



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1091-2002-HC/TC  
LIMA  
VICENTE IGNACIO SILVA CHECA

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los doce días del mes de agosto de dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, con el voto singular del Magistrado Manuel Aguirre Roca y los fundamentos de voto de los Magistrados Guillermo Rey Terry, Delia Revoredo Marsano y Javier Alva Orlandini, que se adjuntan, pronuncia la siguiente sentencia en mayoría.

#### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Vicente Ignacio Silva Checa, contra la resolución de la Segunda Sala Penal Corporativa para Procesos Ordinarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas ciento uno, su fecha diecinueve de marzo de dos mil dos, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus interpuesta.

#### ANTECEDENTES

El recurrente interpone acción de hábeas corpus contra los miembros de la Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de la Corte Superior de Justicia de Lima, por violación de los principios de que ninguna persona puede ser sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos por la ley y a la presunción de inocencia, así como los derechos a la libertad personal y a la defensa y, en consecuencia, solicita que se disponga su libertad.

Señala que, con fecha primero de febrero de dos mil uno, se le abrió instrucción por la supuesta complicidad en la comisión del delito de peculado, dictándose en su contra orden de comparecencia restringida –detención domiciliaria–. Refiere que dicha resolución fue apelada por el Ministerio Público, la Procuraduría Pública *ad hoc*, así como por el recurrente. Expresa que, mientras los dos primeros solicitaban se dicte mandato de detención en su contra, el actor lo hizo con el objeto de que se decretara mandato de comparecencia simple.

Alega que, la Sala Penal Especial, mediante resolución de fecha once de abril de dos mil uno, dispuso su inmediata captura y detención. Por ello, el actor, posteriormente,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

solicitó que se le otorgara su libertad provisional, la que fue declarada improcedente. Al interponer su recurso de apelación, éste también fue declarado improcedente mediante Resolución N.º 297, de fecha 10 de diciembre del 2001, por la Sala Penal Especializada en Delitos de Corrupción de la Corte Superior de Justicia de Lima. Sostiene que la resolución de fecha once de abril de dos mil uno, es una resolución judicial irregular, pues no sustentó las razones para revocar el mandato de comparecencia restringida y, decretar el de detención, violando de esta manera su derecho a la libertad personal.

Sostiene que dicha resolución emana de un procedimiento irregular, ya que: a) obvió valorar y emitir pronunciamiento sobre los argumentos expuestos por la defensa y por el Ministerio Público, además, de no pronunciarse sobre la concurrencia de los tres supuestos previstos en el artículo 135.º del Código Procesal Penal; b) no existen suficientes elementos de prueba que acrediten que el actor es autor del delito contra la Administración Pública; c) la prognosis de la pena efectuada por el juzgador no tiene un fundamento correcto, pues el tipo penal que ha sido considerado es errado; d) no sustenta cuál es el criterio que lo ha llevado a tomar la decisión de restringirle el ejercicio de la libertad locomotora.

Alega, por otro lado, que se viola el principio al procedimiento predeterminado por la ley, pues para declararse la detención tienen que existir suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria, lo que no sucedió en el caso de autos. Sostiene que se violó su derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, pues se trata de una resolución inmotivada en derecho. Asimismo, señala que se violó el principio a la presunción de inocencia, pues la emplazada, al decretar su mandato de detención, partió de una presunción incriminatoria. También viola el derecho de defensa, ya que, por un lado, durante la investigación preliminar a cargo de la Fiscalía Penal especial, el acceso al expediente fue negado a su defensa; y, por otro, porque no se valoró ni se pronunció sobre diversos medios de prueba.

El Juzgado Penal de Turno Permanente de Lima, con fecha seis de marzo de dos mil dos, rechazó *in limine* la demanda y, en consecuencia, la declaró improcedente, por considerar que, conforme a lo dispuesto en el inciso 2) del artículo 6.º de la Ley N.º 23506, no proceden las acciones de garantía contra resoluciones judiciales emanadas de un proceso regular.

La recurrida confirmó la apelada, por considerar, principalmente, que la acción de hábeas corpus no es la vía idónea, y porque el actor debió cuestionar la resolución que le causa agravio ante la Corte Suprema.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### FUNDAMENTOS

#### Determinación del acto lesivo objeto del control constitucional

1. Luego de analizarse los argumentos de la demanda, el Tribunal Constitucional considera que la controversia en el presente caso, fundamentalmente, gira en torno a la validez del mantenimiento de la detención judicial preventiva contra el actor.

En efecto, el actor ha sostenido que el acto que le causa agravio es la resolución expedida por la emplazada, con fecha once de abril de dos mil uno, en virtud de la cual se revocó la resolución expedida con fecha primero de febrero de dos mil uno, en el extremo que decretó contra el actor el mandato de comparecencia con restricción y, reformándola, dictó mandato de detención; por ello, con fecha veinticuatro de agosto de dos mil uno, solicitó su libertad provisional, cual fue declarada improcedente por el Juez del Cuarto Juzgado Penal Especial de Lima, con fecha cinco de setiembre de dos mil uno, y confirmada, a su vez, mediante auto de fecha diez de diciembre de dos mil uno, por la emplazada.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que el objeto del proceso no es tanto cuestionar las razones que sirvieron inicialmente para decretar la detención judicial preventiva del actor, sino, fundamentalmente, las razones que sirvieron para *mantener vigente* aquélla, lo cual es sustancialmente distinto.

2. Planteado así el aspecto controvertido, y aún antes de ingresar al análisis de fondo, el Tribunal Constitucional debe señalar:

a) Que el supuesto tema de la errada prognosis de la pena es un aspecto que, en el presente caso, no se analizará en abstracto, pues no es un tema que se encuentre dentro de las competencias de este Supremo Intérprete de la Constitución, sino de la jurisdicción ordinaria.

b) Del mismo modo, pero esta vez por expreso mandato del inciso 1) del artículo 6° de la Ley N.° 23506, tampoco se analizará la alegada violación del derecho de defensa, ya que si, eventualmente, durante la investigación preliminar a cargo de la Fiscalía Penal Especial, sus abogados defensores no pudieron tener acceso al expediente, al encontrarse su caso en plena investigación judicial ante el juez penal, la eventual violación del derecho alegado se ha vuelto irreparable.

3. Finalmente, si bien las instancias judiciales precedentes, con diversos argumentos, denegaron, *in limine*, la pretensión de tutela solicitada por el actor, aludiendo, la última de ellas, a un eventual avocamiento indebido de una causa pendiente de resolver en sede judicial; que en el caso no procede el hábeas corpus pues se trata de cuestionar una resolución judicial emanada de un procedimiento regular; que no procede la liberación cuando el recurrente esté sometido a un proceso penal; que la detención fue ordenada por un juez competente; o, porque en el caso no "se presentan ni siquiera indicios de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

violación o amenaza de los derechos que le asisten al accionante”, el Tribunal Constitucional ingresará a evaluar las razones de fondo del recurso extraordinario, en atención a lo siguiente:

a) En primer lugar, el Tribunal Constitucional debe expresar que no existe infracción del inciso 2) del artículo 139.º de la Constitución (avocamiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional) por admitirse el hábeas corpus cada vez que mediante este proceso se pretenda reparar la eventual lesión de cualquiera de los contenidos constitucionalmente protegidos del derecho al debido proceso. No lo hay, pues la figura del avocamiento supone, por su propia naturaleza, que se desplace al juez del juzgamiento de una determinada causa y, en su lugar, el proceso se resuelva por una autoridad distinta, cualquiera sea su clase. El Tribunal Constitucional ni los órganos judiciales que conocieron el hábeas corpus tienen competencia para resolver cuestiones de orden penal, pero sí para evaluar si se ha lesionado o no el derecho a la libertad personal u otros derechos conexos. Mediante el hábeas corpus, en efecto, el juez constitucional no puede ingresar a conocer una materia que es de competencia de la jurisdicción ordinaria, sino, únicamente, determinar si, en ese proceso ordinario, se afectó o no un derecho constitucional.

b) El Tribunal Constitucional, a su vez, no comparte la tesis de que habiéndose rechazado *in limine* la demanda, esto es, no habiéndola admitido ni seguido el procedimiento señalado por la ley, en el caso, pueda determinarse, en abstracto, que no se ha acreditado la lesión del derecho a la libertad personal o al debido proceso. La facultad de rechazar *in limine* la demanda, prevista en el artículo 14.º de la Ley N.º 25398, por el supuesto previsto en el inciso 2) del artículo 6.º de la Ley N.º 23506, exige que ésta resulte “manifiestamente” improcedente, lo cual se traduce en la necesidad de que el juzgador realice una detenida y exhaustiva exposición de las razones por las cuales considera que lo es, pues, de lo contrario, se lesionaría el derecho al acceso de justicia, a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales, a la motivación de las resoluciones judiciales y a no sufrir indefensión.

En el presente caso, habiéndose alegado la arbitrariedad de la detención preventiva dictada contra el actor, es evidente que tal condición no podría determinarse si es que no se efectuaba un análisis detenido de las circunstancias y las razones que sirvieron al juez penal para optar por restringir su libertad física, por lo que hace que el rechazo *in limine* no se base en su manifiesta improcedencia, como exige el artículo 14.º de la Ley N.º 25398.

c) Por otro lado, en los fundamentos N.ºs 4 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 1230-2002-HC/TC, el Tribunal Constitucional ha sostenido que todas las normas del ordenamiento jurídico nacional, en particular, aquellas que tienen relación con los derechos y libertades fundamentales, deben ser interpretadas con los tratados en materia de derechos humanos en los que el Estado Peruano sea parte.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En ese sentido, si el inciso a) del artículo 16.º de la Ley N.º 25398 establece que no procede el hábeas corpus “cuando el recurrente tenga instrucción abierta o se halle sometido a juicio por los hechos que originan la acción de garantía”, pero, por otro lado, el artículo 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona privada de su libertad “a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o su detención fueran ilegales”; entonces, dicho inciso a) del artículo 16.º de la Ley N.º 25398 debe entenderse en el sentido de que no procede el hábeas corpus si la detención ordenada por un juez no es arbitraria. O, lo que es lo mismo, que no procede este proceso constitucional cuando se trate de una detención ordenada en forma debida.

- d) Por ello, si bien en el presente caso se ha rechazado *in limine* la demanda, lo cual coloca al Tribunal Constitucional en el dilema de, o bien declarar la nulidad de todo lo actuado y, en consecuencia, ordenar se admita a trámite la acción de hábeas corpus; o bien, pronunciarse sobre el fondo del asunto, este Supremo Tribunal opta por hacer esto último, pues el derecho constitucional a la protección judicial de los derechos fundamentales reconocido por el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, exige del operador constitucional una especial sensibilidad y dejar de lado cualquier comportamiento que pueda significar un exceso formal de ritualismo procedimental, en particular, si en autos se encuentran suficientes elementos probatorios para expedir una sentencia de mérito.

Tal proceder, en materia de hábeas corpus, se deriva del artículo 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”.

Por ello, en el presente caso, el Tribunal Constitucional procederá a analizar las razones de fondo.

### Alcances constitucionales de la libertad personal

4. El primer derecho comprometido con el mantenimiento del mandato de detención contra el actor es la libertad personal. Éste es un derecho subjetivo, reconocido en el inciso 24) del artículo 2.º de la Constitución Política del Estado y, al mismo tiempo, uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales a la vez que justifica la propia organización constitucional.
5. En cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

libertad comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado. Garantiza, pues, ante cualquier restricción arbitraria de la libertad personal, según señala el artículo 9.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

6. En sede judicial, el derecho a la libertad física y a que ésta no sea restringida en forma arbitraria, alcanza no sólo a las denominadas “detenciones judiciales preventivas”, sino, incluso, a una condena emanada de una sentencia expedida con violación del debido proceso.

A juicio del Tribunal Constitucional, las exigencias de legalidad y no arbitrariedad de la detención judicial no se satisfacen únicamente porque ésta haya sido expedida por un juez competente, pues si bien el elemento de la competencia judicial constituye uno de los elementos que ha de analizarse a efectos de evaluar la arbitrariedad o no de la privación de la libertad, también existen otros elementos que se tienen que tomar en consideración, los que varían según se trate de una sentencia condenatoria o, por el contrario, de una detención judicial preventiva.

7. Sin embargo, antes de evaluar si, en el caso, la detención judicial preventiva dictada contra el actor vulnera su derecho a la libertad individual, el Tribunal Constitucional estima preciso declarar que la comprensión del contenido garantizado de los derechos, esto es, su interpretación, debe realizarse conforme a los alcances del principio de unidad de la Constitución, pues, de suyo, ningún precepto constitucional, ni siquiera los que reconocen derechos fundamentales, pueden ser interpretados por sí mismos, como si se encontraran aislados del resto de preceptos constitucionales. Y es que no se puede perder de vista que el ejercicio de un derecho no puede hacerse en oposición o contravención de los derechos de los demás, sino de manera que compatibilicen, a fin de permitir una convivencia armónica y en paz social.

En ese sentido, una visión de conjunto, que ligue la realidad concreta con las disposiciones y principios constitucionales, no debe perder de vista que los derechos fundamentales no sólo constituyen derechos subjetivos que se reconocen a las personas, sino que también cumplen una función objetiva, por cuanto representan el sistema material de valores de nuestro ordenamiento constitucional.

### **Detención judicial preventiva y libertad personal**

8. Como todo derecho fundamental, el de la libertad personal tampoco es un derecho absoluto, pues como establecen los ordinales a) y b) del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución, aparte de ser regulados, pueden ser restringidos o limitados mediante ley. Ningún derecho fundamental, en efecto, puede considerarse ilimitado en su ejercicio. Los límites que a éstos se puedan establecer pueden ser intrínsecos o extrínsecos. Los



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

primeros son aquellos que se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión. Los segundos, los límites extrínsecos, son aquellos que se deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales.

9. La validez de tales límites y, en particular, de la libertad personal, depende de que se encuentren conforme con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad” (Caso Gangaram Panday, párrafo 47, en Sergio García Ramírez, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, México 2001, pág. 117).
10. En ese sentido, considera el Tribunal Constitucional que si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma, ésta no es inconstitucional. Sin embargo, por el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última *ratio* a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse sólo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general. Ese, pues, es el propósito del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”, y también la interpretación que de ella ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Suárez Rosero. Ecuador, párrafo 77, en Sergio García Ramírez, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, México 2001, pág. 417).
11. En 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 la justifiquen. Por ello, no puede sólo justificarse en la prognosis de la pena a la que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se le aplicará a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad.
12. Sobre el particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “tanto el argumento de seriedad de la infracción como el de severidad de la pena pueden, en principio, ser tomados en consideración cuando se analiza el riesgo de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

evasión del detenido. La Comisión considera, sin embargo, que debido a que ambos argumentos se inspiran en criterios de retribución penal, su utilización para justificar una prolongada prisión previa a la condena produce el efecto de desvirtuar la finalidad de la medida cautelar, convirtiéndola, prácticamente, en un sustituto de la pena privativa de libertad. La proporcionalidad que debe existir entre el interés general de la sociedad en reprimir el delito y el interés del individuo en que se respeten sus derechos fundamentales se rompe en perjuicio de este último, a quien se le impone un mayor sacrificio” (Informe N.º. 12/96, Argentina, Caso N.º. 11.245, párrafo 86).

13. En el presente caso, conforme se desprende de la resolución cuestionada, de fecha cinco de setiembre de dos mil uno, especialmente de sus fundamentos N.ºs 3 al 5, al mantenerse el mandato de detención contra el actor, la emplazada no sólo ha considerado relevante que en el proceso penal existen suficientes elementos de prueba que lo incriminan por los delitos por los cuales viene siendo juzgado y que la pena será superior a los cuatro años, sino también al hecho de haber querido perturbar la actividad probatoria, al ocultar hechos considerados relevantes para la dilucidación del proceso penal, como son no informar que, por asesoramiento en materia de comunicaciones, recibía la suma de ocho mil dólares americanos; que sumados al importe por gastos de mantenimiento, hacían un aproximado entre veinte a veinticinco mil dólares mensuales y que recibió cien mil dólares para mejorar la situación del Canal 10 de televisión. Tales hechos constituyen causas objetivas y razonables para entender que en la compulsación sobre el peligro procesal del actor como causa para mantener el mandato de detención, no hay indicios de arbitrariedad del juzgador.

14. Por otro lado, en atención a la incidencia que tiene en la libertad física de una persona a la que se presume inocente, sólo cabe apelar a ella, ya para adoptarla, ya para mantenerla. Ello significa que su aplicación no debe ser la medida normal u ordinaria, sino que sólo puede dictarse en casos particularmente graves y siempre que sea estrictamente necesaria para los fines que se persigue con el proceso penal. En ese sentido, la regla general debe ser que los procesados, de quienes se presume su inocencia, deben disfrutar del ejercicio de la libertad física, mientras que su privación sólo debe decretarse en aquellos casos en los que se ponga en riesgo el éxito del proceso penal, ya sea porque se pretende obstaculizar la actividad probatoria, ya porque se pretende evadir la aplicación de la pena.

En el caso, el Tribunal Constitucional considera que no se afecta la libertad física del recurrente, pues conforme se ha sostenido en el fundamento N.º 13 de esta sentencia, el actor obstaculizó la investigación judicial al ocultar hechos relevantes para culminar con éxito el proceso penal que se le sigue. En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que existe base objetiva y razonable que justifica la decisión de la emplazada para no variar el mandato de detención en su contra.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

15. Del mismo modo, aparte de tratarse de una medida excepcional, el principio *favor libertatis* impone que la detención judicial preventiva tenga que considerarse como una medida subsidiaria, provisional y proporcional, esto es, cuyo dictado obedezca a la necesidad de proteger fines constitucionalmente legítimos que la puedan justificar. El carácter de medida subsidiaria 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. Por tanto, el Tribunal Constitucional declara que la existencia e idoneidad de otras medidas cautelares para conseguir un fin constitucionalmente valioso, deslegitima e invalida que se dicte o mantenga la medida cautelar de la detención judicial preventiva.

En el presente caso, el sólo propósito de obstaculizar y ocultar evidencias probatorias que ayuden a culminar con éxito la investigación judicial que se sigue contra el actor, exceptúa la necesidad de que el juzgador busque una alternativa menos gravosa sobre el derecho a la libertad física del recurrente. En ese sentido, el Tribunal Constitucional declara que la exigencia de que el juez busque una alternativa distinta a la restricción de la libertad física del procesado, dado que mientras no exista sentencia condenatoria, se presume que éste es inocente, sólo es lícita cuando no se ha pretendido perturbar la actividad probatoria del proceso, eludir la acción de la justicia o evadirse del cumplimiento de una posible sentencia condenatoria. Por ello, el Tribunal Constitucional considera que la detención practicada contra el actor del hábeas corpus no es indebida.

16. Como se ha sostenido, la detención judicial preventiva debe ser también una medida provisional, cuyo mantenimiento sólo debe persistir entre tanto no desaparezcan las razones objetivas y razonables que sirvieron para su dictado. Una vez removidos, el contenido garantizado del derecho a la libertad personal y al principio de la presunción de inocencia exige que se ponga fin a la medida cautelar, pues, de lo contrario, su mantenimiento tendría que considerarse como una sanción punitiva, incompatible con su naturaleza cautelar y con los derechos antes enunciados.

En el presente caso, el Tribunal Constitucional considera que no se ha afectado el carácter provisional de la detención judicial preventiva, habida cuenta de que, entre la confirmación de la resolución que declaró improcedente la solicitud de libertad provisional del actor, de fecha diez de diciembre de dos mil uno, y la fecha de interposición del hábeas corpus, el seis de marzo de dos mil dos, no ha transcurrido un plazo razonable que permita considerar que hayan variado las circunstancias que sirvieron para mantener la vigencia del mandato de detención.

17. Finalmente, el mantenimiento de la detención judicial preventiva debe encontrarse acorde con el principio de proporcionalidad. Ello significa que la detención judicial preventiva se debe dictar y mantener en la medida estrictamente necesaria y



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

proporcional con los fines que constitucionalmente se persigue con su dictado. De acuerdo con el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la restricción de la libertad física de una persona sometida a un proceso, sólo puede deberse a la necesidad de asegurar “la comparecencia del procesado al acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

18. Desde este punto de vista, el 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. Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse a una posible sentencia prolongada. La inexistencia de un indicio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado o el mantenimiento de la detención judicial preventiva en arbitraria, por no encontrarse razonablemente justificada.

19. En el presente caso, el Tribunal Constitucional considera que tampoco se ha afectado el principio de proporcionalidad al mantenerse vigente el mandato de detención contra el actor, denegándose su libertad provisional, pues, como antes se ha expresado, aparte de la suficiencia de elementos probatorios existentes sobre la responsabilidad penal del actor, se denegó la solicitud de libertad provisional tras entenderse que el actor viene perturbando la actividad probatoria en el proceso.

### **Exigencia de una especial motivación de la resolución judicial que decreta el mandato de detención judicial preventiva**

20. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (art. 138.º de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. En la sentencia recaída en el Exp. N.º 1230-2002-HC/TC, el Tribunal Constitucional ha sostenido que dicho derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación; que se tenga que pronunciarse



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

expresamente sobre cada uno de los aspectos controvertidos o alegados por la defensa, ni excluye que se pueda presentar la figura de la motivación por remisión.

21. Sin embargo, tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida 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.
22. Dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser “suficiente”, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser “razonada”, en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada.
23. Por ello, de conformidad con el artículo 182.º del Código Procesal Penal, es preciso que se haga referencia y tome en consideración, además de las características y gravedad del delito imputado y de la pena que se le podrá imponer, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado. El Tribunal Constitucional no es competente para determinar la concurrencia en cada caso de las circunstancias que legitiman la adopción o mantenimiento de la detención judicial preventiva, que es una tarea que incumbe en esencia al juez penal, sino para verificar que la medida cautelar haya sido adoptada de forma fundada, completa y acorde con los fines y carácter excepcional de la institución en referencia.
24. En el caso de autos, la resolución en virtud de la cual se confirma la resolución que denegó la libertad provisional del actor es suficiente y razonada, pues el resultado de la decisión es coherente y compatible con la naturaleza y fines de la detención judicial preventiva.

### **Presencia de peligro procesal y detención judicial preventiva en el proceso penal seguido contra Vicente Silva Checa**

25. Sin perjuicio de todo lo expuesto, al analizar la detención judicial preventiva decretada contra el actor, el Tribunal Constitucional ha considerado, además, que conforme se corrobora del último párrafo del fundamento tercero de la resolución expedida por el Juez del Cuarto Juzgado Penal Especial, de fecha cinco de setiembre de dos mil uno, se consideró pertinente mantener en vigencia la detención judicial preventiva contra el



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

actor, pues a lo largo del proceso éste no colaboró con el proceso de investigación judicial, considerándose ello “un peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria” que “atentaría contra el objetivo del proceso penal [...]”.

Tal criterio se deriva del hecho de que el actor no expresó, pese a tener “conocimiento pleno”, que el dinero utilizado para la compra de acciones del Canal 10 provenía del Tesoro Público; que el actor concurría todos los días a las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional a fin de prestar asesoramiento en materia de comunicaciones y que, por ello, se le abonaba la suma de ocho mil dólares americanos; que, asimismo, por concepto de mantenimiento de su oficina, tal suma se incrementaba aproximadamente entre veinte a veinticinco mil dólares americanos; que habría recibido adicionalmente cien mil dólares para mejorar la situación del Canal 10, hechos que han sido corroborados por la declaración de su coincepado Vladimiro Montesinos Torres y de la testigo María Angélica Arce Guerrero.

26. Finalmente, según el artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática, los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros” (Opinión Consultiva 08/87, párrafo 26, en Sergio García Ramírez, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, México 2001, pág. 1014).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que detrás de la medida judicial que restringe la libertad física del recurrente existe una valoración judicial de los hechos que son materia del proceso penal, el número de personas comprometidas, la participación del recurrente como parte de una organización criminal y, especialmente, las repercusiones de los delitos por los cuales se le juzga, no sólo en lo que atañe a la infracción de determinados bienes jurídico-penales, sino incluso, y lo que es más grave, realizadas con el evidente propósito de comprometer la propia viabilidad del sistema democrático.

Por ello, el Tribunal Constitucional considera que la libertad física puede ser objeto de restricciones, y éstas no ser arbitrarias, si es que tal medida se presenta como estrictamente necesaria para garantizar y asegurar el normal desenvolvimiento de una sociedad democrática.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

**FALLA**

**REVOCANDO** la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la acción de hábeas corpus; reformándola, la declara **INFUNDADA**. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS

**REY TERRY**  
**REVOREDO MARSANO**  
**ALVA ORLANDINI**  
**BARDELLI LARTIRIGOYEN**  
**GONZALES OJEDA**  
**GARCÍA TOMA**

**Lo que certifico:**

**Dr. César Cubas Longa**  
**SECRETARIO RELATOR**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 1091-02-HC/TC

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO AGUIRRE ROCA**

Con el debido respeto por la opinión de mis honorables colegas, no compartiendo el pronunciamiento del auto superior recurrido (AR), ni tampoco, por semejantes y adicionales razones, la sentencia (S), emitida, por mayoría, por este Tribunal Constitucional (TC), formulo este voto singular discrepante, cuyos fundamentos principales se exponen en seguida:

1. Concuero con parte de la tesis sustentada en el FUNDAMENTO 3. de la S, especialmente en el corriente en el último párrafo del acápite 3.b) y en el primero del 3.d), pues, en efecto, opino, de un lado, que la demanda de autos no debió rechazarse in límine; y, de otro, que el indebido rechazo in límine de una demanda de habeas corpus, no es impedimento invencible para que el TC entre a conocer del fondo de la controversia, a condición de que existan suficientes elementos de juicio para emitir el respectivo fallo. Ya existe, al respecto, jurisprudencia concordante del TC. Pero estimo que, en el caso, no existen dichos elementos de juicio, y ello como consecuencia, precisamente, del rechazo in límine, esto es, de la festinación del trámite legal omitido. Por tal razón, considero que corresponde declarar nulo todo lo actuado en este proceso y reponer la causa al estado de su admisión, a fin de que se le dispense el trámite legal que señala el artículo 18º de la Ley 23506, esto es, a fin de que sean citados e interrogados los vocales demandados. Ellos, según el mencionado artículo 18º, deberán ser “requeridos” para que “expliquen la razón” en que sustentan las resoluciones impugnadas que motivan estos autos.
2. Conviene recordar, a este respecto, que por razones análogas a las reseñadas líneas arriba, este TC emitió, recientemente, dos resoluciones semejantes a la que considero que debe expedir en estos autos. En efecto, en esos dos casos (Exp. N.º 307-2002-HC/TC –Manuel Jesús Aivar Marca; y Exp. N.º 290-2002-HC– Calmell del Solar), habiéndose rechazado las respectivas demandas in límine, el TC, considerando que la omisión del correspondiente trámite lo privaba de la información indispensable para formar criterio, declaró nulo todo lo actuado y repuso las causas al estado de su admisión y correcta tramitación, con arreglo al artículo 18º de la Ley 23506. No veo motivo para variar tal criterio, a mayor abundamiento cuando uno de esos dos casos (Exp.N.º 290-2002-HC/TC) es prácticamente idéntico al presente, pues el respectivo habeas corpus había sido interpuesto en beneficio no sólo de quien estuvo presente en el mismo vídeo en que aparece el beneficiario (demandante) del actual habeas corpus, sino que, además, ese vídeo y la información complementaria respectiva, ponen de manifiesto que su rol fue semejante al que cumplió aquél, esto es, uno de intermediario o transmisor de una suma que tenía otro destinatario final. La semejanza de los casos es tanto mayor cuanto que, de un lado, la información corriente en ambos autos de habeas corpus es diminuta, y, de otro, el delito imputado es el mismo (“peculado”), y por iguales motivos, y sin que en ninguno de ellos se haya demostrado que tal especie puede



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

predicarse de quienes no son funcionarios públicos ni tenían el dinero entregado en su administración.

3. También importa recordar que en las resoluciones recaídas en esos dos casos, el TC precisó que, respecto de los habeas corpus no opera la limitación constituida por la "regularidad del procedimiento", pues ella está referida sólo al amparo. Tal criterio, basado en los textos inequívocos de los incisos 1) y 2) del artículo 200° de la Constitución vigente, no parece, sin embargo, haberse tenido en cuenta en el caso de autos, en el cual, antes bien, el fallo del TC da la clara impresión de buscar apoyo – y apoyo decisivo– en un criterio incompatible con aquél. Y ésta es, obviamente, otra de las principales razones de mis discrepancias.
4. Debo agregar que no he encontrado en los pronunciamientos judiciales emitidos en el proceso penal que origina estos autos, ni en los judiciales que corren en los mismos, ni tampoco en la S del TC, que no suscribo y que origina este voto singular, explicación jurídica convincente de que la impugnada imputación de "peculado" sea técnicamente sostenible. En mi opinión (y no son pocos los especialistas que, en la materia, concuerdan conmigo) no parece factible que el beneficiario de esta demanda, no siendo funcionario público, ni habiendo tenido en su administración el dinero entregado por el ciudadano Montesinos Torres, pueda estar comprendido en tal tipo penal, ya sea como instigador, autor, coautor o cómplice. La regla de la incomunicabilidad, recogida en el artículo 26° del Código Penal, en concordancia con el artículo 387° del mismo, y con las circunstancias del caso, parece excluirlo de tal calificación, y, como consecuencia de ello, autorizar la libertad provisional pedida, de conformidad con el artículo 182° del Código Procesal Penal. Sin embargo, por respeto a los jueces penales y, especialmente, a los honorables vocales superiores demandados en estos autos, no voto en el sentido de declarar fundada la demanda, sino que me pronuncio en el sentido de brindar la oportunidad procesal necesaria para que dichos vocales expliquen la razón –según lo dispone el artículo 18° de la Ley 23506– en que sustentan sus impugnadas resoluciones. Hasta entonces, por el respeto que ellos merecen, considero necesario reservarme el pronunciamiento final respectivo.
  - 4.a) Importa dejar constancia, por otro lado, de que tampoco encuentro convincentes las razones que se invocan, tanto en el proceso penal como en estos autos, para considerar que existe peligro de fuga o riesgo procesal, esto es, que está presente en el caso el respectivo impedimento del citado artículo 182° inciso 2. del Código Procesal Penal. Por este motivo adicional resulta necesario citar a los vocales demandados, de conformidad con el artículo 18° de la Ley 23506, para darles la oportunidad de fundamentar satisfactoriamente su correspondiente apreciación, pues de no hacerlo procedería, al igual que en la hipótesis reseñada en el párrafo precedente (4), y en concordancia con ella, otorgar, de conformidad con el mencionado artículo 182° del Código Procesal Penal, la libertad provisional pedida. Los mismos argumentos serían aplicables, mutatis mutandis, en el caso del artículo 135° del Código Procesal Penal.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. También conviene precisar que no comparto la tesis que aparece en distintos puntos de la S, y según la cual el TC está impedido de penetrar en ciertos ámbitos relacionados con las resoluciones penales impugnadas. Creo, antes por el contrario, que el artículo 3° de su Ley Orgánica N.° 26435, no sólo le otorga las atribuciones necesarias para hacerlo, sino que, en concordancia, especialmente, con los artículos 41° a 45° de dicha Ley, y 200, inciso 1) de la Constitución, y demás reglas afines y complementarias, está en la insoslayable obligación de hacerlo, y no debe dejar de hacerlo, siempre que considere, soberanamente, que, en aras de su augusto e indeclinable cometido, sea menester ingresar en dichos ámbitos. En suma, a mi juicio, en el proceso de revisión de las resoluciones del Juez penal –ni más ni menos que en las del civil, castrense, arbitral o laboral– el TC fija –él mismo y nadie más– los alcances de su competencia. No veo razón alguna para que, al contrario, abdique de la misma, y menos para que lo haga en atención a supuestos cotos cerrados, zonas vedadas, o tabúes jurisdiccionales que, muy lejos de precisar razonablemente su misión, parecen destinados a entorpecerla o frustrarla.
6. Por lo expuesto, en concordancia con los fallos emitidos por este TC en los reseñados Exp.N.° 307-2002-HC/TC y Exp.N.° 290-2002-HC/TC, arriba citados y glosados, mi voto singular se inclina –y pronuncia– por la emisión de un simple auto que, revocando el recurrido, y anulando todo lo actuado en este proceso de habeas corpus, ordene admitir la demanda correspondiente y dispensarle el trámite legal que contemplan los artículos 18° y concordantes de la Ley 23506.

SR.

AGUIRRE ROCA

**Lo que certifico:**  
**Dr. César Cubas Longa**  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DR. GUILLERMO REY TERRY**

Coincido con el fallo de la sentencia, y con alguno de sus fundamentos, a los cuales creo necesario, sin embargo, efectuar precisiones y matices.

1. En primer lugar, estimo necesario resaltar que, en mi concepto, no existen zonas ni actos, cualquiera sea el poder público del que emanen, exentos de control judicial-constitucional, cuando se detecta objetivamente la vulneración de uno o más derechos fundamentales, más aún, si mediante una resolución emanada de una autoridad pública competente, se ha comprometido la libertad personal.
2. En segundo lugar, y como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en nuestra legislación se permite, que "(...) el recurso de hábeas corpus sea interpuesto contra los actos de autoridades judiciales, siempre que éstos no sean emanados de un proceso regular. La excepción legal referida a "proceso[s] regular[es]" no debe interpretarse en el sentido de impedir la interposición de acciones de garantía contra cualquier tipo de decisiones judiciales [subrayado nuestro], puesto que tal interpretación iría contra lo establecido en la propia Constitución peruana, en el numeral 1 del artículo 200, el cual establece que la acción de hábeas corpus procede contra cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenace la libertad individual o los derechos constitucionales conexos" (Caso Cesti Hurtado, párrafo N°. 124)
3. En conclusión, a mi juicio, el Tribunal Constitucional puede conocer de los procesos en que se haya producido la evidente y objetiva afectación de un derecho constitucional. Por ello, habiéndose demandado en el caso de autos la protección del derecho a la libertad individual del accionante, es que debe procederse –como ha ocurrido en la sentencia–, a emitir un pronunciamiento sobre el particular. En tal sentido, lo importante y trascendente es analizar, tratándose del mantenimiento de la detención judicial preventiva, si las condiciones que sirvieron al juez para dictar el inicial mandato de detención aún persistían al momento de solicitarse el beneficio de libertad provisional, análisis que no fue ignorado por los órganos de la jurisdicción penal al resolver la solicitud presentada y que, por lo demás, ha sido objeto de pronunciamiento en la sentencia expedida por mayoría.

S

  
REY TERRY

Lo que certifico:

  
Dr. César Cubas Longa  
SECRETARIO RELATOR

### FUNDAMENTO SINGULAR DE LA DRA. DELIA REVOREDO MARSANO

A pesar de que coincido con algunos de los argumentos esgrimidos en los "Fundamentos" de la mayoría, la discrepancia que tengo respecto a otros me obliga a explicarla de modo singular. Asimismo, me permito complementar algunos de los fundamentos con los que coincido.

- 1.- Mis colegas consideran, en el fundamento N° 2 de la sentencia, que el objeto de esta acción de hábeas corpus no es tanto cuestionar las razones que sirvieron inicialmente para decretar la detención del actor, sino las razones que sirvieron para "mantener vigente" esa detención.

Arriban a tal conclusión, porque el actor solicitó su libertad provisional más de 4 meses después de ordenada su detención. A partir de esta presunción, omiten analizar la constitucionalidad de la detención misma, así como evitan expresamente pronunciarse sobre el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 135° del CPP; es decir, las condiciones para que proceda una detención arreglada a derecho y para mantener una detención ya ejecutada.

Mi discrepancia consiste en opinar que el lapso de aproximadamente 4 meses entre la detención y la solicitud para que sea variada, no justifica razonablemente la interpretación de que el recurrente no cuestiona, en su petitorio, la detención misma.

- 2.- Tampoco coincido con la afirmación de la mayoría (fundamento 3b de la sentencia) de que el Tribunal no debe analizar la alegada violación del derecho de defensa, pues, en todo caso, ésta habría devenido en irreparable. Opino que el TC sí debe analizar si se vulneró o no el importante derecho de defensa amparado por la Constitución, aun cuando sea ya irreparable, pues debe sancionarse a los eventualmente responsables de la manera prescrita en el artículo 11° de la Ley N° 23506. Que la violación haya cesado o haya devenido en irreparable no exime de responsabilidad a los infractores, de ahí la necesidad de analizar ese extremo del petitorio.

- 3.- Se afirma en la sentencia que el TC y los jueces constitucionales carecen de competencia "para resolver cuestiones de orden penal", pero que sí la tienen para evaluar si se ha lesionado o no el derecho a la libertad.

Ocurre que para evaluar si se ha lesionado el derecho a la libertad personal, muchas veces resulta indispensable apreciar cuestiones de orden penal. Así sucede, por ejemplo, cuando el TC debe decidir si procede o no un beneficio procesal ante una



acumulación o fusión de penas; cuando el TC analiza si los jueces penales motivaron suficientemente sus resoluciones; si hay o no congruencia lógica entre los fundamentos y el fallo penal; si procede la libertad por exceso de detención preventiva cuando ha habido maniobras procesales, probablemente dilatorias, por parte del detenido, etc., etc.

- 4.- La aseveración de la mayoría de los magistrados del TC para justificar el conocimiento y la solución del fondo del asunto, y para no declarar la nulidad de todo lo actuado como correspondería hacerlo, según lo afirman ellos mismos en los numerales 4b y 4c, se sustenta en dos argumentos:
- a) que en autos se encuentran suficientes elementos probatorios para expedir una sentencia de mérito, y
  - b) que el artículo 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “toda persona que sea privada de su libertad en virtud de una detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”.

En virtud de este artículo, y específicamente de la frase “a la brevedad posible” y en acatamiento del principio de celeridad y economía procesales, mis colegas no optan por declarar nulo el proceso para que el Poder Judicial investigue mejor la situación del actor, como ordena la ley, sino más bien, optan por sentenciar ellos mismos “de inmediato” ... y lo hacen a favor de mantener preso al recurrente.

Creo que la correcta interpretación del artículo 9.4 del Pacto Internacional citado es distinta: la finalidad del dispositivo es proteger la libertad del individuo, no su detención, y la urgencia de investigar y resolver, surge ante la posibilidad de que esté preso un inocente que no merece la prisión preventiva. Pero no cabe esa urgencia de decidir el fondo del hábeas corpus “de inmediato”, con prescindencia de la investigación judicial que impone la ley, cuando el TC estima que el recurrente debe permanecer detenido ... La necesaria celeridad funciona a favor –y no en contra– de la libertad personal. Sin embargo, parecería, al plantear de ese modo la interpretación del artículo 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que mis colegas opinan que hay tal urgencia de mantener al recurrente en prisión, y que no debe investigarse el caso en las instancias judiciales.

- 5.- En el segundo párrafo del fundamento 14, la mayoría de magistrados del TC consideran que con la detención “no se afecta la libertad física del recurrente”, pues éste obstaculizó la investigación judicial.

A mi parecer, no cabe mayor afectación a la libertad física de una persona que mantenerla en prisión. Lo que ocurre es que el convencimiento judicial de que existe peligro de fuga o procesal, opera como una “justificación constitucional” de la afectación del derecho fundamental a la libertad física.



En principio, la carga de la prueba de la violación del derecho constitucional (la detención) recae sobre quien la alega, en este caso, el demandante. Si, *prima facie*, tal violación queda probada, la carga de demostrar que ella tiene justificación constitucional recae sobre el eventual "infractor", en este caso, sobre los miembros de la Sala Penal Especial que ordenaron la detención.

En estos casos, el juez constitucional debe ponderar el peso de los valores o derechos contrapuestos en juego, según las circunstancias probadas de cada caso concreto. En éste, se debe sopesar, por un lado, la importancia que tiene para el Estado de Derecho y para la Justicia la libertad de un individuo presuntamente inocente, y por el otro, la importancia que tiene para ese mismo Estado de Derecho y esa misma Justicia, que los procesos penales iniciados cumplan su finalidad en la forma prevista por la ley y del modo más rápido posible, sin que lleguen a frustrarse por la evasión o fuga del procesado o por su indebida actuación en el proceso.

No cabe duda de que ha quedado demostrada la privación de la libertad del demandante. Su justificación, en cambio, requiere mayor análisis. Se debe sopesar si el interés social o colectivo es superior y preferible al interés particular del demandante. Mientras que el de éste es recuperar su libertad, el de la colectividad consiste en asegurar su presencia en el proceso y llegar a la verdad de los hechos en la sentencia.

- 6.- En el numeral 15 de la sentencia se lee que "el solo propósito de obstaculizar y ocultar evidencias probatorias que ayuden a culminar con éxito la investigación judicial que se sigue contra el actor, exceptúa la necesidad de que el juzgador busque una alternativa menos gravosa sobre el derecho a la libertad física del recurrente.

Me parece que tal afirmación no es conforme a nuestro ordenamiento jurídico: No basta, para detener a un individuo y encarcelarlo, el solo peligro procesal. El art. 135° del CPP establece 3 condiciones que deben darse CONCURRENTEMENTE.

Una de ellas es el peligro procesal o el de fuga. Pero es necesario que también concurren las otras dos; a saber: que existan suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito doloso que vincula al imputado como autor o como partícipe, y que la sanción a imponerse sea superior a los 4 años de pena privativa de la libertad.

El juez penal ha de investigar si concurren necesariamente los 3 requisitos a fin de proceder a la detención del imputado y no debe limitarse a constatar –como parecen sostener mis colegas- sólo el peligro procesal.

De autos fluye que en la primera resolución impugnada, de fecha 11 de abril de 2001, que impuso la medida de detención, y en la del 10 de diciembre de 2001, que



confirmó la improcedencia de la libertad provisional, las autoridades judiciales motivaron suficiente y razonablemente sus fallos. En efecto, en la primera de las resoluciones citadas se analizaron los requisitos del artículo 135° del CPP, explicando, respecto al primero, que de los recaudos que se adjuntan a la denuncia fiscal “se pone de manifiesto la participación activa del imputado en la adquisición del 75% de las acciones de la Empresa Peruana de Cable – Televisión S.A. – CNN-Cable Canal de Noticias, Frecuencia Diez de Cable Mágico”, lo que “se corrobora con la declaración del procesado” y “con el acta que contiene la transcripción de la Diligencia de Exhibición de la Documentación y Visualización de fecha 6 de noviembre de 1999, titulada doctor Calmell-Vicente-Gral. Delgado”. Ello, para los magistrados judiciales, es suficiente elemento de prueba de la comisión del delito y de la vinculación del inculcado con el hecho punible, en virtud del principio de accesoria limitada.

No cabe, en mi concepto, aceptar como precedente a este caso, el del expediente 139-02-HC (argumento que exhibe el recurrente), ya que en éste la autoridad judicial dudaba de la procedencia pública o privada de los fondos, lo que no ha ocurrido en la resolución judicial ahora impugnada.

Respecto al segundo elemento del artículo 135°, los magistrados denunciados también explican por qué consideran que la sanción que corresponderá al inculcado será mayor de 4 años, y en cuanto al tercer factor, explican que han ponderado la vinculación del recurrente con los hechos dolosos, la probable pena que se le impondría y la posibilidad de que influya negativamente sobre la prueba, así como el riesgo de que eluda la acción de la justicia, todo lo cual, señalan, forma en ellos la convicción que corresponde ordenar la medida cautelar de detención.

- 7.- Conforme al mismo artículo 135° del CPP procede, además, la variación de la medida de detención por otra menos restrictiva (a favor del imputado), cuando se comprueba que han variado las circunstancias que sirvieron para mantener la detención.

Mis colegas sostienen que la detención sólo debe persistir “entre tanto no desaparezcan las razones objetivas y razonables que sirvieron para su dictado, pues una vez removidas esas razones, el contenido garantizado de los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia exige que se ponga fin a la medida cautelar, pues de lo contrario, su mantenimiento tendría que considerarse como una sanción punitiva, incompatible con su naturaleza cautelar y con los derechos antes enunciados”.

Pero, a renglón seguido, consideran que no han variado esas razones objetivas y razonables que justificaron la detención, “habida cuenta” de que sólo transcurrieron 86 días entre la fecha de la detención y la fecha de interposición del hábeas corpus.

No considero válida la interpretación de que como sólo han transcurrido 86 días, no han podido variar las circunstancias que justificaron la detención.

El Poder Judicial está en la obligación de investigar y pronunciarse respecto a si variaron o no tales circunstancias. De ningún modo es dable presumir que no variaron las circunstancias, exclusivamente, porque han transcurrido sólo 86 días desde la detención. Más aún, si en la Resolución del 10 de diciembre de 2001, también impugnada, los magistrados judiciales analizaron cada uno de los requisitos para la procedencia de la libertad provisional, relacionándolos con el caso concreto y citando las pruebas que los convencieron para no concederla. Por lo anteriormente expuesto, no parece vulnerado el derecho constitucional a la motivación de las resoluciones judiciales.

- 8.- En el fundamento 20, así como en el 21, 22 y 23 de la sentencia, se desarrolla extensamente el contenido y la importancia que tiene la garantía constitucional de motivar las resoluciones jurisdiccionales. Se expresa que, tratándose de la detención, la exigencia de una motivación en el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, “pues sólo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial”. Sin embargo, en las únicas 4 líneas del fundamento 24 se concluye someramente que la resolución denegatoria del hábeas corpus por parte de la Sala “es suficiente y razonada”. Opino que debió explicarse de modo más detallado por qué se considera “suficiente y razonada” la resolución impugnada, en cumplimiento precisamente de la exigencia que ellos reclaman al Poder Judicial.

Es decir, en vista de la interpretación de la mayoría que lo que se impugna es el “mantenimiento” de la detención, habría en esta oportunidad que citar las consideraciones que tuvo el juez del hábeas corpus, basadas en hechos posteriores a la detención, que lo llevaron a declarar improcedente la acción, y que constan a fojas 14 y 15 del expediente constitucional; a saber: que el imputado conocía que el dinero recibido por él provenía del Tesoro Público, extremo que no había admitido ni confesado; que guardó silencio respecto a sus numerosas visitas al SIN en compañía de Daniel Borobio, y al hecho de que asesoraba al régimen en materia de comunicaciones por una contraprestación de US\$ 8,000 dólares americanos; que tampoco colaboró con la investigación judicial al omitir declarar que recibía entre 20,000 y 25,000 dólares americanos mensuales de Vladimiro Montesinos; que también guardó silencio respecto a los US\$ 100,000 que recibió para mejorar la situación del canal y que fueron “aportados” por él mismo en calidad de “préstamo”; además de las circunstancias ponderadas en las resoluciones impugnadas a las que hemos hecho referencia en los numerales precedentes, todo lo cual hizo pensar a la autoridad judicial que existe un propósito de obstaculizar la investigación.

En conclusión: a diferencia del otro expediente anterior –el N° 139-02-HC, citado por el recurrente–, en este caso, las autoridades judiciales sí han motivado su convicción de la existencia de peligro procesal. Han explicado también por qué piensan que se configura el delito de peculado, y por qué merecería una pena mayor de 4 años. Hay, pues, motivación suficiente y congruente en la autoridad judicial, y,



en consecuencia, no se ha producido la vulneración del derecho constitucional invocado por el recurrente, que haría indebido al proceso.

Por lo anteriormente expuesto, mi fallo coincide con el de la mayoría.

S

**DRA. DELIA REVOREDO MARSANO**



**Lo que certifico:**

**Dr. César Cubas Longa**  
SECRETARIO RELATOR



## FUNDAMENTACION DE VOTO

Además de las sólidas razones que contiene la sentencia, no puede dejarse de considerar que el artículo 25° del Código Penal establece que son punibles todos los que participan en la comisión del delito; y el artículo 317° del mismo Código sanciona la asociación ilícita para delinquir.

ALVA ORLANDINI

**Lo que certifico: ,**

**Dr. César Cubas Longa**  
SECRETARIO RELATOR