

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

[EXP. N.º 2262-2004-HC/TC](#)

TUMBES

CARLOS LAUREANO

RAMÍREZ DE LAMA

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

I. ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Carlos Laureano Ramírez de Lama contra la sentencia de la Sala Penal de la Corte Superior de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, de fojas 105, su fecha 12 de abril de 2004, que declara improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

II. ANTECEDENTES

a. Demanda

Con fecha 9 de marzo de 2004, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el magistrado Carlos Eugenio Bendezú Díaz, de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, alegando que, mediante Resolución de fecha 3 de marzo de 2004, el demandado le prohíbe que se abstenga de declarar y que propale comentarios sobre el desarrollo del proceso N.º 27-04, que se le sigue por el delito de cohecho en agravio del Estado, con lo cual vulnera sus derechos constitucionales a no ser violentado para obtener declaraciones, a no ser compelido a declarar en causa penal contra sí mismo, a ser asistido por abogado defensor de su elección y al debido proceso.

Manifiesta que la Sala Superior revocó el mandato de detención y lo varió a uno de comparecencia con ciertas reglas de conducta, mediante Resolución N.º 1 de fecha 23 de febrero de 2004, y que el magistrado sustanciador consideró pertinente ampliar el auto de apertura de instrucción agregándole una nueva regla, la misma que se consigna de forma contradictoria en la resolución respectiva. De un lado, se le impide hacer comentarios periodísticos, radiales o televisivos sobre hechos del proceso y de la materia de juzgamiento; y, de otro, se le prohíbe que se abstenga de propalar tales versiones. Agrega que la última regla impuesta vulnera su derecho relativo a las declaraciones.

Además, alega que no se permitió a sus abogados tener acceso al expediente, afectándose también su derecho a la defensa.

b. Declaración del Vocal Superior demandado

Con fecha 10 de marzo de 2004, el juzgador toma la declaración del demandado. Este niega rotundamente que haya coaccionado u obligado al demandante a realizar algún tipo de manifestación pública, y menos aún a reconocer su culpabilidad.

c. Resolución de primera instancia

Con fecha 10 de marzo de 2004, el Juzgado Mixto de Zarumilla declaró improcedente la demanda, por estimar que la resolución cuestionada fue emitida en un proceso regular,

quedando expedito el derecho del demandante de interponer el recurso judicial que le corresponda.

d. Resolución de segunda instancia

Con fecha 12 de abril de 2004, la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Tumbes confirma la apelada, reafirmando que el proceso fue realizado de manera regular y no se apreciaba, por tanto, vulneración alguna del derecho a la defensa del recurrente.

III. CUESTIONES PRELIMINARES

A. DATOS GENERALES

à Daño constitucional invocado

La presente demanda fue interpuesta por don Carlos Laureano Ramírez de Lama contra el magistrado Carlos Bendezú Ríos.

El acto lesivo denunciado se atribuye a la resolución de fecha 3 de marzo de 2004, mediante la cual el magistrado emplazado pretendió, por una parte, obligar a declarar al demandante y, por otra, a que se abstenga de propalar comentarios del proceso 27-04, seguido ante la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Tumbes.

à Reclamación constitucional

El demandante alega la afectación de los derechos constitucionales a no ser violentado para obtener declaraciones (artículo 2º, inciso 24, acápite h), a no ser compelido a declarar en causa penal contra sí mismo (artículo 2º, inciso 24, acápite b), a ser asistido por abogado defensor de su elección (artículo 139º, inciso 14) y al debido proceso (artículo 139º, inciso 3).

El demandante solicita lo siguiente:

- Que se declare nula la resolución del 3 de marzo de 2004.
- Que se declaren nulas todas las diligencias y actos procesales derivados y subsecuentes.
- Que se ordene que el demandado se inhíba por decoro de conocer cualquier caso en que el demandante sea parte.

B. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

En atención a la importancia de los temas a ser tratados en la presente sentencia, se procederá a analizar su naturaleza e implicancias desde una perspectiva general y con vocación vinculante. Por tal motivo, la sentencia deberá esclarecer lo siguiente:

- ¿Es posible la protección de los derechos fundamentales a la información y a la expresión a través del Hábeas Corpus, teniendo en cuenta que estos derechos clásicamente son salvaguardados a través del Amparo?
- ¿De qué forma una medida restrictiva a los derechos comunicativos puede terminar afectando la libertad personal? En tal sentido:
 - ¿Cuál es la relación entre los derechos comunicativos y la libertad personal que permita su tutela a través del Hábeas Corpus?
 - ¿Qué significa la reserva del proceso en la etapa instructiva?
 - ¿Tal medida judicial puede terminar afectando la proscripción de la censura previa?

- ¿Se debe aplicar el principio de proporcionalidad en la medida restrictiva?
- ¿Existe vulneración al debido proceso del demandante si es que éste careció de la asistencia adecuada de un abogado defensor?

IV. FUNDAMENTOS

1. Aplicación de las normas procesales al caso concreto

Como bien se ha señalado, el proceso constitucional previsto por nuestro ordenamiento jurídico como procedente para la tutela de la libertad frente a la privación arbitraria o ilegal de la libertad física por mandato judicial, es el hábeas corpus reparador, cuyo efecto es reponer las cosas al estado anterior a la violación del derecho, tal como lo expresa el artículo 1° del Código Procesal Constitucional.

En tal sentido, su objeto es la tutela de derechos fundamentales y, en consecuencia, si se afectase la situación jurídica del demandante, ésta se repondrá al estado anterior al auto de ampliación de instrucción.

2. Los límites a la aplicación inmediata del Código Procesal Constitucional

Al respecto, es necesario determinar cuál es la norma procesal aplicable al presente caso.

Según la Segunda Disposición Final del Código Procesal Constitucional, que rige desde el 1 de diciembre del año 2004, (...) las normas procesales previstas por el presente Código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.

Teniendo en cuenta tal prescripción, al presente caso deben aplicarse las disposiciones de la Ley N.° 23506 por ser el Código Procesal Constitucional más gravoso para la persona, al incluir nuevos supuestos que afectarían los derechos fundamentales invocados, sobre todo el que se refiere a la resolución judicial que puede ser recurrida, según lo establece el artículo 4° del Código Procesal Constitucional: El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

Como en el presente caso no existe resolución judicial firme, es preferible aplicar, como ya se señaló, la Ley N.° 23506.

A. LA POSIBILIDAD DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COMUNICATIVOS A TRAVÉS DEL HÁBEAS CORPUS

3. El Hábeas Corpus y la protección de la libertad personal

La protección de los derechos comunicativos se encuentra claramente prevista por el proceso constitucional de amparo. Según el artículo 37° del Código Procesal Constitucional, (...) el amparo procede en defensa de los siguientes derechos: (...) 3) De información, opinión y expresión.

Es decir, la tutela de estos derechos se realiza a través del Amparo. Sin embargo, en el presente caso, debido a que la cuestión central del problema está relacionada con la libertad personal, este Colegiado debe declararse competente para resolver este proceso.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal, el proceso constitucional central del ordenamiento jurídico es el Hábeas Corpus; la propia Constitución, en su artículo 200°, inciso 2, ha señalado, con respecto al Amparo, que éste procede contra la vulneración o amenaza (...) de los demás derechos reconocidos en la Constitución, con excepción de los derechos previstos en el inciso anterior, el cual se refiere al Hábeas Corpus. El Amparo aparece como un proceso constitucional residual. Cabe, entonces, preguntarse cuál es la base para la presentación de un Hábeas Corpus. Será, sin duda, la protección de la libertad personal o derechos conexos, según el artículo 200°, inciso 1 de la Constitución.

4. Los derechos comunicativos son derechos conexos a la libertad personal?

En el presente caso, se solicita la protección de los derechos comunicativos a través de un Hábeas Corpus porque tal salvaguarda cautela directamente la libertad personal del recurrente.

Con el Hábeas Corpus se protege un núcleo duro de derechos relacionados con la libertad personal. Entonces, siempre y cuando exista conexión de los hechos referidos en la demanda con tal derecho, será pertinente que se realice la protección constitucional a través de este tipo de proceso¹.

Tal como queda señalado en la variación del mandato de detención por el de comparecencia, que posteriormente fue ampliado por el demandado, en cuanto a las reglas de conducta impuestas, se indica que todo bajo apercibimiento de revocarse la medida coercitiva comparecencia dictada en su contra².

En consecuencia, este Colegiado no se encuentra ante un supuesto típico de suplencia de queja.

5. La capacidad del Hábeas Corpus para proteger los derechos comunicativos

Entonces, es procedente analizar la supuesta vulneración de los derechos comunicativos, puesto que, en caso de que ésta se compruebe, se estaría violentando una de las reglas de conducta impuestas al demandante y, por lo tanto, se variaría su mandato de comparecencia por el de detención.

Debe quedar claro que los derechos comunicativos no se convierten en derechos conexos a la libertad personal *per se*, sino que en el caso concreto existe un nivel de conexidad tal que, en el fondo, a través de este proceso, se está protegiendo el derecho fundamental a la libertad personal.

B. LA ADUCIDA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS COMUNICATIVOS Y SUS CONSECUENCIAS RESPECTO A LA LIBERTAD PERSONAL

6. El alegato de supuesta vulneración del derecho de libertad

Tal como se ha presentado el caso, el hecho principal a dilucidar es si un acto relacionado con los derechos comunicativos, como es la declaración en la parte instructiva del proceso, puede ser limitado mediante una regla de conducta que condicione el mandato de comparecencia, que, en caso de ser incumplido, amerite la variación a un mandato de detención.

§1. Relación entre derechos comunicativos y libertad personal

7. El sustento de la supuesta afectación

A juicio de este Colegiado, el origen de este proceso constitucional se encuentra en una resolución emitida por el demandado que determina lo siguiente:

“AUTOS Y VISTOS:

Que aparece del proceso, que el inculpado Carlos Laureano Ramírez de Lama se le ha variado el mandato de detención por el de Comparecencia Restringida.

Que el artículo setentitrés del Código de Procedimientos Penales establece el carácter reservado de la instrucción y estando a que el inculpado viene incoando y/o propagando por medios de difusión una serie de adjetivos incalificables contra los Magistrados del Poder Judicial que hace necesario que se le aplique reglas de conducta en garantía del debido proceso sin recortársele el Derecho de la Defensa, dentro del proceso al instruido,

Siendo así,

SE RESUELVE:

Ampliar el auto apertorio de instrucción en lo referente a las reglas de conducta, fijándose lo siguiente:

PRIMERO: Queda terminantemente prohibido hacer comentarios periodísticos, radiales o televisivos sobre hechos del proceso y de la materia del juzgamiento (...).

TERCERO: Prohibírsele que en forma directa o indirecta se abstenga de propalar versiones o comentarios del desarrollo del proceso”³.

El demandante alega que la afectación de sus derechos constitucionales se produce porque se le obliga a declarar. Sin embargo, contradiciendo su principal argumento, posteriormente aduce que lo que se le está prescribiendo es un imposible jurídico: (...) como se puede colegir, el Magistrado Sustanciador Dr. Bendezú, por un lado, conminativamente me prohíbe que declare, y acto seguido, me compele a declarar, con lo cual ha ordenado un imposible de cumplir⁴.

8. El *iura novit curia* constitucional

Pese a que no se ha criticado la validez de la restricción de los derechos comunicativos como pretensión del presente Hábeas Corpus, en tanto posibilita la variación del mandato de comparecencia por el de detención, en la presente sentencia se analizará tal aspecto para mejor resolver.

Este Colegiado ya ha señalado, en el fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 0905-2001-AA/TC, que el ámbito contradictorio del proceso y la congruencia de la sentencia no se ven afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del *iura novit curia* en este proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel.

Por tanto, consideramos pertinente analizar si a través de un mandato de comparecencia se puede incluir una regla de conducta que puede terminar afectando la proscripción constitucional de la censura previa.

9. La supuesta obligación de declarar

Según el demandante, la resolución judicial materia de la presente demanda constituye un imposible jurídico ya que, de un lado, lo obliga a declarar y, de otro, le prohíbe hacerlo. En cuanto a este mandato abstencionista, alega que (...) se me prohíbe de abstenerme, es decir, que se me impone la obligación de propalar versiones, lo cual resulta ilógico e ilegal, pues nadie puede ser compelido ni obligado a declarar⁵.

Tal mandato también afectaría derechos como el de no ser violentado a declarar y de ser compelido a declarar contra sí mismo. En efecto, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni está impedido de hacer lo que ella no prohíbe, según el artículo 2º, inciso 4, de la Constitución.

Por su parte, el demandado refiere que (...) hasta la fecha no se ha recibido la declaración instructiva del denunciante, y que en ningún momento ha coaccionado u obligado a dicha persona para verter algún tipo de declaración en la causa penal que se le sigue, por el delito de Corrupción de Funcionario, la misma que está a cargo del deponente como vocal instructor⁶.

10. El mensaje y la obligación de declarar

En primer lugar, debe definirse cuál es la obligación impuesta al demandante a través de la resolución mencionada. Sólo así será posible dilucidar la supuesta vulneración invocada.

¿Qué es lo que intentó señalar el juzgador cuando redactó, respecto al recurrente, el mandato de “prohibírsele que en forma directa o indirecta se abstenga de propalar versiones o comentarios del desarrollo del proceso”? Para responder a tal interrogante, consideramos que se debe examinar un mensaje informativo o de opinión a través de cinco elementos: el contexto, ya sea lingüístico (el texto completo) o extralingüístico (situación⁷); el modo en que se presenta; el lenguaje técnico, las ambigüedades -o doble sentido-, y las inferencias.

11. Inexistencia de la obligación de declarar

El abuso verbal o hipérbole se produce cuando el contexto deshace el contenido que se trata de dar al discurso⁸, tal como está sucediendo en el caso. Si bien el juez ha dispuesto una “prohibición de abstenerse” esto no significa que se esté obligando a declarar, como lo ha venido señalando el demandante. De los considerandos de la resolución se aprecia que el accionante ha estado declarando excesivamente a los medios; por otro lado, se dispone expresamente la interdicción de emitir opiniones, de lo cual se concluye que la “prohibición de abstenerse” ha sido un error de redacción del juzgador, al no presentarse como un mandato positivo de exigencia.

En tal sentido, se debe declarar infundada la demanda respecto al alegato de no ser violentado para obtener declaraciones y no ser compelido a declarar contra sí mismo. Sin embargo, resta dilucidar si la prohibición de declarar puede ser constitucionalmente aceptable.

§2. Afectación a la proscripción de la censura previa

12. El control previo del discurso como medio de protección del secreto sumarial

Cuando se determina una restricción de la libertad personal a través de una regla de conducta del mandato de comparecencia, puede establecerse un control previo del discurso que va a ser emitido por las partes en el proceso penal.

En el caso concreto, se impide al demandante realizar comentarios referidos a los hechos que son materia del juzgamiento. Para determinar la viabilidad de esta restricción es necesario analizarla a la luz de la proscripción de la censura previa en el ordenamiento nacional, en el marco de los derechos fundamentales a la expresión y a la información, establecidos en el artículo 2°, inciso 4, de la Constitución.

13. La expresión y la información como derechos fundamentales

Si bien la Constitución señala en su artículo 2°, inciso 4, la existencia de (...) las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento (...), en realidad, existen solamente dos derechos fundamentales en juego: a la expresión y a la información, pues el derecho a la opinión solo es el bien jurídico tutelado de la expresión; y el derecho a la difusión del pensamiento, un grado superlativo en que la comunicación puede llegar al público. Respecto a la información, esta se refiere a la capacidad de emitir y recibir las noticias veraces, completas y asequibles, en la medida en que su objeto son los hechos, los mismos que pueden ser comprobables.

Respecto a la expresión, esta se refiere a la capacidad de recibir los puntos de vista personales del emisor, que en tanto son opinables, requieren un carácter básico de congruencia entre lo que se busca señalar y lo que finalmente se declara públicamente.

Además, ambos derechos tienen un sólido sustento democrático, e incluso se han propuesto garantías para que la injerencia a su ejercicio sea lo más limitada posible. De ello se sigue la imposibilidad de control o censura previa sobre ellos.

En tal sentido, este Colegiado ha precisado, como parte del fundamento 15 de la sentencia emitida en el Expediente N.° 0905-2001-AA/TC, Caso Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín, que (...) como consecuencia del ejercicio de las libertades informativas, se transgreden otros derechos constitucionales, como los derechos al honor o a la buena reputación, su tutela no puede significar que, con carácter preventivo, se impida que un medio de comunicación social, cualquiera que sea su naturaleza, pueda propalar la información que se considera como lesiva, pues ello supondría vaciar de contenido a la cláusula que prohíbe la censura previa, la que proscribiera el impedimento del ejercicio de tales libertades y, con ellos, la condición de garantía institucional de las libertades informativas como sustento de un régimen constitucional basado en el pluralismo.

14. El sentido constitucional del control previo del discurso

La norma constitucional es lo suficientemente clara e inequívoca: se encuentra proscrito todo tipo de censura previa al contenido de un discurso. El ejercicio de los derechos a la expresión y a la información se realiza de acuerdo con el artículo 2°, inciso 4, de la Constitución (...)sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos”.

Según el artículo 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cualquier derecho de comunicación del discurso (...) no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores,

Sobre la base de las normas del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha expresado, en el párrafo 38 de la Opinión Consultiva OC-5/85, Colegiación Obligatoria de Periodistas, que la prohibición de la censura previa, la cual es siempre incompatible con la plena vigencia de los derechos enumerados por el artículo 13, salvo las excepciones contempladas en el inciso 4, referentes a espectáculos públicos, incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención⁹.

De otro lado, la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, en el Informe sobre Nicaragua-1981, considera que la irrestricta posibilidad de vigilar opiniones e informaciones (...) puede dar origen a serios abusos al poderse interpretar por las autoridades que cualquier crítica al Gobierno se encuentre prohibida.

15. La censura previa y la Administración

La Constitución recoge tres acepciones para definir de manera genérica la censura previa prohibida. No obstante, es preciso puntualizar cada una de ellas para entender su dimensión y sentido. La autorización previa consiste en solicitar permiso a alguna autoridad para ejercer el derecho, la cual podría no concederlo sin mediar razón alguna. La censura previa propiamente dicha se presenta en la revisión de aquello que se va a informar, opinar, expresar o difundir, con la opción del veto. El impedimento previo se refiere a la implementación de algún obstáculo o prohibición para ejercer estos derechos. ¿Qué se protege contra tales impedimentos? Lo que se evita es que exista cualquier tipo de examen administrativo, político o económico del discurso.

De la jurisprudencia nacional se extrae el caso de la Municipalidad de Lima Metropolitana contra los cines Teatro Colón y República, a los cuales pretendía clausurar invocando la protección de la moral y las buenas costumbres del vecindario, declarando la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Lima, en la Resolución N.º 922, Expediente 1003-98, del 9 de octubre de 1998, fundado el Amparo interpuesto por las empresas Cines y Servicios S.A. y Multifilms S.A. En similar sentido resolvió este Colegiado en la sentencia del Expediente N.º 57-95-AA/TC, Caso Editora Sport S.A., cuando la Municipalidad de Lince emitió una ordenanza que impedía la exhibición externa de fotos de contenido morboso en los kioscos y puestos de venta de periódicos y revistas.

16. El control judicial previo como método de censura previa

Lo precedentemente expuesto cambia definitivamente de contenido si es que el pedido de control lo realiza un órgano jurisdiccional, tal como sucede con la resolución emitida por el demandado que pretende controlar el discurso del demandado. Al respecto, en el Derecho Comparado se ha convenido en que la proscripción de la censura previa no incluye la “revisión anticipada judicial” de un caso referido a los derechos al honor y al vida privada.

Sin embargo, la norma constitucional reconoce el verdadero contenido de la información y la expresión como formador de opinión pública libre y presupuesto de la configuración del Estado como Democrático de Derecho. Según lo señalado en el Tribunal Constitucional en el fundamento 2 de la Sentencia del Expediente 829-98-AA/TC, Caso Alberto Felipe Ortiz Prieto, un derecho de este tipo (...) impide que cualesquiera sean las circunstancias, éstas se encuentren sujetas a unos límites de carácter preventivo, por medio de los cuales pueda impedirse el ejercicio de tales libertades como consecuencia del dictado de un mandato judicial de prohibición.

17. ¿Es capaz de controlar el Poder Judicial una opinión o una información perjudicial?

Para este Colegiado, el “mandato judicial de prohibición” también pertenece al espectro de la censura previa. Para fortalecer este argumento se ha expresado que (...) la admisión de la tutela judicial preventiva puede generar una gran inseguridad, o convertirse en un medio de control indirecto por parte del gobierno, esto es, puede llegar a cumplir las mismas funciones, ajustadas a los mismos fines, que la censura previa¹⁰.

No obstante, esta argumentación no reconoce facultad controladora preventiva al Poder Judicial y cuestionaría básicamente su actuación fáctica ante su capacidad. En la década pasada, la dominación de los *media* se produjo no por las sentencias de un Poder Judicial sometido, sino por sobornos y compra de editoriales de periódicos, canales de televisión, señales de radio e inclusive internet, ordenados directamente por el gobierno de Fujimori, y por lo cual muchos de los propietarios de tales medios se encuentran hoy juzgados por casos de corrupción. Esta forma de control indirecto también se encuentra proscrita¹¹.

En doctrina se señala que la censura o la autocensura no puede ser tan amplia como para negar el acceso de la judicatura al conocimiento de estos supuestos, más aún si el propio ordenamiento jurídico prevé formas de protección preventiva, específicamente cuando se trata de derechos fundamentales. Censura previa es (...) condicionar la publicación de una información al previo plázet de la autoridad, pero no lo es, en absoluto, que un juez (...) prohíba la publicación difamatoria objetivamente falsa o lesiva del derecho a la intimidad personal¹².

18. La forma de control judicial del discurso

Pese a la restricción normativa de la Convención Americana y de la propia Constitución, un estudio sistemático de ambas, cuyo fin sea la búsqueda de un sentido de unidad y coherencia interna, permite aseverar que mientras estén en juego bienes jurídicos tutelados por las normas constitucionales, es imprescindible, en un Estado Democrático de Derecho, que los jueces puedan analizar con un criterio de conciencia jurídicamente amplio la posibilidad de control de un discurso que resulte perjudicial para la sociedad, en un caso concreto. Esto lo harán, según el artículo 146°, inciso 1, de la Constitución, como parte de (...) su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley,

Por ello, debe determinarse con claridad qué tan conveniente es la prohibición de emitir comentarios que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo correcto de un proceso penal, a fin de llegar a una verdadera justicia.

§3. La reserva del proceso en la parte instructiva

19. El principio constitucional de publicidad del proceso

La Norma Fundamental, en su artículo 139°, inciso 14, señala como principio jurisdiccional: (...) la publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley.

Tal dispositivo básicamente relaciona la publicidad de los procesos con la parte oral de los mismos. Similar prevención estatuye en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.1:

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 actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores¹³.

Este principio adquiere importancia inusitada por su carácter político: (...) sirve al sistema democrático, pues el público controla la labor de los jueces¹⁴.

Sin embargo, la publicidad no se restringe a una parte de los procesos, sino que incluye a todas sus etapas, y en tal sentido debe ser entendida. No obstante, se pueden poner límites a tal publicidad, a través de una norma de desarrollo legal.

20. Secreto sumarial y publicidad del proceso

A través de la remisión constitucional, es permisible que se señale en las normas procesales (artículo 73° del Código de Procedimientos Penales) que (...) la instrucción tiene carácter reservado. El defensor puede enterarse en el despacho del juez de las actuaciones a las que no haya asistido el inculcado, bastando para ello que lo solicite verbalmente en las horas útiles del despacho judicial. Sin embargo, el juez puede ordenar que una actuación se mantenga en reserva por un tiempo determinado cuando juzgue que su conocimiento puede entorpecer o dificultar en alguna forma el éxito de la investigación que lleva a cabo. En todo caso cesa la reserva cuando se ponga la instrucción a disposición del defensor durante tres días en el juzgado para que se informe de toda la instrucción, haya concurrido o no a las diligencias.

Así, el secreto sumarial aparece como un límite constitucionalmente válido de la publicidad de los procesos. Una cosa es mantener la reserva del sumario, es decir, prohibir el acceso al expediente o a la audiencia, y otra muy distinta que se prohíba expresarse públicamente.

Ahora bien, el derecho de mantener el secreto profesional sí debe tenerse como límite, según se desprende del artículo 2º, inciso 18, de la Norma Fundamental, ya que es un derecho y un deber constitucional.

En tal sentido, se ha señalado en jurisprudencia comparada que (...) el secreto sumarial tiene por objeto impedir que el conocimiento e intervención del acusado en las actuaciones judiciales pueda dar ocasión a interferencias o manipulaciones dirigidas a obstaculizar la investigación en su objetivo de averiguación de la verdad de los hechos y constituye una limitación al derecho de defensa, que no implica indefensión, en cuanto que no impide a la parte ejercitarlo plenamente, cuando se deja sin efecto el secreto por haber satisfecho su finalidad¹⁵.

Con el fin de lograr la pobranza de los hechos sujetos al procesamiento y la necesidad de realizar una correcta investigación penal, el secreto sumarial se configura como (...) una garantía institucional del derecho fundamental a la seguridad y del valor constitucional de la justicia¹⁶.

21. Limitación material del secreto sumarial

Por consiguiente, aun cuando la Constitución únicamente señale la forma en que deben plantearse las excepciones en el proceso público, el desarrollo legal de esta norma exige que sea interpretada según los parámetros que la Convención Americana señala en su artículo 8.5:

El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia¹⁷.

Es decir, solamente tendrá sentido el secreto sumarial si está relacionado con el mantenimiento de la justicia en los casos concretos.

22. Finalidad del secreto sumarial

Según el artículo 72° del Código de Procedimientos Penales, (...) la instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado, y de sus móviles; establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, en la ejecución o después de su realización, sea para borrar las huellas que sirven para su descubrimiento, para dar auxilio a los responsables o para aprovecharse en alguna forma de sus resultados.

De modo que a través del proceso sumarial se puede evitar (...) las comunicaciones de la causa, que puedan provocar la fuga de los partícipes en el hecho punible, y/o la destrucción o manipulación de las fuentes de prueba¹⁸.

23. Mandato de comparecencia, reglas de conducta y secreto sumarial

Dentro de un proceso, el juez puede dictar mandato de comparecencia en los casos en que no corresponda la detención. De acuerdo con el artículo 143° Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N.° 638, de 1991, juntamente con tal mandato:

El juez podrá imponer algunas de las alternativas siguientes:

1. La detención domiciliaria del inculpado, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, de la autoridad policial o sin ella, impartándose las órdenes necesarias.
2. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados.
3. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen.
4. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que ello no afecte el derecho de defensa.
5. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten.

El Juez podrá imponer una de estas alternativas o combinar varias de ellas, según resulte adecuada al caso y ordenará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento. Si el hecho punible denunciado está penado con una sanción leve o las pruebas aportadas no la justifiquen, podrá prescindir de tales alternativas.

Es decir, se podrá reducir la comunicación del discurso del demandante si forma parte de las medidas de un mandato de comparecencia a partir del secreto sumarial. Por ende, es lógico que cuando se varíe el mandato de detención por el de comparecencia, se impongan las siguientes reglas:

Obligación de no ausentarse de esta localidad en la que reside, a no concurrir ni frecuentar lugares de dudosa reputación, a concurrir cada quince días al local del juzgado a justificar sus actividades, prohibición de comunicarse con Félix Medina Soria, a no cometer nuevo delito doloso, prestar una CAUCIÓN ECONÓMICA de CINCO MIL NUEVOS SOLES¹⁹.

A las cuales se agrega una ya nombrada:

Queda terminantemente prohibido hacer comentarios periodísticos, radiales o televisivos sobre hechos del proceso y de la materia del juzgamiento²⁰.

Sin embargo, ¿son coherentes tales reglas de conducta con el secreto sumarial y el fin que cumple en la viabilidad del proceso penal?; ¿tales reglas afectan algún derecho fundamental del demandante?

24. El secreto sumarial como límite a la proscripción del control judicial previo

Atendiendo a la congruencia entre las normas constitucionales, es necesario que se fijen adecuadas limitaciones a la proscripción de censura previa. En tal sentido, (...) en la medida en que la tutela judicial preventiva puede resultar el medio más idóneo para conjurar daños graves e irreparables a los bienes y derechos citados, negar esta posibilidad supondría actuar en el sentido contrario al objetivo de ‘afianzar la justicia’ (...) pues impediría actuar contra cierta clase de acciones y situaciones injustas²¹.

En caso de que no exista tal limitación, solamente se estará realizando una protección “a medias” de la justicia en el país²², y ello no puede estar permitido en un Estado Democrático de Derecho. Para que, efectivamente, esta se logre, es necesario que se evite la transmisión de discursos que comporte la vulneración de la idoneidad de la instrucción penal.

Por ejemplo, una buena medida de técnica legislativa en el constitucionalismo comparado es aquella que impone como límite de la censura previa la prevención de la comisión de un delito²³.

25. La norma de excepción constitucional

Si se considera la proscripción de la censura previa como una regla que resguarda el contenido de un derecho-principio, como puede ser la expresión o la información, y se aprecia la norma de función jurisdiccional (según el artículo 138° de la Constitución, el Estado tiene la “potestad de administrar justicia”) también como una regla, se estaría ante un conflicto de reglas²⁴.

La resolución del conflicto pasará por la eliminación de una de ellas o por la introducción de una excepción. Esta última debe ser la solución adecuada y se tendrá entonces una regla final, como la que sigue: “toda persona ejercerá sus derechos a la expresión y a la información sin previa autorización, ni censura ni impedimentos algunos, salvo para garantizar el correcto ejercicio de la potestad de administrar justicia”.

Para determinar si el juez puede dictar, en el caso concreto, una medida restrictiva a un derecho fundamental sobre la base del respeto del secreto sumarial, este debe analizar la existencia, o no, de un riesgo claro e inminente a la independencia judicial. Así, se debe determinar si la suma del ‘coste del valor de la pérdida social derivada de la restricción del discurso’ con el ‘valor del error judicial’ es mayor o menor a los ‘beneficios de la supresión’, a fin de consentir el control previo del discurso. Es decir, se debe realizar un estudio sobre lo que la sociedad deja de recibir cuando se prohíbe la emisión de un discurso, a lo que se habrá de sumar las circunstancias que pueden llevar al juez a equivocarse en contraposición con los bienes jurídicos constitucionales que se estaría protegiendo a través de la supresión del discurso. Este triple análisis permitirá al juzgador analizar cuándo, en pos del secreto sumarial, es preferible poner medidas restrictivas al derecho de las personas sujetas a un proceso penal.

§4. La proporcionalidad de la medida restrictiva

26. Medida restrictiva, secreto sumarial y proscripción de censura previa

No se puede negar el carácter reservado que tiene la instrucción, y el fin que busca es uno específicamente, según lo determina el artículo 73 del Código de Procedimientos Penales [el juez hará limitaciones]: (...) cuando juzgue que su conocimiento puede entorpecer o dificultar en alguna forma el éxito de la investigación que lleva a cabo.

En tal sentido, en la resolución emitida por el demandado se observa que se ha resuelto prohibir terminantemente “hacer comentarios periodísticos, radiales o televisivos sobre hechos del proceso y de la materia del juzgamiento”, así como “que en forma directa o indirecta (el demandante) se abstenga de propalar versiones o comentarios del desarrollo del proceso” sobre una doble base fáctica concreta: ‘el carácter reservado de la instrucción’ y el hecho de que ‘el inculpado viene incoando y/o propagando por medios de difusión una serie de adjetivos incalificables contra los Magistrados del Poder Judicial’²⁵.

27. El sustento del mandato de comparecencia

El proceso constitucional previsto por nuestro ordenamiento jurídico para la tutela de la libertad frente a la privación arbitraria o ilegal por mandato judicial es el hábeas corpus reparador, cuyo fin es reponer las cosas al estado anterior a la violación del derecho, tal como lo señala el artículo 1º del Código Procesal Constitucional.

El Tribunal Constitucional es competente para evaluar la razonabilidad del mandato de detención, dada su función tutelar de la libertad, bajo el canon de interpretación constitucional del principio *in dubio pro libertatis*, que encuentra su principal manifestación en el derecho a la presunción de inocencia (artículo 2º, inciso 24, literal e de la Constitución). Este derecho únicamente puede ser restringido por una detención preliminar en sede judicial, siempre que sea de carácter subsidiario, provisional y proporcional, y que se motive la concurrencia de los requisitos previstos en la legislación procesal penal, tal como lo expresa el artículo 135º del vigente Código Procesal Penal.

Sólo será coherente un mandato de comparecencia restringido cuando las reglas de conductas sean convenientes desde el punto de vista constitucional; de lo contrario, en el presente caso se llegaría a la detención del demandante.

28. La aplicación del principio de proporcionalidad en la proscripción de censura previa sobre la base del secreto sumarial

En este marco, es imprescindible realizar un análisis desde el punto de vista de la proporcionalidad, en íntima correlación con la razonabilidad, de la medida contenida en la resolución sujeta a crítica constitucional.

Como bien lo ha señalado el Tribunal Europeo cuando discurría sobre las restricciones de los derechos comunicativos dentro de procesos penales, (...) hay que determinar ahora si la “injerencia” correspondía a una “necesidad social imperiosa”, si era “proporcionada al fin legítimo que perseguía”, si los motivos alegados por las autoridades nacionales para justificarla eran “pertinentes y suficientes”²⁶.

Por ello, para que el juez pueda determinar una medida restrictiva de la libertad con reglas de conducta tan específicas, debe analizar las variables antes expuestas para el caso del riesgo claro e inminente.

29. Coste del valor de la pérdida social derivada de la restricción del discurso

Por mandato de la resolución incoada, se le impide al demandante verter comentarios en medios de comunicación social sobre los hechos del proceso.

Sin embargo, ¿sobre qué se está prohibiendo declarar al recurrente? A él se le ha abierto instrucción teniendo en cuenta un informe fiscal²⁷, por el delito de corrupción de funcionarios—cohecho propio (artículo 393º del Código Penal), en agravio del Estado, sobre la base de los supuestos siguientes hechos: (...) fluye de la investigación que en los

primeros días del mes de Mayo del año próximo pasado, Félix Medina Salazar, interpuso una demanda no contenciosa de rectificación de partida, por ante el Juzgado Mixto de Zarumilla, a cargo del denunciado Carlos Laureano Ramírez de Lama, habiéndose comentado su abogado defensor, que dicha acción había sido admitida e inclusive que el señor Juez, quería entrevistarse con él en su Despacho, donde llegó a conversar con el ex magistrado, donde le indicó que tenía que darle una colaboración, para luego después comunicarse telefónicamente con dicho ex magistrado quien le informó que la colaboración era de dos mil tickets verdes (dos mil dólares americanos) habiéndole comentado esto a su abogado defensor, diciéndole que no estaba de acuerdo con la propuesta del denunciado. Que, asimismo en la última comunicación que tuvieron, acordaron que el día veintiséis del mismo año, en horas de la tarde, le iba a hacer entrega de los mil dólares americanos, en su domicilio sito en la calle Arica número trescientos diecinueve de esta ciudad, hecho éste que no se llegó a concretar. Que asimismo Ramírez de Lama concurrió al inmueble de la hermana del denunciante doña Beatriz Medina Salazar, donde llegó a conversar con Félix Medina solicitándole dinero para favorecerlo con una Resolución, hechos éstos que se encuentran corroborados con el acto de visitas fiscal²⁸.

En un país tan asolado por la corrupción, en el Estado, incluido el Poder Judicial, la formación de la ética pública requiere del apoyo constante y de la vigilancia perseverante de la población. Por tanto, el mayor conocimiento de un tema de tal trascendencia para la indemnidad judicial tumbesina es indispensable para el control ciudadano de la investigación judicial.

30. El valor del error judicial

Sobre este punto, es oportuno analizar los fundamentos utilizados por el juzgador para que se pueda justificar la lógica argumentativa usada.

Independientemente del error gramatical y de redacción cometidos a la hora de componer la resolución, debe analizarse si el hecho de que (...) el inculpado viene incoando y/o propagando por medios de difusión una serie de adjetivos incalificables contra los Magistrados del Poder Judicial²⁹, es razón más que suficiente para que el juez se aparte de las resoluciones del órgano superior e imponga una nueva regla de conducta como parte de la comparecencia.

Este Colegiado considera que, a través de la resolución, el juzgador está asumiendo un nivel de discrecionalidad que puede llegar a ser arbitrario. Como se ha analizado, lo que se está protegiendo en este caso, antes que la vulnerabilidad de la instrucción, es el honor de los magistrados. Sin embargo, a través de una regla de conducta de la comparecencia restringida, no cabe proteger derechos de la persona que no involucran la consecución final de la justicia.

Los magistrados, como personas con proyección pública, poseen poder de influencia *for all purposes*, es decir, para todos los propósitos, aunque no determinen la marcha colectiva. Sus actividades repercuten en la sociedad, pero no la promueven. En el caso de los magistrados, teniendo en cuenta que (...) los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión (...) con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura³⁰.

Si son cuestionados en el desempeño de sus cargos, deben dar explicaciones a la sociedad respecto de cualquier acto que suponga duda en su conducta funcional, ya que el cargo o rango que le confía la Nación lleva anexa tal obligación.

31. Beneficios de la supresión

La supresión del discurso del demandante debe tener algún tipo de beneficios. Supuestamente, uno de ellos es que a los magistrados encargados de juzgarlo no se les perturbe en el ejercicio de sus funciones. Una respuesta pública por parte de los supuestos afectados en su honor a través de una querrela por difamación podría servir como el mejor mecanismo de protección de su derecho fundamental, antes que afectar el de otra persona.

Es lógico que, sobre la base de la reserva del proceso en la fase instructiva, pueda imponérseles a los denunciados reglas de conducta relativas al proceso mismo, pero de ahí a que sea un acto de libre albedrío por parte del juzgador dista mucho. En caso de que la supresión esté claramente sustentada en este componente de la resolución, el juez debió argumentar por qué llegó a tal conclusión restrictiva.

32. La existencia de una medida desproporcional con los fines del proceso

La concurrencia de los tres elementos antes explicados en una clave de confrontación (valor de la pérdida social, valor del error judicial y beneficios de la supresión) determina la inexistencia de proporcionalidad en la medida impuesta. La restricción sobre la base del secreto sumarial no ha sido argumentada por el juzgador. Y el juicio referido a la protección de los magistrados intervinientes no justifica en lo más mínimo que se impida al demandante emitir su discurso, pues ello afectaría el derecho a ser informado, en un tema tan delicado como es la corrupción de funcionarios.

Por ello, debe declararse la nulidad de la resolución emitida por el demandado sin fundamentación válida con el fin de controlar el discurso del recurrente, a fin de que quede subsistente la realizada por el superior, que varía el mandato de detención por el de comparecencia.

C. LA SUPUESTA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y A LA DEFENSA

33. Según el demandante, no se ha permitido a los abogados tener acceso al expediente

El demandante alega que el vocal sustanciador actúa de manera sesgada, entre otras actitudes, por (...) haber impedido a mis dos Abogados Dr. Ricardo Cevallos Vegas y Dr. Rómulo Herrera Neyra, [tener] acceso al expediente de la instrucción, con el fin de impedirme ejercer mi derecho a la Legítima Defensa, conforme consta en sendos escritos de mis dos Abogados, que obran en el expediente³¹.

Este Colegiado debe suponer que el recurrente confunde involuntariamente el derecho a la legítima defensa con el de defensa, y sobre esta base analizará el caso.

34. Según el demandado, los abogados nunca han solicitado lectura del expediente

Tal es la argumentación de parte del demandado para contradecir lo que afirma la otra parte. Afirma que en ningún momento he negado tal acceso por la sencilla razón que nunca se me ha solicitado, tanto por el demandante o algún abogado defensor de su elección, sin embargo, debo hacer presente que el denunciante ha presentado escrito facultando para

lectura del expediente, pero que en la práctica nunca han concurrido a su despacho a solicitarle dicho expediente³².

35. Los derechos a la defensa y al debido proceso

Constitucionalmente se ha previsto que el derecho al debido proceso (nombrado genéricamente como parte del artículo 139°, inciso 3, de la Constitución) tenga conexión con el derecho a la defensa, pues esta permite que un proceso sea llevado a cabo con corrección; es decir entre ellos se entabla una relación de género–especie. Por tal razón, se ha previsto en el artículo 139°, inciso 14, de la Constitución (...) el principio de no ser privado en ningún estado del proceso (...) Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

Por tal razón, debe describirse con claridad cómo ha sido el acto que ha impedido el ejercicio del derecho a la defensa con la intervención apropiada de un abogado.

36. El sustento fáctico de la afectación del derecho a la defensa

Para argüir la afectación del derecho a la defensa, el recurrente ha presentado su queja ante la ODICMA como sustento probatorio idóneo. En dicha acta se señala que (...) ante mí, Luz Arreátegui Calle encargada de Imagen Institucional se procede a levantar la presente acta interpuesta por la Señora ROSEMARY SOTIL BUENDÍA contra el Doctor Carlos Bendezú Díaz en su condición de Vocal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Tumbes; por el presunto cargo de Abuso de Facultades y Falta a los Abogados Defensores, atentado contra el derecho de defensa (...) a favor del Doctor Ramírez de Lama privándolo y violentando la Constitución³³.

37. La oportuna intervención de los abogados

En el Código Procesal Constitucional, exactamente en su artículo 9°, se establece que (...) en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa.

En este esquema, no se ha logrado determinar la existencia de la vulneración expuesta por el demandante. De otro lado, cuando este presentó la demanda, debió sustentar, por lo menos, la apariencia de la vulneración de un derecho fundamental, *fumus bunis iuris*, lo que no ha sucedido.

Es decir, como bien ha señalado el *a quo* (...) que en cuanto a que el Vocal había denunciado no ha permitido que los Abogados Defensores (Ricardo Cevallos Vegas y Rómulo Herrera Neira) del denunciante tengan acceso al expediente que origina la presente acción, ésta se ve desestimada por el primero de los nombrados, versión que tiene coherencia si tenemos en cuenta que él mismo les ha permitido su incorporación al proceso como Abogados Defensores del denunciante, según así se infiere de los escritos y proveídos de fojas cincuenta y ocho, cincuentinueve, sesentitrés y sesenticuatro³⁴.

V. FALLO

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

HA RESUELTO

Declarar:

1. **FUNDADA** la demanda en el extremo que señala que el juez no sustentó correctamente la regla de conducta que restringe los derechos de comunicación del accionante, pese a que sí está permitido el secreto sumarial.
2. **Nula** la Resolución s/n emitida por el demandado el día 3 de marzo de 2004.
3. Plenamente válida la Resolución N.º 1 de fecha 23 de febrero de 2004, expedida por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Tumbes.
4. **INFUNDADA** la demanda en cuanto a la supuesta vulneración del derecho a no ser violentado para obtener declaraciones y no ser compelido a declarar contra sí mismo.
5. **INFUNDADA** en lo que respecta a la supuesta vulneración de los derechos a ser asistido por abogado defensor de su elección y al debido proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
LANDA ARROYO**

VOTO EN SINGULAR DEL DOCTOR JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

Emito este voto con el debido respeto por la opinión vertida por el ponente por los siguientes fundamentos:

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la resolución de fecha 3 de marzo del 2004, expedida por el Vocal Instructor de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, Dr. Carlos Eugenio Bendejú Díaz, en el expediente N.º 27-04, así como de todas las diligencias y actos procesales subsecuentes. Afirma el actor que con la cuestionada resolución se le estaría obligando a declarar y propalar comentarios del desarrollo del proceso en el que viene siendo instruido, toda vez que habiéndose ampliado el auto de apertura de instrucción se le ha dictado una nueva regla de conducta que lo obliga a hacer lo que en principio le prohibió, vulnerándose con ello su "derecho a no ser violentado para obtener declaraciones, a no ser compelido a declarar en causa penal contra sí mismo, a ser asistido por un abogado defensor" y al debido proceso.

2. De la demanda y de sus anexos se advierte que el demandante viene siendo procesado en la vía ordinaria ante la Sala Penal de la Corte Superior de Tumbes por el delito de Corrupción de Funcionarios -Cohecho Propio- en Agravio del Estado, proceso en el que se le abrió instrucción con mandato de detención por su actuación como Juez del Juzgado Mixto de Zarumilla y en el que se le acusa de ejercer presión contra Felix Medina Salazar, conducta dirigida a obtener dinero a cambio de favorecerlo con una resolución judicial, (fojas 53).

3. Asimismo se advierte que luego que el recurrente interpuso recurso de apelación contra el mandato de detención la Sala Superior revocó dicho mandato, variando la decisión a una de comparecencia restringida con reglas de conducta, conforme se aprecia de la resolución de fecha 23 de febrero del 2004 de fojas 12.

4. Que posteriormente, con fecha 03 de marzo del 2004, se dicta la resolución cuestionada, que en copia certificada obra a fojas 65-66, en la que se observa que en la

parte considerativa se exponen los fundamentos o motivos por los cuales se resuelve ampliar el auto de apertura de instrucción, justificándose la nueva regla de conducta impuesta contra el recurrente en el hecho de que el procesado, desconociendo el carácter reservado de la instrucción, viene “incoando y/o propagando por medios de difusión una serie de adjetivos incalificables contra los magistrados del Poder Judicial”, infringiendo el artículo 73 del Código de Procedimientos Penales.

5. Siendo así considero que la resolución que se cuestiona expone con suficiente claridad el fundamento de hecho y la fundamentación jurídica en la que se sustenta, verificándose además que el recurrente ha impugnado en la vía ordinaria la referida resolución conforme se aprecia de fojas 74, habiéndosele concedido el recurso interpuesto con fecha 08 de marzo del 2004, como es de verse a fojas 79. Cabe agregar que el recurrente viene haciendo uso de los medios impugnatorios dentro del proceso ordinario ejercitando cabalmente su derecho a la defensa.

6. Conforme se dijo en la STC N.º 1230-2002-HC/TC, “La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.

7. Respecto a la supuesta implicancia de las reglas Primera y Tercera de la parte resolutive de la resolución impugnada, en la que se precisa la nueva regla de conducta que debe observar el recurrente, considero poco serio el cuestionamiento realizado por el actor pues existiendo una adecuada fundamentación en la parte considerativa que justifica la decisión adoptada, es obvio que lo que se ha producido es un error material que no puede ser aprovechado a efectos de desconocer la facultad que tiene el Juez ordinario para conducir el proceso corrigiendo los vicios en los que pudieran caer las partes, pues la facultad de abrir instrucción, ampliar el auto de apertura o imponer una nueva regla de conducta es una atribución propia de la jurisdicción ordinaria, que constituye expresión de la autonomía del Juez y de la independencia del Poder Judicial, facultad que el Instructor puede ejercitar cada vez que advierta el hecho condicionante respectivo, el que, en el presente caso, es distinto e independiente de la resolución Superior citada.

8. Es oportuno referirme al sentido del numeral 3. del fallo del texto de la ponencia en el que “se otorga plena validez a la Resolución Superior que revocó el mandato de detención y que lo varió por uno de comparecencia restringida con reglas de conducta”, pues considero que así como se declara que es válida la referida resolución Superior también sería factible decir que no lo es, lo que podría significar un exceso inútil desde que no estamos en facultad ni en necesidad de decir que lo resuelto por un Juez Competente es válido sin haber cuestionamiento alguno contra la referida resolución.

9. En conclusión, estamos frente a un proceso penal llevado bajo el rigor de la ley procesal en el que el Juez de la causa ha dispuesto motivadamente una regla de conducta en ejercicio de sus legales atribuciones por hecho imputable al procesado, debidamente señalado y acreditado, no obstante que en la redacción del auto correspondiente aparece un evidente error material del que el recurrente pretende servirse con la finalidad de obtener una suerte de revocación, por vía indirecta, de la referida regla de conducta impuesta por el instructor, contra la que incluso ha interpuesto recurso de apelación.

Siendo clara la orfandad del petitorio, mi voto es porque se declare infundada la demanda de habeas corpus.

S.

JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

-
- 1 Sobre la conexidad, Hart Ely, John. On constitutional. New Jersey, Princenton University Press, 1996. pp. 279 ss.
 - 2 Resolución N.º 1 de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, del 23 de febrero de 2004 (f. 8 del Expediente).
 - 3 Resolución s/n, del 3 de marzo de 2004, presentada en la demanda (ff. 9, 10 del Expediente).
 - 4 Fundamento de Hecho Cuarto de la demanda de hábeas corpus (f. 16 del Expediente), en la que se alega, además, que "(...) ambas órdenes son contradictorias entre sí, pues si cumplo una, incumplo la otra, pues forzosamente sólo se puede cumplir una de ellas".
 - 5 Fundamento de Hecho Cuarto de la demanda de hábeas corpus (f. 16 del Expediente).
 - 6 Declaración del denunciado (f. 26 del Expediente).
 - 7 Sobre la importancia del contexto extralingüístico o factual, véase precedente estadounidense *Ollman c/ Evans*, 750 F. 2d. 970 (1984).
 - 8 Salvador Coderch, Pablo. El mercado de las ideas. Madrid, CEC, 1990. p. 169.
 - 9 Entonces, a salvedad del caso claramente identificado en sede americana, la interdicción de la censura previa es absoluta, pues "constituye una indicación de la importancia asignada por quienes redactaron la Convención a la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones e ideas" [Comisión Interamericana, Informe 11/96, caso nº 1 230 (*Francisco Martorell c/ Chile*), 3 de mayo de 1996].
 - 10 Serna, Pedro. La llamada 'censura previa judicial' y el Derecho Constitucional argentino. Consideraciones a partir de la Constitucionalización de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Liber Amicarum*: Héctor Fix-Zamudio. San José, CIDH, 1998. t. II, p. 1429.
 - 11 "(...) no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones" [artículo 13, punto 3, de la Convención Americana de Derechos Humanos].
 - 12 Pantaleón, Fernando. La Constitución, el honor y el espectro de la censura previa. En: *Derecho Privado y Constitución*. Madrid, año 4, nº 10 (set. - dic. 1996). p. 215.
 - 13 A esta etapa también se refieren los artículos 215º y 218º del Código de Procedimientos Penales, y es analizada correctamente el artículo 357º del recientemente promulgado Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N.º 957), aún no vigente: "(...) el Juzgado también podrá disponer, individual o concurrentemente, con sujeción al principio de proporcionalidad, las siguientes medidas" referidas a la limitación de la audiencia pública [punto 2].
 - 14 Gómez Colomer, Juan-Luis. La constitucionalización del proceso penal español. En: *El Proceso Penal en el Estado de Derecho*. Lima, Palestra, 1999. p. 23.
 - 15 Sentencia del Tribunal Constitucional español 176/1988, de 4 de octubre de 1988, fund. 3.
 - 16 San Martín, César. *Derecho Procesal Penal*. Lima, Grijley, 2003. t. 1, pp. 135, 136.
 - 17 Artículo 8.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que permite dotar de contenido material a la restricción prevista en el artículo 13º, inciso 4 de la Constitución, por ser una interpretación conforme a los instrumentos internacionales [Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del Código Procesal Constitucional].
 - 18 Gimeno Sendra, Vicente y otros. *Los procesos penales*. Barcelona, Bosch, 2000. t. 3, p. 242.
 - 19 Resolución N.º Uno de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, del 23 de febrero de 2004 (f. 7 del Expediente).
 - 20 Resolución s/n, de 3 de marzo de 2004, presentada en la demanda (f. 9 del Expediente).
 - 21 Serna, Pedro. La llamada 'censura previa judicial' y el Derecho Constitucional argentino. *Op. cit.* t. II, p. 1419.
 - 22 Zannoni, Eduardo A. y Beatriz Bísvaro. Responsabilidad de los medios de prensa. Libertad de expresión y derechos personalísimos. Ejercicio abusivo de la libertad de información. Responsabilidad penal de editores y directores. Obtención de información por medios ilícitos. Noticias inexactas, falsas y erróneas. Derecho de respuesta. Buenos Aires, Astrea, 1993. p. 124.
 - 23 Artículos 40º, inciso 2 de la Constitución de Bulgaria y 6º de la Constitución de México.
 - 24 Sobre este tipo de normas, Alexy, Robert. *La teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, CEC, 1993. pp. 86, 87.
 - 25 Resolución s/n de fecha 3 de marzo de 2004, presentada en la demanda (ff. 9,10 del Expediente).
 - 26 Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Sunday Times*, del 26 de abril de 1979, Sobre violación por el Reino Unido del artículo 10 de la Convención (libertad de expresión) en

relación con las medidas tomadas contra la publicación de un artículo del 'Sunday Times' sobre el 'caso de la talidomida', párr. 62.

- 27 Denuncia N.º 01-04 del Fiscalía Superior Mixta de Tumbes en el Expediente N.º 12-2003-CI Tumbes, presentada por el demandante (f. 47, ss. del Expediente).
- 28 Auto apertorio de instrucción del Expediente 27-04, Inculpado Carlos Laureano Ramírez de Lama.
- 29 Resolución s/n, de 3 de marzo de 2004, presentada en la demanda (ff. 9, 10 del Expediente).
- 30 Punto 8 de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, de 1985.
- 31 Quinto Fundamento de hecho de la demanda de hábeas corpus (f. 17 del Expediente).
- 32 Declaración del denunciado (f. 26 del Expediente).
- 33 Acta de Queja, presentada en la demanda (f. 2 del Expediente).
- 34 Considerando Cuarto de la Sentencia del Juzgado Mixto de Zarumilla (f. 84 del Expediente).