Anexos II
Sentencias del Tribunal Constitucional

Tribunal Constitucional Exp. N.° 6167-2005-PHC/TC-Lima[1]
Sentencia del 28 de febrero de 2006, caso: Fernando Cantuarias Salaverry.

En Lima, a los 28 días del mes febrero de 2006, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados García Toma, Presidente; Gonzales Ojeda, Vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con el Fundamento de voto, adjunto, del magistrado Gonzales Ojeda

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Fernando Cantuarias Salaverry contra la Resolución de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 476, su fecha 19 de julio de 2005, que declara infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Fiscal de la Quinta Fiscalía Provincial de Lima, César Rubén de los Ríos Martínez, por la presunta vulneración de su derecho al debido proceso y amenaza a su libertad individual. Manifiesta que, a inicios del año 2003, el demandado inició un procedimiento de investigación fiscal en su contra por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia, sin que hasta la fecha exista un pronunciamiento definitivo al respecto. A juicio del recurrente, dicha investigación se ha convertido en irregular dada su prolongada e injustificada duración; más aún, si se toma en consideración que se viene citando a personas que no tienen ninguna vinculación con los hechos investigados, con el único fin de perturbar al

1 http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.html

recurrente y conseguir que este sea incriminado. En consecuencia, solicita que se archive definitivamente la referida investigación fiscal.

Con fecha 13 de mayo de 2005, don Renee Quispe Silva interpone demanda de hábeas corpus como procurador oficioso del abogado Fernando Cantuarias Salaverry, contra el Fiscal de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima, señor Silvio Máximo Crespo Holguín, alegando la presunta amenaza de su libertad individual por violación de sus derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y a la contradicción o defensa, puesto que dicho Fiscal formalizó denuncia penal contra Fernando Cantuarias Salaverry, mediante acusación de fecha 10 de mayo de 2005, por los delitos de falsedad genérica y fraude procesal en agravio de Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. y el Estado, respectivamente.

Fundamentos de hecho:

- Fernando Cantuarias Salaverry fue designado para integrar un Tribunal Arbitral con los señores Jorge Santistevan de Noriega y Víctor Ávila Cabrera, colegiado que llevó a cabo el proceso arbitral entre la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. (en adelante Algamarca) y Minera Sulliden Shahuindo SAC (en adelante Sulliden).
- En el referido proceso arbitral, el árbitro Fernando Cantuarias Salaverry fue recusado por Algamarca, alegando que su padre se desempeñaba, conjuntamente con el doctor Enrique Lastres Berninzon —representante de Sulliden en el proceso arbitral—, como director de otra empresa llamada Cía. Minera Poderosa S.A. El planteamiento de recusación señala, además, que en 1996 Fernando Cantuarias Salaverry había ejercido la representación legal de esa empresa Cía. Minera Poderosa S.A. en otro arbitraje instaurado entre dicha empresa y Minera Pataz EPS.

— Mediante Resolución N.° 75, de fecha 25 de noviembre de 2004, el Tribunal Arbitral declaró infundada dicha recusación.

- El 2 de diciembre de 2004, Algamarca plantea un pedido de nulidad sustancial de la resolución que declaró infundada la recusación, aduciendo que Fernando Cantuarias Salaverry era socio del Estudio Jurídico Cantuarias, Garrido Lecca & Mulanocich Abogados y, por tanto, se encontraba impedido de intervenir como árbitro teniendo aparente interés personal. Ante este planteamiento, el recurrente afirmó que en junio de 1996 se retiró de la calidad de abogado de planta del estudio de su padre, para aceptar la designación de Gerente Legal de COFOPRI mediante Resolución Suprema publicada en el diario oficial El Peruano.
- Sin embargo, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N.° 97, de fecha 30 de diciembre de 2004, desestimó la nulidad por considerar que ninguno de los hechos nuevos daban lugar a recusación alguna y, además, declaró improcedente la renuncia presentada por Cantuarias Salaverry.
- Frente a ello, el 27 de enero de 2005 Algamarca acudió a la vía penal, donde el fiscal demandado denunció a Fernando Cantuarias Salaverry por delitos de falsedad genérica y fraude procesal. Contra dicha resolución el recurrente interpone la presente demanda de hábeas corpus.

Fundamentos de derecho:

- En el expediente formado en mérito a la denuncia interpuesta en contra del doctor Cantuarias Salaverry, no se han actuado las pruebas suficientes y necesarias para crear convicción en el titular del despacho de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial de Lima sobre la concurrencia de elementos suficientes que justifiquen el ejercicio de la acción penal en su contra, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 94° de la Ley Orgánica del Ministerio Público. De esta forma, se ha vulnerado el derecho constitucional a la tutela procesal efectiva (artículos 4° y 25°, último párrafo del Código Procesal Constitucional).

- Se ha vulnerado el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho, pues el demandado Fiscal Silvio Máximo Crespo Holguín, ha emitido una arbitraria denuncia sin efectuar el proceso de subsunción típica. Es decir, no establece por qué los hechos que describe son típicos conforme a los artículos 438° y 416° del Código Penal, ya que solo describe hechos sin argumentar jurídicamente, lo que viola, además, el principio de legalidad previsto en el artículo 2°, inciso 14, literal d) de la Constitución Política.
- Se ha afectado igualmente el derecho de defensa, pues el beneficiario de la presente acción no fue citado por la autoridad correspondiente para efectuar sus descargos, conforme lo establece el artículo 139°, inciso 14 de la Constitución Política. El Fiscal demandado formalizó denuncia sin que se haya recibido la correspondiente declaración indagatoria de Cantuarias Salaverry.
- Procede la interposición de un hábeas corpus preventivo porque existe la amenaza inminente de que se inicie un proceso penal en contra del beneficiario sobre la base de una denuncia violatoria de la Constitución y la legalidad. Y se podrían dictar medidas cautelares en su contra que afectarían su libertad o su patrimonio.

2. Contestación de la demanda

Con fecha 18 de mayo de 2005, el doctor Silvio Máximo Crespo Holguín, Fiscal de la Trigésima Octava Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima, se apersona al proceso y formula descargos sosteniendo que no existe vulneración de los derechos constitucionales del demandante, pues durante la investigación indagatoria se le reconocieron las garantías necesarias para hacer valer sus derechos. Agrega que formalizó denuncia porque existen suficientes elementos de cargo que lo vinculan con el ilícito penal investigado, criterio que es compartido por el órgano jurisdiccional, pues el Sexto Juzgado Penal de Lima procedió a abrir instrucción; de modo contrario hubiera dispuesto el No Ha Lugar a la apertura de instrucción.

Con fecha 18 de mayo de 2005 se apersona al proceso el Procurador Público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, señor Rolando Alfonzo Martel Chang, y contesta la demanda solicitando que se declare improcedente, por los siguientes fundamentos:

Fundamentos de hecho:

- Pese a que se argumenta que el fiscal accionado procedió a abrir instrucción a escondidas y sin otorgarle al señor Fernando Cantuarias Salaverry derecho de defensa, esta información no se ajusta a la realidad, pues el señor Cantuarias ha tenido pleno conocimiento de esta investigación, habiendo sido citado por el fiscal hasta en cuatro oportunidades para que rinda su declaración indagatoria; sin embargo, no concurrió en ningún momento.
- El señor Cantuarias no argumenta ni prueba las razones por las cuales no serían válidas las notificaciones que él mismo ha acompañado al escrito de su demanda.
- La investigación fiscal no se realizó sin actividad probatoria puesto que el señor Cantuarias tuvo oportunidad de presentar sus descargos en relación con el delito imputado. Adicionalmente, atendiendo la solicitud del señor Cantuarias, el fiscal solicitó la declaración del señor Jorge Santistevan de Noriega y del señor Víctor Ávila Cabrera, los mismos que no concurrieron a las citaciones efectuadas.
- Durante la investigación no se privó al accionante del derecho a ser escuchado por el Fiscal porque incluso se programó un informe oral a su petición, que tampoco efectuó alegando que la actividad probatoria no había concluido. Argumento que resultaría impertinente por no contar con asidero legal.

- No se trata de una amenaza cierta e inminente a un derecho constitucional, puesto que existe la posibilidad de que, efectuada la denuncia fiscal, el juez decida archivar el caso.

Fundamentos de derecho:

- En el caso de autos, el fiscal procedió a abrir investigación fiscal conforme a lo dispuesto en el artículo 94º, numeral 2) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que señala que el Fiscal puede optar entre abrir investigación en el ámbito fiscal o formalizar la correspondiente denuncia penal en su calidad de titular de la acción penal.
- La ley no ordena que el Fiscal actúe la totalidad de medios probatorios que sean ofrecidos por las partes para formalizar la denuncia. Por tanto, el fiscal demandado no habría cometido infracción alguna al actuar los elementos probatorios que consideró necesarios.
- En concordancia con lo dispuesto por el artículo 94º del Ministerio Público, el Fiscal demandado procedió a formalizar su denuncia penal por considerar que contaba con el material probatorio necesario para llevarla a cabo.
- Conforme a lo establecido por el artículo 200º, inciso 1, el hábeas corpus procede cuando se amenaza la libertad individual o derechos conexos. Pero esta amenaza debe ser interpretada como cierta e inminente, para que sea tal; y no meramente subjetiva o conjetural, como ocurre en el presente caso.

3. Resolución de primera instancia

Con fecha 7 de junio de junio de 2005, el Trigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima, declara fundada la demanda de hábeas corpus; por los siguientes fundamentos:

a. El demandado violó el derecho de defensa del accionante al haberlo denunciado sin que se le haya tomado su declaración hasta en cuatro oportunidades, las cuales resultaron inválidas, excepto la última de ellas, respecto de la cual se solicitó reprogramación. Así, la primera notificación del juzgado llegó a un domicilio distinto, la segunda al domicilio señalado en autos, pero un día después de programada la diligencia, la tercera nuevamente a un domicilio distinto y la cuarta a su domicilio, que fue la única notificación válida que citaba a Cantuarias Salaverry para el 5 de mayo de 205, ante lo cual la defensa pidió una nueva fecha y hora, obteniéndose por toda respuesta la denuncia fiscal por parte del demandado.
b. Ante esta decisión fiscal, el demandante manifestó la imposibilidad legal de efectuar el informe oral porque no se habían actuado aún los medios probatorios que él había ofrecido en su defensa, sin que el Fiscal atienda dicho pedido. Ello desnaturaliza la finalidad del acto procesal en referencia desde que el informe oral de los abogados ante el magistrado decidor tiene que producirse necesariamente al término de la actividad probatoria, y no antes, ya que se trata de exposiciones finales de defensa cuando el estado de la causa es precisamente el de decisión terminal.
c. Asimismo, la resolución expresa que el Ministerio Público emitió, no contiene pronunciamiento alguno sobre la procedencia o improcedencia de algunos de los descargos, los que servirían para formar un criterio razonable al momento de adoptar la decisión.
d. La investigación fiscal preliminar se ha desarrollado con un desorden que niega la adecuada organización, ya que no existe una resolución que abra dicho proceso de investigación y las pruebas han sido acumuladas de manera irracional y no sistematizada, lo que, a no dudarlo, afecta el derecho del denunciado al debido proceso legal.

4. Resolución de segunda instancia

Con fecha 19 de julio de 2005, la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, emite la resolución de fojas 476 que revocando la apelada, declara infundada la demanda, por los siguientes fundamentos:

a. La denuncia fiscal, porque en ella se llega a establecer la relación laboral indirecta entre el recurrente y el doctor Lastres Berninzon, en la Compañía Minera Poderosa S.A., que contrató los servicios del Estudio Jurídico Cantuarias, Garrido Lecca & Mulanovich Abogados, del cual el doctor Cantuarias Salaverry es socio.
b. El hecho de haberse notificado al denunciado a efectos de que asista a la toma de su declaración indagatoria y el apersonamiento de su abogado al proceso, desvirtúan la indefensión acotada.
c. La denuncia es una prerrogativa que la Constitución y la Ley Orgánica le confiere al Fiscal Provincial en lo Penal para plantearla ante el órgano jurisdiccional, o denegarla, y al no encontrarse regulado un procedimiento especial como para llegar a determinar que ha existido la vulneración del debido proceso, en el presente caso, al existir participación del favorecido en la etapa prejudicial, tanto a través de su abogado defensor como directamente, no se ha producido la vulneración de los derechos constitucionales alegados.

III. DATOS GENERALES

1. Petitorio constitucional

- Se declare la insubsistencia de la denuncia fiscal de fecha 10 de mayo de 2005 formalizada ante el Poder Judicial por el fiscal demandado contra el señor Fernando Cantuarias Salaverry.
- Se ordene notificar al Juez Penal de Lima para que asuma la calificación de la denuncia fiscal, y disponga su devolución a la Trigésimo Octava Fiscalía Penal de Lima, de modo que sea remitida a la Fiscalía Decana correspondiente a fin de que esta disponga que la denuncia sea calificada por otro fiscal.

2. Materias constitucionalmente relevantes

Respecto a las condiciones de procedibilidad de la presente demanda de hábeas corpus, corresponde señalar que, en el caso, el cuestionamiento de la investigación fiscal de fecha 10 de mayo de 2005 formalizada ante el Poder Judicial en contra del recurrente, hace necesario que este Colegiado, como cuestión previa, efectúe un análisis de los supuestos de excepción que habiliten la intervención de la jurisdicción ordinaria en un proceso arbitral. Ello con el objeto de que pueda proyectarse una interpretación que sirva como doctrina jurisprudencial constitucional para posteriores casos, ya sea tanto a nivel de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional especializada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VI, in fine, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

1. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

- Justificación de la institución arbitral.
- Naturaleza y características de la jurisdicción arbitral.
- Criterios para el control constitucional de las resoluciones arbitrales.
- Relaciones con la función jurisdiccional (artículo 139º, inciso 1 de la Constitución): Supuesto constitucional de excepción y la apreciación de razonabilidad.

2. EL PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL PENAL

- Actividad fiscal previa al inicio del proceso penal.

- La investigación y posterior acusación fiscal.
- Ausencia de normatividad en la materia. Principios y criterios aplicables: Principio de interdicción de la arbitrariedad, principio de legalidad; debido proceso y tutela jurisdiccional.

• Investigación, acusación fiscal y proceso de hábeas corpus.

- Hábeas corpus reparador y procedimiento de investigación fiscal.
- Hábeas corpus preventivo y procedimiento de investigación fiscal.

IV. FUNDAMENTOS

1. Según la Constitución, todo acto u omisión que vulnere o amenace la libertad personal o algún derecho conexo amerita la presentación de una demanda de hábeas corpus por quien se sienta afectado (artículo 200°, inciso 1). Tal como lo prescribe el Código Procesal Constitucional, se considera como derecho conexo a la libertad personal el referido a la tutela procesal efectiva (artículo 4°). Por tal razón, es pertinente que se plantee la presente demanda de hábeas corpus sobre la base de una supuesta vulneración del derecho fundamental a la tutela procesal efectiva del demandante, por lo que este Colegiado se encuentra habilitado para responder a las inquietudes formuladas sobre la base de un análisis constitucional estricto y pro homine de la denuncia fiscal cuestionada.
2. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, en tanto doctrina sobre las interpretaciones de los derechos fundamentales previstas en la Constitución o en la ley, vincula a todos los jueces en los fundamentos relevantes que han incidido en la solución del conflicto de derechos (ratio decidendi). Mas, la identificación del ámbito de vinculación es competencia del juez que va a aplicar la jurisprudencia vinculante en los términos en que lo hace el referido artículo VI del Código Procesal Constitucional. Ello configura una institución constitucional-procesal autónoma, con características y efectos jurídicos distinguibles del precedente vinculante[2], con el que mantiene una diferencia de grado.

§ 1 EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

§ 1.1. Justificación de la institución

3. A finales del siglo XX y desde la regulación del arbitraje en la mayor parte de las legislaciones del mundo, se concibe a esta institución como el proceso ideal, en donde los particulares son protagonistas de la dirección y administración de la justicia. El arbitraje se configura como un juicio de conocimiento en donde «jueces particulares», a través de un laudo, toda la amplitud de validez intrínseca y extrínseca de una sentencia judicial. Así, se presenta como un mecanismo orientado a la consecución de la verdad legal, pretendiendo despojarse de los trámites, muchas veces engorrosos y formalistas, de la justicia tradicional. Entonces, históricamente en sus orígenes, el arbitraje se justificó en su carácter de proceso expedito y efectivo.
4. El desarrollo de esta institución en el derecho comparado ha sido enorme en los últimos años: es prácticamente el proceso más utilizado para resolver conflictos comerciales. La configuración de un nuevo orden económico internacional ha requerido del arbitraje como el prototipo de proceso de resolución de conflictos entre particulares e incluso entre estos y los Estados, lo que le otorga una importancia significativa, formando parte integrante del modelo jurisdiccional ad hoc a la resolución de controversias, no solo entre particulares, en el marco de la Constitución

2 Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N. 0024-2003-AI/TC, Caso Municipalidad de Lurín.

económica. En el Perú el arbitraje es obligatorio, según las normas de contratación del Estado, además forma parte de los contratos de inversión suscritos por el Estado y de todos los contratos de estabilidad jurídica regidos por los Decretos Legislativos N.os 758 y 662.

§ 1.2. Naturaleza y características de la jurisdicción arbitral

5. El principio de unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional reconocido en el artículo 139º, inciso 1 de la Constitución, prescribe que: «No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación». En atención a ello, la Constitución ha establecido, como regla general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y singular del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos (principio de unidad), prohibiéndose al legislador que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial (principio de exclusividad).
6. De allí que, en sentido estricto, la función jurisdiccional, siendo evidente su íntima correspondencia con los principios de división de poderes y control y balance entre los mismos, debe entenderse como el fin primario del Estado consistente en dirimir los conflictos interindividuales, que se ejerce a través del órgano jurisdiccional mediante la aplicación de las normas jurídicas. Por ello es que tradicionalmente se ha reservado el término «jurisdicción» para designar la atribución que ejercen los órganos estatales encargados de impartir justicia y aplicar las disposiciones previstas en la ley para quien infringen sus mandatos.
7. Sin embargo, el artículo 139º, inciso 1 de nuestro ordenamiento constitucional consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determina que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada. Al respecto, el reconocimiento constitucional de fueros especiales, a saber, militar y arbitral (inciso 1 del artículo 139°); constitucional (artículo 202°) y de Comunidades Campesinas y Nativas (artículo 149°), no vulnera el principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución; siempre que dichas jurisdicciones aseguren al justiciable todas las garantías vinculadas al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.
8. Llegados a este punto, cabe preguntarse si es constitucionalmente legítimo el establecimiento de esta jurisdicción de carácter privado.

   Al respecto, conforme lo ha establecido este Colegiado «[…] el ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, a saber:

   a) Conflicto entre las partes.

   b) Interés social en la composición del conflicto.

   c) Intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial.

   d) Aplicación de la ley o integración del derecho»[3].

   Qué duda cabe, que prima facie la confluencia de estos cuatro requisitos definen la naturaleza de la jurisdicción arbitral, suponiendo un ejercicio de la potestad de administrar justicia, y en tal medida, resulta de aplicación en sede arbitral el artículo VI in fine del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional por el cual los jueces (y por extensión, también los árbitros) quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; sin perjuicio del

3 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N.° 0023-2003-AI/TC. Caso Jurisdicción Militar. (Fundamento 13)

precedente vinculante con efectos normativos del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional.

9. Asimismo, la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso[4].

10. De allí que el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional.

11. Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional.

    La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2º inciso 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139º de la propia Constitución.

    De allí que el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51º de la Carta Magna; ambas dimensiones, (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia. Tensión en la cual el árbitro o tribunal arbitral aparece en primera instancia como un componedor jurisdiccional, sujeto, en consecuencia, a la jurisprudencia constitucional de este Colegiado.

    Así, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales. Todo ello hace necesario que este Tribunal efectùe una lectura iuspublicista de esta jurisdicción, para comprender su carácter privado; ya que, de lo contrario, se podrían desdibujar sus contornos constitucionales.

12. El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139º de la de Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de «no interferencia» referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros —incluida autoridades administrativas y/o judiciales— destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes.

4 Ibidem, Fundamento 25.

13. Es por tal motivo que este Tribunal considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio de la «kompetenz-kompetenz» previsto en el artículo 39º de la Ley General de Arbitraje —Ley N.º 26572–, que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia, y en el artículo 44º del referido cuerpo legal, que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, incluida las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio. Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial.

    Lo expuesto no impide que posteriormente se cuestione la actuación arbitral por infracción de la tutela procesal efectiva, conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional.

14. Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1º de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido *ex post*, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previstos en la Ley General de Arbitraje. Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5°, numeral 4 del precitado código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo.

§1.3. Criterios para el control constitucional de las resoluciones arbitrales

§ Principio de autonomía de la voluntad y jurisdicción arbitral

15. Conforme lo señala el artículo 9º de la Ley General de Arbitraje, N.º 26572, el convenio arbitral es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial. De lo que se desprende la naturaleza contractual del convenio, que obliga a las partes a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle y para el posterior cumplimiento del laudo arbitral.

16. La noción de contrato en el marco del Estado constitucional de Derecho se remite al principio de autonomía de la voluntad, previsto en el artículo 2°, inciso 24, literal a de la Constitución, y que, en relación con la jurisdicción arbitral, puede tener dos vertientes:

    a) Una negativa: En cuya virtud permite regular del modo que los particulares estimen oportuno sus relaciones jurídicas, creándolas, modificándolas o extinguiéndolas[5].

    b) Una positiva: En cuya razón el carácter autónomo, garantista y procesal del arbitraje, equivale a facultar a los particulares para que sustraigan del ámbito del ejercicio funcional de la

5 Montero Aroca, Juan. «Comentarios al artículo1». En: Comentario breve a la Ley de Arbitraje. Madrid: Civitas, 1990, p. 20.

jurisdicción estatal aquellas materias consideradas de libre disposición, es decir, plantea la conceptualización, si bien de modo no absoluto, del arbitraje como un derecho fundamental.

17. Entonces, el principio de autonomía de la voluntad no debe ser entendido de manera absoluta, sino dentro de los valores y principios constitucionales antes señalados.

    En el caso del convenio arbitral, si bien se gesta a partir del sentido privatista de las relaciones contractuales, no presenta un haz de contenidos cuyas categorías sean exclusiva y excluyentemente de Derecho Privado. Interpretarlo de este modo implicaría soslayar su naturaleza constitucional, sujeta a los principios y deberes primordiales de la función jurisdiccional consagrados en el artículo 139º de la Constitución; los mismos que deberán extenderse razonablemente a la jurisdicción arbitral.

    Si bien es cierto que la autonomía de la voluntad deriva de la Constitución, no puede discutirse la facultad de controlarla por razones del orden público constitucional, máxime si la propia jurisdicción arbitral integra éste. Esto supone que en un Estado constitucional, el poder se desagrega en múltiples centros de decisión equilibrados entre sí por un sistema de control de pesos y contrapesos, como postula el artículo 43º de la Constitución. Esto hace que el poder público, pero también el privado, estén sometidos al Derecho.

18. En este contexto el control constitucional jurisdiccional no queda excluido, sino que se desenvuelve a posteriori cuando se vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva o se advierte un incumplimiento, por parte de los propios árbitros, de la aplicación de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria, los mismos que los vinculan en atención a los artículos VI in fine y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente.

19. El ejercicio de las potestades jurisdiccionales —ordinaria o constitucional— no puede ni debe ser, desde luego, abusivo, ni supone la imposición de medidas irrazonables y desproporcionadas que lesionen los derechos fundamentales de autonomía de la voluntad y de contenido patrimonial —las libertades de contratar y de empresa-.

§ Principio de interdicción de la arbitrariedad

20. El principio de interdicción de la arbitrariedad[6] es uno inherente a los postulados esenciales de un Estado constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora; de allí que, si bien la autonomía de la jurisdicción arbitral tiene consagración constitucional, no lo es menos que, como cualquier particular, se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales, en el marco vinculante del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139° de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohìba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31° in fine de la Carta Fundamental[7].

    Si ocurriese lo contrario, la autonomía conferida al arbitraje devendría en autarquía, lo que equivaldrìa a sostener que los principios y derechos constitucionales no resultan vinculantes.

§ 1.4. Relaciones con la función jurisdiccional (artículo 139, inciso 1 de la Constitución): Supuesto constitucional de excepción y la apreciación de razonabilidad

6 Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N. 0090-2004-AA/TC, Caso Juan carlos callegari herazo, Fundamento 12.

7 Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N. 5854-2005-Pa/TC, Caso Pedro Andrés Lizana Puelles, Fundamento 18.

21. Quienes se inclinan por la irrevisabilidad de los laudos arbitrales se sustentan en el artículo 4º de la Ley N.º 26572, que establece que, salvo pacto en contrario, las partes podrán someterse de modo exclusivo y excluyente a la jurisdicción arbitral, así como en el artículo 59º, que otorga a los laudos arbítrales carácter definitivo, estableciendo que contra ellos no procede alguno, salvo el recurso de apelación y de nulidad.

    Una interpretación formal propia del valorismo legalista de la Ley N.º 26572, concluiría que, sin ingresar en consideración adicional alguna, una resolución expedida por un tribunal arbitral es incuestionable en sede constitucional, incluso en aquellos supuestos en los que afecten los derechos fundamentales de la persona.

    Mas, pretender interpretar la Constitución a partir del mandato legal de la Ley N.º 26572, vaciando de contenido el principio de supremacía jurídica y valorativa de la Constitución (artículo 51º de la Constitución), configurado en el tránsito del Estado de derecho al Estado constitucional de derecho, no es atendible para defender la irrevisabilidad absoluta de las resoluciones de los tribunales arbitrales.

    Además, resulta manifiestamente contrario al principio de fuerza normativa de la Constitución y al de corrección funcional, ya que desconoce, por un lado, el carácter jurídico-vinculante de la Constitución y, por otro, la función de contralor de la constitucionalidad conferida al Tribunal Constitucional (artículo 201º de la Constitución).

22. Por otro lado, el último párrafo del artículo 103° de la Constitución establece que esta no ampara el abuso del derecho, por lo que el ejercicio de poder jurisdiccional ordinario, y con mayor razón el excepcional, será legítimo si es ejercido en salvaguarda del cumplimiento de los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación que resulte de los mismos y de las resoluciones dictadas por este Tribunal (artículo VI in fine del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), el cumplimiento de las sentencias que constituyan precedente vinculante (artículo VII del Código Procesal Constitucional) y el respeto al derecho a la tutela procesal efectiva (artículo 4º del Código Procesal Constitucional).

23. Por los fundamentos precedentes, a juicio de este Colegiado, es un hecho incontrovertible que existe la posibilidad de cuestionar, por la vía del proceso constitucional, una resolución arbitral. Esta, por tanto, debe ser considerada como la única opción válida constitucionalmente, habida cuenta de que bajo determinados supuestos procede el proceso constitucional contra resoluciones provenientes tanto del Poder Judicial como de un Tribunal Militar (artículo 4º del Código Procesal Constitucional). En esa medida, no existe respaldo constitucional que impida recurrir al proceso constitucional frente a la jurisdicción arbitral.

§3. ACTIVIDAD FISCAL PREVIA AL INICIO DEL PROCESO PENAL

24. Habiendo desarrollado el marco constitucional de la jurisdicción arbitral; y tomando en consideración que el petitorio constitucional del recurrente está orientado a cuestionar el procedimiento de investigación fiscal y posterior acusación que llevó a cabo la parte demandada, se procederá a analizar —aunque de manera preliminar— algunos aspectos relacionados con la actividad fiscal previa al inicio del proceso judicial penal.

25. La Constitución establece, en el artículo 159°, inciso 1, que corresponde al Ministerio Público la misión de 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; asimismo, el inciso 5) del mismo artículo constitucional encarga al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal de oficio o a petición de parte. En ese sentido, corresponde a los fiscales —representantes del Ministerio Público— hacer ejercicio de la titularidad de la acción penal pública y, una vez conocida la

denuncia o noticia criminal, proceder a formalizarla ante el juez penal si lo estiman procedente, conforme a lo establecido por la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada por Decreto Legislativo N° 52.

26. En cumplimiento de las atribuciones que le han sido conferidas constitucional y legalmente, la labor del fiscal se extiende a lo largo de todo el proceso penal; sin embargo, es preciso analizar su labor en el procedimiento que antecede al inicio del proceso judicial.

§ 3.1. Investigación y posterior acusación fiscal

27. El Ministerio Público conduce desde su inicio la investigación del delito (artículo 159°, inciso 4 de la Constitución); por ende, una vez que un hecho presuntamente delictivo es denunciado, el fiscal puede, alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el juez penal[8]. En el primer supuesto, el fiscal no cuenta con elementos suficientes que ameriten la formalización de la denuncia, por lo que se procede a iniciar una investigación orientada a obtener elementos que sustenten su acusación ante el Juez Penal; ello fluye del texto del artículo 94° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el extremo que señala: «[…] cuando se hubiese reunido la prueba que estimase suficiente [el fiscal] procederá a formalizar la denuncia ante el Juez Instructor[9] como se deja establecido en el presente artículo».

28. Respecto a la actividad probatoria y el grado de convicción al que debe arribar el fiscal en el transcurso de esta investigación previa al proceso penal, la doctrina ha señalado lo siguiente: «[…] no se requiere que exista convicción plena en el fiscal ni que las actuaciones estén completas, solo se necesita que las investigaciones arrojen un resultado probabilístico razonable, en orden a la realidad de un delito y de la vinculación delictiva del imputado o imputados».[10][9] Sin embargo, desde una perspectiva constitucional, resulta insuficiente valorar la actuación fiscal en sus propios términos legales; se requiere de su conformidad con los mandatos constitucionales de respeto a los derechos fundamentales y al ordenamiento jurídico constitucional.

§ 3.2. Ausencia de normatividad en la materia. Principios y criterios aplicables

29. La labor que el fiscal realice una vez recibida la denuncia o conocida la noticia criminal no ha sido desarrollada en detalle por el ordenamiento jurídico vigente. Sin embargo, esta actividad está sujeta a diversos principios y garantías que orientan su normal desenvolvimiento para que este sea conforme a la Constitución.

§ Principio de interdicción de la arbitrariedad

30. Desde la consolidación del Estado de derecho surge el principio de interdicción de la arbitrariedad, el mismo que tiene un doble significado, tal como ha sido dicho en anterior sentencia: «a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

---

8 Artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo N. 052: «Son obligaciones del Fiscal Provincial en lo Penal: 2. (...) Si el fiscal estima procedente la denuncia, puede alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el Juez Penal. En este último caso, expondrá los hechos de que tiene conocimiento, el delito que tipifican y la pena con que se sanciona, según ley; la prueba con que cuenta y la que ofrece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente. (...)».

9 En la actualidad Juez Penal.

10 San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*. Vol. 1. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2° ed., 2003. p. 470.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad» (Exp. N° 090-2004 AA/TC).

Adecuando los fundamentos de la referida sentencia a la actividad fiscal, es posible afirmar 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.

§ Principio de legalidad en la función constitucional

31. El fiscal actúa como defensor de la legalidad y representante de la causa pública en el proceso penal. En efecto, el respeto de este principio implica que el Ministerio Público ejercite la acción penal por todo hecho que revista los caracteres de un delito, sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicia y teniendo como parámetros a la Constitución y a la ley.

§ Debido proceso y tutela jurisdiccional

32. Al respecto, este Colegiado ha reconocido que el debido proceso se proyecta también al ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales, es decir, enaquella cuya dirección compete al Ministerio Público (Exp. N.° 1268-2001 HC/TC). Por tanto, las garantías previstas en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1° de la Constitución, según el cual «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».

§ 3.3. Hábeas corpus y procedimiento de investigación fiscal

33. A continuación se analizará el petitorio constitucional del demandante, cuyos extremos son: que se declare la nulidad de la denuncia fiscal, de fecha 10 de mayo de 2005, formalizada en contra del recurrente por el fiscal demandado; y que se notifique al juez que haya asumido la calificación de la denuncia, a efectos de que la devuelva al Ministerio Público para que esta sea calificada nuevamente, este vez por otro fiscal.

El presunto agraviado sustenta, para tal efecto, la interposición de un hábeas corpus de tipo reparador respecto a los derechos que han sido vulnerados por el demandado al momento de realizar la investigación fiscal; y, asimismo, la interposición de un hábeas corpus de tipo preventivo, frente a la amenaza de su libertad individual y derechos conexos como consecuencia de la denuncia que se ha formalizado en su contra.

§ Hábeas corpus reparador y procedimiento de investigación fiscal

34. Respecto del hábeas corpus reparador, es preciso señalar que dicha modalidad representa la modalidad clásica o inicial del hábeas corpus, la misma que se promueve para obtener la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida. Se presenta, por ejemplo, cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúa en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad, entre otros (Exp. N.° 2663-2003-HC/TC).

35. En el caso de autos, el demandante promueve esta modalidad de hábeas corpus porque considera que la investigación fiscal llevada a cabo por el demandado se ha desarrollado con absoluta prescindencia del respeto a las garantías que brinda el derecho a la tutela procesal efectiva,

derecho protegido a través del proceso de hábeas corpus de conformidad con el artículo 4° del Código Procesal Constitucional.

36. Sobre este punto, es preciso tomar en consideración que la actividad del fiscal está limitada por las atribuciones que le han sido conferidas directamente a la autoridad judicial. En efecto, la imposición de medidas coercitivas, restrictivas de la libertad o derechos conexos, son atribuciones que la Constitución no ha conferido al Ministerio Público, puesto que su investigación, en todo caso, puede concluir en la formalización de una denuncia ante el Poder Judicial; pero la imposición de medidas coercitivas como la comparecencia o la detención preventiva, son medidas propias de la instancia judicial y serán adoptadas previa valoración y motivación del juez competente. En consecuencia, el procedimiento de investigación fiscal no incide de manera directa en una posible vulneración a algún derecho vinculado a la libertad individual de la persona.

37 En este orden de ideas, las presuntas irregularidades llevadas a cabo por el fiscal demandado no dan lugar a la interposición de un hábeas corpus correctivo, por lo que, en adelante, el pedido del recurrente será analizado a la luz de la tutela que brinda el hábeas corpus de tipo preventivo.

§ Hábeas corpus preventivo y procedimiento de investigación fiscal

38. El presunto agraviado formula demanda de hábeas corpus preventivo contra la amenaza que se cierne sobre su libertad individual y derechos constitucionales conexos como consecuencia de la acusación formulada por el fiscal demandado. Al respecto, es preciso tomar en consideración que, tal como lo dispone el inciso 1) del artículo 200° de la Constitución, el hábeas corpus no solo procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera la libertad individual o derechos conexos, sino también ante la amenaza de que se pueda producir tal vulneración. En este caso, la actuación del juez constitucional es anterior al acto violatorio de la libertad individual o derechos conexos, pues se procede ante una amenaza.

39. Sobre el hábeas corpus preventivo y a efectos de valorar la amenaza frente a la cual procede este proceso constitucional, este Colegiado ha sostenido que: « […] se debe comprobar: a) la inminencia de que se produzca el acto vulnerador, es decir, que se configure un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en vía de ejecución, no entendiéndose por tal a los simples actos preparatorios; y b) que la amenaza a la libertad sea cierta, es decir, que exista un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones» (Exp. 3171-2003 HC/TC).

40. Como ha sido dicho anteriormente, dado que el fiscal no tiene la facultad de dictar medidas restrictivas de la libertad o derechos conexos, en principio no se configuraría una amenaza cierta e inminente de algún derecho tutelable por el hábeas corpus. No obstante, es preciso tomar en consideración que si bien la denuncia fiscal no vincula al juez —el mismo que solo abrirá instrucción si considera que de la denuncia fluyen indicios suficientes o elementos de juicio que razonablemente revelen la existencia de un delito–, en cambio, sí constituye un importante indicativo para el juez, el cual podría ser inducido a error sobre la base de una denuncia abiertamente arbitraria, orientada a conseguir que el presunto autor del hecho delictivo sea procesado.

41. Este Colegiado no considera que esta situación se haya configurado en el caso de autos, toda vez que la denuncia formalizada ante el juez penal ha sido construida sobre la base de las investigaciones efectuadas por el fiscal y los documentos proporcionados por Algamarca. No obstante, surge un cuestionamiento en torno al hecho de que no se haya contado con la declaración indagatoria del investigado. Esta resultaría ser una observación válida si el procedimiento de investigación fiscal se hubiera llevado «a escondidas» como se sugiere en la demanda; sin embargo, este calificativo no se condice con el hecho de que el señor Cantuarias Salaverry fue debidamente

notificado (al menos en una oportunidad) del procedimiento de investigación fiscal que se le seguía.

42. El recurrente, por tanto, tuvo oportunidad de apersonarse al procedimiento de investigación fiscal y lo hizo a través de su abogado, el mismo que presentó escritos e incluso solicitó que se actuaran diversos medios probatorios. Respecto de esta solicitud, el fiscal no llevó a cabo la actuación de todos los medios probatorios solicitados por el demandante; no obstante, atendió a su pedido en el extremo en el que solicitó se recabara la declaración indagatoria de los otros dos miembros del tribunal arbitral. Finalmente, esta diligencia no se llevó a cabo porque ambos árbitros solicitaron una reprogramación, lo cual no tuvo lugar pues el fiscal no realizó una nueva citación.

43. De lo actuado también se desprende que el fiscal demandado citó a informe oral a la defensa del recurrente; sin embargo, esta volvió a solicitar que se programe una nueva fecha porque consideró que se debía esperar a que la investigación preliminar concluya. En este escenario, no resulta desproporcionado que ante las pruebas merituadas y las constantes solicitudes de reprogramación que venían siendo formuladas, el fiscal haya formalizado denuncia sobre la base de los elementos con los cuales, efectivamente, contaba.

44. En cuanto a la denuncia fiscal, esta se ajusta a lo dispuesto por el artículo 94º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, según el cual, si el fiscal estima procedente formalizar denuncia ante el juez penal «[…] expondrá los hechos de que tiene conocimiento, el delito que tipifican y la pena con que se sanciona, según ley; la prueba con que cuenta y la que ofrece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente.»

45. Partiendo de las consideraciones que han sido previamente expuestas, este Colegiado no considera que el recurrente se encuentre frente a una amenaza cierta e inminente de su derecho a la libertad individual o algún derecho conexo, puesto que no se ha producido la formalización de una denuncia manifiestamente arbitraria, orientada a inducir a error al juez a fin de que dé inicio a un proceso penal en contra del investigado.

46. Si bien, a la fecha, es posible constatar que la denuncia formalizada por el fiscal demandado dio lugar a que se abriera instrucción en contra del señor Fernando Cantuarias Salaverry, no se ha dictado mandato de detención en su contra y se ha motivado debidamente el mandato de comparecencia restringida que fue dictado en su lugar. En efecto, este mandato de comparecencia no puede ser considerado como una concreción de la amenaza alegada por el recurrente, toda vez que esta medida ha sido dictada en el ejercicio legítimo de las atribuciones que han sido conferidas al juez penal.

47. Se advierte, por tanto, que en el presente caso no se configuran los supuestos necesarios para la procedencia del proceso constitucional de hábeas corpus y que el petitorio constitucional del presunto agraviado —declarar la insubsistencia del auto apertorio de instrucción— sin que se haya acreditado la existencia de una amenaza cierta e inminente de su libertad individual o derechos constitucionales conexos, importaría que este Tribunal se subrogue en las facultades que le han sido constitucional y legalmente conferidas a los representantes del Ministerio Público.

48. Sin perjuicio de la decisión adoptada por este Colegiado, se deja a salvo el derecho del recurrente respecto de la posible injerencia que el proceso penal iniciado en su contra puede suscitar de manera ilegítima en su labor como miembro del tribunal arbitral Sulliden-Algamarca; ello en tanto y en cuanto se podría estar pretendiendo trasladar, indebidamente, al ámbito penal controversias que tienen carácter civil o comercial y que han sido oportunamente sometidas al ámbito de la jurisdicción arbitral por las partes involucradas. De ser este el caso, el recurrente podrá hacer valer su derecho en la vía ordinaria correspondiente, que deberá seguir los criterios

vinculantes de esta sentencia, a efectos de no sesgar la autonomía e independencia con la que cuenta la jurisdicción arbitral en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.

49. De conformidad con el artículo VI in fine del Título Preliminar Código Procesal Constitucional, los criterios de interpretación contenidos en los fundamentos jurídicos Nº 8, 11, 12, 13, 14, 17 y 18, son vinculantes para todos los operadores jurídicos.

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

HA RESUELTO

Declarar IMPROCEDENTE la demanda de hábeas corpus.

Declarar que los fundamentos jurídicos N.os 8, 11, 12, 13, 14, 17 y 18, son vinculantes para todos los operadores jurídicos.

SS.: GARCÍA TOMA, GONZALES OJEDA. ALVA ORLANDINI, BARDELLI LARTIRIGOYEN, LANDA ARROYO

EXP. N.° 6167-2005-PHC/TC-LIMA

FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas, si bien manifiesto mi acuerdo con la decisión expresada en el fallo, sin embargo, no lo estoy con algunos de los argumentos que allí se expresan.

1. En primer lugar, he de indicar que si bien existen casos anteriores en los que el Tribunal Constitucional ha expresado que los derechos fundamentales también vinculan en el ámbito del arbitraje, al ser componente esencial del llamado orden público constitucional, sin embargo, es la primera vez que este Tribunal se detiene en el análisis de los rasgos constitucionales que le son propios a la institución. Y se ha aproximado, según mi modesto entender, esclareciendo algunos aspectos que en la doctrina y jurisprudencia no estaban del todo claro, pero también en otros —por fortuna los menos–, sin esclarecerlos, sino, contribuyendo a prolongar un debate que, desde un punto de vista constitucional, no debería haberse planteado. Así sucede, por ejemplo, cuando se persiste en denominar a la institución como «jurisdicción arbitral» o como una «jurisdicción de carácter eminentemente privado» y, lo que a mi juicio es más grave, que se señale que los árbitros tienen la competencia de las competencias (Fundamentos 7, 8 y 11, respectivamente), o que el arbitraje, en sí mismo considerado, sea un derecho fundamental (fundamento Nº. 20).
2. Por lo que hace al primer tema, he de indicar que la «Jurisdicción» es una potestad que originariamente corresponde al Pueblo como titular de la soberanía. En el Estado Constitucional de Derecho no hay jurisdicciones (en plural), sino una sola, como recuerda la primera parte del artículo 138° de la Constitución, al establecer que «La potestad de administrar justicia emana del pueblo […]».

   Como única potestad que es, dictada una Constitución, como acto de ejercicio pleno de la soberanía popular, el pueblo soberano, materializado en la decisión constituyente, encomienda su ejercicio al Estado. Este, en el Estado legal de derecho, lo ejercía únicamente el Poder Judicial. En el Estado social y democrático de derecho, en cambio, el ejercicio de esa potestad se distribuye entre una serie de órganos constitucionales de carácter estatal (*v.g* Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Poder Judicial), para lo cual define los ámbitos objetivo-materiales de las competencias de cada uno de ellos.

Con ello se quiere decir, por un lado, que en el Estado social y democrático de derecho no hay pluralidad de jurisdicciones y, de otro, que su ejercicio solo está confiado a determinados órganos *estatales*. Mediante su ejercicio, se administra la justicia o, como modernamente se suele sostener, se presta el servicio público de tutela jurisdiccional, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad y de la dignidad humanas y, secundariamente, para la composición de los litigios, o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, o para investigar y sancionar los delitos e ilícitos de toda clase (o adoptar mediadas de seguridad ante ellos), mediante la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias.

Así, la función jurisdiccional resulta la expresión de un poder del Estado y esto no solo es una declaración, sino una clara delimitación de sus alcances en el ámbito constitucional. Pero, asimismo, la jurisdicción estatal, precisamente por tratarse de un poder, es la única que ostenta la llamada *coertio*; es decir, una específica expresión del *ius imperium* mediante la cual solo los jueces pueden realizar actos de ejecución, o sea, aquellos destinados al efectivo reconocimiento de un derecho.

Lo que significa que no hay ejercicio de jurisdicción privada o de «carácter eminentemente privado», como se afirma en el Fund. Jur. Nº. 8 de la sentencia. Es bien cierto que, en diversos apartados, la Constitución ha garantizado formas e instituciones de composición de conflictos no estatales, como el arbitraje o aquella que prestan las comunidades campesinas. Y lo ha hecho señalando, por ejemplo, que «No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral» o que «Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas […], pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial […]». Es decir, dando la sensación, a partir de una interpretación literal de los preceptos en los que se enuncian, que tanto el arbitraje como la composición de conflictos por las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas constituyen ejercicio de una cuota de la jurisdicción.

¿La composición de conflictos mediante dichos institutos o entes constituye un ejercicio de la jurisdicción? La respuesta, a mi juicio, como entiendo sucede en casi toda la doctrina nacional que se ha dedicado seriamente al tema, es que no. No solo por lo que antes se ha dicho (que la jurisdicción es única y esta la ejercen los órganos estatales en nombre del Pueblo); sino, además, porque a la misma conclusión se puede arribar al comprender, en la unidad que representa la Constitución, que el vocablo «jurisdicción» utilizado por los artículos 139.1° y 149° de la Constitución, y también en otros de la misma Ley Fundamental, no tiene un significado unívoco.

En algunos casos, con la expresión «jurisdicción» el constituyente designa lo que en términos de derecho judicial es, una cuestión de competencia (*v.g* artículo 2.24, «f»). En otros, con la misma voz se alude al espacio territorial dentro del cual un órgano del Estado ejerce sus competencias (*v.g* artículo 31 y 74); se declara la reserva de jurisdicción a favor del propio Estado (*v.g* artículo 54), se dispone la posibilidad de exceptuar el conocimiento de determinadas materias a los órganos jurisdiccionales del Estado (artículo 63) o se establece los límites a su ejercicio por parte de determinados funcionarios estatales, como los jueces (*v.g* artículo 146).

No hay, pues, un único sentido o significado con el que se haya atribuido a la voz «jurisdicción». De modo que no siempre que se la utilice la Ley Fundamental hay que entenderla en el sentido de la potestad jurisdiccional a la que antes se ha hecho referencia.

Es en el sentido constitucionalmente polisémico del término «jurisdicción» en el que, a mi juicio, debe entenderse el artículo 139.1 de la Constitución. En definitiva, no en el sentido de que el arbitraje, como mecanismo de composición de controversias privadas, constituya una manifestación estatal de ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino como la garantía

constitucional de un instituto —el arbitraje en sí mismo–. Por su virtud, pues, se garantiza y otorga validez a una forma compositiva de controversias, de carácter no estatal, en los temas previamente delimitados y limitados por la ley, entre las personas que libremente decidan resolver sus diferencias por medio de éste.

Entonces, puede decirse que el arbitraje es un medio alternativo de solución de conflictos y que su fundamento reposa en al voluntad de las partes, por medio de la cual estas optan por renunciar a la tutela que brinda el Estado a través del Poder Judicial y se someten a este mecanismo esencialmente privado, en el que tienen la libertad de establecer el procedimiento que consideren más adecuado, dentro del respeto de determinados derechos fundamentales de orden procesal.

Por otro lado, si bien es cierto que el arbitraje resuelve el conflicto sometido a su conocimiento en una forma de *litis* y que declara derecho, no se puede afirmar que este acto o actos del arbitraje constituyan el factor que lo califican como función jurisdiccional, así se sostenga que dichos actos son jurídicos o tengan connotación jurídica. Además, sus decisiones no son necesariamente definitivas, ya que pueden ser recurridas ante el Poder Judicial en apelación o anulación, y los árbitros carecen de potestad coercitiva, es decir, no están en la capacidad de hacer cumplir sus decisiones cuando las partes se resisten a cumplirlas, en cuyo caso tienen que recurrir al Poder Judicial solicitando su intervención con el propósito de lograr la ejecución forzada de sus mandatos.

Sin duda, la forma del procedimiento del titular de la jurisdicción, el Poder Judicial, es totalmente diferente. Sus decisiones son firmes y en algunos casos causan jurisprudencia, pero además los jueces tienen la capacidad de hacer cumplir sus decisiones e inclusive pueden usar la fuerza pública. En cambio, los laudos arbitrales tienen la característica de incidir en el ámbito declarativo de los derechos, mas nunca en el ejecutivo. Ello explica porque si una parte decide no cumplir con un laudo o con lo pactado en un procedimiento conciliatorio, la única salida que tiene el sujeto afectado con dicho incumplimiento es la vía judicial (precisamente actuando el título ejecutivo —laudo o acta conciliatoria–).

Igualmente, las decisiones expedidas por parte de la jurisdicción estatal tienen la posibilidad de adquirir inmutabilidad absoluta o autoridad de la cosa juzgada. Situación que no se verifica en otras zonas compositivas donde las decisiones pueden ser revisadas, con mayores o menores limitaciones, por la justicia estatal. En estos últimos supuestos se suele hablar de inmutabilidad relativa o preclusión. Pero, definitivamente, la jurisdicción estatal es la única que tiene la característica básica de la universalidad, en el sentido de que las otras técnicas compositivas han sido creadas únicamente para tipos específicos de controversias, mientras que la jurisdicción estatal protege de cualquier tipo de derecho, sin importar que esté o no previsto expresamente por ley.

3. Lo anterior es el presupuesto para señalar también mis diferencias en torno a la afirmación según la cual el arbitraje es un derecho fundamental (Fund. Jur. N.º 16). No hay un derecho fundamental al arbitraje. Al contrario, el derecho fundamental de toda persona, en el Estado social y democrático de Derecho, es la posibilidad de acudir libremente a la jurisdicción estatal o, en los términos que hemos empleado en nuestra jurisprudencia sobre el tema, acceder a un tribunal de justicia. En cambio, el arbitraje es un instituto que, en la medida que se ha previsto en la Constitución, ha quedado constitucionalmente garantizado, de modo que el legislador no puede disponer libremente de él, a no ser que la suprima mediante una reforma constitucional (lo que no se puede hacer con los derechos fundamentales, ni siquiera siguiéndose dicho procedimiento de revisión constitucional).

Salvo que con dicha afirmación se haya querido decir que una determinada controversia puede ser sustraída de su resolución de un órgano de la jurisdicción estatal mediante una decisión que comporta el ejercicio de un derecho fundamental; en cuyo caso estaría plenamente de acuerdo. Y es que cuando se decide libremente que la solución de una controversia se realice mediante el arbitraje, en los casos legalmente permitidos, ello comporta, por un lado, una renuncia al ejercicio del derecho de acceso a los tribunales, pero de otro, también el ejercicio de la libertad de acción.

4. Finalmente, quisiera expresar que, la generalidad con la que se ha planteado el tema en la sentencia puede suscitar alguna confusión. Allí se ha dicho que la realización del arbitraje ha de sujetarse al respeto de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. Y ello es así puesto que, como se tiene dicho en la jurisprudencia de este Tribunal, no hay zona alguna del ordenamiento jurídico en la que los poderes públicos o los particulares puedan actuar desconociendo a la Constitución y su sistema material de valores representados por los derechos fundamentales.

   El problema, sin embargo, radica en que dicha afirmación, en su generalidad, adolece de deficiencias e insuficiencias. La primera porque resulta claro que la decisión de someter una controversia a la solución de un arbitraje, comporta la renuncia a una serie de derechos fundamentales de carácter esencialmente procesal. Además del acceso a la justicia, que la presupone, también existe una renuncia al derecho al juez predeterminado por la ley o a la pluralidad de la instancia, por citar algunos casos. En otros casos, el contenido constitucionalmente protegido de alguno de los derechos de orden procesal tienen un alcance menor respecto si la controversia hubiese sido sometida a un tribunal de justicia de carácter estatal. Así sucede, por ejemplo, con el derecho al juez imparcial, puesto que en determinados casos, cada una de las partes elige a un árbitro, y estos, a su vez, a un presidente del Tribunal Arbitral. De modo que si en relación a este último puede predicarse la necesidad de su imparcialidad, no necesariamente sucede lo mismo con los árbitros nombrados por las partes.

   Además, la afirmación genérica expresada en el Fund. Jur. N. 20 de la sentencia peca de insuficiencia, pues resulta claro que no solo los derechos de orden procesal vinculan en el arbitraje. Todos los derechos fundamentales vinculan a todos, de modo que incluso en las relaciones *inter privatos*, es deber de los individuos cuidar porque estos no resulten lesionados. En ese sentido, es bueno recordar que en abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional se destaca que los derechos fundamentales —todos y no solo los de orden procesal— tienen como sujetos obligados a su respeto a los poderes públicos (eficacia vertical de los derechos), sino, además, a los propios particulares (eficacia horizontal de los derechos), entre los cuales se encuentra, como antes se ha dicho, la composición privada de conflictos mediante el arbitraje.

   Con estas salvedades, que como indiqué en la introducción de este voto, no afectan al sentido de lo resuelto por la sentencia, es que la suscribo.

SR. GONZALES OJEDA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional. Exp. N. 5228-2006-PHC/TC, Lima[1]

Sentencia del 15 de febrero de 2007, caso: Samuel Gleiser Katz.

En Lima, a los 15 días del mes de febrero de 2007, el Pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, García Toma, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Julio Alfredo Galarreta Angulo, a favor de don Samuel Gleiser Katz, contra la sentencia de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 120, su fecha 10 de abril de 2006, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

II. ANTECEDENTES

Demanda

El recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Fiscal de la Quinta Fiscalía Provincial de Lima, César Rubén de los Ríos Martínez, por la presunta vulneración de su derecho al debido proceso y amenaza a su libertad individual. Manifiesta que, a inicios del año 2003, el demandado inició un procedimiento de investigación fiscal en su contra por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia, sin que hasta la fecha exista un pronunciamiento definitivo al respecto. A juicio del recurrente, dicha investigación se ha convertido en irregular dada su prolongada e injustificada duración; más aún, si se toma en consideración que se viene citando a personas que no tienen ninguna vinculación con los hechos investigados, con el único fin de perturbar al recurrente y conseguir que este sea incriminado. En consecuencia, solicita que se archive definitivamente la referida investigación fiscal.

Investigación sumaria de *hábeas corpus*

Realizada la investigación sumaria, se recibe la declaración indagatoria de don Samuel Gleiser Katz, quien se ratificó en el contenido de su demanda y añadió que no se considera responsable del delito por el cual se le investiga. Por su parte, el demandado manifiesta que el procedimiento de investigación fiscal se viene desarrollando de manera regular, de conformidad con la Ley Orgánica del Ministerio Público, sin que se haya producido ningún tipo de amenaza o vulneración a los derechos alegados por el recurrente. Asimismo, manifiesta que si bien el procedimiento de investigación fiscal ha sido detallado, ello ha tenido como único propósito el de lograr el esclarecimiento de los hechos materia de investigación. Más aún si el demandante se negó a declarar a nivel policial y a nivel fiscal.

Resolución de primer grado

Con fecha 16 de enero de 2006, el Trigésimo Segundo Juzgado Penal con Reos en Cárcel de Lima declara infundada la demanda por considerar que no se evidencia ningún tipo de amenaza o vulneración a los derechos alegados por el demandante. Asimismo, señala que si bien la legislación vigente no ha establecido un plazo máximo de duración para el procedimiento de investigación fiscal, se debe entender que este es el plazo de prescripción que establece el Código Penal para cada delito; con lo cual, en el caso planteado, no ha vencido el plazo para la investigación fiscal.

1 http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05228-2006-HC.html

Resolución de segundo grado

Con fecha 10 de abril de 2006, la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma, en mayoría, la apelada y la declara infundada por considerar que el Ministerio Público ha procedido en el ejercicio de sus atribuciones y que, en todo caso, la demora en el trámite de la investigación fiscal no genera ninguna afectación al derecho a la libertad del accionante.

III. FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. Del análisis de lo actuado en autos se desprende que el accionante pretende que el Tribunal Constitucional ordene archivar el procedimiento de investigación fiscal iniciado en su contra, por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia. Argumenta la existencia de una supuesta demora excesiva en la duración de la investigación prejurisdiccional.

La razonabilidad del plazo máximo de investigación fiscal

2. Previamente a la resolución del presente caso, el Tribunal Constitucional, supremo guardián e intérprete de la Constitución y de los derechos fundamentales, advierte un vacío legislativo en cuanto al plazo de investigación prejurisdiccional. En consecuencia, considera necesario establecer, en virtud del artículo VI del Código Procesal Constitucional, determinados criterios jurídicos que permitan determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de investigación que realice el Ministerio Público en cumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 159º de la Constitución del Estado.
3. La Constitución (artículo 159º) 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, tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales.
4. En realidad, esta es una exigencia que se deriva de la naturaleza misma de nuestro Estado constitucional y democrático, si se considera que dos elementos caracterizadores de este tipo de Estado son la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales. El primer elemento permite que la Constitución, en tanto norma jurídica y política suprema, establezca el marco jurídico dentro del cual se realiza el ejercicio de los poderes públicos y privados. Por su parte, la tutela de los derechos fundamentales, en tanto estos comportan una eficacia vertical y horizontal, se erigen como auténticos límites al ejercicio del poder estatal, pero también de los particulares. En tal sentido, se puede señalar que el Estado constitucional se caracteriza, precisamente, por limitar y controlar el ejercicio arbitrario del poder del Estado y de los particulares.
5. En esta misma línea de limitación y control del poder público y privado, el artículo 200º inciso 1 de la Constitución establece que el proceso constitucional de hábeas corpus «[…] procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos». De conformidad con esta disposición constitucional, se puede señalar que la Constitución no ha excluido la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público, pues ha previsto la procedencia del hábeas corpus contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o los derechos conexos.

6. Lo señalado precedentemente tiene su fundamento, por otro lado, en la interdicción de la arbitrariedad, la cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la ley ha reconocido al Ministerio Público al no disponer un plazo máximo de investigación prejurisdiccional lo cual afecta el principio-derecho de la seguridad jurídica. De ahí que se haya señalado, en sentencia anterior (Exp. N.º 06167-2005-PHC/TC, FJ 30), 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.

7. Asimismo, se fundamenta en que la Constitución (artículo 2º-24-e) reconoce el principio-derecho fundamental a la presunción de inocencia, lo que implica que

> [c]uando existe el procesamiento y mucho antes, es decir, con la sola imputación por parte de cualquier otro miembro de la sociedad (el fiscal, la policía, el vecino, la prensa) el principio que rige es que la persona no sea señalada como culpable hasta que una sentencia no lo declare como tal[2][1].

8. Precisamente el contenido principal de la presunción de inocencia comprende la interdicción constitucional de la sospecha permanente. De ahí que resulte irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación fiscal o judicial. Ello es así en la medida que si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para tal efecto se exija la concurrencia de dos elementos esenciales: 1) que exista una *causa probable* y 2) una *búsqueda razonable* de la comisión de un ílicito penal[3][2].
9. De igual modo, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional realice el control constitucional de los actos del Ministerio Público tiene su sustento en el derecho fundamental al debido proceso. Este derecho despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en el cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato constitucional previsto en el artículo 159º de la Constitución.
10. Claro está, que las garantías previstas en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, que no son sino la concretización de los principios y derechos previstos en el artículo 139º de la Constitución serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1° de la Constitución, según el cual «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».
11. Precisamente, una de las garantías que se deriva del derecho fundamental al debido proceso aplicables a la etapa de investigación fiscal es el que esta se realice dentro de un plazo razonable. Legislativamente no se ha previsto un plazo máximo para la investigación fiscal, por lo que le corresponde a este supremo intérprete de la Constitución, ponderar y concordar los deberes del

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

3 CAAMAÑO, Francisco. *La garantía constitucional de la inocencia*. Valencia: tirant lo blanch, 2003. pp. 193-194; 250.

Estado social y democrático de Derecho que están reconocidos en el artículo 44º de la Constitución —garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales y proteger a la población de las amenazas contra su seguridad— con el artículo 159º que erige al Ministerio Público como titular de la acción penal y representante de la sociedad en los procesos judiciales.

12. Evidentemente, un Estado social y democrático de Derecho no solo tiene el deber de proteger los derechos fundamentales de las personas sino también el de investigar y sancionar la comisión de los delitos que afectan bienes jurídico constitucionales. Por ello, si bien no corresponde a este Tribunal Constitucional establecer plazos fijos y perentorios de la investigación prejurisdiccional —tarea propia del Poder Legislativo— sí tiene la potestad jurisdiccional de establecer, en línea de principio, criterios de razonabilidad y proporcionalidad que garantice el respeto de los derechos fundamentales de las personas sometidas a una investigación fiscal en el marco de la facultad de investigación y persecución del delito a cargo del Ministerio Público.

13. Los criterios que el Tribunal Constitucional considera necesarios para determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de la investigación fiscal, evidentemente, no son criterios jurídicos rígidos aplicables de manera idéntica a todos los casos. Por el contrario, deberán ser aplicados atendiendo a las circunstancias presentes en la investigación fiscal. Al respecto, la jurisprudencia comparada, particularmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado que para determinar la existencia, en un caso concreto, de un plazo razonable se debe tener en consideración la complejidad del asunto, el comportamiento de las partes y la actuación de los tribunales[4][3].

14. Criterios que también la jurisprudencia de este Colegiado ha recogido en sendas sentencias, tales como 6167-2006-PHC/TC, 7624-2005-HC/TC, 594-2004-HC/TC. Por ello, a juicio de este colegiado, los criterios a considerar para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación fiscal son de dos tipos: subjetivo y objetivo. En el primero quedan comprendidos 1) la actuación del fiscal y 2) la actuación del investigado; en el segundo, la naturaleza de los hechos objeto de investigación.

15. Los criterios subjetivos, como ya se adelantó, están referidos a la actuación tanto del investigado como del fiscal a cargo de la investigación prejurisdiccional. En cuanto se refiere al investigado se debe tener en cuenta la actitud obstruccionista del investigado, la cual puede manifestarse en 1) la no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación, 2) el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación, 3) la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación prejurisdiccional, y 4) en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.

16. En cuanto a la actividad del fiscal, el primer criterio a considerar es la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. En principio, se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del ministerio público. No obstante, es una presunción iuris tantum, en la medida que ella puede ser desvirtuada. Ahora bien, para la determinación de si en una investigación prejurisdiccional hubo o no diligencia por parte del fiscal a cargo de la investigación deberá considerarse, de un lado, la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para la formalización de la denuncia respectiva.

4 European Court Of Human Rights. *Case of Zimmermann and Steiner v. Switzerland*. 13 July 1983. Párr. 24.

17. En ese sentido, habrá inactividad fiscal aún cuando se lleven a cabo actos de investigación que no tengan relación directa o indirecta con el objeto de investigación. Más aún, la falta de diligencia fiscal no puede ser soslayado por aseveraciones o infundios acerca de la conducta del investigado o de terceros; por cuanto, de realizarse una conducta ilícita de personas vinculadas al proceso, solo cabe realizar una denuncia a fin de no incurrir en el posible delito de omisión de denuncia, previsto en el artículo 407º del Código Penal.
18. Dentro del criterio objetivo, a juicio del Tribunal Constitucional, cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar. Al respecto, es del caso señalar que la complejidad puede venir determinada no solo por los hechos mismos objeto de esclarecimiento, sino también por el número de investigados más aún si se trata de organización criminales internacionales, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como los tipos de delitos que se imputan al investigado, como por ejemplo, los delitos de lesa humanidad. También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público.
19. Cabe señalar que es dentro del marco de estos criterios jurídicos que se deberá determinar, en cada caso concreto, si es que la investigación prejurisdiccional se ha desarrollado dentro de un plazo razonable. Ello es así en la medida que los actos de los poderes del Estado y los órganos constitucionales, en general, y del Ministerio Público, en particular, no se legitiman, desde la perspectiva constitucional, en sí mismos, 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.

Análisis del caso concreto

20. El demandante alega (fojas 2), entre otras cosas, que:

> […] viene siendo juzgado por la 5ta Fiscalía Provincial Penal de Lima por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia al haber presentado copia fax del parte Nro 1227-DINSE-JESE-DAS-L de fecha 27 de abril de 1999 […]. Dicha investigación se inició a comienzos del año 2003 y a la fecha han transcurrido más de dos años sin que el Fiscal Provincial emita un pronunciamiento sobre la presunta comisión del delito investigado.

21. El artículo 1º del Código Procesal Constitucional establece que:

> [s]i luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

22. A fojas 3 del cuaderno del Tribunal Constitucional, el demandado señala que:

> […] con fecha 02 de mayo del año en curso, se resolvió la investigación contra el accionante y otro, promoviendo acción penal en su contra por la presunta comisión del delito de Cohecho pasivo y otros en agravio del Estado Peruano […].

23. De acuerdo con la disposición antes aludida, si bien, a juicio del Tribunal Constitucional, la agresión ha cesado al haberse formulado la respectiva denuncia penal, ello no obsta para que, a la luz de los criterios establecidos en los fundamentos anteriores, se evalúe la razonabilidad del plazo máximo de investigación fiscal en el presente caso. En este supuesto, se está frente a un hábeas corpus de tipo innovativo, el cual procede cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante (STC 2663-2003-HC/TC, FJ 6).
24. Ahora bien, de acuerdo con los criterios establecidos por este Colegiado en los fundamentos precedentes para determinar la razonabilidad del plazo de investigación fiscal se debe tomar en consideración, en primer lugar, los *criterios subjetivos*. En cuanto se refiere a la actuación del demandante, de autos se deriva (fojas 14, 20, 35, 57) que este no concurrió en varias oportunidades a prestar su declaración, con lo cual no se aprecia una conducta de colaboración para el esclarecimiento de los hechos investigados, más aún si dichas inasistencias no han sido justificadas. Pero aun descontando los días de exceso del plazo de investigación fiscal atribuibles al actor, no exime al demandado de su infracción al debido proceso en cuanto al plazo razonable.
25. En efecto, en lo que se refiere al fiscal demandado, se debe tener en consideración, como ya se señaló, que para la determinación de si en una investigación fiscal hubo o no diligencia debe considerarse la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para la formalización de la denuncia respectiva. En el caso concreto, se aprecia que el demandado ha realizado una serie de actos de investigación; sin embargo, dichos actos han sido cuestionados por el demandante en la medida que, según afirma (fojas 2), se ha citado a personas que no tienen relación alguna con los hechos objeto de investigación.
26. En cuanto al criterio objetivo, es del caso señalar que, a juicio de este Colegiado, el asunto de materia de investigación no reviste tal complejidad que justifique una investigación de aproximadamente dos años; más aún si previamente a que el fiscal demandado asuma las investigaciones, la fiscal titular de entonces ya había iniciado las investigaciones un año antes, tal como lo reconoce el propio demandado (fojas 25). En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que, aun cuando el demandante no ha concurrido, en algunas oportunidades, a dar su declaración, no es razonable que el fiscal intente justificar un periodo tan laxo de investigación, tanto más si los hechos a investigar no revisten una especial dificultad.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Establecer, de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, como doctrina jurisprudencial lo expresado en los fundamentos 2 a 19 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.: LANDA ARROYO, ALVA ORLANDINI, GARCÍA TOMA, MESÍA RAMÍREZ

EXP. N.° 5228-2006-PHC/TC-LIMA

Samuel Gleiser Katz

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

Con el debido respeto que me merece la opinión de mis colegas, emito el presente voto singular por no compartir el sentido del fallo, el cual se fundamenta en las siguientes consideraciones:

1. Que, en el presente caso el demandante cuestiona la investigación preliminar que se le sigue ante la Quinta Fiscalía Provincial Penal por la presunta comisión de delito contra la administración de justicia, alegando vulneración de su derecho al debido proceso, concretamente al derecho a un plazo razonable.
2. Al respecto, es preciso señalar que conforme al artículo 200,1 de la Constitución, el proceso de hábeas corpus está destinado a tutelar la libertad individual y sus derechos conexos. El debido proceso, conforme al artículo 25 *in fine* del Código Procesal Constitucional, puede ser tutelado mediante el proceso de hábeas corpus en tanto derecho conexo con la libertad individual. Ello implica que la alegada afectación al debido proceso, para ser tutelada mediante el hábeas corpus, exige que la misma redunde en una afectación de la libertad individual.
3. Si bien este Tribunal ha señalado que la actividad del Ministerio Público en el marco de la investigación preliminar se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y el debido proceso (Cfr. Exp. 6167-2005-PHC/TC, Fernado Cantuarias Salaverry), el Ministerio Público no tiene facultades para coartar la libertad individual, por lo que al no incidir el hecho denunciado en el contenido de los derechos que son materia de protección mediante el proceso de hábeas corpus, la demanda deberá ser declarada improcedente en aplicación de la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

Por las consideraciones expuestas, mi voto es por que la presente demanda sea declarada **IMPROCEDENTE.**

S. GONZALES OJEDA

EXP. N.° 5228-2006-PHC/TC-LIMA

SAMUEL GLEISER KATZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BARDELLI LARTIRIGOYEN

Con el debido respeto que me merece la opinión de mis honorables colegas, emito el presente voto singular, por no estar de acuerdo con el fallo, el mismo que se fundamenta en las siguientes razones:

1. Conforme lo establece el inciso 1) del artículo 159º de la Constitución Política del Estado, corresponde al Ministerio Público la misión de 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; así mismo, el inciso 5) del referido artículo encarga al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal de oficio o a petición de parte.
2. En tal sentido, el Fiscal Provincial Penal (representante del Ministerio Público) conduce desde su inicio la investigación del delito (artículo 159º inciso 4) de la Constitución), en consecuencia una vez que un hecho presuntamente delictivo es denunciado, puede, alternativamente abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable, o, formalizarla ante el Juez Penal.
3. El primer supuesto, fluye de lo dispuesto en el artículo 94º del Decreto Legislativo Nº 052, Orgánica del Ministerio Público y es el caso precisar que la labor de investigación fiscal no ha sido regulada ni detallada por el ordenamiento jurídico vigente (en lo concerniente por ejemplo al plazo de la investigación) . En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su STC 6167-2005-PHC/TC, Fernando Cantuarias Salaverry ha establecido en sus fundamentos 30 a 32, los

principios y criterios aplicables por el Fiscal en dicha etapa investigatoria. Tales son: el principio de interdicción de la arbitrariedad, principio de legalidad en la función constitucional y debido proceso y tutela jurisdiccional.

4. En el caso de autos, se advierte que con fecha 5 de mayo de 2003, el Consejo Supremo de Justicia Militar remitió a la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima, entonces a cargo de la Fiscal Provincial Marlene Berrú Marreros, la denuncia por delito contra la administración de justicia contra Víctor José Azañedo Alva y Samuel Gleiser Katz, ordenando la Fiscalía con fecha 11 de junio de 2003 que la Policía realice la investigación respectiva. El Fiscal Provincial emplazado, César de los Ríos Martinez, se avocó al conocimiento de la investigación el 18 de mayo de 2004, es decir un año después de presentada la denuncia, ordenando una ampliación para complementar la actividad investigatoria. El 14 de setiembre de 2004, la Policía remitió el Parte 3629-DIRINCRI-DIVPOMJIP-D6, el cual fue considerado incompleto, ya que el recurrente (denunciado) y demás imputados se negaron a concurrir, ampliándose la investigación y ordenando se practiquen diligencias adicionales, tales como la declaración de testigos, inspección fiscal, actas de verificación, pericias, obtención de documentos como cuadernos de registros de efectivos policiales, pericias grafotécnicas, etc.
5. De otro lado, merece principal atención la conducta del accionante en el proceso investigatorio fiscal. Es el caso que se negó a concurrir a la autoridad policial, pese ha haber sido notificado oportunamente. Posteriormente, solicitó comparecer ante el Fiscal Provincial a prestar su declaración indagatoria, y no obstante ello, no concurrió en la fecha en que fue citado, presentándose después, por lo que se evidencia una dilación maliciosa en el trámite de la investigación, la cual no puede ser atribuida al emplazado en este proceso constitucional.
6. En consecuencia, no habiendo norma que regule el plazo de la investigación fiscal, establecer criterios a tener en cuenta durante esta etapa resulta una adecuada facultad del Tribunal Constitucional.
7. Por lo expuesto y teniendo en cuenta que el actor peticiona que se ordene el archivamiento del procedimiento de investigación fiscal iniciado en su contra siendo el caso que ya hubo denuncia y los autos se encuentran pendientes que el superior jerárquico resuelva la apelación formulada por el representante del Ministerio Público a la resolución de no ha lugar a la apertura de instrucción, conforme consta a fojas 373 del cuaderno de copias certificadas del proceso penal que se acompaña al presente proceso constitucional, carece de objeto pronunciarse por haber operado la sustracción de la materia, por lo que mi voto es que la demanda deviene en **IMPROCEDENTE.**

S. BARDELLI LARTIRIGOYEN

EXP. N.° 5228-2006-PHC/TC-LIMA

Samuel Gleiser Katz

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

Con el respeto que me merece la opinión de mis honorables colegas emito el presente voto singular, por no estar de acuerdo con el fallo en base a las siguientes razones:

1. Con fecha 13 de Diciembre de 2005 el recurrente interpone demanda de habeas corpus solicitando que se sancione al Fiscal de la Quinta Sala Provincial Penal de Lima por haber transcurrido mas de dos años desde que se inicio la investigación fiscal en el expediente N. 0217-2003,

existiendo amenaza de vulneración de la libertad individual, vulnerándose también sus derechos al debido proceso y derecho de defensa.

2. Las instancias precedentes declararon infundada la demanda de habeas corpus por considerar que la faculta del fiscal como titular de la acción penal es realizar el proceso de investigación acopiando todos los medios probatorios necesarios, lo que no constituye una irregularidad en ningún aspecto, a parte el mero sometimiento a un proceso investigatorio no puede constituir una amenaza, aunque lleva implícita la posibilidad cierta de una futura sanción, a menos que, durante el desarrollo el procesado no hubiese tenido posibilidad de ejercer su derecho de defensa.
3. La Constitución Política del Perú en su artículo 159º inciso 1) dispone que corresponde al Ministerio Publico 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, agregando el inciso 5) del referido artículo que el Ministerio Público ejerce la acción penal de oficio o a petición de parte.
4. En el caso de autos se advierte que con fecha 5 de mayo de 2003 el Consejo Supremo de Justicia Militar remitió a la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima, entonces a cargo de la Fiscal Provincial Marlene Berru Marreros, la denuncia por delito contra la Administración de Justicia contra Víctor José Azañedo Alva y Samuel Gleiser Katz a efectos que realice la investigación pertinente. Esta a su vez dispone con fecha 11 de junio de 2003 que la policía realice una investigación preliminar. El Fiscal Provincial emplazado, Cesar de los Ríos Martinez, se avocó al conocimiento de la investigación el 18 de mayo de 2004, es decir un año después de presentada la denuncia, ordenando una ampliación para completar la actividad probatoria. El 14 de setiembre de 2004 la Policía remitió el Parte Nº 3629-DIRINCRI-DIVPOMJIP-D6 que fue considerado incompleto porque el recurrente y demás imputados se negaron a concurrir a declarar, razón por la que el Fiscal ordenó se practique diligencias adicionales, tales como la declaración de testigos, inspección fiscal, actas de verificación, obtención de documentos como cuadernos de registros de efectivos policiales, pericias grafotécnicas, etc.
5. Cabe resaltar que la conducta del accionante en el presente proceso merece especial atención ya que acusa retardo por parte del fiscal en proceso de investigación pero sin embargo en las citaciones realizadas a su persona se negó a concurrir ante la autoridad policial, pese haber sido notificado oportunamente, lo que es paradójico, ya que si se solicita celeridad en un proceso se debe coadyuvar para que las diligencias que se dispongan se lleven sin retardo alguno, teniendo conocimiento el demandante que con su incongruencia retardaría mas aun el proceso. El 19 de noviembre de 2004 solicitó comparecer ante el Fiscal Provincial a prestar su declaración indagatoria y no obstante ello no concurrió en la fecha para la que fue citado (06 de diciembre de 2004), presentándose después (09 de diciembre de 2004) demostrando con ello que la responsabilidad del retardo no solo es por parte de la Fiscalía sino también en gran parte por él. Ciertamente también se evidencia un exceso en el tiempo para la investigación a cargo del Ministerio Publico, lo que es censurable, ya que por el hecho de que la Ley no fije un plazo determinado para un acto procesal, no quiere decir que la investigación se prolongue en el tiempo indefinidamente, lo que significaría vulnerar los derechos de los justiciables, ya que solo se limitarían a litigar eternamente.
6. En consecuencia, no habiendo norma que regule el plazo para la investigación fiscal preliminar para establecer criterios a tener en cuenta durante esta etapa resulta necesario que el Tribunal Constitucional, adecue lo que corresponde en este caso. Posteriormente en estos hechos en concreto si bien es cierto existe prolongación indebida de la investigación preliminar en la Fiscalía, es justo considerar que el principal responsable en esta irregularidad es el propio denunciado penal quien, con su manifiesta actitud obstruccionista, enredó el trámite y coadyuvó

a un desarrollo anormal, en el que además es también verdad hubo la intervención de varios fiscales y la consabida carga procesal inmanejable, todo lo que ha venido a conformar un iter procesal no deseado pero superable.

7. Este cuadro así obtenido registra la intencionalidad ventajista del actor quien peticiona que se ordene el archivamiento del procedimiento de investigación fiscal iniciado en su contra siendo el caso que ya hubo denuncia y los autos se encuentran pendientes ante el superior jerárquico por apelación formulada por el representante del Ministerio Publico a la resolución de no ha lugar a la apertura de instrucción, conforme consta de fojas 373 del cuaderno de copias certificadas del proceso penal que se acompaña al presente proceso constitucional, siendo así carece de objeto emitir pronunciamiento por haber operado la sustracción de la materia.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda; llamándose severamente la atención al denunciado para que en lo sucesivo tenga en consideración que la investigación a su cargo debe ser realizada dentro de un plazo razonable.

S. VERGARA GOTELLI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional. Exp. N. 6204-2006-PHC/TC, Loreto.[1]

Sentencia del 9 de agosto de 2006, caso: Jorge Samuel Chávez Sibina.

En Lima, a los 9 días del mes de agosto de 2006, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados García Toma, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Samuel Chávez Sibina contra la resolución de la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Loreto, de fojas 1343, su fecha 30 de mayo de 2006, que declara infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 27 de enero de 2005, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el titular de la Tercera Fiscalía Provincial, Víctor Renato Reyes Luque, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa. Manifiesta que el Fiscal demandado, por orden de su superior, procedió a formalizar una denuncia penal en su contra sin permitirle ejercer su derecho de defensa, puesto que no se le notificó ni tuvo conocimiento de la investigación que se le venía siguiendo en sede fiscal.

2. Investigación sumaria de hábeas corpus

Realizada la investigación sumaria, el recurrente se ratifica en el contenido de su demanda y señala que tomó conocimiento del procedimiento de investigación fiscal cuando el Juez del Tercer Juzgado Penal de Maynas le notificó el auto que resolvía no haber lugar para la apertura de instrucción, que sin embargo, posteriormente, la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto ordenó al Juez abrir instrucción. Por su parte, el Fiscal demandado sostiene que no se ha producido ninguna amenaza o vulneración de los derechos del recurrente, pues, según afirma, este tuvo conocimiento de la investigación realizada por la Fiscalía de la Nación, en la que se le notificó en reiteradas ocasiones con el objeto de que presentara sus descargos. Finalmente, señala que procedió a formalizar denuncia penal contra el demandante por orden de la Fiscal de la Nación.

3. Resolución de primer grado

Con fecha 8 de mayo de 2006, el Sexto Juzgado Penal de Maynas declara infundada la demanda. Argumenta que no se advierte ninguna vulneración a los derechos invocados por el demandante, toda vez que este tuvo conocimiento de la investigación preliminar que se seguía en su contra en sede fiscal.

4. Resolución de segundo grado

Con fecha 30 de mayo de 2006, la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Loreto declara infundada la demanda por los mismos fundamentos.

III. FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda1.

1. Del análisis de lo actuado en autos se desprende que el recurrente pretende que el Tribunal Constitucional reponga las cosas al estado anterior a la violación de su derecho fundamentalal

1 http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06204-2006-HC.html

debido proceso, en razón de que no ha tenido la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa en la etapa de la investigación fiscal.

Una cuestión procesal previa

2. En nuestro ordenamiento constitucional, el derecho fundamental al debido proceso goza de una doble protección en lo que se refiere a los procesos constitucionales. En efecto, por un lado, es pasible de ser tutelado a través del proceso constitucional de amparo, pero también a través del proceso constitucional de hábeas corpus. En el primer caso, es decir en el proceso de amparo, la tutela procesal efectiva no exige necesariamente conexión con otro derecho fundamental a efectos de su protección, en el sentido del artículo 37.º, inciso 16, del Código Procesal Constitucional. En el segundo, por el contrario, el derecho fundamental a la tutela procesal efectiva precisa de su vinculación con el derecho fundamental a la libertad personal, en cuyo caso, el hábeas corpus, tal como dispone el artículo 25.º, inciso 17, del Código Procesal Constitucional, es el proceso constitucional idóneo para su protección.
3. Con respecto a este segundo supuesto, la Constitución (artículo 200.º, inciso 1) y el Código Procesal Constitucional (artículo 25.º, inciso 17), acogiendo una *concepción amplia* del proceso de hábeas corpus, han previsto su procedencia, tanto para la defensa de los derechos conexos con la libertad personal, como, especialmente, cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio, respectivamente. De ahí que se admita que también dentro de un proceso constitucional de hábeas corpus es posible que el juez constitucional se pronuncie sobre una eventual vulneración del derecho fundamental al debido proceso; pero para ello es necesario que exista, en cada caso concreto, conexidad entre aquel y el derecho fundamental a la libertad personal.
4. Así también lo ha establecido este Tribunal en sentencia anterior (Exp. N.° 3390-2005-HC/TC, FJ 5), al precisar que

> […] si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso […] habida cuenta de que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora, tras la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos.

5. Este criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Constitucional, no obstante, debe ser aplicado considerando, permanentemente, el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, es decir, atendiendo a la tutela del principio de supremacía jurídica de la Constitución y a la vigencia efectiva de los derechos fundamentales; además de las circunstancias objetivas que rodean la controversia a resolver. En tal sentido, si bien en el presente caso no se configura una afectación concreta a la libertad personal del recurrente, el Tribunal Constitucional estima pertinente ingresar a resolver el fondo de la controversia planteada por dos razones esenciales.
6. En primer lugar, en atención al tercer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, según el cual «[…] el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales», y del principio de economía procesal; en segundo lugar, por la relevancia jurídica de la pretensión propuesta por el demandante que está relacionada con el control constitucional de los actos de investigación prejurisdiccional del Ministerio Público; vacío legal que le corresponde definir al Tribunal Constitucional, a efectos de dilucidar la tutela o no del derecho que invoca el recurrente, en tanto supremo intérprete y guardián de la supremacía jurídica de la Constitución y de los derechos fundamentales.

El control constitucional de los actos del Ministerio Público

7. La Constitución (artículo 159.º) 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 159.º, 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.
8. En realidad, esta es una exigencia que se deriva de la naturaleza misma de nuestro Estado constitucional y democrático, si se considera que dos elementos caracterizadores de este tipo de Estado son la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales. El primer elemento permite que la Constitución, en tanto norma jurídica y política suprema, establezca el marco jurídico dentro del cual se realiza el ejercicio de los poderes públicos y privados. Por su parte, la tutela de los derechos fundamentales, en tanto estos comportan una eficacia vertical y horizontal, se erigen como auténticos límites al ejercicio del poder estatal, pero también de los particulares. En tal sentido, se puede señalar que el Estado constitucional se caracteriza, precisamente, por limitar y controlar el ejercicio arbitrario del poder del Estado y de los particulares.
9. En esta misma línea de limitación y control del poder público y privado, el artículo 200.º, inciso 1, de la Constitución establece que el proceso constitucional de hábeas corpus «[…] procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos». De acuerdo con ello, la Constitución no ha excluido la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público, pues ha previsto la procedencia del hábeas corpus contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o los derechos conexos.
10 Lo expuesto precedentemente tiene su fundamento, por otro lado, en el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución ha reconocido al Ministerio Público. De ahí que se haya señalado en sentencia anterior (Exp. N.º 06167-2005-PHC/TCM FJ 30) 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.

11 Asimismo, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional realice el control constitucional de los actos del Ministerio Público tiene, de otro lado, su sustento en el derecho fundamental al debido proceso. Por ello, el derecho al debido proceso despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en la cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159.º de la Constitución. Claro está, las garantías previstas en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, que no son sino la concretización de los principios y derechos previstos en el artículo 139.º de la Constitución, serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben

ser interpretados de conformidad con el artículo 1.° de la Constitución, según el cual «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».

Análisis del caso concreto

12. Dentro de este marco de consideraciones, en el caso concreto, el demandante afirma que el emplazado nunca le notificó antes de ejercitar la acción penal, lo cual no le permitió ejercer su derecho de defensa (fojas 1) y, por ende, sus descargos correspondientes. Por su parte, el Fiscal Provincial demandado señala que no se han vulnerado los derechos invocados por el demandante, toda vez que este tuvo conocimiento de la investigación realizada por la Fiscalía de la Nación, en la cual se le notificó en reiteradas ocasiones con el objeto que presentara sus descargos; de otro lado, aduce que procedió a formalizar denuncia penal contra el demandante por orden de la Fiscalía de la Nación (fojas 93).
13. Al respecto, el Tribunal Constitucional debe precisar que si bien la Constitución, en su artículo 138º, reconoce al Ministerio Público como un órgano autónomo, es obvio que tal autonomía solo puede tener su correlato en la realidad si es que se garantiza también su independencia. Tal independencia y autonomía, por tanto, deben ser entendidas desde dos perspectivas. En primer lugar, considerando al Ministerio Público como un órgano constitucional independiente frente a las injerencias que pudieran provenir de los demás poderes y órganos del Estado, así como de los poderes privados. En segundo lugar, su autonomía ha de ser entendida en relación con cada uno de los fiscales en tanto representantes de su institución, cual quiera que sea su grado en razón de las facultades previstas y delimitadas en la Constitución y en la ley.
14. En este supuesto, los fiscales, individualmente considerados y cual quiera que sea su categoría dentro de la estructura organizativa del Ministerio Público gozan de autonomía *externa*, es decir, en relación con los demás poderes y órganos constitucionales del Estado. Pero también es necesario que se reconozca su autonomía *interna*, lo cual implica que las funciones que desempeñan conforme a Derecho, han de realizarse dentro de un marco exento de intervenciones ilegítimas de parte de otros funcionarios o particulares, e incluso de fiscales de mayor jerarquía.
15. No obstante, es pertinente aclarar que el artículo 5.º de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que

> [l]os Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.

16. De acuerdo con *el principio de interpretación conforme a la Constitución*, el artículo 5.º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, a criterio del Tribunal Constitucional, establece dos principios de relación en cuanto al ejercicio de las facultades reconocidas a los Fiscales: en primer lugar, un *principio de autonomía*; y, en segundo lugar, un *principio de jerarquía*. En cuanto al primero es del caso precisar que si bien es cierto que se reconoce a los Fiscales el ejercicio independiente de sus funciones de acuerdo con sus propios criterios y en la forma que consideren más ajustada a los fines constitucionales y legales que persigue el Ministerio Público, también lo es que el específico mandato del artículo 159.º de la Constitución debe ser realizado de conformidad con criterios objetivos y razonables, y por tanto, exentos de un ejercicio funcional arbitrario.
17. En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 5.º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se reconoce también un *principio de jerarquía*, según el cual los Fiscales pertenecen a un cuerpo

jerárquicamente organizado y deben sujetarse a las instrucciones que les impartan sus superiores. Tal disposición, si se quiere que sea conforme a la Constitución, solo se justifica si de lo que se trata es de dotar de coherencia y unidad al ejercicio de las funciones constitucionales que establece el artículo 159.º de la Constitución. De ahí la necesidad de que se establezcan también relaciones de coordinación conjunta entre los Fiscales de los distintos niveles, en atención a que la política de persecución criminal no puede ser definida por cada fiscal o juez en particular, pues ello corresponde al propio Estado.

18. Pero ese *principio de jerarquía* no puede llevar a anular la *autonomía* del Fiscal de menor jerarquía en el ejercicio de sus atribuciones. De ahí que se debe señalar que el artículo 5º de la Ley Orgánica del Ministerio Público no puede implicar, de ninguna manera, que los Fiscales de menor jerarquía se conviertan en una suerte de «mesa de partes» de sus superiores; como ha ocurrido en el presente caso, dado que el Fiscal emplazado se limitó a dar trámite a lo ordenado por la Fiscal de la Nación, sin realizar, por sí mismo, ningún acto de investigación, tal como se aprecia claramente de fojas 1277 a 1287.

19. Tal actuación comporta una omisión del mandato constitucional previsto en el artículo 159º inciso 4, que dispone que corresponde al Ministerio Público «[c]onducir desde su inicio la investigación del delito […]»; así como también de lo dispuesto en el propio artículo 5º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que prescribe: «[l]os Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución»; pues el Fiscal emplazado no realizó la investigación correspondiente, limitándose a cumplir la imposición de la Fiscal de la Nación a formular denuncia penal, lo que constituye una abierta vulneración también del derecho fundamental a la motivación, exigencia que no se limita a las resoluciones judiciales (artículo 139.º, inciso 5), sino también a la denuncia fiscal. Tan arbitraria e irrazonable es una resolución judicial que adolece de falta de motivación, como aquella denuncia fiscal en la que no existen fundamentos objetivos y razonables —y sí, por el contrario, argumentos subjetivos e injustificados— para que se formule una denuncia penal contra una determinada persona.

20. De otro lado, la omisión del Fiscal demandado comporta también una afectación del derecho fundamental al debido proceso del demandante en su manifestación del derecho de defensa, de acuerdo con el artículo 139.º, inciso 14, de la Constitución. Ello por cuanto al no haber sido notificado por el Fiscal denunciado y al no haber realizado este la investigación correspondiente, el recurrente no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa ni tampoco la posibilidad de presentar sus descargos correspondientes. En consecuencia, en opinión del Tribunal Constitucional, en el presente caso, se ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso al no haberse permitido que el recurrente ejerza su derecho de defensa y formule sus descargos.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Declarar sin efecto la denuncia fiscal de fecha 2 de junio de 2004; en consecuencia, restitúyase el derecho fundamental al debido proceso del demandante al estado anterior a su vulneración.

Publíquese y notifíquese

SS. : GARCÍA TOMA, GONZALES OJEDA, ALVA ORLANDINI, BARDELLI LARTIRIGOYEN VERGARA GOTELLI, LANDA ARROYO. MESÍA RAMÍREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional. Exp. N. 2725-2008-PHC/TC, Lima[1]

Sentencia del 22 de septiembre de 2008, caso: Roberto Boris Chauca Temoche.

En Lima, a los 22 días del mes de setiembre de 2008, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Roberto Boris Chauca Temoche contra la resolución de la Primera Sala Penal para Procesados con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 277, su fecha 14 de abril de 2008, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de febrero de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus por derecho propio y a favor de doña Rosa María de Guadalupe Zamudio Mayor, doña Miriam Ivone González Grillo, don Herbert Helmund Fiedler Villalonga, doña Eliana Antonieta Pastor Paredes, don Miguel Rojas Martínez, y don Artemio Rodríguez Rodríguez, contra la Fiscal de la Sexta Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, doña Isabel Cristina Huamán García, el Fiscal Superior de la Cuarta Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, don Pedro Miguel Ángulo Arana y contra don Daniel López Gutiérrez, representante de la Compañía Minera Casapalca S.A.

Sostiene el recurrente que él y los favorecidos son trabajadores de la empresa Sociedad Minera Corona S.A., y han sido denunciados arbitrariamente por la Compañía Minera Casapalca S.A., dando inició a una irregular investigación preliminar fiscal por la presunta comisión de los delitos asociación ilícita para delinquir, corrupción de funcionarios, fraude procesal y lavados de activos, hechos que anteriormente ya habían sido investigados por la Décimo Tercera Fiscalía Provincial Penal de Lima, que emitió una resolución de no haber lugar ha formalizar denuncia penal, decisión fiscal que fue confirmada por la Quinta Fiscalía Penal Superior. Alega el demandante que, esta situación vulnera sus derechos constitucionales a obtener una resolución fundada en derecho, a la prohibición de una persecución penal múltiple (*Ne bis in ídem*), a la libertad individual.

Solicita el actor que, se declare la nulidad de la resolución del 28 de setiembre de 2007, dictada por el Fiscal Superior demandado, por la que accedió al pedido de la minera Casapalca para que el caso sea conocido por la fiscalía anticorrupción, y así también, se deje sin efecto la resolución de fecha 21 de noviembre de 2007, dictado 2 por la Fiscal Provincial Penal demandada, que dio inicio a la irregular investigación preliminar y todo acto derivada de ésta.

Realizada la investigación sumaria, el Fiscal Superior emplazado rinde su declaración explicativa sosteniendo que no es verdad que emitió resolución favoreciendo a la minera Casapalca, a fin que la denuncia contra los demandantes fuera vista por el sistema anticorrupción, sino que decidió ello a fin de evitar la indefensión de los denunciantes. Asimismo, la Fiscal Penal demandada declaró que abrió investigación policial contra los demandantes en cumplimiento de la resolución fiscal superior que le ordena abrir investigación, y de su Ley Orgánica. El demandante, por su parte, ratificó los términos de su demanda. De otro lado, el demandado representante de la compañía minera Casapalca

1 http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/02725-2008-HC.html

sostuvo en su declaración que las personas que son materia de la segunda investigación fiscal, son distintas a las que fueron objeto de la denuncia que fue archivada por el Ministerio Público.

El Trigésimo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 7 de marzo de 2008, declara fundada la demanda estimando que al tomar conocimiento el órgano emplazado que ya se había archivado una denuncia por los mismos hechos debió inmediatamente desestimarse la denuncia posterior.

La recurrida revocó la apelada y declaró infundada la demanda por estimar que no existe doble persecución penal contra los demandantes, por cuanto estos y las personas que fueron objeto de la denuncia archivada por el Ministerio Público, no son las mismas.

FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. El accionante pretende que el Tribunal Constitucional ordene la nulidad de la resolución fiscal que dispone el inicio de una investigación preliminar contra él y los beneficiarios, por la presunta comisión del delito de asociación ilícita para delinquir y otros, así como la nulidad de todos los actos que se deriven de esta decisión fiscal, porque la misma se fundamenta en hechos que anteriormente fueron investigados por el Ministerio Público, que no halló mérito para formular denuncia penal, y, consecuentemente, dispuso su archivamiento definitivo. Tal situación configuraría un atentado al principio constitucional *Ne bis in ídem* y una amenaza al derecho a la libertad personal de los afectados.

El control constitucional de los actos del Ministerio Público

2. Considerando que el petitorio constitucional del recurrente está orientado a cuestionar el procedimiento de investigación preliminar, ordenado por la fiscalía emplazada, se procederá a analizar de manera liminar, algunos aspectos relacionados con la actividad fiscal previa al inicio del proceso judicial penal.
3. 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 159.º, 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**.
4. En realidad, esta es una exigencia que se deriva de la naturaleza misma de nuestro Estado constitucional y democrático, si se considera que dos elementos caracterizadores de este tipo de Estado son la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales. El primer elemento permite que la Constitución, establezca el marco jurídico dentro del cual se realiza el ejercicio de los poderes públicos y privados. Por su parte, la tutela de los derechos fundamentales, hace que estos se erijan como auténticos límites al ejercicio del poder estatal, pero también de los particulares. En tal sentido, se puede señalar que el Estado constitucional se caracteriza, precisamente, por limitar y controlar el ejercicio arbitrario del poder del Estado y de los particulares.
5. En esta misma línea de limitación y control del poder público y privado, el artículo 200º, inciso 1, de la Constitución establece que el proceso constitucional de hábeas corpus «[…] *procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos*». De acuerdo con ello, **la Constitución no ha**

excluido la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público, pues ha previsto la procedencia del hábeas corpus contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o los derechos conexos.

Principio de interdicción de la arbitrariedad

6. Lo expuesto precedentemente tiene su fundamento, por otro lado, en el *Principio de* interdicción *de la arbitrariedad*, el cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución ha reconocido al Ministerio Público. De ahí que se haya señalado en sentencia anterior (*Cf.* Exp. N. 06167-2005-PHC/TC. FJ. 30. Caso: Fernando 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».

Debido proceso y tutela jurisdiccional

7. Asimismo, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional realice el control constitucional de los actos del Ministerio Público tiene, de otro lado, su sustento en el derecho fundamental al debido proceso. Por ello, **el derecho al debido proceso despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en la cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159.º de la Constitución**. Claro está, las garantías previstas en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional (debido proceso y tutela jurisdiccional), que no son sino la concretización de los principios y derechos previstos en el artículo 139.º de la Constitución, serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1.° de la Constitución, según el cual «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».

Principio de legalidad en la función constitucional

8. El fiscal actúa como defensor de la legalidad y representante de la causa pública en el proceso penal. En efecto, el respeto de este principio implica que el Ministerio Público ejercite la acción penal por todo hecho que revista los caracteres de un delito, sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicia y teniendo como parámetros a la Constitución y a la ley.

Hábeas corpus preventivo y procedimiento de investigación fiscal

9. Respecto al habeas corpus preventivo, este podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia (Cf. Exp. N° 2663-2003-HC/TC. FJ. 6.d, Caso: Eleobina Mabel Aponte Chuquihuanca).

10. En el caso de autos, el demandante promueve esta modalidad de hábeas corpus porque considera que los magistrados emplazados «al ordenar que se inicie y se prosiga con una investigación policial sobre hechos anteriormente investigados y archivados por el Ministerio Público, amenazan el constitucional derecho a la libertad individual de los favorecidos» (Cf. Demanda, f. 14).

11. Sobre este punto, cabe precisar que si bien la actividad del fiscal está limitada por las atribuciones que le han sido conferidas directamente a la autoridad judicial, esto es, la imposición de medidas coercitivas, restrictivas de la libertad o derechos conexos; sin embargo, la investigación que el Ministerio Público realice puede concluir en la formalización de una denuncia ante el Poder Judicial, la que podría servir de importante indicativo para el juez al momento de decidir sobre la apertura de instrucción penal, el cual podría ser inducido a error sobre la base de una denuncia abiertamente arbitraria, orientada a conseguir que el presunto autor del hecho delictivo sea procesado y aún encarcelado, lo que representa, evidentemente, una amenaza cierta e inminente del derecho a la libertad individual o algún derecho conexo.

Análisis del caso concreto

12. Dentro de este marco de consideraciones, este Tribunal aprecia que la controversia, en el presente caso, gira, fundamentalmente, en torno a la legitimidad misma de la investigación preliminar fiscal incoada contra los beneficiarios por resolución de fecha 21 de noviembre de 2007, no obstante, que la supuesta delictuosidad de los hechos que son materia de esta investigación, fueron alegados en una anterior denuncia, que fue archivada, en doble instancia, por el Ministerio Público.
13. *Prima facie*, si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, habida cuenta de que las vulneraciones aducidas no solo implican la observancia del derecho al debido proceso, sino que la acusada ilegitimidad de la investigación preliminar fiscal habría colocado a los favorecidos en una situación de desmedro de sus derechos constitucionales alegados, con incidencia sobre la libertad individual de los beneficiarios, argumento por el cual este Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos considerados lesivos.
14. Debe precisarse que, el Tribunal Constitucional en casos precedentes al de autos y mediante el proceso constitucional de hábeas corpus, sobre la vulneración al principio *Ne bis in ídem*, ha configurado los contornos de esta garantía fundamental, estableciendo básicamente:

    a) La dimensión material y procesal del *Ne bis in ídem*. La primera, según, el cual «*nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho*», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador. En su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, *que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos* o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto contrario a las garantías propias del Estado de Derecho (*Cf.* Exp. N° 2050-2002-HC/TC. FJ. 19. Caso: Carlos Israel Ramos Colque).

    b) Que el principio de *Ne bis in ídem*, opera respecto a resoluciones que han adquirido la calidad de cosa juzgada. Se yergue como garantía de todo justiciable, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes 6 públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (*Cf.* Exp. N° 4587-2004-HC/TC. FJ 38. Caso: Santiago Martín Rivas).

    c) El principio *Ne bis in ídem* no se circunscribe a las sentencias definitivas, sino que comprende a todos los autos que ponen fin al proceso penal —al referirse, por ejemplo, a las resoluciones que importen el sobreseimiento definitivo de una causa— (*Cf.* Exp. N° 8123-2005-HC/TC. FJ. 19. Caso: Nelson Jacob Gurman).

d) Verificar la existencia de una vulneración al principio de *Ne bis in ídem*, supone constatar la conjunción de tres identidades distintas: identidad de la persona perseguida (*eadem persona*), identidad del objeto de persecución (*eadem res*) e identidad de la causa de persecución (*eadem causa petendi*).

15. Establecido lo anterior, una cuestión que merece consideración en el presente caso, es si las investigaciones preliminares fiscales que arriban a una resolución conclusiva de archivo, puede generar la aplicación de la garantía. Al respecto, si bien el Tribunal Constitucional ha señalado en precedente sentencia (*Cf.* Exp. Nº 6081-2005-PHC/TC. FJ. 7. Caso: Alonso Leonardo Esquivel Cornejo), que «*una resolución emitida por el Ministerio Público en la que se establece no hay mérito para formalizar denuncia no constituye cosa juzgada, por lo que la presente sentencia no impide que la demandante pueda ser posteriormente investigado y, de ser el caso, denunciado penalmente por los mismos hechos*». No obstante, dicho criterio merece una excepcional inaplicación cuando los motivos de la declaración de «*no ha lugar a formular denuncia penal*» por parte del fiscal, se refieren a que **el hecho no constituye delito**, es decir, carecen de ilicitud penal.

16. Este Tribunal afirma que la decisión fiscal de «*No ha lugar a formalizar denuncia penal*» en los términos precisados anteriormente, genera un estatus de inamovible. Esta afirmación tiene sustento en dos postulados constitucionales: **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 159° 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.

17. 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*» (*Cf.* Exp. N. 1762-2007-HC/TC. FJ. 11. Caso: Alejandro Toledo Manrique).

18. Lo mencionado anteriormente, resulta plenamente aplicable al presente caso, en que la Décimotercera Fiscalía Provincial Penal de Lima, mediante resolución de fecha 1° de octubre de 2007, archivó definitivamente la denuncia interpuesta por la Compañía Minera Casapalca contra don Salvador Gubbins Granger, don Daniel Carlos Villanueva Ortiz (Presidente Ejecutivo y Gerente General de la Sociedad Minera Corona, respectivamente), Andrés Edilberto Silva Chan, y los que resulten responsables, porque **los hechos que se les imputaban no constituían delito,** señalando lo siguiente: **a**) Con relación a la imputación referida al presunto *desvío de jurisdicción* atribuido a Minera Corona S.A., se señala «**no existe en el contenido de la denuncia, elementos o indicios razonables de la comisión de algún ilícito, o que al momento de incoar una demanda se haya actuado fraudulentamente o presentado documentación falsificada**» (f. 75), **b**) Respecto a la demanda interpuesta por el trabajador de la Sociedad Minera Corona,

don Andrés Edilberto Silva Chan ante el Juzgado Mixto de San Juan de Miraflores, contra la Compañía Minera Casapalca, se aprecia que dicho acto **carece de «contenido ilícito o conducta delictuosa**» (fs. 76), de parte del denunciado, **c**) En cuanto al delito de corrupción de funcionarios «**no puede ser materia de formalización de una denuncia penal, siendo que la imputación es de carácter subjetivo, sin ningún asidero de carácter indiciario**» (fs. 76), **d**) Respecto al delito de fraude procesal «**no** [**se precisa**] **indicio alguno tanto en la denuncia como en los actuados, respecto del medio fraudulento empleado por los denunciados para engañar a los funcionarios jurisdiccionales** […] *no es procesal sostener que la presentación de una demanda por un trabajador de minera Corona, sea medio fraudulento para obtener una resolución contraria a ley, por cuanto cualquier trabajador como cualquier ciudadano tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*»(fs. 77), **e**) En cuanto al delito de lavado de activos «**la imputación de este delito está referido al hecho de que según el denunciante, el trabajador Andrés Edilberto Silva Chan, no tendría poder adquisitivo para contratar los servicios de un abogado y presentar la demanda de amparo ante el Juzgado Mixto de San Juan de Miraflores** […] **lo que no es amparable en un Estado Social y Democrático de Derecho, en el que se postula la igualdad de las partes y el libre acceso a la tutela jurisdiccional efectiva**» (fs. 77), **f**) Con relación al delito de asociación ilícita para delinquir, es un «**hecho que no se aprecia en autos, ya que ni siquiera se imputa la existencia de una organización institucionalizada con fines criminales, que se requiere para la configuración de la asociación ilícita**» (fs. 77).

19. Distinto sería el caso, si el motivo de archivamiento fiscal de una denuncia, se decidiese por déficit o falta de elementos de prueba, por cuanto la existencia de nuevos elementos probatorios, no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, permitiría al titular de la acción penal reabrir la investigación preliminar, siempre que los mismos revelen la necesidad de una investigación del hecho punible y el delito no haya prescrito.

Test de la triple identidad

20. Ahora bien, verificar la existencia o no de doble persecución penal, como la alegada por el demandante, pasa por examinar el caso desde la perspectiva del *test de triple identidad*:

    a) En cuanto al primer elemento de la **identidad de la persona perseguida penalmente** (**identidad subjetiva**) *en varios procesos*, si bien es una condición esencial para el efecto negativo del principio, es decir, para evitar una persecución nueva, cuando la anterior ya ha terminado o se inicia otra al mismo tiempo. **Este Tribunal considera que la necesidad de cumplimiento de este requisito resulta inexigible si se desvirtúa mediante resolución firme** (**sea esta judicial o fiscal**) **el carácter antijurídico del hecho perseguido**. Ello hace jurídicamente imposible el procesamiento a otras personas distintas al sujeto pasivo del proceso originario en tanto la cosa juzgada no solo produce efecto frente a él sino —como en el presente caso— frente a terceros.

    Este Tribunal ha señalado en los Fundamentos Jurídicos 15 a 17 de la presente sentencia, las razones porque a la resolución fiscal de «*No ha lugar a formalizar denuncia penal*» no se le puede negar el carácter de *cosa decidida* (cosa juzgada), sabiendo además, que es frecuente que el fiscal penal para archivar una denuncia realiza un juicio de tipicidad del hecho denunciado, que al resultar negativo impide que el imputado pueda ser posteriormente investigado y, de ser el caso, denunciado penalmente por los mismos hechos —más aún, si dicha decisión es confirmada por el órgano jerárquicamente superior-.

    En el presente caso, si bien los magistrados emplazados y la Compañía Minera Casapalca, aducen que no opera la aplicación del *principio ne bis in ídem* por ser distintas las personas perseguidas tanto en la denuncia primigenia que fuera archivada por la Décimotercera Fisca-

lía Provincial Penal de Lima (fs. 73), como en la ulterior denuncia a cargo de la Sexta Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios (fs. 287), sin embargo, cabe precisar que existe una decisión de clausura definitiva plasmada en la resolución fiscal de fecha 1° de octubre de 2007 (13° FPPL), que estableció la no delictuosidad de unas conductas que compulsadas con los actos presuntamente ilícitos que investiga la Sexta Fiscalía Penal Especializada en Delitos de Corrupción, se puede afirmar se tratan de los mismos hechos, es decir, provienen de un mismo acontecimiento histórico.

b) Este Tribunal considera que el elemento denominado **identidad del objeto de persecución (identidad objetiva)**, consiste en que la segunda persecución penal debe referirse «*al mismo hecho*» que el perseguido en el primer proceso (o actividad investigatoria fiscal), es decir, se debe tratar de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal.

Este presupuesto de la triple identidad, también se cumple en el presente caso, pues del cotejo de la primigenia denuncia de parte (fs. 432), interpuesta por la Compañía Minera Casapalca contra Salvador Gubbins Granger y Daniel Carlos Villanueva Ortiz, y la posterior denuncia (fs. 323) interpuesta por esta misma minera contra Roberto Boris Chauca Temoche y otros, se hizo sobre la base de los mismos hechos, cuya delictuosidad fue oportunamente desvirtuada por la Décimotercera Fiscalía Penal de Lima. La identidad del *factum* en el presente caso, podemos resumirla de la siguiente manera: **Ambas denuncias interpuestas por la Sociedad Minera Casapalca se centran en que la única finalidad que los denunciados persiguieron en todo momento fue lograr que Sociedad Minera Corona se mantenga y persista en la posesión y administración ilícita de la concesión minera Yauricocha, obtenida a través de conductas del todo delictivas, desconociendo los supuestos derechos que le corresponden a la Compañía Minera Casapalca** (Cf. Fs. 329 y 384). En ambos casos, entonces, existió una identidad fáctica (incluso idénticas calificaciones jurídicas: cohecho activo, fraude procesal, lavado de activos, asociación para delinquir).

c) Por último, la **identidad de la causa de persecución** es un presupuesto que resulta también verificado en el presente caso, por cuanto el fundamento de los ilícitos supuestamente realizados por los denunciados están referidos por igual a bienes jurídicos de la Administración Pública, la Administración de Justicia, la Tranquilidad Pública, como así se aprecia de los delitos (cohecho activo, fraude procesal, lavado de activos, asociación para delinquir) que fueron materia de las denuncias de parte, y de las resoluciones que al respecto se dictaron en sede fiscal.

21. Por lo anteriormente expuesto, la presente demanda debe ser estimada al haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional de los beneficiarios de esta demanda, referido al principio constitucional *ne bis in ídem,* poniendo en grave peligro su derecho a la libertad individual, resultando de aplicación el artículo 2° del Código Procesal Constitucional.

22. Este Tribunal considera que por las especiales circunstancias que han mediado en el presente proceso de habeas corpus, no resulta de aplicación el artículo 8° del Código Procesal Constitucional

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de habeas corpus.

2. Declarar **NULA** la resolución dictada por la Sexta Fiscalía Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, de fecha 21 de noviembre de 2007, mediante la cual se dispuso abrir investigación policial contra el promotor y beneficiarios de esta demanda, y, en consecuencia, cese todo acto investigatorio derivado de ésta.
3. Declarar **NULA** la resolución dictada por la Cuarta Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, de fecha 28 de setiembre de 2007, que resuelve declarar procedente el recurso interpuesto por la Empresa Minera Casapalca S.A., contra la resolución judicial de fecha 29 de agosto de 2007.

Publíquese y notifíquese

SS. : MESÍA RAMÍREZ, BEAUMONT CALLIRGOS, ETO CRUZ