



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

MÉTODO DE CASO JURÍDICO

**“El Recurso de Agravio Constitucional excepcional por vulneración del Orden
Constitucional en el delito de Lavado de Activos” – STC N° 5811 – 2015 - PHC/TC;
Caso Nadine Heredia Alarcón “**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

AUTOR : VARGAS TUESTA, Johnattan

San Juan Bautista – Loreto – Maynas – Perú

2016

PÁGINA DE APROBACIÓN

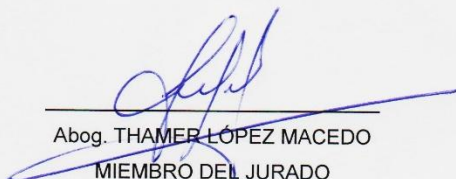
Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentada en acto público el día Lunes 07 de noviembre del 2016 a las 18.30 horas, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



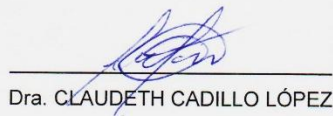
Mgr. ROGER A. CABRERA PAREDES
PRESIDENTE DEL JURADO



Abog. NESTOR FERNANDEZ HERNANDEZ
MIEMBRO DEL JURADO



Abog. THAMER LÓPEZ MACEDO
MIEMBRO DEL JURADO



Dra. CLAUDETH CADILLO LÓPEZ
ASESOR

DEDICATORIA:

Dedico el presente trabajo a Dios creador del Alfa y Omega de todo lo visible e invisible; a mi querida mamá Rosita Linares, que forma parte del jardín del cielo; por el regalo de mis padres Segundo Francisco y Nilda Isidora, guía e instructor respectivamente de mi vida; de la compañía de mis hermanos Anthony Frank y Cindy Miluska quienes me impulsan a seguir adelante; de mi sobrino adorado Francisco Gabriel "Gabito" quien endulza mis días y a mi novia que de igual dimensión a mi familia significa mucho para mí, Selva Delicia Panduro Acosta, quienes con su ánimo y ternura me nutren del impulso necesario para escalar un peldaño más que se presenta en mi vida.

AGRADECIMIENTO:

Gracias infinitas a Dios, por la vida, a nuestro catedrático, quien nos brinda su conocimiento sin mezquindad ni celo, ayudando con sus enseñanzas y su experiencia profesional; y finalmente a todos aquellos que contribuyeron al desarrollo del presente trabajo.



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

En la ciudad de Iquitos, a las 18:30 horas del día Lunes 07 del mes de Noviembre del año 2016, se reunió el Jurado Examinador, que firma al final del presente documento, para evaluar la sustentación del bachiller:

JOHNATTAN VARGAS TUESTA

En la modalidad de: **TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL – METODO CASO JURIDICO**, con el tema **"El Recurso de Agravio Constitucional Excepcional por Vulneración del Orden Constitucional en el Delito de Lavado de Activos STC N° 5811-2015-PHC/TC Caso: Nadine Heredia Alarcón "**

Después de las deliberaciones correspondientes, se procedió a evaluar:

Indicador	Examinador 1	Examinador 2	Examinador 3	Promedio
Dominio del Tema	4	4	4	
Calidad de redacción	3	3	3	
Competencia expositiva (calidad conceptual, coherencia y argumentación)	4	4	4	
Calidad de las respuestas	3	4	3	
Uso de terminología especializada	3	3	3	
Calificación final	17	18	17	

Calificación final (en letras) Diecisiete

Leyenda:

Indicador	Descripción	Puntaje
A	Deficiente	1
B	Regular	2
C	Satisfactoria	3
D	Optima	4


Presidente :Mgr. ROGER A. CABRERA PAREDES


(Firma)

Miembro :Abog. NESTOR FERNANDEZ HERNANDEZ


(Firma)

Miembro :Abog. THAMER LÓPEZ MACEDO


(Firma)

INDICE DE CONTENIDO

	Pág.
DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
RESUMEN	VIII
CAPITULO I: Introducción	10
CAPITULO II: Marco Referencial	12
2.1. Definiciones Teóricas	12
2.2. Definiciones Conceptuales	15
2.2.1. Características del delito de lavado de activos o blanqueo de activos	16
2.2.2. Etapas de lavado de activos	19
2.3. Objetivos	25
2.3.1. Objetivo general	25
2.3.2. Objetivos específicos	25
2.4. Variables	25
2.4.1. Identificación de las variables	25
Variable independiente	25
Variable dependiente	25
2.5. Supuestos	26
CAPITULO III: Metodología	27
3.1. Método de investigación	27
3.2. Muestra	27
3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	27
3.4. Procedimiento de recolección de datos	27
3.5. Validez y confiabilidad del Estado	28
3.6. Plan de Análisis, Rigor y Ética	28

CAPITULO IV: Resultados	29
CAPITULO V: Discusión	32
CAPITULO VI: Conclusiones	34
CAPITULO VII: Recomendaciones	37
Referencias Bibliográficas	40
Anexos	42
Anexo 1: Matriz de consistencia	43
Anexo 2: Instrumento de recolección de datos	45

RESUMEN

En el presente trabajo el autor realiza un análisis de la sentencia recaída en el Expediente STC N° 5811-2015-PHC/TC – CASO: NADINE HEREDIA ALARCÓN, en donde la controversia tiene génesis ante una nueva investigación en Etapa Preliminar (Fiscal), por el presunto delito de Lavado de Activos, hechos que fueron investigados según la demandante en una anterior oportunidad, donde fue archivada por no haberse encontrado en su contra indicios al menos razonables para continuar con la investigación.

De igual modo, en la presente sentencia se aprecia la aplicación del Recurso de Agravio Constitucional excepcional por Vulneración del Orden Constitucional en el delito de Lavado de Activos, por qué motivo, simple, teniendo en cuenta la gravedad del delito que se investiga como Lavado de Activos, resulta siempre necesario realizar una prolija investigación y tratar de evitar la expansión de este pluriofensivo delito que equivale a la “nueva modalidad de Criminalidad Organizada”

El Recurso Extraordinario sub examine, es una alternativa para las entidades del Estado que les permite acudir al Tribunal Constitucional utilizando Recurso de Agravio Constitucional (RAC), a pesar de tener la calidad de demandados, es decir causantes del presunto “perjuicio” ó “agravio” del derecho fundamentales u conexos de los demandantes; esta figura poco inusual en el Derecho Procesal, se brinda para evitar proteger en la impunidad a las personas, Organizaciones Criminales o Empresas Delictivas, dedicadas al delito de Lavado de Activos.

Se logra advertir por parte del Máximo intérprete de la Constitución, un acertado y prolijo análisis que permite hacer entender la razón de la existencia del Recurso Excepcional de Agravio Constitucional ante investigaciones por, la presunta comisión del delito de Lavado de Activos, y es que permitir el incremento de este Tipo Penal, Significa sin duda alguna riesgo de causar desbalance a todos los poderes del Estado y perder el Estado de Derecho que tanto nos ha costado concebir.

No resulta vulnerar el Principio – Derecho del Nebis In Idem, si la investigación primigenia del delito de Lavado de Activos se ha llevado de forma “negligente” por el Fiscal Responsable; cuando eso suceda, resulta aplicable “reactivar” las investigaciones concluidas en Etapa Fiscal, y continuar la misma ante la existencia de nuevos indicios que no han sido detectados ni advertidos en la investigación primigenia, y más bien forman

parte de los indicios o evidencias de la investigación actual que es cuestionada por la parte demandada, donde advierte que está siendo investigado otra vez por la presunto comisión del mismo delito que en su oportunidad fue archivada; por ende, de la revisión de la Sentencia descrita en líneas ut supra, se puede advertir que no existe transgresión alguna del Derecho a la Libertad o delito conexo a éste que haya hecho declarar fundada la demanda de habeas corpus, por parte de la demandante Nadine Heredia Alarcón.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional ha establecido como doctrina jurisprudencial las reglas que deben seguir, respetar y acatar los jueces al momento de evaluar la razonabilidad del plazo de investigación en los delitos de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos.

En este sentido, precisó que en estos tipos penales los jueces deben evaluar la complejidad del asunto en función del número de investigados, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales de las actuaciones que se requieran para investigar, así como la colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo solicite el Ministerio Público.

Por esta razón y teniendo presente que los jueces han venido fallando en forma mecánica al momento de contabilizar el plazo de investigación a cargo del fiscal y como consecuencia de ello, fomentando la impunidad en el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, el Tribunal, teniendo presente la obligación impuesta por el artículo 8° de la Constitución, ha establecido que: “En los procesos constitucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos en los que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra excepcionalmente habilitada — independientemente del plazo- para la interposición del recurso de agravio constitucional, el mismo que debe ser concedido por las instancias judiciales”.

De este modo, el Tribunal Constitucional a través de esta sentencia frena los abusos y excesos de los jueces al momento de evaluar la razonabilidad del plazo de investigación preliminar a cargo del Ministerio Público, puesto que como es de conocimiento general, existe una gran cantidad de investigados por el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos que en forma irregular vienen siendo excluidos de las investigaciones, a pesar de que la Constitución y diversos instrumentos internacionales ratificados por el Perú establecen que el Estado tiene la obligación de combatir y sancionar el tráfico ilícito de drogas y Lavado de Activo.

De otro lado, el Tribunal Constitucional manifiesta que el principio del Nebis in ídem en materia de investigación preliminar es dinámico, siempre y cuando se advierta una deficiente labor al investigar; de igual modo, se aprecia el caso de existir una demanda constitucional esta pueda ser revisada por otra en cuyos fundamentos y derecho mejor encuadren con el objeto de emitir el debido pronunciamiento.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1. Definiciones Teóricas

ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. (2015), en su investigación titulada “La prueba en el delito de Lavado de Activos”, llegó a las siguientes conclusiones:

El blanqueo de capitales se encuentra estrechamente ligado a la criminalidad organizada. Desde el punto de vista criminológico, la expansión de este fenómeno refleja el desarrollo de los comportamientos delictivos; en concreto, el paso que va de la criminalidad individual y local a otra más corporativa, crimen organizado, frecuentemente practicada a nivel internacional. La criminalidad económica no está vinculada necesariamente a la criminalidad organizada, pero en la mayoría de las veces existe una organización criminal que actúa en la comisión de estos delitos, sea por su estructura internacional, sea por el tipo de delito que es realizado.

Reseñando las obligaciones internacionales del Estado peruano en materia de lavado de activos se puede concluir lo siguiente: a).- Los instrumentos internacionales vinculantes y no vinculantes (soft law) han descrito cuatro grupos de comportamiento susceptibles de ser considerados actos de lavado de activos, actos de conversión y transferencia, actos de ocultamiento y encubrimiento, actos de adquisición, posesión y utilización, y, todas las formas de participación o contribución con actos de lavado de activos; b).- que según los instrumentales internacionales sobre la materia el objeto del delito de lavado de activos son “bienes” provenientes de delitos graves; c).- los elementos subjetivos del delito de lavado de activos, según los instrumentos internacionales sobre la materia, como son el conocimiento, la intencionalidad y el propósito podrán inferirse de las circunstancias fácticas objetivas de cada caso; d).- el Estado tiene la obligación de armonizar su legislación interna a las disposiciones dimanantes de los tratados internacionales sobre lavado de activos, esto es, calificar determinadas conductas como actos de lavado de activos, precisar que son posibles los supuestos de auto lavado, determinar que los “bienes” objeto de delito de lavado de activos pueden provenir de cualquier delito grave, y, aplicar la regla probatoria sobre el aspecto subjetivo del delito en cuestión .

Resulta necesario verificar el grado de armonización de la legislación interna peruana en relación a los instrumentos internacionales sobre la materia de lavado de activos. Ahora bien, como se sabe la criminalización primaria es el acto y el efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina o permite la punición de ciertas personas. Se trata de un acto formal, fundamentalmente programático, pues cuando se establece que una acción debe ser penada, se enuncia un programa, que debe ser cumplido por agencias diferentes a las que lo formulan. Por lo general, la criminalización primaria la ejercen agencias políticas (parlamentos y ejecutivos), en tanto que el programa que implican lo deben llevar a cabo las agencias de criminalización secundaria (policías, jueces, fiscalía, agentes penitenciarios). Mientras que la criminalización primaria (hacer leyes penales) es una declaración que usualmente se refiere a conductas o actos, la criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas.

El delito de lavado de activos es una figura autónoma y pluriofensiva, que protege prioritariamente el bien jurídico sistema socioeconómico, fundamentalmente la libre competencia, como tal busca resguardar bienes jurídicos diferentes al bien jurídico tutelado por el delito de tráfico ilícito de drogas u otros delitos generadores de las ganancias ilícitas. Esta postura recoge en lo esencial, la preocupación contenida en el preámbulo de la Convención de Viena de 1998, donde se advierte sobre el peligro que suponen los grandes rendimientos financieros obtenidos por las organizaciones criminales transnacionales que permiten “invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad en todos sus niveles”. Con lo que se denota el carácter pluriofensivo del lavado de activos que afecta diversos sectores de la economía y de la sociedad. Así una tendencia de la actuación del crimen organizado es alterar las reglas de la libre competencia en un mercado, ya que, determinados sectores económicos van a sufrir más intensamente las consecuencias del blanqueo de capitales, debido a que se muestran especialmente favorables para la canalización de los recursos delictivos.

La estructura del tipo penal peruano no exige esa vinculación entre el delito previo y los bienes de origen ilícito, en el texto punitivo peruano solo se exige que la acción del sujeto activo recaiga sobre un bien de origen ilícito. Los artículos 1,2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106, tienen una estructura idéntica respecto a las características del objeto sobre el

que recaen los diversos comportamientos, a través de la expresión “(...) cuyo origen ilícito conoce o debía presumir (...)”. En el caso peruano, no aparece el delito previo como componente de la estructura del tipo penal, basta con inferir de las circunstancias del caso que el sujeto activo conocía el origen ilícito de los bienes objeto del delito de lavado de activos. Esto es, basta con acreditar o inferir una cualidad o característica del objeto sobre el que recae la acción en el delito de lavado de activos.

REATEGUI SANCHEZ, James. (2014), en su investigación titulada “Derecho Penal – Parte Especial (volumen 2)”, llegó a las siguientes conclusiones:

El delito de lavado de activos es considerado como aquel que pertenece al “Derecho penal moderno”, y dicha conducta delictiva surge como consecuencia de las organizaciones criminales¹. La finalidad de las organizaciones criminales es optimizar las ganancias para el grupo o para un miembro del mismo y el lavado de dinero consiste en la ocultación de los frutos de actividades delictivas con el fin de disimular su origen ilícito². La literatura y la doctrina suelen atribuir al negocio de las drogas ilegales, es decir, el denominado narcotráfico, la necesidad de reciclar el dinero obtenido ilícitamente en circuitos legales³.

De esta manera, el fenómeno del lavado de activos se definiría por la legitimación aparente del título relativo a bienes provenientes de la comisión de delitos. Así, siendo que el origen ilícito de la ganancias, no desaparece (con la conducta concreta de blanqueo los bienes no quedan legitimados, sino que siguen siendo tan ilegítimos como antes de la operación), se efectúan una serie de actos dirigidos a lograr, sobre el dominio de tales ganancias de origen ilícito, una apariencia de legitimidad⁴. Se identifica como lavado de activos a todo acto o procedimiento realizado para dar una apariencia de legitimidad a los bienes y capitales que tienen un origen ilícito⁵.

¹ DÍAZ CABALLERO, Jorge Luis. “El bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos”. En: Actualidad jurídica, tomo 174, Mayo 2008, p.126.

² PINTO, Ricardo M. Revista Argentina de Ciencia Política, p. 298.

³ SOBERON GARRIDO, Ricardo. Lavado de Dinero: El sistema legal y su impacto socioeconómico. Lima: CAJ 2000, P.46.

⁴ ALPACA PÉREZ, Alfredo. “Algunos argumentos a favor de la libre y leal competencia como bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos”. En: Gaceta Penal y Procesal Penal, tomo 21, marzo 2011, Lima, p. 38.

⁵ Véase: Acuerdo Plenario N° 03-2010, expedido por la Corte Suprema de la República. Fecha 16 de noviembre del 2010.

Tenemos que decir que el Perú no es un país que se puede considerar un paraíso para el lavado de dinero; primero porque nuestro sistema financiero no es atractivo, no tiene la dimensión, velocidad o tecnología que requiere para ello, pero además porque somos un país en el que el acento está puesto básicamente en la fase de producción y transformación primaria de la droga; sin embargo, también es verdad que aquí se lava dinero en la medida en que hay organizaciones vinculadas al tráfico ilícito de drogas que operan en el territorio nacional, pese a lo cual, curiosamente, no hay un solo caso en el que se haya producido una sanción judicial por este tipo de actividades⁶.

Sobre la procedencia del recurso de agravio constitucional excepcional por vulneración del orden constitucional:

A través de la STC 02748-2010-11C/TC y la STC 01711-2014-HC/TC, el Tribunal Constitucional estableció como doctrina jurisprudencial vinculante la procedencia del recurso de agravio constitucional a fin de que esta instancia revise, en forma excepcional, la sentencia estimatoria emitida en un proceso constitucional destinado a la revisión judicial de procesos penales sobre lavado de activos, entre otros casos.

2.2. DEFINICIONES CONCEPTUALES.

De otro lado, no debe descartarse ab initio que una sentencia estimatoria de segundo grado pueda ser lesiva de otros bienes constitucionales. Su calidad de estimatoria no implica necesariamente que sea conforme a la Constitución. Su verificación está por tanto abierta al control por parte del Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional; más aún, cuando se trata de preservar el orden constitucional. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, dicho recurso procede también, inclusive cuando se trate de sentencias estimatorias de segundo grado, de manera excepcional, en los siguientes casos: a) tráfico ilícito de drogas, b) lavado de activos, c) terrorismo⁷.

El TC llega a desarrollar este nuevo instrumento jurídico debido a que su labor no solo se limita a la tutela y optimización de los derechos fundamentales, “sino también controla el correcto funcionamiento de los órganos del Estado, de manera que se preserven las

⁶ UGAZ, José. Comisión Andina de Juristas, Lavado de Dinero: El sistema legal y su impacto socioeconómico. Lima: CAJ, 2000, P.90.

⁷ Véase: Sentencia N° 01711-2014-PHC/TC, caso Víctor Polay Campos, expedido por el Tribunal Constitucional. Fecha 08 de abril del 2014.

competencias establecidas por la Norma Fundamental y en definitiva, prevalezca el principio de supremacía constitucional”.[4] Además de esta función — que tendría su fundamento en el principio de corrección funcional- el TC señala que tiene como deber la protección del orden constitucional, y “debe estar provisto de las herramientas e instrumentos procesales idóneos para tal efecto, para evitar que por ‘defecto’, se terminen constitucionalizando situaciones que, aunque aparecen revestidas de un manto de “constitucionalidad”, en la práctica contienen un uso fraudulento de la Constitución o bajo el manto protector de los derechos fundamentales, se pretenda convalidar la vulneración de aquellos o una situación en la que se ha configurado un abuso de derecho”.[5]

Anteriormente, el TC en la sentencia recaída en el Exp. N° 02748-2010- PHC/TC, había establecido las reglas procesales que se deben seguir al momento de evaluar la razonabilidad de la duración de la investigación preliminar en los casos de presunto delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos. En esta sentencia el TC precisó que los jueces deben evaluar la complejidad del caso en función de criterios objetivos y subjetivos especificados en la sentencia, añadiendo que los procuradores del Estado podrán interponer RAC aún si existe resolución estimatoria de segundo grado y con prescindencia del plazo.

2.2.1. Características del delito de lavado o blanqueo de activos

El llamado lavado de dinero o blanqueo de capitales constituye una moderna forma de criminalidad que tiene como finalidad borrar la huellas de la ilícita procedencia de grandes capitales obtenidos no sólo del tráfico ilícito de drogas⁸, sino, también, de otras actividades delictivas como el terrorismo, tráfico de armas, proxenetismo, etc.

En esta forma delictiva encajan, pues, todas aquellas acciones destinadas a disimular o legitimar los grandes beneficios económicos derivados de cualquier delito.

A las entidades financieras les corresponde identificar las actividades de blanqueo de capitales provenientes de ilícitos tan graves como el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo

⁸ Es claro que el fenómeno del blanqueo de dinero se encuentra conectado, en primer lugar, con el tráfico de drogas, por cuanto esta actividad ilícita es una de las que más lucro proporcionan, como también es la que, por razones de desgaste y perturbaciones sociales, más impacto ocasiona o provoca en la opinión pública. Además, la necesidad del blanqueo también se liga al dinero proveniente de otras fuentes igualmente rentables, especialmente el que proviene de la práctica organizada de la prostitución, del juego clandestino, venta de armas o hasta extorsión. También se dice que actividades delictivas organizadas ya han entrado en el complejo mundo de la informática y de la fabricación de medicamentos (sobre este punto, véase ICrauskopf, Lutz: «Geldwascherei und organisiertes Verbrechen als europäisches Herausforderung», Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 108 (1991), p. 386-387.

y la delincuencia desarrollada a través de asociaciones delictivas⁹. Se debe tener en cuenta, además, que el lavado de dinero se puede llevar a cabo tanto en el sistema financiero como en el mercado de capitales¹⁰.

Por esta razón, no consideramos que la utilización o el abuso del sistema financiero y bancario constituya, exclusivamente, un elemento identificativo del blanqueo de capitales¹¹.

Así, por ejemplo, en EE.UU. los recicladores de dinero ilícito colocan sus depósitos en efectivo a través de casas de corretaje, para comprar acciones o para estacionarlas y luego hacer que la casa de brokers las transfiera a otro país o emita un cheque de gerencia. Para evitar eso, casi todas las casas de brokers ya no aceptan efectivo. Entonces el otro sistema de lavar el dinero ilegal es utilizando el mercado de valores o firmas de productos primarios. Mediante la inversión se establece una estructura de empresas escondidas u hombres de paja, gente «alias», amigos que invierten en el mercado el dinero depositado allí. Se obtienen intereses que se utilizan para comprar otros instrumentos financieros, sobornar autoridades, etc.

Otra de las formas de lavar dinero es utilizando las compañías de seguros. El lavador compra un seguro de vida y paga la prima en total. Normalmente la póliza es por más de un millón de dólares y luego en un año o dos pide un préstamo sobre el valor de la póliza o termina el contrato de seguro, entonces recibe los fondos y al hacerlo ya ha lavado el dinero.

Las Características del lavado de activos son:

- 1) Es un delito de cuello blanco. El lavador de dinero no es aquel que produce la droga, ni tampoco el que la comercializa, sino es aquella persona que tiene conocimientos especiales, conocimientos de carácter económico y financiero y tiene, generalmente, un estatus elevado dentro de la sociedad.

⁹ El sistema financiero -dice Isidoro Blanco- ha sido siempre una vía natural de tránsito para las operaciones de lavado de dinero de procedencia ilícita. Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales. Ed. Gomares, Granada, 1999, p. 2.

¹⁰ En este sentido, Moran Ortega señala que el lavado de dinero puede darse dentro y fuera del sistema financiero. También se lava dinero ilícito en las Acasas de cambio, en la bolsa, en la compra y venta de bienes, en la importación, etc. Por esta razón, son muchas las instituciones que deberían intervenir en su combate: CONASEV, BCR, SUNAT, SUNAD, etc. Requerimientos de la nueva regulación bancaria en materia de lavado de dinero. Ponencia realizada en el Seminario Internacional sobre Lavado de Dinero organizado por la SBS, Lima, 1997, p.45.

¹¹ Tal como lo sostiene Isidoro Blanco. Op. cit., p.8.

- 2) Que el lavado de dinero debe tener como objeto de la acción a bienes provenientes de un delito. Por bienes se entiende, según la Convención de Naciones Unidas de 1988, «los activos de cualquier tipo, corporales e incorporeales, muebles raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la , propiedad u otros derechos sobre dichos activos».

La actividad de blanqueo -dice Parla Costa- es en sí misma una criminalidad derivada, de segundo grado o inducida. En términos muy simples e inequívocos: sólo hay necesidad de blanquear dinero si éste proviene de actividades 'primitivamente ilícitas'¹².

- 3) Tales bienes han de tener su origen en un delito grave, no limitándose a los delitos de tráfico de drogas.
- 4) Para que se configure el lavado de activos; el autor no debe haber tenido ningún grado de participación en el delito precedente. En otras palabras, el «lavador» ha de intervenir con posterioridad a los hechos generadores de bienes o efectos.
- 5) Puede darse el caso de que el delito antecedente al blanqueo de capitales sea, también, un delito similar.
- 6) El delito de Lavado de Dinero no exige ningún ánimo especial en el agente.
- 7) El lavado de dinero se lleva a cabo, generalmente, a través de operaciones complejas que muchas veces carecen de sentido económico, pues no están destinadas al lucro en la actividad comercial, sino tienen como objetivo ocultar la actividad ilícita de la cual provienen los fondos.

Esquemáticamente pueden ser distinguidos en el proceso de blanqueo de capitales tres tramos, por lo general sucesivos: la colocación de los fondos en el sistema financiero, el ensombrecimiento de la propiedad y procedencia de los mismos y, finalmente, la dotación de una apariencia de licitud (en el siguiente capítulo abordamos este tema en forma más pormenorizada).

En la doctrina penal nacional, ya era mayoritaria la opinión que proponía la modificación del Código penal para no limitar la represión del delito de lavado de dinero, pues los artículos 296-A y 296-B sólo comprendían el reciclaje de capitales provenientes del

¹² El blanqueo de capitales (algunas reflexiones a la luz del Derecho penal y de la política criminal) , en: Hacia un Derecho Penal económico europeo, Madrid, B.O.E., 1995, p. 663

tráfico ilícito de drogas¹³. Haciendo caso de esta comente doctrinaria, el legislador nacional, a través de la del Decreto Legislativo 1106, también reprime el lavado de activos provenientes de delitos contra la administración pública, secuestro, proxenetismo, tráfico de menores, defraudación tributaria, delitos aduaneros u otros similares que generen ganancias ilegales.

En otras legislaciones ya se había ampliado el alcance de la represión del lavado de dinero, al aceptarse que el objeto material del delito (bienes, dinero, etc.) podía ser obtenido mediante la comisión de ilícitos distintos al narcotráfico. Así, por ejemplo, México, Brasil, Paraguay, Argentina, Colombia, Bolivia, Uruguay, El Salvador, etc.

2.2.2. Etapas del lavado de activos

El lavado de activos se lleva a cabo a través de una serie de actividades, muchas de ellas vinculadas al sector financiero. De allí que la opinión mayoritaria en la doctrina coincide al señalar que el lavado de activos es, en realidad, un proceso delictivo complejo, que requiere de una particular especialización en los "blanqueadores" o agentes del delito.

Resulta innegable que los delitos que generan ingentes cantidades de dinero dificultan la labor de ocultamiento de su origen y, más aún, su reinversión para la comisión de nuevos delitos. El lavado de activos -sobre todo en sus manifestaciones transnacionales- precisa, por ello, el despliegue de una actividad coordinada, organizada y racionalizada. No puede desarrollarse en forma individual o a través de la participación de pocas personas.

La realidad nos viene demostrando que el lavado de activos que alcanza mayores cotas de impunidad es el que se realiza a través de organizaciones criminales, sobre todo aquél en el que están en juego cientos o miles de millones de dólares. Esto porque el denominado "crimen organizado" o las asociaciones delictivas vinculadas al lavado de activos poseen los medios técnicos, profesionales y logísticos necesarios para lograr separar determinados bienes respecto de su origen delictivo.

¹³ En este sentido, Peña Cabrera, Raúl: Tratado de derecho penal, T. IV, Ediciones Jurídicas, Lima, 1994, p.186; Frisancho Aparicio, Manuel: Drogas y Ley penal, Ediciones Legales, Lima 2000, p. 127; Lamas Puccio, Luis: Op. cit., p. 20.

Tomando en cuenta lo arriba señalado, se puede llegar a precisar las etapas por las que se desarrolla el lavado de activos. En tal sentido, el GAFI ha acometido el estudio de la cuestión en base a la existencia de tres etapas sucesivas claramente diferenciadas. Según las estimaciones del citado organismo internacional, la primera de ellas -fase de colocación- estaría destinada a hacer desaparecer la enorme cantidad de dinero en metálico derivado de actividades ilegales mediante el depósito del mismo en manos de intermediarios financieros, a la adquisición de títulos al portador, etc. Una vez reducido ese ingente numerario, el patrimonio resultante quedaría sometido en segunda instancia a un buen número de transacciones -fase de conversión- dirigidas a asegurar en lo posible el distanciamiento de esos bienes respecto de su origen ilícito. Finalmente, el blanqueo concluiría con la fase de integración, en la que la riqueza obtendría la definitiva máscara de licitud mediante la oportuna introducción en los cauces económicos regulares.

La mayoría de legislaciones reprime penalmente cada una de estas etapas, sin importar que el "ciclo" o "reciclaje del dinero"¹⁴ de procedencia ilícita se haya completado.

Para lograr mayor claridad expositiva, analizamos cada una de las etapas del lavado de activos o blanqueo de capitales, tomando en cuenta la doctrina que divide esta actividad en: **a) fase de colocación u ocultación, b) fase de conversión, c) fase de integración en la economía oficial.**

- a) **Fase de colocación u ocultación:** la manipulación del dinero al contado. Las grandes organizaciones, bloqueadas por una formidable masa física de riqueza, se ven obligadas a transformar ese dinero corriente en otros activos susceptibles de ser reintroducidos de un modo más discreto en los cauces propios de una economía desmetalizada. De hecho, los expertos de la Policía y de la finanzas coinciden al afirmar que sólo durante esta etapa de colocación es posible detectar y descubrir eficazmente el blanqueo de capitales; una vez que el flujo de riqueza se ha inyectado en los cauces económicos, las operaciones comerciales y

¹⁴ Según se ha venido afirmando desde la doctrina italiana, el ricic/aggio no es más que un ejercicio de separación a partir del cual se procura el alejamiento de unos determinados bienes respecto de su origen ilícito. De este modo, conforme esa riqueza sea progresivamente distanciada de su efectiva procedencia -o lo que es lo mismo, a medida que se oculten todas aquellas trazas que permitirían descubrir su auténtica naturaleza e impedirían la reintroducción de tales bienes en el mercado ilícito-, mejor será el resultado de su regularización y mayor la consistencia de esa apariencia de legalidad. Fabián Caparros, Eduardo: El Delito de Blanqueo de Capitales, p.49. 1°

financieras se ejecutan con extrema variedad y rapidez, resultando con ello muy poco probable la identificación del origen de los bienes¹⁵.

Los procedimientos más extendidos para colocar u ocultar el dinero son:

1.- Depósitos bancarios

Consiste en dejar en manos del sector financiero el dinero al contado, mediante su ingreso en una o varias cuentas bancarias abiertas al efecto. No obstante, este método se encuentra sometido a un inconveniente considerable: resulta muy difícil encontrar a un empleado de caja que no sospeche de un cliente que, sin razones que lo justifiquen, se presente ante él con una suma extraordinaria de billetes. Fuera de aquellos casos en los que el propio empleado participe de manera consciente en la operación de blanqueo, una manera habitual de amortiguar esos lógicos recelos radica en fraccionar artificialmente el ingreso por ventanilla de la totalidad del dinero -structuring, smurfing- en una pluralidad de imposiciones de menor cuantía- a lo largo de un período de tiempo determinado, bien sea al contado, bien a través de otros instrumentos.

2.- Instrumentalización de títulos valores

Los que más se prestan a las operaciones de lavado son los títulos valores librados al portador. Para su transmisión basta la simple tradición o entrega, siendo suficiente para el tenedor la mera posesión, ya fuere justa o injusta, para poder exigir la satisfacción del crédito que les es inherente. Por consiguiente, los títulos valores al portador pueden circular de mano en mano de forma ininterrumpida sin que consten en ellos más datos personales que los del obligado a pagar, convirtiéndose en titular de pleno derecho -y, con ello, acreedor de la cantidad reflejada en el documento- quien cuente en cada instante con su dominio material.

3.- Instrumentalización de salas de juego y apuestas

La adquisición clandestina de boletos premiados constituye una de las formas más simples y eficaces de justificar la tenencia de una cantidad excesiva de dinero en metálico.

¹⁵ Fabián Caparros, Eduardo: Op.cit.,p.U2.

4.- Establecimientos abiertos al público: las "transacciones- masa"

Los sectores de actividad económica en los que se manifiesta con mayor, intensidad la presencia de dinero al contado suelen ser aquellos sobre los que converge una masa anónima e indeterminada de consumidores que demandan bienes o servicios de primera necesidad. Por ello, no debe extrañar que una de las técnicas utilizadas por los blanqueadores para conceder carta de legalidad a sus voluminosas ganancias sean las de aproximarlas al enorme chorro de numerario recaudado diariamente, por ejemplo, en una cadena de grandes almacenes o de superficies comerciales tales como los hipermercados. En términos generales, resulta prácticamente imposible establecer un control pormenorizado de todas y cada una de las transacciones puntuales con la clientela en estas hipótesis de "corrupción de un negocio lícito", razón por la cual no parece excesivamente difícil "inflar" artificialmente la cifra real de ingresos 'de caja mediante la incorporación a la misma de caudales procedentes de fuentes ilegales.

5.- Operaciones de préstamo de dinero al contado:

El préstamo de cantidades en metálico es otra de las alternativas que se pueden utilizar para desdibujar la procedencia ilícita de una masa excesiva de dinero. En efecto, los blanqueadores pueden desatar una campaña de préstamo de cantidades moderadas de dinero sucio entre las capas más humildes de la sociedad con objeto de recuperarlo posteriormente, ya blanqueado, al vencimiento de cada una de las operaciones de crédito.

6.- La proyección del dinero sucio hacia el exterior y el cambio de divisas

Uno de los motivos que han propiciado el salto de las operaciones de reciclaje hacia los mercados exteriores ha sido precisamente la fabulosa suma de dinero en metálico que las organizaciones criminales se ven obligadas a gestionar. Agotadas las posibilidades de gestionar grandes cantidades de dinero de curso legal fronteras adentro del lugar en el que se generan, los recicladores pueden verse obligados a transportarlo materialmente a otras jurisdicciones más apropiadas para ello, si no transformado en otros activos financieros dotados de un valor equivalente.

b) Fase de Conversión, Control. o Intercalación: el blanqueo en sentido estricto

Nada puede evitar que todo capital sucio haya de someterse necesariamente a un ciclo de blanqueo stricto sensu que sea lo suficientemente eficaz como para borrar las huellas que pudieran vincularlo a su origen ilegal y separarlo definitivamente del mismo.

Con vistas al logro de esa apariencia de legitimidad, es necesario propiciar la circulación de esa masa patrimonial en el mercado, esto es, convertirla en el objeto de una serie de operaciones económicas tan prolongada como sea preciso para conseguir tal finalidad.

Las formas más usuales como se lleva a cabo la conversión o intercalación de capitales son:

1.-Utilizando el sistema financiero

Los bancos y el resto de las instituciones financieras son los principales transmisores de dinero. Así las cosas, no debe extrañar que una de las operaciones que se efectúan con más frecuencia en el marco de los procesos de blanqueo consista en promover la circulación de esos capitales sucios a través del número que sea preciso de cuentas corrientes, entidades o jurisdicciones. Según datos de Naciones Unidas, los bancos ayudan de forma voluntaria o involuntaria a blanquear unos 100,000 millones de dólares anuales. Como no podía ser de otro modo, a medida que aumente el número de transferencias realizadas, menor será la posibilidad de reconstruir y documentalmente el recorrido del dinero y mayores las probabilidades de distanciar definitivamente los capitales respecto de su origen ilícito.

2.-Adquisición efectiva de bienes

La transformación en otros bienes de las ganancias obtenidas a resultas de la comisión de actividades ilegales constituye una de las maneras más conocidas y más simples de alejar esos beneficios de su origen.

Los recicladores ocultan con bastante frecuencia las ganancias ilícitamente obtenidas transformándolas en otros bienes patrimoniales, ya sean muebles o inmuebles, dotados de cierta significación económica. A su vez, estos bienes pueden ser vendidos o permutados por otros, incurriendo con ello en un círculo ilimitado de transacciones dirigido a alejar progresivamente esa riqueza de su origen.

3.- Instrumentalización de transacciones ficticias:

Las operaciones simuladas -dice Fabián Caparros- ¹⁶pueden estar dotadas de una base material que sirva para disfrazarlas de un elevado grado de verosimilitud. De este modo se han conocido algunos casos de supuestas compras internacionales de metales preciosos en las que los lingotes de oro cruzaban efectivamente la frontera, si bien luego eran reintegrados clandestinamente por contrabandistas al lugar de donde partieron, manteniéndose el precio abonado por tan singular contrato en poder de los presuntos vendedores.

4.- Préstamo de dinero:

Los préstamos son utilizados como medio de retornar la riqueza procedente de actividades ilícitas al lugar del que partió en su día para su blanqueo en el exterior, Así, se sabe que ciertas organizaciones criminales han solicitado a bancos situados en el mismo refugio financiero en el que se reciclaron los fondos ilícitos la concesión de cuantiosos créditos a fin de contar con una masa limpia de dinero con la que introducirse en el mercado inmobiliario o en cualquier otro sector de inversión ubicado en el territorio nacional.

5.- Instrumentalización de personas jurídicas. Las llamadas "sociedades 'interpuestas'

Como asegura Catanzaro, la forma de conversión del dinero de origen ilícito, que más desarrollo está teniendo hoy en día es La creación de grupos de empresas pequeñas y medianas, con una complejidad organizativa extrema cuyo fin no es el desarrollo de tipo productivo, sino que responde más bien a la exigencia de ocultación y blanqueo de capital y restituirlo a los circuitos legales. En última instancia, los blanqueadores se esfuerzan por formar grupos internacionales de empresas ficticias con el fin de favorecer la circulación de la riqueza ilícita entre las mismas.

- c) **Fase de Integración en la economía oficial.** La "reinversión" de los capitales ilícitos.

La última fase del proceso dirigido al aprovechamiento de los beneficios ilícitamente obtenidos se encuentra constituida por la integración final de esa riqueza vacante en los causes económicos oficiales.

¹⁶ El Delito de Blanqueo de Capitales, p.142.

No obstante, parece oportuno advertir que la reintroducción de una más, patrimonial ¿legítima al ámbito lícito del que se detrajo en su día no tiene por qué constituir forzosamente una maniobra de inversión en el sentido más estricto de término. Hablando de caudales, invertir consiste en "emplearlos, gastarlos o colocarlo; en aplicaciones productivas", y es evidente que el objetivo prioritario en un proceso de blanqueo no estriba tanto en situar un capital allí donde el mercado ofrezca mayor rentabilidad como en desviarlo hacia aquellos sectores en los que sea difícil descubrir su origen inconfesable, incluso en el caso de que el cumplimiento de este último fin implique un decremento patrimonial.

2.3. OBJETIVOS

2.3.1. OBJETIVO GENERAL:

- Analizar desde el punto de vista jurídico, teórico y legal el Expediente N° 05811-2015-PHC/TC Lima — Caso: NADINE HEREDIA ALARCON

2.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Determinar si en las investigaciones por delitos comunes procede el recurso de agravio Constitución.
- Determinar si el Recurso de Agravio Constitucional excepcional evita la impunidad de las personas investigadas

2.4. VARIABLES.

2.4.1. Identificación de las variables

- VARIABLE INDEPENDIENTE

La naturaleza pluriofensiva del delito de Lavado de Activos

- VARIABLE DEPENDIENTE

El control constitucional de las decisiones jurisdiccionales

2.5. SUPUESTOS.

- Es indispensable el Recurso de Agravio Constitucional ante las decisiones judiciales que favorezcan a investigados por delito de Lavado de Activos.
- En las investigaciones por delitos comunes no procede Recurso de Agravio Constitucional teniendo en cuenta que estos ilícitos penales no registran mayor trascendencia o atenta de forma grave los intereses del Estado.
- El Recurso de Agravio Constitucional excepcional pretende evitar la impunidad de las personas involucradas en este tipo de delitos de Lavado de Activos.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.

La presente investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA DE TIPO SOCIO JURÍDICO.

3.2. MUESTRA.

La muestra de estudio estuvo constituida por la sentencia recaída en el Expediente N° 05811-2015-PHC/TC — Caso Nadine Heredia Alarcón

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

ANÁLISIS DOCUMENTAL, con esta técnica se obtendrá la información sobre el Expediente N° O5811-2015-PHC/TC.

3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Para La recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

1. Se solicitó el expediente del Tribunal Constitucional al Catedrático responsable del Programa de titulación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCP.
2. Luego se realizó el análisis del expediente Expediente N° 05811-2015-PHC/TC, desde el punto de vista normativo y legal mediante el método deductivo partiendo desde el marco constitucional general al específico (Materia Penal -Constitucional)
3. Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
4. La recolección estuvo a cargo de la autor del método de caso.
5. El procesamiento de la información se realizó mediante el uso de la constitución política del Perú (1993), Código Procesal Constitucional y el expediente N.° 05811-2015—PHC/TC.

6. Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores.

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.

Los instrumentos utilizados no fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de instrumentos documentarios, exentos de mediciones y por tratarse de una investigación de tipo descriptivo con respecto a un Expediente N° 05811-2015-PHC/TC.

3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA.

En todo momento de la ejecución del anteproyecto, se aplicó los principios de la ética, así como los valores de la puntualidad, orden y se tuvo en cuenta la confidencialidad, anonimato y privacidad.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Con respecto al análisis del expediente estudiado, de acuerdo al Recurso Extraordinario de agravio constitucional interpuesto por El Estado Peruano a través del Procurador Público de Lavado de Activos y Perdida de Dominio del Ministerio del Interior y del Fiscal Provincial emplazado de la Primera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en delitos de Lavado de Activos y Perdida de Dominio del Ministerio Público contra la sentencia emitida por la Sexta Sala Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 1407, de fecha 14 de agosto de 2015, que declaró fundada la demanda de habeas corpus de autos:

1. Se determina que el proceso de Habeas Corpus tiene como finalidad conocer de las demandas que atenten o amenacen la libertad individual delo grupo de ciudadanos; aunque si bien esta es la regla general se puede entender que en un proceso al parecer penal podría existir la vulneración de derechos conexos que de forma directa podrían incidir en la vulneración o privación del derecho principal en esta caso que es la libertad corporal entiéndase como la limitación de la acción psico —motor del ser humano.
2. La seguridad jurídica de los procesos de investigación a nivel preliminar realizados por el Ministerio Público, no pueden ir en contra de los preceptos constitucionales a pesar de que su función es postuladora y no decisoria, cuando una investigación pre — jurisdiccional concluye se debe entender que este tiene la calidad de "cosa decidida", que limita al mismo tiempo a otro fiscal conocer una nueva investigación que tenga el mismo sujeto, hecho y fundamento (tres identidades); sin embargo, al existir nuevos elementos importantes que no fueron materia de análisis en el caso frustrado permitan inferir la sospecha del delito primigenio (de la primera investigación), es necesario reabrir la misma, de igual forma, cuando la investigación primigenia ha sido conducida de forma inactiva por el Fiscal responsable que permita advertir una deficiente acción del Ministerio Público, es necesario dirigir la misma efectuando todos los actos de investigación útiles y pertinentes que permitan determinar o desvirtuar el delito materia de investigación.

3. En ese mismo orden de ideas es indispensable señalar que al citar una demanda constitucional que no se adecue a proteger el derecho. presuntamente vulnerado, no es óbice para el Tribunal Constitucional no merecer la decisión pertinente, por el contrario adecua la demanda constitucional al parecer mal invocada por otra que en la justa razón jurídica sea la idónea; empero, esta transición como toda regla está sujeta a ciertos requisitos necesarios para su cumplimiento y evitar tomar decisiones o procedimientos que no están sustentadas en los dispositivos jurídicos de nuestro universo legal.

4. En ese mismo orden de ideas se debe señalar que el Recurso de Agravio Constitucional (desde ahora RAC) es el único medio legal por el cual se puede cuestionar una decisión jurisdiccional que vaya en contra no solo de los preceptos constitucionales que tenga como finalidad la exclusión o impunidad de una persona en una investigación según sea su etapa, sino que contradiga la Política Criminal del Estado, destinado a combatir este tipo de flagelos que no es otra cosa que las consecuencias de la criminalidad organizada, permitir que las personas involucradas en este tipo de actividades criminales se disfracen en la sabana de la impunidad es mantener vigente el ciclo de este tipo de actividad criminal.

5. Teniendo en cuenta la naturaleza del delito de Lavado de Activos, es menester señalar que esta como lacra y “cáncer social” (es nuestro), se acomoda en todos los estándares de la sociedad y ahora no es ajeno a la actividad política que vendría ser en la actualidad la nueva puerta con el fin de convertir dinero ilegal en dinero legítimo u obtener favores una vez el candidato haya llegado el poder y cobrar “los favores” con puestos de trabajo o licencia hasta quizás protección en la comisión de ilícitos criminales. Estado a esta nueva modalidad, es indispensable adoptar medidas de prevención y fiscalización más rigurosas a fin de conocer sin la menor duda posible los orígenes y reservas financieras de los candidatos y sus grupos políticos, la sociedad avanza la delincuencia también pero la criminalidad organizada esta un paso delante de toda la acción del Gobierno, no es lógico solo esperar la interposición del RAC sino la prevención del avance de este delito peligroso.

6. Es necesario que este recurso excepcional de agravio constitucional sea también aplicado en delitos de Corrupción de funcionarios y porque no en caso de trata de personas, figuras delictivas que están creciendo y son de gran amenaza para las esferas del Estado y que contribuyen a generar peligro en los cimientos del Gobierno; de igual forma, resulta necesario analizar si es indispensable ejecutar el Recurso de Agravio Constitucional en casos de delitos comunes que no están convirtiéndose a paso firme como la nueva criminalidad organizada.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

1. En el petitorio de la demanda se solicita que la resolución judicial venida en grado sea corregida y que prohíbe no se investigue a doña Nadine Heredia Alarcón (ex primera Dama de la Nación) por el delito de Lavado de Activos, aduciendo que la pretensión de la actora carece de contenido constitucionalmente protegido y que no existe afectación ni amenaza al derecho a la libertad individual en la medida que aun los actuados se encuentran en sede Fiscal. Asimismo, señala que la entonces primera dama intenta evitar ser investigada por el delito indicado en líneas precedentes, por ende no existe inminencia de lesión de su derecho a la libertad individual, ni certeza del acto vulnerador de su derecho invocado.
2. Por su lado doña Nadine Heredia Alarcón, señala que fue investigada por el Ministerio Público, delito de Lavado de Activos signada en la Carpeta Fiscal N° 122-2009, la misma que fue archivada en su oportunidad por no haber encontrado indicios razonables de la comisión del ilícito mencionado; indica que mediante carpeta fiscal 480-2014, al parecer después de casi cinco años se reabre una investigación preliminar por el mismo hecho y fundamento, no respetando el principio del nebis in idem, teniendo en consideración que su primera investigación tiene la calidad de cosa decidida.
3. Expuesto el problema, se aprecia que la demanda de Habeas Corpus presentada por la ciudadana Nadine Heredia Alarcón, no era la más adecuada, por no haber señalado cual era la acción que ponía en riesgo, o prohibida su libertad ambulatoria, es más la indicada persona señala que su libertad no está en riesgo, por ende el Habeas Corpus no era el método válido desde el punto de vista jurídico. A pesar de este el máximo intérprete de la constitución, calificó los hechos y fundamentos, los adecuo o le dio el tratamiento correcto deviniendo que la demanda de habeas corpus debía ser entendida como un proceso constitucional de Amparo, teniendo en cuenta que la parte demandante había añadido en más de una oportunidad que sólo se habían vulnerado sus derechos al debido proceso, teniendo como fundamento el haber sido nuevamente investigada a nivel fiscal por el mismo delito conocido en etapa pre- jurisdiccional.

4. Habiendo favorecido la Resolución de primera y segunda instancia era necesario utilizar la última alternativa procesal con el objeto de cuestionar una aparente resolución judicial que trataba de simular un correcto pronunciamiento jurídico basado en fundamentos carentes de lógica y razonamiento jurídico, por ende el Tribunal Constitucional revoco la sentencia cuestionada de fecha 14 de agosto del 2015 y su resolución aclaratoria del 4 de setiembre del mismo año, emitida por la Sexta Sala Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, así como la sentencia del 8 de junio del 2015, emitida por el Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, y en consecuencia declaro infundada la demanda promovida por doña Nadine Heredia Alarcón que debe ser entendida como una de amparo.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

- ✓ Con el presente trabajo se denota la gran importancia que tiene la sentencia analizada en líneas ut supra, esta sentencia (Exp. 05811- 2015-PHC) tiene gran relevancia en el plano político pues permite a la fiscalía investigar a doña Nadine Heredia Alarcón y a otros personajes importantes del plano político. Es decir, el fallo no solo tiene repercusiones a la ex primera dama. Si bien la Corte Superior de Justicia, al declarar fundado el proceso de hábeas corpus en segunda instancia, dispuso que los efectos comprendan a los demás vinculados con las investigaciones, el TC aclaró que los efectos de una sentencia no se extienden a quienes no forman parte del proceso, siempre y cuando los derechos que le favorecen sea el mismo, caso contrario se debe determinar los derechos presuntamente transgredidos de forma particular y no colectiva como mal se hizo en este caso.
- ✓ Asimismo, el fallo busca también notificar al Órgano de Control Interno del Ministerio Público (OCMA) para que realice una investigación sobre la conducta de los Fiscales Eduardo Castañeda y Mateo Castañeda –los cuales tuvieron a su cargo la primera investigación a la primera dama y la absolución de la queja de la ex procuradora Julia Príncipe, respectivamente- con el fin de determinar si hubo omisión de funciones por parte de estos Fiscales.
- ✓ Ahora bien, este fallo también se destaca por su pronunciamiento en materia jurídica, específicamente respecto al Recurso de Agravio Constitucional (RAC) y a la cosa decidida. En cuanto al RAC es una herramienta jurídica que permite a los interesados acceder a la competencia del TC para que determine la resolución final de procesos como el amparo, hábeas data o hábeas corpus en donde se haya declarado infundada o improcedente la demanda en segunda instancia. Sin embargo, existe una excepción a esta regla que ha sido denominada como el “RAC atípico”. Esta figura fue establecida por el propio TC en sentencias anteriores y afirma que este es competente revisar, vía RAC, las sentencias de procesos constitucionales relativas a casos especiales como (i) terrorismo, (ii)

narcotráfico o (iii) lavado de activos, y que en segunda instancia se haya declarado fundada la demanda. En ese sentido, la reciente sentencia reafirma la vigencia de estos criterios, al ser inicialmente un caso de hábeas corpus que fue declarado fundado en segunda instancia, pero que el TC decidió resolver debido a su Vinculación con el lavado de activos.

- ✓ Por otro lado, respecto al tema de la cosa decidida, el TC ha indicado que en el caso de Nadine Heredia no se ha afectado su derecho a volver a ser investigada por hechos que fueron ya investigados por la fiscalía. De esta forma, el Colegiado aclara que este derecho no es absoluto y que en la jurisprudencia peruana se ha precisado que las resoluciones fiscales no generarán cosa decidida si es que no se pronuncian sobre la licitud de los hechos denunciados, lo cual permite que se pueda reabrir la investigación si es que se presentan los siguientes supuestos: (i) cuando existan nuevos elementos probatorios que no fueron conocidos por anterioridad por el Ministerio Público, y (ii) cuando la investigación ha sido deficientemente realizada. Es así que, en el caso de la primera dama, el TC no solo concluye que existían nuevos elementos probatorios, sino que determina que la investigación de 2009 no se realizó de forma diligente; razón por la que exhortó al OCMA que evalúe a los fiscales responsables.
- ✓ Finalmente, cabe destacar que si bien este caso llegó al TC como un hábeas corpus, al momento de emitir la sentencia el tribunal determinó que la vía correspondiente para analizar la controversia debía ser un proceso de amparo. Ello debido a que los derechos que se podían encontrar presuntamente vulnerado no era propiamente la libertad personal de la primera dama y tampoco se trataba derechos conexos a esta última. No obstante, a fin de evitar que este caso se vuelva a iniciar desde cero y al corroborar que se cumplían con los requisitos procesales, el TC decidió cambiar el marco del proceso y lo resolver el fondo del asunto como si fuese un amparo.
- ✓ En conclusión, no cabe duda que la sentencia analizada ha marcado un importante hito tanto en el plano político como en el jurídico. Este tipo de jurisprudencias son las que van forjando un camino de la correcta aplicación del Derecho en contextos de presión política, la búsqueda de la verdad y el

acercamiento a la justicia. Asimismo, debido a la variedad de temas que han sido abordados, es una sentencia que permite enriquecer el debate desde espacios de formación académica. En razón y a todo a lo señalado, desde esta casa editorial saludamos esta sentencia del TC, esperando el mismo criterio de nuestros magistrados para futuros casos similares al de la primera dama.

- ✓ Estos impuestos son los tributos establecidos a favor de los gobiernos locales, cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa de la municipalidad al contribuyente. La recaudación y fiscalización de su cumplimiento corresponde a los gobiernos locales. Los impuestos municipales son, exclusivamente, los siguientes: (i) el Impuesto Predial, que grava el valor de los predios urbanos y rústicos; (ii) el Impuesto de Alcabala, que grava las transferencias de inmuebles urbanos y rústicos; (iii) el Impuesto al Patrimonio Vehicular, que grava la propiedad de los vehículos con una antigüedad no mayor de tres años, contados a partir de la primera inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular; (iv) el Impuesto a las Apuestas; (v) el Impuesto a los Juegos; y, (vi) el Impuesto a los Espectáculos Públicos No Deportivos.

- ✓ Las contribuciones y tasas que determinan los concejos municipales, en el marco de los límites establecidos por la ley de tributación municipal.

- ✓ Las municipalidades pueden imponer una Contribución Especial de Obras Públicas, la cual grava los beneficios derivados de la ejecución de obras públicas por la municipalidad. Asimismo, pueden imponer las siguientes tasas: (i) Tasas por servicios públicos o arbitrios; (ii) Tasas por servicios administrativos o derechos; (iii) Tasas por las licencias de apertura de establecimientos; (iv) Tasas por estacionamiento de vehículos; (v) Tasa de Transporte Público; y (vi) Otras tasas.

CAPÍTULO VI

RECOMENDACIONES

- ✓ Resulta descabellado pero es necesario permitir que el Estado pueda asumir la defensa de sus intereses dentro del proceso ordinario cuando en sede judicial aún se cuestiona la presunta vulneración de un derecho constitucional de una persona investigada a nivel preliminar, preparatorio o acusado por el delito de Lavado de Activos, sin la necesidad de acceder como única vía al Recurso Excepcional de Agravio Constitucional. Sin embargo, es un acierto permitir de forma “atípica” o especial la implantación de esta figura procesal innoativa pues permite controlar el grado de motivación y fundamentación de las Resoluciones Judiciales, sino también que es el encargado de controlar si así podría decirse de las investigaciones desarrolladas y que tienen como principal fin combatir delitos graves y muy ofensivos, que sería del Estado sino hubiese la opción de acudir el RAC cuando se intente atentar contra los intereses del Estado que por cierto es interés de los ciudadanos, pues el delito de Lavado de Activos golpea e forma dura la económica, el desarrollo de las empresas legítimas y no permite la competencia justa y equilibrada, por ende es un flagelo que atenta a diferentes bienes jurídicos de forma paralela y simultánea en el mismo espacio de tiempo.

- ✓ Es necesario una mejor calificación de Magistrados tanto fiscales como jueces por parte del Consejo Nacional de la Magistratura, pues se advierte que en el presente caso se emitió pronunciamiento a pesar de tener pleno convencimiento de la existencia de suficientes indicios que permitan inferir la sospecha del dinero obtenido para la ex primera dama de la nación, pues a falta de mejor adjetivo se puede con meridiana intervención señalar que la injerencia política al parecer dirigió o favoreció la decisiones materia de controversia, pues se trató en caso de la Fiscalía archivar una investigación por no haberse realizado la diligencias mínimas para determina si los hechos constituyen o no delito de Lavado de Activos y no por una deficiente actividad fiscal en donde no se efectuó las diligencias, útiles y pertinentes para la presente investigación.

- ✓ Si bien es cierto cada agrupación o candidato político presenta ante el Jurado Nacional de Elecciones sus ingresos, egresos y el capital que se utiliza en la campaña, no es menos cierto que esta manifestación unilateral por parte de los políticos candidatos muchas veces podrían no ser ciertas o ajustadas a la verdad, por ende es necesario facultar al Organismo Estatal Competente la posibilidad de obtener del Juez Penal o de una Comisión elegida por el Congreso los extractos bancarios de la fuente o origen del dinero utilizado para las campañas políticas o en su defecto solicitar a la Unidad de Investigación Financiera — UIF, los reportes sospechosos para determinar el menos indicios ligados al delito de Lavado de Activos, sin perjuicio del origen criminal de las cuales provengan, teniendo en consideración que la teoría del delio fuente o previo a sido desplazada.

- ✓ Es necesario que las personas ligadas al universo del derecho, sean Magistrados, Abogados y Estudiantes de derecho, destierren la tesis que en los delitos de Lavado de Activos es necesario determinar de forma previa el delito precedente o fuente para identificar el origen de los activos criminales, por ende iniciar una investigación preliminar por el delito mencionado. Esta hipótesis se encuentra en la actualidad desplazada por la teoría que manifiesta que el delito de Lavado de Activos es un delito Autónomo y de efectos propios, es decir que no necesita de un delito previo para necesariamente ser concebido, por ende el Tipo Penal tiene su parte agravada (en caso de lograr identificar el delito previo) y su tipo base (en caso de no identificar el delito fuente), debiendo señalar que para que el tipo penal se configure basta que el agente presuma o deba presumir el origen ilícito de los activos. Por ende es necesario que desde las aulas universitarias se empiece a nutrir de información actualizada sobre este delito con el fin de que en un futuro o muy lejano se pueda el venidero abogado desarrollar con eficacia en su labor de Magistrado y docente.

- ✓ El delito de Lavado de Activos es considerado un delito de afectos pluri-ofensivos de grave daño para los cimientos del Estado, esta figura delictiva se afianza en mucho casos de las actividades del Tráfico ilícito de Drogas, Terrorismo, Tráfico de Armas y otras actividades que generan ingresos, por ende es necesario seguir creando mecanismos idóneos y necesarios para combatir su presencia y frenar su

avance, de lo contrario en los próximos años la criminalidad organizada tendrá el control de la economía del Estado y eso en realidad sería una catástrofe para el País, más aun si las personas que nos representan en los gobiernos están ligadas a este tipo de actividades criminales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. LAMAS PUCCIO, LUIS. “La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos”. Instituto Pacífico. Perú, 2017.
2. ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. “La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos”. En: Gaceta Penal & Procesal Penal, primera edición; Gaceta Jurídica, Lima junio del 2015; pag. 7/478.
3. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás. “*El delito de lavado de activos: criterios sustantivos y procesales análisis del Decreto Legislativo N° 1106*”. Instituto Pacífico, Lima, 2014.
4. CARO CORIA, Dino Carlos. “*Sobre el tipo básico de lavado de activos*”. Francisco Heydegger y Jhuliana Atahiamán (coordinadores), *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Idemsa, Lima, 2013.
5. GUTIERREZ TICSE, Gustavo. “*La Constitución Política del Perú interpretada por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. EDITORA GRIJLEY E.I.R.L. 2da Edición, 2013, 1era reimpresión.
6. REATEGUI SÁNCHEZ, James. “*El delito de lavado de activos en la legislación penal peruana. A propósito del Decreto Legislativo N° 1106 del 18 de abril del 2012 y los Acuerdos Plenarios N° s 3-2010 y 7-2011/CJ-116*”. En: *Criminalidad Empresarial*. Gaceta Jurídica, Lima 2012.
7. CARO CORIA, Dino Carlos y ASMAT COELLO, Diana Marisela. “El impacto de los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema N° 03-2010/CJ-116 de 16 de noviembre de 2010 y N° 7-2011/CJ-116 de 6 de diciembre de 2011 en la delimitación y persecución de delito de lavado de activos”. En: *libro de homenaje al profesor Dr. César Augusto Paredes Vargas*. ARA, Lima, 2012, pp. 297 – 330.

8. URQUIZO OLAECHEA, José, ABANTO VÁSQUEZ, Manuel y SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson (coordinadores). *“Dogmática penal de Derecho penal económico y política criminal. Homenaje a Klaus Tiedemann”*. Volumen I, Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres, Lima, 2011.
9. BERNAL CAVERO, Jorge Antonio. *“Las etapas del proceso de lavado de activos”*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. N° 17, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2010.
10. GUTIERREZ TICSE, Gustavo. *“Introducción al Derecho Procesal Constitucional”*. EDITORA GRIJLEY E.I.R.L. 1era Edición, Lima 2009.
11. LAMAS PUCCIO, Luis. *Inteligencia financiera y operaciones sospecha*. Gaceta jurídica, Lima, 2008.
12. CARO JOHN, José Antonio. *“Consideraciones sobre el delito fuente del lavado de dinero y su incidencia para la determinación del riesgo reputacional de una institución financiera”*. En Dogmática Penal Aplicada. ARA, Lima, 2010.
BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto. *“Algunas precisiones referentes a la Ley Penal contra el Lavado de Activos”*. En: *Libro homenaje al profesor Luis Bramont Arias*. San Maros, Lima, 2003.

ANEXOS

ANEXO 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

METODO DE CASO: “El Recurso de Agravio Constitucional excepcional por vulneración del Orden Constitucional en el delito de Lavado de Activos” – STC N° 5811 – 2015 – PHC/TC/Caso Nadine Heredia Alarcón

AUTOR: VARGAS TUESTA, Johnattan

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLE	INDICADORES	METODOLOGIA
<p>Es necesario la intervención del Tribunal Constitucional para cuestionar una decisión judicial que favorezca a investigados por Lavado de Activos.</p> <p>Si en las investigaciones por delitos comunes</p>	<p>GENERAL: Analizar el Expediente N°05811-2015-PHC- Caso: Nadine Heredia Alarcón</p> <p>ESPECIFICOS: 1. Determinar si en las investigaciones por delitos comunes procede el recurso de agravio Constitución.</p>	<p>1. Es indispensable el Recurso de Agravio Constitucional ante las desiciones judiciales que favorezcan a investigados por delito de lavado de activos.</p> <p>2. En las investigaciones por delitos comunes no procede Recurso de</p>	<p>- La naturaleza pluriofensiva del delito de Lavado de Activos.</p> <p>- El control constitucional de las desiciones jurisdiccionales</p>	<p>- Racionalidad del fallo.</p> <p>- Congruencia en el fallo del Poder Judicial.</p> <p>- Socialización y conocimiento del análisis del expediente.</p> <p>- Análisis del Recurso de Agravio Constitucional Excepcional.</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACION</p> <p>Descriptivo</p> <p>DISEÑO</p> <p>No experimental</p> <p>MUESTRA</p> <p>Expediente</p>

<p>existe la posibilidad de entablar Recurso de Agravio Constitucional de forma excepcional.</p>	<p>2. Determinar si el Recurso de Agravio Constitucional excepcional evita la impunidad de personas investigadas</p>	<p>Agravio Constitucional teniendo en cuenta que estos ilícitos penales no registran mayor trascendencia o atenta de forma grave los intereses del Estado.</p> <p>3. Con el Recurso de Agravio Constitucional excepcional se pretende evitar la impunidad de las personas involucradas en este tipo de delitos de Lavado de Activos.</p>		<p>-Control Constitucional de las decisiones jurisdiccionales en delitos de Lavado de Activos</p>	<p>TECNICAS Análisis Documental</p> <p>INSTRUMENTOS Expediente</p>
--	---	---	--	---	--

ANEXO N° 2: INSTRUMENTO DE RECOLECCION DE DATOS



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC

LIMA

NADINE HEREDIA ALARCÓN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de octubre de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Urviola Hani, Presidente; Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan.

ASUNTO

Recursos de agravio constitucional interpuestos por el procurador público a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público y el Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en delito de lavado de activos y pérdida de dominio, contra la sentencia de fojas 1407, de fecha 14 de agosto de 2015, emitida por la Sexta Sala Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundada la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de febrero de 2015, doña Nadine Hcredia Alarcón interpuso demanda de hábeas corpus contra el Fiscal Titular de la Primera Fiscalía Supraprovincial Corporativa especializada en delitos de lavado de activos y pérdida de dominio del Ministerio Público, solicitando que se declare nula y sin efecto legal la Resolución N.º 1 del 29 de enero de ese año, emitida en la carpeta de investigación fiscal 480-2014, y como consecuencia de ello, se disponga la nulidad de todo tipo de resolución fiscal o judicial emitida en la carpeta de investigación fiscal 480-2014, y el archivamiento de dicha investigación preliminar.

Se alega que a través de la resolución cuestionada, el Ministerio Público reabre, en su opinión, de manera irracional y arbitraria una nueva investigación penal en su contra por la presunta comisión del delito de lavado de activos, sobre hechos que ya han sido materia de investigación en la carpeta fiscal 122-2009, por la Segunda Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada, razón por la cual solicita se tutele su derecho a la tutela procesal efectiva. Sostiene que el contenido principal de la presunción de inocencia comprende la interdicción constitucional de la sospecha permanente. De ahí que resulte irrazonable que una persona se halle en un estado permanente de investigación fiscal o judicial. Sin embargo, refiere que si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, ello debe ser en concurrencia con la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC

LIMA

NADINE HEREDIA ALARCÓN

existencia de una causa probable y la búsqueda razonable de la comisión de un ilícito penal.

De otro lado, asegura que se ha vulnerado el principio del *ne bis in idem* y el derecho a la cosa decidida en sede fiscal, pues considera que las resoluciones que declaran no ha lugar a formalizar denuncia penal adquieren un estatus inamovible o cosa decidida, quedando abierta la posibilidad de reabrir la investigación solo si se presentan dos supuestos que se sustentan en el principio de seguridad jurídica: a) cuando existan nuevos elementos probatorios no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, o, b) cuando la investigación ha sido deficientemente realizada.

Agrega la demandante que a través de la carpeta fiscal 122-2009, el Ministerio Público la investigó a profundidad por los mismos hechos por los que hoy, nuevamente, se pretende investigarla a través de la carpeta fiscal 480-2014, pese a que en la primera investigación, luego de once meses y de la realización de todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento del delito investigado, se dispuso su archivamiento por parte del Fiscal Superior competente, más aún cuando, en dicha oportunidad, la procuraduría pública no solicitó ningún tipo de acto de investigación u ofrecimiento de pruebas adicionales. Asimismo, refiere que en la carpeta fiscal 122-2009, sí se llegó a analizar el delito de lavado de activos, procediéndose a desestimar su existencia como tal. Y que en la carpeta fiscal 480-2014, no se evidencia la existencia de un hecho nuevo que amerite una nueva investigación penal.

El procurador público a cargo de la Defensa Jurídica del Ministerio Público contestó la demanda y solicitó que sea declarada improcedente, por estimar que la pretensión demandada carece de contenido constitucionalmente protegido, y que no existe ni afectación ni amenaza al derecho a la libertad individual en la medida en que los actuados aún se encuentran en sede fiscal. Asimismo, sostiene que la demandante pretende evitar que se le investigue por la presunta comisión del delito de lavado de activos. Refiere que no existe inminencia de lesión de su derecho a la libertad individual, ni certeza del acto vulnerador de su derecho invocado, pues la demandante solo presume que el fiscal demandado, al instaurar investigación preliminar en su contra, la va a encontrar responsable de la comisión del delito de lavado de activos, sacando conclusiones por adelantado sin que hayan culminado las investigaciones al respecto.

Señala que la investigación preliminar en la carpeta fiscal 480-2014 nace a partir de la denuncia de parte del 24 de noviembre de 2014, efectuada por el ciudadano Carlos Huerta Escate, tomando en cuenta los hechos nuevos puestos a conocimiento del despacho del fiscal emplazado, razón por la cual era necesario determinar o desvirtuar la existencia de incremento patrimonial injustificado de la demandante y su entorno familiar. Finalmente, manifiesta que la demanda ha sido planteada a fin de que se tutele



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC

LIMA

NADINE HEREDIA ALARCÓN

el derecho al debido proceso de la recurrente, sin que exista concxidad de dicho derecho con la libertad personal, y que la decisión adoptada en la carpeta fiscal 122-2009 no constituye cosa decidida, dado que fue deficientemente desarrollada, pues no se efectuó una pericia contable que permitiese verificar si existía o no un desbalance patrimonial en los sujetos sometidos a investigación; ni se efectuó una investigación que abarque el origen de los fondos con los que se habrían efectuado los depósitos en las cuentas bancarias de Nadine Heredia Alarcón.

El Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, mediante sentencia de fecha 8 de junio de 2015, declaró fundada en parte la demanda por afectación del derecho al debido proceso (*ne bis in idem*) en el extremo referido al inicio de investigación preliminar contra la demandante con el propósito de determinar la procedencia y destino de los ingresos analizados en la investigación 122-2009; en consecuencia, nula la Resolución N.º 1 del 29 de enero de 2015, emitida en la carpeta fiscal 480-2014, y nulos todos los actos posteriores que se deriven de la referida investigación fiscal. Por otro lado, ordenó al Ministerio Público que se abstenga de continuar investigando sobre los hechos que ya han merecido investigación en la carpeta fiscal 122-2009, entre el periodo del 20 de octubre de 2005 al 5 de marzo de 2009; y declaró infundada la demanda en lo demás que contiene. A consideración del juez constitucional de primer grado, la investigación llevada a cabo a través de la carpeta fiscal 122-2009 y su resultado ostentan la condición de cosa decidida, dado que fue revisada en dos instancias que llegaron a la misma conclusión de declarar no ha lugar a formular denuncia penal en contra de la demandante; y que existe triple identidad entre las investigaciones realizadas en las carpetas fiscales 122-2009 y 480-2014. Argumenta que no resulta aplicable al caso el criterio establecido en la STC 02725-2008-PHC/TC, dado que este solo es permitido cuando las resoluciones fiscales no se pronuncien sobre la ilicitud de los hechos denunciados, puesto que a través de la carpeta fiscal 122-2009 se archivó la investigación por haberse acreditado el origen lícito de las transferencias de dinero hacia doña Nadine Heredia Alarcón entre el 20 de octubre de 2005 y el 5 de marzo de 2009.

La Sala superior competente confirmó la apelada en el extremo referido a la inviabilidad de la prosecución de indagaciones efectuadas en la carpeta fiscal 122-2009; la revocó en el extremo que declaró infundada la demanda, y, reformándola, declaró fundada la pretensión accesoria. En consecuencia, declararon nula la Resolución N.º 1 del 29 de enero de 2015, emitida en la carpeta fiscal 480-2014, e insubsistente todo lo actuado en sede fiscal, ordenando el archivo definitivo de dicha carpeta fiscal para todos sus efectos. El *ad quem* sostiene que, aunque resulta cierto que no hay un escrupuloso examen de algunas vertientes argumentativas expresadas por la fiscalía en la carpeta fiscal 122-2009, ello es irrelevante, toda vez que el grueso de los yerros en la reapertura de la investigación y la propia carpeta 480-2014 afectarían el derecho de defensa y resultarían irregulares, dado que la investigación efectuada por el fiscal emplazado no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC

LIMA

NADINE HEREDIA ALARCÓN

indica a qué delito se encontrarían vinculados los fondos considerados ilícitos, además de carecer de indicios concurrentes como lo exige el Decreto Legislativo 986.

Mediante resolución de fecha 4 de setiembre de 2015, la Sala superior aclara la sentencia de vista en el extremo resolutivo, en el sentido de que el archivo definitivo de la carpeta fiscal 480-2014 comprende tanto a doña Nadine Heredia Alarcón como a los demás investigados en dicha carpeta.

El procurador público a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público y el Fiscal emplazado interponen por separado recursos de agravio constitucional, invocando el supuesto excepcional de procedencia regulado por la STC 2748-2010-PHC/TC, a fin de que se revoque la sentencia de vista en todos sus extremos.

FUNDAMENTOS

Sobre la procedencia del recurso de agravio constitucional excepcional por vulneración del orden constitucional

1. A través de la STC 02748-2010-HC/TC y la STC 01711-2014-HC/TC, el Tribunal Constitucional estableció como doctrina jurisprudencial vinculante la procedencia del recurso de agravio constitucional a fin de que esta instancia revise, en forma excepcional, la sentencia estimatoria emitida en un proceso constitucional destinado a la revisión judicial de procesos penales sobre lavado de activos, entre otros casos.
2. Sobre el particular, cabe mencionar que la responsabilidad principal de un Tribunal Constitucional es asegurar una interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la Constitución. Lo previsto en la Constitución y lo que se desprende razonablemente de ella es, sin duda alguna, el punto de partida y, a la vez, el parámetro a la labor de todo intérprete vinculante de la Constitución.
3. Ahora bien, lo señalado implica tener presente varios aspectos, entre ellos que la Constitución contiene un conjunto de disposiciones que no pueden ser comprendidas de manera aislada entre sí. Por lo mismo, las diferentes disposiciones constitucionales deben ser leídas de manera sistemática, ya sea con otras disposiciones constitucionales o con disposiciones recogidas en tratados de los cuales el Perú es parte.
4. En este sentido, conviene tener presente lo señalado en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la cual obliga a desarrollar una comprensión de esta misma Constitución y del ordenamiento jurídico peruano de acuerdo con lo establecido en los tratados sobre derechos humanos de los cuales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC

LIMA

NADINE HEREDIA ALARCÓN

el Perú es parte. A ello debe añadirse como también cuenta en esta interpretación la jurisprudencia emitida por los organismos con interpretación vinculante de esos tratados, tal como bien lo señala el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

5. En esa misma línea de pensamiento, existen pronunciamientos del Tribunal Constitucional donde incluso se ha dicho que una interpretación literal y aislada de una disposición constitucional puede más bien ser una alternativa inconstitucional. En ese tenor lo resuelto en la STC 05854-2005-AA, caso Lizana Puelles. En esa sentencia este Tribunal Constitucional procede a realizar una interpretación sistemática de lo previsto en varias disposiciones constitucionales y de lo recogido a nivel convencional, para luego así habilitar una interpretación donde no se deja exenta de control de constitucionalidad la actuación del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral.

6. Precisamente, cuando este Tribunal afirmó (STC 02663-2009-HC/TC, fundamento 9) que “en aplicación del artículo 201 de la Constitución, más allá de los supuestos establecidos en el artículo 202 de la misma, es competente para revisar, vía RAC, las sentencias estimatorias que bajo el pretexto de proteger ciertos derechos fundamentales, convaliden la vulneración real de los mismos o constitucionalicen situaciones en las que se ha producido un abuso de derecho o la aplicación fraudulenta de la Constitución; todo ello, en abierta contravención de los dispositivos, principios y valores materiales de la Constitución”, realizó una interpretación del inciso 2 del artículo 202 según el principio de unidad de la Constitución.

7. De otro lado, no debe descartarse *ab initio* que una sentencia estimatoria de segundo grado pueda ser lesiva de otros bienes constitucionales. Su calidad de estimatoria no implica necesariamente que sea conforme a la Constitución. Su verificación está por tanto abierta al control por parte del Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional; más aún, cuando se trata de preservar el orden constitucional. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, dicho recurso procede también, inclusive cuando se trate de sentencias estimatorias de segundo grado, de manera excepcional, en los siguientes casos: a) tráfico ilícito de drogas, b) lavado de activos, c) terrorismo (STC 01711-2014-PHC/TC, FJ 4).

8. Al respecto, en la STC 02748-2010-HC/TC (FJ 15) se ha afirmado que

los delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, constituyen ilícitos de carácter pluriofensivo, en la medida que ponen en estado de alarma y peligro a las bases sociales y amenazan la propia existencia del Estado. Es por ello, que la obligación constitucional del Estado peruano, (...) 'no debe agotarse en la mera descripción típica



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC

LIMA

NADINE HEREDIA ALARCÓN

de las conductas delictivas en el Código Penal y en las leyes especiales, criminalizando el delito de tráfico ilícito de drogas [y sus derivaciones], con penas severas proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos que se afligen, sino que además para llegar a tal cometido debe procurarse el establecimiento de procedimientos de investigación eficientes, es decir, que objetivamente demuestran resultados cada vez más eficaces; lo contrario, significaría incurrir en una infracción constitucional por parte de las autoridades competentes para ello' (...). En ese sentido, (...) en los procesos constitucionales en que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, excepcionalmente, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra habilitada independientemente del plazo— para la interposición de un recurso de agravio constitucional especial, el mismo que deberá ser concedido por las instancias judiciales.

9. Esta doctrina jurisprudencial establecida en aplicación del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional se refiere no solo a casos de tráfico ilícito de drogas, sino también al delito de lavado de activos en tanto delito autónomo. Ello puede apreciarse en las consideraciones vertidas en los fundamentos 2, 8, 11, 15, 16, así como en los puntos 2 y 3 de la parte resolutive de la sentencia citada. De tales argumentos se desprende que el Tribunal Constitucional ha considerado al delito de lavado de activos también como un delito autónomo. Por ello, en la sentencia se alude al “tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos”, y lo hizo “consciente de la problemática del país y de la política de interés nacional de lucha contra el tráfico ilícito de drogas y la criminalidad organizada”. Es decir, por su gravedad no solo para el orden jurídico, sino también para la sociedad.
10. En el caso concreto se trata de un proceso de hábeas corpus relacionado con una investigación fiscal por la presunta comisión del delito de lavado de activos. La comisión de este delito ha sido considerado por el Tribunal Constitucional como pluriofensivo, dado que afecta diferentes y específicos bienes constitucionales como los siguientes:

- La *credibilidad y transparencia del sistema financiero* (artículo 84 de la Constitución): los capitales financieros se colocan ahí donde el sistema mismo es fiable y transparente, y no en aquellos donde existe inseguridad y sospecha sobre la procedencia de los activos que ingresan al sistema económico a través de los instrumentos financieros legales.
- La *libre competencia* (artículo 61 de la Constitución): ningún agente económico del sistema financiero que obtiene sus activos de manera legal y leal, puede competir en igualdad de condiciones con aquellos agentes que cuentan con activos originados en ilícitos.
- La *estabilidad y seguridad del Estado* (artículo 44 de la Constitución): la sofisticación cada vez más creciente de las formas de “legalizar” dinero proveniente de actividades ilícitas de un particular o de organizaciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC

LIMA

NADINE HEREDIA ALARCÓN

criminales nacionales o internacionales, desestabiliza y genera inseguridad en el Estado y en la sociedad.

- El *sistema democrático* (artículo 43 de la Constitución): toda democracia se asienta no solo en la libertad, igualdad y propiedad, sino también en la estimulación permanente de creación de riqueza como señala el artículo 59 de la Constitución; sin embargo, la creación de riqueza a la que se alude es aquella que se genera mediante instrumentos y actividades permitidas legalmente, mas no aquellas que provienen de actividades ilícitas.
- La *administración de justicia* (artículo 139 de la Constitución), por cuanto el delito de lavado de activos dificulta y obstaculiza ostensiblemente el proceso de investigación llevado a cabo por las autoridades competentes.

11. Por ello, este Tribunal considera que, en aplicación del artículo 201, de una interpretación sistemática del artículo 202 de la Constitución y conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, es competente para revisar, vía recurso de agravio constitucional, específicas sentencias estimatorias en los siguientes casos: a) tráfico ilícito de drogas, b) lavado de activos; y, c) terrorismo.
12. De otro lado, la investigación de lavado de activos iniciada contra la demandante debe dilucidar si se ha afectado el artículo 35 de la Constitución, que establece como bien tutelado, en lo que le resulte aplicable, “la transparencia en cuanto al origen de (los) recursos económicos (de las organizaciones políticas)”;
- disposición constitucional que es desarrollada por la Ley 28094, Ley de Partidos Políticos.
13. Por ello, este Tribunal considera que, en aplicación del artículo 201, de una interpretación sistemática del artículo 202 de la Constitución y conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, es competente para revisar, vía recurso de agravio constitucional, específicas sentencias estimatorias en los siguientes casos: a) tráfico ilícito de drogas, b) lavado de activos; y, c) terrorismo.

Delimitación de la pretensión materia de los recursos de agravio constitucional interpuestos contra la sentencia de segunda instancia

14. El procurador público a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público sostiene que la sentencia de vista:
 - Contiene una motivación aparente al haber expresado erróneamente que la investigación recaída en la carpeta fiscal 480-2014, vulnera el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC

LIMA

NADINE HEREDIA ALARCÓN

contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal.

- No ha tomado en consideración que las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias, por lo que no existe amenaza o violación del derecho a la libertad personal.
- No motiva las razones por las que estima la demanda de hábeas corpus.
- Desconoce la legislación y doctrina nacional, así como las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la flexibilidad del principio de imputación necesaria en la investigación o diligencias preliminares en el delito de lavado de activos y la autonomía del delito previo en relación con este delito.
- Desconoce las excepciones establecidas por el Tribunal Constitucional sobre la institución de la cosa decidida.

15. Por su parte, el fiscal emplazado sostiene, entre otros argumentos, que la sentencia de vista no hace un adecuado análisis para verificar la existencia o no de los tres elementos que constituyen la cosa decidida y el *ne bis in idem*, pues: a) no se distingue ni diferencian los hechos investigados en cada carpeta fiscal; b) en la carpeta 122-2009 no existen pericias contables que permitan sostener que ha existido una investigación seria y objetiva de todas las transacciones económicas de la demandante; c) no se distingue la temporalidad concreta de los hechos entre las dos investigaciones fiscales seguidas contra doña Nadine Heredia Alarcón; y, d) no se ha considerado que las personas comprendidas en ambas investigaciones no son exactamente las mismas.

16. Teniendo en cuenta los argumentos presentados en los recursos de agravio constitucional, se aprecia que la pretensión de la parte emplazada está destinada a que se revise la sentencia de vista y se verifique si se encuentra o no debidamente motivada, conforme a la Constitución, la ley y la jurisprudencia.

Análisis de la controversia

Sobre la procedencia de la demanda

17. De los argumentos planteados en los recursos de agravio constitucional, se aprecia que son varias las objeciones que se alegan con relación a la regularidad de la emisión de la sentencia de segundo grado, principalmente vinculadas con la justificación brindada para estimar la demanda de hábeas corpus.

18. Por ello, es importante recalcar la línea jurisprudencial de larga data que este Tribunal Constitucional tiene con relación a la procedibilidad del hábeas corpus,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC

LIMA

NADINE HEREDIA ALARCÓN

como proceso constitucional de tutela del derecho a la libertad individual y que se desprende del propio Texto Constitucional. Así,

el artículo 200, inciso 1, de la Constitución establece expresamente que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad personal o los derechos constitucionales conexos a ella. No obstante, no cualquier reclamo formulado por una presunta afectación del derecho a la libertad individual o de sus derechos conexos puede dar lugar al análisis del fondo de la materia cuestionada mediante el hábeas corpus, pues para que ello ocurra el hecho denunciado necesariamente debe redundar en un agravio del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal. Por ello, el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional prevé que *"no proceden los procesos constitucionales cuando: (...) los hechos y el petitivo de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado."*

Que respecto a la procedencia del hábeas corpus, este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que si bien el juez constitucional puede pronunciarse sobre la eventual violación o amenaza de violación a los derechos constitucionales conexos, tales como los derechos al debido proceso, de defensa, a la tutela procesal efectiva, etc., ello ha de ser posible siempre que exista conexión entre estos derechos y el derecho a la libertad personal, de modo que la amenaza o violación al derecho constitucional conexo incida también, en cada caso, en una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual". (ATC 02293-2014-HC/TC, este criterio ha sido también ampliamente recogido en otros pronunciamientos: Cfr. 00520-2014-HC/TC, STC 01524-2014-HC/TC, STC 01608-2013-HC/TC, ATC 07716-2013-HC/TC, ATC 03034-2013-HC/TC, RTC 339-2014, RTC 00498-2014-PHC/TC, RTC 05323-2011-PHC/TC, RTC 04929-2011-PHC/TC, RTC 05309-2011-PHC/TC, RTC 03288-2012-PHC/TC, RTC 00001-2014-PHC/TC, RTC 00226-2014-PHC/TC, etc).

19. En tal sentido, para este Tribunal queda claro que la revisión de los procesos de hábeas corpus, necesariamente debe involucrar una amenaza o afectación del derecho a la libertad individual o de algún derecho que presente conexidad directa con este derecho, cuyo perjuicio recaiga en el beneficiario de dicho proceso.
20. En ese orden de ideas, cabe precisar que la sentencia de segundo grado emitida en los presentes autos ha justificado la procedencia de la demanda de la recurrente con la siguiente argumentación:

la pretensión encuadra dentro de los alcances del inciso 13 de] artículo 25 del Código Procesal Constitucional], pues se funda en la arbitrariedad del ente persecutor, si bien la norma específicamente se refiere a actos policiales, ello no excluye a cualquier ente persecutor que, tenga como fin, la apertura de una investigación penal, toda vez que la protección de la norma, entendemos, se sustenta en el artículo 1 de la Constitución en concordancia con el inciso 1 del artículo 2, en cuanto garantizan la dignidad, la integridad moral, física, como el bienestar de toda persona residente, nacional o no, en el país. (...) (sic, f. 1408).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC
LIMA
NADINE HEREDIA ALARCÓN

21. Como es de verse, la justificación aludida aparenta razonabilidad en términos jurídicos, dado que la Sala Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima efectúa una interpretación extensiva del supuesto contenido en el inciso 13 del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, con relación a la tutela que se pudiese brindar a través del proceso de hábeas corpus, entendiéndose que dicho supuesto incluye al Ministerio Público en su calidad de titular de la acción penal, persecutor del crimen. Sin embargo, es importante recordar que la procedibilidad de una demanda constitucional no se encuentra sujeta solo al ejercicio del derecho de acción, pues su especial naturaleza tuitiva requiere de la exposición y meridiana acreditación de hechos cuya presunta amenaza o lesión recaiga directamente en el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, cuya tutela resulte urgente. Por ello,

Este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien la actividad del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, al abrir investigación y emitir dictámenes se encuentra vinculadas al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, tales actos no configuran un agravio directo y concreto del derecho materia de tutela de hábeas corpus. Las actuaciones del Ministerio Público (...) son postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva" (STC 00270-2013-HC/TC, fundamento 2).

22. En tal sentido, aun cuando la interpretación efectuada por la Sala revisora pareciera razonable en términos jurídicos, ello no termina por justificar la procedibilidad de la demanda de hábeas corpus de autos, pues su finalidad es cuestionar la ampliación de investigaciones dispuestas por un fiscal en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, sin justificar, suficientemente, la existencia de alguna amenaza o afectación de su derecho a la libertad individual, o algún derecho conexo con ella que, en términos reales, incida en tal derecho. Ocurre todo lo contrario: la propia recurrente admite a fojas 14 de la demanda que la actuación fiscal que denuncia no incide de manera negativa en su libertad personal; hecho que a todas luces demuestra que su pretensión no se encuentra referida en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de su derecho a la libertad individual y/o sus derechos conexos.

23. Lo expuesto constituiría razón suficiente para declarar la improcedencia de la demanda de *habeas corpus*. Sin embargo, pese a cuán discutible resulta que la accionante, al interponer la demanda de *habeas corpus*, en lugar de un amparo, conviene verificar, dada la naturaleza del presente caso, si se presentan los presupuestos para reconvertir el proceso en uno de amparo y así emitir pronunciamiento de fondo sobre si se ha afectado o no el principio *ne bis in idem* en agravio de la demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC

LIMA

NADINE HEREDIA ALARCÓN

24. Al respecto, cabe mencionar que algunos de los principios que sustentan la excepcional figura de la reconversión son los de suplencia de queja deficiente o el de adecuación de las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales. En concreto, la suplencia de queja es la facultad de los jueces constitucionales para adecuar las pretensiones de los quejosos cuando se advierta un error o una omisión en el petitorio de su demanda y se sustenta en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que exige al juez constitucional la relativización de las formalidades, presupuestos y requisitos cuando así lo justifique el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales.
25. En este sentido, conviene observar que, en principio, más que hacer frente a una amenaza cierta e inminente al derecho a la libertad personal, nos encontramos ante la alegación de la vulneración del principio-derecho *ne bis in idem* a través de la apertura de una segunda investigación fiscal por lavado de activos a doña Nadine Heredia Alarcón. Siendo ese el derecho invocado y la investigación el supuesto acto lesivo, estamos, pues, ante una pretensión que en puridad debería abordarse mediante el proceso de amparo, siempre y cuando cumpla con las reglas establecidas por mismo Tribunal para la reconversión de procesos.
26. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la reconversión debe guiarse por las siguientes reglas: i) no es obligatoria para los jueces constitucionales de primera instancia, mas sí para los de segunda y última instancia; ii) deberá observar que el plazo de prescripción de la demanda no haya vencido; iii) deberá verificar la legitimidad para obrar del demandante; iv) en ningún caso se podrá variar el petitorio ni la fundamentación fáctica de la demanda; v) ha de existir riesgo de irreparabilidad del derecho; vi) solo si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados; y, vii) deberá preservar el derecho de defensa del demandado.
27. En el caso que se analiza, el proceso se encuentra en sede del Tribunal Constitucional. A su vez, la demanda de *habeas corpus* se interpuso el 16 de febrero de 2015 contra la Resolución 1 del 29 de enero de 2015, en la que se abre una nueva investigación fiscal contra la accionante. En el amparo contra resoluciones judiciales, el plazo para interponer una demanda es de 30 días hábiles (artículo 44 del Código Procesal Constitucional), de modo que la demandante también habría cumplido con el requisito de presentar su demanda dentro del plazo fijado para interponer la demanda de amparo. De otro lado, en la medida en que el *habeas corpus* ha sido interpuesto por la propia accionante, tampoco existe cuestionamiento respecto de su legitimidad para obrar.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC
LIMA
NADINE HEREDIA ALARCÓN

28. De igual modo, no existe variación del petitorio o fundamentación fáctica del caso. En cuanto a la irreparabilidad del derecho y/o a la urgencia del caso, cabe precisar que la definición respecto del cuestionamiento de una doble apertura de investigación fiscal a la demandante (*ne bis in idem* en el ámbito fiscal), así como el interés público que supone dicha investigación, dado el presunto enriquecimiento patrimonial aparentemente producto de lavado de activos, justifica la mayor celeridad y el examen urgente del Tribunal Constitucional. Finalmente, cabe destacar que los emplazados se han apersonado al proceso y ejercido plenamente su derecho de defensa. En consecuencia, habiéndose cumplido los requisitos para proceder a la reconversión del presente proceso, toca ahora examinar si en el presente caso se ha vulnerado o no el principio *ne bis in idem* en perjuicio de la accionante.

Análisis extraordinario de la pretensión: principio ne bis in idem y las investigaciones fiscales materia de cuestionamiento

29. El análisis que corresponde efectuar sobre los actuados se centra en determinar si es legítimo en términos constitucionales investigar por segunda vez a la demandante respecto a los hechos vinculados a presuntos depósitos dinerarios que ha venido recibiendo en sus cuentas bancarias, dado que, según ha sostenido a lo largo del presente proceso, estos hechos ya han investigados a través de la carpeta fiscal 122-2009, en la que luego de once meses y de la realización de todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento del delito investigado, se dispuso su archivamiento por parte del Fiscal Superior competente, sin que en dicha oportunidad la procuraduría pública solicitara algún acto de investigación u ofrecimiento de pruebas adicionales.
30. Al respecto, cabe precisar que este Tribunal ha establecido que la decisión fiscal de *no ha lugar a formalizar denuncia penal* genera un estatus inamovible, por dos razones:

a) La posición constitucional del Ministerio Público, lo encumbra como el único órgano persecutor autorizado a promover el ejercicio público de la acción penal, es decir, ostenta el monopolio acusatorio que le asigna el artículo 159º de la Constitución Política, en otras palabras, es el fiscal quien decide qué persona debe ser llevada ante los tribunales por la presunta comisión de un delito; b) Si bien las resoluciones de archivo del Ministerio Público no están revestidas de la calidad de la cosa juzgada, sin embargo, tienen la naturaleza de *cosa decidida* que las hace plausibles de seguridad jurídica. Este Tribunal ha señalado en precedente sentencia (Exp. N° 0413-2000-AA/TC. FJ. 3. Caso: Ingrid del Rosario Peña Alvarado), que el principio de *cosa decidida* forma parte del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa, por lo que, frente a su transgresión o amenaza, necesariamente se impone el otorgamiento de la tutela constitucional correspondiente. Es necesario acotar que, el fiscal no es una simple



autoridad administrativa, pues su actividad se orienta a la legalidad y no a los intereses administrativos o de los administrados.

Se trata, entonces, de una decisión discrecional que implica una valoración de hechos e interpretación de disposiciones en mérito de la cual se decide si se está técnicamente en condiciones de ejercer la acción penal y cuál es el modo más adecuado de hacerlo, pero sin soslayar que, los actos del Ministerio Público, no se legitiman, 'desde la perspectiva constitucional, en sí misma, sino a partir del respeto pleno del conjunto de valores, principios constitucionales y de los derechos fundamentales de la persona, de conformidad con el artículo 1º de la Constitución'. (STC 2725-2008-PHC/TC, fundamentos 16 y 17).

31. Sin embargo, dicho estatus se adquiere únicamente si la investigación fiscal ha cumplido, en términos razonables, con agotar la actividad necesaria para definir la atipicidad del hecho investigado. Por ello, es posible afirmar que resulta constitucionalmente legítimo el ejercicio de las facultades de investigación del Ministerio Público, pese a existir un archivamiento primigenio, en dos supuestos:

a) *Cuando existan elementos probatorios nuevos no conocidos con anterioridad por la autoridad.* [La justificación de una nueva investigación del Ministerio Público debe sustentarse en la existencia de nuevos medios probatorios cuya falta de conocimiento en la primera investigación, hubieran permitido variar el sentido de la primera decisión]. De este modo, una segunda investigación, proceso o procedimiento solo puede estar justificada si existen elementos probatorios nuevos no conocidos con anterioridad por la autoridad y que hagan posible o que revelen la necesidad de una nueva investigación de la conducta ilícita. Por tanto, la nueva investigación, proceso o procedimiento no puede estar sustentada en los mismos elementos de prueba que dieron lugar a la primera decisión y que tiene la calidad de cosa juzgada o cosa decidida. [...].

b) *Cuando se aprecia de manera objetiva que la primera investigación, proceso o procedimiento ha sido deficientemente realizado.* [Una segunda investigación encuentra] su justificación en la necesidad de que la primera decisión sea obtenida en el marco de una investigación, proceso o procedimiento jurídicamente válido. Es decir, corresponde verificar de manera objetiva si la primera investigación, proceso o procedimiento ha sido realizado observando los derechos y principios constitucionales, los procedimientos establecidos y las diligencias y actuaciones necesarias y relevantes para el esclarecimiento de la [presunta] conducta ilícita, a fin de que la decisión definida y definitiva válidamente produzca la calidad de cosa juzgada o cosa decidida. Por tanto, una primera decisión obtenida en el marco de una investigación, proceso o procedimiento objetiva y razonablemente deficiente queda claro que no puede ser considerado como jurídicamente válido". (Cfr. 2493-2012-PA/TC, fundamento 6).

32. En el presente caso, corresponde evaluar cuáles fueron los términos del archivamiento de la investigación desarrollada en la carpeta fiscal 122-2009, a fin de verificar si existe o no lesión al principio *ne bis in idem* y, por lo tanto, si es o no posible una segunda investigación por parte del Ministerio Público.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC
LIMA
NADINE HEREDIA ALARCÓN

33. Cabe recordar que en reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha manifestado que

el *ne bis in idem* es un principio que informa la potestad sancionadora del Estado, el cual impide, que una persona sea sancionada o procesada dos veces por una misma infracción pese a la existencia de *identidad de sujeto, hecho y fundamento*. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de sanciones como de procedimientos cuando concurra la referida triple identidad entre ambos procesos” (Cfr. STC 10192-2006-HC/TC y STC 1604-2013-HC/TC).

34. En el caso de autos, el Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Especializada en Criminalidad Organizada, don Eduardo Octavio Castañeda Garay, mediante Disposición Fiscal de fecha 22 de abril de 2010, declaró no ha lugar a la formalización de denuncia penal contra doña Nadine Heredia Alarcón, por considerar que las diversas operaciones bancarias efectuadas a su favor, entre el 20 de octubre de 2005 y el 5 de marzo del 2009, se encontraban debidamente justificadas con los contratos, recibos por honorarios, declaraciones juradas anuales de impuesto a la renta presentadas durante la investigación y las declaraciones de los investigados (Cfr. considerando segundo, f. 1078 y 1079). Asimismo, el referido fiscal, pese a verificar la existencia de antecedentes judiciales de los investigados Ilan Paul Heredia Alarcón (investigación archivada por lavado de activos) y Arturo José Belaúnde Guzmán (denuncias por delitos de estafa y falsedad genérica, falsificación documentaria, falsedad ideológica, fe pública y receptación), consideró lo siguiente:

precisando la Ley 27765 –Ley de Lavado de Activos– que el origen ilícito referido debe guardar correspondencia con los delitos tráfico ilícito de drogas, terrorismo, delitos contra la administración pública, secuestro, extorsión, proxenetismo, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes, defraudación tributaria, contra el patrimonio en su forma agravada, delitos aduaneros u otros similares que generen ganancias ilegales –siendo los criterios de similitud la complejidad de las conductas ilícitas y la forma organizada de criminalidad– no se encuentra en la información analizada en el presente caso, respecto del investigado Belaunde Guzmán, vinculación ninguna con los ilícitos a los que se refiere la norma acotada a efectos de considerarse como delito precedente de Lavado de Activos, por lo que, en atención al principio de legalidad establecido en nuestra Constitución Política, las conductas desarrolladas por éste resultan atípicas.

Cuarto: Por las consideraciones antes expuestas, resulta acreditado el origen lícito de las transferencias de dinero que, por su modalidad, motivaron la presente investigación siendo que las actividades desarrolladas por los investigados no se encuadran en las formas típicas de conversión, transferencia, adquisición, utilización, guarda, custodia, recepción, ocultamiento o tenencia de dinero, bienes, efectos y ganancias de origen ilícito propias del delito de Lavado de Activos; en consecuencia esta Fiscalía Especializada, en uso de sus atribuciones conferidas en el Decreto Legislativo 052 –Ley Orgánica del Ministerio Público–”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC

LIMA

NADINE HEREDIA ALARCÓN

35. Contra dicha decisión, la Procuradora Pública Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Procesos de Pérdida de Dominio, doña Amelia Julia Príncipe Trujillo, promovió una queja de Derecho, la cual fue resuelta por el Fiscal Superior Penal de Lima, don Mateo G. Castañeda Segovia, mediante Disposición Fiscal de fecha 5 de julio de 2010, que confirmó la decisión del Fiscal Provincial, por las siguientes consideraciones:

En cuanto a que *'no se ha efectuado una adecuada investigación de los hechos'* y a que *'si bien es cierto la investigada ha presentado supuestos contratos y recibos por honorarios profesionales, ello no significa que esté actuando necesariamente dentro del marco de legalidad'*, esta Fiscalía Superior considera que la investigación preliminar en el presente caso ha cumplido con los estándares y estrategias del FECOR en la investigación de delitos lavado de activos, investigaciones delicadas en las cuales resulta muy importante determinar cual es el delito precedente o delito fuente y asimismo precisar durante la investigación y especialmente al final de ella cual es la conducta concreta del lavado de activos cometidos dentro del amplio repertorio de conductas previstas en la Ley.

En lo referente a que *'no se ha realizado una pericia contable a fin de verificar si estos dineros han salido o no de las empresas para las que supuestamente prestó servicios profesionales la investigada, pudiendo tratarse de empresas fachada'*, esta Fiscalía Superior considera que el Fiscal Provincial decide su estrategia de la investigación y dentro de ella y de acuerdo a sus avances puede disponer la realización de pericias contables decidiendo también el objeto de ellas, es él quien debe decidirlo; no se deciden pericias de fórmula o de ritual investigativo, sino cuando resulta necesario y útil al éxito de la investigación, en el presente caso, no existe delito precedente ni la precisión de una imputación concreta en torno a alguna conducta de lavado de activos [...] es absolutamente prescindible la pericia reclamada por la Procuraduría Pública del Estado.

En cuanto al extremo [de no haberse solicitado vía carta rogatoria las declaraciones de los representantes de las empresas a las que prestó servicios la investigada], tenemos que en los actuados existe reiterada actividad por parte del Fiscal provincial mediante cartas rogatorias solicitando información y recibir la declaración de los representantes de las empresas aludidas, sin embargo en el caso de Venezuela existen serios problemas con la cooperación judicial internacional y no contestan ninguno de los pedidos realizados. Esta situación no puede mantenerse en forma indefinida y habiendo transcurrido un tiempo suficientemente razonables el Fiscal Provincial debía resolver la investigación, como así lo hizo.

[...] [Respecto de las denuncias en contra de Arturo Belaunde Guzmán por delitos de estafa, falsedad genérica, falsificación de documentos, falsedad ideológica y fe pública] constituirían delito precedente que exige el delito de lavado de activos debido a que el tipo penal indica como delitos precedentes a *'otros similares que generen ganancias'* Esta interpretación no es de recibo, pues [...] [cuando el artículo 6 de la Ley 27765] se refiere a otros delitos similares se debe interpretar similares en gravedad y además que generen ganancias patrimoniales ilícitas. Por esta razón se excluyen los delitos que pretende la quejosa sean considerados como delitos precedente [...] En los actuados de la investigación preliminar no encontramos elementos ni información de delitos precedentes o delitos fuente del delito de lavado de activos.

SEXTO: Finalmente, en cuanto al argumento que no se habría *'tenida en cuenta su escrito presentado el 28 de abril de 2010, donde solicitó ahondar las investigaciones*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC

LIMA

NADINE HEREDIA ALARCÓN

respecto de lo publicado el 05 de abril en el diario el Correo bajo el título *Cónyuge de Ollanta Humala recibió dinero desde una firma venezolana fantasma*, [...] esta Fiscalía Superior considera que resulta sorprendente que se presenten escritos cuando las investigaciones ya concluyeron e incluso existía resolución y además resulta extraño que se presente una publicación periodística luego de 23 días de conocida; sin embargo, entramos a merituarlo, se trata de un recorte periodístico se escribe que *'Nadine Heredia recibió en su cuenta bancaria 7,962 dólares de parte de VENEVAL el 30 de marzo de 2007, seis años después de la cancelación formal de las operaciones de esta compañía'*, esta información periodística no afecta la investigación realizada ni sus resultados, es una situación que en todo caso debe ser aclarada por The Daily Journal, pero por sí sola carece de mérito suficiente para significar la comisión del delito de lavado de activos por parte de Nadine Heredia Alarcón.

SETIMO: Que del estudio de los actuados del presente recurso de queja y contrastados sus argumentos con los actuados y los fundamentos de la resolución impugnada de la 2ª Fiscalía Provincial FECOR, se llega a la conclusión que el recurso debe desestimarse; que no encontramos indicio ni evidencia objetiva concreta que sirva para formalizar la correspondiente acción penal –ni causa probable para continuar la investigación preliminar– no habiéndose llegado a evidenciar con medios probatorios idóneos que los investigados hayan materializado en algún momento las conductas prohibidas de conversión, transferencia, adquisición, utilización, guarda, custodia, recepción, ocultamiento o tenencia de dinero, bienes, efectos y ganancias provenientes de actividades ilícitas como el Tráfico Ilícito de Drogas u otro delito precedente taxativamente indicado en la Ley 27765 vigente” (sic, f. 490).

36. Como es de verse, la conclusión a la que llegaron el Fiscal Provincial y el Fiscal Superior a cargo de las investigaciones de la carpeta fiscal 122-2009 evidencia dos razones importantes por las que, luego de once meses, se declaró *no ha lugar a formalizar denuncia penal* en contra de la hoy demandante y los otros investigados: la falta de material probatorio que le permitiese determinar con claridad la ilicitud de los hechos investigados y la falta de investigación de un hecho que podría haber coadyuvado a esclarecer definitivamente los presuntos hechos ilícitos materia de dicha primera investigación. Al respecto, si bien resulta cierto que el Fiscal Provincial opinó a favor de no formular denuncia en contra de doña Nadine Heredia Alarcón y los otros ciudadanos investigados, no se evidencia que ello sea consecuencia clara y directa de haber determinado la licitud de los movimientos financieros de la investigada, pues su decisión se justifica únicamente en vincular el delito de lavado de activos a conductas típicas que podrían evidenciar la existencia de delitos fuente como lo son los “delitos tráfico ilícito de drogas, terrorismo, delitos contra la administración pública, secuestro, extorsión, proxenetismo, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes, defraudación tributaria, contra el patrimonio en su forma agravada, delitos aduaneros u otros similares que generen ganancias ilegales”, lo que no termina por identificar la regularidad y licitud de las transferencias dinerarias a favor de doña Nadine Heredia Alarcón, más aún cuando la procuraduría solicitó una pericia contable, a fin de aclarar sus ingresos económicos, que no llegó a ser realizada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC
LIMA
NADINE HEREDIA ALARCÓN

37. Asimismo, se aprecia que la conclusión a la que arribó el Fiscal Superior evidencia, por un lado, una falta de identificación de un delito fuente en la investigación, y por otro lado, no justifica las razones por las que no evalúa el pedido de la procuraduría respecto de investigar un depósito bancario efectuado a favor de doña Nadine Heredia Alarcón por una empresa venezolana que presuntamente, para el 30 de marzo de 2007, ya no operaba; motivación que a todas luces evitó aclarar la licitud o ilicitud de los ingresos de la demandante.

38. En tal sentido, se aprecia que la investigación desarrollada en la carpeta fiscal 122-2009 fue deficiente y, por lo tanto, no pudo adquirir la calidad de inamovible, pues se decidió su archivamiento sin ponderar, entre otros elementos, la complejidad que implica este tipo de indagaciones, el número de investigados y la necesidad de esclarecer la licitud o ilicitud de transferencias bancarias que vienen ingresando al sistema financiero a favor de la hoy demandante; hechos que necesariamente requieren de una investigación exhaustiva, pues es necesario determinar el origen de dicho ingreso económico, a fin de cumplir con nuestras obligaciones internacionales devenidas de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹, la Convención Interamericana contra la Corrupción, las Reglas y Prácticas de Control de las Operaciones Bancarias, elaboradas por el Comité de Basilea, y las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional para Sudamérica, en cuanto sean aplicables, que exigen de los países firmantes el establecimiento de medidas para combatir el blanqueo de dinero.

39. Por ello, este Tribunal considera que la segunda investigación desarrollada en la carpeta fiscal 480-2014 no afecta el principio *ne bis in idem*, dado que el Fiscal emplazado dispuso la ampliación de la investigación, identificando nuevos hechos y material probatorio que no fueron materia de investigación en la carpeta fiscal 122-2009 (reporte UIF 025-2015-DAO-UIF-SBS y otras transferencias bancarias), y ha identificado también otros sujetos. Así, la Carpeta Fiscal 122-2009: Nadine Heredia Alarcón, Ilan Paúl Heredia Alarcón, Antonia Alarcón Cubas de Heredia, Lino Gregorio Bejarano Miranda, Arturo José Belaunde Guzmán, Eladio Mego Guevara, María Esther Zúñiga Loayza, Rocío del Carmen Calderón Vinatea y Victoria del Rosario Morales Erroch. Y la Carpeta Fiscal 480-2014: Nadine Heredia Alarcón, Ilan Paúl Heredia Alarcón, Antonia Alarcón Cubas de Heredia, Lino Gregorio Bejarano Miranda, Giuliana del Carmen Belaunde Lossio, Arturo José Belaunde Guzmán, Eladio Mego

¹ Ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa 27527, del 8 de octubre de 2001. La Convención y sus protocolos adicionales entraron en vigencia el 29 de setiembre de 2003.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC

LIMA

NADINE HEREDIA ALARCÓN

Guevara, María Esther Zúñiga Loayza, Rocío del Carmen Calderón Vinatea, Victoria del Rosario Morales Erroch, Susana Lourdes Vinatea Milla Vda. de Calderón, Santiago Gastañadui Ramírez, Maribel Amelita Vela Arévalo, Todo Graf S.A.C., Instituto para la promoción de la identidad y el desarrollo nacional, Carlos Gabriel Arenas Gómez Sánchez, Martín Antonio Belaunde Lossio y Jorge Chang Soto.

40. En suma, este Tribunal advierte que la segunda investigación, desarrollada en la carpeta fiscal 480-2014, no lesiona el principio *ne bis in idem*, ni otro derecho fundamental, dada la existencia de nuevos hechos y nuevos sujetos que, independientemente de cierta identidad de fundamento, permite justificar reabrir la investigación fiscal en contra de la demandante, razón por cual corresponde desestimar la demanda.

Sobre el ejercicio de las facultades de investigación del Ministerio Público

41. De acuerdo con el artículo 159 de la Constitución, corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito, así como ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. El contenido normativo de esta disposición en el marco del Estado Constitucional alude a la existencia de una verdadera obligación constitucional de los representantes del Ministerio Público de asumir desde el inicio la conducción y/o dirección de la investigación del delito, y ejercitar la acción penal pública de oficio o a petición de parte. Esta exigencia constitucional debe ser realizada, como es evidente, con la debida diligencia y responsabilidad, a fin de que las conductas ilícitas no queden impunes. En efecto, siendo el Ministerio Público el que por mandato constitucional posee la prerrogativa de la investigación, le corresponde practicar o hacer practicar todas las diligencias y actuaciones que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos delictivos, es decir, le corresponde reunir y examinar los elementos de juicio que revelen la existencia del delito y la vinculación de los imputados con los hechos delictivos, y esta actividad termina cuando la causa está tan aclarada que el fiscal puede decidir si debe o no formalizar la denuncia o la investigación preparatoria. Lo aquí señalado permite además cumplir con la disposición constitucional que exige la protección de los bienes jurídicos de los ciudadanos y de la sociedad (artículo 44 de la Constitución), en los plazos señalados por ley.
42. Sin embargo, el Ministerio Público no goza de discrecionalidad absoluta o ilimitada en el cumplimiento de su obligación constitucional, sino que le es exigible que despliegue sus actividades dentro de los mandatos normativos (expresos e implícitos) contenidos en la Constitución y en el marco de los principios de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad que informan todo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC

LIMA

NADINE HEREDIA ALARCÓN

proceso, procedimiento o investigación, tanto respecto del imputado cuanto también en beneficio de la parte agraviada. Por ello, los representantes del Ministerio Público en sus actuaciones y/o decisiones deben observar atentamente el contenido de los derechos y principios constitucionales. Esta obligación de todos los poderes públicos (que incluye al Ministerio Público) viene a ser la denominada eficacia vertical de los derechos fundamentales.

Tal eficacia no es sino consecuencia de la naturaleza preestatal de los derechos fundamentales y, por tanto, del carácter servicial del Estado para con ellos, en tanto que la persona humana se proyecta en él como el fin supremo (art. 1 de la Constitución). En ese sentido, tenemos dicho que dentro de estos sujetos obligados para con el respeto y protección de los derechos fundamentales se encuentran todos los poderes públicos, es decir, los entes que forman parte del Estado, independientemente de su condición de órgano constitucional, legal o administrativo, y los grados e intensidad de autonomía que para con ellos el ordenamiento haya podido prever. [...]” (STC 03179-2004-PA/TC, fundamento 17)

43. Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente recalcar que el ejercicio de las funciones del Ministerio Público no puede ni debe validar la existencia de investigaciones permanentes en el tiempo, pues ello implicaría un uso excesivo de sus funciones y el sometimiento constante de la persona investigada a sospecha, producto de una ineficiente o inconclusa investigación. Por ello, es necesario que una investigación fiscal cumpla con márgenes razonables que permitan eliminar la presunción de ilicitud de un hecho investigado, con el objeto de dar por finalizado el ejercicio constitucional de este tipo de facultades. Así, por ejemplo, una investigación de lavado de activos requiere del fiscal a cargo, de un especial celo y particular ejercicio de sus funciones, que puede partir del prolijo acopio de indicios razonables que identifiquen un irregular ingreso de dinero al sistema financiero sin justificación aparente; sin que ello signifique que toda la prueba se circunscriba a indicios, pues es necesaria la recolección de mayores elementos de prueba que permitan dilucidar la licitud o ilicitud de dicho patrimonio; siendo esta parte de la investigación una etapa importante para que con el pleno respeto de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales, se indague con profundidad y se reúnan los elementos indiciarios y probatorios respectivos, pues es menester que la investigación de delitos complejos determine con claridad si existe o no un hecho punible.
44. Así, aun cuando en el presente caso el ejercicio de las funciones del fiscal emplazado no lesione el derecho y principio invocado, ello no impide verificar que una segunda investigación por la presunta existencia de hechos ilícitos pudo haberse evitado si en la carpeta fiscal 122-2009 se hubiera llegado, mediante la pericia contable, a determinar con certeza la procedencia (lícita o ilícita) del dinero depositado a favor de doña Nadine Heredia Alarcón, lo cual hubiera



permitido definir su situación jurídica. Por ello, a juicio de este Tribunal, es necesario notificar al Órgano de Control Interno del Ministerio Público con la presente sentencia a fin de que realice una investigación sobre la conducta funcional de los fiscales que tuvieron a su cargo la carpeta fiscal 122-2009 y determine si existió o no omisión de funciones al encarar dicha investigación.

Los efectos colectivos de la sentencia del hábeas corpus

45. Finalmente, un punto importante a tratar también viene a ser el alcance de los efectos de una sentencia constitucional, a propósito de la resolución aclaratoria de fecha 4 de setiembre de 2015, emitida por la Sexta Sala Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que dispuso el archivo definitivo de la carpeta fiscal 480-2014, comprendiendo tanto a doña Nadine Heredia Alarcón como a los demás investigados en ella.
46. Cabe formularse la pregunta de si los efectos de una sentencia que declara fundada una demanda de hábeas corpus pueden ser extendidos a otras personas que no han demandado en el proceso.
47. En principio, las sentencias judiciales en general, característica que comparten los procesos constitucionales de la libertad, tienen efectos interpartes. Bajo esta idea es que el Tribunal Constitucional, en alguna ocasión, ha denegado un pedido para que se extiendan los efectos de una sentencia constitucional¹.
48. No obstante, podemos afirmar que dicha regla general admite supuestos de excepción, en los que determinado acto afecte de manera homogénea a otros sujetos distintos del demandante. Al respecto, podemos utilizar como referencia la sentencia del caso Arellano Serquén (Exp. No 2579-2003-HD) en la cual este Tribunal Constitucional introdujo en la justicia constitucional peruana el concepto de "Estado de cosas inconstitucionales", el cual había sido anteriormente adoptado por la justicia constitucional colombiana. Según este concepto, existen circunstancias estructurales que constituyen una violación de un número plural y significativo de personas, de modo tal que el acto lesivo materia de demanda no solo viola los derechos de quienes fueron demandantes, sino de otras muchas personas que se encuentran en las mismas circunstancias que el actor².

² Así lo consideró el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 1969-2011-PHC/TC que corresponde a un hábeas corpus interpuesto contra el auto de apertura de instrucción que se dictó para el procesamiento penal de los hechos relacionados con los sucesos del penal de la isla El Frontón ocurridos en 1986. El recurrente solicitaba que se aplique de manera automática a todos los coprocesados lo resuelto en favor de otro procesado



49. El Tribunal Constitucional decretó en la referida sentencia que al declararse el "estado de cosas inconstitucionales" se debe efectuar un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s), a fin de que realicen o dejen de realizar una acción u omisión, *per se*, violatoria de derechos fundamentales que repercuta en la esfera subjetiva de personas ajenas al proceso constitucional en el cual se origina la declaración. De este modo, se extienden los alcances *inter partes* de las sentencias a todos aquellos casos en los que de la realización de un acto u omisión se hubiese derivado o generado una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas (Cfr. Exp 2579-2003-PHD, f 19).
50. En el caso que motivó la adopción del "estado de cosas inconstitucionales", el Tribunal Constitucional identificó como acto violatorio de los derechos de la recurrente (y de otras personas situadas en la misma situación), la negativa del Consejo Nacional de la Magistratura de entregar a los jueces que se encontraban sujetos a proceso de ratificación ante el citado órgano copia del Informe de la Comisión Permanente de Evaluación y Ratificación, referente a su conducta e idoneidad en el cargo, copia del acta de la entrevista personal y copia del video de la referida entrevista personal, lo que derivaba de la aplicación de un reglamento inconstitucional.
51. En el caso descrito, la situación calificada como inconstitucional por el TC, afectaba no solo a la demandante, sino a todos los que se encontraban en la misma situación. Conforme al criterio reseñado, el Tribunal Constitucional podría extender los efectos de sus sentencias constitucionales siempre que se trate de un determinado acto que resulte igualmente inconstitucional para otros sujetos aunque estos no hayan sido parte en el proceso. Así, por ejemplo, si en la sentencia de un *habeas corpus* correctivo se establece que las condiciones de reclusión de un determinado establecimiento penitenciario no cumplen los estándares mínimos, la sentencia podrá ser extensiva para todos los demás internos de dicho penal.
52. En el caso de procesos constitucionales incoados contra procesos judiciales o investigaciones fiscales podría ser aplicado este criterio siempre que se trate de una violación constitucional que afecte por igual a todos los coprocesados. Así, por ejemplo, si en la sentencia de *habeas corpus* se determina que el

(Teodorico Bernabé Montoya) en otro proceso de *habeas corpus*, en el que el Poder Judicial a través de sentencia fundada de segunda instancia dispuso el archivamiento de la causa en su favor.
Cfr Botero Marino, Catalina. *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006 p. 175.



órgano jurisdiccional atenta contra el propio del juez predeterminado por ley, resulta evidente que ello no solo afectará al demandante, sino a todas las partes de dicho proceso judicial. Hay muchos otros supuestos, en cambio, en los que la violación al derecho constitucional de un procesado no significa necesariamente que los demás procesados se encuentren en la misma situación. Por ejemplo, si se determina que ha habido una violación del plazo razonable del proceso, esta difícilmente podría ser extendida a los demás procesados, en tanto la determinación de la presunta violación de este derecho exige evaluar la conducta de cada procesado.

53. En el caso de autos se aprecia que ante un pedido de aclaración de la sentencia de segundo grado del Procurador Público a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público, el *Ad quem* decide expedir la Resolución de fecha 4 de setiembre de 2015 (f. 1481), precisando lo siguiente:

Segundo: que, ante tal pedido, resulta pertinente precisar que, si bien la demanda fue planteada solo por la favorecida Nadine Heredia Alarcón, no es menos cierto que, este Colegiado, al emitir la sentencia de fecha 14 de Agosto del presente año, ha tenido en cuenta no solo los perjuicios denunciados por la favorecida, sino también, la validez de la citada carpeta fiscal, ya que, desde una perspectiva constitucional, está afectada de nulidad insalvable; **Tercero.-** Que por ende, el archivo definitivo de la Carpeta Fiscal N° 480-2014, inevitablemente, comprende tanto a la demandante Nadine Heredia Alarcón como a los demás investigados en la misma, pudiendo ello desprenderse del extremo resolutivo de la Resolución N° 1097, en cuanto ordena: “(...) **archivar, definitivamente y para todos sus efectos, la carpeta fiscal 480-14 en donde corresponda...**”, y así también de las consideraciones expuestas a continuación por los señores jueces superiores Súmar Calmet y Vigo Zevallos; por ende, a fin de evitar confusiones posteriores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 406° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al caso de autos: **ACLARARON que el archivo definitivo de la Carpeta Fiscal N° 480-2014 comprende tanto a la demandante Nadine Heredia Alarcón como a los demás investigados en ella (...)**” (sic) (el subrayado es nuestro).

54. Como es de verse, el *Ad quem* procede a ampliar los efectos de la sentencia constitucional que emitió con fecha 14 de agosto de 2015 a favor de los otros investigados en la carpeta fiscal 480-2014, justificando su decisión en la existencia de un vicio de nulidad insalvable en dicha investigación, la cual supuestamente se encontraría sustentada en la sentencia que emitió; sin embargo, se aprecia que la motivación que expuso se encuentra destinada a restar validez a las investigaciones desarrolladas por el fiscal emplazado en la carpeta fiscal 480-2014, pues, según sostiene,

que el D.L 1106 le da autonomía al llamado delito de ‘Lavado de Activos’, empero consideramos que ello solo meramente declarativo toda vez que la autonomía (que se le reconoce) no se condice con lo que origina el delito de Lavado de activos: otro delito, y consecuentemente en no tener claro el delito fuente (o de origen) torna la investigación



EXP. N.º 05811-2015-PHC

LIMA

NADINE HEREDIA ALARCÓN

en inocua o vacía, ya que la propia Ley da un catálogo definido de los delitos que se pueden relacionar con los capitales ilícitos que se insertan en la economía regular y lícita. (sic, f. 1410).

[...] la información proporcionada por el ciudadano [denunciante]: es solo una noticia, no una investigación periodística y, consecuentemente, no reporta elementos, indicios o datos de mínima consistencia como para aperturar investigación alguna; en ese sentido el proceder serio de una autoridad es, recibida una *notitia criminis* indagar sobre la sostenibilidad de la imputación (en este caso) periodística, y si se trata de una investigación periodística la que se recoge: verificar la sostenibilidad de la imputación, cosa que no ha efectuado el Fiscal encargado del caso;

Recibido el reclamo de la hoy beneficiaria [el fiscal emplazado] procede a analizar las decisiones de su superior, respecto al archivamiento de tal proceso (carpeta fiscal 122-09), califica los argumentos de este y, siguiendo los criterios según su parecer, de sentencia del Tribunal Constitucional (respecto al tema de la llamada 'Cosa Decidida Fiscal'): amplía la investigación a partir de lo que se aprecia como indicios de la comisión de evento criminoso;

Por aplicación del artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Sr. Fiscal Provincial: está impedido de revisar la decisión de un superior, en consecuencia ampliar o hacer investigación a partir de considerar impropio, por diversas razones, una conclusión de su superior jerárquico: violenta el estado de derecho, toda vez que le está vedado tal conducta por ministerio de la ley (por más que se afirme en sentencia del Tribunal Constitucional), si a ello se adiciona la endeblez de los medios en que se sustenta su decisión de investigar, aun cuando aparatoso y mediático resulten sus afirmaciones; este Colegiado debe agregar que la decisión del Sr. Fiscal: **no precisa ni establece cual es el delito fuente, no hay referencias sobre los indicios concurrentes que existirían entre los actos de movimiento dinerario descubierto, con alguno de los delitos del catálogo establecido por el artículo 10 del DL 1106, ni de su vinculación con los ciudadanos que implica** es decir no señala, y menos da razones, respecto a si investigará a partir del delito de narcotráfico, terrorismo o cualquier proveniente del catálogo fijado por la ley. [...] (sic, f. 1411 revés y 1412).

55. Como es de verse, los argumentos principales para invalidar la investigación de la carpeta fiscal 480-2014 no contienen razones jurídicas objetivas sobre la labor del fiscal emplazado. Todo lo contrario, inician con una justificación subjetiva respecto de la autonomía del delito de lavado de activos, para luego restar validez a la investigación, pues, a su juicio, no resulta suficiente el acopio de información periodística, sino que necesariamente el fiscal debería determinar el delito fuente o delito previo.
56. Al respecto, este Tribunal considera oportuno precisar que, si bien es cierto que la carpeta fiscal 480-2014 se inició como consecuencia de una denuncia de parte y luego de tomar conocimiento de diversas noticias periodísticas, ello no resta la legitimidad a la apertura de la referida investigación fiscal, ni mucho menos vicia dicho procedimiento, pues conocida una *notitia criminis* por parte de un representante del Ministerio Público, este está obligado a promover el inicio de una investigación a fin de dilucidar si existe o no sospecha de haberse cometido un delito, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y del principio de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05811-2015-PHC

LIMA

NADINE HEREDIA ALARCÓN

legalidad, más aún cuando, luego de efectuar diversas indagaciones al respecto, consideró pertinente disponer la ampliación de la investigación dada la existencia de indicios y hechos nuevos.

- 57. En el caso de doña Nadine Heredia Alarcón, la presunta violación del *ne bis in idem*, que en su momento la Sexta Sala Penal de Lima declaró a su favor, no constituye un asunto que pueda ser extendido de manera automática a todos los demás coprocesados, puesto que en cada caso deberá evaluarse si han sido también objeto de una segunda investigación, y además, si concurren los elementos conformantes del *ne bis in idem*: sujeto, hecho y fundamento. En tal sentido, no se aprecia que la justificación expuesta por el *Ad quem* permita evidenciar razonabilidad alguna para disponer la ampliación de los efectos de la sentencia de *habeas corpus* respecto de los otros investigados, razón por la cual corresponde también declarar su nulidad.

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

HA RESUELTO

- 1. **REVOCAR** la sentencia del 14 de agosto de 2015 y su resolución aclaratoria del 4 de setiembre de 2015, emitida por la Sexta Sala Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, así como la sentencia del 8 de junio de 2015, emitida por el Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, y, en consecuencia, **DECLARAR INFUNDADA** la demanda promovida por doña Nadine Heredia Alarcón, que debe ser entendida como una de amparo.
- 2. Notificar al Órgano de Control Interno del Ministerio Público con la presente sentencia a fin de que realice una investigación sobre la conducta funcional de los fiscales que tuvieron a su cargo la carpeta fiscal 122-2009, y determine si existió o no omisión de funciones en el desarrollo de dicha investigación.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
 BLUME FORTINI
 RAMOS NÚÑEZ
 SARDÓN DE TABOADA
 LEDESMA NARVÁEZ
 ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

OSCAR AZAZ MUÑOZ
 SECRETARIO RELATOR
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Me hallo de acuerdo con el modo en que se ha resuelto el presente caso y con las razones que la justifican. Aún así, desearía formular algunas precisiones alrededor de la admisión del recurso de agravio constitucional.

La disposición constitucional que determina la competencia de este Tribunal para conocer de los procesos de tutela de derechos fundamentales reposa en el inciso 2 del artículo 202 de la Constitución, el cual establece que: "Corresponde al Tribunal Constitucional conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento".

Tras la sistematización de la legislación procesal constitucional, ocurrida hace poco más de diez años, el desarrollo de aquel precepto de la Ley Fundamental quedó plasmado en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, que, en lo aquí corresponde destacar, prevé: "Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional (...)". Se habilitó al Tribunal Constitucional, así, a revisar integralmente las decisiones en las que se hayan declarado improcedentes o infundadas las pretensiones de tutela de derechos fundamentales.

Como se ha puesto en evidencia en la audiencia llevada a cabo esta comprensión legislativa de la expresión "resoluciones denegatorias" no es nueva. Se remonta a la vigencia de la Constitución de 1979, cuyo artículo 298.2 contemplaba una fórmula semejante a propósito de la procedencia del recurso de casación, que es el que abría (y también definía) la competencia del extinto Tribunal de Garantías Constitucionales.

Desde hace algún tiempo, sin embargo, se ha puesto en tela de juicio la adscripción de un significado con tales alcances. Tal vez la innovación más significativa en materia de los presupuestos de procedencia del RAC haya sido el criterio que se enunció en el precedente que contuvo la STC 4853-2004-PA/TC. Allí se expresó que

"El órgano judicial correspondiente deberá admitir de manera excepcional, vía recurso de agravio constitucional, la revisión por parte de este Colegiado de una decisión estimatoria de segundo grado cuando se pueda alegar, de manera irrefutable, que tal decisión ha sido dictada sin tomar en cuenta un precedente constitucional vinculante emitido por este Colegiado en el marco de las competencias que establece el artículo VII del C.P.Const. En cualquier caso, el Tribunal tiene habilitada su competencia, ante la negativa del órgano judicial, a través del recurso de queja a que se contrae el artículo 19 del Código Procesal Constitucional" (Fund. N° 40).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Al parecer, la *ratio* subyacente de esta ampliación pretoriana de los supuestos de procedencia del RAC, estaba asociada a la necesidad de

"...restablecer la violación del orden jurídico constitucional producido a consecuencia de una sentencia estimatoria de segundo grado en el trámite de un proceso constitucional...", siendo tarea del Tribunal restablecer "el orden constitucional que haya resultado violado con la decisión judicial y pronunciándose sobre el fondo de los derechos reclamados" (Fund. N° 40).

Las críticas, pese a la unanimidad con que el precedente antes citado fue aprobado por el Pleno del Tribunal no se hicieron esperar. La regla vinculante según la cual correspondía interponerse el recurso de agravio constitucional incluso contra sentencias que declaraban fundada la demanda, pronto fue dejada sin efecto por otro precedente [STC 3908-2007-PA/TC]. Lo curioso del *overruled* realizado fue que el Pleno del Tribunal que aprobó la STC 3908-2007-PA/TC nunca cuestionó la *ratio* en la que el precedente que dejaba sin efecto se inspiró. Antes bien, dándola por cierta, dispuso que el cuestionamiento de una sentencia que declaraba fundada la demanda no debía realizarla este Tribunal, mediante la interposición del RAC, sino en la propia justicia constitucional, con el ejercicio del derecho de acceso y, por tanto, mediante lo que se ha venido en denominar "amparo contra amparo":

"... cuando se considere que una sentencia de segundo grado emitida en un proceso de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento ha sido emitida en contravención de un precedente vinculante establecido por este Tribunal, (corresponde la) interposición de un nuevo proceso constitucional y no la interposición del recurso de agravio constitucional, pues el constituyente en el inciso 2) del artículo 202.º de la Constitución y el legislador en el artículo 18.º del Código Procesal Constitucional han precisado que la expresión 'resoluciones denegatorias' sólo comprende las resoluciones de segundo grado que declaran infundada o improcedente la demanda de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, y que por ende, solo contra ellas procede el recurso de agravio constitucional, mas no contra resoluciones estimatorias de segundo grado".

El sosiego aparentemente alcanzado con la reforma pronto llegó a su fin. Solo un par de años después, una sentencia de habeas corpus a favor de una persona procesada por el delito de tráfico ilícito de drogas, nuevamente reabrió el debate. La *ratio* que inspiró el precedente establecido en la STC 4853-2004-PA/TC —"evitar que por 'defecto', se terminen constitucionalizando situaciones que, aunque aparecen revestidas de un manto de "constitucionalidad", en la práctica contienen, según se indica: "un uso fraudulento de la Constitución o bajo el manto protector de los derechos fundamentales, se pretenda convalidar la vulneración de aquellos o una situación en la que se ha configurado un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

abuso de derecho” [STC 2663-2009-PHC/TC, Fund. 6)]–, forzó a este Tribunal a remodelar los supuestos de procedencia del Recurso de Agravio Constitucional.

“...en aplicación del artículo 201° de la Constitución, más allá de los supuestos establecidos en el artículo 202° de la misma, es competente para revisar, vía RAC, las sentencias estimatorias que bajo el pretexto de proteger ciertos derechos fundamentales, convaliden la vulneración real de los mismos o constitucionalicen situaciones en las que se ha producido un abuso de derecho o la aplicación fraudulenta de la Constitución; todo ello, en abierta contravención de los dispositivos, principios y valores materiales de la Constitución” [Fund. N° 9, STC 2663-2009-PHC/TC].

La autocomprensión del Tribunal como órgano de control de la constitucionalidad del sistema, en base al artículo 201 de la Constitución –y no por efecto de una interpretación distinta del artículo 202.2 de la Ley Fundamental– lo impulsó afirmar que:

“Si corresponde al Tribunal Constitucional la protección del orden constitucional, este debe estar provisto de las herramientas e instrumentos procesales idóneos para tal efecto, para evitar que por “defecto”, se terminen constitucionalizando situaciones que, aunque aparecen revestidas de un manto de “constitucionalidad”, en la práctica contienen un uso fraudulento de la Constitución o bajo el manto protector de los derechos fundamentales, se pretenda convalidar la vulneración de aquellos o una situación en la que se ha configurado un abuso de derecho”.

Y, luego, concluir:

“Por ello, independientemente del contenido de la sentencia dictada en segunda instancia, en aplicación del artículo 201° de la Constitución, este Tribunal Constitucional entiende que es competente para conocer el caso de autos, entendiendo que el RAC presentado en autos, es uno de naturaleza excepcional, ante la vulneración del orden constitucional, en particular, de lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución, lo cual incluso tiene su correlato en las obligaciones que el Estado Peruano ha asumido en relación al combate del Tráfico Ilícito de Drogas en particular, y del crimen organizado transnacional, en general”.

Poco tiempo después a esta excepción se agregó otra. En la STC 2748-2010-PA/TC, el Tribunal volvió a insistir que, excepcionalmente, correspondía interponer el RAC contra sentencias estimatorias de segunda instancia en los casos relacionados con la lucha estatal contra el tráfico ilícito de drogas, agregando a este el delito de lavado de activos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Al igual que en la STC 2663-2009-PHC, la incorporación de ambos delitos –expresaría el Tribunal– obedecía a la necesidad "... de concretizar esta obligación constitucional de prevenir y sancionar eficazmente el tráfico ilícito de drogas y sus derivaciones (art. 8 de la Constitución)" [cf. también la STC 04750-2007-PHC/TC]. Y para que en lo sucesivo se tuviera en cuenta, este criterio fue revestido de la condición de "doctrina jurisprudencial", para que deba "ser observada, respetada y aplicada de manera inmediata por todos los jueces de la República, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional" [punto resolutivo N° 2, STC 2748-2010-PA/TC].

En fin, a estos dos supuestos de excepción -tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos-, mediante la STC 1711-2014-PHC/TC el Tribunal añadió una excepción más. También declaró que correspondía conocer del RAC interpuestos contra sentencias estimatorias dictadas en casos relacionados con el terrorismo, pues también el Estado tenía "... obligaciones constitucionales de lucha frontal contra el terrorismo", así como "obligaciones internacionales contraídas por el Estado Peruano mediante la ratificación de tratados, como la Convención Internacional para la represión del financiamiento del terrorismo [Cft. STC 2748-2010-HC/TC, fundamento 16].

Se podrá, hasta aquí, ya visibilizar el sinuoso camino transitado por el RAC. También los recovecos que justificaban las excepciones al artículo 18 del Código Procesal Constitucional. En mi opinión, todos estos problemas podrían ser superados si volviéramos a tomarnos en serio el artículo 202.2 de la Constitución y discutiéramos sus alcances.

Abogo, si ese fuera el caso, por no apegarnos a una interpretación constitucional originalista –cualquiera sean sus variantes: textualismo, contextualismo, subjetivismo–, y me inclino más bien en dilucidar los alcances del artículo 202.2 de la Ley Fundamental en clave *actual*, es decir, que entienda a la *Constitución como un documento vivo*. La Constitución es, lo sabe todo estudiante de Derecho, un texto dotado de fuerza normativa al que es inmanente una pretensión de vigencia indeterminada y, por eso mismo, de vivencia actualizada, a partir de la cual aspira a regir de manera efectiva la vida comunitaria, en acomodo a los valores y principios que ella solemnemente proclama. Ha de ser interpretada, pues, como una Constitución viva –a *living Constitution, ein lebende Verfassung, Costituzione vivente*– y postulados acomodados a la evolución cultural y social de nuestra comunidad política, cuya civilizada y armónica convivencia aspira a regir¹.

¹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "Los Tribunales Constitucionales, de legisladores negativos a positivos". En *La Evolución de la Justicia Constitucional*. p. 1337.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

No niego que el originalismo sea persuasivo y detrás de él subyazca una mayor certeza del derecho. Pero es la certeza de la inamovilidad social –como expresara el Juez norteamericano Holmes–, la seguridad alrededor de una concepción de la justicia petrificada y, en la medida que es capaz de periclitarse en sus propósitos, coqueta con las aventuras revolucionarias. Como nuevamente recuerda el Juez Holmes, la Constitución no puede caracterizarse por ser una fuerza opresora o el intento autocrático del pasado para encadenar el futuro. En una sociedad de seres racionales, el compromiso previo que está detrás de cada acto constituyente, no puede justificarse porque condene a sus miembros a la esclavitud, sino porque es capaz de liberarlos en la afirmación de su propio destino. Las reglas fijadas por las generaciones pasadas no han sido hechas para gobernar a los vivos, sino para facilitar que los vivos se gobiernen a sí mismos².

Interpretar a la Constitución como un documento que contiene los poros necesarios y suficientes para que sus contenidos sean oxigenados, no contiene las venas que habiliten cualquier tipo de cambio, ni alberga la aventura de que sus intérpretes terminen imponiéndonos sus preferencias o valores personales. Requiere la exposición de razones –las mejores razones posibles–, a partir del conjunto de principios y valores que la Constitución contiene, para recrear el marco en el que se desarrolla nuestra convivencia. Una base sustancial de argumentación constitucional que impida que se favorezca la transformación de la interpretación constitucional en puros juegos retóricos³. Una interpretación, por tanto, que sea capaz de hallar el sentido de lo constitucionalmente “correcto” –que no es exactamente lo que es demostrable, sino la existencia de razones que resulten explicables, convincentes y hasta cierto punto previsibles–, a través de un procedimiento racional y controlable, que fundamente los resultados de modo igualmente racional y controlable, creando, de este modo, certeza y previsibilidad jurídicas, y no acaso, la sensación de que se trata de una decisión por decisión⁴.

Se trata, en definitiva, dejar de estigmatizar que los órganos de la jurisdicción constitucional empleen la *interpretación mutativa*, pues como se afirmó en el Caso Rhodes v. Chapman (1981), el significado de la Constitución cambia con el objeto de reflejar “la evolución de los estándares de decencia que marcan el progreso de una sociedad en proceso de maduración”.

No voy a incidir, en este caso, sobre este asunto, pues me demandaría más tiempo del que reglamentariamente dispongo. Solo dejaré anotado que una interpretación del

² HOLMES, Stephen. “El precompromiso y la paradoja de la Democracia”. Tomado de ELSTER, Jon y SLAGSTAD, Rune. *Constitucionalismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999. pp. 217-262.

³ Entre otros, CIHASSONI, Pierluigi y TRIBE, Laurence. *Una Cuestión de Interpretación. Los tribunales federales y el derecho*. Lima, 2015: Editorial Palestra.

⁴ HESSE, Konrad. “La Interpretación constitucional”. En *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012. Traducción de CRUZ VILLALÓN, Pedro y AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel. p. 58.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

artículo 202.2 de la Constitución, en los términos que se formuló en el precedente que contuvo la STC 4853-2004-PA/TC, rompe ciertamente con la tradición legislativa y la *opinio juris* de nuestra comunidad jurídica, pero no es incompatible con el marco de posibilidades interpretativas que su contenido textual ofrece.

También quisiera indicar, con independencia de lo hasta ahora dicho, que el marco de las excepciones al artículo 18 del Código Procesal Constitucional, formuladas en aplicación del artículo 201 de la Ley Fundamental, no puede ni debe considerarse cerrada. Las obligaciones constitucionales de represión de cierto tipo de criminalidad no se circunscribe al tráfico ilícito de drogas, terrorismo o lavado de activos. La persecución penal de otros ilícitos, derivados, por ejemplo de la violación de de derechos humanos, conforme al artículo 44 de la Constitución, podría ser una de ellas.

**

Sobre la reapertura del procedimiento de investigación fiscal y su incidencia en el derecho a no ser perseguido o sancionado dos veces, quisiera indicar que si bien la Constitución no reconoce expresamente este derecho, tal omisión no implica que este no se encuentre tutelado constitucionalmente. Dos son las razones de ello: La primera, como lo ha recordado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal, se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, y que se puede derivar de los principios de legalidad y proporcionalidad⁵. La segunda, pues su salvaguarda se sustenta en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que dispone que en la interpretación de los derechos que la Constitución reconoce, debemos acudir al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Y el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, recuerda que una de las garantías procesales de todo "(...) inculcado absuelto por una sentencia firme [es que] no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos".

Es sugestiva la explicación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dado sobre los alcances de lo que es una decisión "definitiva". Esta se adquiere si, "de acuerdo con la expresión tradicional, ha adquirido la calidad de cosa juzgada. Este es el caso cuando dicha decisión sea irrevocable, es decir, cuando no hay recursos ordinarios adicionales que estén disponibles o cuando las partes han agotado dichos recursos o han permitido que el plazo para su vencimiento expire sin que hagan uso de ellos"⁶.

En nuestro Continente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano responsable de la interpretación y aplicación de la Convención Americana, ha precisado

⁵ STC 03517-2011-PHC/TC, fundamento 2.

⁶ TEDH. Caso SergeyZolotukhin vs. Russia. Sentencia de 10 de febrero de 2009, párrafo 107.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que este derecho no es de carácter absoluto. No se afecta su contenido, según la jurisprudencia del tribunal interamericano, cuando:

- i) La actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal;
- ii) El procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o
- iii) Cuando no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”. Por otro lado, esta Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe un sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *ne bis in idem*⁷.

Al análisis de la Corte también han llegado casos en los que la reapertura del proceso ha estado asociada a la falta de pruebas al momento en que se realizó la investigación en el marco del proceso. La necesidad de armonizar el ejercicio de este derecho a no ser enjuiciado más de una vez se ha fundamentado en el hecho que existen otros bienes jurídicos cuya optimización se persigue mediante la investigación. Así, por ejemplo, en materia de investigación de graves violaciones a los derechos humanos, la Corte ha sostenido que

“si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe un sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *ne bis in idem*”⁸.

La regla que se infiere de este caso es, en mi opinión, que tenemos la obligación de ponderar los diversos bienes jurídicos que se encuentran presentes en el desarrollo del

⁷ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 154.

⁸ *Ibidem*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

proceso. Un temperamento similar también ha acogido el sistema europeo de protección de derechos humanos, solo que en este caso la regulación de las excepciones a la prohibición de doble investigación se han contemplado en el artículo 4 del Protocolo 7, que complementa el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Allí se precisa:

1. Nadie podrá ser perseguido o condenado penalmente por los tribunales del mismo Estado, por una infracción por la que ya hubiera sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado.
2. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impedirá la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, cuando hechos nuevos o ulteriormente conocidos o un vicio esencial en el procedimiento anterior pudieran afectar a la sentencia dictada.

Así, pues, el derecho a no ser sometido a doble procedimiento persecutorio por los mismos hechos es un principio que se extiende a las decisiones judiciales firmes, pero que, por la necesidad de armonizar su ejercicio con el resguardo de otros bienes jurídicos⁹, admite ciertas limitaciones.

Por cierto, este derecho no solo garantiza la doble persecución judicial. Despliega también sus efectos en la etapa prejurisdiccional de los procesos penales, en aquella fase del proceso penal en el cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato constitucional previsto en el artículo 159° de la Constitución¹⁰. Sus inmunidades se prolongan, pues, *mutatis mutandis*, a los actos fiscales que disponen el archivo de un proceso.

La extensión del ámbito de protección de este derecho a los actos de la función fiscal se debe a que algunos de esos tienen carácter jurisdiccional. En particular, aquellas decisiones fiscales que resuelven no promover la acción penal a través de una denuncia o requerimiento de instrucción, en los supuestos que se estime que los hechos que se denunciaron no “constituyen delito”. Estas decisiones han sido consideradas como actos típicamente jurisdiccionales y, por tanto, son inmutables e irreductibles¹¹, criterio que este Tribunal ha compartido¹².

⁹ El Comité de Derechos Humanos, por ello, ha recordado que la mayoría de Estados diferencian entre lo que es la reanudación de un proceso penal por circunstancias excepcionales, y lo que resulta la incoación de un nuevo proceso, lo cual está prohibido por el Pacto Internacional. Ver: CDH. Observación General Número 13. Comentarios Generales sobre el artículo 14 del PIDCP. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 154 (1984), párrafo 19.

¹⁰ STC 05228-2006-HC, fundamento 9.

¹¹ CIDH. Informe N° 1/95, relativo al caso 11.006 del 7 de febrero de 1995.

¹² STC 1887-2010-PHC/TC, fundamento 16.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ahora bien, el que se equiparen los efectos de las decisiones fiscales y judiciales, con el propósito de dispensarles de protección constitucional, no supone que se trate de actos de naturaleza análoga. De hecho, la jurisprudencia del Tribunal ha reconocido que los actos del Ministerio Público no generan la garantía de la cosa juzgada, pues ella es privativa de la función judicial. Sin embargo, el Tribunal ha reconocido que los actos fiscales gozan del status de inamovible o cosa decidida, siempre y cuando se estime en la resolución, que los hechos investigados no configuran ilícito penal¹³.

Sea como fuere, no se trata de un derecho absoluto. En nuestra jurisprudencia se ha precisado que no generará *cosa decidida* las resoluciones fiscales que no se pronuncien sobre la no ilicitud de los hechos denunciados, teniendo abierta la posibilidad de poder reabrir la investigación si es que se presentan los siguientes supuestos:

- a) Cuando existan nuevos elementos probatorios no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público; o
- b) Cuando la investigación ha sido deficientemente realizada¹⁴.

De manera, pues, que la decisión fiscal de archivar una investigación no tiene una protección absoluta. Además de las razones ya indicadas, también tiene que ver con el hecho de que los actos del Ministerio Público son de carácter postulatorio. Esto supone que los actos fiscales, de formalizarse la denuncia, están sujetos a escrutinio judicial, correspondiéndole al juez penal ser el garante de la legalidad de la actuación fiscal. En esto radica una de sus peculiaridades.

Ese ha sido el contexto en el que se ha reabierto la investigación iniciada contra la favorecida del habeas corpus, conforme se describe en los fundamentos de la sentencia. Sin embargo, tras dicha reapertura de la investigación fiscal, quedan dos cosas pendientes que creo estamos en el deber de afrontar. La primera de ellas tiene que ver con el número de veces que, so pretexto de una deficiente investigación fiscal, esta puede ser reabierto; y la segunda, el plazo dentro del cual dicha reapertura pueda realizarse.

En ambos casos creo que no hay lugar a un *definitional balancing*. El contenido constitucionalmente protegido del derecho al *ne bis in idem*, en su dimensión procesal, condena la reapertura múltiple de investigaciones fiscales carentes de proporcionalidad. Parte del hecho que entre el papel monopólico del Ministerio Público en materia de investigación y los derechos de las personas, debe haber un cuidadoso equilibrio, que no deben dejarse influenciar ni por la presión política ni mediática. Y que su ámbito de protección tampoco puede quedar a merced de la negligencia fiscal, en cualquiera de sus

¹³ STC 2725-2008-PHC/TC, fundamento 16.

¹⁴ STC 1887-2010-PHC/TC, fundamento 16.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

niveles, perjudicando a los investigados al fomentar que se les mantenga en una situación indefinida de vulnerabilidad. Por ello, ha de observar un plazo razonable, que es uno de los pilares de los derechos de los investigados y una columna vertebral de un Estado Constitucional.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
Secretario/Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05811-2015-PHC/TC
LIMA
NADINE HEREDIA ALARCÓN

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Estoy de acuerdo con que la demanda es INFUNDADA, pero considero que no debió ser reconvertida en una de amparo sino mantenerse como una de hábeas corpus, en tanto el último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Constitucional señala lo siguiente:

“También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso (...).”

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05811-2015-PHC/TC
LIMA
NADINE HEREDIA ALARCÓN

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Si bien coincido con los fundamentos y fallo de la sentencia, estimo que adicionalmente deben agregarse determinados argumentos sobre un asunto que ya pude advertir en mi voto singular del Exp. N.º 04617-2012-PA/TC (auto de fecha 18 de noviembre de 2014), como es la grave violación a la independencia judicial por algunas altas autoridades del Estado, representantes de partidos políticos y específicos medios de comunicación, entre otros, que reflejan una práctica no democrática y antijurídica de presionar a los jueces durante la tramitación de un proceso para que fallen en un determinado sentido.

Cuando los jueces decidimos cómo se resuelve un caso concreto, mediático o no, no lo hacemos porque una autoridad política nos amenaza con una acusación constitucional, porque lo exige un determinado partido político o porque así lo quiere un ciudadano, sino porque la Constitución y las leyes, aplicables a todos los peruanos por igual, ya han establecido en gran medida cuáles son los contenidos normativos que resultan aplicables en un caso y eso es lo que los jueces y juezas de este país debemos hacer respetar. Nuestra obligación jurídica y moral es defender el Derecho que parte desde la Constitución y de ninguna manera los puros intereses políticos de una persona o determinado grupo de personas. Lo que nuestras autoridades, representantes políticos, medios de comunicación y opinión pública en general deben hacer es fortalecer a una institución como el Tribunal Constitucional, tan importante en las modernas democracias, por ejemplo, mediante el respeto al proceso deliberativo previo una sentencia y, posteriormente, si se quiere, mediante la crítica objetiva de sus decisiones, una vez que estas se han publicado.

Seguidamente expresaré algunas consideraciones sobre: i) la importancia del respeto a la independencia judicial y su relación con derechos como a la crítica de las resoluciones judiciales y a la libertad de expresión; ii) las obligaciones constitucionales del Ministerio Público; y, iii) el principio *ne bis in idem* en el caso concreto.

i) Independencia judicial "externa", crítica de resoluciones y libertad de expresión

1. Tiene dicho el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 00004-2006-PI/TC FJ 18) que la dimensión externa de la independencia judicial, exige que la autoridad judicial, en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

desarrollo de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido. Las decisiones de la autoridad judicial no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan solo de la Constitución y de la ley que sea acorde con ésta.

2. Ahora bien, la exigencia de que el juzgador, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no admita la influencia de otros poderes o personas, sean públicos o privados, no implica que el juez goce de una discreción absoluta en cuanto a las decisiones que debe asumir, pues precisamente el principio de independencia judicial tiene como correlato que el juzgador solo se encuentre sometido a la Constitución y a la ley expedida conforme a ésta, tal como se desprende de los artículos 45 y 146, inciso 1), de la Constitución, que establecen lo siguiente: “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen (...)”; y “El Estado garantiza a los magistrados judiciales: 1. Su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley”, respectivamente.

3. Lo expuesto no implica que la actuación de los jueces, en tanto que autoridades, no pueda ser sometida a crítica. Ello se desprende, de una parte, por lo establecido en el artículo 139, inciso 20, de la Constitución, que dispone que toda persona tiene derecho “de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley”, el mismo que, como es de público conocimiento, es ejercido plenamente mediante revistas y publicaciones especializadas, diversos medios de comunicación y doctrina nacional. Asimismo, tal derecho a la crítica se deduce del artículo 2, inciso 4, del mismo cuerpo normativo, según el cual toda persona tiene derecho a la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento. Sin embargo, tales derechos tienen límites. Uno de ellos es precisamente que su ejercicio no pueda servir para orientar o inducir a una determinada actuación del juez, pues este solo se encuentra vinculado por la Constitución y la ley que sea conforme a esta.

4. En el presente caso, no cabe duda que por diversas circunstancias existe un alto componente mediático que ha generado la atención de la opinión pública en general, expresado en medios escritos, radiales, televisivos y de internet. Dicha cantidad de información y opinión sobre la actividad del Tribunal Constitucional y de sus integrantes, tiene ciertamente una faceta positiva y otra negativa. Como lo recuerda Manuel Aragón,¹ la faceta positiva se refiere a que con dicha publicidad se robustece el

¹ ARAGÓN, Manuel. “Independencia judicial y libertad de expresión”. *Derecho Privado y Constitución*. N.º 10, septiembre-diciembre, 1996, p.259-267.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

control social que sobre el poder jurisdiccional, como todo poder público, debe realizarse en todo Estado democrático de Derecho, lo que “redunda, sin duda alguna, en beneficio de la misma justicia y, más específicamente, en un reforzamiento de la legitimación de los jueces”.² Lo positivo de la publicidad de un caso judicial mediático es que acerca la justicia constitucional a los ciudadanos de a pie, mostrándoles la forma de protección de sus derechos fundamentales, así como los límites que tienen y deben tener quienes administran justicia.

5. La fase negativa tiene que ver con que dicha afluencia de información y opinión sobre la actividad del Tribunal Constitucional pone en riesgo la independencia judicial o por lo menos, la imparcialidad judicial, pues algunas de dichas publicaciones pueden reflejar verdaderos “juicios paralelos”, es decir, juicios no jurisdiccionales en los que ya se ha “condenado” a una persona y se busca que los jueces actúen conforme a dichos juicios. Eso es precisamente lo que ha sucedido en el presente caso. Incluso antes de la respectiva audiencia pública, algunos congresistas ya habían “investigado”, “procesado” y “concluido” que la demanda de autos debía ser desfavorable a la accionante y que si los magistrados del Tribunal Constitucional resolvían en sentido contrario iban a ser objeto de un procedimiento de acusación constitucional. Esa es una conducta que constituye una clara afectación de la independencia judicial.

6. Si a algunos no les interesa preservar la independencia judicial, a nosotros, los magistrados del Tribunal Constitucional, si nos importa y mucho. Cuando se ejerce la función jurisdiccional con independencia y apego a la Constitución y a la ley se consolida un importante capital social: la legitimidad y autoridad de las decisiones de este órgano constitucional. En dicha legitimidad y autoridad resulta importante la confianza por parte de la opinión pública, pese a que, algunas veces, dicha opinión es frágil y voluble. Es por ello, que “la fe en la opinión pública debe alimentarse, cultivarse y sostenerse permanentemente. Es mucho más difícil conquistarla que perderla. Un patrimonio de respeto construido durante años puede ser perdido por un solo pronunciamiento infeliz que alimente las sospechas sobre la parcialidad política de quienes lo expidieron”.³

7. Finalmente, es necesario mencionar que las críticas abusivas y sin fundamento a los jueces y juezas pueden lesionar su derecho fundamental al honor, que no lo han perdido por su desempeño judicial y, además, puede constituir “uno de los sutiles mecanismos destinados a ejercer una influencia ilícita en el ejercicio de su función jurisdiccional,

² *Idem.* p.260.

³ FIORILLO, Mario. “Corte Costituzionale e opinione pubblica”. En: *Corte Costituzionale e processi di decisione politica*. Actú del seminario di Otranto – Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004, p.121.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

especialmente evidente cuando la expresión y/o información afectan abiertamente al prestigio profesional del operador jurídico poniendo en cuestión su actuación independiente”.⁴

ii) *Las obligaciones constitucionales del Ministerio Público*

8. No cabe duda de la importancia que el Ministerio Público tiene en el Estado Constitucional. Conforme al artículo 159, incisos 1, 4 y 5 de la Norma Fundamental, corresponde al Ministerio Público: “1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho”, “4. Conducir desde su inicio la investigación del delito (...)”; y, “Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte”.

9. Al respecto, se ha sostenido que “el Ministerio Público se rige por dos grandes principios de actuación, el de legalidad, en cuya virtud los fiscales actúan con sujeción a la Constitución, a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico vigente; y el de imparcialidad en mérito al cual los fiscales actúan con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le están encomendados”.⁵ Es por ello que el Ministerio Público debe ser visto desde una doble perspectiva: “(...) el Fiscal *formalmente* es parte, y como tal figura en el proceso promoviendo la acción penal, aportando pruebas, ejercitando los recursos, etc.; y, que *materialmente*, representa el interés público, no parcial, de la realización de la justicia”.⁶

10. De la revisión de autos, estimo que no está en tela de juicio la relevante intervención que actualmente viene desempeñando el Ministerio Público. Sin embargo, si apreciamos la actividad fiscal en su conjunto (investigaciones fiscales 122-2009 y 480-2014), es evidente que dicha actuación fiscal no ha sido uniforme. Es por ello, que el Tribunal Constitucional ha resuelto notificar con la presente sentencia al Órgano de Control del Ministerio Público a fin de que se realice una investigación sobre la conducta funcional de los fiscales que tuvieron a su cargo la carpeta fiscal 122-2009 y se determine si existió o no omisión de funciones al realizar dicha investigación.

11. Cuando un fiscal asume la función de investigación, no adquiere un ámbito de libertad absoluto e ilimitado para que en cada caso sea su mera subjetividad la que

⁴ MARTINEZ ALARCÓN, María Luz. *La independencia judicial*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p.127.

⁵ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. “Comentarios al artículo 158 de la Constitución”. En: *La Constitución comentada*. Lima, Gaceta Jurídica, Tomo III, 2013. p.480.

⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. Lima, Grijley, 2ª ed. 2006, p.235.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

oriente su actividad o que esta sea ilimitada en el tiempo. Los ciudadanos no pueden ser investigados *sine die* (sin plazo y sin fecha). De allí la importancia de que el trabajo fiscal sea realizado correctamente, mediante una escrupulosa investigación, una sola vez. Dicha regla general admite excepciones, pero el Ministerio Público debe tener claro que éstas son singularidades que raramente deben ocurrir cuando se ha evidenciado que una primera investigación fiscal fue defectuosa (con las graves sanciones que debe acarrear para el responsable de dichas deficiencias) o cuando, posteriormente a dicha investigación, han aparecido nuevos medios probatorios cuya obtención resultaba imposible al momento de tal investigación. Sólo así se pueden realizar una segunda investigación fiscal legítima.

12. Es por ello que el grado de discrecionalidad atribuido a un fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que como el de interdicción de la arbitrariedad proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica (Exp. N.º 06167-2005-PHC/TC FJ 30).

iii) El principio ne bis in idem en el caso concreto

13. La acreditación de la vulneración del principio *ne bis in idem* en el ámbito fiscal, exige la verificación de una triple identidad entre dos investigaciones fiscales: mismas personas (y no grupos genéricos de personas), mismos hechos (minuciosamente detallados) y mismo fundamento jurídico.

14. En el presente caso, el Tribunal Constitucional ha considerado que la segunda investigación fiscal seguida contra la demandante (480-2014) no vulnera el principio *ne bis in idem*, en la medida que tal actuación, vista como una unidad (lo que incluye las respectivas ampliaciones), ha identificado nuevas personas, así como hechos nuevos y material probatorio que no fueron materia de análisis en la primera investigación fiscal (122-2009), como por ejemplo, el Reporte IUF N.º 025-2015-DAO-IUF-SBS de fecha 25 de mayo de 2015, más allá de haberse considerado también que la primera investigación fiscal fue deficientemente realizada.

15. Adicionalmente a lo ya expuesto, cabe destacar que a fojas 1246 de autos aparece el aludido Reporte IUF N.º 025-2015-DAO-IUF-SBS, expedido por la Unidad de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Inteligencia Financiera de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, que concluye en lo siguiente:

"1. Respecto a la Cuenta de Ahorros Dólares (...) del BCP, a nombre de Nadine Heredia Alarcón, se conoce que en el período 20/10/2005 y 05/03/2009 recibió ingresos por un monto total de USD 216,062, sin embargo, la mencionada persona presentó como parte de su declaración indagatoria, realizada ante el Fiscal Provincial Titular de la Segunda FECOR, el sustento documentario solo por un monto de USD 168,700. Adicionalmente, se han identificado inconsistencias entre la numeración de algunos de los recibos de honorarios presentados y las fechas de los abonos en cuenta. El monto de los recibos que presentan inconsistencias es de USD 59,500.

2. El Crédito Hipotecario N.º (...) otorgado por el BCP favor de Nadine Heredia Alarcón habría sido cancelado en forma anticipada en un período de 06 años (...) aun cuando el contrato establecía hasta 15 años. Del monto total pagado, ascendente a USD 122,831, el 87% (USD 106,955) provino de los fondos ingresados en la cuenta de ahorros dólares (...) sobre los cuales se ha detectado ciertas inconsistencias en relación al sustento presentado durante su declaración indagatoria (...). Asimismo, se ha identificado que el 13% (USD 15,876) no tiene un origen conocido (...).

16. En suma, tales documentos que aparecen en autos no hacen sino acreditar la existencia de nuevos elementos de prueba que deberán ser meritutados por el Ministerio Público conforme a sus competencias constitucionales y legales.

S.

LEDESMA NARVAEZ

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05811-2015-HC/TC
LIMA
NADINE HEREDIA ALARCÓN

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA
BARRERA**

Comparto el sentido de la decisión adoptada por mis colegas en este caso, pero considero indispensable realizar algunas precisiones en torno a las razones que, desde mi punto de vista, sustentan esta decisión.

I. Sobre la competencia del Tribunal Constitucional y los alcances del recurso de agravio solicitado

Hoy la principal responsabilidad de un juez constitucional, como intérprete de cierre de la Constitución, es la concretización de los principios, valores y derechos recogidos en dicha Constitución, o, en su caso, de la lectura sistemática o convencionalizada de esa Constitución, o de lo que pueda inferir al respecto.

Ahora bien, esta labor de concretización, y lo que se desarrolla dentro de este escenario (constitucionalización del Derecho, constitucionalización de la política, convencionalización del Derecho), se hace mediante el uso de diferentes instrumentos (diverso tipo de resoluciones, sentencias interpretativas “puras” o “simples”, sentencias interpretativas manipulativas, etcétera), y con atención a ciertos recaudos.

En esto último debemos ser claros: reconocer que incluso el quehacer político deba en un Estado Constitucional tenga que desarrollarse de acuerdo con parámetros constitucionales (constitucionalización de la política), ello no significa habilitar un impulso a una politización de la justicia, alternativa a través de la cual se intentaría dirigir la actuación de los juzgadores y juzgadas.

De otro lado, innegable es en el Estado Constitucional la relevancia de los medios de comunicación social, cuya cabal actuación hay que avalar, sin importar que ella involucre, entre otras cosas, una crítica a como se viene desarrollando la labor jurisdiccional de algunos jueces y juezas. Sin embargo, el capricho, la intención de efectuar juicios paralelos a los que compete realizar a los jueces, la voluntad de dirigir las labores de una entidad o el interés de perjudicar la credibilidad ciudadana de alguna persona o entidad no pueden ser las motivaciones para presentar algo como hecho noticioso cuando en puridad no lo es.

Un elemento esencial dentro de todo Estado Constitucional que se precie de serlo, es el respeto a las instituciones y a las personas. Se puede discrepar con su quehacer, pero no se debe buscar cooptar o dirigir su labor. Menos aún, descalificar su quehacer, máxime si para ello se recurren a informaciones falsas o, por lo menos, obtenidas sin haber tenido una razonable diligencia en el manejo de las fuentes.

Querer mediatizar la independencia o la imparcialidad de los jueces es, máxime en ciertos contextos como los aquí descritos, debilitar la institucionalidad de un Estado en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05811-2015-HC/TC
LIMA
NADINE HEREDIA ALARCÓN

particular. Recurrir para ello a efectuar aseveraciones falsas o inexactas sobre un juzgador tiene además el efecto de injusta y abusivamente vulnerar su buena reputación. Corresponde entonces invocar a la clase política de todo país, así como a quienes dirigen los diferentes medios de comunicación, no perder de vista este tipo de consideraciones¹.

Y junto con estos recaudos, conviene tener presente que la labor de los jueces constitucionales admite límites, que van más allá de la propia restricción del juzgador. La tarea interpretativa de este tipo de jueces (zas) admite los límites asignados, en primer lugar, a quien es autoridad (racionalidad, razonabilidad, deber de motivación, corrección funcional). Aunado a ello, conviene tener en cuenta el carácter jurisdiccional de la labor de estas autoridades, y lo que ello involucra (negación de juicios de calidad u oportunidad, respeto a congruencia procesal, alcances de la convencionalización del Derecho, respeto a la especificidad técnica de algunas materias, reconocimiento del carácter difícil y hasta trágico de ciertos casos que deben resolver). Ahora bien, un límite de vital relevancia a esta labor interpretativa es, además de los ya aquí reseñados, el de lo que se busca interpretar: lo previsto en el texto de la Constitución, lo que puede inferirse razonablemente de dicho texto, o la que pueda deducirse de una interpretación sistemática o convencionalizada de dicha constitución.

En este punto, se hace necesario señalar que un recurso de agravio constitucional atípico como el planteado en este proceso se encuentra dentro de lo que un juez (a) constitucional puede realizar sin ir más allá de los límites al ejercicio de sus funciones.

Conviene entonces en este punto especificar que el Tribunal Constitucional ha admitido, de manera excepcional, la procedencia de recursos de agravio constitucional contra

¹ Lo expuesto, sin embargo, no excluye a que algún juzgador (a), en función a las características de cierto caso en particular, pueda, según cada ordenamiento jurídico específico, ser recusado o, lo que corresponde en el caso del Tribunal Constitucional peruano, abstenerse por decoro. Para ello debe tenerse en cuenta si estamos ante supuestos de afectación a la dimensión objetiva de la imparcialidad (vinculación con el objeto del proceso), a su dimensión subjetiva (relación con los sujetos del proceso), o a una necesaria apariencia de imparcialidad.

Conviene incidir sobre este último aspecto, el de la apariencia de imparcialidad, concepto desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en este sentido *Delcourt c. Bélgica* (1970), *Piersack c. Bélgica* (1984); *Hauschildt c. Dinamarca* (1989); entre otros), la Comisión Interamericana (desde sus informes sobre Cuba de 1983 o acerca de Chile de 1985), y la Corte Interamericana (*Genie Lacayo c. Nicaragua* (1997), *Tribunal Constitucional c. Perú* (2001), *Baruch Ivcher c. Perú* (2001); entre otros); así como por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano.

En estos casos, es fácil acreditar como en puridad no existe interés o vinculación entre los (as) juzgadores(as) y las partes o el objeto del proceso. Sin embargo, podrían afectar la actuación jurisdiccional de esos juzgadores(as) y, lo que es más grave, la credibilidad ciudadana en las labores de impartición de justicia.

Esta apariencia de imparcialidad, en mérito a que actualmente se encuentra completamente convencionalizada, habilita, muy a despecho de una lectura literal del artículo 33 inciso 3 del Código Procesal Constitucional, a que haya abstenciones por decoro en habeas corpus, justificables tanto por eventual vinculación de los juzgadores(as) con las partes o con sus abogados, pudiendo ser esa relación en mérito a consideraciones de amistad como de enemistad. Ello lamentablemente no fue reconocido en este proceso por nuestro Tribunal Constitucional, en mérito a una decisión que se definió con el voto decisorio de su presidente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05811-2015-HC/TC
LIMA
NADINE HEREDIA ALARCÓN

resoluciones de segundo grado que declaren fundada la demanda, en algunos supuestos específicos, teniendo para ello en consideración la existencia de ciertos mandatos convencionales y constitucionales que le habilitan a ello.

Al respecto, es cierto que el artículo 202, inciso 2, de la Constitución establece la competencia del Tribunal Constitucional para “[c]onocer, en última y definitiva instancia, las *resoluciones denegatorias* de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento” (cursivas nuestras), entendiéndose por “resoluciones denegatorias” a aquellas en las que la judicatura constitucional ha declarado improcedente o infundada la demanda. Sin embargo, necesario es anotar cómo no cabe solamente realizar lecturas aisladas, meramente literales o reglamentarias de esta disposición, siempre y cuando, tal como ya se aclaró, existan otras disposiciones constitucionales y convencionales que también merecen ser tomadas en cuenta al perfilar las competencias del Tribunal Constitucional.

Efectivamente, como este órgano colegiado ha señalado:

“[E]l operador jurisdiccional debe considerar que la Constitución no es una norma (en singular), sino, en realidad, un ordenamiento en sí mismo, compuesto por una pluralidad de disposiciones que forman una unidad de conjunto y de sentido.

Desde esta perspectiva, el operador jurisdiccional, al interpretar cada una de sus cláusulas, no ha de entenderlas como si cada una de ellas fuera compartimentos estancos o aislados, sino cuidando de que se preserve la unidad de conjunto y de sentido, cuyo núcleo básico lo constituyen las decisiones políticas fundamentales expresadas por el Poder Constituyente. Por ello, ha de evitarse una interpretación de la Constitución que genere superposición de normas, normas contradictorias o redundantes” (STC Exp. N.º 0005-2003-AI; f. j. 23)

“[L]as normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes. Por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la Norma Fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme” (STC Exp. N.º 0008-2003-AI; f. j. 5)²

En esa misma línea, tal como se señala en la sentencia del presente caso, existen pronunciamientos del Tribunal Constitucional donde incluso se ha dicho que una interpretación literal y aislada de una disposición constitucional puede más bien ser una alternativa inconstitucional. En ese tenor lo resuelto en la STC 5854-2005-AA, caso Lizana Puelles. En esa sentencia este Tribunal Constitucional procede a realizar una interpretación sistemática de lo previsto en varias disposiciones constitucionales y de lo recogido a nivel convencional, para luego así habilitar una interpretación donde no se

² En similar sentido, cfr. además las SSTC Exp. N.º 02730-2006-PA/TC, f. j. 6; Exp. N.º 1091-2002-HC/TC, f. j. 4; Exp. N.º 05854-2005-AA/TC, ff. jj. 15 y 16, y Exp. N.º 4587-2004-AA/TC, f. j. 70.b.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05811-2015-HC/TC
LIMA
NADINE HEREDIA ALARCÓN

deja exenta de control de constitucionalidad la actuación del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral.

Al respecto, el artículo 201 de la Constitución peruana vigente señala que el Tribunal Constitucional es el intérprete vinculante final de nuestra Constitución (“órgano de control de la Constitución”), disposición que fundamenta de mejor forma las competencias del Tribunal Constitucional desarrolladas por la ley (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y Código Procesal Constitucional).

Por ello mismo, puede afirmarse coherentemente que, desde una interpretación sistemática de la Constitución consigo misma, apelando al criterio interpretativo de “unidad de la Constitución”, así como en base a una comprensión de la Constitución conforme con ciertos tratados, el artículo 202 de la Constitución debe entenderse como el reconocimiento de un conjunto básico o elemental de competencias reconocidas al Tribunal Constitucional, enumeradas de manera expresa por el constituyente. Ello se produce, sin perjuicio de otras que puedan ser otorgadas al Tribunal por el legislador orgánico, o que jurisprudencialmente encuentren fundamento en los demás artículos de la Constitución o en los tratados de derechos humanos (atendiendo así, desde luego, al fenómeno de la convencionalización de los ordenamientos jurídicos de cada Estado en particular).

Mi preocupación, destinada a que el Tribunal Constitucional peruano con su actual composición fije una posición con respecto a los llamados recursos de agravio atípicos ha sido reiterada. Así lo demuestran nuestros fundamentos de voto en las SSTC 0165-2013-PA, 3386-2013-PA, 4456-2012-PA, 0283-2013-PA, 2317-2013-PA, 2191-2012-PA, 4704-2013-PHD, 0893-2012-PA, 0342-2013-PA, 0765-2012-PA, 4545-2012-PHC, 2693-2011-PA, 7026-2013-PA, 2940-2013-PA, 7230-2013-AA, 3196-2014-AA, 0896-2014-AA, 0860-2013-AA, 0920-2012-AA, 1253-2013-HC, 6377-2013-AA y 6833-2013-PA; pero sobre todo en el informe que sobre el particular presenté al Pleno del Tribunal, en abril de 2015, el cual, lamentablemente, aún no se ha debatido. Allí, por cierto, se propone una justificación para consolidar la constitucionalidad y la legalidad de algunos de esos recursos de agravio atípicos, en base a consideraciones constitucionales y convencionales. Sobre esta base, conviene tener presente que, en nuestra opinión, por lo menos varios de los supuestos de recurso de agravio constitucional excepcionales contra sentencias fundadas de segundo grado que fueron reconocidos por el Tribunal Constitucional han tenido respaldo en mandatos constitucionales específicos o en convenciones sobre derechos humanos.

En efecto, el recurso de agravio constitucional (RAC) a favor de la lucha contra el tráfico ilícito de drogas y/o el lavado de activos (STC Exp. N.º 2748-2010-PHC) encontró su fundamento en el artículo 8 de la Constitución (“El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. Asimismo, regula el uso de los tóxicos sociales”), y en diversos tratados internacionales, tales como la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972; el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05811-2015-HC/TC
LIMA
NADINE HEREDIA ALARCÓN

de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988; y la Convención Internacional para la represión del financiamiento del terrorismo.

Por su parte, el RAC a favor de la lucha contra el terrorismo (STC Exp. N.º 1711-2014-PHC) se sustentó en el artículo 44 de la Constitución ("Son deberes primordiales del Estado: [...] garantizar la plena vigencia de los derechos humanos [y] proteger a la población de las amenazas contra su seguridad"), así como en la Convención Americana contra el Terrorismo; la Convención Internacional para la represión del financiamiento del terrorismo, y también en previa jurisprudencia del propio Tribunal sobre la materia (STC Exp. N.º 0010-2002-AI).

En el caso de autos, entonces, corresponde a este Tribunal determinar si tiene o no habilitación constitucional para entrar a conocer el fondo del recurso de agravio puesto a su consideración. Al respecto, se debe reconocer que si bien en la STC Exp. N.º 2748-2010-PHC, ya antes citada, se reconoció inicialmente la posibilidad de presentar recursos de agravio a favor de la lucha contra el lavado de activos, el sustento que se ofreció estuvo relacionado con el delito de tráfico ilícito de drogas, como puede distinguirse sin dificultad al leer su fundamentación.

Siendo así, es necesario preguntarnos si la Constitución peruana vigente o algunos tratados ratificados por el Perú contienen algunos mandatos que, tal como ha ocurrido con los supuestos ya reconocidos de RAC excepcional, obliguen a este órgano colegiado a admitir el recurso de autos.

Al respecto, encuentro que, a partir de la Constitución y de diversas convenciones internacionales, existen mandatos claros que vinculan al Estado en su conjunto, y sin duda también al Tribunal Constitucional, a luchar enfática y decididamente contra la corrupción, contra el crimen organizado y, en este contexto, también contra el lavado de activos.

Considero entonces que la Constitución establece con claridad, en el segundo párrafo del artículo 35 de la Carta de 1993, que la ley establece normas orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de los partidos políticos, y la transparencia en cuanto al origen de sus recursos económicos. En esa misma línea se encuentra también lo regulado en la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción³ y en la Convención Interamericana contra la corrupción⁴, tratados ratificados por el Perú, los cuales también hacen referencia expresa a la lucha contra el lavado de activos. En este sentido, y en la línea de una comprensión convencionalizada de la Constitución peruana de 1993, conviene tomar en cuenta lo dispuesto, entre otros instrumentos internacionales, en la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, y la Convención Interamericana contra la corrupción. Es más, y sobre el nefasto fenómeno

³ Aprobada por el Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa N.º 28357, de 5 de octubre de 2004, ratificada por el Decreto Supremo N.º 075-2004-RE.

⁴ Aprobada por el Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa N.º 26757, de 5 de marzo de 1997, ratificada por Decreto Supremo N.º 012-97-RE.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05811-2015-HC/TC
LIMA
NADINE HEREDIA ALARCÓN

de la corrupción, este Tribunal ya se ha pronunciado de manera expresa. Se ha referido a la lucha en su contra en sentido amplio y frontal, indicando lo siguiente:

“La corrupción es en sí misma un fenómeno social que, no puede soslayarse, se encuentra dentro y fuera de la administración del propio Estado, la política apuntada deberá establecer el nexo entre Estado y sociedad civil, en la medida que la defensa del “programa” constitucional, exige una actuación integral.

Precisamente, se debe partir por considerar que el ordenamiento constitucional, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción; en tal sentido, el constituyente ha establecido mecanismos de control político parlamentario (artículos 97 y 98 de la Constitución), el control judicial ordinario (artículo 139 de la Constitución), el control jurídico constitucional (artículo 200 de la Constitución), el control administrativo, entre otros.

El proceso de lucha contra cualquier forma de corrupción -tanto aquéllas vinculada al aparato estatal como las que coexisten en el ámbito de la sociedad civil- obliga a los clásicos poderes del Estado, a los cuales se suma el Tribunal Constitucional en el cumplimiento del deber de la jurisdicción constitucional concentrada y difusa, tomar medidas constitucionales concretas a fin de fortalecer las instituciones democráticas, evitando con ello, un directo atentando contra el Estado social y democrático de Derecho, así como contra el desarrollo integral del país.

En ese sentido el Tribunal Constitucional, en tanto, supremo intérprete de la Constitución, le corresponde también instalarse en una posición de defensa y soporte de la misma, que permita la consolidación de un proyecto normativo de superación de cualquier forma de crisis de la convivencia social y política, de los distintos intereses de trascendencia pública, que posibiliten su gestión responsable y el restablecimiento de una ética social.

Proyecto que adquiere una dimensión jurídica propia en los principios constitucionales de transparencia y publicidad, cuya consolidación permitirá fundamentar un modelo de Estado y de sociedad, basado en una abierta cooperación entre el Estado y los distintos agentes sociales, en el cumplimiento del deber constitucional de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación (artículo 44º de la Constitución). Pues, sólo de esta forma se posibilitará la creación y consolidación de un entorno ético fundamental que rechace enérgicamente la tolerancia social con respecto a todas las formas posibles de corrupción y de irregularidad en la gestión de los intereses públicos” (STC Exp. Nº 0009-2007-PI y 0010-2007-PI, ff. jj. 53-58)

Como puede apreciarse, existen elementos constitucionales y convencionales para justificar la competencia de este Tribunal Constitucional mediante un recurso de agravio constitucional atípico. Ahora bien, conviene tener presente como los Estados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05811-2015-HC/TC
LIMA
NADINE HEREDIA ALARCÓN

Constitucionales de todas partes del mundo hoy se enfrentan también a otras actividades delictivas, bien estructuradas y financiadas, que traspasan las fronteras nacionales y que inciden gravemente en los derechos más elementales de amplios sectores de la población, muchos de ellos en situación de vulnerabilidad. Frente a dicha perniciosa realidad, los Estados han acordado convenios y aprobado legislación específica que tiene por finalidad enfrentar, con los mejores medios posibles, estas conductas que afectan u ofenden a la humanidad entera, como son, por ejemplo, los delitos de trata de personas; de tráfico ilícito de migrantes; de pornografía infantil; de genocidio, desaparición forzada y tortura; de tráfico ilícito de armas; o de tráfico ilícito de drogas. También conviene destacar la existencia de delitos que vienen afectando a nuestro país de manera alarmante, como es el caso del ya mencionado tráfico ilícito de drogas, pero también el terrorismo, la minería ilegal, el proxenetismo, el secuestro, el sicariato, el marcaje o reglaje, los delitos contra la administración pública, etcétera.

En todos estos casos, así como en otros similares, no solo estamos la vulneración o puesta en peligro de bienes del máximo valor, sino que existe un alto riesgo de que la criminalidad organizada se valga de medios antijurídicos para librarse de la persecución y la sanción criminal. Frente a ello, ni la comunidad internacional ni el Estado peruano deben quedarse impávidos. Por el contrario, puede constatarse como se han generado formas de colaboración y estrategias de lucha orgánica contra los grupos criminales, tal como lo evidencia, entre otras, algunas de las convenciones ya citadas sobre lucha contra el terrorismo y tráfico ilícito de drogas, así como diversos tratados y convenios que tienen como objetivo perseguir y enfrentar específicamente los delitos arriba mencionados, siendo especialmente destacable la existencia de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por Resolución de la Asamblea General 55/25, 15 de noviembre de 2000⁵; así como, en el ámbito interno, la Ley contra el Crimen Organizado, Ley N° 30077; la Ley de Lavados de Activos, Ley N° 27765 (D), y el Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, Decreto Legislativo N° 1106.

En atención a todo ello, este Tribunal Constitucional determina que, atendiendo y obedeciendo los mandatos constitucionales y convencionales antes señalados, se encuentra habilitado para conocer excepcionalmente los recursos de agravio constitucional a favor de la lucha contra la corrupción, a favor de la lucha contra el crimen organizado, y a favor de la lucha contra el lavado de activos, incluso frente a sentencias de segunda instancia o grado que hayan declarado fundada la demanda.

II. Sobre los alcances del control constitucional de las actuaciones del Ministerio Público

⁵ Ratificada por el Estado peruano mediante R. Leg. N° 27527, del 8 de octubre de 2001, y vigente (junto a sus protocolos) desde el 29 de setiembre de 2003.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05811-2015-HC/TC
LIMA
NADINE HEREDIA ALARCÓN

Las actuaciones fiscales, en tanto y en cuanto pueden incidir en el ejercicio de diversos derechos fundamentales (principalmente la libertad personal, pero también se puede incluir en esta relación a otros derechos, en los cuales destacan especialmente el debido proceso y la inviolabilidad de domicilio), son pasibles de control constitucional.

Ahora bien, y como punto de partida para la revisión de este tema, debe reconocerse que, como bien tiene dicho este Tribunal:

La Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales destaca la facultad de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 159º, inciso 5, de la Constitución. Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, **es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales**⁶.

Sin embargo, si se habilitara la posibilidad de establecer un control irrestricto sobre los actos de los fiscales, se corre el riesgo de obstaculizar todas las investigaciones que establecen los miembros del Ministerio Público y, en consecuencia, se afectaría el cumplimiento de la labor que el mismo ordenamiento jurídico peruano les encomienda.

Es así que el Tribunal ha realizado el esfuerzo por postular algunos criterios que deben ordenar la labor del juez constitucional en estos casos, independientemente de los límites que el derecho en cuestión le pueda imponer.

Es oportuno anotar en este punto que el control de la actuación del Ministerio Público, como el de cualquier otro órgano constitucional autónomo, debe encontrarse claramente ceñida al criterio interpretativo de corrección funcional.

Este Tribunal no puede invadir las competencias de los órganos constitucionales autónomos, tal como por ejemplo dejara sentado en la RTC 00791-2014-AA. Por ende, no puede decidir si corresponde abrir investigación fiscal o no hacerlo, en clave de oportunidad.

Corresponde poner de relieve que se han señalado como los principios que deben guiar la actividad de los fiscales a los de:

- a) interdicción de la arbitrariedad;
- b) legalidad en la función constitucional; y
- c) debido proceso y tutela jurisdiccional⁷.

⁶ STC 02725-2008-PHC/TC, f. 3.

⁷ STC 06167-2005-PHC/TC, f. 29 a 32.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05811-2015-HC/TC
LIMA
NADINE HEREDIA ALARCÓN

En relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad, este Tribunal ha señalado, en el caso Cantuarias Salaverry, que "(...) el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica"⁸.

Toda vez que la demandante ha recurrido a la vía del proceso de habeas corpus, y aunque aquí ya se ha optado en reconvertir esta controversia en un amparo, corresponde analizar aquí en primer lugar cómo ha sido tratada la alternativa del hábeas corpus contra actuaciones fiscales por parte el Tribunal Constitucional. Luego de ello, resulta necesario ver que se ha planteado al respecto en el plano del proceso de amparo.

Control de actuaciones fiscales por medio del hábeas corpus

En procesos de habeas corpus se ha dicho reiteradamente que las actividades del Ministerio Público son solo postulatorias y en ningún caso decisorias (Exps. N.ºs 4052-2007-PHC/TC; 5773-2007-PHC/TC; 2166-2008-PHC/TC, 07961-2006-PHC/TC, 5570-2007-PHC/TC, 0475-2010-PHC/TC, entre otros). Ello quiere decir que, de cara a la libertad personal, que es el derecho principalmente tutelado en este proceso constitucional, las actuaciones fiscales no suponen amenaza alguna y, en principio, estas demandas deben ser declaradas improcedentes.

Bajo este punto de vista, no es que no se habilite el control, sino que, y por regla general, no corresponde ejercerlo por la vía del proceso constitucional. Se tiene dicho también que excepcionalmente podrá hacerse mediante un proceso de hábeas corpus en cuanto se vulnere o se configure una afectación a la libertad personal o se afecte un derecho conexo, en la línea del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, para lo cual se exige conexidad entre la alegada vulneración del debido proceso (u otro derecho conexo) y la amenaza a la libertad personal, amenaza que tendrá que ser cierta e inminente. El resultado de este razonamiento es que son muy pocos los casos de hábeas corpus o amparos contra actuaciones fiscales que se conocen por el fondo en sede constitucional.

Ahora bien, esta postura que apunta, en principio, a que no exista control de actuaciones fiscales en sede procesal constitucional, ha sido matizada por el propio Tribunal, recurriendo para ello a exigir siempre la aplicación de determinados principios. El control de la actuación fiscal se sustenta, básicamente, en dos tipos de argumentación:

- a) una primera, que incide sobre la conexidad entre debido proceso y libertad personal; y

⁸ STC 06167-2005-PHC/TC, f.º 30.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05811-2015-HC/TC
LIMA
NADINE HEREDIA ALARCÓN

b) otra que incide sobre el debido proceso y descarta la vinculación con la libertad personal.

En la primera de ellas se parte de reconocer que los actos del fiscal son, sobre todo, actos de una autoridad y, por lo tanto, pueden incurrir en arbitrariedad, que corresponde ser controlada por el juez constitucional. Establecida la procedencia excepcional del habeas corpus frente a actos arbitrarios del Ministerio Público (STC 06167-2005-HC/TC y 02725-2008-PHC/TC, entre otras), se han reconocido tres criterios que deben seguir los fiscales en su actuación. Estos son los criterios de interdicción de la arbitrariedad, legalidad en la función constitucional y respeto del debido proceso y la tutela jurisdiccional (STC 06167-2005-HC/TC).

Otra forma de entender la conexidad que habilita la procedencia del habeas corpus, aunque no se desprende claramente del Código o de la jurisprudencia, es la de considerar que la eventual conexidad existente no debe darse en las vulneraciones concretas sino en los derechos⁹. Dicho con otras palabras, bastaría que en abstracto se comprenda que se compromete el ejercicio de algunos derechos, manifestaciones del debido proceso por ejemplo, que naturalmente se vinculan a la libertad personal. Así entendido el problema, en aquellos casos no se requeriría mayor acreditación de conexidad, sin negarla necesariamente, para habilitar en esas situaciones el ejercicio de habeas corpus contra actuaciones fiscales.

Sin embargo, una tesis de esta naturaleza enfrenta el problema de que las vulneraciones al derecho de defensa se pueden vincular claramente con la libertad personal, pero también puede no ser así, como sucede en el caso de que se vulnere ese derecho en el contexto de un proceso civil o uno contencioso administrativo, por citar unos ejemplos.

La segunda respuesta a este problema parte de una crítica a la argumentación en torno a la “influencia en la decisión judicial”, crítica que se formula en el caso Mejía Valenzuela (01887-2010-PHC/TC). Allí se intentó superar esta forma de entender la conexidad inicialmente invocada, buscando generar una construcción distinta que habilite el control de actuaciones fiscales en el habeas corpus.

En dicho caso el Tribunal Constitucional partió asumiendo que le corresponde realizar un control “estrictamente constitucional, más no funcional” de la actividad fiscal. En esa línea, señaló que el respeto a un debido proceso se extiende a la labor de los fiscales, aun cuando se trate de supuestos pre-jurisdiccionales, y que las arbitrariedades que se presenten en dicho contexto podían ser objeto de su control.

Sin embargo, al momento de establecer el parámetro de conexidad, se señaló que podían controlarse actos que vulneren o amenacen la libertad personal o sus derechos conexos. Luego, según este criterio, era posible optar entre alegar libertad personal o un derecho

⁹ GARCÍA CAVERO, Percy. *La relación de conexidad en el habeas corpus conexo*. En: *Anuario de Derecho Penal* 2008. Fondo Editorial PUCP, 2009.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05811-2015-HC/TC
LIMA
NADINE HEREDIA ALARCÓN

conexo al momento de interponer un habeas corpus contra actuación fiscal, sin necesidad de acreditar la conexidad entre ambos que exige el Código.

Control de actuaciones fiscales en el proceso de amparo

Como resulta evidente, el proceso de amparo es el medio procesal por el cual, en principio, debieran verse todas las violaciones o amenazas de violación al debido proceso que no se vinculen con la libertad personal. Tenemos pues que existen casos relacionados a actuaciones fiscales donde se produce una vulneración del debido proceso, mas no siempre puede acreditarse una conexidad con la libertad personal, o donde ya, por ejemplo, no puede acreditarse la subsistencia de siquiera una amenaza a la libertad personal. Ante aquellos casos, el proceso de amparo es idóneo para otorgar tutela adecuada ante la posible arbitrariedad de los miembros del Ministerio Público con la vulneración de algún aspecto del debido proceso, destacando entre ellos el *non bis in idem* (de, por ejemplo, la apertura de una investigación, el plazo razonable de la investigación y la motivación).

En la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, es el escenario que se han dado en casos como Vásquez Paulo (STC 02493-2012-PA/TC), donde ha quedado establecido que en el amparo frente a actuaciones fiscales no se requiere acreditar algún tipo de conexidad, pues la tutela se da directamente sobre afectaciones al debido proceso, sin tomar en cuenta alegaciones a la libertad personal.

Cabe aclarar, en todo caso, que la arbitrariedad, entendida como actuación de autoridad carente de justificación objetiva, se vincula de forma especial al debido proceso, mas no necesariamente serán solamente derechos de orden procesal los que puedan ser vulnerados por una actuación fiscal. De afectarse otros derechos, no incluidos dentro de lo considerado por el artículo 25 del Código Procesal Constitucional, el amparo también será el proceso idóneo para dilucidar si existe o no una afectación a esos derechos fundamentales.

Ahora bien, y con respecto del *non bis in idem*, para poder acreditar su violación o amenaza de violación debe partirse necesariamente de reconocer el carácter de cosa decidida de la investigación fiscal primigenia, en tanto se haya presentado una decisión por la cual el fiscal a cargo de la investigación haya valorado que "no ha lugar a formular la denuncia penal". Sin embargo, no podrá hablarse de cosa decidida si estamos ante una investigación incompleta o viciada.

Cierto y necesario es afirmar que una persona no puede ser objeto de múltiples persecuciones, citaciones, tomas de declaraciones u ofrecimientos de prueba por los mismos hechos una y otra vez sin que pueda hablarse de una actuación arbitraria por parte del Ministerio Público. Ahora bien, y como ya se señalara, aquello no implica que el Ministerio Público no pueda abrir una nueva investigación frente a evidencias



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05811-2015-HC/TC
LIMA
NADINE HEREDIA ALARCÓN

relevantes no tomadas en cuenta en el archivamiento de la primera investigación o cuando la misma haya resultado manifiestamente arbitraria o incurra en graves vicios que afectan sustancialmente su validez.

En tanto y en cuanto nos encontremos ante un caso que acredita la existencia de hechos nuevos, o se justifique incluso desde el mismo Ministerio Público una actuación deficiente de los fiscales que siguieron la primera investigación, parece razonable iniciar una nueva investigación que no sea idéntica a la anterior, o que no tenga los vicios que a esta se le imputa. Ello debe hacerse, claro está, tomando los recaudos necesarios para evitar que una investigación fiscal se mantenga indefinidamente abierta sin hechos nuevos o vicios que justifiquen esta situación.

III. Sobre la reconversión del proceso de Amparo

Tomando en cuenta los alcances del presente caso, bien puede constatarse que, antes de encontrarnos ante la violación o amenaza de violación a la libertad personal, estamos aquí ante la alegación de una vulneración del ejercicio del derecho al *non bis in idem*. Ello tendría como acto lesivo el inicio de una segunda investigación a la señora Nadine Heredia.

En aplicación del principio, clave en el ámbito procesal constitucional, de suplencia de la queja deficiente, y tomando en cuenta el derecho que en rigor se va a tutelar, procede pasar a reconvertir esta pretensión para así habilitar su resolución en sede de Amparo, siempre y cuando se cumplan con las reglas que este Tribunal ha establecido al respecto. En tanto y en cuanto considero que aquí esas reglas se han cumplido a cabalidad, resulta conveniente y atendible la reconsideración planteada, salvo mejor parecer.

Estas son pues las razones que justifican mi coincidencia con el sentido de la presente sentencia.

s.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL