



Expediente N° 2158-2020
Especialista: Rivas
Escrito N.° 2
RECURSO DE APELACIÓN

AL JUZGADO PENAL DE TURNO DE LIMA:

HUMBERTO ABANTO VERÁSTEGUI, abogado defensor de **CLEMENTE JAIME YOSHIYAMA TANAKA**, quien se encuentra interno en el Establecimiento Penitenciario Miguel Castro Castro dentro de la investigación preparatoria que se le sigue a **KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI Y OTROS**, por los delitos de lavado de activos y otros en agravio del Estado; atentamente y como mejor proceda en Derecho,
DIGO:

I. PETITORIO

QUE, al amparo del artículo 139°.6 de la Constitución Política del Perú y del artículo 35° del Código Procesal Constitucional, vengo en interponer, como efectivamente interpongo, formal **RECURSO DE APELACIÓN**, contra la Resolución S/N de 20 de marzo de 2020, que decidió declarar improcedente de plano la demanda interpuesta en favor de don Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka, a fin de que sea concedido y elevados los actuados al órgano jurisdiccional superior, el cual, luego de compulsar los agravios que causa a los derechos fundamentales en juego, la revoque totalmente y, reformándola, **ORDENE** admitir a trámite la demanda; por los fundamentos que expongo:

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1. Los hechos

2.1.1. La pretensión procesal constitucional postulada en la demanda

El 20 de marzo de 2020, interpusé una demanda de hábeas corpus, invocando la parte final del artículo 25 de Código Procesal Constitucional, cuya pretensión procesal era que se ordene la inmediata variación de la medida de prisión preventiva por detención domiciliaria.

2.1.2. La causa de pedir

La pretensión procesal se fundó, principalmente, en tres causas específicas de pedir, a saber:



- La emisión del Decreto Supremo N.º 44-2020-PCM, que declaró el estado de emergencia a nivel nacional por la pandemia del COVID-19;
- La edad y el estado de salud de Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka que lo convierte en población vulnerable al COVID-19; y
- La inefectividad del recurso ante la jurisdicción ordinaria, en virtud de la Resolución Administrativa N.º 031-2020-P-CSNJPE-PJ.

2.1.3. El auto de improcedencia de plano

El *a quo*, a fin de declarar la improcedencia de plano de la demanda, señaló lo siguiente:

CUARTO: [...]

En consecuencia, existe un deber de no exponerlos a situaciones que pudieran comprometer, afectar o agravar su salud. Por esta razón, el Instituto Nacional Penitenciario, como órgano competente encargado de la dirección y administración del sistema penitenciario es el responsable de todo acto u omisión indebidos que pudiera afectar la de la salud de las personas reclusas y, por tanto, tiene el deber de proporcionar una adecuada y oportuna atención médica a los reclusos que los requieran. [...]

QUINTO: En el presente caso se puede advertir que de acuerdo a lo señalado por el accionante, interpone la presente demanda de habeas corpus toda vez que la salud e integridad física del favorecido se encontraría en grave riesgo por las condiciones personales de salud y edad de favorecido, solicitando por ello la inmediata variación del mandato de prisión preventiva por el de detención domiciliaria; empero, de la revisión de los actuados no se atisba que el accionante haya anexado algún documento médico o suscrito por persona especializada del campo de salud que dé cuenta que el favorecido padece algún tipo de enfermedad crónica o grave que no le permita afrontar su carcelería [...] [D]e acuerdo a lo expuesto por el accionante relacionado a que se le otorgue mejores condiciones carcelarias, dicho requerimiento debe ser dirigido a la autoridad competente, esto es a la parte emplazada, la cual, conforme al Código de Ejecución Penal, se encuentra facultada para dirimir controversias como la presente [...], coligiéndose en ese sentido que las desavenencias planteadas por el actos, constituyen facultades propias de la autoridad administrativa en donde el accionante tendría que cuestionar bajo el procedimiento correspondiente todo lo alegado, lo que implica un trámite propio de la jurisdicción administrativa.[...] y respecto a la solicitud de variación del mandato de prisión preventiva por el de detención domiciliaria, se debe señalar que dicho requerimiento son aspectos propios de la jurisdicción ordinaria y no de la justicia constitucional, por lo que exceden el ámbito de protección de los procesos constitucionales de la libertad, así el



hábeas corpus no puede ni debe ser utilizado como vía indirecta para ventilar aspectos que son propios de la jurisdicción ordinaria, correspondiendo a esta y no a la justicia constitucional [...]

2.2. El Derecho

2.2.1. Errores del auto de improcedencia liminar

2.2.1.1. Error de hecho

El *a quo* con el fin rechazar de plano la demanda incurre en errores de hecho que señalamos a continuación:

En primer lugar, no efectuó la revisión de los documentos adjuntos al correo electrónico (que contiene la demanda de hábeas corpus). Pues señaló que la defensa no adjuntó certificado médico alguno para acreditar el estado de salud y la vulnerabilidad ante la pandemia del COVID-19 de mi cliente. Sin embargo, en el Anexo 1-D, se adjuntó el Informe Médico del 10 de enero de 2020; por lo que tal aseveración no se condice con la verdad.

En segundo lugar, se aprecia en el fundamento quinto de la resolución recurrida que el *a quo* señala que la defensa solicita mejoras de condiciones carcelarias en favor de mi cliente y tiene por emplazado al INPE. Sin embargo, la demanda de hábeas corpus se dirige contra el juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Víctor Zúñiga Urday, y el objeto de la misma no es la variación de la prisión preventiva por detención domiciliaria conforme a lo previsto en el Nuevo Código Procesal Penal, sino el empleo de dicha medida como instrumento para prevenir la amenaza cierta, grave y inminente realización contra los derechos a la vida y la salud del favorecido, por ser parte del grupo de alto riesgo para la pandemia de COVID-19.

Finalmente, se denuncia también la falta de análisis del *a quo* respecto de la ineffectividad del recurso ante la justicia ordinaria, debido a las medidas administrativas adoptadas por la CSNJPE con ocasión del estado de emergencia y el distanciamiento social obligatorio impuestos por el Poder Ejecutivo.

2.2.1.2. Errores de derecho

2.2.1.2.1. Tipología de los errores en la interpretación de los derechos fundamentales



El Tribunal Constitucional ha establecido las materias que pueden ser objeto de control constitucional, en orden a las resoluciones judiciales:

5. Al respecto, el Tribunal ha establecido que no es labor de la judicatura constitucional subrogar al juez ordinario en la interpretación y aplicación de los dispositivos legales. Por el contrario, y siempre conforme a la jurisprudencia de este órgano colegiado, solo cabe revisar las decisiones emitidas por la judicatura ordinaria si se ha producido: (1) vicios de proceso y procedimiento, es decir, supuestos de (1.1) afectación de derechos que conforman la tutela procesal efectiva, y (1.2) defectos de trámite que inciden en los derechos del debido proceso; (2) vicios de motivación o razonamiento, que puede referirse a (2.1) deficiencias en la motivación interna o a externa y a supuestos de (2.2) motivación inexistente, aparente, insuficiente o fraudulenta, etc.; y (3) errores de interpretación iusfundamental (o de motivación constitucionalmente deficitaria), los cuales pueden ser (3.1) errores de exclusión de derecho fundamental, (3.2) errores en la delimitación del derecho fundamental y (3.3) errores en la aplicación del principio de proporcionalidad.¹

2.2.1.2.2. Los errores en la interpretación de los derechos fundamentales en que incurre el auto de improcedencia liminar

2.2.1.2.2.1. Error de exclusión del derecho a la protección judicial

a. La disposición convencional directamente estatuida

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) reconoce el derecho a la protección judicial en su artículo 25, cuyo enunciado normativo es el siguiente:

Artículo 25. Protección Judicial

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

2. Los Estados Partes se comprometen:

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) Expediente N.º 00506-2016-PA/TC (Caso Alcira Eusebia Farias de Thomas), Fundamento Jurídico (FJ) 5.



- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

b. La norma convencional directamente estatuida

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ejerciendo su competencia consultiva, ha delimitado el contenido del derecho a la protección judicial, en los siguientes términos:

- 22. La Convención proporciona otros elementos de juicio para precisar las características fundamentales que deben tener las garantías judiciales. El punto de partida del análisis debe ser la obligación que está a cargo de todo Estado Parte en la Convención de " respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y (de) garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción " (art. 1.1). De esa obligación general se deriva el derecho de toda persona, prescrito en el artículo 25.1, " a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención ".
- 23. Como ya lo ha señalado la Corte, el artículo 25.1 de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales (**El habeas corpus bajo suspensión de garantías, supra 16**, párr. 32). Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. De donde se concluye, **a fortiori**, que el régimen de protección judicial dispuesto por el artículo 25 de la Convención es aplicable a los derechos no susceptibles de suspensión en estado de emergencia.
- 24. El artículo 25.1 incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Como ya la Corte ha señalado, según la Convención los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (**Casos Velásquez**



Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencias del 26 de junio de 1987, párrs. 90, 90 y 92, respectivamente).

Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.

25. Las conclusiones precedentes son válidas, en general, respecto de todos los derechos reconocidos por la Convención, en situación de normalidad. Pero, igualmente, debe entenderse que en la implantación del estado de emergencia - cualquiera que sea la dimensión o denominación con que se le considere en el derecho interno- no puede comportar la supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados Partes están obligados a establecer, según la misma Convención, para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión o de los no suspendidos en virtud del estado de emergencia.²

La Corte IDH, ejerciendo su competencia contenciosa, ha sido consistente con su interpretación consultiva:

108. En lo que respecta al artículo 25.1 de la Convención, este Tribunal ha indicado que el mismo establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales⁶⁷.

109. **Además, la Corte ha establecido que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos del mismo⁶⁸, es decir que den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la**

² Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párrafos (pp.) 22-25.



Convención, en la Constitución o en la ley⁶⁹. Lo anterior implica que el recurso debe ser idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente⁷⁰. De igual manera un recurso efectivo implica que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas⁷¹. **No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios**⁷². **Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia**⁷³. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento⁷⁴ (énfasis agregado).

110. La Corte ha señalado que, en los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes⁷⁵, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. El derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes⁷⁶. A la vista de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no sólo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales⁷⁷.

111. Asimismo, la Corte ha determinado que un Estado que ha celebrado un tratado internacional debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas⁷⁸, y que este principio recogido en el artículo 2 de la Convención Americana establece la obligación general de los Estados Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella contenidos⁷⁹, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (*effet utile*)⁸⁰. De igual manera, este Tribunal ha entendido que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio lo cual implica que la norma o práctica violatoria de la Convención debe ser modificada, derogada, o anulada, o reformada, según corresponda⁸¹, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías^{82,3}

³ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (SCorteIDH) Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala de 3 de mayo de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos (pp.) 108-111.



También ha establecido la relación del derecho a la protección judicial con las obligaciones generales de respeto y garantía contenidas en el artículo 1.1 y 2 CADH:

60. El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la misma, que atribuye funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales⁵⁰. A su vez, el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención⁵¹.

61. En similar sentido, la Corte ha entendido que para que exista un recurso efectivo no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla⁵². No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios^{53,4}.

Ésta es una materia que ha sido objeto de mayor profundización por parte del órgano de control de la CADH:

130. Asimismo, el artículo 25 de la Convención se encuentra íntimamente ligado con la obligación general de los artículos 1.1 y 2 de la misma, los cuales atribuyen funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales¹¹⁷. En ese sentido, en los términos del artículo 25 de la Convención, la normativa interna debe asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes con el propósito de amparar a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas¹¹⁸. A su vez, el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención^{119,5}.

⁴ SCorteIDH Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela de 30 de junio de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), pp. 60-61.

⁵ SCorteIDH Caso Usón Ramírez vs. Venezuela de 20 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo (p.) 130.



En orden a las formas que puede revestir la violación de las obligaciones generales de respeto y garantía, dentro de las cuales se incluyen las de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos, la Corte IDH ha establecido:

26. Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos.
27. En estas circunstancias, no debe existir ninguna duda de que la Comisión tiene a ese respecto las mismas facultades que tendría frente a cualquier otro tipo de violación y podría expresarse en las mismas oportunidades en que puede hacerlo en los demás casos. Dicho de otro modo, el hecho de que se trate de “leyes internas” y de que estas hayan sido “adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución”, nada significa si mediante ellas se violan cualesquiera de los derechos o libertades protegidos. Las atribuciones de la Comisión en este sentido no están de manera alguna restringidas por la forma como la Convención es violada.⁶

A propósito del ámbito (*scope*) de la revisión judicial que debe asegurarse con el recurso sencillo, rápido y eficaz que estatuye el artículo 25 CADH, la Corte IDH tiene declarado lo siguiente:

203. Este Tribunal se referirá a algunos factores relevantes tratándose de casos como el presente, en donde se somete a los órganos judiciales el conocimiento de una decisión administrativa previa que se alega violatoria de los derechos de una presunta víctima. Para ello, la Corte toma en cuenta el desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Europea de Derechos Humanos sobre esta materia²⁵⁶. Al respecto, el Tribunal considera que resulta importante analizar factores tales como: a) la competencia del órgano judicial en cuestión; b) el tipo de materia sobre la cual se pronunció el órgano administrativo, teniendo en cuenta si ésta involucra conocimientos técnicos o especializados; c) el objeto de la controversia planteado ante el órgano judicial, lo cual incluye los alegatos de hecho y de derecho de las partes, y d) las garantías del debido proceso ante el órgano judicial. Sobre esto último, la Corte ha establecido, a través de su jurisprudencia reiterada, que para que se preserve el derecho a un recurso efectivo, en los términos del artículo 25 de la Convención, es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 8 de la Convención²⁵⁷.

⁶ Corte IDH. Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, pp. 26-27.



204. Este Tribunal coincide con la Corte Europea, en términos generales, en entender que existe una revisión judicial suficiente cuando el órgano judicial examina todos los alegatos y argumentos sometidos a su conocimiento sobre la decisión del órgano administrativo, sin declinar su competencia al resolverlos o al determinar los hechos²⁵⁸. Por el contrario, esta Corte estima que no hay una revisión judicial si el órgano judicial está impedido de determinar el objeto principal de la controversia, como por ejemplo sucede en casos en que se considera limitado por las determinaciones fácticas o jurídicas realizadas por el órgano administrativo que hubieran sido decisivas en la resolución del caso^{259, 7}.

Respecto de la efectividad del recurso, el intérprete de clausura del Pacto de San José tiene declarado que:

116. **En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales¹¹⁸. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes¹¹⁹. Asimismo, la Corte ha establecido que para que un recurso sea efectivo, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley, o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios¹²⁰. En virtud de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no sólo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales¹²¹ (énfasis agregado).⁸**

El criterio de efectividad aplicable al recurso sencillo, rápido y eficaz consagrado en el artículo 25 CADH ha sido objeto de detallado desarrollo por la Corte IDH:

260. La Corte ha considerado que el Estado está en la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)³¹⁷.

⁷ SCorteIDH Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay de 13 de octubre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), pp. 203-204.

⁸ SCorteIDH Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname de 30 de enero de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo (p.) 116.



261. Por otro lado, la Corte ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención establece, en términos generales, la obligación de los Estados de garantizar un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales. Al interpretar el texto del artículo 25 de la Convención, la Corte ha sostenido, en otras oportunidades, que la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir a los tribunales. Más bien, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas para garantizar que los recursos que proporciona a través del sistema judicial son "verdaderamente efectivos para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación"³¹⁸. De este modo, el Tribunal ha declarado que "la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar"³¹⁹.

262. Asimismo, la Corte ha reiterado que el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"³²⁰.

263. Este Tribunal ha afirmado, asimismo, que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad³²¹. En ese sentido, en los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos responsabilidades concretas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento³²². Por tanto, la efectividad de las sentencias y de las providencias judiciales depende de su ejecución³²³. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado³²⁴.

La Corte IDH, a su vez, ha analizado las instituciones procesales del amparo y el habeas corpus desde la perspectiva del derecho a la protección judicial:

32. E1 artículo 25.1 de la Convención dispone:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la



Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

El texto citado es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención. Puesto que todos los derechos son susceptibles de amparo, lo son también los que están señalados de manera expresa por el artículo 27.2 como no susceptibles de suspensión en situaciones de emergencia.

33. El habeas corpus en su sentido clásico, regulado por los ordenamientos americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad. En la Convención este procedimiento aparece en el artículo 7.6 que dice:

Toda persona privada de libertad tiene derecho 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 la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

34. Si se examinan conjuntamente los dos procedimientos, puede afirmarse que el amparo es el género y el hábeas corpus uno de sus aspectos específicos. En efecto, de acuerdo con los principios básicos de ambas garantías recogidos por la Convención así como con los diversos matices establecidos en los ordenamientos de los Estados Partes, se observa que en algunos supuestos el hábeas corpus se regula de manera autónoma con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquéllos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad, pero en otras ocasiones el habeas corpus es denominado "amparo de la libertad" o forma parte integrante del amparo.

35. El hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.⁹

c. La vulneración del derecho a la protección judicial

⁹ Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8., pp. 32-35.



Frente a la pretensión procesal constitucional de habeas corpus planteada por el suscrito con la finalidad de tutelar los derechos de mi defendido Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka a la vida y a la salud, así como de no ser objeto de tratos crueles, inhumanos y degradantes, fundado en el hecho de que, siendo parte del grupo de alto riesgo dentro de la población carcelaria expuesta al contagio de COVID-19 (por padecer de males coronarios, hipertensión, diabetes y cáncer de colon), el *a quo* ha proferido un auto de rechazo liminar de la demanda amparándose en dos argumentos:

- a. Que corresponde a la autoridad administrativa penitenciaria (Instituto Nacional Penitenciario), en primer orden, y al Juez de Ejecución Penal, en segundo lugar, tutelar el derecho de todo recluso a mejores condiciones carcelarias, indicando que dicha vía es previa al habeas corpus; y
- b. Que la variación de la prisión preventiva por detención domiciliaria debe ser tramitada ante la jurisdicción ordinaria, conforme lo dispone el Código Procesal Penal.

El conjunto argumental expuesto por el *a quo* configura, en puridad, un error patente frente a los hechos y un error de exclusión del derecho a la protección judicial, reconocido en el artículo 25 CADH, en la posición de derecho fundamental a la efectividad del recurso judicial, como se expone líneas abajo.

En primer lugar, corresponde señalar que el proceso de habeas corpus no posee las condiciones de procedibilidad establecidas para el amparo, es decir, no es subsidiario ni residual; por lo que mal puede esgrimir la falta del agotamiento de la vía administrativa como una causal de improcedencia de la demanda de habeas corpus.

En segundo lugar, cabe destacar que el acceso a la jurisdicción ordinaria debe ser analizado desde el caso concreto, lo que supone necesariamente tener presente que mi defendido cumple un mandato de prisión preventiva dictado y confirmado por órganos jurisdiccionales de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada (CSNJPE); por lo que el *a quo*, con el simple y sencillo propósito de desembarazarse de un caso difícil, no podía soslayar lo dispuesto en la Resolución Administrativa N.º 031-2020-P-CSNJPE-PJ de 16 de marzo de 2020:

Artículo segundo: El desplazamiento de los jueces de los órganos jurisdiccionales designados a sus respectivas dependencias será solo para atender los casos urgentes establecidos en el artículo 4º de la Resolución



Administrativa N° 001-2020-P-CSNJPE-PJ, expedida el 02 de enero de los corrientes, que exija ineludible e impostergablemente su presencia

Toda vez que dicha decisión administrativa remite a la Resolución Administrativa N.º 01-202-P-CSNJPE de 2 de enero de 2020, con la finalidad de definir las materias entendidas como casos urgentes e inaplazables, el a quo debió acudir a ella para determinar si la vía judicial ordinaria se encuentra expedita para que sea recorrida en el caso concreto:

Artículo Cuarto: Constituyen pedidos urgentes lo siguiente:

1. Intervención de las comunicaciones y telecomunicaciones.
2. Interceptación e incautación postal
3. Aseguramiento e incautación de documentos privados
4. Levantamiento del secreto bancario y reserva tributaria
5. Videovigilancia
6. Allanamiento
7. Detención preliminar judicial
8. Prisión preventiva con detenido
9. Detención domiciliaria con detenido
10. Impedimento de salida
11. Retención por más de 4 horas – artículo 209 de Código Procesal Penal-

Si el *a quo* hubiese cumplido debidamente con su función de juez promotor, en tanto juez de los derechos fundamentales, habría advertido que, en la definición de casos urgentes e inaplazables, establecida por las resoluciones administrativas citadas y transcritas, no se incluyen los pedidos de cese de prisión preventiva ni de variación de la prisión preventiva por detención domiciliaria y cualquier otra forma de comparecencia con restricciones, sino únicamente solicitudes del Ministerio Público.

Tal situación torna inviable, en el caso concreto, el recurso previsto en la ley y, en palabras de la Corte IDH *[N]o pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios.*

Así, el a quo, por medio de una argumentación formularia, exclusivamente estructurada para desembarazarse de un caso difícil e incumplir su tarea como juez de la Constitución -que incluye la de tutelar los derechos fundamentales- se conformó con analizar la simple existencia normativa de vías judiciales paralelas, sin extender su razonamiento a si éstas eran efectivamente viables en el caso concreto, a los fines de determinar si los recursos judiciales anotados eran verdaderamente efectivos para establecer si ha habido o no una amenaza cierta, grave y de inminente realización a los derechos humanos del favorecido y dictar las medidas necesarias para impedir que ella se concrete.



El *a quo*, ni siquiera ha contemplado la intrínseca relación que existe entre los derechos a la vida y la salud de los reclusos con el derecho a no ser objeto de tratos inhumanos, crueles y degradantes, que el Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha detectado:

27. En un sentido similar se pronunció la Comisión Interamericana en el caso *Hernández Lima vs. Guatemala*, referido al fallecimiento del peticionario durante su detención a causa del tratamiento médico insuficiente que recibió tras haber sufrido un edema cerebral y un ataque de cólera. La Comisión destacó que, en virtud de la posición de garante especial, el Estado cometió una omisión que violó el "derecho a la integridad física, psíquica y moral, y a la prohibición de infligir tratos inhumanos, crueles o degradantes, consagrados en el artículo 5 de la Convención Americana"⁹.

28. Por ello, el Tribunal Constitucional considera que el derecho a la salud mental, como derecho social, es también un derecho fundamental y, por tanto, de eficacia vinculante para todas las personas. Por ende, no puede excluirse de su protección a las personas privadas de libertad en centros penitenciarios. Respecto de tales personas, solo operan las restricciones de derechos que se hayan dispuesto en la respectiva resolución judicial o las previstas en la respectiva ley de ejecución penal.¹⁰

Todas esas serias deficiencias, que están presentes en la resolución impugnada, ameritan que el órgano jurisdiccional superior, en cumplimiento de las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos y efectuando la interpretación sobre tales derechos reconocidos en la Constitución conforme a lo establecido en la Cuarta Disposición Final de nuestra Ley Fundamental, la revoque totalmente y, reformándola, ordene admitir a trámite la demanda y sustanciar el correspondiente procedimiento de habeas corpus.

POR TANTO:

Al Juzgado Penal de Turno suplico haber por presentado este escrito y por interpuesto el recurso de apelación que contiene y concederlo como corresponde, elevando los actuados a la Sala Superior competente para que se avoque a la causa y, luego de compulsar la existencia de los agravios denunciados, revoque totalmente la resolución impugnada y, reformándola, declare fundada la demanda.

Lima, 27 de marzo de 2020

¹⁰ STC Expediente N.º 4007.-2015-HC/TC, Fundamentos Jurídicos (FFJJ) 27-28.