



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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

La Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales destaca la facultad de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 159°, 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 fundamentales⁶.**

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

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

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

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

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

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

⁶ STC 02725-2008-PHC/TC, fj. 3.

⁷ STC 06167-2005-PHC/TC, fj. 29 a 32.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

Control de actuaciones fiscales por medio del hábeas corpus

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

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

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

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

⁸ STC 06167-2005-PHC/TC, fj. 30.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

Control de actuaciones fiscales en el proceso de amparo

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

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

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

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

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



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

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

III. Sobre la reconversión del proceso de Amparo

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

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

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

s.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL