



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

UN CASO DE HÁBEAS CORPUS INNOVATIVO: CUANDO LO IMPORTANTE NO ES EL CESE SINO EL ASEGURAMIENTO DEL CESE DE LA AGRESIÓN

Luis Castillo-Córdova

Perú, junio de 2008

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

UN CASO DE HÁBEAS CORPUS INNOVATIVO: CUANDO LO IMPORTANTE NO ES EL CESE SINO EL ASEGURAMIENTO DEL CESE DE LA AGRESIÓN

Luis Castillo Córdova*

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia al EXP. N.º 5490–2007–PHC/TC, del 27 de noviembre de 2007 es interesante por la relevancia jurídica de los temas que trae consigo. Estos temas pueden ser reunidos en dos grupos. El primero es el tipo de agresiones constitucionales (lo que a su vez permitirá determinar tanto al agresor como al derecho fundamental agredido) que pueden concurrir en una demanda constitucional como el hábeas corpus. Y el segundo es el tipo de hábeas corpus que termina resolviendo el Tribunal Constitucional, en este punto interesante es comprobar como la finalidad de la sentencia constitucional no es conseguir el cese de la agresión del derecho fundamental, sino más bien la de asegurar ese cese. A continuación se abordará el estudio de estos temas. Y se empezará estudiando el significado del hábeas corpus innovativo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia mencionada al inicio. Luego se pasará al estudio de las distintas agresiones constitucionales presentes en el caso, para terminar mostrando la eficacia de un hábeas corpus innovativo frente al aseguramiento del cese de las agresiones constitucionales ocurridas.

II. HÁBEAS CORPUS INNOVATIVO

Según ha manifestado el Tribunal Constitucional, la demanda de hábeas corpus que resuelve es del tipo llamado hábeas corpus innovativo. Como él mismo se ha encargado de recordarlo, esta modalidad se configura “cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante (Vid. Exp. 2553–2003–HC/TC)”¹.

Esta definición al margen de un necesario contexto normativo es equívoca. Y lo es porque daría a entender que la demanda de hábeas corpus procedería siempre y en todo supuesto en el que haya cesado la agresión (en su modalidad de amenaza o de violación efectiva) del contenido constitucional del derecho a la libertad personal². Precisamente por esa razón, el Alto Tribunal de la Constitución recuerda que tal entendimiento del hábeas corpus innovativo debe enmarcarse dentro del significado del segundo párrafo del artículo 1 CPConst. Este necesario marco normativo permite concluir que el hábeas corpus innovativo

* Investigador contratado doctor, adscrito al Área de Filosofía del derecho de la Universidad de A Coruña (España); profesor de la Universidad de Piura (Perú).

¹ EXP. N.º 5490–2007–PHC/TC, del 27 de noviembre de 2007, F. J. 2.

² HUERTA GUERRERO, Luis. “Tipos de hábeas corpus en el ordenamiento jurídico peruano”, en CASTILLO CÓRDOVA, Luis (Coordinador), *En defensa de la libertad personal. Estudios sobre el hábeas corpus*, Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional, Palestra editores, Lima 2007, p. 103.



sólo procederá cuando la agresión al derecho fundamental ha cesado con posterioridad a la presentación de la demanda constitucional. Si el cese hubiere acontecido con anterioridad, necesariamente la demanda tendría que haberse declarado improcedente.

El mencionado segundo párrafo del artículo 1 CPConst. en estricto define una situación excepcional, por lo que requiere de justificación. La regla general establece que si la finalidad de un proceso constitucional de la libertad es regresar las cosas al estado anterior de producida la agresión del contenido constitucional del derecho fundamental, y esa finalidad ya ha sido conseguida al momento de dictar sentencia, entonces habría sustracción de la demanda y la demanda constitucional debería ser declarada improcedente. A esta regla general, sin embargo, el Legislador le ha creado una excepción: sólo habrá improcedencia si es que la sustracción de la materia ha acontecido con anterioridad a la interposición de la demanda. ¿Cuál puede ser la justificación de esta excepción?

La justificación parece haber sido la de lograr por parte del juez constitucional una mayor protección del derecho fundamental a través de tres declaraciones. La primera es la declaración jurídica de que en el caso que resuelve ha habido realmente violación del derecho constitucional, aunque esa violación haya desaparecido al momento de pronunciar la sentencia. Se trata de una sanción jurídica por la que se advierte a la comunidad en general y al agresor en particular, que ahí hubo verdadera violación de un derecho constitucional. La segunda declaración es la que contiene la orden al agresor de que en el futuro no vuelva a cometer ese mismo acto agresor u otro sustancialmente semejante, respecto del concreto agredido o de algún otro en iguales circunstancias³. Y la tercera declaración contiene el apercibimiento de que si el agresor no obrase según la orden dada, se le terminarían aplicando multas fijas o acumulativas⁴, sin perjuicio de que se le siga el juicio penal correspondiente.

En este contexto cobra virtualidad plena el reconocimiento por parte de los redactores del proyecto que hoy es el Código Procesal Constitucional, de que “reconociendo que los procesos constitucionales deben ser el instrumento más sólido y expeditivo de todos los que conforman la tutela de los derechos en un sistema jurídico (atendiendo a que su violación constituye un agravio a las bases del sistema jurídico), se ha extendido su ámbito de eficacia aun a aquellos casos en los que cesa el agravio”⁵.

³ Las expresiones del artículo 1 CPConst. son: “disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda”. La referencia es objetiva (las agresiones) y no subjetiva (el agredido), con lo que la orden será incumplida cada vez que el agresor vuelva a cometer iguales actos vulneradores de un derecho fundamental, al margen de que ellos recaigan sobre el demandante o sobre otra persona distinta.

⁴ El texto normativo ha dispuesto como una posible sanción más la destitución del agresor. Sin embargo, ese “disponer la destitución del responsable”, no puede ocurrir directamente por una decisión del juez constitucional, incompetente para disponer por sí mismo ese tipo de sanción, sino que ha de ser interpretado como un “disponer se decida el inicio de un proceso sancionador contra el responsable”, ante el órgano administrativo o judicial competente para resolver. Precisamente por eso, en el caso que se examina, en el punto 2 del fallo el Supremo intérprete de la Constitución ha dispuesto “se remitan copias de los actuados a la ODICMA del Poder Judicial y a la Inspectoría de la Policía Nacional del Perú, para los fines pertinentes”.

⁵ AA. VV., *Código Procesal Constitucional. Comentarios, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*, Palestra editores, Lima, 2004, p. 146.

De modo que a esa inicial apariencia de inutilidad que podría atribuírsele al segundo párrafo del artículo 1 CPConst., debido a que aún declarando fundada la demanda constitucional no se modificaría el resultado que es regresar las cosas al estado anterior de cometida la agresión del derecho constitucional, se ha de contraponer una utilidad que aunque sutil es plenamente importante con miras no al ya conseguido cese de la agresión, sino con miras a crear una situación de aseguramiento del derecho en la medida que se promueven las condiciones para que la agresión no vuelva a ocurrir⁶.

Así, en el caso que ahora se comenta, a pesar de que el demandante ya había recuperado su libertad al momento en que se resuelve la demanda de hábeas corpus, el Tribunal Constitucional la declara fundada ordenando a los efectivos policiales de la la División de Estafas y otras Defraudaciones (DIRINCRI-DIVIEOD-D5) y al Juez del Quincuagésimo Sexto Juzgado Penal de Lima, “*abstenerse de cometer actos similares* al que motivó la presente demanda, bajo apercibimiento de aplicárseles las medidas coercitivas previstas en el artículo 22º del Código Procesal Constitucional, dejando a salvo los derechos del demandante a iniciar la acciones legales que considere pertinentes”⁷.

Pero, ¿cuáles son esos actos de los que deberán abstenerse los demandados? Dicho de otra forma, ¿cuáles son los derechos constitucionales agredidos y cuáles los actos agresores? A responder estas interrogantes se procederá inmediatamente.

III. LOS ACTOS AGRESORES COMETIDOS POR LA POLICÍA NACIONAL

1. *Vulneración del debido proceso prejurisdiccional*

A) Investigación preliminar sin conocimiento y/o dirección fiscal

Del texto de la sentencia que se comenta ahora, se concluye que dos son los actos agresores en los que ha incurrido la Policía Nacional a través de los agentes de la mencionada División de Estafas. El primer acto agresor está relacionado con el inicio y desenvolvimiento de la investigación preliminar llevada a cabo por la Policía Nacional. Se le reprocha a ésta haber iniciado “una investigación preliminar (...) subrogando en la conducción de la misma al Ministerio Público”⁸. A decir del Tribunal Constitucional, esa investigación preliminar no se ajustó tanto a un mandato constitucional como a una prescripción legal. La orden constitucional desconocida es aquella que estipula que corresponde al Ministerio Público *conducir desde su inicio la investigación del delito* (artículo 159.4 CP). Mientras que la orden legal quebrantada ha sido que la Policía Nacional, desarrollo su función de investigación ante hechos delictivos sin dar cuenta de inmediato al Fiscal Provincial para que asuma la conducción de la investigación (artículo 1 de la Ley 27934).

⁶ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo I, Palestra editores, Lima 2006, ps. 131-132.

⁷ EXP. N.º 5490-2007-PHC/TC, citado, F. J. 19.

⁸ Idem, F. J. 5.



B) Derecho al debido proceso como derecho agredido

Si este es el acto agresor, ¿cuál ha sido el derecho fundamental agredido? Responder a esta pregunta significa reparar que la investigación preliminar a la que puede sujetarse a una persona constituye un procedimiento. Siendo así, se ha de reparar en el hecho de que el sujeto procesado es la persona humana quien posee el valor jurídico (dignidad humana) de ser un fin en sí misma. Este valor humano exige que el único procesamiento acorde con esa dignidad, es uno que conlleve a la obtención de una solución justa. Esta exigencia es a su vez la justificación de esta otra: todo procesamiento debe ir acompañado de una serie de garantías (procesales y materiales) que permitan lo más posible, la consecución de esa única solución acorde con la dignidad humana que es la solución justa. En este contexto se habla de debido proceso, formal y material⁹.

El Tribunal Constitucional ha reconocido que es posible hablar de debido proceso durante la etapa de investigación preliminar a un proceso penal: “derecho al debido proceso despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en la cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159.º de la Constitución”¹⁰. Afirmado esto, se hace necesario determinar desde cuándo podemos hablar de procedimiento prejurisdiccional a efectos de la exigencia de las garantías formales y materiales¹¹.

Dos son los supuestos fácticos relevantes. El primero, que la denuncia inicial llegue a la Policía Nacional o que esta tome conocimiento por otro medio de la ocurrencia de hechos delictivos, y que ésta tenga que realizar actos de investigación urgente con posterior conocimiento del Fiscal. Y el segundo es que el conocimiento de los hechos delictivos llegue primero al Fiscal y luego éste decida llevar a cabo acciones de investigación preliminar con ayuda de la Policía Nacional. En uno y otro caso la respuesta no puede ser otra más que la siguiente: el proceso prejurisdiccional se ha de considerar iniciado desde que se inicia el proceso de investigación preliminar. A estos efectos es irrelevante el hecho de que el Fiscal haya tomado o no efectivo conocimiento y dirección del devenir investigador.

Y es que lo que deberá de acontecer –así lo ha dispuesto la Constitución y la Ley– es que aunque la Policía Nacional se vea en la urgencia de iniciar actos de investigación preliminar, la comunicación de la decisión debe ser inmediata hacia el Fiscal. Si esta comunicación no es inmediata, es decir, si la Policía Nacional realiza actos de investigación preliminar sin el conocimiento ni conducción del Fiscal, los actos de investigación habrán vulnerado el debido proceso en sede prejurisdiccional. En efecto, el mandato contenido en el artículo 159.4 CP conforma el proceso que se ha de seguir a fin de estar ante un proceso prejurisdiccional

⁹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Amparo contra resoluciones judiciales: recordatorio de un viejo criterio jurisprudencial”, en *Diálogo con la jurisprudencia*, Tomo 99, diciembre 2006, p. 67.

¹⁰ EXP. N.º 6204–2006–PHC/TC, de 9 días del mes de agosto de 2006, F. J. 6.

¹¹ Sobre este tema Cfr. CASTILLO ALVA, José Luis, “El derecho a ser oído en la actividad del Ministerio Público. Su protección a través del hábeas corpus ¿Son constitucionalmente legítimas las denuncias del Ministerio Público sin investigación preliminar y/o sin respetar el derecho a ser oído?”; en *En defensa de la libertad personal*, ob. cit., en particular ps. 160–171.

debido o regular. Con ese mandato se está disponiendo que no puede haber investigación preliminar constitucionalmente válida si es que se realiza sin el conocimiento ni dirección del Fiscal.

Consecuentemente, una investigación preliminar llevada a cabo por la Policía Nacional al margen del conocimiento y dirección del Fiscal, es una investigación constitucionalmente inválida por vulneración del debido proceso prejurisdiccional. Como ha manifestado desde temprano el Tribunal Constitucional, “[u]n proceso regular adquiere la calidad de irregular solo cuando se afecta al debido proceso que se manifiesta en el caso que no se cumplan normas de procedimiento o instituciones procesales estrictamente de nivel constitucional”¹². En este supuesto, no se cumpliría una norma constitucional que regula el proceso prejurisdiccional (el artículo 159.4 CP), lo que convierte ese proceso en uno irregular o indebido.

C) Hábeas corpus conexo

Si en definitiva ha habido vulneración del contenido constitucional del derecho al debido proceso prejurisdiccional, resta por plantear una cuestión adicional: ¿el hábeas corpus es el proceso constitucional que se ha de activar para la defensa del debido proceso? La respuesta a esta pregunta tiene los siguientes dos pasos. El primero es recordar que el proceso de hábeas corpus procede en defensa de la libertad personal y de los derechos constitucionales conexos (artículo 200.1 CP). Como regla general, cuando hay una agresión del debido proceso, la demanda que se ha de interponer es el amparo (artículo 200.3 CP)¹³. Con base en esto, y como segundo paso, se ha de afirmar que cuando en un caso concreto ha ocurrido la agresión de la libertad personal a la vez que el debido proceso, entonces éste derecho se convierte en un derecho constitucional conexo a la libertad personal lo que justifica la procedencia del hábeas corpus, en su modalidad de hábeas corpus conexo¹⁴.

2. Vulneración de la prohibición de trato humano degradante

A) El valor jurídico de la persona humana

El segundo acto agresor imputado a la Policía Nacional en la sentencia del Tribunal Constitucional que ahora se comenta es el trato indigno al que habría sido sometida la persona beneficiaria del hábeas corpus al momento de ejecutarse el mandato de detención que sobre ella recaía. En este punto, y con base a la norma constitucional peruana y a la norma internacional sobre derechos humanos vinculantes para el Perú, recuerda el Supremo intérprete de la Constitución que no está permitido “un trato humano degradante y la humillación personal o pública; antes bien, consagran el respeto a la dignidad de la persona humana como la finalidad de la sociedad y el Estado”¹⁵. Y recuerda bien el Tribunal

¹² EXP. N.º 0568–1996–HC/TC, de 18 de junio de 1998, F. J. 2.

¹³ CASTILLO CÓRDOVA, Luis *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, ob. cit., p. 206.

¹⁴ DONAYRE MONTESINOS, Christian, *El hábeas corpus en el Código procesal Constitucional. Una aproximación con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*, Jurista editores, Lima 2005, ps. 265–266.

¹⁵ EXP. N.º 5490–2007–PHC/TC, citado, F. J. 6.



Constitucional porque, como se dijo antes, el valor jurídico de la persona humana (su dignidad humana) es su consideración como un fin en sí misma. El Estado, la sociedad, el Derecho, la política, la economía, etc., es un medio subordinado a la consecución del fin. Jurídicamente afirmar que la persona humana es el fin significa que la traducción jurídica de aquello esencialmente humano –sus derechos humanos– es el fin. Es decir, la plena vigencia de los derechos humanos (o derechos fundamentales o derechos constitucionales) es el fin del Estado y de la sociedad.

En este contexto, toda actuación de un órgano del poder público, y la Policía Nacional lo es, debe conducirse siempre con el respeto debido al valor de la persona humana como fin en sí misma. Es lo que el Tribunal Constitucional ha querido decir cuando en el caso que se examina ha manifestado que “el trato humano y digno a la persona que es detenida es una obligación que todo policía debe cumplir por respeto a la dignidad inherente a la persona humana”¹⁶. ¿Cumplieron los agentes de la División de estafas y otras defraudaciones de la Policía Nacional con este deber constitucional?

B) El principio de proporcionalidad como bien jurídico constitucional agredido

A decir del Tribunal Constitucional el mencionado deber constitucional fue incumplido. Y aunque no lo dice expresamente, el incumplimiento habría ocurrido por la vulneración del principio de proporcionalidad que –como tuvo dicho el supremo intérprete de la Constitución en otra oportunidad¹⁷– es un principio constitucional que forma parte del entero ordenamiento jurídico peruano. La vulneración habría ocurrido por los medios y fuerza desmedida empleada por la Policía Nacional para capturar a una persona que, en palabras del Tribunal Constitucional, *ostenta buena reputación*. Así, el quebranto se habría configurado por el “despliegue de fuerzas o *mise en scène* propio o adecuado para la captura de un avezado criminal pero no para quien, como el demandante, ostenta buena reputación”¹⁸. Y es que el detenido, nuevamente en palabras del Tribunal Constitucional, era un “reconocido profesor universitario, Notario Público de Lima y candidato en ese entonces a la más alta magistratura de la justicia constitucional de nuestro país”¹⁹.

Si se toma en consideración que una medida proporcionada es una medida idónea, necesaria y equilibrada²⁰, entonces, el empleo de la fuerza que manifestaron los agentes de policía era innecesaria para capturar a una persona que no sólo no era un avezado delincuente que

¹⁶ Idem, F. J. 7.

¹⁷ Manifestó el Tribunal Constitucional que “[e]l principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no”. EXP. N.º 0010–2000–AI/TC, de 03 de enero de 2003, F. J. 138.

¹⁸ EXP. N.º 5490–2007–PHC/TC, citado, F. J. 7.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Sobre la estructura de los subprincipios de la proporcionalidad, Crf. BERNAL PULIDO, Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, 3ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2007, ps. 692 y ss.

pudiera hacer prever el empleo de determinado grado de resistencia, sino que era la de un ciudadano respetable que no estaba en condiciones de oponerse eficazmente a la ejecución del mandato de detención.

Sin duda que ejecutar una medida restrictiva de la libertad, como es el mandato de detención, a través de unos medios o empleando una fuerza excesiva a las características concretas de quien va a ser detenido, quiebra el principio de proporcionalidad. Sin duda también que un trato desproporcionado es un trato indigno porque no se condice con el valor jurídico de la persona humana. De esta manera, se llega a configurar un nuevo acto agresor. Este acto agresor está referido del contenido constitucionalmente protegido del bien jurídico constitucional que es la exigencia de proporcionalidad en toda actuación referida de la persona humana por tener la condición de fin. Dicho con otras palabras, se trata de la vulneración del mandato constitucional que exige actuar siempre en correspondencia con la dignidad de la persona humana que consiste en ser considerada siempre como un fin en sí misma (artículo 1 CP).

C) Hábeas corpus conexo

Nuevamente, y como cierre de este apartado, conviene preguntarse si considerado aisladamente el contenido constitucionalmente protegido de este bien jurídico constitucional, debía ser protegido o no a través del proceso de hábeas corpus. La respuesta es parecida a la arribada para el caso del debido proceso en el apartado anterior: en la medida que el quebrantamiento del contenido del bien jurídico constitucional ha acontecido en la ejecución de un mandato de detención, la vulneración de ese bien jurídico constitucional, es conexas a la afectación de la libertad ocurrida con la ejecución del mandato de detención, lo que hace viable un hábeas corpus conexo.

IV. EL ACTO AGRESOR COMETIDO POR EL ÓRGANO JUDICIAL

1. *La vulneración de la garantía de la motivación de resoluciones*

Para el Tribunal Constitucional, no sólo la ejecución del mandato de detención ha sido inconstitucional, sino que la emisión de la misma orden de detención por parte de la autoridad judicial debe ser considerada igualmente inconstitucional. Con esta afirmación se pasa a examinar los actos agresores en los que habría incurrido el Juez del Quincuagésimo Sexto Juzgado Penal de Lima. El primer acto agresor consiste en la vulneración de la garantía de la adecuada motivación del mandato de detención.

A) Sobre el contenido constitucionalmente protegido de la garantía de la motivación de resoluciones

Como se sabe, está constitucionalmente prescrito que todos tenemos atribuido el derecho fundamental a la motivación de las resoluciones (artículo 139.5 CP). Se trata de un derecho fundamental cuyo contenido constitucionalmente protegido “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha



llevado a decidir una controversia”²¹. Su contenido constitucionalmente protegido “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”²². Adicionalmente, “no garantiza una determinada extensión de la motivación (...). Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado”²³. Lo que exige es una argumentación suficiente como opuesta a una argumentación parca que pueda “terminar encerrando una pura arbitrariedad, que es lo que primordialmente trata de evitar el deber constitucional de motivar”²⁴.

Esto mismo es exigido del mandato de detención, que como toda resolución judicial debe expedirse con sujeción plena a la garantía del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones. Aunque de ella ha predicado el Tribunal Constitucional una *motivación estricta*: “tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación debe ser más estricta, pues sólo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva”²⁵.

De los criterios que definen la constitucionalidad de un mandato de detención, conviene resaltar su carácter cautelar, así como los principios de proporcionalidad, de presunción de inocencia²⁶. Tiene dicho el Tribunal Constitucional que “[e]n la medida en que la detención judicial preventiva se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es en esencia una medida cautelar. No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento a nivel judicial depende de que existan motivos razonables y proporcionales que lo justifiquen”²⁷. Y no se trata de una medida punitiva porque “mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional”²⁸.

También tiene dicho el Tribunal Constitucional que el mandato de detención preventiva es una medida excepcional que deberá dictarse sólo cuando concurren los tres requisitos

²¹ EXP. N.º 1230–2002–HC/TC, de 20 de junio de 2002, F. J. 11.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ ARIANA DEHO, Eugenia, “Deber de motivación escrita de las resoluciones judiciales”, en *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima 2006, p. 510.

²⁵ EXP. N.º 0791–2002–HC/TC, de 21 de junio de 2002, F. J. 14.

²⁶ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Criterios de interpretación para evaluar la constitucionalidad del mandato de detención”, en *Actualidad Jurídica* (Gaceta Jurídica), Tomo 137, abril 2005, ps. 163–167.

²⁷ Exp. 0791–2002–HC/TC, de 21 de junio de 2002, f. j. 6.

²⁸ Exp. 0298–2003–HC/TC, de 17 de marzo de 2003, f. j. 3.

previstos en el artículo 135 CPP²⁹, y de entre ellos, “[e]l principal elemento a considerarse con el dictado de esta medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente, en particular, de que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia”³⁰.

De entre esta doble significación del peligro procesal, la aplicación del principio de proporcionalidad –en particular, el juicio de necesidad muy vinculado al carácter subsidiario de la medida–, “impone que, antes de que se dicte, el juez deba considerar si idéntico propósito al que se persigue con el dictado de la detención judicial preventiva, se puede conseguir aplicando otras medidas cautelares no tan restrictivas de la libertad locomotora del procesado”³¹.

B) Examen de la justificación del peligro procesal

Dentro de este contexto normativo deberá ser examinado el mandato de detención expedido por el Juez del Quincuagésimo Sexto Juzgado Penal de Lima. Como se dijo, se ha de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 135 CPP para que constitucionalmente proceda expedir un mandato de detención preliminar. De los tres requisitos, también como se ha dicho, el principal y más complejo requisito es el referido al peligro procesal, por lo que se requiere una especial justificación –*estricta*, ha dicho el Tribunal Constitucional– de su cumplimiento por parte del juez.

Sobre él, en la sentencia que ahora se examina, ha manifestado el Juez que “*es de colegirse que existen suficientes elementos probatorios para colegir que los imputados intentan eludir la acción de la justicia, perturbando la acción probatoria alternativamente, encapsulando su conducta en el peligro procesal, que la ley prevee*”³². Si esta es la justificación del cumplimiento del tercer requisito, de ella no se puede más que concluir que adolece de una manifiesta deficiencia argumentativa. El Juez no razona ni explica en cual de las dos modalidades de peligro procesal ha incurrido el demandante en hábeas corpus, ni cuáles son las razones por las que considera que se ha incurrido en alguna o ambas manifestaciones del peligro procesal. Simplemente se limita a realizar una declaración general de que los imputados, entre ellos el recurrente, eludirán la acción de la justicia o alternativamente perturbarán la acción probatoria.

Al no dar ninguna razón del cumplimiento del requisito del peligro procesal, el Juez incurre en una manifiesta agresión del contenido constitucional al debido proceso penal. En la medida que la exigencia de motivación de resoluciones es una garantía que conforma un

²⁹ Este precepto legal debe ser considerada como ley de desarrollo constitucional del artículo 2.24.f CP, y por ello pasa a conformar el contenido constitucional del derecho fundamental de que nadie puede ser detenido sino por mandato judicial.

³⁰ EXP. N.º 2560–2004–HC/TC, de 07 de septiembre de 2004, f. j. 4.

³¹ EXP. N.º 1091–2002–HC/TC, de 12 de agosto de 2002, F. J. 15.

³² EXP. N.º 5490–2007–PHC/TC, citado, F. J. 16.



proceso como debido o regular, la vulneración del contenido constitucionalmente protegido de aquella supondrá necesariamente la irregularidad de éste. El Tribunal Constitucional ha hecho referencia a esta ausencia de motivación sólo para referirla de una modalidad del peligro procesal: la perturbación de la actividad probatoria. Dijo el Alto Tribunal: “la cuestionada autoridad judicial no señaló en su resolución la existencia de indicios razonables en torno a la posibilidad de perturbación de la investigación judicial por parte del demandante, omisión de motivación que convirtió al mandato judicial de detención en arbitrario, por no encontrarse razonablemente justificado”³³.

C) Hábeas corpus conexo

Por una vez más nos hemos de preguntar si el proceso de hábeas corpus es o no la vía constitucional prevista para la protección de la garantía constitucional de la motivación de resoluciones. Tal y como se respondió para el examen de la primera agresión de la Policía Nacional, aquí también se ha de manifestar que si bien el debido proceso, en cualesquiera de sus garantías conformantes, deberá ser protegido por el amparo constitucional, cuando la agresión al debido proceso va acompañando una agresión a la libertad personal, ésta es la que define el proceso constitucional a iniciar. Será una demanda de hábeas corpus conexo, la que deberá de proceder en protección del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la motivación de resoluciones dentro de un proceso penal.

2. *La vulneración de la prohibición de la detención arbitraria*

A) Un acierto del Tribunal Constitucional

A pesar de que el Tribunal Constitucional denomina parte de sus fundamentos jurídicos como “Falta de motivación del mandato de detención judicial contra el demandante”, su argumentación no ha ido tanto en la línea de poner de manifiesto esa falta de motivación, sino más bien en la dirección de sustentar que no existían razones que justifiquen el mandato de detención. Esta es la segunda agresión que, en estricto, puede imputársele al Juez del Quincuagésimo Sexto Juzgado Penal de Lima: no haber ponderado debidamente las circunstancias, lo que le ha llevado a una decisión desproporcionada e irrazonable a la hora de decidir la detención del recurrente en hábeas corpus. La consecuencia necesaria de esta medida desproporcionada es la vulneración del derecho fundamental a no ser detenido arbitrariamente (artículo 2.24.f CP).

Según el Máximo intérprete de la Constitución, el “Juez emplazado no tuvo en consideración distintos elementos significativos que obran en autos y que pudieron ser evaluados para determinar el grado de coerción personal que debió imponérsele al recurrente”³⁴. Si no se tuvieron en cuenta los aspectos fácticos más relevantes, mal podría el Juez realizar una adecuada ponderación de los hechos a fin de determinar una medida coercitiva razonable. Las circunstancias que debieron ser tomadas en consideración a la hora de decidir la procedencia o no del mandato de detención “fueron sus valores como hombre de Derecho,

³³ Idem, F. J. 17.

³⁴ Ibidem, 17.

su producción intelectual, su ocupación profesional en el campo legal, su manifiesto arraigo familiar y otros”³⁵. Si el Juez hubiese tomado en consideración estas circunstancias “razonablemente, le hubiesen permitido (...) descartar la más mínima intención del actor de ocultarse o salir del país”³⁶. Todo lo cual lleva al Tribunal Constitucional a concluir que “el emplazado juez penal dictó arbitrariamente una resolución de severa restricción de su derecho a la libertad personal sin la debida motivación”³⁷.

Y acierta el Supremo intérprete de la Constitución: el arraigo familiar y la posición intelectual y social conseguida en un lugar determinado, son elementos de juicio de trascendencia a la hora de decidir si el procesado dejado en libertad huirá de la acción de la justicia. En el caso que se examina, la concurrencia de esos factores anula prácticamente esa modalidad de peligro procesal, lo que convierte al mandato de detención preventiva en una medida desproporcionada que vulnera la libertad personal del demandante.

B) Una deficiencia del Tribunal Constitucional

Dicho este acierto, sin embargo, hay que poner de manifiesto una deficiencia en la que incurre el Tribunal Constitucional. El razonamiento de este Tribunal ha sido formulado expresamente sólo de una de las dos modalidades del peligro procesal: el peligro de fuga. Pero, ¿es posible llegar a la misma conclusión respecto del peligro de perturbación de la actividad probatoria? Esta pregunta no puede ser respondida plenamente con sólo los elementos de hecho y de juicio que aparecen en la sentencia que ahora se comenta, habría sido necesaria la evaluación del expediente mismo. Pero al margen de ello, podría pensarse que precisamente por las calidades y circunstancias personales resaltadas por el Tribunal Constitucional, podría el demandante tener posibilidades reales de entorpecer la labor probatoria. Si se tiene en consideración que no sólo contaba con cierta ascendencia que le habría permitido influir en otras personas (se trataba de un reconocido profesor universitario, del que resalta sus valores como hombre de Derecho y su producción intelectual), sino que como notario público de Lima contaba con la cercanía y/o disposición de documentos vitales para el desarrollo de la actividad procesal investigadora y probatoria, de lo que se habría podido concluir la posible existencia de la otra modalidad de peligro procesal, la de entorpecimiento de la actividad probatoria.

Esta posibilidad es importante resaltarla porque nos permite una reflexión de especial utilidad para la evaluación de la constitucionalidad de todo mandato de detención. Ella es que aún si fuese verdad la existencia de peligro procesal en la modalidad de perturbación de la actividad probatoria, la respuesta judicial no tiene por qué ser necesariamente la de detención preventiva. Lo cierto es que sobre esta modalidad de peligro procesal no hay pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional, más allá de la constatación general

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem.



apuntada anteriormente, de que el Juez denunciado no ha justificado la existencia de peligro procesal en ninguna de sus dos modalidades.

C) Hábeas corpus reparador

A diferencia de las agresiones anteriores, tomada en sí misma, el mandato de detención arbitraria que es desproporcionado, constituye la vulneración manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de la libertad personal. Este es el supuesto clásico de la procedencia de una demanda de hábeas corpus, conocido en la doctrina con el nombre de hábeas corpus reparador, y definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que “se utiliza cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato –juez penal, civil, militar–; de una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción civil; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúe en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad; etc. En puridad, el hábeas corpus reparador representa la modalidad clásica o inicial destinada a promover la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida”³⁸.

V. UN ACTO AGRESOR MÁS

1. *Sobre el acto agresor*

De los hechos y juicios de valor presentados por el Tribunal Constitucional es posible dar cuenta de un acto agresor más. Este acontece cuando el demandante en hábeas corpus es aprehendido por los agentes de policía. Como se recordará, estos ejecutaron la medida de detención preventiva utilizando una fuerza desproporcionada, propia para la detención de un avezado criminal y no para la de un particular que ostenta buena reputación. Pues bien, parece ser que al momento de esta ejecución los agentes estaban acompañados de los reporteros de un programa televisivo, quienes no sólo habrían grabado y difundido las imágenes de la detención, sino que además habrían acompañado esas imágenes de una serie de juicios de valor negativos hacia la persona detenida. Este acto agresor habría sido inicialmente cometido por los mencionados reporteros, a través de “la cobertura periodística televisada de un canal insólitamente presente al momento de la intervención policial”³⁹; aunque luego se habría extendido a toda la prensa nacional, a través del “singular destaque en la prensa nacional con términos indubitablemente denigratorios”⁴⁰.

³⁸ EXP. N.º 2663–2003–HC/TC de 23 de marzo de 2004, F. J. 6.a).

³⁹ EXP. N.º 5490–2007–PHC/TC, citado, F. J. 7.

⁴⁰ *Ibidem*.

2. Sobre los derechos fundamentales agredidos

A) El contenido constitucionalmente protegido del derecho al honor

Tanto la imputación “de la comisión de un delito mediante una sensacionalista cobertura televisiva de la ejecución del mandato de detención”⁴¹, como “el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona que constituye en el fondo una descalificación personal como la que se vertió sobre el demandante, a propósito de la denuncia penal contra su persona por presuntos actos cometidos en ejercicio de su función notarial”⁴², han supuesto la agresión manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de al menos dos derechos fundamentales más. El primero de ellos es el derecho al honor muy vinculado con el derecho a la buena reputación (artículo 2.7 CP).

A la determinación del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental ayudan criterios hermenéuticos establecidos en la jurisprudencia constitucional. Uno de ellos es que “el honor está constituido por aquella esfera de inmunidad frente a cualquier trato que ofenda o agreda la condición de la persona humana en su relación con los demás o en su relación con los poderes públicos. El derecho al honor protege, entonces, la intangibilidad de la dignidad en la dinámica social de un tiempo determinado”⁴³. Y otro complementario del mismo es que “es en las relaciones sociales donde el honor puede verse comprometido, ya sea por ofensas directas (injurias) o por imputaciones carentes de verdad, o incluso cuando estas fueran ciertas y son propaladas con el solo ánimo de agredir la condición de persona y su indesligable condición de ser social por naturaleza”⁴⁴.

Si en el caso concreto, como afirma el Tribunal Constitucional, ha existido imputación de la comisión de un delito, además de juicio crítico y divulgación de información que constituye una descalificación personal, entonces –y con base en los elementos hermenéuticos presentados arriba– es posible concluir la vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho al honor. Así lo concluyó también el Alto Tribunal: “constituyó una intrusión ilegítima a su derecho al honor y a la buena reputación, por cuanto desde el momento mismo de la divulgación de su detención y por la forma desdorosa en que ésta se efectuó, repercutió directamente en la consideración ajena de su dignidad como persona”⁴⁵.

Sólo una última reflexión sobre la violación del derecho al honor. Una violación efectiva del contenido constitucional de este derecho nos coloca ante una situación no de *casi irreparabilidad*⁴⁶, como dice el Tribunal Constitucional, sino de plena irreparabilidad. Cuando se ofende el honor por la transmisión o la imputación de unos hechos que no son verdaderos, se vulnera el honor de modo irreversible. Ni la posterior rectificación ni el

⁴¹ Ibidem.

⁴² Idem, F. J. 10.

⁴³ EXP. N.º 04099–2005–PA/TC, de 29 de agosto de 2006, F. J. 5.

⁴⁴ Idem, F. J. 6.

⁴⁵ EXP. N.º 5490–2007–PHC/TC, citado, F. J. 10.

⁴⁶ Idem, F. J. 7.



derecho de indemnización son mecanismos que permitan reparar completamente el honor⁴⁷. La rectificación no lo consigue porque aún desmintiéndose con posterioridad el hecho atribuido a una persona, sólo habrá plena reparabilidad cuando sea posible conseguir no sólo que todos los que escucharon la transmisión o imputación de hechos falsos hayan escuchado la rectificación, sino también cuando sea posible conseguir el convencimiento y cambio de opinión de todos ellos.

Ni lo uno ni lo otro es posible realmente, porque una vez difundida la información lo cierto es que a través de una rectificación periodística aún difundida en el mismo horario televisivo y con el mismo tiempo empleado para difundir la información inexacta, no alcanza para que todos los que la conocieron conozcan también de la rectificación⁴⁸. Y aún pensando en la posibilidad de que eso fuese materialmente posible, bien dudoso es que se llegue a alcanzar el pleno convencimiento de que realmente no debieron serle atribuidos los hechos que finalmente se le atribuyeron⁴⁹. Por eso bien dice el Tribunal Constitucional cuando manifiesta que “poco sirve que más tarde se informe que el agraviado en definitiva fuera declarado inocente o fuera sobreseído. El impacto de la primera noticia espectacular que generó su captura permanecerá en la memoria y acompañará al afectado por muchos años, o quizás por el resto de su vida”⁵⁰. Y tampoco lo consigue la indemnización porque precisamente la indemnización es una respuesta a la imposibilidad de reparación plena: se trata de un daño moral que no es cuantificable en dinero.

B) El contenido constitucionalmente protegido de la presunción de inocencia

Como se recordará, al demandante en hábeas corpus “se le imputa la comisión de un delito mediante una sensacionalista cobertura televisiva o con singular destaque en la prensa nacional”⁵¹. La imputación de ese delito, ha constituido –en palabras del Tribunal Constitucional– “una manifiesta trasgresión a su derecho a la presunción de inocencia”⁵². Y esto es así debido a que el contenido constitucionalmente protegido de este derecho fundamental significa que “a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva”⁵³. Dicho con otras palabras, “[c]uando existe el procesamiento y mucho antes, es decir, con la sola imputación por parte de cualquier otro miembro de la sociedad

⁴⁷ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Las libertades de expresión e información*, Palestra editores, Lima 2006, ps. 124–127.

⁴⁸ TOLLER, Fernando. *Libertad de prensa y tutela judicial efectiva. Estudio de la prevención judicial de daños derivados de informaciones*. La Ley, Buenos Aires, 1999, ps. 186–187.

⁴⁹ Si se piensa, es bastante cierta la expresión “miente que algo queda”.

⁵⁰ EXP. N.º 5490–2007–PHC/TC, citado, F. J. 8.

⁵¹ Idem, F. J. 7.

⁵² Idem., F. J. 10.

⁵³ EXP. N.º 0618–2005–PHC/TC, 8 de marzo de 2005, F. J. 21.

(el fiscal, la policía, el vecino, la prensa) el principio que rige es que la persona no sea señalada como culpable hasta que una sentencia no lo declare como tal”⁵⁴.

C) Hábeas corpus conexo

No cabe duda que la protección del contenido constitucionalmente protegido del derecho al honor, así como la protección del derecho a la presunción de inocencia fuera de un proceso penal, deberán ser realizadas a través del proceso constitucional de amparo. Sin embargo, si ocurriese el supuesto que la vulneración de estos derechos se verificase a la vez que la vulneración del contenido constitucional de la libertad personal, por ejemplo, en un proceso penal, la demanda constitucional a interponer tendrá que ser la de hábeas corpus, debido a que los dos primeros mencionados derechos se habrán convertido en derechos conexos de la mencionada libertad personal. Esto hace posible hablar de hábeas corpus conexo.

Sin embargo, se hace necesario realizar la siguiente precisión al caso resuelto por la sentencia constitucional que se comenta aquí. Tal y como refiere el Tribunal Constitucional se han presentado los hechos, en estricto, quien comete la agresión del derecho al honor y de la presunción de inocencia no son ni los agentes de policía que ejecutaron el inconstitucional mandato de detención, ni el Juez que expidió la resolución disponiéndolo. En estricto los agresores fueron los reporteros que cubrieron la detención, y la demás prensa que posteriormente dio cuenta de los hechos atribuyendo al demandante la comisión de un delito que luego resulto no ser tal.

Hecha esta precisión es posible plantear la pregunta siguiente: si el detenido de modo arbitrario hubiese decidido demandar también a los concretos reporteros y periodistas, ¿lo podría haber hecho en la misma demanda de hábeas corpus o tendría que haber interpuesto una adicional demanda de amparo? Hay razones para sostener que podría haberlo hecho en la misma demanda de hábeas corpus. Esas razones son que existe una misma unidad fáctica, es decir, son hechos que acontecieron unos vinculados necesariamente a los otros, con lo que la actividad probatoria y la evaluación judicial de esas pruebas, podrían perfectamente ser realizadas en una misma etapa procesal como parte de un mismo proceso, de hecho, es lo más recomendable desde un punto de vista de la eficacia. A ello hay que agregarle que así lo permite y exige principios de derecho procesal constitucional como el principio de economía procesal y el principio de flexibilidad. En este supuesto, la demanda a interponer habría sido la de un hábeas corpus conexo.

VI. REFLEXIONES FINALES

A lo largo de estas páginas se ha ido analizando las distintas agresiones constitucionales que han envuelto la detención del demandante en hábeas corpus. A la consideración aislada de cada una de ellas, se ha ido agregando el tipo de hábeas corpus que habría sido procedente de haberse dado cada agresión por separado. La mayoría han sido hábeas corpus conexos y uno reparador. Cuando el agredido en sus derechos constitucionales presentó la demanda de hábeas corpus, en estricto éste fue uno de tipo mixto: conexo–reparador. Sin embargo, al

⁵⁴ QUISPE, Fanny. *El derecho a la presunción de inocencia*, Palestra Editores, Lima 2001. p. 61.



momento en que el Tribunal Constitucional tuvo que resolver la demanda, el hábeas corpus resuelto fue uno de tipo innovativo. Por su propia definición, el demandante nunca podrá presentar debidamente un hábeas corpus innovativo, pues la procedencia de la demanda de amparo exige necesariamente que al menos al momento de ser presentada la demanda constitucional se encuentre vigente la agresión del derecho fundamental. Y si tiene que cumplirse esta exigencia, al inicio la demanda de hábeas corpus podrá ser cualquier otro menos uno innovativo. Este tipo de hábeas corpus siempre es consecuencia de una transformación que ocurre luego de presentada la demanda constitucional: se pasa de un tipo de hábeas corpus (reparador o conexo, por ejemplo) a otro de tipo innovativo.

La cuestión más relevante que trae consigo el hábeas corpus innovativo no es tanto la salvación a través del cese de la agresión de los derechos fundamentales vulnerados, porque ese tipo de salvación se habrá conseguido ya al momento de la sentencia; sino que lo más trascendente viene del lado del aseguramiento de la salvación del derecho, es decir, del aseguramiento del cese de la agresión del derecho fundamental. Y esto se logra a través de la obligación de los denunciados agresores de no volver a cometer actos similares a los encontrados como vulneradores de derechos fundamentales.

En el caso que se ha analizado, el contenido de la orden general dada por el Tribunal Constitucional y consistente en que los agresores de los derechos fundamentales *se abstengan de cometer actos similares*, es el que a continuación se manifiesta. Respecto de los efectivos policiales, ellos deberán abstenerse de iniciar una investigación preliminar al margen de la participación fiscal (artículo 159.4 CPConst.), o sin que se cumpla la excepción del impedimento geográfico del fiscal para participar en la investigación preliminar (artículo 1 de la Ley 27934); y deberán abstenerse también de ejecutar una detención con fuerza y medios desproporcionados a las circunstancias. Mientras que los actos similares en los que no podrá volver a incurrir el Juez demandado es expedir un mandato de detención sin que exprese una justificación constitucionalmente suficiente, y/o sin que en los hechos exista realmente esa justificación constitucional.