

**EL DESPRECIO POR LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA Y POR LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES
(A propósito de un proceso penal irregular y un procedimiento también
irregular de Habeas Corpus)**

Raúl Marino Palomino Amaro
Profesor de Derecho Penal
y Procesal Penal

Dan Edison Torres Jiménez
Abogado Comparatista

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.- 2. RECUENTO HISTÓRICO DEL INICIO DE UN PROCESO PENAL IRREGULAR.- 3. DERECHOS LESIONADOS EN EL PROCESO PENAL IRREGULAR.- 4. RESEÑA DEL PROCESO DE HABEAS CORPUS DERIVADO DEL PROCESO PENAL IRREGULAR.- 5. CRÍTICA TÉCNICO JURÍDICO AL AUTO APERTORIO DE INSTRUCCIÓN O DE PROCESAMIENTO DEL CASO SUB EXAMINE.- 6. LA IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PARA LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEA: 6.1. El debido proceso, 6.2. La tutela procesal efectiva, 6.3. El derecho de defensa, 6.4. El derecho a contar con resoluciones motivadas o fundadas en Derecho.- 7. CONCLUSIONES.- 8. ANEXOS.- 9. BIBLIOGRAFÍA.-

1. INTRODUCCIÓN.

Por el presente, al amparo de lo estipulado taxativamente en el Artículo 139°, numeral 20).¹ de la Constitución Política del Perú de 1993, nos permitimos analizar y criticar las resoluciones judiciales vinculadas a un caso real de vulneración de derechos fundamentales o derechos constitucionales, derivado de un proceso judicial de naturaleza penal, iniciado de manera irregular por un Juez Mixto que hace las veces de Juez Penal en la Provincia de Satipo, comprensión del Distrito Judicial de la Región Junín, de la República del Perú; dicho caso es uno más de muchos que se tramitan en nuestro país y que lastimosamente no llegan a ser objeto de análisis y crítica jurídica por parte de los profesionales del Derecho, quienes con nuestro silencio no hacemos a

¹ **Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia**

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

20. El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley."

veces otra cosa que dejar hacer y dejar pasar y que un sector no menos importante de la judicatura nacional considere a los derechos de la persona, en sede judicial o jurisdicción ordinaria, un mero saludo a la bandera o un discurso demagógico, teórico o etéreo, manifestado en una práctica procesal jurisdiccional lesiva a los mismos, donde prima el criterio inquisitivo de corte bizantino, como fin en si misma, en desmedro de la justicia y la equidad, llegando a extremos de infringir flagrantemente, a través de sus resoluciones judiciales, los preceptos de la Constitución Peruana de 1993 y de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Estado Peruano, que están en vigor y forman parte de nuestro Derecho Interno, con rango y categoría de norma fundamental del Estado, en mérito a lo dispuesto en el Artículos 55°, 56°² y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución nacional acotada en concordancia con los Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969³.

Es propicia ésta oportunidad para exigir del Estado que a través de sus órganos jurisdiccionales asuma y requiera de la magistratura en su tarea el irrestricto respeto de los derechos de la persona, dentro de un clima de tolerancia y de consideración; teniendo presente la observancia permanente y constante de la supremacía de la Carta Fundamental que orienta e inspira el Ordenamiento Jurídico vigente, en aras de que lleguemos al día en que las causas judiciales, cualquiera sea su naturaleza o especialidad, sean desarrollados con todas las garantías de la Administración de Justicia y los principios que están implícitos conforme a la Constitución nacional, en pro de la

² **Artículo 55.- Tratados**

Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional."

"Artículo 56°.-Aprobación de tratados

Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos Humanos."

"Cuarta.- Interpretación de los derechos fundamentales

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú."

³ Texto de Tratado transcrito por Beatriz Ramacciotti de Cubas en Derecho Internacional Público.- Materiales de enseñanza de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 631-659:

"Artículo 26

Pacta Sunt servanda

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

"Artículo 27

El derecho interno y la observancia de los tratados

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46°."

seguridad jurídica y se alcance así la tan anhelada paz social en justicia, en tutela del fin supremo de la sociedad y del Estado, el ser humano.

2. RECUENTO HISTÓRICO DEL INICIO DE UN PROCESO PENAL IRREGULAR.

El Juez del Primer Juzgado Mixto de la Provincia de Satipo, en el Proceso Penal signado con Expediente 03-2007, dictó el Auto Apertorio de Instrucción⁴ (Auto de Procesamiento) en la Vía Sumaria, con fecha 31 de enero de 2007, contra ELI SAMUEL DE LA CRUZ REYES, ESRAEL NATANAEL DE LA CRUZ REYES y PLÁCIDA VICTORIA CORNEJO ORÉ, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de Violencia contra la Autoridad para Impedir el Ejercicio de sus Funciones – Forma Agravada en agravio del Estado Peruano, y por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en la modalidad de Lesiones Graves en agravio del Juez Jorge Cabrejo Ríos, dictándose contra ellos mandato de detención.

En el segundo considerando de dicha resolución judicial penal, se afirma que *“los hechos denunciados constituyen delito, estando tipificados y sancionados por el artículo trescientos sesenta y siete inciso uno, primer párrafo artículo ciento veintiuno inciso “3” del vigente Código Penal...”*.

3. DERECHOS LESIONADOS EN EL PROCESO PENAL IRREGULAR.

Consideramos que con el Auto de Procesamiento dictado, se vulnera sistemáticamente el derecho a la tutela procesal efectiva, el derecho al debido proceso, el derecho de defensa, el derecho a contar con resoluciones motivadas o fundadas en Derecho y también el derecho a la libertad personal de los procesados, ya que, en la parte considerativa de dicha resolución judicial irregular, se aprecia el uso frecuente de generalizaciones, abstracciones e imprecisiones, tanto en la exposición incongruente de hechos como en la indeterminación de las conductas o acciones que pretenden incriminarse, como en cuanto a la falta de mención de los artículos pertinentes del Código Penal

⁴ Ver **ANEXO I**: Auto Apertorio de Instrucción.

que contienen tipos penales o tipos de delitos, ya que no fueron especificados expresamente.

Como consecuencia de la falta de motivación del Auto Apertorio, que atenta el principio de legalidad penal y procesal penal, los tres procesados son investigados dentro de un proceso irregular desde su inicio, quienes no tienen certeza sobre qué actos o sobre qué delitos “no precisados en dicha resolución” habrían de hacer su defensa, pues ésta se ve limitada y restringida.

El Auto de Procesamiento en cuanto al extremo del mandato de detención tampoco está debidamente fundamentado, no expone las razones ni sustenta la concurrencia de supuestos o requisitos para dictarla, además de no individualizar por cada uno de los procesados el análisis de la concurrencia de los requisitos del mandato de detención; de tal forma, que la privación de la libertad dispuesta es arbitraria, porque es contraria al precepto legal y sobre todo al mandato Constitucional.

4. RESEÑA DEL PROCESO DE HABEAS CORPUS DERIVADO DEL PROCESO PENAL IRREGULAR.

Debemos indicar que según el Artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, Ley 9024, modificado por el **Artículo 1 de la Ley N° 28117, publicado el 10-12-2003 en el Diario Oficial El Peruano**⁵, el Auto de Procesamiento o Auto Apertorio de Instrucción, a excepción del mandato de detención (medida coercitiva) que contiene, es inapelable⁶. Por lo anterior de manera legal, inmediata y directamente se recurrió a la jurisdicción constitucional, sin necesidad de agotar los recursos ordinarios o internos del proceso penal, porque tratándose de derechos vulnerados como los ya indicados en el apartado 3 precedente, no se requiere de tal agotamiento, sino

⁵ "Artículo 77.- Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción. (...)"

⁶ El auto de procesamiento o que abre instrucción es *inapelable*, así lo estableció la Ejecutoria Suprema 1993-1996 de 30 de noviembre de 1993 en el Exp. 312-93-B Huanuco, cita extraída de SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal, Vol. I*, Grijley, Lima 1999, p.369.

su urgente tutela en la jurisdicción constitucional a través del proceso del Hábeas Corpus Traslativo.

Es por tal razón que con fecha 15 de febrero de 2007, se interpone por ante el Primer Juzgado Penal de la Provincia de Huancayo, acción o demanda constitucional de HÁBEAS CORPUS, a favor del segundo de los denunciados, contra el Juez del Juzgado Mixto de la Provincia de Satipo, por haber dictado, en forma irregular, el Auto de Apertorio de Instrucción o de Procesamiento, y la fundamentamos en lo dispuesto por los Artículos 200° inciso 1), 139° incisos 3, 5 y 14 de la Constitución Política del Perú de 1993⁷, así como, en lo preceptuado por los Artículos 4°, 25° último párrafo, 26°, 27°, 28° y siguientes del Código Procesal Constitucional Peruano – Ley N° 28237⁸, ya que, dicha resolución penal, cuestionada, vulnera los derechos a la tutela procesal efectiva, el derecho al debido proceso, el derecho de defensa, el derecho a contar con resoluciones motivadas o fundadas en Derecho y que como consecuencia de ellas se vulnera el derecho a la libertad personal de los procesados.

⁷ **Artículo 200.- Acciones de Garantía Constitucional:**

Son garantías constitucionales:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia:

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

- 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.
- 5) 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.
- 14) El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.”

⁸ **Artículo 4.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales (...)**

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

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.”

Artículo 25.- Derechos protegidos

Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

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.”

Artículo 26.- Legitimación

La demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación. Tampoco requerirá firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad. También puede interponerla la Defensoría del Pueblo.”

Artículo 27.- Demanda

La demanda puede presentarse por escrito o verbalmente, en forma directa o por correo, a través de medios electrónicos de comunicación u otro idóneo. Cuando se trata de una demanda verbal, se levanta acta ante el Juez o Secretario, sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos.”

Artículo 28.- Competencia

La demanda de hábeas corpus se interpone ante cualquier Juez Penal, sin observar turnos.”

En primera instancia el Juzgado Penal de Vacaciones de Huancayo (que vino a ser el Juzgado de Turno para resolver la acción de HÁBEAS CORPUS), con fecha 20 de febrero de 2007, dictó sentencia⁹ declarando INFUNDADA la demanda constitucional; la referida sentencia fue notificado al recurrente el día 21 de febrero de 2007.

Dicha sentencia desestimatoria, fue impugnada en vía de apelación con fecha 22 de febrero de 2007, en razón que la misma no se encontraba motivada en los hechos ni en el Derecho; dicho medio impugnatorio fue concedido en el mismo día de interpuesto y elevado a la Sala Penal de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Junín.

Esta segunda instancia en grado; supuestamente, el mismo día en que se llevó a cabo la vista de la causa con el informe oral a cargo del Abogado del procesado ESRAEL NATANAEL DE LA CRUZ REYES, el Superior Colegiado dictó la Sentencia de Vista de fecha 28 de febrero de 2007¹⁰, confirmando la sentencia apelada, sin pronunciamiento expreso sobre cada uno de los fundamentos de la apelación y además refiere en su parte considerativa, hechos no probados en autos y emitiendo opinión sobre asuntos de fondo, tales como argumentos de responsabilidad penal, que no fueron ni siquiera tangencialmente referidos ni solicitados en la apelación menos en la acción constitucional.

No estando conforme con la Sentencia de Vista expedida por la Sala Penal de Vacaciones que fuera notificada al accionante el día 09 de marzo de 2007, éste con fecha 13 de marzo de 2007, a través de su abogado, interpuso el recurso de agravio constitucional al amparo del Artículo 18° del Código Procesal Constitucional¹¹, con la finalidad de que el Tribunal Constitucional del Perú, en última instancia de la jurisdicción interna peruana, se pronuncie sobre el hábeas corpus.

⁹ ANEXO II: Sentencia de Primera Instancia.

¹⁰ ANEXO III: Sentencia de Vista de fecha 28-02.2007 expedida por la Sala Penal de Vacaciones.

¹¹ **Artículo 18.- Recurso de agravio constitucional**

Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad."

5. CRÍTICA TÉCNICO JURÍDICO AL AUTO APERTORIO DE INSTRUCCIÓN O DE PROCESAMIENTO DEL CASO SUB EXAMINE.

Primero.- Que, en el referido auto apertorio de instrucción o de procesamiento (Anexo I) se imputa a ESRAEL DE LA CRUZ REYES, a cuyo favor se interpuso la acción de habeas corpus posteriormente, que *“conjuntamente con sus codenunciados...habrían premeditado impedir dicha diligencia¹² contratando elementos de mal vivir, sustancias químicas, ácido sulfúrico, y ser utilizadas en el momento de la diligencia...”*. (cita textual de la última parte del primer considerando del auto apertorio referido).

Es pertinente hacer notar que el Juzgador en principio parte de una MERA SUPOSICIÓN, el Juez inserta en la resolución el verbo **HABRÍAN** (modo del verbo potencial o condicional que indica una simple posibilidad de actuación: citado de Enciclopedia Concisa Sopena Tomo IV, pág. 2241, Barcelona 1978), además; no se indica en la resolución aludida que pruebas sustentan que los imputados habrían contratado elementos de mal vivir, o en su caso utilizado ellos o dispuesto que se utilizara sustancias químicas, ácido sulfúrico. **Es una simple suposición del juzgador** que convierte su conclusión en una mera sindicación que no viene acompañada de pruebas mínimas en la misma resolución judicial como lo exige el principio constitucional de motivación de resoluciones.

Segundo.- Del primer considerando del auto apertorio aludido se desprende que el Juzgador no individualiza la supuesta participación de cada uno de los co-denunciados, refiere circunstancias genéricas, además no se individualiza con precisión por cada uno de los procesados que papel o rol habrían desempeñado en la supuesta comisión de los hechos denunciados¹³. Peor aún cuando del mismo considerando se desprende, expresamente, que la persona

¹² Se refiere a la diligencia de lanzamiento en donde lamentablemente el Señor Juez (Jorge Cabrejo Ríos), que la desarrollaba quedó lesionado, cuyas circunstancias han generado luego el proceso penal referido.

¹³ El Art. 77 del C. de P.P. requiere la **motivación expresa del auto apertorio de instrucción** pues debe expresamente contener: “en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito... que se atribuyen al denunciado...”. **Téngase presente que el Art. 77 no se satisface con la mera mención que todos los requisitos que señala se habrían acopiado**, sino requiere que los mismos sean expuestos y expresamente determinados, además la tipificación de los “hechos” no se satisface “anotándose” la mera mención de la norma penal, sino ese proceso de subsunción o adecuación típica debe seguir toda una exposición dogmática que a partir de individualizar los “hechos” estos racionalmente sean adecuados a la norma a partir de la identificación de cada uno de los elementos del tipo penal, que en el caso concreto ni siquiera se ha intentado.

que habría arrojado las sustancias químicas en el rostro del juez agraviado es otra distinta a los procesados.

Es pertinente hacer constar que el auto apertorio de instrucción o de procesamiento debe de contener, para satisfacer las expectativas del principio constitucional de motivación de resoluciones judiciales, toda referencia expresa a los hechos y pruebas que las sustentan, citándolas particularmente sin utilizar cláusulas genéricas ni referencias a instrumentos ajenos a la resolución. Convenimos, que por supuesto, la referencia a elementos de prueba que se hace en el auto apertorio de instrucción, si bien no serán las definitivos, pues recién se está iniciando el proceso penal, por lo menos en forma preliminar deben de precisarse cuáles son aquellos elementos probatorios de inicio¹⁴ que hacen presumir la comisión del delito que se imputa, lo que ni siquiera ocurre en el proceso penal irregular que a partir del auto apertorio aludido justificó el referido trámite.

Tercero.- Que, se ha tipificado los supuestos delitos cometido por los encausados, sin ningún fundamento técnico jurídico que explique el proceso racional de subsunción típica seguido¹⁵, como si la tipificación fuese una tarea que tuviese que realizarse al azar, como si se tratase de una adivinanza o acertijo jurídico, asumiendo el juzgador de Satipo que la simple citación de la norma penal fuese suficiente sin considerar el mandato expreso del artículo 77° del Código de Procedimientos Penales. Lo anterior implica ausencia de motivación que al final está vinculado a la arbitraria decisión de detención en contra de los procesados y a la imposibilidad de ejercer el derecho de defensa, técnica y racionalmente¹⁶, pues frente a la irracionalidad de la decisión del auto apertorio de instrucción es sumamente complicado oponerse con razones y con

¹⁴ El Art. 77 del C. de P.P., considera a las referidas pruebas preliminares como *"indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito"*.

¹⁵ El profesor MUÑOZ CONDE, considera al respecto que *"Es falsa la idea –lamentablemente muy difundida– de que la resolución de casos no necesita de conocimientos científicos (es decir, teóricos). Por el contrario, sólo resultan soluciones adecuadas aquellas en las que el jurista se vale del instrumento que le proporciona la ciencia jurídico-penal. No debe olvidarse que en el mejor sentido de las expresiones la ciencia jurídico-penal es una ciencia "práctica", es decir, orientada a lograr soluciones racionales del conflicto social representado por el delito"*, (*La técnica de resolución de casos penales*, 2da. Edición, (corregida y aumentada), Editorial COLEX, 1995, p.24).

¹⁶ Al no ESPECIFICAR E INDIVIDUALIZAR lo que se incrimina a cada uno en particular, se VULNERA EL DEBIDO PROCESO, ergo el DERECHO DE DEFENSA toda vez que si se ha hecho una incriminación general NO PUEDE IDENTIFICAR NI PRECISAR EL MARCO EN EL QUE DEBE DESARROLLARSE LA DEFENSA pues la imputación es genérica. Es garantía del derecho de defensa la concreción individual de la imputación a partir de la referencia de hechos y argumentos jurídicos que justifique cada imputación individualmente y no exponerse los "fundamentos" asumiendo consideraciones "de grupo", como ocurre en el Auto apertorio aludido.

ciencia, que implica el desarrollo de un ejercicio del derecho de defensa técnico y jurídicamente adecuado.

Asimismo, y vulnerando el principio de taxatividad, el principio de legalidad procesal, el principio de tutela procesal efectiva, el principio del debido proceso, además poniendo en peligro del derecho de defensa a futuro que también ha sido vulnerado en los otros extremos de la resolución aludida, el juzgador, en su segundo considerando al citar los artículos del Código Penal incriminados, anota textualmente: “*artículo tres cientos sesenta y siete inciso uno, primer párrafo y artículo ciento veintiuno inciso “3” del vigente Código Penal*”. Resulta que el artículo 367° del aludido C. P.¹⁷ que describe una circunstancia agravante, no es un tipo penal, y más bien agrava la conducta de otros dos tipos penales (los previstos en los artículos 365 y 366, respectivamente, del Código Penal), de donde para su aplicación tendría que necesariamente aludirse a aquellos otros tipos penales, y en su caso preciar cuáles serían las conductas típicas descritas en dichas normas que estarían siendo atribuidas a los procesados. No es suficiente aludir al artículo 367° para calificar un supuesto comportamiento típico. Peor aún cuando **no existe** un inciso primero ni un párrafo primero estrictamente identificable en dicho artículo 367° del C.P., en todo caso el juez tendría que precisarlo expresamente y a partir recién de ello proceder a calificar las conductas incriminadas a los procesados. Entendemos que entonces también se entra en conflicto con el principio del Debido Proceso en su faz sustantiva..

Del mismo modo, al citar el Juez el Art. 123, inc. 3 del C.P., no explica ni minimamente, cual es el proceso o razonamiento técnico jurídico para adecuar las conductas incriminadas a dicho tipo penal. Obviamente se identifica que existe desprecio de los requerimientos metodológicos que importa abordar el tema penal.

¹⁷ *Artículo 367.- Formas agravadas*

En los casos de los artículos 365 y 366, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de seis años cuando:

1. *El hecho se realiza por dos o más personas.*
2. *El autor es funcionario o servidor público.*

La pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de siete años cuando:

1. *El hecho se comete a mano armada.*
2. *El autor causa una lesión grave que haya podido prever.*
3. *El hecho se realiza en contra de un miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones.*

Si el agraviado muere y el agente pudo prever este resultado, la pena será privativa de libertad no menor de siete ni mayor de quince años.” (Artículo del C.P., modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28878 y publicado el 17 agosto 2006).

Cuarto.- En relación al mandato de detención ordenado, que se pretende justificar en el segundo considerando de la resolución aludida, en primer lugar, no se explica individualizando, en cada uno de los codenunciados, si concurren¹⁸ las circunstancias exigidas por el artículo 135° del Código Procesal Penal de 1991. El Juzgador vulnerando el principio de motivación de resoluciones judiciales, una vez más, pretende justificar en conjunto el mandato de detención lo que es irregular además de inconstitucional. Se revela de la resolución aludida que no se individualizan elementos probatorios por lo menos iniciales que permitan justificar la medida de detención, en ninguno de los procesados, de donde el primer requisito para su determinación NO SE VERIFICA.

Además, en relación a la probabilidad de que los procesados eludan o pretendan eludir a la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria, en los fundamentos del auto apertorio de instrucción el juzgador no justifica en ningún extremo dicha presunción, ni minimamente esboza las razones para presumir que los encausados tratarían de eludir la acción de la justicia y/o perturbarían la actividad probatoria. No es justificación para asumir lo contrario a lo anterior, que el juzgador en el segundo considerando anote que en sus manifestaciones preliminares los procesados se han negado “*a proporcionar el nombre completo de la persona que lanzó las sustancias químicas*”; se ha olvidado el juez penal que existe el principio de la no incriminación, que además existe el derecho de guardar silencio en las declaraciones por parte de los imputados (que es un ejercicio pasivo del derecho de defensa), que además y en el peor de los casos, si como también y como presume el juez, lo que además no prueba, si la persona que habría lanzado la sustancia química sería un familiar directo de los encausados, los mismos tendrían el derecho de abstenerse de testificar contra el pariente, como lo precisa la norma procesal

¹⁸ Es importante reiterar que los requisitos que justifican el mandato de detención y que vienen previstos en el Art. 135 del Código Procesal Penal de 1991 SON CONCURRENTES Y NO ALTERNATIVOS, “*así lo ha interpretado la Sala Penal de la Corte Suprema, que en el oficio circular N° 01-95-SPCSJ del 13 de junio de 1995 recuerda a los señores Jueces de toda la República que para dictar el mandato de detención contra un imputado, deben concurrir los tres requisitos que taxativamente establece el artículo 135 del C.P.P. y que si se impone esta medida con la sola concurrencia de uno o dos de los tres requisitos, es extender arbitrariamente los alcances de dicha medida*” (CUBAS VILLANUEVA, Victor. *El Proceso Penal – Teoría y Práctica*, Quinta Edición, Palestra Editores, Lima 2003, p.259).

correspondiente¹⁹, que se supone es de conocimiento del juzgador y que lamentablemente sin razón no la tiene presente para “motivar” su resolución.

Por lo anterior se aprecia la vulneración del debido proceso al no motivarse la resolución judicial convenientemente, en particular el mandato de detención atentándose contra la libertad personal de los procesados, convirtiéndose el mandato de detención en su contra en arbitraria e inconstitucional.

6. LA IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PARA LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEA:

Vivimos en una etapa de la historia constitucional moderna o contemporánea que está caracterizada por la vertiginosa constitucionalización de las diferentes esferas del Derecho bajo ciertas condiciones como lo advierte Paolo Camanducci²⁰, y de la actividad judicial y estatal en general, como manifestación del Estado de Derecho, donde los principios de constitucionalidad y de legalidad informan todo proceso de interpretación y de aplicación del ordenamiento jurídico de una nación, como expresión de la doctrina de las constituciones abiertas, surgida a partir de la Segunda Guerra Mundial, que tienen una característica de ductibilidad y de ésta forma permiten a los gobernantes forjar una política constitucional expresada en normas de principio que representen la continuidad del pasado hacia el presente y del presente hacia el futuro, conforme bien lo expresa Miguel Carbonell²¹, y de esta

¹⁹ Derecho previsto en el Art. 114 del Código de Procedimientos Penales de 1940. Por otra parte es importante referirnos a la Constitución constarricense cuando en su Art. 36 precisa que la garantía de no incriminación no sólo comprende al inculcado sino a sus parientes más cercanos: su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad. Asimismo la Constitución paraguaya de 1992 en su artículo 18, extiende más allá el alcance de esta garantía de no incriminación, incluyendo incluso a la persona con quien se encuentra unida de hecho el imputado. De donde resulta lógico, si el testigo puede negarse a declarar en contra de sus familiares, conforme al Art. 114 del Código de Procedimientos Penales de 1940, más aún como imputado puede negarse a hacerlo en contra de sus familiares. (Conf., QUISPE FARFÁN, Fanny S. *La libertad de declarar y el derecho a la no incriminación*. Palestra Editores, Lima 2002, pp. 69-70).

²⁰ CAMANDUCCI, Paolo, *Constitucionalización y teoría del derecho*, Conferencia Pronunciada en el acto de recepción como académico correspondiente en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 23 de Agosto de 2005. Publicado en <http://www.acader.unc.edu.ar/artconstitucionalizacionyteoriadelderecho.pdf>. Al respecto transcribimos “...las principales condiciones de la constitucionalización son:

1) La existencia de una Constitución rígida, que incorpora los derechos fundamentales.

2) La garantía jurisdiccional de la Constitución.

3) La fuera vinculante de la Constitución (que no es un conjunto de normas “programáticas” sino “preceptivas”

4) La “sobreinterpretación” de la Constitución (se le interpreta extensivamente y de ella se deducen principios implícitos).

5) La aplicación directa de las normas constitucionales, también para regular las relaciones entre particulares.

6) La interpretación adecuada de las leyes.

7) La influencia de la Constitución sobre el debate político.”

²¹ La Constitución en el Tiempo: Una Nota, pp. 108.

manera se asegura que en América Latina, los países como el Perú, consoliden sus sistemas políticos democráticos propios de los Estados Constitucionales y Democráticos de Derecho, que tienen como derrotero asegurar la fuerza normativa de las Constituciones manifestado en: 1) La consagración del derecho internacional de los derechos humanos, 2) La afirmación del derecho a la integración, 3) La consolidación de un proceso de descentralización del poder, 4) La afirmación del control de constitucionalidad, 5) Asegurar Estados Eficaces, tal como lo propone el jurista argentino Antonio M. Hernández (h.)²².

En este contexto de una nueva justicia constitucional del siglo XXI, cuya influencia directa tenemos del Derecho Constitucional Español²³, consideramos que los operadores de los aparatos de justicia de los Estados e inclusive el legislador al momento de dictar normas infraconstitucionales, deben sujetar sus actuaciones a los preceptos constitucionales respectivos, y con mayor celo en cuanto se trata administrar justicia, toda vez que, en éste ámbito, lo que se decide es sobre la situación jurídica de las personas sometidas a procesos que son medios para alcanzar justicia y no mecanismos draconianos legitimadores de injusticias en desmedro de los derechos humanos. En este contexto actual adscribimos la opinión autorizada de Francisco Fernández Segado²⁴ en cuanto a la relativización de la bipolaridad de los sistemas constitucionales Americano vs. Europeo, y su absoluta superación con tendencia hacia una convergencia de los controles difuso y concentrado, acentuándose el primero a nivel mundial sobre el eje de los principios y valores superiores que informan a la justicia constitucional contemporánea.

La justicia constitucional en América Latina especialmente para el Perú, debe entenderse o concebirse, parafraseando lo señalado por Pablo Pérez Tremps²⁵, como: a) un concepto material o sustantivo, ... conjunto de técnicas

²² *Reflexiones sobre la situación actual y perspectivas de los Sistemas Políticos y Constitucionales en América Latina*, publicado en <http://www.acader.unc.edu.ar/artsistemaspoliticos.pdf>, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina).

²³ PALOMINO MANCHEGO, José F. *La Constitución Española de 1978 y su Influencia en el Ordenamiento Constitucional Latinoamericano*. Ponencia Presentada al VIII Congreso Iberoamericana de Derecho Constitucional desarrollado los días 3, 4 y 5 de diciembre de 2003 en Sevilla (España).

²⁴ *La Jurisdicción Constitucional ante El Siglo XXI*: Discurso de recepción como académico correspondiente en España, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina), 24 de septiembre de 2002, publicado en <http://www.acader.unc.edu.ar/artjurisdiccionconstitucional.pdf>

²⁵ *“La Justicia Constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina”*, expuesto en la Conferencia pronunciada en la Universidad Centroamericana “José Simón Cañas” de San Salvador, publicado en <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/a2PPT.pdf>

tendientes a garantizar e interpretar la constitución mediante mecanismos jurisdiccionales; b) un mecanismo de interpretación surgido de su función primigenia de garantía o defensa de la Constitución, porque se torna en una tarea de interpretación y actualización de los contenidos constitucionales de sumo valor para mantener en vigor el sistema democrático; c) un elemento de legitimidad del sistema democrático cuya función es cubrir los vacíos institucionales y recomponer el desequilibrio de poder que hay entre las instituciones fundamentales del Estado; d) un elemento de transformación jurídica que se manifiesta en la evolución o salto cualitativo del principio de legalidad reforzado y hasta a veces reemplazado por el principio de constitucionalidad; e) la coexistencia de los modelos de jurisdicción constitucional con tendencia a que el sistema sea cerrado por un órgano especializado, como en nuestro caso el Tribunal Constitucional, para asegurar unidad y uniformidad en la labor de interpretación de la Constitución.

Evidentemente la nuestra es una época donde se ha internacionalizado y globalizado la doctrina jurídica del respeto y de la protección de los Derechos Humanos, expresado en normas internacionales y ordenamientos jurídicos internos²⁶, mediante procesos de codificación y establecimiento de técnicas de garantías y cláusulas de interpretación de los derechos fundamentales ampliamente estudiadas por el jurista italiano Giancarlo Rolla²⁷, tal es así, que a nivel mundial se reconoce, entre otros, como derechos fundamentales, los derechos a la tutela procesal efectiva, el derecho al debido proceso, el derecho de defensa, el derecho a contar con resoluciones motivadas o fundadas en

²⁶ El compendio más completo sobre normas internacionales sobre Derechos Humanos, es el producido por el Jus Internacionista Daniel O'Donnell, en su obra titulada "Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Normativa Jurisprudencia y Doctrina de los sistemas universal e interamericano", T: I, II y III, editado por la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Primera edición: Bogotá, abril de 2004, pp. 1025.

²⁷ ROLLA, Giancarlo, Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Génova-Italia: Técnicas de Garantía y Cláusulas de Interpretación de los Derechos Fundamentales: Consideraciones sobre las Constituciones de América Latina y de la Unión Europea, Ponencia presentada en el Congreso Ciudad de México. Febrero de 2006. Publicado en <http://www.costituzionale.unige.it/crdc/docs/articles/messico.pdf>. Para el citado jurista las constituciones modernas se caracterizan por tener la idea común de que los derechos fundamentales de la persona constituyen un elemento que garantiza la forma del Estado democrático de derecho. El nuevo constitucionalismo se caracteriza por la fuerte adhesión a la forma de Estado social y democrático, en cuyas constituciones se incorporan y codifican valores sociales imperantes constituyéndose en instrumentos de garantía de dichos derechos, habiendo tendencias codificadoras, unas como las unitarias que no introducen distinciones entre los derechos, calificándolos como fundamentales o constitucionales, y otras entre las que optan por un reparto tradicional distinguiendo entre derechos civiles, políticos, sociales y económicos, como es el caso del Perú. En el primer grupo tenemos la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con cierto matiz sui generis, cuya técnica de clasificación de derechos gira en torno a valores como la dignidad, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la ciudadanía, la justicia. Valores que están unificados en la posición central que se encuentra la persona y su intrínseca e indefectible dignidad, configurándose así una estructura piramidal en cuyo vértice se sitúa la persona.

Derecho y también el derecho a la libertad personal que tiene antigua data y abundante jurisprudencia²⁸.

En consecuencia corresponde a la jurisdicción constitucional asegurar la tutela eficaz y oportuna de tales derechos, tanto a nivel del Poder Judicial como del Tribunal Constitucional, como está regulado en el Perú, sobre la base del sistema o modelo mixto, conforme está normado en el Artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional nacional en armonía con los Artículos 201° y 202° de nuestra Carta Magna²⁹.

Entonces veamos en que consisten dichos derechos fundamentales, y para mayor comprensión nos remitiremos a la fuente formal más autorizada que viene a ser la Jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional del Perú y a la doctrina extranjera y nacional.

Estamos de acuerdo con la opinión del constitucionalista peruano Dr. César Landa, quien sostiene que los derechos fundamentales (entre ellos el derecho al debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido en el Artículo 139° inciso 3 de la Const. de 1993³⁰, llamado también derecho a la tutela procesal efectiva) son “garantías procesales materiales o sustantivas, otorgándoles un contenido procesal de aplicación y protección concreta “status activus processualis””³¹

²⁸ TEJEDA ESCOBOZA, Adriano Miguel y SUAREZ GONZALES, Carlos: Constitución y Garantías Procesales, 1ra. Edición, Ed. Talleres Amigo del Hogar, Santo Domingo, República Dominicana, Agosto 2003. pp- 407.

²⁹ “Código Procesal Constitucional: **Artículo IV.- Órganos Competentes**
Los procesos constitucionales son de conocimiento del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, en sus respectivas leyes orgánicas y en el presente Código.”
“Constitución 1993:

Artículo 201.- Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.(...)

Artículo 202.- Atribuciones del Tribunal Constitucional

Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.
3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.”

³⁰ **Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia**

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

³¹ LANDA, César: *Derecho Fundamental al Debido Proceso y a la Tutela Jurisdiccional*. En Pensamiento Constitucional, Año VIII N° 8, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Lima 2002, páginas 445-461, publicado en <http://dike.pucp.edu.pe> y http://www.amag.edu.pe/html/Articulo_Landa.htm

6. 1. El debido proceso.

Como noción general, podemos decir, que el debido proceso es un derecho exigible ante cualquier órgano con poder jurisdiccional, que es, el conjunto de *"condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial"*³².

El debido proceso es de antigua data, conocido ampliamente en el Derecho Romano, inclusive estudiado extensamente por el jurisconsulto Justiniano quien concluyó que como un derecho del ciudadano romano, era una limitación frente al Imperium del Estado. Pero su efectiva realización, sólo es posible si se respetan los fines superiores, **de libertas, humanitas e igualdad**, y cuya función es guiar al legislador y al juzgador en la mejor forma de administrar justicia con **lustitia**, esto es, *"con la voluntad y perpetua de dar a cada uno lo suyo", valor supremo del hombre y del Estado*³³.

Para comprender mejor la institución en estudio, breve por supuesto, usaremos el método comparatista, por el cual, en primer lugar nos remitiremos a los criterios establecidos por la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos, para luego referirnos a pronunciamientos de Tribunales Constitucionales de los países que más han aportado a el desarrollo del tema.

El debido proceso como garantía, tiene un alcance general de carácter imperativo de obligación legal para todos aquellos que ejercen función jurisdiccional, es decir, se extiende más allá de los procesos penales, además de ser un derecho fundamental, según se aprecia del Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre *Terrorismo y Derechos Humanos* (OEA / Ser.L/V/II.116 -Doc. 5 rev. 1, del 22 de octubre de 2002): *"Las normas y principios consagrados en las protecciones mencionadas, son relevantes no sólo para los procesos penales, sino también, mutatis mutandis, para otros procedimientos a través de los cuales se determinen los derechos y obligaciones de carácter civil, laboral, fiscal y de otra índole"*. Este criterio

³² <http://www.cajpe.org.pe/guia/debi.htm>: *El Debido Proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia*.

³³ TERÁN PIMENTEL, Milagro, *Humanitas: Libertas, Aequitas: Esencia del Debido Proceso*. En Anuario de Derecho N° 24-2002, Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas, Escuela de Derecho Mérida – Venezuela – abril 2002, pp. 69-91.

jurisdiccional parte de la interpretación de los artículos 8³⁴ y 25 de la Convención Americana Derechos Humanos³⁵, y los artículos XVIII, XXIV y XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 02 de mayo de 1948³⁶, en el marco de los Artículos 10° y 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948³⁷, que son los tradicionalmente citados en relación con la formulación de la doctrina sobre

³⁴ "De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana".
"El artículo 8.2 de la Convención establece un conjunto de *garantías mínimas* que permiten asegurar el derecho de defensa en el marco de los procesos penales. Entre estas garantías se encuentran:
1. El derecho del inculcado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra.
2. La concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
3. El derecho del inculcado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado."

³⁵ "Convención Americana: Artículo 8. Garantías judiciales

1. Toda 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.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia."

³⁶ "Declaración Americana: Artículo XVIII. Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.
Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.
Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas"

³⁷ DUDH: "Artículo 10.-

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito."

las garantías y la protección judiciales.³⁸ Esta noción se refuerza con la **Opinión Consultiva 16/99 del 1º de octubre de 1999**, en la cual, la Corte sostuvo que, para que exista “debido proceso legal,” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables, guardando debida observancia a lo establecido en el Artículo 14º *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)*³⁹. Esto significa que de parte de los Estados como el caso del Perú, hay un deber de cumplimiento inexcusable, que va desde el proceso legislativo de crear normas que sean garantistas, hasta la aplicación de las mismas en todo caso sub iudice o administrativo sin excepción laguna⁴⁰, criterio ampliamente difundido en la Corte Europea de DD. HH. y Tribunales Constitucionales cuyos pronunciamientos versan mayoritariamente en procesos o enjuiciamientos

³⁸ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén: *LA GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE AMERICA LATINA*.

³⁹ PIDCP: Artículo 14.-

1. *Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.*

Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. *Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.*

3. *Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

a) *A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;*

b) *A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;*

c) *A ser juzgado sin dilaciones indebidas;*

d) *A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;*

e) *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;*

f) *A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;*

g) *A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.*

4. *En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.*

5. *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*

6. *Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.*

7. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.”*

⁴⁰ O'DONNELL, Daniell: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Págs. 360-362.

penales, como bien lo refiere el Jurista y Magistrado de la referida Corte, Dr. Sergio García Ramírez.⁴¹

El debido proceso importa la preexistencia de un juez natural, que debe actuar dentro de su competencia y con imparcialidad e independencia.⁴²

La Corte estableció que un proceso judicial no constituye, por sí mismo, una afectación ilegítima del honor o de la dignidad de la persona. Además afirma que el proceso sirve al objetivo de resolver una controversia, aunque ello pudiera acarrear, indirectamente, molestias para quienes se hallan sujetos al enjuiciamiento con los demás, o prácticamente inevitable que así sea de sostenerse otra cosa, quedaría excluida de plano la solución de los litigios por la vía contenciosa.⁴³

En el caso de la República Argentina, desde la reforma constitucional de 1994 surge un concepto constitucional del debido proceso, así, la garantía del debido proceso, involucra la vigencia concomitante de una serie de garantías sustanciales, tales como el derecho del acusado a ser oído y la ocasión de hacer valer sus medios de defensa, que culminan con el dictado de una decisión fundada, y constituye un mandato que, de ser soslayado, desvirtuaría las previsiones constitucionales que tienden a asegurar la obtención de una decisión justa.⁴⁴

La jurisprudencia constitucional costarricense, resulta ser la más abundante y exquisita en precisar las facetas y manifestaciones del derecho al debido proceso, y parte de considerarlo como el proceso judicial ágil y justo que reconoce el principio de la inviolabilidad del derecho de defensa. La Corte Constitucional de Costa Rica, como lo ha descrito con amplitud el Jurista

⁴¹ GARCIA RAMÍREZ, Sergio: "Los temas del debido proceso han figurado con gran frecuencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto contenciosa como consultiva. Aquella está dotada de fuerza vinculante para los fines del caso sub iudice, así como en la trascendencia de la formación de normas, resoluciones y prácticas nacionales, y la segunda funge como criterio relevante para la interpretación de disposiciones internacionales aplicable a los Estados americanos..." en: *EL DEBIDO PROCESO. CONCEPTO GENERAL Y REGULACIÓN EN LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*, Trabajo Modificatorio y Ampliatorio de la Exposición en el XII Encuentro de Presidentes y Magistrados de Tribunales y Salas Constitucionales de América Latina "Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal" realizado en Punta del Este, Uruguay, 10-14 de Octubre de 2006. Artículo publicado en el Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXXIX, Nro. 117, setiembre-diciembre de 2006, pp. 637-670, versión electrónica pdf www.ejournal.unam.mx/boletin_mderecho/bolmex117/BMD11702.pdf

⁴² Caso CASTILLO PETRUZZI y otros (Sentencia del 30 de mayo de 1999) Serie C n° 52. (*Juez natural*) (*Juez independiente e imparcial*).

⁴³ Caso CESTI HURTADO (sentencia del 29 de setiembre de 1999, Serie C n° 56) (*derecho al honor afectado por un enjuiciamiento*).

⁴⁴ (CS, 1994/08/18, "A. T. E. San Juan, Secretario General Sánchez Héctor", DJ, 1995-1-954 - ED, 160-15).

Rubén Hernández Valle, ha desarrollado los contenidos básicos derivados del debido proceso que son:

*“a.- **El principio de intimación**, que consiste en el acto procesal por medio del cual se pone formalmente en conocimiento del imputado la acusación. Se trata, por tanto, de un instrumento al servicio de la imputación, pero se diferencia de ésta en que el sujeto obligado a realizarla es el juez que conoce del caso. Por ello, la intimación es algo personal que sólo puede realizarse, en principio, si el imputado está presente. Si se viola este requisito se produce un estado de indefensión. No obstante, esta omisión no implica un vicio de nulidad, pues se suele admitir, a nivel jurisprudencial, que el conocimiento del hecho puede hacerse por medio de su representante, pues en tal caso se garantiza también que el imputado tenga conocimiento del hecho punible atribuido en su contra y pueda organizarse su defensa. Dentro del proceso penal, la intimación debe realizarse en la instrucción antes de la indagatoria; luego, en la fase intermedia, mediante la notificación del requerimiento fiscal de elevación a juicio, según el artículo 92 del Código Procesal Penal y en el auto de apertura a juicio, de conformidad con el numeral 322 del mismo Código. Durante el debate, el juez realiza la intimación antes de recibirle la declaración al imputado, de acuerdo con lo señalado en el artículo 343 del mismo Código.*

El ordenamiento procesal costarricense no contempla la exigencia, conocida en los Estados Unidos como el caso Miranda, de advertirle al imputado sus derechos constitucionales. Sin embargo, la Sala Constitucional por vía jurisprudencial lo exige como parte del contenido del derecho a la intimación. Dentro de este orden de ideas, señaló la Sala que “ El derecho a la intimación...sólo puede hacerse en presencia personal del reo, con su defensor. En este momento debe ser puesto en conocimiento de sus derechos constitucionales (por ejemplo, de abstenerse de declarar o de declarar contra su cónyuge)...” (Voto 3133- 96).

La instrucción de los cargos debe hacerse mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos que se le imputan y de sus consecuencias legales.

b. - El derecho de imputación, *el derecho a una acusación formal. Por consiguiente, es deber primero del Ministerio Público y luego del juez, individualizar al imputado, describir detallada, precisa y claramente el hecho del que se le acusa, así como realizar una clara calificación legal del hecho, señalando los fundamentos de derecho de la acusación y la concreta pretensión punitiva.*

De esa manera el imputado podrá defenderse de un supuesto hecho punible y no se simples conjeturas o suposiciones. En caso de incumplirse con este requisito, se produce una nulidad absoluta.

c.- El derecho de audiencia, *que permite al imputado y a su defensor intervenir en e proceso y, de manera particular, hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda la prueba que consideren oportuna para sustentar su defensa, de controlar la intervención en el proceso de las partes contrarias y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo.*

De ese derecho se derivan algunos corolarios importantes, como el derecho de que el imputado sea escuchado a lo largo de todo el proceso penal. La legislación procesal penal costarricense regula, con amplio detalle, este derecho en las diferentes etapas del proceso penal. La denegatoria de este derecho constituye una causa de indefensión, que se sanciona con nulidad absoluta.

Otro corolario derivado de este principio es el de que corresponde al Estado, como acusador, aportar la prueba necesaria para destruir el estado de inocencia del imputado. En las querellas, la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad del demandado corresponde al actor.

d.- El derecho de defensa propiamente dicho, *que aunque encuentra también su fundamento en el artículo 39 constitucional, su desarrollo más detallado lo encontramos en los incisos a, b, c, d, e, f y g del párrafo 2, y de los párrafos 3 y 4 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

De todo ello resultan los siguientes corolarios: el derecho del imputado a ser asistido por un traductor o intérprete de su elección o gratuitamente proveído; la posibilidad de contar con un defensor letrado, que en caso de las personas sin medios económicos suficientes, deber proveído por el Estado.

El imputado tiene el derecho de comunicarse sin restricciones con su defensor. También incluye el acceso sin limitaciones a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatir, especialmente mediante las repreguntas, la tacha o recusación de testigos, lo que implica que tanto al imputado como a su defensor se le deben dar audiencia sobre los peritajes y dictámenes técnicos. También tiene derecho, salvo excepciones muy calificadas, a un proceso público y a rendir declaración sin ninguna coacción.

En cuanto a los derechos al procedimiento, más técnicamente a la regularidad del procedimiento, podemos citar los siguientes:

***i.- El principio de amplitud de la prueba.** Tanto el Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar objetivamente la verdad real de los hechos, para lo cual no deben desestimar ningún tipo de prueba, siempre que ésta no sea ilegal.*

***ii.- El principio de legitimidad de la prueba,** según el cual aquella obtenida ilegítimamente, carece de eficacia jurídica.*

***iii.- El principio de inmediación de la prueba,** que garantiza el derecho de todos los sujetos procesales de recibir la prueba de manera directa, inmediata y simultánea. Para ello, se aplica la regla de la oralidad, pues sólo de esa forma el juez puede recibir las pruebas sin alteración, en comunicación directa con los demás sujetos del proceso.*

***iv.- El principio de la identidad física del juzgador,** según el cual la sentencia debe ser dictada por los mismos jueces que intervinieron en el debate desde su inicio hasta su conclusión. En consecuencia, los jueces que recibieron la prueba son los que deben fundamentar la sentencia.*

v.- La publicidad del proceso, que garantiza que el debate sea oral, con el fin de que el imputado tenga una tutela efectiva contra cualquier anormalidad o imparcialidad.

vi.- El impulso procesal de oficio, según el cual el juez debe contar con los poderes suficientes para impulsar el proceso con el fin de proteger los derechos del acusado.

vii.- La comunidad de la prueba, que garantiza que todos los elementos probatorios, una vez introducidos en el proceso, son comunes a todos los sujetos procesales.

viii.-El principio de valoración razonable de la prueba, según el cual el juez tiene la obligación de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica racional, que limitan su discrecionalidad mediante criterios objetivos, lo que hace posible eventualmente su invocación para efectos de atacar la sentencia condenatoria.

ix.- La prohibición de la reforma in peius, según el cual al juez superior le está prohibido empeorar la condición de un apelante condenado en primera instancia en un proceso penal, como consecuencia exclusiva de su recurso de apelación.”⁴⁵

La amplitud de aplicación del debido proceso, se encuentra reconocido por el Tribunal Constitucional de Bolivia, que ha señalado también, que las garantías del debido proceso son aplicables a toda instancia a la que la ley atribuye capacidad de juzgar, como ocurre por ejemplo, en el caso de determinadas corporaciones de la Administración Pública. En igual sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional del Perú.

En Colombia los magistrados constitucionales han sido más enfáticos al establecer que, en el caso de juicios políticos, “el Congreso de la República es titular de la función jurisdiccional cuando a través de sus diferentes órganos ventila las acusaciones contra altos funcionarios del Estado mencionados en el artículo 174º de la Constitución. En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido que en dichos eventos las actividades que llevan a cabo la comisión de investigación y acusación de la Cámara de Representantes, la

⁴⁵ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén: LA GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE AMERICA LATINA

comisión de instrucción del Senado, la plenaria de ambas cámaras, etc; constituyen una manifestación de la función jurisdiccional, análoga a las etapas de investigación y calificación que realizan los fiscales y jueces comunes⁴⁶.

El debido proceso es una garantía general de la administración de justicia, que comprende, según lo desarrollado por la **Comisión Andina de Juristas Perú⁴⁷**, criterio similar al del jurista O'DONNELL:

“El debido proceso como derecho exigible ante cualquier órgano o autoridad estatal

Derecho a la igualdad en el proceso

El acceso a la jurisdicción

Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial

El derecho al plazo razonable de duración de un proceso

La presunción de inocencia

El derecho de defensa

Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior

Prohibición de doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos o non bis in idem

La publicidad del proceso o proceso público.”

A nivel de la jurisprudencia constitucional comparada existe, en consecuencia, una marcada tendencia a regular las garantías del debido proceso no solamente en los ámbitos de actuación de los órganos del Poder Judicial, sino ante cualquier instancia que tenga competencias para determinar derechos u obligaciones de cualquier índole, incluso instituciones de carácter privado.

El debido proceso legal, denominación usada frecuentemente por la jurisdicción interamericana, es una garantía judicial, así la “Corte Interamericana de Derechos Humanos, observa que la expresión “garantías judiciales“, *strictu sensu*, se refiere a los *medios* procesales que “sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o ejercicio de un derecho (...)

⁴⁶ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS: *El Debido Proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia*, publicado en <http://www.cajpe.org.pe/rij/>.

⁴⁷ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS: *El Debido Proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia*, publicado en <http://www.cajpe.org.pe/rij/>.

vale decir, los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia.”⁴⁸

El debido proceso resulta mucho más importante en los procesos penales, por ser el medio de aplicación de la última ratio, que concluyen con imposición de penas desde la libertad e inclusive hasta quitar la vida; por tales razones, se exige que todo proceso debe ser desarrollado con arreglo a los principios y garantías procesales de la administración de justicia según el ordenamiento interno de cada Estado y en concordancia con los instrumentos internacionales como bien lo ha referido el Magistrado Sergio García Ramírez, en su voto razonado del 18/06/2005⁴⁹.

6. 2. La tutela procesal efectiva.

El derecho a la tutela procesal efectiva, también denominado, tutela jurisdiccional efectiva en nuestra legislación, es un derecho humano y a la vez una garantía constitucional de la administración de justicia impuesta como una obligación principal para los Estados a ser respetado sin lugar u objeción alguna. Tal derecho consiste en tener la posibilidad de acceder a la jurisdicción ordinaria o especial, a fin de hacer valer los derechos conculcados y obtener una decisión justa y razonable. Ello significa que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes, sea como denunciante o denunciado, sea como demandante o demandado. Este derecho está regulado en la DUDH Artículos. 8°, 10°, DECLARACIÓN AMERICANA Artículo XVIII, PIDCP Artículos 2° y 14°, y CONVENCIÓN AMERICANA Artículos 8° y 25°⁵⁰.

⁴⁸ O'DONNELL, Daniel: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, pp- 351.

⁴⁹ VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ EN LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL CASO FERMIN RAMIREZ VS. GUATEMALA, DEL 18 DE JUNIO DE 2005.

⁵⁰ “**Declaración Universal de Derechos Humanos**

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

“*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana)*

Artículo XVIII. Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”

“**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)**

Artículo 2

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

Las acciones de garantía o constitucionales que consagra la Constitución de 1993 y desarrolla el Código Procesal Constitucional, normados en los instrumentos internacionales de Derecho Humanos antes invocados, vienen a constituir los recursos efectivos y eficaces para la defensa y protección de los derechos fundamentales frente a actos que los amenacen o violen, sea proveniente del Estado o de particulares.

Refiriéndonos al proceso de hábeas corpus materia del presente artículo, la acción correspondiente está orientada a exigir en sede judicial, una resolución que proteja la libertad o sus derechos conexos, entre ellos el debido proceso, derecho de defensa y el derecho a contar con una resolución fundada en derecho. Estos derechos fueron vulnerados en el proceso penal materia de cuestionamiento constitucional, de tal forma que, también se ha trasgredido los principios de legalidad penal y procesal penal que están intrínsecamente vinculados a los derechos fundamentales en materia penal.

La tutela procesal efectiva que engloba a la tutela jurisdiccional efectiva, por la amplitud de sus alcances y aplicación a todo el sistema estatal

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”

“Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana)

Artículo 8. Garantías judiciales

1. Toda 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.

Artículo 25. Protección judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

competente de decidir sobre aspectos jurisdiccionales y administrativos, y también a los órganos investidos de la potestad decisoria en el ámbito privado o extraestatal.

Respecto al principio y derecho en estudio, en este apartado, debemos mencionar que en la Sentencia de Vista dictada en el proceso de HABEAS CORPUS materia de comentario, la Sala de Vacaciones, sin fundamento alguno, afirma que no existe la modalidad de HABEAS CORPUS TRASLATIVO, lo que sorprenderá a todo operador del Derecho, ya que tenemos entendido que en la doctrina constitucional nacional y extranjera, dicha modalidad si existe y fue desarrollado con amplitud, de tal forma que solo para ejemplo citamos a Juan Bautista Bardelli Lartirigoyen, quien expresa:

“10.3.Hábeas corpus traslativo

Se aplicará cuando se produzca mora en el proceso judicial u otras graves violaciones del debido proceso y de la tutela judicial efectiva.”⁵¹

6. 3. El derecho de defensa.

Se incluye como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional en el Artículo 139, inciso 14⁵² de la Constitución de 1993; consideramos que el mismo al ser una de las manifestaciones de un derecho fundamental y garantía del debido proceso tendría que ubicarse también en el catálogo de derechos fundamentales, a fin además de facilitar su aplicación y observancia en el ámbito administrativo y entre particulares⁵³.

El derecho de defensa se ejerce durante el desarrollo de todo el proceso regular donde el denunciado, procesado, acusado y aquel que se considere afectado por las consecuencias del mismo, se hallen inmersos como consecuencia de imputaciones formuladas de acuerdo a ley. Sabemos, por

⁵¹ *El nuevo Código Procesal Constitucional del Perú: una visión introspectiva*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005, Tomo I, KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V. Año 11, Editor Responsable Jan Woischnik, Montevideo Uruguay, pag. 360.

⁵² Art. 139, inc. 14 de la Constitución de 1993: *“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

(...)

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con su defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.”

⁵³ Conf., comentario de BELTRÁN VARILLAS, Cecilia, en: *La Constitución Comentada* T. II., Gaceta Jurídica, p. 581.

tanto, como se ejerce, en que formas, en que oportunidades, dentro de que plazos, etc., pero no solo basta eso como un criterio pragmático y procedimental arraigado en el quehacer del litigio, sino que, es importante y fundamental comprender su naturaleza jurídica y su ubicación dentro de las instituciones procesales, ya que esto nos permitirá tener una visión más integral a fin de hacerla mas aplicable a todo tipo de procedimiento público y privado.

El derecho de defensa se halla intrínsecamente vinculado al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, siendo el núcleo fundamental de ambos, de tal forma que sin el primero los restantes no tendrían razón de ser, tal como lo expresa el constitucionalista chileno Alex CAROCCA PÉREZ, en los siguientes términos: *“En efecto, si la defensa consiste en una posibilidad de actuación de un litigante como respuesta frente a otra actuación que la ha precedido, en el proceso ella se transforma en una garantía de la intervención de las partes. Por lo tanto, lo básico para entender esto es que a los interesados se les permita intervenir en el proceso en que se discutan cuestiones que les conciernen, asumiendo de esa forma, la tutela de sus propios intereses, en lo que constituye una importante exigencia de una sociedad democrática. Pero no sólo eso, sino que a su vez, esta participación de los interesados en el proceso constituye una de las notas esenciales de la decisión jurisdiccional. Resulta fácil concluir que nos encontramos ante una garantía que se sitúa en el núcleo mismo de la configuración del proceso y de allí, su trascendencia. Tanto es así, que como ha puesto de relieve con particular vigor, el maestro italiano Fazzalari, precisamente lo que distingue al proceso jurisdiccional de un mero procedimiento es la vigencia efectiva de la defensa, es decir, la posibilidad de los interesados de hacerse oír, y la consiguiente obligación del juzgador de tomar en cuenta los resultados de sus actividades al momento de pronunciar su resolución.”*⁵⁴

Con la finalidad de clarificar el tema sin ánimo de inventivas, reproducimos parte del Artículo publicado por la Comisión Andina de Juristas,

⁵⁴ Versión escrita del discurso pronunciado con motivo de las Primeras Jornadas internacionales de Derecho Procesal desarrolladas en Lima, Centro Naval Almirante Guise. Miércoles 10 de setiembre de 1997, publicado en [http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/diciembre05/Garantia constitucional de la defensa ok.pdf](http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/diciembre05/Garantia%20constitucional%20de%20la%20defensa%20ok.pdf)

titulado **“El Debido Proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia⁵⁵”**:

“VII. El derecho de defensa

El artículo 8.2 de la Convención establece un conjunto de garantías mínimas que permiten asegurar el derecho de defensa en el marco de los procesos penales. Entre estas garantías se encuentran:

- 1. El derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra.*
- 2. La concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
- 3. El derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado.*

A continuación presentamos algunos alcances sobre el desarrollo de estas garantías en la jurisprudencia constitucional andina.

1. El derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra

Este derecho es esencial para el ejercicio del derecho de defensa pues el conocimiento de las razones por las cuales se le imputa a alguien la presunta comisión de un delito, permite a los abogados preparar adecuadamente los argumentos de descargo. Este derecho se ve satisfecho si se indica con claridad y exactitud las normas y los supuestos de hecho en que se basa la acusación.

En esta dirección, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que "el derecho al debido proceso contiene en su núcleo esencial el derecho a conocer tan pronto como sea posible la imputación o la existencia de una investigación penal en curso -previa o formal-, a fin de poder tomar oportunamente todas las medidas que consagre el ordenamiento en aras del derecho de defensa".

Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú ha considerado ilegales, inconstitucionales y arbitrarios los mandatos de detención que carecen de motivación, adjetivos que asimismo ha extendido a la privación de libertad efectuada al amparo de tales resoluciones.

⁵⁵ Red de Información Jurídica: www.cajpe.org.pe/rij

2. La concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa

Nos encontramos aquí ante dos derechos. Por un lado, a contar con el tiempo adecuado para preparar la defensa, y por el otro, a contar con los medios, igualmente adecuados, para tal efecto. Esto implica diversos aspectos, como por ejemplo, acceder a documentos y pruebas con una antelación suficiente para preparar la defensa, ser informado con anticipación de las actuaciones judiciales y poder participar en ellas, etc. Desde esta perspectiva, el respeto a este derecho tiene una importante incidencia en los ordenamientos jurídicos de cada país, en especial sobre las normas que regulan los procesos penales, puesto que su contenido debe respetar los estándares que a nivel internacional se consideren como los apropiados, en cuanto a tiempo y medios, para garantizar una adecuada defensa.

Un aspecto de especial importancia en relación a este tema lo constituye la garantía de poder acceder al expediente judicial. En este sentido, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha considerado que el derecho a la defensa técnica debe estar garantizada desde el mismo momento en que se ordena investigar a una persona y que no basta con que se garantice la presencia física del abogado sino que se le debe permitir el acceso al expediente. Para la Corte, el defensor contribuye al esclarecimiento de los hechos mediante la contradicción y examen de las pruebas, lo que no se puede realizar si se impide u obstaculiza su acceso al expediente.

3. El derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado

Tema de especial importancia en el ámbito del derecho de defensa es determinar quiénes pueden llevar a cabo la defensa de una persona en un proceso. Sobre este tema, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido en su jurisprudencia interesantes lineamientos, los cuales presentamos a continuación.

Para la Corte Constitucional, el defensor de una persona acusada de la comisión de un delito debe ser un profesional del Derecho, salvo casos excepcionales en los que por no contarse en el lugar con abogados titulados se acuda a los egresados o estudiantes de Derecho pertenecientes a un consultorio jurídico. En este sentido, la Corte considera que la regulación normativa del defensor en materia penal puede diferir notablemente de la que se adopte para procesos de otra índole, pues allí es requisito indispensable que quien actúe como tal sea "abogado", y sólo lo es quien ha obtenido el título, salvo casos excepcionales; mientras que en materia laboral, civil,

administrativa, etc; el legislador está autorizado para establecer los casos en que tal condición no se requiere.

Con base a estos argumentos, la Corte Constitucional declaró inconstitucional una norma que disponía que a falta de abogado registrado, la defensa de oficio podía ser confiada a cualquier ciudadano honorable, siempre que no fuera empleado público. Para la Corte, en materia penal la garantía de la defensa técnica mínima es indispensable, y sólo en situaciones excepcionales, por existir un grado aceptable de idoneidad y responsabilidad profesional, se autoriza que en defecto de abogados titulados la defensa se encomiende a egresados o estudiantes de derecho perteneciente a consultorios jurídicos.

En esta dirección, la Corte Constitucional ha señalado que la defensa de una persona en las etapas de investigación y juzgamiento "no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentra científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho, so pena de la configuración de una situación de anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales, o de la inconstitucionalidad de la disposición reglamentaria que lo permita. Además, dicha defensa técnica comprende la absoluta confianza del defendido o la presunción legal de la misma confianza en el caso del reo ausente; en este sentido es claro que el legislador debe asegurar que las labores del defensor sean técnicamente independientes y absolutamente basadas en la idoneidad profesional y personal del defensor." (subrayado nuestro).

Para la Corte Constitucional, la carencia de defensa técnica de una persona durante un proceso penal implica que su actuación dentro del mismo se vea mermada al no poder solicitar y controvertir las pruebas en forma debida. En este sentido, si el procesado no cuenta con la asistencia de un profesional del derecho es imposible que el juez pueda llegar a valorar los elementos que obran en el proceso.

Asimismo, en una oportunidad la Corte Constitucional se pronunció en desacuerdo con una norma del Código Procesal Penal que facultaba a los oficiales de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en servicio activo, para actuar como defensores en los procesos penales seguidos ante los tribunales militares. En su decisión, la Corte Constitucional consideró que la defensa técnica reclama por parte del defensor una completa autonomía, independencia y capacidad de deliberación, lo que no se podía esperar de los integrantes de la fuerza pública en servicio activo, quienes se encuentran en una permanente relación de jerarquía con sus superiores, incluyendo a los abogados que al mismo tiempo integran los cuerpos armados."

Sin derecho de defensa no es concebible la existencia de un proceso, y para su ejercicio se debe garantizar la concreción y precisión de los cargos y pruebas que la escoltan, así como la ineludible exigencia de conocerlas con certeza y debida oportunidades previas al uso de tal derecho, es decir, saber de que defenderse, y con mayor énfasis en materia penal, la certeza del delito en específico que le es inculcado. Además debe velarse por brindar las condiciones y medios necesarios y eficaces para ejercer dicho derecho sin limitaciones ni restricciones salvo las específicamente establecidas por ley⁵⁶.

6. 4. El derecho a contar con resoluciones motivadas o fundadas en Derecho.

La Constitución Política de 1993, en el **Artículo 139 de Principios de la Administración de Justicia, inciso 5, establece:**

“5. 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.”

Es explícito su regulación como garantía, sin embargo, en forma implícita y de acuerdo a una interpretación sistemática de dicha normativa, es un derecho fundamental, teniendo como base para esta afirmación los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Perú.

Este derecho es consustancial al debido proceso, porque constituye un presupuesto objetivo previo para el ejercicio del derecho de defensa, ya que, mediante resoluciones, sean judiciales o no, se establece la condición o situación jurídica de una persona y se fijan los cargos y comunican de los efectos de los mismos con la finalidad de permitir a la persona involucrada, el ejercicio del derecho de defensa, de lo contrario no existiría debido proceso y sería inviable garantizar las resultas de la tutela procesal efectiva.

Siendo el proceso penal la manifestación de los actos del jus puniendi, y el derecho penal la última ratio que pretende efectivizarse a través de una sanción, el derecho a la motivación de las resoluciones adquiere mayor

⁵⁶ O'DONNELL, Daniel: Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pp- 341 - 456.

relevancia y trascendencia jurídico social, porque, solo cumpliendo con la debida motivación de resoluciones, el procesado, estará en condiciones de conocer el razonamiento del juzgador y así, a través de su defensa, establecer los medios adecuados para su cuestionamiento procesal, en el entendido que toda actividad humana es perfectible pero no perfecta y susceptible de falibilidad. Es por ello que, la motivación de las resoluciones comprende tanto la objetiva y clara narración de los hechos de fondo y de los actos procesales del caso, como la debida actuación y compulsión de los medios de pruebas tanto de cargo como de la defensa, y sobre todo, la exigente motivación o razonamiento o juicio de logicidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la conducta incriminada y la sanción impuesto, sin perjuicio de establecer si durante la prosecución de un juicio se respetaron las garantías de la administración de justicia y los derechos fundamentales vinculados a las mismas.

Por ello consideramos que, los autos apertorios que sustentan la imputación de un hecho delictivo, invocando una mera agravante, que en muchos casos es común a diversos tipos penales base, atentan todas las garantías del debido proceso y los derechos ya mencionados extensamente en el presente trabajo. Más grave resulta que en algunos casos tipifiquen conductas no individualizadas en normas derogadas que muchas veces pasan desapercibidas para los juzgadores, entendemos, por la excesiva carga procesal y limitaciones logísticas, que no son resueltas a cabalidad por el Estado.

Es una costumbre generalizada y que se resiste a desaparecer en nuestro país, que en los autos de procesamiento, se usen las frases, por decirlo medievales, tales como: “por los fundamentos de la formalización de denuncia fiscal, estando a los fundamentos del atestado policial, estando a los fundamentos de la acusación fiscal”, y sin más motivación propia del juzgador, “RESUELVE...”, de tal forma que dichos documentos emitidos en etapa preliminar y en sede judicial, en la práctica tendrían para ciertos magistrados rango de bula papal o de carta magna, a los cuales ni siquiera hacen un examen crítico de razonabilidad jurídica.

La motivación de las resoluciones, implica certeza, credibilidad de los que se decide, y así se genera seguridad jurídica para las partes y la sociedad, de lo contrario la incertidumbre jurídica genera caos social, esto se aprecia cuando hay en suma sentencias contradictoria, no hay predictibilidad del sentido de las resoluciones. Así, dicha motivación debe ser, citando al Dr. Jorge G. Solís Espinoza:

“La motivación no puede ser abstracta, dogmática ni estereotipada. Debe ser concreta en la medida que debe referirse al caso sometido al conocimiento del órgano jurisdiccional y no razonamientos generales sin ninguna conexión con la materia que se está ventilando en el proceso.

La motivación debe ser expresa por lo que no se puede aceptar una motivación de carácter implícita o tácita. Estas al no expresar los fundamentos de hecho y de derecho en forma precisa, clara e indubitable tienen inconvenientes insuperables como quitar al justiciable la posibilidad de utilizar los recursos impugnativos en forma eficaz, ya que no se puede refutar el error de hecho o de derecho en que la resolución haya incurrido.

La motivación debe ser clara, precisa, legítima, completa, lógica o razonablemente suficiente, esto es, que para entender las razones esgrimidas por el Juez en su decisión, los justiciables no deben hacer grandes esfuerzos para entenderlas, interpretarlas o apreciarlas. Esto es, deben ser inteligibles y completas.”⁵⁷

La motivación de las resoluciones importa la observancia de los principios que inspiran el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, especialmente el de independencia de la función jurisdiccional, en tanto no implique trasgresión a las garantías de la administración de justicia ni violación a los derechos fundamentales vinculados al proceso legal. Solo en estos casos las resoluciones del Poder Judicial corresponde ser revisadas en vía constitucional, ello no significa de ningún modo, que se pretenda discutir cuestiones de fondo o de derechos no fundamentales, sino aquellos vinculados a la norma procesal constitucional que desarrolla los preceptos fundamentales

⁵⁷ Motivación de las Resoluciones Judiciales en:
<http://www.pj.gob.pe/cortessuperiores/junin/articulos/MOTIVACION%20%20DE%20LA%20RESOLUCIONES.pdf>

de la Carta Magna. Este criterio ha sido adoptado unánimemente por la doctrina nacional e incorporada en la legislación respectiva, de tal forma que la interpretación debe realizarse *in bonam partem* o por los principios y derecho fundamentales, no de manera restrictiva o arbitraria como sucede en el Ecuador, cuyo Estado y normatividad constitucional muy ambigua por supuesto genera constantes rupturas institucionales y crisis políticas muy frecuentes⁵⁸.

7.- Conclusiones.

- El auto apertorio dictado por su extremada generalización e imprecisión tanto de hechos como de cargos y la ausencia de invocación del tipo o tipos penales base a los que se refiere la agravante común citada por el juzgador, constituye el típico caso de resoluciones judiciales que en principio vulneran los principios, garantías y derechos fundamentales constitucionales⁵⁹ siguientes:
 - o Motivación de resoluciones judiciales.
 - o Derecho al Debido Proceso.
 - o Derecho a la Tutela Procesal Efectiva.
 - o Derecho de Defensa.
- Nuestra crítica se centra en el mencionado auto de procesamiento dictado en forma irregular, que al vulnerar los referidos derechos fundamentales, ha dado lugar a recurrir en vía constitucional mediante el HABEAS CORPUS, contra aquel, porque se tratan de derechos conexos a la libertad individual vinculados al proceso penal, y por tanto no requieren su agotamiento.
- Debemos dejar planteado que las sentencias de primera instancia y de vista dictadas en el proceso constitucional de Habeas Corpus que dio lugar dicho auto apertorio, también han transgredido flagrantemente los principios y

⁵⁸ LEUSCHNER LUQUE, Erick: LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES Y EL AMPARO CONSTITUCIONAL: UNA SALIDA A LA CRISIS INSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL EN EL ECUADOR.1, publicado en http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=71&Itemid=27

⁵⁹ Resulta necesario remitirse a revisar los Fundamentos N° 09, 14, 16 y 17 de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 06 de agosto de 2005, recaído en el Expediente N° 3390-2005-PHC/TC, en tanto se refieren a las garantías del debido proceso, así como del estado de indefensión que se genera cuando no hay precisión y motivación en el auto apertorio de instrucción.

garantías de la administración de justicia, tales como, de motivación de las resoluciones judiciales y por ende el debido proceso y la tutela procesal efectiva. Lamentablemente ha primado el “espíritu de cuerpo” en la magistratura constitucional, sobre la razón y el derecho; dando lugar a resoluciones por las que no podemos dejar de expresar nuestra desazón y un sentimiento de vergüenza ajena, sin embargo el análisis de las resoluciones del proceso constitucional serán objeto de análisis y crítica en un próximo comentario.

- Solo hay debido proceso cuando se aplica el Derecho a un caso concreto, dentro de un procedimiento donde se haya respetado todas las garantías y derechos constitucionales vinculados, y la persecución penal sea legalmente razonable y la defensa ejercida con todas las libertades y medios disponibles dentro de lo legalmente permisible.
- Por tutela procesal efectiva debe entenderse el derecho a obtener una respuesta jurisdiccional razonada y fundada en Derecho, que tiene toda persona que está inmersa en un caso concreto, en igualdad de condiciones, y con mayor razón tratándose de los procesados pasibles de sanción punitiva.
- El derecho de defensa importa gozar de las condiciones y medios eficaces e idóneos que garanticen: a) el conocimiento de los cargos o imputaciones que se formulan, las pruebas que las sustentarán; b) los medios idóneos que le permitan una defensa idónea en tiempo y lugar, c) de ser asesorado en su defensa; todos ellos sin limitación alguna. No existe defensa in abstracto.
- La motivación de las resoluciones garantiza la racionalidad y logicidad, certeza y precisión, juridicidad y legalidad, de las decisiones judiciales, y así conocer los alcances de las mismas, que permitan cuestionarlas intra proceso por lo medios que franquea la ley y extra proceso por las vías tuitivas extraordinarias o constitucionales.
- Forma parte de la motivación de las resoluciones la obligación que el juzgador tiene de observar el respeto y aplicación de los principios de legalidad penal y procesal penal, solo a aquellos casos cuyos hechos

perseguidos penalmente o sean típicos y que se encuadren dentro de los presupuestos para la apertura de la instrucción penal para su eventual juzgamiento.

- El principio de legalidad queda sometido y absorbido por el principio de constitucionalidad, que significa la supremacía constitucional sobre toda norma legal inferior, y su interpretación debe partir por descartar la inobservancia de las garantías y principios constitucionales explícitos e implícitamente incorporados en la Constitución nacional, así como toda forma de restricción o lesión los derechos fundamentales al momento de ejercer el poder Estatal en general y muy especialmente la función jurisdiccional.
- El constitucionalismo moderno global exige de los Estados, que sus modelos políticos y jurídicos sean consecuentes con el estándar de los Estados Democráticos y Constitucionales de Derecho, donde el filtro de legitimidad de la actuación de aquellos está constituido por el respeto a los derechos fundamentales y la observancia de las garantías de la administración de justicia, normados en los instrumentos internacionales, que legitiman a las víctimas, la posibilidad efectiva de recurrir ante la jurisdicción internacional a fin de obtener tutela y reparación frente a actos amenazadores y lesivos.
- La dación del Código Procesal Constitucional en el Perú, crea seguridad jurídica para las personas, pues fija las reglas sobre las cuales el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional ejercerán jurisdicción constitucional dentro de un proceso ordenado sistemáticamente, donde sea más previsible tanto el proceder y el decidir de estos en los casos sometidos a su competencia.
- Si bien la jurisprudencia internacional constitucional se ha desarrollado uniformemente sobre la base de los instrumentos internacionales vigentes, es necesario, creemos, que a nivel de América, se requiera de un Código Procesal Constitucional Continental, que sistematice lo que hasta hora ha producido la legislación supranacional como las sentencias y opiniones consultivas dictadas por la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos, esto en razón a que actualmente ya la Unión Europea está en un proceso exitoso de unificación de sus leyes hacia la formulación de Códigos Comunitarios, es un ejemplo que debemos seguir y dejar de lado los localismos tradicionales.

- Consideramos que la globalización exige conocer los diversos sistemas jurídicos, empaparnos de los ordenamientos jurídicos extranjeros que nos son comunes, muy especialmente en Derecho Constitucional, por estas razones es necesario que las facultades de Derecho en el país, incorporen en sus planes de estudio el curso de Derecho Comparatista llamado también de Derecho Comparado, herramienta indispensable para ampliar el panorama académico y el ejercicio profesional a nivel comunitario de los Abogados.

8. Anexos.

A. Citamos *in extenso* la referencia a una serie de Resoluciones del Tribunal Constitucional⁶⁰ que en forma expresa abordan temas vinculados al debido proceso y sus correspondientes garantías, entre ellos a la motivación de resoluciones judiciales, derecho de defensa, etc., además de lo pertinente a los requisitos de la detención judicial. Hacemos además presente, que las citas guardan estrecha y particular relación con el contenido del auto apertorio objeto de crítica en este trabajo:

Debido proceso, garantías:

Exp. 8605-2005-AA, 14-11-05, P. FJ. 14 (Numeral 1556, pg. 639)

Exp. 1230-2002-HC, 20-06-02, P. FJ. 11 (Numeral 1642, pg. 662)

Exp. 1330-2002-HC, 09-07-02, P. FJ. 02 (Numeral 1697, pg. 682)

Exp. 3390-2005-HC, 06-08-05, P. FJ. 14 y 16 (Numerales 1708 y 1709, pg. 685)

Exp. 6712-2005-HC/TC, 17-10-05, P. FJ. 10 (Numeral 1635, pg. 660)

Exp. 4226-2004-AA/TC, 18-02-05, P. FJ. 2 (Numeral 1636, pg. 660).

Exp. 4348-2005-HA/TC, 21-07-05, P. FJ. 2 (Numeral 1637, pg. 661).

Exp. 1230-2002-HC, 20-06-02, P. FJ. 11 (Numeral 1642, pg. 662).

Exp. 1230-2002-HC, 20-06-02, P. FJ. 11 (Numeral 1637, pg. 661).

⁶⁰ Todas las citas tienen como fuente *La Constitución en La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Diálogo con la Jurisprudencia, Primera Reimpresión Septiembre 2006.

Exp. 8125-2005-HC/TC, 14-11-05, P. FJ. 10 (Numeral 1638, pg. 661).

Exp. 1405-2002-HC, 09-07-02, P. FJ. 4 (Numeral 1638, pg. 661).

Exp. 4348-2005-PA/TC, 21-07-05, P. FJ. 2 (Numeral 1640, pg. 662).

Exp. 2244-2004-AA/TC, 23-11-04, P. FJ. 2 (Numeral 1641, pg. 662).

Exp. 1230-2002-HC, 20-06-02, P. FJ. 11 (Numeral 1642, pg. 662).

Requisitos de la detención:

Exp. 0731-2004-HC. 16-04-04, S2. FJ. 4 (Numeral 450, pg. 186).

Exp. 2915-2004-HC, 23-11-04, P. FJ. 8 (Numeral 455, pg. 188).

Exp. 1091-2002-HC, 12-08-02, P. FJ. 11 (Numeral 455, pg. 188).

Exp. 2496-2005-PHC, 17-05-05, S1. FJ. 7 PV (Numeral 455, pg. 188).

Exp. 1091-2002-HC, 12-08-02, P. FJ. 7 (Numeral 455, pg. 188).

Exp. 3771-2004-HC, 29-12-04, S1, FJ. 6, PV (Numeral 460, pg. 189-190).

Exp. 3380-2004-HC, 28-12-04, FJ. 7 (Numeral 461, pg. 190).

Exp. 2915-2004-HC, 23-11-04, P. FJ. 28 (Numeral 462, pg. 191).

Exp. 0222-2004-HC, 11-05-04, S1. FJ. 8 (Numeral 463, pg. 191).

B. Anexamos transcripciones literales exactas de las resoluciones judiciales siguientes:

I. Auto apertorio de instrucción o de procesamiento objeto de crítica, (Primer Juzgado Mixto de Satipo, Juez Rafael Américo Vargas Lira).

II. Sentencia de primera instancia del proceso de Habeas Corpus, (Juzgado de Vacaciones, Jueza Yolanda Llallico C.).

III. Sentencia de vista del proceso de Habeas Corpus, (Sala Penal de Vacaciones, integrantes Vocales Superiores: Cisneros Altamirano -Presidente de Sala y Ponente-, Munive Olivera y Hurtado Reyes).

ANEXO I**Transcripción literal del AUTO DE APERTORIO DE INSTRUCCIÓN O DE PROCESAMIENTO**

INST. N° : 2007-03-150701JXP
INCULPADO : ELI SAMUEL DE LA CRUZ REYES Y OTROS.
DELITO : CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y
OTROS.
AGRAVIADO : JORGE CABREJO RIOS

Resolución número UNO

Satipo, treinta y uno de Enero
Del año dos mil siete.-

AUTOS Y VISTOS:

Estando a la Formalización de la Denuncia por el Representante del Ministerio Público; y al Atestado Ampliatorio Policial número 23-07-VIII-DIRTEPOL..

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Fluye de las investigaciones preliminares que, los denunciados ELI SAMUEL DE LA CRUZ REYES, ISRAEL DE LA CRUZ REYES y PLACIDA VICTORIA CORNEJO ORE, el día treinta de Enero del dos mil siete, a horas nueve de la mañana, tenían pleno conocimiento de la diligencia de lanzamiento ordenado por el señor Juez del segundo Juzgado Mixto de la Provincia de Satipo doctor Cabrejo Ríos, en la Causa Civil Número 130-2005, entre Alfonso Torpoco Mayta como demandante y Eli Samuel de la Cruz Reyes como demandado donde este último conjuntamente con sus denunciados y otros en proceso de identificación, habían planificado días antes en que dicha diligencia se frustrase, para ello los denunciados en forma premeditada, y dolosa se premudieron de llantas viejas para ser quemados, bidones de gasolina, sustancias químicas como ácido sulfúrico y la contratación de elementos de mal vivir con la única intención de impedir de que se cumpla con la diligencia ordenada. En efecto siendo aproximadamente las diez horas de la diligencia ejecutándose con el debido control Policial y resistencia del demandado denunciado Eli Samuel de la Cruz Reyes y a ordenes de los denunciados de manera sorpresiva por la habitación contigua del inmueble arrojaron una sustancia líquida –ácido sulfúrico-, dirigido al personal del Juzgado, impactando en pleno rostro del Juez Jorge Cabrejo Ríos, quien en su desesperación empezó a gritar “mis ojos, se queman mis ojos”, siendo acudido de inmediato al Hospital de Satipo, luego trasladado de emergencia mediante un vuelo aéreo a la ciudad de Lima. Es de advertirse, que los denunciados en sus manifestaciones han tratado de encubrir al directo autor de la persona que arrojó dicha sustancia química, es mas el denunciado Eli Samuel de la Cruz Reyes se dedica a la actividad de arreglo de baterías donde se utiliza la sustancia ácido, negando esta actividad, siendo desmentido por su codenunciada Placida Victoria Cornejo Ore, del mismo modo en forma cínica los denunciados se han negado en proporcionar los nombres de las personas a quienes han contratado para impedir la diligencia de lanzamiento, así como también se han negado en proporcionar el nombre completo de la persona que lanzó la

sustancia química, por cuanto dicho autor es familiar directo de los denunciados. Conforme a lo extraído de la investigación es de verse que el día treinta de Enero del dos mil siete en curso, el denunciado Eli Samuel de la Cruz Reyes, tenía pleno conocimiento la fecha día y hora para la diligencia de lanzamiento en su inmueble que habitaba, para ello conjuntamente con sus codenunciados Israel de la Cruz Reyes y Placida Victoria Cornejo Ore, habrían premeditado impedir dicha diligencia contratando elementos de mal vivir, sustancias químicas, ácido sulfúrico, y ser utilizados en el momento de la diligencia d, como es que se ha materializado en agravio del Juez del Segundo Juzgado Mixto de Satipo doctor Jorge Cabrejo Ríos, conforme al Certificado médico Legal que obra en autos.

SEGUNDO: Que, en el caso de autos concurren los requisitos de procedibilidad contenidos en el artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales, los que son: Que los hechos denunciados constituyen delito, estando tipificados y sancionados por el artículo trescientos sesenta y siete inciso uno, primer párrafo y artículo ciento veintiuno inciso “3” del vigente Código Penal; que se ha individualizado a sus presuntos autores y que la acción penal no ha prescrito; del mismo modo en el presente caso, procede dictar mandato de detención en atención a lo preceptuado por el artículo 135 del Código Procesal Penal por cumplirse con los siguientes requisitos: a) existen suficientes elementos probatorios de la comisión de los delitos denunciados, b) que en el caso de autos y efectuando una prognosis de la pena a aplicarse de encontrarse responsabilidad, esta sera superior a un año y, c) por la modalidad y características del acto, existe una probabilidad de que los inculpados puedan eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria, máxime si a la fecha de sus manifestaciones preliminar se niegan a proporcionar el nombre completo de la persona que lanzo las sustancias químicas. Respecto a éste último aspecto podemos citar la jurisprudencia nacional que establece *“En cuanto al peligro procesal se refiere, si bien es cierto no existe en autos elementos que indiquen una razonable probabilidad de que los imputados rehuya el juzgamiento o perturbe la actividad probatoria, más aún si éste se ha sometido a las investigaciones iniciales desde el nivel policial, también lo es que por la gravedad de los hechos, resulta coherente asegurar el sometimiento procesal del imputad”*, Exp.80-96-Callao, Normas Legales, T-251 p. A 27 (En el Código Penal de Gaceta Jurídica 2002 p. 256); así mismo se indica *“Al existir verosimilitud en los hechos denunciados conforme se desprende de la investigación policial plasmada en el atestado policial, y estando a la gravedad de los hechos, el mandato de detención se encuentra arreglado a ley”*. Exp. 3450-98-C, 13/8/98, Rojas Vargas, Fidel, (Jurisprudencia procesal penal). (En el Código Penal de Gaceta Jurídica 2002 p. 256), y en el presente caso, se materializan los presupuestos procesales antes indicados, por cuyas consideraciones y conforme a lo establecido por los artículos 135 del Código Procesal Penal: **SE RESUELVE: ABRIR INSTRUCIÓN en la Vía SUMARIA** contra **ELI SAMUEL DE LA CRUZ REYES**, de cuarenta años de edad, natural de Satipo, casado, agricultor, con segundo año de secundaria con documento de identidad número 20985316 y domiciliado en el Jirón veintiocho de Julio s/n cuadra numero seis de Satipo, **ISRAEL DE LA CRUZ REYES**, natural de la provincia de Satipo- Junio, casado de ocupación técnico electrónico, grado de instrucción superior, con DNI NRO., 20993888 con domicilio en el Jiron Ricardo palma 408 – Satipo y contra **PLACIDA VICTORIA CORNEJO ORE**, natural de Satipo, casada, con tercero de educación primaria sin documento personal y con domicilio en el Jirón veintiocho de Julio sin numero cuadra seis de Satipo; por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Violencia Contra la Autoridad Para Impedir el Ejercicio de sus Funciones- **FORMA AGRAVADA**, en agravio del ESTADO

PERUANO, y por delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud en la modalidad de LESIONES GRAVES, en agravio de JORGE CABREJO RIOS, **DICTÁNDOSE** mandato de **DETENCIÓN** contra los inculpados; por lo que disponerse su internamiento el penal de esta localidad. **ORDÉNESE** su internamiento al Establecimiento Penal para Procesados de esta ciudad; y a efectos de su respectiva declaración instructiva se verificara en audiencia inmediata. **ACTÚENSE** las siguientes diligencias; **OFICIESE** al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, a efectos de que remitan las respectivas fichas de identificación personal de la inculpada; **RECÁBESE** sus antecedentes penales y judiciales del inculpada, oficiándose para el efecto a la Oficina de la Gerencia del Registro Central de condenas de la Corte Suprema de la República, **RAZÓN** por el Cursor respecto de los antecedentes judiciales que el inculpada puedan registrar; **RECÁBESE** la declaración preventiva de los agraviados; **LIBRÁNDOSE EXHORTO** al Juzgado de Lima para notificar al Procurador Público correspondiente. **REALÍCESE** la diligencia de Inspección Judicial y reconstrucción de los hechos, con la debida participación de las partes y la del representante del Ministerio Público, el día dieciséis de Febrero del dos mil siete a horas nueve de la mañana, **RECABAR** la manifestación testimonial de Victor Hugo Uriol Valverde en audiencia inmediata. **FÓRMESE** el correspondiente cuaderno de **EMBARGO**, con los recaudos de ley. **AVOCÁNDOSE** este Juzgado en conocimiento a este proceso por tenerse como agraviado al Segundo Juzgado Mixto . **ACTÚENSE** las demás diligencias necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos. Póngase en conocimiento de la Sala Mixta Descentralizada de La Merced, conforme ley.

Rafael Américo Vargas Lira
Juez (P)
Primer Juzgado Mixto de Satipo

Miguel Nieto Lazo
Secretario Judicial
Primer Juzgado Mixto de Satipo

ANEXO II

Transcripción literal de la SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS

Exp. N° :2007-00491
ACCIONANTE : ESRAEL DE LA CRUZ REYES
ACCIONADO : JUEZ DEL PRIMER JUZGADO MIXTO DE LA
PROVINCIA DE SATIPO.
DELITO : HABEAS CORPUS
JUEZ : DRA. YOLANDA LLALLICO C.
SECRETARIO : LINO ALIAGA ZÁRATE

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N°

Huancayo, Veinte de Febrero del dos mil siete.-

VISTOS:

RESULTA DE AUTOS:

Que, Dan Edison Torres Jiménez, interpone una Acción de Habeas Corpues a favor de ESRAEL DE LA CRUZ REYES, acción que lo dirige contra el Juez del Primer Juzgado Mixto de la Provincia de Satipo, RAFAEL AMÉRICO VARGAS LIRA, porque se ha atentado contra su libertad personal, derecho a su defensa y en el debido proceso en general.

Por Resolución del Quince de febrero del dos mil siete que corre a fojas 30 se admite la Acción Constitucional de Habeas Corpus, se dispone que el Juez Mixto de Satipo remita copias del expediente 2007-03, que se sigue al citado cuya copia obra a fojas 35; asimismo se ha dispuesto se tome la declaración al señalado Esrael de la Cruz Reyes, como se informa a fojas 36.

I. ANTECEDENTES:

Que, el accionante Israel Natanael de la Cruz Reyes, en el auto apertorio equivocadamente se ha considerado su nombre como Israel procesado en el expediente número 2007-03, por la supuesta comisión contra la Administración Pública y otros en agravio de Jorge Cabrero Ríos y a partir del auto apertorio se viene atentando contra la libertad personal en razón que no se encuentra motivado, contra el derecho de defensa, el debido proceso, el principio de motivación de resoluciones judiciales en razón que el referido auto no se encuentra motivado, no se precisa ni individualiza los cargos ni identifica las normas penales incriminadas limitando el derecho de defensa y vulnerando de esa manera el debido proceso; asimismo la medida de detención es arbitraria dentro de un proceso regular; que referido al auto apertorio en uno de sus extremos refiere “Conjuntamente con sus codenunciados...**HABRIAN...**” haciendo notar en este extremo que el juzgado parte de una MERA SUPOSICIÓN; además no indica en la resolución aludida que pruebas

sustentan que el accionante habría contratado... es una simple suposición del juzgador que no viene acompañada de pruebas mínimas; no individualiza la supuesta participación de cada uno de los codenunciados, refiere circunstancias genéricas en el caso del accionante no individualiza que papel habría desempeñado en la supuesta comisión de los hechos denunciados.

Que se ha tipificado el supuesto delito cometido por su patrocinado, sin ningún fundamento técnico jurídico que explique el proceso racional de subsunción típica seguido como la tipificación fuese una tarea que tuviese que realizarse al azar, como si se tratase de una adivinanza jurídica, asumiendo el juzgador de Satipo que la simple citación de la norma penal fuese suficiente sin considerar el mandato expreso del artículo 77° del Código de Procedimientos Penales y lo que la jurisprudencia y doctrina más actual considera al respecto. Lo anterior implica ausencia de motivación que al final está vinculado a la arbitraria decisión de detención en contra de su patrocinado y a la imposibilidad de ejercer el derecho de defensa técnica y racionalmente, pues frente a la irracionalidad de la decisión del auto apertorio de instrucción es sumamente complicado oponerse con razones y conciencia que implica el desarrollo de un ejercicio de defensa técnico y jurídicamente adecuado, vulnerando el principio de taxatividad, legalidad procesal, tutela procesal efectiva, debido proceso, además poniendo en peligro el derecho de defensa a futuro; en el segundo considerando al citar los artículos del Código Penal incriminados, anota textualmente: **“Artículo 367 inciso uno, primer párrafo y artículo 121 inciso tres del Vigente Código Penal”**, resulta que el artículo 367 del artículo aludido describe una circunstancia agravante vinculado a otros tipos penales, de donde para su aplicación tendría que necesariamente aludirse a otros tipos penales, de donde para su caso de autos cuales serían las conductas típicas descritas en dichas normas atribuidas al accionante; no es suficiente aludir el artículo 367 para calificar un supuesto comportamiento típico.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, hasta este momento no se ha recabado las informaciones solicitadas; sin embargo en reiteraciones que se detallan en el oficio de fojas 47.

Que de conformidad con el artículo treinta del Código Procesal Constitucional estas acciones deben resolverse inmediatamente y ante la imposibilidad de contar con mayor información se prescinde de la información solicitada.

Que, por RESOLUCIÓN del 31 de febrero del dos mil siete y fotocopiado corre a fojas 17 el Señor Juez demandado decide abrir instrucción en vía sumaria contra Esrael de la Cruz Reyes por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Violencia contra la Autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones – FORMA AGRAVADA y por el delito de Lesiones Graves en agravio de JORGE CABREJO RIOS.

Que, en el auto apertorio se anota que el primer delito se encuentra calificado, previsto y penado por el inciso uno del primer párrafo del artículo 367 del Código Penal que textualmente dice: **“...En los casos de los artículos 365 y 366 la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de seis años cuando: Inc. 1. El hecho se realiza por dos o más personas...”**.

Que, en el mismo auto apertorio se anota que el segundo delito se encuentra calificado, previsto y penado en el inciso tercero del artículo 121 del Código Penal que textualmente dice: "...El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves: **...Inciso 3: "Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o mas días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa"**... Cuando la víctima es miembro de la policía nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas **MAGISTRADO DEL PODER JUDICIAL** o del **Ministerio Público en el cumplimiento de sus funciones se aplicará pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de doce años...**"

SEGUNDO.- Que es extraño que de la Provincia de Satipo el Abogado Dan Edison Torres Jimnez haya tenido que recurrir ante el Juzgado Penal de Vacaciones de esta ciudad de Huancayo.

TERCERO.- Que, no se ha vulnerado los derechos fundamentales que se alega contra la libertad personal, a la defensa, debido proceso, principio de motivación, de no incriminación que se señala en la demanda de fojas 21 a fojas 29.

Que, la libertad no es un derecho absoluto ya que existe la legitimidad del Estado para poderlo restringir por el Órgano Jurisdiccional competente.

CUARTO.- Que, debe tenerse presente el párrafo f) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado dispone que "**Nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito**". El texto constitucional es claro cuando señala que la detención únicamente procede por mandato judicial escrito o motivado. La razón descansa en la importancia del Juez en la protección de los derechos humanos.

QUINTO.- Que, el Juez de la causa ahora accionado a cumplido con los dispuesto por el artículo 135 del Código Procesal Penal.

SEXTO.- En cuanto a la libertad individual, tutelado por el Habeas Corpus, contra resoluciones judiciales, esta no ha sido afectada ni está amenazada, por cuanto, las resoluciones en cuestión no están referidas a la persona del accionante, ni ordenan limitación a su libertad individual; así puede verse del texto de las mismas.

*Por estas consideraciones, estando a lo establecido en los incisos tres y cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado y a lo normado por el artículo tercero del Título Preliminar y artículo diecisiete del Código Procesal Constitucional; se **RESUELVE***

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la acción Constitucional de Habeas Corpus interpuesta por Dan Edison Torres Jiménez, a favor de su patrocinado ESRAEL DE LA CRUZ REYES, dirigido contra el Juez del Primer Juzgado Mixto de la Provincia de Satipo, RAFAEL AMÉRICO VARGAS LIRA.

SEGUNDO: Remítase en el día un ejemplar de esta resolución al Juzgado de Satipo para ser agregado al expediente principal.

MANDO se publique la presente resolución conforme dispone la Cuarta disposición final del Código Procesal Constitucional. **NOTIFIQUESE** al Procurador Público a

cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial, conforme a ley, sin perjuicio de notificarse vía fas. **NOTIFIQUESE** a las partes conforme a ley. **Hágase saber.**

Yolanda Llallico C.
Juez Penal de Vacaciones

Lino R. Aliaga Zárate
Secretario Judicial (V)
Primer Juzgado Penal de Huancayo

ANEXO III

**Transcripción literal de la SENTENCIA DE VISTA DE LA SALA OPENAL
DE VACACIONES EN EL PROCESO DE HABEAS CORPUS.**

**Corte Superior de Justicia de Junín
Sala de Vacaciones**

Teléfono: 064 – 245415 Anexo 2055.

Tele – fax: 064 – 246780 – Hyo.

Habeas Corpus N° 005-2007.

Huancayo,, veintiocho de febrero
del dos mil siete.

VISTOS; con el Recurso de Apelación interpuesto por Esrael Natanael De la Cruz Reyes, de fojas ciento veinticinco, contra la sentencia pronunciada de fojas ciento nueve, de veinte de febrero del dos mil siete, la misma que declara: INFUNDADA la Acción Constitucional de Hábeas Corpus, interpuesta por Dan Edison Torres Jiménez, a favor de su patrocinado Esrael Natanael De la Cruz Reyes, dirigida contra el Juez del Primer Juzgado Mixto de la Provincia de Satipo – Junín, Rafael Américo Vargas Lira; y

CONSIDERANDO:

Primero.- que, Esrael Natanael De la Cruz Reyes, mediante Recurso de Apelación cuestiona la sentencia en grado, expresando que no se encuentra motivada; la Juzgadora ha obviado valorar la información solicitada (Contrariamente a lo que solicitó en el otro si digo de su escrito de fojas cuarenta y cinco); no se respetan los plazos establecidos para la sustanciación de la presente acción de Hábeas Corpus; el segundo, tercero, cuarto y quinto párrafos del Primer Considerando de la apelada, no tiene ningún elemento relevante; en el Segundo Considerando se cuestiona arbitrariamente el haber acudido a un Juzgado penal de la ciudad de Huancayo; en el Tercer Considerando se desconocen los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda; en el Cuarto Considerando no se explica por qué se entiende motivado el mandato de detención, sino también a otros derechos fundamentales conexos con la libertad personal; en el Quinto Considerando se asume que el mandato de detención se ciñe al artículo ciento treitincio del Código Procesal Penal; y, el Sexto Considerando cuta una circunstancia totalmente falsa y eventualmente prevaricante.

Sexto.- Que, el Juez del Primer Juzgado Mixto de Satipo, contra quien se interpone la presente acción de Hábeas Corpus, por dictar el Auto Apertorio de Instrucción, con mandato de detención, mediante la Resolución número uno, de fojas diecisiete, de treintiuno de enero del dos mil siete, frente a la gravedad de hechos denunciados, tuvo la necesidad de dictar tal mandato de detención contra el apelante, debido que éste no es ajeno a los hechos; más aún, que iba a ser lanzado del inmueble que ocupaba; y, para frustrar la diligencia de lanzamiento, es obvio es de entender, que adoptó todos los medios posibles para impedirla y concertó con personas quienes debieron impedir tal lanzamiento; en ese sentido, el Juez con la prueba preliminar obtenida, dictó el Auto

Apertorio de Instrucción, con mandato de detención, ciñéndose a lo previsto en el artículo ciento trinticinco del Código Procesal Penal; es haber prueba suficiente basada en la prueba indiciaria y que ésta vincule al procesado con los hechos; la pena probable a imponérsele supere el año y, en cuanto a la peligrosidad procesal o peligro de fuga o entorpecimiento de la actividad probatoria. –requisito concurrente–, por la que se ha procedido, agrediendo al Juez del Segundo Juzgado Mixto de Satipo, Jorge Cabrejo Rios, arrojándole ácido sulfúrico al rostro, poniendo en peligro la pérdida de sus ojos, el apelante muestra una conducta de peligrosidad criminal, el desprecio por la Administración de Justicia y sus operadores; en es secuencia, hay que admitir que tal mandato de detención, ha sido y es la medida necesariamente imprescindible para la defensa de los bienes jurídicos tutelados por la ley penal y, que no existe o no hay otro mecanismo más racional para conseguir el esclarecimiento de los hechos y los objetivos del proceso, resolución que igualmente se encuentra motivada y razonadamente fundamentada; dado que, en sus considerandos, se exponen los hechos, el derecho y la conducta responsable, como lo exige también el Debido Proceso; es más, la calificación del tipo penal, puede ser superada por el mismo Juez penal, con una resolución que subsane tal deficiencia, es decir, invocando el tipo base del artículo trescientos sesenta y siete por cuanto los hechos delictivos están claramente narrados en la formalización de denuncia de fojas noventiuno a noventires y el auto apertorio de fojas noventa y cuatro al noventisiete, que configura el tipo agravado y no como ha tratado de insinuar el Abogado de la defensa que el artículo trescientos sesentisiete no constituye ningún tipo penal.

Tercero.- Que, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional: “... *no es admisible en sede constitucional emitir pronunciamiento respecto a si existe o no responsabilidad penal del inculpado, ni a cuestionar la calificación del tipo penal señalada por el juez competente, ya que estas facultades están reservadas al juez penal ordinario ...*” (Expediente número tres mil trescientos ochenta guión dos mil cuatro guión HC/TC) ; siendo ello así, no es posible en este proceso verificar si el Juez Penal, erró al momento de hacer la calificación del tipo penal; asimismo, el Tribunal Constitucional, en el Expediente número ocho mil ciento veinticinco guión dos mil cinco guión PHC/TC, ha establecido que: “ ... uno de los contenidos del derecho al Debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del artículo ciento treintinueve, inciso cinco de la Norma Fundamental, *garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia*, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y la Ley; pero también *con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.*” En el expediente número ocho mil ciento veinticinco guión dos mil cinco guión PHC/TC., ha establecido sobre: “la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, *por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes* (Artículo cuarenticinco y ciento treintiocho de la Constitución), *y, por otro, que los justiciables pueden ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.*” En términos generales se admite que la motivación de las decisiones judiciales es un derecho del justiciable y al mismo tiempo un principio de la función jurisdiccional;

asimismo, permite al justiciable ejerza de manera efectiva su derecho de defensa; sin embargo, este derecho: “... **no garantiza una determinada extensión de la motivación; o que se tenga que pronunciar expresamente sobre cada uno de los aspectos controvertidos o alegados pro la defensa, ni excluye que se pueda presentar la figura de la motivación por remisión.**” Pero, en cuando se trata de una cuestión muy particular y específica como la resolución por la cual se ordena la detención judicial preventiva – conocida en nuestro sistema como mandato de detención. “**la exigencia de la motivación en la adopción o, mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues sólo de esa manera será posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial,** a la vez que con ellos se permite evaluar si el Juez Penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva”. Por ello es necesario que el Juez al momento de emitir la decisión por la cual dicta orden de detención preventiva tome en cuenta el artículo ciento treinta y cinco del Código Procesal Penal; pues, “es preciso que se haga referencia y se tome en consideración de modo concurrente los presupuestos legales que determinan la imposición del mandato de detención, además de las características y gravedad del delito imputado y de la pena que se podrá imponer, así como las circunstancias concreta del caso y las personales del imputado.” (Los temas comillados son tomados de la sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente número dos mil doscientos ochenta y nueve guión dos mil cuatro guión HC/TC).

Cuarto.- Que, a tenor del artículo 24 literal f) del Artículo 2 de la Constitución Política: “*Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.*” Es más, conforme al artículo doscientos de la Constitución Política, el Hábeas Corpus procede ante un hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnere o amenace la libertad individual o los derechos constitucionales conexos; y, la norma que desarrolla esta disposición de la Carta Magna es el artículo veinticinco del Código Procesal Constitucional, el mismo que señala los supuestos que constituyen la protección del Hábeas Corpus.

Quinto.- Que, el Tribunal Constitucional en el Expediente número dos mil seiscientos noventitrés guión dos mil tres guión HC/TC, de veintitrés de marzo del dos mil tres, ha señalado la tipología del Hábeas Corpus, dentro del cual se encuentran: a) **Hábeas Corpus Reparador**, que procede por la privación arbitraria o ilegal de la libertad física; b) **Hábeas Corpus Restringido**, que es útil cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades; c) **Hábeas Corpus Correctivo**, procede contra actos de agravamiento ilegal o arbitrario respecto a las formas o condiciones en que se cumplen las penas privativas; d) **Hábeas Corpus Preventivo**, con utilidad cuando hay demora en el proceso o violación al debido proceso o tutela jurisdiccional efectiva manteniendo indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demora la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal del detenido; e) **Hábeas Corpus Instructivo**, cuando no resulte posible ubicar el paradero de la persona detenida o desaparecida; f) **Hábeas Corpus Innovativo**, el que tiene por objeto evitar repetir en el futuro la violación de la libertad individual, la vulneración o amenaza de este derecho que puede haber cesado, pero se quiere evitar su repetición; y g) **Hábeas Corpus Conexo**, cuando se encuentra afectado el derecho de elegir defensor desde que se es detenido o, cuando se es compelido a autoinculparse.

Sexto.- Que, finalmente, contrastando el Recurso de Apelación de Esrael Natanael De la Cruz Reyes, con lo expuesto en los considerandos precedentes, tenemos que inferir, que los agravios que se invocan para cuestionar la sentencia en materia, no se encuentran previstos en el artículo veinticinco del Código Procesal Constitucional, ni menos se trata de hechos que puedan encuadrarse en ninguno de los tipos del Hábeas Corpus precedentemente apuntados, resultando de aplicación el artículo cinco, inciso uno del Código Procesal Constitucional; más aún, que el accionante tiene otros mecanismos para el logro de sus propósitos.

Por estos considerandos:

CONFIRMARON: la sentencia de fojas ciento nueve, de veinte de febrero de dos mil siete, que declara: **INFUNDADA** la Acción Constitucional de Hábeas Corpus, interpuesta por Dan Edison Torres Jiménez, a favor de Esrael Natanael De la Cruz Reyes, contra el Juez del Primer Juzgado Mixto de la Provincia de Satipo – Junín, Rafael Américo Vargas Lira; con lo demás que contiene; y los devolvieron. Vocal Ponente señor Carlos Cisneros Altamirano.

SS.

CISNEROS ALTAMIRANO.

OLIVERA MUNIVE

HURTADO REYES.

rcGU/.

9. Bibliografía.

1. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina): *Reflexiones sobre la situación actual y perspectivas de los Sistemas Políticos y Constitucionales en América Latina*, publicado en <http://www.acader.unc.edu.ar/artsistemaspoliticos.pdf>
2. BARDELLI LARTIRIGOYEN, Juan Bautista: El nuevo Código Procesal Constitucional del Perú: una visión introspectiva, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005, Tomo I, KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V. Año 11, Editor Responsable Jan Woischnik, Montevideo Uruguay.
3. BELTRÁN VARILLAS, Cecilia, Conf., comentario de La Constitución Comentada T. II., Gaceta Jurídica.
4. CAMANDUCCI, Paolo, Constitucionalización y teoría del derecho, Conferencia Pronunciada en el acto de recepción como académico correspondiente en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 23 de Agosto de 2005. Publicado en: <http://www.acader.unc.edu.ar/artconstitucionalizacionyteoriadelderecho.pdf>
5. CAROCCA PÉREZ, Alex: Versión escrita del discurso pronunciado con motivo de las Primeras Jornadas internacionales de Derecho Procesal desarrolladas en Lima, Centro Naval Almirante Guise. Miércoles 10 de setiembre de 1997, publicado en: http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/diciembre05/Garantia_constitucional_de_la_defensa_ok.pdf
6. COMISION ANDINA DE JURISTAS: El Debido Proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia, <http://www.cajpe.org.pe/guia/debi.htm>
7. CUBAS VILLANUEVA, Victor. El Proceso Penal – Teoría y Práctica, Quinta Edición, Palestra Editores, Lima 2003.
8. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: La Jurisdicción Constitucional ante El Siglo XXI: Discurso de recepción como académico correspondiente en España, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina), 24 de

septiembre de 2002, publicado en:
<http://www.acader.unc.edu.ar/artjurisdiccionconstitucional.pdf>

9. GARCIA RAMÍREZ, Sergio: EL DEBIDO PROCESO. CONCEPTO GENERAL Y REGULACIÓN EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”, Trabajo Modificadorio y Ampliatorio de la Exposición en el XII Encuentro de Presidentes y Magistrados de Tribunales y Salas Constitucionales de América Latina “Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal” realizado en Punta del Este, Uruguay, 10-14 de Octubre de 2006. Artículo publicado en el Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXXIX, Nro. 117, setiembre-diciembre de 2006, pp. 637-670, versión electrónica pdf www.ejournal.unam.mx/boletin_mderecho/bolmex117/BMD11702.pdf
10. GARCIA RAMÍREZ, Sergio: VOTO RAZONADO DEL JUEZ EN LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL CASO FERMIN RAMIREZ VS. GUATEMALA, DEL 18 DE JUNIO DE 2005.
11. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén: LA GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE AMERICA LATINA”.
12. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Diálogo con la Jurisprudencia, Primera Reimpresión Septiembre 2006.
13. LANDA, César: Derecho Fundamental al Debido Proceso y a la Tutela Jurisdiccional. En Pensamiento Constitucional, Año VIII N° 8, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Lima 2002, páginas 445-461, publicado en: <http://dike.pucp.edu.pe> y http://www.amag.edu.pe/html/Articulo_Landa.htm
14. La Constitución en el Tiempo: Una Nota.
15. LEUSCHNER LUQUE, Erick: LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES Y EL AMPARO CONSTITUCIONAL: UNA SALIDA A LA CRISIS INSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL EN EL ECUADOR. publicado en http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=71&Itemid=27

16. MUÑOZ CONDE, La técnica de resolución de casos penales, 2da. Edición, (corregida y aumentada), Editorial COLEX, 1995.
17. O'DONNELL, Daniel, DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: NORMATIVA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA DE LOS SISTEMAS UNIVERSAL E INTERAMERICANO. Editado por la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Primera edición: Bogotá, abril de 2004.
18. PALOMINO MANCHEGO, José F. La Constitución Española de 1978 y su Influencia en el Ordenamiento Constitucional Latinoamericano. Ponencia Presentada al VIII Congreso Iberoamericana de Derecho Constitucional desarrollado los días 3, 4 y 5 de diciembre de 2003 en Sevilla (España).
19. PÉREZ TREMPES, Pablo: "La Justicia Constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina", expuesto en la Conferencia pronunciada en la Universidad Centroamericana "José Simón Cañas" de San Salvador, publicado en: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/a2PPT.pdf>
20. QUISPE FARFÁN, Fanny S. La libertad de declarar y el derecho a la no incriminación. Palestra Editores, Lima 2002.
21. Red de Información Jurídica: www.cajpe.org.pe/rij
22. ROLLA, Giancarlo, Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Génova-Italia: Técnicas de Garantía y Cláusulas de Interpretación de los Derechos Fundamentales: Consideraciones sobre las Constituciones de América Latina y de la Unión Europea, Ponencia presentada en el Congreso Ciudad de México. Febrero de 2006. Publicado en: <http://www.costituzionale.unige.it/crdc/docs/articles/messico.pdf>.
23. SAN MARTÍN CASTRO, César, Derecho Procesal Penal, Vol. I, Grijley, Lima 1999.
24. SOLÍS ESPINOZA, Jorge G.: Motivación de las Resoluciones Judiciales en: <http://www.pj.gob.pe/cortessuperiores/junin/articulos/MOTIVACION%20%20DE%20LA%20RESOLUCIONES.pdf>

25. TEJEDA ESCOBOZA, Adriano Miguel y SUAREZ GONZALES, Carlos:
Constitución y Garantías Procesales, 1ra. Edición, Ed. Talleres Amigo del Hogar,
Santo Domingo, República Dominicana, Agosto 2003.
26. TERÁN PIMENTEL, Milagro, Humanitas, Libertas, Aequitas: Esencia del Debido
Proceso En Anuario de Derecho N° 24-2002, Universidad de los Andes, Facultad
de Ciencias Políticas y Jurídicas, Escuela de Derecho Mérida – Venezuela – abril
2002.
-

Para comunicarse con los autores:

rmpalomino68@hotmail.com

edisonabogado@yahoo.es

Huancayo – Perú, 13 de junio de 2007.