EXP. N.° 03635-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JESÚS CARLOMAN ANDALUZ CERNA

# RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 11 de marzo de 2014

## VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jesús Carloman Andaluz Cerna contra la resolución expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 73, su fecha 24 de abril de 2013, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de autos; y,

## ATENDIENDO A

1. Que con fecha 11 de setiembre de 2012 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Primera Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque, solicitando que se declare la nulidad de la resolución N.° 8, de fecha 1 de agosto de 2012, que revocando la resolución N.° 3, de fecha 17 de julio de 2012, dictada por el juez del Sétimo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Chiclayo, que declaró fundada la tutela de derechos solicitada por el imputado [actual demandante], y excluyó del material probatorio las actas de reconocimiento fotográfico y en rueda de imputados, de fechas 2 y 25 de mayo de 2012, respectivamente; la reformó y declaró infundada la solicitud de tutela de derechos del recurrente, en el proceso sobre homicidio calificado que se le sigue. Sostiene que la resolución cuestionada viola sus derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, a la legítima defensa, al debido proceso, motivación y de defensa, ya que no se ha valorado que no participó su abogado en la diligencia de su reconocimiento y que ello la habría convertido en una fuente de prueba obtenida indirectamente con vulneración de un derecho fundamental.

2. Que mediante resolución N.° 1, de fecha 12 de setiembre de 2012, el Quinto Juzgado Civil de Chiclayo declara improcedente la demanda, por considerar que no existe agravio manifiesto a los derechos invocados. A su turno, la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque confirma la apelada, tras "inferir" "que en el caso sub judice no se configura una agresión manifiestamente grave a los derechos que la demanda enuncia" y que ello sería consecuencia de que "el derecho de defensa ... no ha sido suprimido sino relativamente restringido, aspecto que en la escala triádica de valoración de los derechos fundamentales, no logra un nivel tal que logre alcanzar a una

decisión estimatoria en esta vía excepcional del amparo", por lo que "no puede habilitarse a la justicia constitucional, como se pretende en el caso de autos, para determinar un reenfoque de las decisiones de la justicia penal ordinaria, ni puede el juez constitucional nuevamente valorar las pruebas ya actuadas...".

3. Que en diversas ocasiones, el Tribunal ha recordado que el amparo constitucional no es un proceso dentro del cual pueda prolongarse la controversia que acontece en el ámbito del proceso ordinario. Se ha puesto de relieve, en ese sentido, que la estructuración del proceso, la determinación y valoración de los elementos de hecho, la interpretación del derecho ordinario y su aplicación a los casos individuales son, por principio, asuntos propios de la jurisdicción ordinaria y, como tales, ajenos a la competencia de este Tribunal.

4. Que no obstante lo anterior, el Tribunal ha precisado que lo resuelto en el ámbito de la jurisdicción ordinaria puede ser revisado por los jueces constitucionales en aquellos casos en los que, al ejercer las funciones que les son inherentes, estos hayan practicado actos [u omisiones] que adolezcan intrínsecamente de déficits o errores en materia de derechos fundamentales. Tales déficits van desde no haberse considerado la aplicación de un derecho fundamental al resolver una cuestión regulada por el derecho ordinario; haber comprendido (o dejado de comprender) posiciones *iusfundamentales* que forman parte del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental o, en fin, cuando la resolución del caso legal concreto adolezca de deficiencias en la aplicación del principio de proporcionalidad, o la ponderación, según sea el caso.

5. Que, en el presente caso, el recurrente ha denunciado que al expedirse la resolución cuestionada no se habría considerado adecuadamente los alcances del programa normativo del derecho de defensa, pues pese a que el inciso 3) del artículo 189 del Nuevo Código Procesal Penal establece que el reconocimiento "Durante la investigación preparatoria deberá presenciar el acto el defensor del imputado o, en su defecto, el Juez de la Investigación Preparatoria, en cuyo caso se considerará la diligencia un acto de prueba anticipada"; sin embargo, en la practicada por el Ministerio Fiscal no estuvo su abogado defensor y ésta no la llevó a cabo el Juez de la Investigación Preparatoria.

6. Que el Tribunal observa que cuando esta misma observación se planteó ante la Sala emplazada, ésta sostuvo que "De una interpretación sistemática del artículo 189, inciso 03, del código procesal penal; con el artículo VIII del título preliminar del mismo código, se infiere que adquiere eficacia probatoria el reconocimiento de personas o cosas realizado durante la investigación preparatoria, dentro de la cual se encuentra la investigación preliminar, que se hubiera realizado en presencia de abogado, sin que la ausencia de tal letrado determine, por interpretación contrario sensu,

la ilicitud del reconocimiento efectuado, sino solo una infracción al rito o a la solemnidad que, de acuerdo a la teoría de la prueba prohibida, convierte a dicho reconocimiento en una prueba irregular, pero no en una prueba ilícita". Ello sería así "porque de acuerdo (sic) a lo previsto por el artículo VIII, inciso 02, del título preliminar del código procesal penal; solo carecen de efecto legal las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de las personas; es decir, con una flagrante o manifiesta violación al contenido o espacio irreductible de un derecho fundamental, como el derecho de defensa, que obliga a los órganos jurisdiccionales, de acuerdo a la denominada teoría relativa sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales, a ponderar en caso tal situación, es decir, a decidir, previo debate amplio, si es que una prueba que supone una infracción ritual y, a la vez, la inobservancia de un derecho fundamental, sea de tal entidad que se haya vaciado de contenido al derecho fundamental". Para luego concluir que tal estado de cosas "no se pudo verificar en la denunciada ausencia del abogado del imputado en el reconocimiento fotográfico, máxime si en al (sic) acta de reconocimiento personal efectuada días después, el 25 de mayo del año 2012, dicho letrado sí estuvo presente; quien, al haber sido notificado o haber tomado conocimiento con antelación de dicho acto de investigación preliminar; tuvo la oportunidad para cuestionar hasta el propio reconocimiento fotográfico realizado el 2 de mayo del año 2012, sin que dicha situación se advierta en el acta de reconocimiento personal...".

7. Que el Tribunal aprecia, igualmente, que tanto el órgano judicial emplazado como la segunda instancia en conocer de este proceso de amparo, admiten que el argumento sobre el cual se funda el cuestionamiento realizado por el recurrente está directamente relacionado con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa. Así mientras que la Sala Penal emplazada expuso las razones en las que se sustenta la decisión adoptada, y ésta se hace tomando en consideración lo que a su juicio garantizaría el derecho de defensa; en cambio, los órganos de la justicia constitucional, pese a rechazar la demanda liminarmente, han expresado consideraciones que tienen que ver con el fondo de la cuestión controvertida. Así el Juez del Quinto Juzgado Civil de Lambayeque expresó: "En consecuencia se concluye que no se ha vulnerado el contenido constitucionalmente protegido de su derecho a la defensa del actor en el Expediente 3254-2012 sobre Homicidio, ni tampoco su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, puesto que la Resolución Judicial que se cuestiona ha sido emitida conforme a las garantías constitucionales establecidas". En tanto que la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque concluyó "que en el caso sub judice no se configura una agresión manifiestamente grave a los derechos que la demanda enuncia" y que ello sería consecuencia del hecho que "el derecho de defensa ... no ha sido suprimido sino relativamente restringido, aspecto que en la escala triádica de valoración de los derechos fundamentales, no logra un nivel tal que logre alcanzar a una decisión estimatoria en esta vía excepcional del amparo", por lo que "no puede habilitarse a la justicia constitucional, como se pretende en el caso de autos, para determinar un reenfoque de las decisiones de la justicia penal ordinaria, ni puede el juez constitucional nuevamente valorar las pruebas ya actuadas...".

8. Que en opinión del Tribunal, es irregular y contrario al artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional que, pese a que una demanda [y su pretensión] esté relacionada con el contenido protegido de un derecho fundamental, como de las resoluciones de ambas instancias previas se desprende inobjetablemente, sin embargo, ésta resulte rechazada liminarmente, tras un pronunciamiento sobre el fondo. El artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional solo exige del Juez del Amparo determinar o constatar si la acción u omisión que se cuestiona tiene el efecto o la propiedad de irradiar sus efectos sobre el ámbito protegido del derecho fundamental alegado. Se trata de una constatación fáctica y, por tanto, no comporta un juicio de validez, es decir, una conclusión acerca de si tal acción u omisión es injustificada y, por ello, incompatible con el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental. El resultado de un análisis de esta naturaleza es: (a) Si existe una intervención, es decir, si la acción u omisión interviene o restringe una posición iusfundamental *prima facie* garantizada por el derecho que se invoca, entonces la demanda debe admitirse, a los efectos de que con la participación del emplazado se determine si dicha intervención se encuentra o no justificada. (b) Si dicha intervención no existiera, lo que se presenta todas las veces en que el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado no tiene una relación con la pretensión que se solicita, la demanda entonces deberá declararse improcedente. En el presente caso, como antes se advirtió, pese a que todas las instancias precedentes consideraron que se encontraban en el supuesto (a), sin embargo, obraron bajo la conclusión del supuesto (b), impidiendo de ese modo que la Sala Penal emplazada pueda participar del proceso.

9. Que por otro lado, el Tribunal nota que las decisiones expedidas por las instancias precedentes del amparo contienen errores desde el punto de vista del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En el primer caso, si bien concluyen que el acto procesal cuestionado no supone ningún perjuicio para el recurrente –"puesto que en dicha diligencia solo era trascendente que el testigo 1000 reconociera al presunto responsable del delito de homicidio (delito que, por cierto, se imputa al recurrente)–, sin embargo, no expresan cuáles son esas razones que justificarían la ausencia del perjuicio declarado. Y en el caso de la Sala Especializada en Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, la resolución contra la que se ha interpuesto el recurso de agravio constitucional tampoco expresa las razones por las cuales la "restricción relativa" del derecho de defensa, que admite haber ocurrido con el acto reclamado, "...no logra un nivel tal que logre alcanzar a una decisión estimatoria en esta vía excepcional del amparo", "...en la escala triádica de valoración de los derechos fundamentales".

10. Que, por estas razones, y teniendo en consideración que toda persona imputada de la

comisión de un hecho punible debe ser considerada inocente y, por tanto, ser tratada como tal mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada, con una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales; y, asimismo, que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo para reclamar por toda acción u omisión que viole sus derechos, el Tribunal considera que es de aplicación el segundo párrafo del artículo 20 del Código Procesal Constitucional, por lo que al declararse la nulidad de todo lo actuado, deberá ordenarse que se admita la demanda, y se siga con el trámite de ley que corresponda.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**RESUELVE** con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega,

1. Declarar **NULO** todo lo actuado desde fojas 46, inclusive.

2. Ordena que se admita a trámite la demanda y se siga el trámite de ley

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI**
**VERGARA GOTELLI**
**MESÍA RAMÍREZ**
**CALLE HAYEN**
**ETO CRUZ**
**ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03635-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JESUS CARLOMAN ANDALUZ
CERNA

## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso la resolución traída a mi Despacho decide declarar la nulidad de lo actuado y dispone se admita a trámite la demanda, puesto que "(...) toda persona imputada de la comisión de un hecho punible debe ser considerada inocente y, por tanto, ser tratada como tal mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada, con una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales; y asimismo, que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo. (...)" En tal sentido se observa que en dicha resolución se resuelve por la nulidad de la resolución venida en grado, cuando en puridad lo que se ha advertido un error en el criterio del juez al momento de rechazar liminarmente la demanda –conforme se observa de los argumentos esbozados para sustentar la decisión del caso–, es decir estamos ante un error al juzgar y no ante un vicio dentro del proceso. Asimismo en el fundamento 10 de la resolución puesta a mi vista se hace referencia al artículo 20° que sustenta lo referido al vicio dentro del proceso, y en el mismo fundamento se expresa que lo pretendido tiene contenido constitucional y puede ser revisado vía proceso de amparo, lo que no implica un vicio procesal sino indica un error al juzgar. Por ello advierto que en la parte resolutiva se incurre en un error al utilizar el término **NULO** cuando el término utilizado debe ser la **REVOCATORIA**, lo que expresa una confusión respecto a estas figuras.

2. Es así que en el proyecto puesto a mi vista se observa que se declara la nulidad cuando en realidad se refieren a la Revocatoria, razón por lo que quiero precisar las diferencias entre una y otro instituto procesal. La revocatoria está referida a un error en el razonamiento lógico jurídico -error *in iudicando* o error en el juzgar-, correspondiéndole al superior la corrección de dicho razonamiento que se reputa como errado.

3. El instituto de la nulidad en cambio suele definirse como la sanción de invalidación que la ley impone a determinado acto procesal viciado, privándolo de sus efectos jurídicos por haberse apartado de los requisitos o formas que la ley señala para la eficacia del acto. Es importante dejar establecido que la función de la nulidad en cuanto sanción procesal no es la de afianzar el cumplimiento de las formas por la forma misma sino el de consolidar la formalidad necesaria como garantía de cumplimiento de requisitos mínimos exigidos por la ley. Por tanto es exigible la formalidad impuesta por la ley y detestable el simple formalismo por estéril e ineficaz. Cabe expresar que precisamente el artículo 20° del Código Procesal Constitucional regula la figura de la nulidad ante un vicio dentro del proceso

constitucional, no pudiéndose aplicar cuando nos referimos a la revocatoria.

4. Por ello advirtiéndose en el proyecto que el juez ha incurrido en un error al juzgar y no en un vicio en la tramitación del proceso de amparo por parte de las instancias precedentes, corresponde entonces la aplicación de la figura de la revocatoria y no de la nulidad, por lo que el término utilizado en la parte resolutiva es errado.

Es por lo expuesto considero que en el presente caso resulta aplicable la figura de la **REVOCATORIA** del auto de rechazo liminar, debiéndose en consecuencia disponerse la admisión a trámite de la demanda, con el correspondiente emplazamiento a los demandados.

Sr.

**VERGARA GOTELLI**

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL