.

### §5.3 EXAMEN DE LA IDONEIDAD DEL TRATAMIENTO DIFERENTE A MAGISTRADOS

55. Establecidos el objetivo y la finalidad del trato diferente, corresponde inquirir ahora por su idoneidad. En cuanto a la idoneidad del medio con el objetivo, ha de preguntarse: ¿Hay una relación de causalidad entre el *favorecimiento al Grupo A*, con experiencia -magistrados titulares-, con respecto al Grupo B para la conformación de una judicatura experimentada (objetivo)? El análisis de causalidad medio-fin debe elaborarse aquí sobre premisas empíricas.
56. Corresponde analizar entonces: (1) si la bonificación concedida a postulantes con PROFA es un medio conducente a la conformación de una *judicatura preparada*, (2), si la bonificación concedida a magistrados (para el ascenso) es conducente a la conformación de una *judicatura experimentada*.
57. Procede examinar ahora si el favorecimiento a magistrados frente a postulantes no magistrados constituye, o no, un medio conducente a la conformación de una judicatura con experiencia. La promoción de magistrados para el ascenso conduce evidentemente a la conformación de una *judicatura provista de experiencia*. Es decir, magistrados adiestrados en la función jurisdiccional como consecuencia de una permanencia relativamente dilatada en el tiempo en dicha actividad. Hay desde esa perspectiva idoneidad entre

el trato discriminatorio -intervención- y el objetivo.

58. Corresponde ahora dilucidar si, además, hay idoneidad entre el objetivo y el fin. Es decir, si existe una relación entre la conformación de una judicatura con experiencia (objetivo) y la idoneidad de la judicatura (fin). Evidentemente, la experiencia desempeña un rol trascendente en el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional. Esto se infiere de la propia Constitución cuando establece, entre los requisitos para ser Vocal de la Corte Suprema, el de haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior durante diez años (artículo 147, inciso 4). De modo diferente, a postulantes que no son magistrados se exige un período mayor en sus respectivas actividades (ejercicio libre de la abogacía o cátedra universitaria): quince años. La *ratio* de esta distinción parecería indicar que el propio Constituyente ha valorado la experiencia judicial como un elemento de mayor valor respecto a la experiencia en el ejercicio libre o en la cátedra universitaria para la magistratura. Esta conclusión debe empero ser relativizada. Se trata de un especial requisito para la más alta instancia del ejercicio de la magistratura (Vocales y Fiscales Supremos) que, por tanto, no puede ser proyectada a magistrados de instancias menores. La *ratio* se circunscribe a explicar un requisito de esta específica instancia judicial, no extensiva, por tanto, al de la segunda instancia -Vocales y Fiscales Superiores-.
59. Sin embargo, el nexo no es del todo exacto. La experiencia judicial constituye un elemento que puede contribuir a la idoneidad judicial, pero se trata de un vínculo contingente. La idoneidad puede prescindir de experiencia judicial. La sola experiencia judicial no conduce necesariamente o, por definición, a la idoneidad. Por el contrario, el nexo no es contingente, sino totalmente exacto entre judicatura debidamente preparada e idoneidad judicial. Evidentemente, aún cuando una judicatura experimentada no es el único elemento que puede conducir a la realización de la idoneidad judicial, representa un medio que, entre otros, puede conducir al mismo. Por esto, puede concluirse afirmativamente en el sentido de que existe idoneidad entre el tratamiento diferenciado y el fin consistente en la

consecución de la idoneidad judicial.

#### **§5.4 EXAMEN DE LA NECESIDAD DEL TRATAMIENTO DIFERENTE A MAGISTRADOS**

60. Superado el examen de idoneidad, procede, ahora, examinar el tratamiento diferenciado a la luz del subprincipio de necesidad. Conforme se precisó, dos aspectos han de analizarse bajo este principio: a) si existen medios alternativos igualmente idóneos para la realización del objetivo y, b), si tales medios no afectan el principio de igualdad o, de hacerlo, la afectación reviste menor intensidad que la del cuestionado.
61. Los medios alternativos. El objetivo de la conformación de jueces con experiencia puede realizarse a través de la implementación de una preparación específicamente orientada a suministrar aspectos específicos que la experiencia judicial provee. Tal capacitación puede darse una vez que el postulante ya ha ingresado a la magistratura.
62. Por otra parte, la adopción de este medio no ocasiona una intervención en el principio-derecho de igualdad. Tanto magistrados como postulantes que no tienen tal condición pueden, en igualdad de condiciones, ascender o postular a la magistratura y puede, por otra parte, igualmente, alcanzarse la conformación de una judicatura con experiencia.
63. Un tratamiento discriminatorio en función de la experiencia no es conducente a la consecución de la idoneidad de la magistratura. Evidentemente, el legislador es libre de optar por cualquier medio conducente a la realización u optimización de un bien o principio constitucional como, en este caso, el de idoneidad de la judicatura; sin embargo, el medio adoptado no debe ser discriminatorio. En consecuencia, el tratamiento diferenciado no supera el test de necesidad.

#### **§5.5 EXAMEN DE LA IDONEIDAD DEL TRATAMIENTO DIFERENTE A POSTULANTES CON PROFA**

64. Corresponde ahora examinar el trato diferenciado entre

postulantes con PROFA y postulantes sin PROFA ¿Hay una relación de causalidad entre el *favorecimiento al Grupo A*, con PROFA, con respecto al *Grupo B*, sin PROFA, para la conformación de una judicatura preparada (objetivo)?

65. El objetivo de este tratamiento diferenciado, conforme se analizó precedentemente, es la conformación de una *judicatura con formación adecuada y especializada*; la finalidad viene a ser la *idoneidad judicial* en cuanto fin constitucional a cuya prosecución se justifica el estado de cosas pretendido en el objetivo.
66. ¿Es conducente el favorecimiento de postulantes con PROFA, con respecto a los que carecen de él, a la conformación de una *judicatura conformación adecuada*? La respuesta es afirmativa. En efecto, la formación de magistrados es conducente a la conformación de una judicatura de tal naturaleza. Sin embargo, debe advertirse que el proceso de "formación" es mucho más amplio que el provisto por una capacitación postuniversitaria. La formación jurídica comprende la que se presta en la del nivel de pregrado como en la de postgrado, empero, es el pregrado la fase sustancial y de mayor importancia en la formación jurídica, lo cual no implica negar que los estudios ulteriores a los universitarios contribuirán al perfeccionamiento y profundización de la formación jurídica. Si por formación se entiende el aprestamiento en una actividad profesional determinada, ella se adquiere esencialmente durante los estudios universitarios. No obstante, puede afirmarse que, en vía de principio, una formación ulterior a la universitaria puede contribuir a la conformación de una judicatura adecuadamente formada. Aun cuando el vínculo no resulta del todo evidente, la presunción de constitucionalidad de la ley conduce a que se estime que el trato diferenciado guarda un vínculo de idoneidad con la conformación de una *judicatura adecuadamente formada* (objetivo).
67. ¿Existe una relación de idoneidad entre el objetivo -la judicatura adecuadamente *formada*- y la finalidad -idoneidad judicial-? La respuesta es también afirmativa. La conformación de una judicatura adecuadamente formada

conduce a la realización del principio de idoneidad judicial. En consecuencia, el tratamiento diferenciado habría superado el examen del principio de idoneidad.

68. ¿Es conducente el favorecimiento de postulantes con PROFA, con respecto a los que carecen de él, a la conformación de una judicatura *especializada*? El concepto de especialización es muy específico, no se trata de una formación general cuando, más bien, de un adiestramiento en una actividad determinada. La formación brindada por la Academia está orientada justamente al adiestramiento del abogado en el ejercicio de la función jurisdiccional. El favorecimiento de postulantes con PROFA -el tratamiento diferenciado- es así conducente a la conformación de una judicatura especializada. Ahora bien, la conformación de una judicatura especializada, en cuanto objetivo, es conducente a la realización del principio de idoneidad judicial, el fin. En consecuencia, el tratamiento diferenciado examinado ha superado el examen bajo el subprincipio de idoneidad.

### **§5.6 EXAMEN DE LA NECESIDAD DEL TRATAMIENTO DIFERENTE A POSTULANTES CON PROFA**

69. Superado el examen de idoneidad corresponde, ahora, examinar el tratamiento diferenciado a la luz del subprincipio de necesidad. Ha de analizarse, entonces: a) la existencia de medios alternativos igualmente idóneos para la realización del objetivo y, b), si ellos no afectan el principio de igualdad.
70. Los medios alternativos. La conformación de una judicatura adecuadamente *formada y especializada* puede alcanzarse a través de un medio que no implica la intervención en la igualdad. La conformación de una judicatura formada y especializada puede alcanzarse a través de la implementación del curso del PROFA, sin que para ello, empero, sea indispensable la adopción del trato diferenciado cuestionado. En efecto, el PROFA puede extenderse a abogados que ya han ingresado a la carrera judicial -en cualquier nivel- y han de iniciar el ejercicio de su función jurisdiccional. Justamente, antes de iniciar sus labores los magistrados incorporados podrían recibir la

formación y especialización. Para cumplir este cometido, no es necesario acudir a un tratamiento contrario a la igualdad como el cuestionado. Si se pretende alcanzar una judicatura formada y especializada, este cometido puede realizarse a través de una vía que no suponga la adopción del medio aquí cuestionado. En suma, el medio aquí planteado es igualmente idóneo al examinado y, además, no ocasiona una intervención en la igualdad. El legislador disponía, al menos, de un medio alternativo igualmente idóneo al empleado que no contravenía la igualdad. En consecuencia, la disposición cuestionada no supera el examen bajo el subprincipio de necesidad y, por lo tanto, infringe el principio derecho de igualdad.

#### **D. CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS INFRALEGALES**

71. Como se advirtió en el Fundamento N° 15 de la presente sentencia, el "Reglamento de Concurso para la selección y nombramiento de jueces y fiscales y balotario" expedido por el Consejo Nacional de la Magistratura, reprodujo el contenido de la disposición legal que este Tribunal Constitucional ha estimado inconstitucional.
72. ¿Puede el Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma de jerarquía infralegal –como el citado Reglamento– a través del proceso de inconstitucionalidad? Adviértase que la cuestión planteada se refiere al control "abstracto" de constitucionalidad de la norma de jerarquía infralegal. Por el contrario, el control concreto de constitucionalidad de una norma infralegal por parte del Tribunal Constitucional no plantea problema alguno debido a que ella deriva del poder–deber de *control de inaplicabilidad* que habilita la Constitución (artículo 138, 2do párrafo) a los "jueces" y, en tal sentido, al Tribunal Constitucional, con respecto a toda norma infraconstitucional, sea de jerarquía legal o infralegal. Es en este sentido que el CPConst ha establecido que "Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, (...)" (Artículo VI). Distinto es, en cambio, cuando de lo que se trata es del control "abstracto" de

constitucionalidad de las normas infralegales.

73. De conformidad con la Constitución, el control abstracto de constitucionalidad de las normas con jerarquía de ley se efectúa a través del proceso de inconstitucionalidad (artículo 200, inciso 4). Dicho proceso es de competencia del Tribunal Constitucional (artículo 202, inciso 1). Por su parte, el control abstracto de constitucionalidad y legalidad de las normas de jerarquía infralegal se realiza a través del proceso de acción popular (Artículo 200, inciso 5). Dicho proceso es de competencia del Poder Judicial (Artículo 85, CPconst). En este contexto, el Tribunal Constitucional está prohibido del control abstracto de constitucionalidad de las normas de jerarquía infralegal debido a que el proceso constitucional establecido para tal efecto está reservado al Poder Judicial.
74. Sin embargo, el Tribunal Constitucional sí puede efectuar el control abstracto de constitucionalidad de una norma de jerarquía infralegal y, así, pronunciarse sobre su validez constitucional, cuando ella es también inconstitucional "por conexión o consecuencia" con la norma de jerarquía legal que el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional. De conformidad con el artículo 78 del CPConst, "La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia".
75. Según esta disposición, la norma a la que se extiende la inconstitucionalidad no se restringe a las que se encuentran en el mismo cuerpo normativo (Código, Ley sobre una materia específica) a la que pertenece la norma impugnada, pues no establece que la extensión de inconstitucionalidad hacia otras normas tenga que circunscribirse a las que se encuentran en el "mismo cuerpo normativo". Por lo tanto, las normas a las que puede extenderse la inconstitucionalidad son las que pertenecen a nuestro ordenamiento jurídico en su integridad, con total prescindencia de si ellas hacen parte o no del mismo cuerpo normativo de la norma impugnada. Según esto, si una norma inconstitucional por extensión se encuentra fuera del cuerpo normativo al que pertenece la

norma impugnada, corresponderá también su declaratoria de inconstitucionalidad.

76. Una precisión adicional es que la disposición procesal citada no establece que la norma a la que se extiende la inconstitucionalidad tenga que ser de la misma jerarquía de la que es declarada inconstitucional. La advertencia de este aspecto adquiere singular relevancia si se advierte que las relaciones de conexidad y de consecuencia entre las normas no se producen únicamente entre normas de la misma jerarquía, sino también entre las que ostentan diferente jerarquía -v.gr. la relación entre Ley y Reglamento de desarrollo-. Esta circunstancia puede imponer que la constatación de la extensión de la inconstitucionalidad tenga que proyectarse a normas de jerarquía inferior.
77. Los supuestos en los que la declaratoria de inconstitucionalidad ha de extenderse a otras normas son, así, dos: conexidad y consecuencia. *Prima facie* y sin perjuicio de ulteriores precisiones que ha de efectuarse en la jurisprudencia de este Tribunal, estas relaciones pueden entenderse del siguiente modo. La relación de conexidad entre normas consiste en que el supuesto o la consecuencia de una de ellas es complementada por la otra. O, si se prefiere, desde una perspectiva más general: que el régimen de una materia dispuesto en una norma es complementado, precisado o concretizado por otra. Por su parte, la alusión al concepto "consecuencia" supone una relación de causalidad, donde el contenido de una norma resulta instrumental en relación a otra. La relación de instrumentalidad que una norma tiene respecto a otra supone una relación de medio-fin, en la cual si la que desenvuelve el rol de fin es declarada inconstitucional, por lógica consecuencia, la que desempeña el rol de medio deviene también inconstitucional. La declaratoria de inconstitucionalidad de la "norma-fin" trae como consecuencia la inconstitucionalidad de la "norma-medio".
78. Existe empero un supuesto distinto consistente de relación entre normas en las que una redundante, reitera o reproduce la enunciada por otra que es la declarada inconstitucional.

En tal supuesto, resulta lógico que aquella, al reproducir el contenido inconstitucional de la norma impugnada, es también inconstitucional y, por tanto, debe declararse su inconstitucionalidad. En sentido exacto, para emplear la dicotomía disposición-norma frecuentemente empleada por este Tribunal, se trata de dos "disposiciones" que expresan la misma norma. Desde esta perspectiva, en cuanto la declaración de inconstitucionalidad es respecto de la norma, todas las disposiciones que la enuncien o reproduzcan deben ser también declaradas inconstitucionales.

79. En este supuesto, no cabe hablar de que entre la disposición que enuncia la norma inconstitucional y la que la reproduce exista una relación de conexidad o de consecuencia, en los términos antes expuestos. Las relaciones de conexidad o de consecuencia presuponen por definición la existencia de normas "distintas", se dan entre normas "diferentes". Por el contrario, en el supuesto analizado se trata sólo de una reproducción o redundancia de una norma que ya ha sido declarada inconstitucional. Aquí, entre la norma declarada inconstitucional y la otra que reproduce su contenido no existe relación de conexidad o de consecuencia, sino una relación de identidad. En este sentido, este supuesto no se encuentra comprendido por la disposición procesal antes mencionada.
80. Ahora bien, aunque este supuesto no se halla comprendido en sentido estricto por el artículo 78 del CPConst, desde su literalidad, sí es posible, por el contrario, entender que ella subyace a la *ratio* de dicha norma. En efecto, si ella habilita la expulsión de normas distintas a la declarada inconstitucional, *a fortiori*, ha de admitirse la expulsión de otras normas que tienen el mismo contenido que la declarada inconstitucional. El citado artículo 78 constituye una excepción al principio procesal de congruencia, pero si el objeto del control abstracto puede ser extendido por el Tribunal a comprender normas distintas a la impugnada y declarada inconstitucional, con mayor razón esa consecuencia ha de proyectarse sobre otras disposiciones que reproducen el contenido de aquella.
81. Abona esta postura, además, el principio de coherencia del

ordenamiento jurídico. Este principio deriva, a su vez, del principio de unidad del ordenamiento. Según este, las normas que lo conforman deben integrarse armónicamente y, así, evitar contradicciones entre las mismas. Precisamente, el imperativo de no contradicción impone un mandato de coherencia entre las normas del ordenamiento. He aquí, el principio de coherencia. Resulta contrario a este principio permitir la presencia de una disposición que reproduce o contiene otra que está siendo declarada inconstitucional. Es incoherente que después de haberse constatado la inconstitucionalidad de una norma, se permita la presencia de otra disposición que reproduce el mismo contenido de la norma declarada inconstitucional.

82. Por último, refuerza adoptar la misma conclusión el principio de supremacía constitucional (artículo 51, Const.). La fuerza pasiva de la Constitución o capacidad de resistencia frente a la fuerza innovadora de las demás fuentes del ordenamiento se vería severamente disminuida si ella no se irradia en todas sus consecuencias, no sólo sobre la disposición impugnada en el proceso de inconstitucionalidad, sino también sobre cualquier otra que tenga reproducido el contenido de aquella.
83. Por estas razones, el Tribunal Constitucional sí puede efectuar el control abstracto de constitucionalidad de una norma de jerarquía infralegal y, así, pronunciarse sobre su validez constitucional cuando ella reproduce el vicio de inconstitucionalidad -la infracción de la Constitución- de la norma de jerarquía de ley que es declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional. Esto resulta de recibo debido a que: "Si lo declarado inconstitucional es un precepto cuyo contenido se reitera en el reglamento de desarrollo, no cabe duda de que inconstitucional será también, por el mismo motivo, el o los correspondientes artículos reglamentarios"<sup>22</sup>. Y es que, como acertadamente se ha afirmado, "(...) si la inconstitucionalidad se predica de la norma, su declaración por el Tribunal Constitucional la expulsa del ordenamiento jurídico allí donde se encuentre; sea con forma de ley, sea con forma de reglamento"<sup>23</sup>.

22 Gómez Montoro, Ángel, "Artículo 40 (Comentario al), en Requejo Pagés. Juan Luis (Coordinador) AA.VV. Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Tribunal Constitucional. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, p. 613.

23 Caamaño, Francisco. El control de constitucionalidad de disposiciones reglamentarias, CEC, Madrid, 1994, p. 151.

84. El mencionado "Reglamento de Concurso para la selección y nombramiento de jueces y fiscales y balotario" expedido por el Consejo Nacional de la Magistratura, contiene dos disposiciones relacionadas con la norma que este Tribunal ha considerado inconstitucional. El artículo 48, primer párrafo, establece:

"Aprobados los promedios de las entrevistas personales por el Pleno del Consejo, se remiten a la Comisión para que elabore el correspondiente cuadro de calificaciones. El cuadro de calificaciones comprende: los promedios parciales de cada una de las etapas, del que resulta el promedio final, *al que se adiciona si corresponde el porcentaje de las bonificaciones dispuestas por las Leyes 27466 y 27050, ésta última modificada por la Ley N° 28164*" (cursiva del Tribunal Constitucional).

Este artículo establece la aplicación de la norma inconstitucional remitiéndose a la misma. Concretiza su contenido en la elaboración del cuadro de calificaciones. Esta relación de complementación y concretización que detenta con respecto a la norma inconstitucional configura el supuesto de conexidad. La inconstitucionalidad de esta norma se configura únicamente en el extremo que se remite a la norma inconstitucional.

85. La Primera Disposición Final del Reglamento establece: "De conformidad con lo dispuesto en la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 27368, modificada por el artículo 3 de la Ley N° 27466, los magistrados titulares del Poder Judicial y del Ministerio Público que postulen al cargo inmediato superior y acrediten haber aprobado el curso para el ascenso seguido ante la Academia de la Magistratura, así como aquellos postulantes que hayan aprobado el programa de formación de aspirantes ante la citada Academia, tienen una bonificación de hasta el 10% (diez por ciento) sobre el total del promedio final a que se refiere el primer párrafo del artículo 48 del presente Reglamento. *El porcentaje se acuerda por el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura en cada concurso*" (cursiva del Tribunal Constitucional).

86. Esta disposición contiene dos normas. La primera –todo el texto con excepción del que está en cursiva– que reproduce el contenido de la norma inconstitucional, aunque en términos algo diferentes. La segunda –el texto en cursiva– que establece el órgano del Consejo que ha de adjudicar la bonificación. De estas dos normas, la primera constituye un supuesto de redundancia o reproducción de la norma inconstitucional; la segunda, en cambio, un caso de conexidad. Se trata de una relación de conexidad debido a que concretiza la norma inconstitucional al especificar el órgano que ha de adjudicar la bonificación inconstitucional.
87. En consecuencia, si en el Reglamento se tiene dos normas –artículo 48, primer párrafo, la Primera Disposición Final, *in fine*– que guardan una relación de conexidad con la norma inconstitucional y otra norma –Primera Disposición Final– que reproduce el contenido de aquella, entonces, ellas también resultan inconstitucionales y, como tales, deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico.

## VII. FALLO

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

### HA RESUELTO

Declarar FUNDADA la demanda y, en consecuencia **DECLARA INCONSTITUCIONAL:**

- a) El artículo 3 de la Ley N° 27466, en el extremo que modifica la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 27368 modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.
- b) El artículo 48, primer párrafo, en el extremo que remite a la Ley N° 27466, y la Primera Disposición Final del "Reglamento de Concurso para la selección y nombramiento de jueces y fiscales y balotario" expedido por el Consejo Nacional de la Magistratura por Resolución N° 989-2005-CNM.

Dispone la notificación a las partes y su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

**INDICE**

<b>Presentación</b>	<b>5</b>
<b>Prólogo</b>	<b>7</b>
<b>Resolución Ministerial</b>	<b>9</b>
<b>Guía de Lector</b>	<b>11</b>
<b>Principio del Servidor Público</b>	<b>13</b>
<b>1. Concepto y dimensiones</b> (STC Exp. 3075-2006-PA/TC)	<b>15</b>
<b>2. Diferencia entre debido proceso y tutela judicial efectiva</b> (STC Exp. 09727-2005-PHC/TC)	<b>31</b>
<b>3. Derechos que integran el debido proceso</b>	<b>45</b>
3.1. Derecho de defensa (STC Exp. 6648-2006-PHC/TC)	<b>47</b>
3.2. Derecho a la prueba (STC Exp. 6712-2005-PHC/TC)	<b>55</b>
3.3. Derecho a la jurisdicción predeterminada (STC Exp. 01937-2006-PHC/TC)	<b>119</b>
3.4. Derecho al procedimiento preestablecido por ley (STC Exp. 01600-2004-AA/TC)	<b>127</b>
3.5. Derecho a la motivación de las resoluciones (STC Exp. 728-2008-PHC/TC)	<b>135</b>
3.6. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable (STC Exp. 00618-2005-PHC/TC)	<b>169</b>

3.7. Derecho a la cosa juzgada (STC Exp. 4587-2004-AA/TC)	<b>185</b>
<b>4. Principios que integran el debido proceso</b>	<b>227</b>
4.1. Principio de legalidad (STC Exp. 5815-2005-PHC/TC)	<b>229</b>
4.2. Principio de independencia e imparcialidad judicial (STC Exp. 2465-2004-AA/TC)	<b>243</b>
4.3. Principio de ne bis in idem (STC Exp. 0286-2008-PHC/TC)	<b>257</b>
4.4. Principio de proporcionalidad (STC Exp. 0045-2004-AI/TC)	<b>267</b>
<b>Índice</b>	<b>321</b>



Este libro se terminó de imprimir  
en Febrero de 2020  
Galese SAC - RUC 20545142806  
Av. Santiago de Surco 3115, 2do piso, n 20,  
Santiago de Surco