

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMERICAS

FACULTADE DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
EXPEDIENTE N°185-2005 JUZGADO 39 PENAL DE LIMA

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

INTEGRANTE: HEIDY ELIN ORTIZ CAMPOS

ASESOR: MG. CHRISTIAN DIAZ SOLIS

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

LIMA, PERÚ
DICIEMBRE, 2019

EXAMEN DE TÍTULO DE ABOGADO APROBADO POR:

Dr. Aarón Oyarce Yuzzelli

Presidente

Dr. David Moisés Velasco Pérez Velasco

Civil

Dr. Martin Augusto Morales Gallo

Constitucional

DEDICATORIA

A Dios, a mis docentes, a mi madre que a la distancia está preocupada y velando por mí, a mi prima Flor a José su esposo que es como unos padres para mí, a los demás miembros de mi familia, a mis amigos y compañeras de clase de la Universidad y del trabajo.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por darme cada día una nueva oportunidad para ser mejor persona y profesional, a mis docentes que, con paciencia, pero sobre todo con profesionalismo me brindan lo mejor de sus conocimientos, a mi mamita, a mis abuelos que me formaron en valores y a los demás miembros de mi familia que siempre están conmigo en las buenas y malas siendo mi soporte y a mis amigos que de una u otra manera me ayudan a cumplir mis objetivos trazados.

RESUMEN

En el presente trabajo los hechos que motivaron el caso fue la denuncia por delito de falsedad genérica y fraude procesal en contra del Doctor Fernando Cantuarias Salaverry se encuentran referidos a su participación en calidad de árbitro, en el marco de un proceso arbitral seguido entre Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. y Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. cuyo tribunal arbitral está conformado por los árbitros Jorge Santistevan de Noriega, Víctor Ávila Cabrera y el Dr. Fernando Cantuarias Salaverry.

Sucedo que en este proceso arbitral Compañía Exploraciones Algamarca S.A. recuso al Dr. Fernando Cantuarias porque tendría un antiguo vínculo profesional/laboral con el Dr. Enrique Lastres Berninson (Abogado de la minera Sulliden Shahuindo en el proceso arbitral), que comprometería su imparcialidad en el arbitraje.

Atendiendo estos descargos, el 25 de Noviembre del 2004, mediante resolución N° 75, el tribunal arbitral conforme a sus competencias y facultades establecidas de manera expresa en el artículo 31 de la Ley General de Arbitraje, declaro Infundada la recusación formulada por Cia. De Exploraciones Algamarca S.A. contra el Dr. Cantuarias. Solo después que el tribunal arbitral rechazo la recusación, Cia. Exploraciones Algamarca S.A. introduce por primera vez, de manera irregular y extemporánea, la alegación de que el Dr. Cantuarias era Socio del Estudio Jurídico Cantuarias, Garrido Lecca y Mulanovich, Abogados, como consta del pedido de nulidad sustancial de resolución de 2 de Diciembre de 2004, efectuado por Algamarca. Ante esta situación, el tribunal arbitral mediante Resolución N° 97 de 30 de Diciembre de 2004, expresamente desestimo la nulidad planteada por Cia. De Exploraciones Algamarca S.A. ratificando que ninguno de los hechos nuevos aducidos por esta empresa podían dar lugar a recusación alguna. Ante este fracaso en la vía arbitral, el 27 de enero de 2005 Cia. De Exploraciones Algamarca S.A. en base a los argumentos expresados por Fernando Cantuarias en su descargo contra la recusación antes referida y el pedido de nulidad, formulo denuncia penal en su contra por los delitos de falsedad genérica y fraude procesal.

En la primera instancia el Juez del Trigésimo Noveno Juzgado en lo Penal de Lima FALLO: DECLARANDO FUNDADA La demanda constitucional de HABEAS CORPUS, interpuesta contra el señor Representante del Ministerio Público, doctor SLVIO MAXIMO CRESPO HOLGUIN, Fiscal Provincial en lo Penal de la TRIGESIMA Octava Fiscalía Provincial de Lima: se DECLARA insubsistente la formalización de denuncia realizada por el referido representante del Ministerio Publico; se DECLARO nulas las actuaciones y resoluciones judiciales realizadas con posterioridad a la formalización de dicha denuncia; se DISPUSO que el señor Juez del SEXTO Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, cumpla con devolver los actuados a que se refiere la citada denuncia a la Trigésima Octava Fiscalía Provincia en lo Penal de Lima, la que posterior a los registros respectivos deberá remitir la misma a la oficina correspondiente a efectos que sea distribuya a Fiscalía Provincial Especializada en lo Penal de Lima, la cual deberá sustanciar en el plazo más breve, y observando el debido proceso, la denuncia materia del pronunciamiento; INAPLICABLE el artículo octavo del Código Procesal Constitucional.

Con respecto a esta sentencia se interpone Recurso de Apelación de Sentencia el 10JUNIO2006, contra la resolución expedida el 07JUNIO del mismo año.

El 19 de junio del 2005, oídos los informes orales y el informe sobre hechos según constancia de fojas cuatrocientos setenticinco, La cuarta sala especializada en lo Penal para procesos con reos libres REVOCARON la sentencia emitida con fecha 07 de Junio del año en curso, de fundada el Habeas Corpus REFORMANDOLA a INFUNDADA la demanda constitucional notificándose y devolviéndose.

El 05 de noviembre del 2012 interpone recurso de agravio constitucional contra la resolución REVOCA la sentencia emitida con fecha 19 de junio del 2005, declarándola INFUNDADA, en razón que se fundamenta la pretensión impugnatoria ya que se sustentó la violación de derechos como a la libertad individual, al debido proceso ya que se vulnero las garantías de la tutela procesal efectiva (derecho a la defensa, a probar, al contradictorio, a la igual sustancia en el proceso o igualdad de armas, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a la observancia del principio de legalidad procesal penal).

El Tribunal Constitucional a los 28 días de febrero del 2006 en sesión de Pleno Jurisdiccional, se pronunció con el fundamento de voto, adjunto, porque el colegiado no considera que esta situación se haya violado el derecho de la libertad en alguna de sus formas y que no se llevy a “escondidas” la demanda puesto que el Sr. Fernando Cantuarias Salaverry fue notificado (al menos en una oportunidad) del procedimiento fiscal que se le seguía.

Que el recurrente, por tanto, tuvo oportunidad de apersonarse al procedimiento de investigación fiscal y lo hizo atreves de su abogado, del mismo modo que presento sus escritos e incluso solicito que se actuaron medios probatorios. Como la presencia de los demás árbitros que fueron citados y no se presentaron.

Se advirtió que en el caso que se trataba no se configuraron los supuestos necesarios para la procedencia del proceso constitucional de habeas corpus y que el petitorio constitucional del presunto agraviado - declarar la insubsistencia del auto apertorio de instrucción - sin que haya acreditado la existencia de una amenaza cierta e inminente de su libertad individual o derechos constitucionales conexos, importaría que se subrogue en las facultades que le han sido constitucional y legalmente conferidas a los representantes del Ministerio Publico.

Por estos fundamentos, el TC, con la autoridad que le confiere la Constitucion Politica del Perú, declara IMPROCEDENTE la demanda de habeas corpus.

Palabras clave: Civil, penal

ABSTRACT

In the present work the facts that motivated the case were the complaint for the crime of generic falsehood and procedural fraud against Dr. Fernando Cantuarias Salaverri are referred to their participation as arbitrator, within the framework of an arbitration proceeding followed between the Company of Exploraciones Algamarca SA and Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. whose arbitral tribunal is made up of arbitrators Jorge Santistevan de Noriega, Víctor Ávila Cabrera and Dr. Fernando Cantuarias Salaverri.

It happens that in this arbitration process Compañía Exploraciones Algamarca S.A. I challenged Dr. Fernando Cantuarias because he would have an old professional/employment relationship with Dr. Enrique Lastres Berninson (Lawyer of the mining company Sulliden Shahuindo in the arbitration process), who would compromise his impartiality in the arbitration.

In response to these disclaimers, on November 25, 2004, by resolution No. 75, the arbitral tribunal, in accordance with its powers and powers expressly established in article 31 of the General Arbitration Law, declared the objection made by Cia. Exploraciones Algamarca SA against Dr. Cantuarias. Only after the arbitral tribunal rejected the challenge, Cia. Exploraciones Algamarca S.A. introduces for the first time, irregularly and extemporaneously, the allegation that Dr. Cantuarias was a Partner of the Cantuarias Law Firm, Garrido Lecca and Mulanovich, Abogados, as stated in the petition for substantial annulment of the resolution of December 2, 2004, made by Algamarca. Given this situation, the arbitral tribunal through Resolution No. 97 of December 30, 2004, expressly dismissed the annulment raised by Cia. De Exploraciones Algamarca S.A. confirming that none of the new facts alleged by this company could give rise to any challenge. Faced with this failure in arbitration, on January 27, 2005, Cia. De Exploraciones Algamarca S.A. Based on the arguments expressed by Fernando Cantuarias in his disclaimer against the aforementioned challenge and the request for annulment, he filed a criminal complaint against him for the crimes of generic falsehood and procedural fraud.

In the first instance the Judge of the Thirty Ninth Ninth Criminal Court of Lima FAILURE: DECLARING FOUNDED The constitutional claim of HABEAS CORPUS, filed against the Representative of the Public Ministry, Dr. SLVIO MAXIMO CRESPO HOLGUIN, Provincial Criminal Prosecutor of the THIRTY Eighth Provincial Prosecutor of Lima: the formalization of a complaint made by the said representative of the Public Ministry will be declared unsubstantiated; I will DECLARE the actions and judicial resolutions carried out after the formalization of said complaint; It was PROVIDED that the Judge of the SIXTH Specialized Criminal Court of Lima, comply with the return of the acts referred to in the aforementioned complaint to the Thirty-Eighth Criminal Prosecutor of the Province of Lima, which after the respective records must remit the same to the corresponding office for the purposes of distributing to the Provincial Prosecutor's Office Specialized in Criminal Matters of Lima, which must substantiate in the shortest term, and observing due process, the denunciation subject to the pronouncement; INAPPLICABLE Article 8 of the Constitutional Procedural Code.

With respect to this judgment, Appeal of Judgment of Appeal is filed on June 10, 2006, against the resolution issued on June 7 of the same year.

On June 19, 2005, after hearing the oral reports and the report on the facts according to the record of four hundred and seventy-five pages, the fourth Chamber specialized in criminal proceedings for free prisoners REVOKED the sentence issued on June 7 of the current year, of founded the Habeas Corpus REFORMANDOLA to INFUNDADA the constitutional demand notifying and returning.

On November 5, 2012, he filed a constitutional grievance action against the resolution REVOKES the sentence issued on June 19, 2005, declaring it UNEXPECTED, on the grounds that the impugmental claim is based as the violation of rights was substantiated as to individual freedom, due process and the guarantees of effective procedural guardianship (right to defense, to prove, to the contradictory, to the same substance in the process or equality of arms, to obtain a resolution based on law, to the observance of the principle of criminal procedural legality).

The Constitutional Court on February 28, 2006 in a Jurisdictional Plenary session, ruled on the basis of vote, attached, because the collegiate does not consider that this situation has violated the right to freedom in any of its forms and that the claim was not "hidden" since Mr. Fernando Cantuarias Salaverry was notified (at least once) of the tax procedure that was being followed.

That the appellant, therefore, had the opportunity to appear in the tax investigation procedure and did so through his lawyer, in the same way that he presented his writings and even requested that evidence be taken. As the presence of the other referees that were cited and did not appear.

It was noted that in the case in question, the necessary assumptions for the origin of the constitutional process of habeas corpus were not configured and that the constitutional petition of the alleged aggrieved party - declare the insubstance of the self-opening instruction - without having proven the existence of a certain and imminent threat of their individual freedom or related constitutional rights, it would matter if they subrogate themselves in the powers that have been constitutionally and legally conferred on the representatives of the Public Ministry.

For these reasons, the TC, with the authority conferred on it by the Political Constitution of Peru, declares the demand for habeas corpus IMPROCEDENT.

Keywords: Civil, criminal

Tabla de Contenido

Caratula.....	i
Paginas preliminares.....	ii
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	viii
Tabla de contenidos.....	xi
Introducciyn.....	1
Capítulo I: Presentación del caso	
1.1 Síntesis de los hechos que motivaron la investigaciyn policial.....	3
1.2 Fotocopia de la denuncia fiscal.....	6
1.3 Fotocopia del auto petitorio de instrucciy.....	9
1.4 Síntesis de la instructiva.....	12
1.5 Principales pruebas actuadas.....	14
1.6 Fotocopia del:	
1.6.1 Dictamen fiscal.....	15
1.6.2 Informe del juez.....	21
1.7 Síntesis del juicio oral.....	46
1.8 Fotocopia de la sentencia de la sala.....	49
1.9 Fotocopia de la resoluciyn de la corte suprema.....	56
Capítulo II: Marco Doctrinario	
2.1 Jurisprudencias de los últimos 10 años.....	75
2.2 Doctrina actual sobre la materia controvertida mínimo.....	113
Capítulo III: ANALISIS	
3.1 Síntesis analítica del trámite procesal.....	131
3.2 Opinión analítica del tratamiento del asunto sub-materia.....	133
Conclusión	
Recomendaciones	
Referencias	

INTRODUCCIÓN

En el presente caso se habla acerca de la denuncia por delito de falsedad genérica y fraude procesal en contra del Doctor Fernando Cantuarias Salaverry referido a su participación en calidad de árbitro, en el marco de un proceso arbitral seguido entre Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. y Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. En este proceso arbitral Compañía Exploraciones Algamarca S.A. recusó al Dr. Fernando Cantuarias porque tendría un antiguo vínculo profesional/laboral con el Dr. Enrique Lastres Berninson (Abogado de la minera Sulliden Shahuindo en el proceso arbitral), que comprometería su imparcialidad en el arbitraje. Ante este fracaso en la vía arbitral, el 27 de enero de 2005 Cia. De Exploraciones Algamarca S.A. en base a los argumentos expresados por Fernando Cantuarias en su descargo contra la recusación antes referida y el pedido de nulidad, formulo denuncia penal en su contra por los delitos de falsedad genérica y fraude procesal.

En la primera instancia el Juez del Trigésimo Noveno Juzgado en lo Penal de Lima FALLO: DECLARANDO FUNDADA la demanda constitucional de HABEAS CORPUS, interpuesta contra el señor Representante del Ministerio Público, doctor SILVIO MAXIMO CRESPO HOLGUIN, Fiscal Provincial en lo Penal de la TRIGESIMA Octava Fiscalía Provincial de Lima: se DECLARA insubsistente la formalización de denuncia realizada por el referido representante del Ministerio Publico; se DECLARO nulas las actuaciones y resoluciones judiciales realizadas con posterioridad a la formalización de dicha denuncia; se DISPUSO que el señor Juez del SEXTO Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, cumpla con devolver los actuados a que se refiere la citada denuncia.

Con respecto a esta sentencia se interpone Recurso de Apelación de Sentencia el 10JUNIO2006, contra la resolución expedida el 07JUNIO del mismo año.

El 19 de junio del 2005, la cuarta sala especializada en lo Penal para procesos con reos libres REVOCARON la sentencia emitida con fecha 07 de Junio del año en curso, de fundada el Habeas Corpus REFORMANDOLA a INFUNDADA la demanda constitucional notificándose y devolviéndose.

El 05 de noviembre del 2012 interpone recurso de agravio constitucional contra la resolución REVOCA la sentencia emitida con fecha 19 de junio del 2005, declarándola INFUNDADA.

El Tribunal Constitucional a los 28 días de febrero del 2006 en sesión de Pleno Jurisdiccional, se pronunció con el fundamento de voto, adjunto, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, declara IMPROCEDENTE la demanda de habeas corpus.

Capítulo I

PRESENTACION DEL CASO

1.1 SINTESIS DE LOS HECHOS QUE MOTIVARON LA INVESTIGACIÓN POLICIAL

Los hechos que motivaron la reciente denuncia por delito de falsedad genérica y fraude procesal en contra del Doctor Fernando Cantuarias se encuentran referidos a su participación en calidad de árbitro, en el marco de un proceso arbitral seguido entre Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. y Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. cuyo tribunal arbitral está conformado por los árbitros Jorge Santistevan de Noriega, Víctor Ávila Cabrera y el Dr. Fernando Cantuarias Salaverry.

Sucede que en este proceso arbitral Compañía Exploraciones Algamarca S.A. recuso al Dr. Fernando Cantuarias porque tendría un antiguo vinculo profesional/laboral con el Dr. Enrique Lastres Berninson (Abogado de la minera Sulliden Shahuindo en el proceso arbitral), que comprometería su imparcialidad en el arbitraje. Concretamente se dijo:

- a) Que el padre de Fernando Cantuarias Salaverry se desempeñaba, conjuntamente con el Doctor Lastres como director de otra empresa llamada Cia. Minera Poderosa S.A. que el Dr. Fernando Cantuarias había ejercido la representación legal de su empresa Cia. Minera Poderosa S.A. en otro arbitraje instaurado entre dicha empresa y Minera Pataz EPS, en el año 1996, que ello evidenciaba que existió una relación de dependencia entre el Dr. Lastres y el Dr. Cantuarias ya que el primero de ellos supervisó en 1996 su trabajo y podía decidir su permanencia como abogado externo de Cia. Minera Poderosa S.A.
- b) Que el Doctor Fernando Cantuarias Salaverry trabajaba en el estudio de abogados de su padre (Cantuarias, Garrido Lecca y Mulanovich Abogados

c) SCRL.) que patrocina frecuentemente los intereses de la empresa Cia. Minera Poderosa S.A. que estos antecedentes habían determinado la conveniencia del Dr. Lastres de designar al Dr. Fernando Cantuarias Salaverry como árbitro de Cia. De Exploraciones Algamarca, en su calidad de directivo del Instituto Nacional de Derecho de Minería Petróleo y Energía. Frente a esta recusación el Doctor Cantuarias afirmo en su descargo:

Que, el proceso arbitral en el que se desempeñó como abogado de Cia. Minera Poderosa S.A. se dio en el año 1996 entre empresas absolutamente ajenas al proceso arbitral instaurado entre Cia de Exploraciones Algamarca S.A. Cia. Minera Algamarca S.A. y Minera sulliden Shahuindo S.A.C.

Que no existió dependencia alguna de su parte frente al Dr. Lastres, porque Lastres no podía decidir su permanencia como Abogado de Cia. Minera Poderosa S.A. tal decisión le correspondía al directorio en su conjunto o a la gerencia general de dicha empresa, no al Dr. Lastres, que en junio de 1996 fue designado mediante resolución suprema, publicada en el diario oficial el peruano, como Gerente Legal de la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), desempeñando dicha función hasta diciembre del 2000, y desempeñándose además como Gerente de Planeamiento y Operaciones y Coordinador Nacional de la Formalización. Razones por las que él no podía materialmente desarrollar labores en el estudio de su padre (Cantuarias, Garrido Lecca, y Mulanovich Abogados SCRL), no podía ser un abogado de planta.

Atendiendo estos descargos, el 25 de Noviembre del 2004, mediante resolución N° 75, el tribunal arbitral conforme a sus competencias y facultades establecidas de manera expresa en el artículo 31 de la Ley General de Arbitraje, declaro Infundada la recusación formulada por Cia. De Exploraciones Algamarca S.A. contra el Dr. Cantuarias. Solo después que el tribunal arbitral rechazo la recusación, Cia. Exploraciones

Algamarca S.A. introduce por primera vez, de manera irregular y extemporánea, la alegación de que el Dr. Cantuarias era Socio del Estudio Jurídico Cantuarias, Garrido Lecca y Mulanovich, Abogados, como consta del pedido de nulidad sustancial de resolución de 2 de Diciembre de 2004, efectuado por Algamarca. Fue justamente ante esta nueva alegación que el Dr. Cantuarias, mediante escrito de descargo de 9 de Diciembre de 2004, procedió a confirmar que efectivamente era socio del mencionado bufete de abogados, de propiedad casi absoluta de su señor padre, pero que, como efectivamente aclaro en su momento, dejo de laborar allí para asumir un cargo público en la gerencia legal de la comisión de formalización de la propiedad informal (COFOPRI) en junio de 1996.

Ante esta situación, el tribunal arbitral mediante Resolución N° 97 de 30 de Diciembre de 2004, expresamente desestimo la nulidad planteada por Cia. De Exploraciones Algamarca S.A. ratificando que ninguno de los hechos nuevos aducidos por esta empresa podían dar lugar a recusación alguna. Ante este fracaso en la vía arbitral, el 27 de enero de 2005 Cia. De Exploraciones Algamarca S.A. en base a los argumentos expresados por Fernando Cantuarias en su descargo contra la recusación antes referida y el pedido de nulidad, formulo denuncia penal en su contra por los delitos de falsedad genérica y fraude procesal.

1. 2° Fotocopia de la Denuncia Fiscal.

Denuncia N° 364-05

SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO EN LO PENAL DE LIMA:

SILVIO MÁXIMO CRESPO HOLGUIN,
Fiscal Provincial de la Trigesima Octava
Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima,
con domicilio legal en el Edificio del
Ministerio Público, sito en la cuadra 05
de la Av. Abancay, a usted Digo:

Que, de conformidad con el art. 159° de la Constitución Política del Estado, en concordancia con los arts. 11° y siguientes del Decreto Legislativo N° 052 (Ley Orgánica del Ministerio Público), en mérito a los recaudos que se acompañan, **FORMALIZO DENUNCIA PENAL** contra: **FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY**, como presunto autor del delito contra la Fe Pública - Falsedad Genérica - en agravio de la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A.; y por delito contra la Administración de Justicia - Fraude Procesal - en agravio del Estado Peruano.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Se desprende de los actuados que la empresa agraviada "Compañía de Exploraciones Algamarca S.A." y "Minera Sulliden Shahuindo SAC" ingresaron a un Proceso Arbitral, cuyo Tribunal estaba integrado por el denunciado Fernando Cantuarias Salaverry, así como por los árbitros Jorge Santistevan de Noriega y Victor Avila Cabrera; es así que la firma afectada plantea recusación contra el referido imputado mediante escrito cuya copia se inserta de fs. 9 a 13, ante lo cual el recusado realiza su descargo mediante escrito cuya copia obra a fs. 14 -27, en la que precisa, "que una empresa ajena a las de la controversia, contrata los servicios de un bufete de abogados, al cual presta sus servicios, y le fue designada la defensa de la misma, denominada Compañía Minera Poderosa S.A.", aseverando en otro punto de su descargo, que dicha defensa la ejerció de manera episódica, esto es transitoria y que se alejó del Estudio de su padre en 1996 de manera definitiva; y por último, que con al persona de Enrique Lastres Berninson sostuvo una relación profesional indirecta, por la defensa antes mencionada, pero que dicha vinculación concluyó al término de la defensa; sin embargo, con el acta de constatación notarial de fs. 39 a 42 se determina que el denunciado Fernando Cantuarias no ha

prestado servicios en el Estudio de su señor padre Fernando Cantuarias Alfaro, como lo indicó en su descargo, sino que ha formado parte del mismo en calidad de socio, y además, con la ficha registral de fs. 43 a 45 se establece que inclusive el imputado en el año de 1998 aportó mayor capital, teniendo una mayor participación en la sociedad denominada Cantuarias, Garrido Leca & Mulanovich Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada, entonces se aleja de la realidad la aseveración de haberse alejado definitivamente desde el año de 1996, toda vez que forma parte del mismo hasta la fecha. Por otro lado, se ha puesto de manifiesto la relación entre el denunciado con la persona de Enrique Lastres Berninson, al haber sido este último accionista y directivo de la Compañía Minera Poderosa, la misma que contratara los servicios profesionales del Estudio Cantuarias, Garrido Leca & Mulanovich, ejerciendo de esta manera la co-defensa de la compañía Minera con el imputado en el proceso arbitral seguido con la firma Minero Pataz EPS, además, que Lastres Berninson es actualmente Vicepresidente de la Minera Sulliden Shahuindo SAC la que ventila el proceso arbitral en la que se planteo la recusación controvertida, y a su vez, forma parte del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Derechos de Minería, Petróleo y Energía, el mismo que designó al denunciado Cantuarias Salaverry como árbitro en la controversia sujeta al arbitraje: de lo expuesto, se aprecia, que el denunciado no únicamente omitió comunicar de los vínculos mencionados a las partes y demás miembros del Tribunal Arbitral, conforme lo establece el Art. 29 de la Ley General de Arbitraje, sino que además, con los datos falsos proporcionados indujo a error al Tribunal para obtener una resolución contraria a ley, y a su favor, como es la que obra de fs. 28 a 38, por la cual se declaró infundada la recusación: hechos que así detallados revisten gravedad, y merecen una prolija investigación a nivel judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

El evento denunciado se encuentra previsto y sancionado por el Artículo 438° y 416° respectivamente del Código Penal.

En consecuencia, solicito a su Despacho admitir la presente denuncia y darle el trámite que le corresponde conforme a su naturaleza; debiendo disponerse, para el mejor esclarecimiento de los hechos denunciados, las siguientes diligencias:

DILIGENCIAS A ACTUARSE:

1. Se reciba la declaración instructiva del denunciado.
2. Se recaben los antecedentes penales y judiciales del denunciado.
3. Se reciba la declaración preventiva del Procurador Público.
4. Se reciba la preventiva del Representante Legal de la Compañía Minera Algamarca S.A.
5. Se reciba la testimonial de Mayte Remy Castagnola.
6. Se reciban las testimoniales de Jorge Santisteban de Noriega y Víctor Avila Cabrera.
7. Se reciba la testimonial de Enrique Lastres Berninzon.
8. Se reciba la testimonial de Fernando Cantuarias Alfaro.

Y las demás que sean necesarias para el total esclarecimiento de los hechos denunciados.

OTROSI DIGO: Solicito se forme el incidente de embargo preventivo, a efectos de garantizar el pago de reparación civil a que diere lugar la presente acción.

Lima, 16 de mayo de 2005.

1. 3° Fotocopia del Auto Apertorio de Instrucción.

39 JUZGADO PENAL DE LIMA

Expediente N° : 183-2005
Secretario : Eduardo Medina Bayetto
Resolución : Habeas Corpus

Lima, dieciséis de mayo del dos mil cinco.-

AUTOS Y VISTOS:

La Acción de Habeas Corpus promovida por el abogado Renee Quispe Silva, a favor de Fernando Cantuarias Salaverry, estando al mandato superior y

ATENDIENDO

PRIMERO: HECHOS:

Señala el recurrente que promueve la presente acción en razón de haberse vulnerado los derechos constitucionales de su defendido, indicando que la acción incoada se debe a la flagrante amenaza del derecho a la libertad personal, así como la violación del derecho a la tutela procesal efectiva - violación al derecho de defensa y al debido proceso, la misma que según refiere el accionante habría devenido en la arbitraria e irregular denuncia formalizada por el Dr. Crespo Holguín en contra de Fernando Cantuarias Salaverry con fecha diez de mayo del dos mil cinco por los delitos de Falsedad Genérica y Fraude procesal en agravio de Compañía de Exploraciones Algamarca S.A y del estado respectivamente.

En efecto indica el recurrente que en la tramitación de la denuncia en contra de su patrocinado se habría vulnerado el derecho constitucional a la tutela procesal efectiva y el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho puesto que no se habrían actuado a nivel preliminar las pruebas solicitadas por la defensa, dando por cierta únicamente según indica la versión de la parte denunciante para sustentar la denuncia Fiscal.

SEGUNDO : FUNDAMENTOS JURIDICOS:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 200° de la Constitución Política del Estado, la acción de Habeas Corpus procede ante el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenace la libertad individual de los derechos constitucionales conexos.

De concordancia con el texto constitucional existe la ley N° 28237- Código Procesal Constitucional, que en su Título primero regula el trámite a seguir en las acciones de Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data y Cumplimiento; siendo ello así, estando a lo que se expone en el relato fáctico se hace necesario realizar las averiguaciones correspondientes a fin de establecer la verosimilitud o no de las afirmaciones referidas, en consecuencia por todo lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2°, 25°, 26°, 27° y 33° de la última norma legal invocada, esta judicatura resuelve:

ADMITIR a trámite la acción de **Habeas Corpus**, interpuesta por Renee Quispe Silva a favor de **FERNANDO CANTUARIAS BALAVERRY** y contra el Dr. **SILVIO MAXIMO CRESPO HOLGUIN** Fiscal de la Trigesimo Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima.

Para los fines de su diligenciamiento:

Siendo que resulta necesaria la verificación del supuesto acto arbitrario RECIBASE el dicho del favorecido, el día miércoles 18 de mayo próximo a horas 2.30pm.

RECIBASE la declaración del Dr. Silvio Crespo Holguin, el día 17 de mayo de los corrientes, notificándose para tal efecto con copias de la presente acción;

TOMESE RAZON por secretaria a efectos de que se conozca con certeza el Juzgado al cual ha sido derivada la denuncia formalizada contra el favorecido y fecho Oficiase a la judicatura correspondiente a efectos de que faciliten la revisión del mismo.

1.4° Síntesis de la Instructiva

En este punto es importante resaltar lo desarrollado por el Fiscal Provincial Silvio Maximo Crespo Holguin, titular de la trigésima octava Fiscalía en lo penal de Lima, el cual señala que, de conformidad con el artículo 159 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con los artículos, 11 y siguientes del decreto legislativo N° 052 (Ley Orgánica del Ministerio Público), en mérito a los recaudos judiciales que se acompañan, Formaliza denuncia penal contra: Jorge Santiestevan de Noriega, Víctor Ávila Cabrera y Fernando Cantuarias Salaverry, como presuntos autores del Delito contra la Administración Pública-Desobediencia y resistencia a la autoridad-en agravio del Estado Peruano.

Se atribuye a los denunciados haber desobedecido y resistido a la orden impartida por el órgano jurisdiccional, la misma que tiene el carácter público y es de estricto cumplimiento; pues, no obstante tener perfecto conocimiento de la existencia de un proceso judicial sobre interdicto de retener, los imputados han continuado en el avocamiento irregular vía proceso arbitral de hechos que son objeto de la controversia judicial, toda vez que el juzgado mixto donde se ventila la referida controversia, los requirió en reiteradas oportunidades, con forme es de verse las copias certificadas de las resoluciones de FS. 97, 123, 138 y 143, a efectos de suspender temporalmente el proceso arbitral que tenían a cargo conforme lo ordenaba la resolución de FS. 86 a 88; sin embargo, los denunciados lejos de acatar el mandato emanado de la autoridad judicial correspondiente, con fecha 3 de Enero último expiden una resolución, según se advierte de la copia certificada que se acompaña, obrante a FS 131 a 137, conducta esta que constituye delito, y merece ser investigada a nivel judicial.

El evento denunciado se encuentra previsto y sancionado por el artículo 368 del código penal. En consecuencia, el fiscal provincial solicito al despacho judicial penal admitir la denuncia y darle el trámite que le corresponde conforme a su naturaleza; para alcanzar tales fines el representante del ministerio público requirió que se disponga, para el mejor esclarecimiento de los hechos denunciados, de las siguientes diligencias: se reciba la declaración de los denunciados, se recaben los

antecedentes penales y judiciales de los denunciados, se reciba la declaración preventiva del procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial. Se reciba la testimonial del representante legal de la Compañía Minera Algamarca S.A.

De la declaración del Imputado Fernando Cantuarias se recoge: que al no haber sido citado debidamente por el señor Fiscal, el me cita supuestamente 4 veces a domicilios que no me corresponden notificándome de un día para otro e inclusive una de ellas me llegó 1 día después de la supuesta audiencia, todo lo cual consta en las pruebas que hemos presentado, la única citación válida inmediatamente el único día se plantearon las excusas respecto a mi imposibilidad de acudir, solicitándose nueva fecha para mi indagatoria y al día siguiente se ofrecieron pruebas documentales de mi parte y se solicitó además la actuación de ciertas pruebas necesarias para esclarecer la denuncia y sin embargo el señor fiscal sin merituar absolutamente nada como consta de su denuncia simplemente decide denunciarme.

1.5° Principales Pruebas Actuadas

Dentro de las principales pruebas Actuadas se recoge la declaración del Procurador del ministerio público Rolando Martel Chang quien sostiene que la investigación fiscal no se realizó a escondidas, pues ante una denuncia penal el fiscal puede optar entre abrir investigación a nivel fiscal o formalizar la correspondiente denuncia penal en su calidad de titular de la acción penal y persecutor del delito.

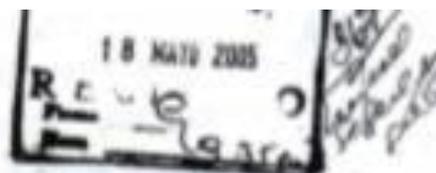
En el presente caso, el fiscal accionado procedió a abrir investigación fiscal, citando al accionante, Fernando Cantuarias Salaverry, en 4 oportunidades para que rinda su declaración indagatoria, lo que se acredita de las múltiples citaciones que corren como anexos 8, 10, 11 y 13 de la demanda. Sin embargo, el accionante no concurrió a ninguna de las citaciones efectuadas por el fiscal.

Cuando el actor argumenta en los puntos 38, 39, 40, y 41 que la accionante no ha contado con oportunidad alguna para ejercer su derecho de defensa ante las acusaciones realizadas en su contra; además de calificar de “invalidas” las citaciones cursadas por el fiscal señalando que la única válida fue aquella en la que se citaba para su declaración indagatoria para el 5 de Mayo del 2005; ello carece de fundamento factico y jurídico.

En efecto, el accionante no argumenta ni menos prueba las razones por las cuales son inválidas las notificaciones que el mismo a acompañado a la demanda, lo que más pone en evidencia la fragilidad y subjetividad de tales afirmaciones.

Así pues, si el demandante reconoce como válida la notificación que lo cita para su declaración indagatoria para el 5 de Mayo del 2005 efectuada en la casilla N° 4363 del Colegio de Abogados de Lima, también es válida aquella notificación que lo cita para la misma diligencia para el 6 de Abril del 2005 porque se realiza en la misma casilla N° 4363 del CAL.

1.6°.1 Fotocopia del Dictamen Fiscal



Exp. : 38305 H.C.
Esp. : Habeas Corpus
Sumilla : APERSONAMIENTO,
ABSUELVE DEMANDA Y
DELEGA REPRESENTACION

SEÑOR JUEZ DEL TRIGÉSIMO NOVENO JUZGADO PENAL DE LIMA

ROLANDO ALFONZO MARTEL CHANG, Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio Público, con Documento Nacional de Identidad N° 07568931, designado por Resolución Suprema N° 037-2003-JUS de fecha 02 de abril del 2003, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 03 de abril del mismo año, señalando domicilio real y procesal en la Av. Abancay N° 491 Octavo Piso Cercado de Lima; en el proceso de Hábeas Corpus seguido por Renne Quispe Silva a favor de FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY contra el Dr. Silvio Crespo Holguín, Fiscal de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima; a Usted respetuosamente digo:

Me apersono a la instancia de conformidad con el artículo 7° de la Ley N° 28237 en favor del Sr. Fiscal accionado y **CONTESTO** la demanda contradiciéndola en todos sus extremos, según los fundamentos de hecho y derecho que a continuación expongo:

FUNDAMENTOS DE HECHO

1.- El hecho que motiva la presente acción de hábeas corpus es la formalización de denuncia penal contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de falsedad genérica en agravio de la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. y fraude procesal en agravio del Estado, en la investigación signada con el ingreso N° 364-05 a cargo del Fiscal accionado de la 38ª Fiscalía Provincial Penal de Lima.

2.- Se argumenta que el Fiscal accionado ha ejercido la acción "a escondidas", sin realizar actividad probatoria, dando por cierta la versión de la parte denunciante, Cia. Exploraciones Algamiarca S.A. y sin otorgarle al Dr. Fernando Cantuarias Salaverri (accionante) derecho de defensa alguno. hechos que amenazan el derecho a la libertad individual del actor y violan su derecho a la tutela procesal efectiva - derecho de defensa - y al debido proceso.

3.- La investigación fiscal no se realizó "a escondidas"

3.1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 94º (numeral 2) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, ante una denuncia penal, el Fiscal puede optar entre abrir investigación a nivel fiscal ó formalizar la correspondiente denuncia penal en su calidad de titular de la acción penal y persecutor del delito.

3.2.- En el caso de autos, el Fiscal accionado procedió a abrir investigación fiscal, citando al accionante, Fernando Cantuarias Salaverri, en cuatro oportunidades para que rinda su declaración indagatoria, lo que se acredita de las múltiples citaciones que corren como anexos 8, 10, 11 y 13 de la demanda. Sin embargo, el accionante no concurrió a ninguna de las citaciones efectuadas por el Fiscal.

3.3.- Cuando el actor argumenta en los puntos 38, 39, 40 y 41 que el accionante no ha contado con oportunidad alguna para ejercer su derecho de defensa ante las acusaciones realizadas en su contra; además de calificar de "inválidas" las citaciones cursadas por el Fiscal, señalando que la única válida fue aquella en la que se citaba para su declaración indagatoria para el 05 de mayo del 2005; ello carece de fundamento fáctico y jurídico.

3.4.- En efecto, el accionante no argumenta y menos prueba las razones por las cuales son inválidas las notificaciones que él mismo ha acompañado a la demanda, lo que más bien pone en evidencia la fragilidad y subjetividad de tales afirmaciones.

Así pues, si el demandante reconoce como válida la notificación que lo cita para su declaración indagatoria para el 05/05/05 efectuada en la Casilla N° 4363 del Colegio de Abogados del Lima, también es válida aquella notificación que lo cita

fueron solicitadas por el Fiscal, no habiendo concurrido los citados al despacho del Fiscal, según la información proporcionada por el Fiscal accionado y que su despacho deberá verificar teniendo a la vista la Denuncia N° 364-05; así también el proveído del citado escrito del 09/05/05.

4.4.- Lo dicho en este punto, demuestra que no ha existido la denominada investigación "sin actividad probatoria", tanto más si el actor demuestra que ha presentado sus descargos en relación al delito imputado, conforme se demuestra con el escrito del 06/05/05, los que no han eservado los fundamentos de la formalización de denuncia penal del 10/05/05.

5.- En la investigación fiscal no se ha vulnerado el derecho de defensa del accionante.

5.1.- Conforme a lo dicho, el Fiscal accionado durante su investigación ha evidenciado que en todo momento ha garantizado el derecho de defensa de la parte denunciada, hoy accionante.

5.2.- Esta afirmación queda probada con las múltiples notificaciones para que el accionante rinda su declaración indagatoria, la cual nunca se efectuó debido a su inasistencia; por el contrario presentó un escrito de fecha 06/05/05, no solicitando nueva fecha para dicha declaración, lo cual se acredita de las instrumentales acompañadas por el accionante.

5.3.- Tampoco se le privó del derecho a ser escuchado por el Fiscal, no sólo por las reiteradas citaciones para su indagatoria sino, como consta de la notificación cursada al accionante, se programó también un informe oral a su petición, para el 04/05/05, a la cual tampoco concurrió, lo que podrá verificarse teniendo a la vista la Denuncia N° 364-05.

Como pretexto para su incomparecencia y para solicitar nueva fecha (léase anexo 17) para dicho informe el accionante ha alegado que la actividad probatoria aún no había concluido, sin embargo, este argumento tampoco tiene asidero legal, lo que hace impertinente esta argumentación.

6.- Finalmente, los argumentos expuestos por el accionante para sustentar el hábeas corpus reparador interpuesto, no se encuadran en los supuestos de este tipo de acción.

Así, tenemos que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2663-2,003-HC/TC, "Dicha modalidad se utiliza 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 - juez penal, civil, militar- de una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción civil; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúa en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad; etc.

En puridad, el hábeas corpus reparador representa la modalidad clásica o inicial destinada a promover la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida"

La cita anterior demuestra nuestra afirmación, razón por la cual en este extremo es inviable el hábeas corpus reparador interpuesto.

7.- El relación al hábeas corpus preventivo demandado, de acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional antes citada se requiere que "la amenaza sea conocida como segura e indubitable, que se manifieste con actos o palabras que no dejen duda alguna de su ejecución y propósito é inminente y posible, esto es, que no deje duda sobre su ejecución en un plazo inmediato y previsible".

8.- En este sentido, la amenaza al derecho constitucional debe ser cierta e inminente y no meramente subjetiva, conjetural o presunta, como ocurre en el presente caso, pues aún no existe pronunciamiento del Juez del proceso penal, quien incluso puede archivar la denuncia.

9.- Por todo lo expuesto queda demostrado y probado que la investigación contra el accionante a cargo del Fiscal accionado no ha vulnerado y menos amenazado sus derechos constitucionales, pues en ella no se ha producido ninguna irregularidad, por el contrario, conforme los argumentos expuestos e instrumentales que corren en la demanda se aprecia que el Fiscal accionado brindó tanto al denunciante como al denunciado, hoy accionante, las garantías para un debido proceso, lo que enerva las alegaciones del accionante; razón por la cual la pretensión del demandante contenida en el punto 5 de la demanda es infundada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

Amparo lo expuesto en los siguientes dispositivos legales:

Constitución Política del Estado.-

Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

1.- La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

Ley Orgánica del Ministerio Público.-

Artículo 1°.- El Ministerio Público es un organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales entre otros la persecución del delito.

Artículo 11°.- El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio o a instancia de la parte agraviada o por acción popular.

Artículo 94°.- Establece la obligación del Fiscal para formalizar denuncia penal o archivar la denuncia cuando no existan pruebas suficientes para denunciar, lo que no ocurre en el caso del Fiscal accionado.

Código Procesal Constitucional

Artículo 7°.- Representación procesal del Estado.-

La defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del Procurador Público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Además, debe notificarse con ella a la propia entidad

estatal o funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso.

POR TANTO:

A Usted, Señor Juez, pido tener por absuelto el Hábeas Corpus interpuesto y, en su oportunidad declararlo improcedente y/o infundado.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO.- Al amparo del artículo 18° del Decreto Ley N° 17537, delego representación a favor de los abogados de esta Procuraduría Pública, César Benavides Díaz, Mariela Delgado Torres, Patricia Chávez Soto, Jessica Chuquilín Franco y Verónica Díaz Mauricio, quienes atenderán la defensa del Estado en la presente acción, con las facultades generales y especiales de representación prevista en el artículo 74° del Código Procesal Civil, declarando estar instruido de las facultades que otorgo.

Lima, 18 de mayo del 2.005



[Handwritten Signature]
Dr. Roberto A. Martel Chang
PROCURADOR PÚBLICO
MINISTERIO PÚBLICO
Reg. CAL 13311

1. 6.2 Fotocopia del Informe del Juez

TRIGESIMO NOVENO
 JUZGADO PENAL DE LIMA
 Expediente N° 183-2005
 Secretario Eduardo Medina Bayotto

SENTENCIA

Lima, siete de junio de dos mil cinco.-

VISTA-

La demanda de proceso constitucional de Hábeas Corpus interpuesta a favor del señor Fernando Cantuarias Salaverry, dirigida en contra del señor Representante del Ministerio Público, doctor Silvio Máximo Crespo Higuín, Fiscal de la Trigésima Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima, por supuesta amenaza a su libertad individual, como consecuencia de haberse violado su derecho a la Tutela Procesal efectiva, al incumplirse sus derechos a la defensa, a probar, al contradictorio, a la igualdad de armas, a obtener una resolución fundada en derecho y al de observancia del principio de legalidad procesal penal.

RESULTA DE AUTOS-

Según refiere la parte demandante en su escrito postulatorio, los actos lesivos a su derecho citados en el párrafo precedente, se habrían producido dentro del procedimiento prejudicial realizado por el citado Representante del Ministerio Público, con ocasión de la denuncia penal formulada por la Compañía de Exploraciones Agamarca S.A. en contra del señor Fernando Cantuarias Salaverry que condujo con la formalización de denuncia en su contra, como presunto autor de los delitos contra la Fe Pública - Falsedad Genérica - en agravio de la Compañía de Exploraciones Agamarca S.A. y por el delito contra la Administración de Justicia - Fraude Procesal - en agravio del Estado Peruano.

CONSIDERANDO-Normatividad aplicable

1. Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, conforme lo prescribe el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; en este sentido su finalidad inmediata será la de reponer las cosas al estado anterior a la violación o

amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo, según lo dispone la primera parte del artículo primero del referido texto procesal.

2. La Constitución Política del Estado por su parte prescribe en el numeral 1) de su artículo 200, que la acción de Hábeas Corpus procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnere o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

En ese mismo orden, el citado Código Procesal Constitucional en su artículo 25 establece una relación enunciativa de los derechos que conforman la libertad individual, mencionando en su último párrafo que también procede en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad de domicilio; es este derecho, al debido proceso, el invocado por el recurrente como el derecho que se encuentra afectado al haber el Representante del Ministerio Público formalizado denuncia penal en su contra sin respetar los derechos de defensa, a probar, al contradictorio, al de igualdad de armas y al de observancia del principio de legalidad procesal penal.

Acerca de la actividad sancionadora del Estado

4. El Estado como ente jurídico y político, se encuentra dotado de funciones o atributos que le son propios, y que se encuentran dirigidos al cumplimiento de determinados fines, variables según las circunstancias espaciales y temporales de cada cultura, y que constituyen su propia justificación.
5. Para lograr la realización de sus fines, el Estado tiene, pues necesidad de actuar, de ejercer determinadas funciones. Por funciones estatales se entiende, en derecho público, las diversas actividades del Estado en cuanto constituyen diferentes manifestaciones o diversos modos de ejercicio de la potestad estatal (1). Al margen de haberse distinguido tradicionalmente tres funciones principales del Estado (Ejecutivas, Legislativas y judiciales), existe una fundamental que atraviesa a todas y cada una de ellas: su actividad o función sancionadora.
6. La citada función o Poder de Policía, siguiendo a Gregorio Badeni, es la llamada a establecer la regulación práctica de la libertad y de sus limitaciones que, a tales fines, ejercen los órganos gubernamentales. Así, los poderes legislativo, ejecutivo y judicial (y en

su caso los órganos constitucionales autónomos), dentro del marco de sus funciones constitucionales, ejercen el poder de policía para la protección de los individuos, grupos sociales y del propio Estado. Su objetivo es limitar las libertades individuales y sociales en función del bien común. (2)

7. En efecto, el poder de policía o poder represor del Estado, es una función o potestad del mismo, que consiste en la plasmación normativa o reglamentaria de la libertad, estableciendo un determinado orden de convivencia, al cual deben adecuarse los comportamientos de los hombres, y que en la práctica se traduce en determinadas reglas de conducta, que importan el cumplimiento de los deberes que cada individuo, grupo, o en general cualquier actor social, tiene con respecto a los demás y a la comunidad.

Es en este sentido que no se concibe una sociedad moderna políticamente organizada sin un poder de policía regulador que apunte a la promoción de bienestar general, prohibiendo y sancionando, aquellas conductas perniciosas que conculcan y atacan, los principios de bienestar y seguridad general (3), condicionando la existencia del propio Estado, por lo que la legitimidad de dicho poder es reconocida por los textos constitucionales de cada uno de ellos.

8. Aún más, la propia Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en 1948, en su artículo 29, reconoce la legitimidad y fundamentos de dicho actuar, pues refiere:

"En ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática". (Subrayado nuestro)

10. La violación, incumplimiento, contravención, trasgresión, vulneración de cualquiera de aquellos preceptos normativos que establecen o sustentan un orden de convivencia, significará una invocación a que el Estado despliegue su función o actividad represiva, generando, éste, los procedimientos necesarios que estén orientados a sancionar dichas conductas. En este sentido se reconoce a los órganos del Estado, el "derecho" a denunciar y sancionar a aquellos individuos que han incurrido en la trasgresión de los preceptos normativos previamente establecidos por aquel.

11. El principal y más gravoso mecanismo de sanción creado por el Estado, es el derecho penal, en su aspecto tanto sustantivo como adjetivo, es decir la actividad persecutoria y sancionadora del Estado, en su más antiguo y grave aspecto, se encuentra contenido en el derecho penal y derecho procesal penal, que a decir del profesor Binda, "...son corresponsables de la configuración de la política criminal y eje estructuradores de lo que se ha denominado "Sistema Penal" o "Sistema de Justicia Penal", que es el conjunto de instituciones vinculadas con el ejercicio de la coacción penal y el castigo".(4)
12. Es dentro de ese conjunto de instituciones, a las que se refiere el profesor Binda, que encontramos al Ministerio Público, como órgano constitucionalmente autónomo encargada entre otras cosas del ejercicio de la acción penal, la cual podrá realizar de oficio o a petición de parte, conforme lo dispone el numeral 5) del artículo 159 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 94 de su Ley Orgánica. Es así que uno de los primeros estabones que encontramos en el desarrollo de la actividad punitiva del Estado, es decir en la senda del derecho procesal penal, es el Ministerio Público, el cual atendiendo al carácter mixto de nuestro sistema penal, será el encargado de perseguir el delito, es decir, de acudir al órgano jurisdiccional exponiendo su pretensión persecutoria y punitiva contra el ciudadano.
13. Ahora bien, debemos atender que si bien el derecho procesal penal es el camino que debemos transitar para concretar una sanción penal, entendida esta como restricción de alguno de nuestros derechos, su sólo ejercicio implica ya la efectación de nuestra libertad, esto es, que en su seno encontramos ya un enfrentamiento entre los derechos de la persona y la facultad del Estado para perseguir y castigar el delito, previo al encuentro, de la verdad. Ya el maestro Muñoz Conde decía: "El derecho procesal penal tiene su corazón dividido entre dos grandes amores: por un lado, la misión de investigar los delitos y castigar a los culpables; por otro, la de respetar en esa tarea determinados principios y garantías que se han convertido en el moderno Estado de Derecho en derechos y garantías fundamentales del acusado. Esto produce una contradicción difícil de solucionar: el respeto a las garantías y derechos fundamentales del acusado puede suponer y de hecho, supone efectivamente, un límite a la búsqueda de la verdad que obviamente ya no puede ser una verdad a toda costa".(5)

Ministerio Público y garantías del individuo

14. Necesario, resulta entonces detenemos a analizar si en la función estatal asignada al Ministerio Público, de perseguir el delito le corresponde la observancia de aquellas

garantías procesales, propias del proceso penal, toda vez que la discrecionalidad de los señores Representantes del Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal, genera una especie de interregno en el cual el individuo se encontraría, aparente y únicamente sujeto a dicha discrecionalidad, si es esa la interpretación que se pretenda otorgar a las disposiciones contenidas en los artículos 1°, 11° y 94° de la Ley Orgánica del Ministerio Público. (6)

15. Sobre el particular es necesario tener en cuenta, en principio, que el diseño de un Estado Democrático de Derecho, implica que las limitaciones no sólo al ius puniendi del Estado, sino a toda su capacidad sancionadora en general, y a los procedimientos que se aplica para dicho fin, se ve reforzada por la plena vigencia que en ellos debe imperar de los derechos fundamentales, pues la concepción que en dicho medio se tiene de ellos, es que el Estado no es quien otorga los derechos fundamentales sino quien debe crear las condiciones de su realización. De esta manera, el Estado se legitima, entre otros criterios, por el de la realización de los derechos fundamentales. En esta noción del Estado, los derechos fundamentales son reconocidos, igual que en la tradición del derecho natural como propios del individuo, previos e independientes de aquél. Por lo tanto, los derechos fundamentales son derechos que limitan desde el principio la autoridad del Estado y operan como fuente de obligaciones del mismo" (7).

16. A este respecto, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

"El poder punitivo del Estado tiene límites impuestos por la Constitución. No debe ser arbitrario ni excesivo. Debe ser congruente con los principios constitucionales y razonablemente proporcionado no sólo al hecho delictivo, sino también al bien jurídico protegido". (STC emitida el 15 de noviembre del 2001 en el expediente 0005-2001-AJ-TC).

17. En el sentido antes expuesto "...la autoridad tiene límites constitucionales para ejercitar la potestad de sanción - tanto penal como administrativa - y debe respetarlos porque, en caso contrario, el sancionado se convierte en agraviado de una inconstitucionalidad, con el efecto de que la sanción sea declarada inválida por los procedimientos constitucionales correspondientes". (8) Evidentemente, y siendo consecuentes con dichos criterios, el Estado tiene igualmente límites para ejercitar su potestad no sólo sancionadora, sino también persecutoria.

SERGIO PALACIOS VELAZCO
 JUEZ PENAL TITULAR

18. Así pues, en este tipo de Estados, se reconoce a los derechos fundamentales un efecto irradiante no sólo al derecho ordinario, sino también a las propias normas constitucionales, (y al ejercicio que en su mérito se realicen) las cuales, necesariamente, tendrán que interpretarse en consonancia con aquellos derechos de la persona que ella misma reconoce, en tal sentido, todas las normas del ordenamiento jurídico deben ser entendidas sin restringir o alterar el contenido esencial de los derechos fundamentales, por lo tanto, siendo el ius puniendi del Estado un actuar en base a normas penales restrictivas de la "libertad" del hombre, las limitaciones a ese actuar - del Estado - en tanto protegen aquella "libertad", se constituyen en "garantías" fundamentales de las mismas; es dentro de estas circunstancias que debemos ir entendiendo que siendo el debido proceso un derecho fundamental, el mismo debe acompañar toda actividad del Estado, entiéndase de los poderes y órganos que lo conforman, y que pueda afectar algún derecho del individuo.

19. Es precisamente por lo expuesto que el nuevo Código Procesal Constitucional, tratando de abarcar los conceptos de acceso a la justicia, debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, concibe la denominación de tutela procesal efectiva, la que evidentemente deberá corresponder a todos los procesos o procedimientos instaurados y que guarden relación con derechos fundamentales de la persona, conforme en su oportunidad ya lo menciona el profesor Monroy Palacios:

"...tanto en sede administrativa como legislativa es conocido que existen muchos procedimientos que, sin desarrollarse ante un juez y sin mantener, en variados supuestos, algunas de las características propias de la función jurisdiccional, deben ser desarrolladas con la debida observancia de las reglas que garantizan el derecho a un debido proceso(...) Por ello mismo, antes que hablar de tutela jurisdiccional efectiva, consideramos que es necesario referirnos a la tutela procesal efectiva. Una denominación que supera las notorias limitaciones del primer concepto y que sintoniza perfectamente con una realidad que se vislumbra cada vez más compleja". (9)

20. Inclusive se establece la necesidad de respetar el debido proceso, en los procesos denominados impropios, que es aquel en el cual la figura de quien juzga o toma la decisión es igual a la que formula su pretensión punitiva, es decir que ambas calidades, parte y juzgador, se reúnen en un mismo sujeto, como es el caso del procedimiento de despido laboral, previsto, por ejemplo, en el caso de nuestro derecho interno, en el primer párrafo del artículo 31 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y competitividad laboral. (10) Ello es así porque la defensa del proceso, como lo dice el profesor Bustamante Alarcón, "...es la defensa del último bastión de protección de la

dignidad del ser humano, de la vigencia efectiva de sus derechos y de la supervivencia justa y pacífica de la comunidad humana". (11)

21. Es en este orden de ideas que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en resguardo de los derechos fundamentales, y evidentemente en una interpretación pro-homine, ha proyectado el contenido esencial de las garantías previstas en el artículo 8º inciso 2) de la Convención Americana de Derechos Humanos, que hace referencia a "garantías judiciales", a toda esfera procedimental del Estado que implique o pueda implicar afectación de derechos fundamentales, así pues sobre el particular, dicha instancia de justicia supranacional, ha expuesto:

"Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula garantías judiciales, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos..." (12)

22. Es decir, siguiendo el resumen que hace el profesor Remotti Carbonell, de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el particular "...las garantías del debido proceso se proyectan a toda actuación del Estado, que implique el ejercicio de su poder sancionador o que pueda afectar el ejercicio de los derechos. Así, pues, aun cuando el artículo 8 de la Convención tenga el título de garantías judiciales, la Corte ha establecido que garantías del debido proceso no sólo vinculan a las autoridades judiciales en las diversas materias como la penal, civil, laboral o fiscal, etc., sino que alcanzan a todo tipo de procedimientos y órdenes que ejerzan funciones jurisdiccionales, sea administrativa, legislativa o judicial. Bastará entonces que una autoridad pública, aun cuando no sea judicial, dicte resoluciones que puedan afectar derechos para que se encuentre obligada a respetar las previsiones del debido proceso" (13).

23. Por su parte Ana Salado, expresa que: "En el año 2001 la Corte dio un paso sin precedentes al aplicar las exigencias del artículo 8.1 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a los procesos no judiciales. Es cierto que en su opinión consultiva del 06 de octubre de 1987 ya había sostenido que si bien el artículo 8 se titula "garantías judiciales" su aplicación no se limita a los recursos judiciales en el sentido

estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" (14).

24. Es en este sentido, que no debe haber duda alguna entonces que todo procedimiento estatal que implique afectación o peligro de afectación de derechos fundamentales, lleva consigo la implícita obligación de observar un debido proceso, consecuentemente con ello, nuestro máximo intérprete de la Constitución, conforme al derrotero trazado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no hace sino participar de la interpretación más adecuada a la defensa de los derechos humanos, al considerar que el derecho constitucional al debido proceso, se proyecta, en el caso de los procesos penales, a su etapa prejudicial, así estableció:

"3. De conformidad con el artículo 8º, inciso 2) literal "c" de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (...) durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) - Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. Este derecho constitucional por su naturaleza, compone el derecho al debido proceso garantizado en el artículo 139º, inciso 3) de la Constitución Peruana e implica el derecho a un tiempo "razonable" para que la persona inculpada pueda preparar y organizar una defensa, o eventualmente, recurrir a los servicios de un letrado para articularla o prepararla de manera plena y eficaz. El enunciado "durante el proceso" mencionado en el artículo 8º debe entenderse que se proyecta, en el caso de procesos penales, también al ámbito de su etapa prejudicial, es decir, aquél cuyo dirección compete al Ministerio Público (art. 159º, inciso 4) de la Constitución..." (15)

25. Es dentro de este contexto normativo y jurisprudencial que debemos evaluar e interpretar las facultades asignadas al Ministerio Público, en tanto titular de la acción penal pública, conforme así ya lo interpretó la Primera Sala Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el H.C. N° 315-2004, que sobre el particular, refiere:

"... aparentemente la Ley orgánica del Ministerio Público podría admitir una opción menos garantista al referir que luego de recibir una denuncia de parte, el señor Fiscal Provincial Penal estaría facultado a formalizar la denuncia ante el Juez Instructor (Juez Especializado en lo Penal) sin investigación previa. Sin embargo este postulado no puede ser interpretado en sentido lato, en tanto que toda disposición legal debe ser asimilado bajo un marco de referencia constitucional, específicamente atendiendo a

las garantías del debido proceso (con las previsiones que contienen) evitando alterar la tutela efectiva sin indefensión. Bajo este aspecto, debe precisarse que el Código de Procedimientos Penales no contiene previsión alguna en torno a la posibilidad que tiene el Ministerio Público una vez recibida una denuncia de parte*.

"Que, sin embargo, el Colegiado considera que el señor Fiscal Provincial en lo Penal puede amparar de plano una denuncia y formalizarla ante el Juez Penal, tratándose de casos de flagrante delito, en tanto que para los delitos no flagrantes que son puestos a conocimiento por imputación de un tercero, se requiere necesariamente la realización de investigación preliminar que otorgue el suficiente mérito para formalizar una denuncia penal como preámbulo del proceso penal." (16)

La correcta apreciación del precedente judicial expuesto, y en esto debemos insistir, estriba en aceptar que el orden jurídico de un Estado debe estar orientado a garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos, debiendo su actuar ser consecuente con el mismo, evitando, en consecuencia, cualquier interpretación que implique limitación de los derechos, o restricción de las garantías que a ellos les asiste; la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dice:

"...la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos..." (17)

27. No debemos olvidar por último, a este respecto, que una de las consecuencias obligadas del reconocimiento de los tratados sobre derechos humanos por el Estado Peruano, es el de interpretar las normas constitucionales, y las infralegales por supuesto, de conformidad con dichas disposiciones supranacionales, por ende no queda duda alguna que toda actuación de los organismos del Estado, estará orientado a lograr la mayor plenitud de los derechos humanos, y en el caso de desplegar su actividad persecutoria o punitiva, orientado a conservar y observar las garantías procesales de los individuos, en este sentido no cabe admitir que el poder pueda ejercitarse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos (18), o lo que es lo mismo, que existan enclaves autoritarios, en donde la posible afectación de derechos

debido, que permita construir adecuada y justificadamente la pretensión persecutoria del representante del Ministerio Público.

El derecho a la tutela procesal efectiva y el caso concreto

32. Ahora bien, establecida la necesidad que en la etapa pre-judicial o de investigación preliminar se garantice y respete el derecho al debido proceso, corresponde avocarnos al estudio de lo actuado a nivel fiscal en la denuncia formalizada contra el favorecido del presente proceso constitucional Fernando Cantuarias Salaverry, en sus aspectos más relevantes con la finalidad de determinar si en efecto se vulneró los derechos que alega en su demanda. Sobre el particular, debemos entonces señalar:

- a) Interpuesta la denuncia en contra del señor Fernando Cantuarias Salaverry, se dispuso citar a "los imputados" para el 22 de marzo del año en curso.
- b) Mediante escrito del 26 de marzo la parte denunciante solicita se formalice la denuncia, disponiéndose mediante resolución de la misma fecha citar al denunciante, al denunciado y al señor Enrique Lastra Beninson.
- c) Mediante escrito del 01 de abril la parte denunciada solicita se suspenda la investigación preliminar y se eleve los actuados a la fiscalía superior decana, lo cual es declarado improcedente por resolución del once de abril, disponiéndose citar nuevamente al denunciado.
- d) Mediante escritos del 20 de abril la defensa del denunciado solicita se conceda informe oral y se re programe fecha de declaración indagatoria, disponiéndose mediante resolución del veintuno de abril, el uso de la palabra para el 04 de mayo y la declaración indagatoria para el 05 del mismo mes.
- e) Mediante escrito del 04 de mayo la defensa del denunciado solicita reprogramar fecha y hora para la realización del informe oral, toda vez que según refieren la misma se había programado antes que culmine la actividad probatoria.
- f) Mediante escrito del 05 de mayo se solicita se señale nueva fecha para la declaración indagatoria del señor Fernando Cantuarias.
- g) El 06 de mayo la defensa del denunciado presenta un escrito de descargo, el cual se dispone tener presente.
- h) Mediante escrito del 09 de mayo la defensa del denunciado solicita la actuación de medios probatorios.
- i) El 10 de mayo se formaliza la denuncia penal correspondiente.

33. Frente a los hechos descritos la parte demandante del presente proceso alega que se ha violado su derecho a la defensa pues el señor Fernando Cantuarias ha sido denunciado sin que se haya recibido siquiera su declaración indagatoria, la que si bien se señaló en cuatro oportunidades, sus citaciones correspondientes resultaron inválidas, excepto la última de ellas, respecto de la cual se solicitó reprogramación, sin obtener respuesta alguna, sólo la formalización de la denuncia.

34. Sobre el particular debe tenerse en cuenta que de la revisión de lo actuado se tiene que efectivamente la primera citación fue efectuada a domicilio distinto del domicilio real del denunciado (aún no contaba con domicilio procesal); la segunda citación se realizó al domicilio procesal señalado en autos, no obstante lo cual la citación llegó al día siguiente de señalada la diligencia; la tercera citación se efectuó nuevamente al domicilio efectuado en la primera citación, que no correspondía a su domicilio real, ni tampoco al procesal que ya se había señalado en autos; la cuarta citación se realizó dentro de los plazos establecidos y en el domicilio procesal señalado en autos, no obstante lo cual la defensa del denunciado solicitó la reprogramación del mismo, sin haberse obtenido respuesta sobre el particular.

35. Conforme a lo descrito precedentemente se comprueba que efectivamente existió sólo una citación válida a efectos que el señor Fernando Cantuarias pueda prestar su declaración indagatoria, respecto a la cual se solicitó una nueva fecha, no habiendo resuelto dicha petición el señor Representante del Ministerio Público, procediendo en efecto a formalizar su denuncia. Sobre el particular resulta necesario resaltar que estando a la importancia de la declaración de la parte denunciada (tanto así que el señor Fiscal lo cito aparentemente 4 veces, lo que demostraría que a su buen criterio resultaba también importante la misma) no haya tomado las precauciones del caso para que la misma se efectivice, guardando silencio inclusive sobre el pedido de señalamiento de una real segunda citación.

36. De igual forma también debe tenerse en cuenta, que en efecto, no obstante aún no haber culminado el acopio de pruebas pertinentes, ni siquiera la realización de la declaración indagatoria, el señor Fiscal señaló fecha del informe oral en fecha previa a ésta, contrariando la razón de ser de los informes orales, que pretende ser una exposición final de lo actuado, antes que se resuelva los de la materia, por lo que en todo caso, debió exponer su distinto parecer, cuando se le señaló lo incorrecto de su citación, no obstante lo cual igualmente no emitió pronunciamiento alguno sobre el escrito para que se re programe la realización del informe oral.

7. Resulta igualmente cierto lo expuesto por la parte demandante en el sentido que el Representante del Ministerio Público guardó silencio respecto a su escrito por el cual se solicitaba la actuación de algunos medios probatorios, los que si bien es cierto no necesariamente requieren ser aceptados por dicho Ministerio, si requieren un pronunciamiento respecto a su pertinencia y/o procedencia, atendiendo a la necesidad que de ellos requiera para formar su criterio respecto de la denuncia puesta en su conocimiento.

38. Por último debe tenerse en cuenta si se efectúa un análisis global de lo actuado en sede fiscal se verifica que no ha existido una adecuada organización de la investigación preliminar, no existiendo siquiera una resolución formal que abra el citado proceso investigatorio, mucho menos las diligencias que, después del estudio realizado a la denuncia, resulten necesarias al criterio del señor fiscal para, de ser el caso, formalizar su denuncia.

39. En efecto, de la minuciosa revisión efectuada a lo actuado a nivel de la fiscalía se observa que no ha existido una investigación dirigida por el señor fiscal y orientada a fin determinado, sino por el contrario, una pretendida acumulación de pruebas de manera no sistematizada ni racional, lo que evidentemente, constituye un campo dentro del cual las posibilidades de afectar el debido proceso se hacen manifiestas. Aún en el caso que el señor Representante del Ministerio Público no este en la obligación de abrir investigación preliminar, en casos distintos a la flagrancia (supuesto rechazado por esta Judicatura, conforme se expuso líneas arriba), si procede a abrirlo, estará entonces ligado a la observancia de un debido proceso, en este caso investigatorio pre-judicial, sin que se admita justificación alguna en el sentido de no estar obligado al cuidado de las garantías procesales en un proceso, respecto del cual, considera, no se estuvo en la obligación de aperturar.

40. Lo precedentemente expuesto cobra sentido si atendemos, que, aun en la lógica de no ser obligatoria la investigación prejudicial, sino, siguiendo ese criterio, facultativa, si formulada una denuncia de parte, se dispone abrir una investigación, se hará en el entendido que el señor fiscal Provincial, requiere, después del análisis de los sustentos fácticos y jurídicos de la denuncia, de algunas actuaciones probatorias a fin de obtener certeza en su criterio y formular la correspondiente denuncia o en su caso rechazar la misma. En el caso que nos ocupa, frente a la denuncia de parte, no existe siquiera algún decreto de la fiscalía que abra investigación preliminar, consecuentemente tampoco las

diligencias que requerirá para despejar las dudas que le impidieron rechazar o formalizar la denuncia puesta en su conocimiento, sino únicamente dos cargos de notificación dirigidos al DENUNCIANTE, para que preste su declaración, las demás actuaciones de la fiscalía se realizarán según los requerimientos que fueron presentando las partes.

41. En efecto, sólo a consecuencia de un escrito presentado por la DENUNCIANTE (el 14 de marzo, casi dos meses después de interpuesta la denuncia), la fiscalía, atendiendo al pedido formulado, llama a comparecer a tres personas (Santisteban de Noriega, Avila Cabrera y Lastres Bermínzón); posteriormente, frente al requerimiento de la DENUNCIANTE para que se formalice su denuncia, la fiscalía cita a la parte DENUNCIANTE, AL DENUNCIADO y a tercera persona (Lastres Bermínzón). Estas y las posteriores actuaciones de la fiscalía no permiten encontrar una línea de investigación en sus actuaciones, habiéndose logrado al final de la misma sólo la declaración indagatoria de la parte DENUNCIANTE, de ninguno de los terceros, ni del denunciado, quienes tienen solicitudes presentadas para que se les señale nueva fecha de declaración, sin respuesta alguna; las que en todo caso, si no le servían para formar su criterio, debió rechazarlas por innecesarias, impertinentes; o en caso de no ser posible su actuación, declararlas improcedentes.

42. A lo expuesto debe agregarse, que frente a la única citación válida efectuada al denunciado para prestar su declaración indagatoria, la parte denunciante tuvo tres citaciones válidas, habiendo solicitado en la primera de ellas una nueva fecha, no habiendo asistido a la segunda fecha, motivo por el cual sólo en la tercera oportunidad rindió la misma; no obstante frente a la solicitud de la parte denunciada para que se le conceda una nueva fecha a efectos de rendir su declaración indagatoria, se obtuvo como respuesta la formalización de la denuncia en su contra. Sobre este particular debe tenerse en cuenta, además, que no existe en autos documento alguno presentado por la parte denunciante a efectos de no concurrir a la segunda citación que se le efectuó (para el 16 de marzo); no obstante sí se le señaló nueva fecha (para el 31 de marzo), lo que si bien, no consideramos indebido, si lo es, que la parte denunciada no haya tenido el mismo trato.

43. Debe tenerse en cuenta que la potestad con la que cuentan los señores representantes del Ministerio Público a efectos de formalizar una denuncia penal, en casos distintos a los delitos flagrantes, debe estar no sólo acompañado de una investigación preliminar, sino de una en la que se haya respetado los derechos del denunciado, y en la que evidentemente se haya observado un debido proceso, pues lo contrario convierte a esta potestad o

facultad en una arbitrariedad; en efecto no se puede sustentar, de manera contraria a la defensa de los derechos de la persona, que la facultad discrecional de formular denuncia penal, de oficio o a petición de parte, concedida por el artículo 158, incisos 1), 4) y 5) de la Constitución Política del Estado, así como el 94 inciso 2) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, significan de forma alguna una potestad limitada del Estado, de formalizar su pretensión persecutoria y punitiva, que constituyen restricciones al derecho fundamental a la libertad, sin que la misma se encuentre cubierta con las garantías necesarias asignadas a los individuos a efectos de impedir la onerosa carga de ser sujetos de la formalización de una denuncia penal.

Ahora bien todos los ciudadanos tenemos el derecho de formular peticiones a los órganos del Estado, entre ellas formular denuncias (de buena fe se entiende), el Ministerio Público como órgano estatal especializado debe proceder con mayor cautela en el ejercicio de la facultad concedida constitucionalmente, conforme se explicó líneas arriba, pues la formalización de su denuncia, no sólo debe implicar una actuación de buena fe, sino una actuación especializada que vincula un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, con las consecuencias legales que ello genera.

Sobre el concepto del debido proceso y otros derechos vulnerados

45. Ahora bien realizada la descripción fáctica, es necesario señalar que es lo que se entiende por debido proceso; así tenemos que el debido proceso se define como "...el conjunto de condiciones jurídicas de carácter formal y sustancial, que necesaria e indubitablemente deben cumplirse para asegurar el adecuado procesamiento judicial de una persona. Por ende, plantea la composición de un conjunto de derechos para el justiciable y un cúmulo de obligaciones para el Estado" (21).
46. Así la imposición de alguna sanción estatal debe ser la consecuencia de un proceso o procedimiento seguido contra un individuo observando las garantías que sobre el particular se hayan establecido, ello siempre que se pretenda un pronunciamiento válido; es en este sentido, que estando a su trascendencia, las principales declaraciones y pactos internacionales realizados sobre el particular, consignan como derecho fundamental la protección del debido proceso: así atendiendo a lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la materia objeto de comentario se encuentra contemplada en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los artículos XVIII Y XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre;

los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

47. Por su parte debe tenerse en cuenta que las notificaciones, citaciones y emplazamientos no constituyen meras exigencias formales en la tramitación procesal, sino mandato de las leyes procesales para garantizar a los litigantes o a aquellos que deben o puedan serlo, la defensa de sus derechos e intereses legítimos, de manera que "no hay que insistir mucho acerca de la natural relación de los actos de comunicación procesal con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y con la proscripción de la indefensión" (22).

Por lo tanto se da la situación de indefensión no sólo cuando se priva al justiciable del derecho de defensa, sino también cuando se produce una disminución indebida de las posibilidades de la misma; la indefensión se caracteriza por suponer una privación o una limitación del derecho de defensa, que si se produce por concretos actos de los órganos estatales entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso, de actuación de pruebas, de ser oído, etc.

48. En este sentido, de lo actuado en la etapa prejudicial, se evidencia afectación del derecho al debido proceso, al haberse limitado el derecho de defensa del denunciado: No haberse recibido su declaración indagatoria, no haberse dado fecha correcta para su informe oral y no haberse emitido pronunciamiento alguno sobre los medios de prueba de descargo ofrecidos por éste, restringiendo en este sentido, su derecho a probar la veracidad de sus alegaciones, con las que, es lógico pensar, pretendía desbaratar los cargos formulados en su contra.
49. De otro lado el derecho a la igualdad de armas, pretende garantizar la igualdad de las partes en la aplicación de las normas procesales, a efectos de asegurar a ambas partes en conflicto, en este caso denunciante y denunciado, gocen de los mismos medios de ataque y defensa, es decir de cargo y descargo; a efectos de garantizar el equilibrio entre ambos, de forma que dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.
50. En este último caso se evidencia que la parte denunciante contó hasta con tres oportunidades válidas para reiterar los cargos formulados contra el denunciado, oportunidades con las que no contó éste, cuando evocó, frente a una denuncia de

parte, la declaración de descargo resulta de mayor importancia que la reiteración de los cargos formulados.

52. Si bien se ha constatado una deficiente investigación fiscal, debe tenerse en cuenta, conforme a la declaración prestada por el señor Representante del Ministerio Público, obrante a fojas 99 y ss, que su despacho soporta una carga aproximada de sesedientas denuncias que ingresan por turno, estando encargado de tramitar las denuncias con reos en cárcel, lo cual evidencia, una vez más, que la abutada carga procesal constituye una circunstancia que en mayor medida que en circunstancias normales, podría generar, como ha sucedido en el presente caso, afectación de derechos fundamentales, sin que se haya evidenciándose de lo actuado actual alguna que requiera ser puesta en conocimiento del Ministerio Público, resultando inaplicable el artículo 2° del Código Procesal Constitucional.

RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO.-

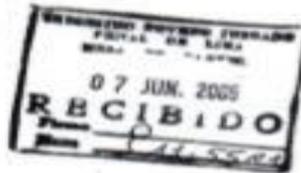
En consecuencia, por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, con el criterio de conciencia que la ley autoriza, e impartiendo justicia a nombre de la Nación, el suscrito Juez del Trigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima, **FALLA: DECLARANDO FUNDADA** La demanda constitucional de **HÁBEAS CORPUS**, interpuesto contra el señor Representante del Ministerio Público, doctor **SILVO MÁXIMO CRESPO HOLGUÍN**, Fiscal Provincial en lo Penal de la Trigésima Octava Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima, en tal sentido: se **DECLARA** insubsistente la formalización de denuncia realizada por el referido representante del Ministerio Público; se **DECLARA** nulas las actuaciones y resoluciones judiciales realizadas con posterioridad a la formalización de dicha denuncia; se **DISPONE** que el señor Juez del Sexto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, cumpla con devolver los actuados a que se refiere la citada denuncia a la Trigésima Octava Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima, la que posterior a los registros respectivos deberá remitir la misma a la oficina correspondiente a efectos que se distribuya a otra Fiscalía Provincial Especializada en lo Penal de Lima, la cual deberá sustanciar en el plazo más breve, y observando el debido proceso, la denuncia materia del presente pronunciamiento; **INAPLICABLE** el artículo octavo del Código Procesal Constitucional.

REGISUNDO I. LEONARDO
JUEZ PENAL TITULAR

EDUARDO GARCÍA SANCHEZ
FISCAL PROVINCIAL EN LO PENAL DE LIMA

- (1) Vladimiro Naranjo Mesa, Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2000. Pag. 246.
- (2) Gregorio Badeni, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires Argentina, 2004. Pag. 340
- (3) Sobre el particular Gregorio Badeni, expresa que los objetivos que persigue el poder de policía, debe ser necesario para conseguir o mantener, en su caso: 1) El bienestar general, promoviendo el desarrollo material y espiritual de la comunidad, 2) establecer y preservar el orden, la paz, la dignidad y tranquilidad públicos, 4) proteger la salud pública, 5) defender la seguridad pública, etc. Op. Cit. Pag. 346.
- (4) Albergo, M. Binder, Introducción al Derecho Procesal Penal, Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, Argentina, 1993. Pag. 37.
- (5) Francisco Muñoz Conde, Búsqueda de la verdad en el proceso penal, Editorial Hammurabi S.R.L. Buenos Aires – Argentina, 2000, Pag. 12
- (6) Artículo 1°.- El Ministerio Público es un organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, (...) la persecución del delito y la reparación civil (...).
- Artículo 11°.- El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejerce de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular (...)
- Artículo 94°.- Inciso 2) (...) Si el Fiscal estima procedente la denuncia, puede, alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el Juez Instructor (...)
- (7) Enrique Bacigalupo, Principios constitucionales de Derecho Penal, Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, Argentina, 1999, Pag. 13.
- (8) Marcial Rubio Correa, La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, Perú, 2005. Pag. 199.
- (9) En Christian Donayre Montesinos, El Hábeas Corpus en el Código Procesal Constitucional, Jurista Editores, Lima – Perú, 2005, Pag. 160.
- (10) Reynaldo Bustamante Alarcón, Derechos Fundamentales y proceso justo, ARA, Editores, Lima – Perú, 2001, Pag. 178 y ss.
- (11) Reynaldo Bustamante Alarcón, Op.Cit. Pag. 181.
- (12) CIDH, Caso Baruch Ichver contra Perú, sentencia sobre el fondo, fundamento 102. Caso Tribunal Constitucional contra Perú, sentencia sobre el fondo, fundamento 68.
- (13) José Carlos Remotti Carbonell, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Editorial Moreno S.A., Lima-Perú, 2004, Pag. 372.

- (14) Ana Salado Osuma, Los casos peruanos ante la CIDH, Normas Legales Editora, Lima – Perú, 2003, Pag. 325, 326
- (15) STC, resolución del 15 de abril del 2002, recaído en el expediente N° 1268-2001 - H.C/TC
- (16) Resolución del 13 de diciembre del 2004, recaído en el expediente de H.C. N° 315-2004
- (17) CIDH; Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988.
- (18) José Cafferata Nores, Proceso Penal y Derechos Humanos, Editores del Puerto SRL., Buenos Aires – Argentina, 2000, Pag. 16
- (19) "...en otras palabras, la restricción arbitraria a los derechos humanos es aquella que, aun comparándose en la ley, no se ajusta a los valores que informan y dan contenido sustancial al Estado de Derecho". Comisión Andina de Juristas, Protección de los derechos humanos: definiciones operativas, Lima, 1997 Pag. 39.
- (20) José Cafferata Nores, Op. Cit. Pag. 67.
- (21) Víctor García Toma, Los Derechos Humanos y la Constitución, Editorial Gráfica Horizonte, Lima – Perú, 2001, Pag. 431.
- (22) Francisco Cordón Moreno, Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal, Editorial Aranzadi S.A. Navarra – España, 1999, Pag. 135



EXPEDIENTE N° 183-05
 SECRETARIO: Medina Bayeto.
 39° JUZGADO PENAL
 ACCION DE HABEAS CORPUS.
 SUMILLA: Formula Descargo.

SEÑOR JUEZ DEL TRIGESIMO NOVENO JUZGADO
 ESPECIALIZADO EN LO PENAL DE LIMA.

SILVIO MAXIMO CRESPO HOLGUIN,
 Fiscal de la Trigesima Octava Fiscalía
 Provincial en lo Penal de Lima, en la
 Acción de Hábeas Corpus promovida por el
 Doctor Renee Quispe Silva, Abogado de la
 persona del Doctor Fernando Cantuarias
 Salaverry, a usted digo:



Que, con el objeto de mayor fundamentar
 mi descargo efectuado con fecha 17 de mayo en forma verbal, y por escrito
 el 18 del mismo mes y año, acompaño copia certificada de la resolución
 expedida por el Sexto Juzgado Penal de Lima, mediante la cual se abre
 instrucción contra la persona de Fernando Cantuarias, en mérito a la
 denuncia formalizada por el suscrito, y respecto de la cual la defensa del
 ahora procesado planteó el recurso de Habeas Corpus, demostrándose con
 esta nueva instrumental, que ya no únicamente el suscrito ha sido del
 criterio de promover acción penal, sino que el propio Organismo
 Jurisdiccional abrió investigación en instancia judicial, por que ha
 considerado que existen suficientes elementos de cargo para proceder a
 aperturar una instrucción; reconociendo en el considerando para decretar
 la medida coercitiva que durante la investigación preliminar el ahora
 procesado ha contado con todas las garantías necesarias para hacer valer
 su derecho a la defensa, aportando las pruebas necesarias a fin de no
 quedar en estado de indefensión.

Que, ante la existencia de una decisión
 judicial de abrir proceso penal, podemos colegir que no se ha violado
 Derecho Constitucional alguno al imputarlo, tanto más que es sometido a
 un proceso donde tiene todo el derecho de defensa antes de llegar a una

decisión final.

POR TANTO:

Solicito a usted, Señor Juez, tener en cuenta
 los hechos expuestos al momento de emitir sentencia.

Lima, 07 de Junio del 2005.



Silvio Máximo Crespo Holguin
 Fiscal Provincial Titular
 39° FISC. PROV. PENAL-LIMA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
 SEXTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO PENAL DE LIMA
 Paseo de la República s/n - Palacio de Justicia 01.119.121-122

Exp. Nro. 279-05
 Soc. Químico

AUTO APERTORIO DE INSTRUCCIÓN

Lima, veintiséis de mayo del año
 Dos mil cinco .-

AUTOS Y VISTOS: 7, ATENDIENDO: Que del Atestado Policial y denuncia del Representante del Ministerio Público que anteceden, resulta que, la empresa agraviada "Compañía de Exploraciones Algamarcas Sociedad Anónima" y "Minera Sullidom Shahuindo Sociedad Anónima Cerrada", ingresaron a un Proceso Arbitral, cuyo tribunal estaba integrado por el denunciado Fernando Cantuarias Salaverry, así como por los árbitros Jorge Samisteban de Noriega y Victor Avila Cabrera; es así que la firma afectada plantea recusación contra el referido denunciado mediante escrito cuya copia se inserta de fojas nueve a trece, ante lo cual el recusado realiza un descargo mediante escrito cuya copia obra a fojas catorce a veintisiete; en la que precisa "que una empresa ajena a las de la controversia, contrata los servicios de un bufete de abogados, al cual presta sus servicios y le fue designada la defensa de la misma denominada Compañía Minera Poderosa Sociedad Anónima", aseverando en otro punto de su descargo, que dicha defensa la ejerció de misma epígrafe, esto es transitoria, y que se alejó del Estudio de su padre en mil novecientos noventa y seis de manera definitiva; y por último, que con la persona de Enrique Lastres Berninson sostuvo una relación profesional indirecta, por la defensa antes mencionada, pero que dicha vinculación concluyó al término de la defensa; sin embargo, con el acta de constatación notarial de fojas treintinueve a cuarentidós se determina que el denunciado Fernando Cantuarias, no ha prestado servicios en el Estudio de su señor padre Fernando Cantuarias Alfaro, como lo indicó en su descargo, sino que a formado parte del mismo en calidad de socio; y, además, con la ficha registral de fojas cuarentidós a cuarenticinco se establece que inclusive el imputado en el año mil novecientos noventa y ocho aportó mayor capital, habiendo una mayor participación

[Firma]
 MARIA ESTHER DE MONTEBEL MESA
 FISCAL FORMAL

[Firma]
 JULIO M. QUIRPE YANUZZI
 SECRETARIO JUDICIAL
 Sexto Juzgado Especializado en lo Penal
 Paseo de la República s/n - Palacio de Justicia de Lima

en la sociedad denominada Cantuarias Garrido-Leca & Mulanovich Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada, entonces se aleja de la realidad ; la aseveración de haberse alejado definitivamente desde el año de mil novecientos noventa y seis, toda vez que forma parte del mismo hasta la fecha ; por otro lado, se ha puesto de manifiesto la relación entre el denunciado con la persona de Enrique Lastres Burnison, al haber sido este último accionista y directivo de la Compañía Minera Poderosa, la misma que contrata los servicios profesionales del Estudio Cantuarias, Garrido Leca & Mulanovich, ejerciendo de esta manera la co-defensa de la compañía Minera con el imputado en el proceso arbitral seguido con la firma Minero Pataz EPS, además, que Lastres Burnison es actualmente Vicepresidente de la Minera Sulliden Shahuindo Sociedad Anónima Cerrada, la que ventila el proceso arbitral en la que se planteo la recusación controvertida, y a su vez, forma parte del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Derecho de Minería, Petróleo y Energía, el mismo que designó al denunciado Cantuarias Salaverry como árbitro en la controversia sujeta al arbitraje; de lo expuesto, se aprecia, que el denunciado no únicamente omitió comunicar su condición de socio y aportante de dicho estudio de abogados ; a las partes y demás miembros del Tribunal Arbitral, conforme lo establece el artículo veintinueve de la Ley general de Arbitraje; sino que además, con los datos inexactos proporcionados indujo a error al Tribunal para obtener la resolución que obra a fojas veintiocho a treinta y ocho, por la cual se declaró infundada la recusación; Que los hechos denunciados constituyen delito Contra la Fe Pública - Falsedad-Genérica - y delito Contra la Administración de Justicia - Fraude Procesal - ; ilícitos previstos y penados en los artículos cuatrocientos treinta y ocho y cuatrocientos dieciséis del Código Penal ; Que dado estos presupuestos resulta necesario ; efectuar la correspondiente investigación judicial a fin de esclarecer lo hechos incriminados en la "notitia criminis" y a fin establecer la responsabilidad o no del denunciado; identificado que ha sido este y no habiendo prescrito la acción penal; y además estando a lo establecido en el artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales modificado por la Ley veinticuatro mil trescientos ochenta y ocho;

ABRASE INSTRUCCIÓN en la vía SUMARIA contra FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY por el delito Contra la Fe Pública - Falsedad Genérica -, en agravio de la Compañía de Exploraciones Algamarca Sociedad Anónima y por delito Contra la Administración de Justicia - Fraude Procesal -, en agravio del

SECRETARÍA DE JUSTICIA
 JULIO M. GUSTO
 2010-2011
 SECRETARÍA DE JUSTICIA

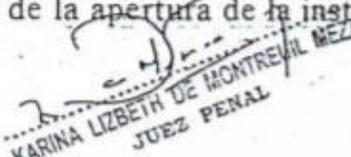
SECRETARÍA DE JUSTICIA
 JULIO M. GUSTO
 2010-2011
 SECRETARÍA DE JUSTICIA

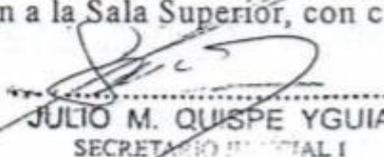
Estado Peruano; y, Que para los efectos de dictarse el mandato coercitivo en el presente proceso, es necesario tener en cuenta que el procesado al efectuar su defensa en la etapa preliminar ha concurrido con todas las garantías necesarias para hacer valer su derecho a la defensa; aportando las pruebas necesarias a fin de no quedar en estado de indefensión; que así mismo de dicha investigación preliminar se prevé que este no eludirá la acción de la justicia ni mucho menos perturbará la actividad probatoria y que sea el caso la pena a imponerse no superaría los cuatro años de Pena Privativa de la Libertad; considerando por lo que se encuentra inmerso en lo dispuesto en el artículo ciento cuarenta y tres del Código Procesal Penal; en consecuencia **DÍCTESE**; contra el procesado, orden de **COMPARECENCIA RESTRINGIDA**; debiendo observarse las siguientes restricciones: a) No variar domicilio sin autorización del juzgado, b) No ausentarse de su lugar de residencia sin autorización del juzgado, c) Concurrir al local del juzgado las veces que sea requerido, d) consignar la prestación de una **CAUCIÓN de QUINIENTOS NUEVOS SOLES** - en caso de insolvencia ofrecer garantía patrimonial o fianza personal - y deberá de hacerse efectiva ante el Banco de la Nación, en el plazo de setentidós horas de notificado más el término de la distancia; bajo apercibimiento de revocársele la medida y disponiéndose la **DETENCIÓN** en caso de incumplimiento previo requerimiento; para tal efecto **RECÍBASE** la declaración instructiva del procesado el día cuatro de julio del año en curso a las diez de la mañana, notificándose, **RECÍBASE** la declaración preventiva del Procurador Público del Sector y del representante legal de la empresa agraviada el cinco de julio del año en curso a las nueve y once de la mañana respectivamente, notificándose; **RECÍBASE** la declaración testimonial de Mayte Remy Castagnola, Jorge Santisteban de Noriega y Víctor Avila Cabrera el seis de julio a las nueve, diez y once de la mañana respectivamente, notificándose; **RECÍBASE** la declaración testimonial de Enrique Lastres Berninzo y de Fernando Cantuarias Alfaro el siete de julio del año en curso a las nueve y once de la mañana respectivamente, notificándose; y, Realícense las demás diligencias que sean necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos; Al Otro sí digo: Conforme a lo solicitado **TRÁBESE EMBARGO PREVENTIVO** sobre los bienes del procesado debiendo para tal efecto señalar los bienes libres sin perjuicio de oficiar a las entidades correspondientes a fin que informen si tienen a su nombre cuenta bancaria, vehículo y/o inmuebles, conforme al artículo veinticuatro del Código de


 JULIO M. QUEVEDO
 Jefe de Oficina de Asesoría Jurídica
 Oficina de Asesoría Jurídica


 JULIO M. QUEVEDO
 Jefe de Oficina de Asesoría Jurídica
 Oficina de Asesoría Jurídica

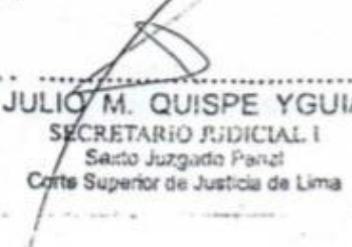
procedimientos Penales, formándose cuaderno respectivo; y, Dése cuenta de la apertura de la instrucción a la Sala Superior, con citación.-


KARINA LIZBETH DE MONTREUIL MEZA
JUEZ PENAL


JULIO M. QUISPE YGUIA
SECRETARIO JUDICIAL I

Corte Superior de Justicia de Lima

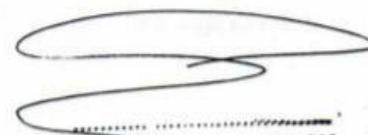
En la misma fecha de la resolución que antecede notifíquese al Fiscal Provincial quien enterado firmo, doy fé .-


JULIO M. QUISPE YGUIA
SECRETARIO JUDICIAL I

Santo Juzgado Penal
Corte Superior de Justicia de Lima

Lima, siete de junio del dos
Mil cinco.-

Dado Cuenta; al escrito que antecede, estese a lo resuelto en la fecha.


SEGISMUNDO VELASCO
JUEZ PENAL TITULAR


EDUARDO MELÉNDEZ BAYETTO
SECRETARIO
FISCALIA ESPECIALIZADA PENAL DELIMIN

Caso

TRIGESIMO NOVENO JUZGADO PENAL DE LIMA
PALACIO NACIONAL DE JUSTICIA OF. 450 4TO PISO.
CEDULA DE NOTIFICACION JUDICIAL

SECRETARIO: Eduardo Medina Bayetto
EXP. 183-05

Señor: **FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY.**
DOM : Calle Los Ficus 346 - San Isidro.

Por disposición del señor juez del 39 juzgado penal de lima, Notifico a Ud., a fin de que tome conocimiento de la resolución emitida por esta judicatura en la acción de Garantía - Habeas Corpus interpuesta a favor de Fernando Cantuarias Salaverry contra Silvio Maximo Crespo Holguin. Lo que notifico conforme a ley con copia de resolución a fs. 10

Lima, 09 de mayo del 2005



Copia con 7/6/05

EDUARDO MEDINA BAYETTO
SECRETARIO DE
JUZGADO ESPECIALIZADO PENAL DE LIMA

Lima, 09 de mayo del 2005.

Of. N° 183-05

Señor:

JUEZ DEL SEXTO JUZGADO PENAL DE LIMA

Presente.-

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., a fin de remitirle adjunta en fs. 10 la resolución emitida por esta judicatura en la Acción de Garantías - Habeas Corpus interpuesta a favor de Fernando Cantuarias Salaverry contra el señor Fiscal de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima, proceso que guarda relación con la causa seguida ante su judicatura signada con el N° de Exp. 279-05, a fin de que se de cumplimiento a lo dispuesto en dicha resolución.

Dios guarde a Ud.



SEGISMUNDO I. LEON VELASCO
JUEZ PENAL TITULAR

F. JUAN PABLO MORA
BOZA DE PARTES
09 JUN 2005
1:05pm

1.7° Síntesis del Juicio Oral

Los argumentos del representante del ministerio público apuntan básicamente a que el fiscal en su calidad de titular de la acción penal no está obligado a la actuación de la totalidad de los medios probatorios que son ofrecidos por las partes, pues para la formalización de la denuncia penal basta que existan elementos suficientes que denoten la existencia y comisión de un ilícito penal, conforme a ocurrido en el caso de autos al formalizarse la denuncia penal contra el accionante. En todo caso, es en instancia penal donde el accionante debe demostrar su inocencia en los hechos que se le imputan y no pretender que se han vulnerado sus derechos a partir de la formalización de denuncia penal en su contra por el fiscal accionado.

A partir de estos argumentos, se demuestra la impertinencia de la alegación formulada por el denunciado, tanto más si varias de las pruebas que él solicita, según se recogen de autos, fueron solicitadas por la persona del fiscal, no habiendo concurrido el aludido al despacho del fiscal, según la información proporcionada por el miembro del ministerio público accionado y que el despacho especializado en lo penal deberá verificar.

Lo dicho en este punto, demuestra que no ha existido la denominada investigación “sin actividad probatoria”, tanto más si el actor demuestra que ha presentado sus descargos en relación al delito imputado, conforme se demuestra en el desarrollo procedimental, los mismos que no han enervado los fundamentos de la formalización de la denuncia penal del pasado 10 de octubre del Año 2005. Es de resaltarse en esta etapa de formulación de alegatos que el fiscal tampoco privo al denunciado del derecho a ser escuchado, no solo por las múltiples citaciones para su indagatoria sino, como consta de la notificación cursada al accionante, se programó también un informe oral a su petición, a la cual tampoco concurrió, lo que podría fácilmente verificarse teniendo a la vista la denuncia con número de expediente 364-2005 como pretexto para su incomparecencia y para solicitar una nueva fecha para dicho informe el accionante ha alegado que la actividad probatoria

aún no había concluido, sin embargo, este argumento tampoco tiene asidero legal, lo que hace impertinente esta argumentación.

Finalmente, los argumentos expuestos por el accionante para sustentar el habeas corpus reparador interpuesto, no se encuadran en los supuestos de este tipo de acción.

Así, tenemos que de acuerdo a la sentencia del tribunal constitucional expediente N° 2663-2003-HC/TC: “Dicha modalidad se utiliza 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-juez penal, civil, militar, de una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción civil; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúe en reclusión pese haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privadas de la libertad, etc.

En puridad, el habeas corpus reparador representa la modalidad clásica o inicial destinada a promover la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida”.

En relación al habeas corpus preventivo demandado, de acuerdo a la sentencia del tribunal constitucional antes citada se requiere que: “La amenaza sea conocida como segura e indubitable, que se manifieste con actos o palabras que no dejen duda alguna de su ejecución y propósito e inminente y posible, esto es, que no deje duda sobre su ejecución en un plazo inmediato y previsible”.

En ese sentido, la amenaza al derecho constitucional debe ser cierta e inminente y no meramente subjetiva, conjetural o presunta, como ocurre en el presente caso, pues aún no existe pronunciamiento del juez del proceso penal, quien incluso puede archivar la denuncia. Por estos argumentos queda demostrado a juicio del fiscal accionante, que la investigación contra Fernando Cantuarias Salaverry no ha vulnerado y menos amenazado los derechos constitucionales de este, pues en ella no se ha producido ninguna irregularidad, por el contrario, conforme los argumentos

expuestos e instrumentales que corren en la demanda se aprecia que el fiscal brindó tanto al denunciante como al denunciado, hoy accionante, las garantías para un debido proceso, lo que enerva las alegaciones del accionante; razón por la cual la pretensión del demandante contenido en la demanda tendría la categoría de infundada.

Por otro lado, la defensa técnica del Doctor Fernando Cantuarias Salaverry, esgrimió en defensa de su patrocinado que, el fiscal Silvio Máximo Crespo Holguin, titular del 38 Fiscal Provincial Penal de Lima, en las investigaciones realizadas en la denuncia interpuesta por la comisión del delito de falsedad genérica y fraude procesal. Cometió una indebida actuación pues vulneró el derecho constitucional de su patrocinado a una debida y suficiente investigación preliminar en sede del ministerio público.

Apunta que el accionado no cumplió con actuar los medios probatorios correspondientes a fin de contar con indicios razonables de la comisión de los delitos denunciados, a pesar de estar obligado constitucional y legalmente a ello; vulnerando así su derecho al debido proceso, esto es, a sus garantías de tutela procesal efectiva, de aplicación también en sede del ministerio público, tal como lo ha entendido la doctrina: “Por otro lado, las garantías del debido proceso se proyectan a toda actuación del estado, que implique el ejercicio de su poder sancionador o que pueda afectar el ejercicio de los derechos. Así, pues, aun cuando el artículo 8 de la convención tenga el rotulo de garantías judiciales, la corte ha establecido que garantías del proceso no solo vinculan a las autoridades judiciales en las diversas materias como la penal, civil, laboral o fiscal, etc. son que alcanzan todo tipo de procedimientos y ordenes que ejerzan funciones jurisdiccionales, sea administrativa, legislativa o judicial. Bastara entonces que una autoridad pública, aun cuando no sea judicial, dicte resoluciones que puedan afectar derechos para que se encuentre obligada a respetar las previsiones del debido proceso”.

1.8° Fotocopia de la sentencia de la Sala.

6

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
CUARTA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL PARA PROCESOS CON REOS LIBRES

S.S. CARRASCO NAVARRO,
IZAGA PELLEGRIN,
CHAMORRO GARCÍA.

Exp. N° 039-05 H.C.

Lima, diecinueve de julio
del año dos mil cinco.-

VISTOS: En Audiencia Pública el proceso relacionado con la demanda de Hábeas Corpus, interpuesta por Renee Quispe Silva en favor de Fernando Cantuarias Salaverry, contra el doctor Silvio Máximo Crespo Hoiguin, Fiscal de la Trigésima Octava Fiscalía Provincial de Lima, **Oídos los informes orales y el informe sobre hechos** según constancia de fojas cuatrocientos setenticinco, teniendo como Vocal Ponente a la señora Izaga Pellegrin.

MATERIA DEL RECURSO:

La sentencia expedida con fecha siete de junio del dos mil cinco, obrante de fojas trescientos ochentiocho a trescientos noventa y seis, que Falla: Declarando fundada la demanda constitucional de Hábeas Corpus interpuesto contra el representante del Ministerio Público, doctor Silvio Máximo Crespo Hoiguin, Fiscal Provincial en lo Penal de la Trigésima Octava Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima, en tal sentido insubsistente la formalización de la denuncia realizada por éste, que declara nulas las actuaciones y resoluciones judiciales efectuadas con posterioridad, disponiendo que el Juez del Sexto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, cumpla con devolver los actuados a la Trigésima Octava Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima, para que oportunamente se distribuya la denuncia a otra Fiscalía, e inaplicable el artículo octavo del Código Procesal Constitucional.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Las acciones de garantía tienen como objeto básico y fundamental, e reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, siendo el caso de autos, que está referido a una presunta grave amenaza del derecho a la libertad personal del favorecido, así como a la vulneración de su derecho a la tutela procesal efectiva - violación al derecho de defensa - y al debido proceso, derechos fundamentales que se encuentran protegidos por la Acción de Hábeas Corpus.

SEGUNDO.- El Hábeas Corpus es una garantía de trámite inmediato y que se encuentra vinculada en esencia, con la protección de la libertad individual de la persona humana, a fin de resguardarla de actos coercitivos practicados por cualquier persona o entidad, de cualquier rango, jerarquía o competencia y que vulneren dicho derecho fundamental, cuando ellos aparezcan realizados de manera arbitraria, irmotivada, por exceso y/o de manera legal.

TERCERO.- Es así que nuestra Constitución Política del Estado, la recoge en el inciso primero del artículo doscientos, señalando que la acción de Hábeas Corpus "(...) procede ante un hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos."; es decir, el objeto de esta acción de garantía se circunscribe a la protección de la libertad individual de toda persona, que ve amenazado o vulnerado dicho derecho; y constituyendo además la tutela procesal efectiva y el debido proceso atribuciones que se encuentran conexas a la libertad individual, tenemos que su protección vía el presente proceso se hace palpable con lo estipulado en el artículo veinticinco del Código Procesal Constitucional puesto en vigencia mediante Ley Veintiocho mil doscientos treinta y siete, de fecha treintuno de mayo del año dos mil cuatro.

CUARTO.- La decisión de fondo en la acción como la que es materia de esta causa es la de establecer la violación de un derecho constitucional y en caso de ser así, es la de obtener la respuesta protectora del órgano jurisdiccional, para lo cual los presupuestos procesales que deben concurrir son: a) Certeza del derecho que se busca proteger, b) Actualidad de la conducta lesiva, c) Carácter manifiesto de la

arbitrariedad de esa conducta, y d) Naturaleza constitucional de los derechos afectados.

QUINTO: En el presente caso, la pretensión del demandante se delimita a obtener del órgano constitucional el cese a la amenaza de la libertad individual de su patrocinado Fernando Cantuarias Salaverry, así como la reposición de los hechos al estado anterior de la violación de la tutela procesal efectiva y el debido proceso, que se habrían generado como consecuencia de la denuncia planteada contra el favorecido por la Compañía de Exploraciones Algamarca Sociedad Anónima, por los delitos de falsedad genérica y fraude procesal, la misma que ha sido formalizada por el Fiscal demandado, con fecha diez de mayo del año en curso. Planteando de este modo las modalidades de habeas corpus preventivo y habeas corpus reparador establecidas por el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente número dos mil seiscientos sesentitrés guón dos mil tres HC/TC del veintitrés de marzo del dos mil cuatro.

SEXTO: Al respecto resulta necesario consignar los fundamentos en que se sustenta la denuncia fiscal cuestionada, cuya copia certificada corre de fojas doscientos setenta y seis a doscientos setentiocho, así tenemos que en ella se relata que la empresa "Compañía de Exploraciones Algamarca Sociedad Anónima" y "Minera Sulliden Shahuindo Sociedad Anónima Cerrada" ingresaron a un Proceso Arbitral, sometiéndose a la competencia del Tribunal integrado por el favorecido y los árbitros Jorge Santistevan de Noriega y Victor Avila Cabrera; siendo que en el transcurso de dicho proceso la primera empresa planteó recusación contra Cantuarias Salaverry, ante lo cual éste realiza su descargo señalando "que una empresa ajena a las de la controversia, contrata los servicios de un bufete de abogados, al cual presta sus servicios, siéndole designada la defensa de la misma, denominada Compañía Minera Poderosa Sociedad Anónima", asegurando que tal defensa la ejerció de manera transitoria, alejándose en forma definitiva del Estudio de su padre en el año de mil novecientos noventa y seis, y que con la persona de Enrique Lastres Beminson sostuvo una relación profesional indirecta, referida a la precitada defensa, la cual concluyó al término de aquella; sin embargo, con el acta de constatación notarial se determina que éste, no ha prestado servicios en el Estudio de su señor padre Fernando Cantuarias Altaro, sino que ha formado parte del mismo en calidad de socio, teniendo una

participación mayor en la sociedad denominada Cantuarias Garrido Leca & Mulano Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada, alejándose de la verdad cuando ref que se habla desvinculado de dicha persona jurídica en el año mil novecier noventaís. Poniéndose de manifiesto la relación entre el denunciado y Las Berninson, al haber sido éste último accionista y directivo de la Compañía Mir Poderosa, la misma que contratara los servicios profesionales del Estudio jurídico ar glosado, ejerciendo de este modo la co-defensa de dicha compañía minera ar proceso seguido con la firma Minero Pataz EPS, además que Lastres Berninson actualmente Vicepresidente de la Minera Sulliden Shahuindo Sociedad Anón Cerrada, persona jurídica que sigue el proceso arbitral en la que se ha planteado recusación controvertida; de lo que se aprecia que el favorecido no solamente hat omitido comunicar de los vínculos mencionados, a las partes y demás miembros Tribunal Arbitral, sino que además con los datos falsos proporcionados indujo a err dicho tribunal para obtener una resolución contraria a ley.

SÉPTIMO: Ahora bien, el A que señala al amparar la demanda interpuesta a fa Fernando Cantuarias Salaverry, que efectivamente en la etapa prejudiccional se evidenció la afectación del derecho al debido proceso, pues, el representante Ministerio Público al no recibir su declaración indagatoria, ni haberle dado fec correcta para su informe oral, así como haber omitido pronunciamiento sobre medios probatorios de descargo, ha vulnerado su derecho de defensa y a probar objetividad de sus alegaciones, lo que nos indica que a su criterio se configuraría habeas corpus reparador demandado.

OCTAVO: Sin embargo, efectuando la evaluación de los medios probatori incorporados a la sumaria investigación, como son las copias de la denuncia y l actuaciones preliminares obrantes de fojas ciento cuatro a doscientos setentiocho, i como las declaraciones del accionado y del favorecido, obrantes a fojas noventinuev trescientos cincuentinueve, respectivamente; advertimos que el **debido proceso y tutela procesal efectiva** no han sido conculcados por el Fiscal demandado, debido que una vez que recibió la denuncia de la Compañía de Exploraciones Algamar Sociedad Anónima, éste dispuso la realización de diversas diligencias, entre ellas declaración indagatoria del denunciado Cantuarias Salaverry dispuesta mediar

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
CUARTA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL - REOS LI

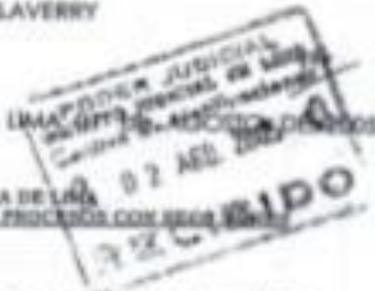


CEDULA DE NOTIFICACION JUDICIAL

485245

EXP N° : 39-05- HC
DOCTOR : RENE QUSPE SILVA
SEÑOR : FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY
DOMICILIO : CALLE LOS FIGUS 346 SAN ISIDRO
INCUPLADO : ACCIONANTE : FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY
DELITO : HABEAS CORPUS

LO QUE NOTIFICO A UD. CONFORME A LEY -



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
CUARTA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL PARA PROCESOS CON REOS LI



S.S. CARRASCO NAVARRO,
IZAGA PELLEGRIN,
CHAMORRO GARCIA.

Exp. N° 039-05 H.C.

Lima, diecinueve de julio
del año dos mil cinco.

VISTOS: En Audiencia Pública el proceso relacionado con la demanda de Habeas Corpus, interpuesta por Renee Quspe Silva en favor de Fernando Cantuarias Salaverry, contra el doctor Silvio Máximo Crespo Holguín, Fiscal de la Trigésima Octava Fiscalía Provincial de Lima. Oídos los informes orales y el informe sobre hechos según constancia de fojas cuatrocientos setenta y cinco, teniendo como Vocal Ponente a la señora Izaga Pellegrín.

MATERIA DEL RECURSO:

La sentencia expedida con fecha siete de junio del dos mil cinco, obrante de fojas trescientos ochenta y tres, que Falla: Declarando fundada la demanda constitucional de Habeas Corpus interpuesto contra al representante del Ministerio Público, doctor Silvio Máximo Crespo Holguín, Fiscal Provincial en lo Penal de la Trigésima Octava Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima, en tal sentido insubsistente la formalización de la denuncia realizada por éste, que declare nulas las actuaciones y resoluciones judiciales efectuadas con posterioridad, disponiendo que el Juez del Sexto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, cumpla con devolver los actuados a la Trigésima Octava Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima para que oportunamente se distribuya la denuncia a otra Fiscalía, e inscriba el art. 10 octavo del Código Procesal Constitucional.

CONSIDERANDO

PODER JUDICIAL
DISTRITO JUDICIAL DE LIMA
CENTRAL DE NOTIFICACIONES

Fernando Ferrero Lazo



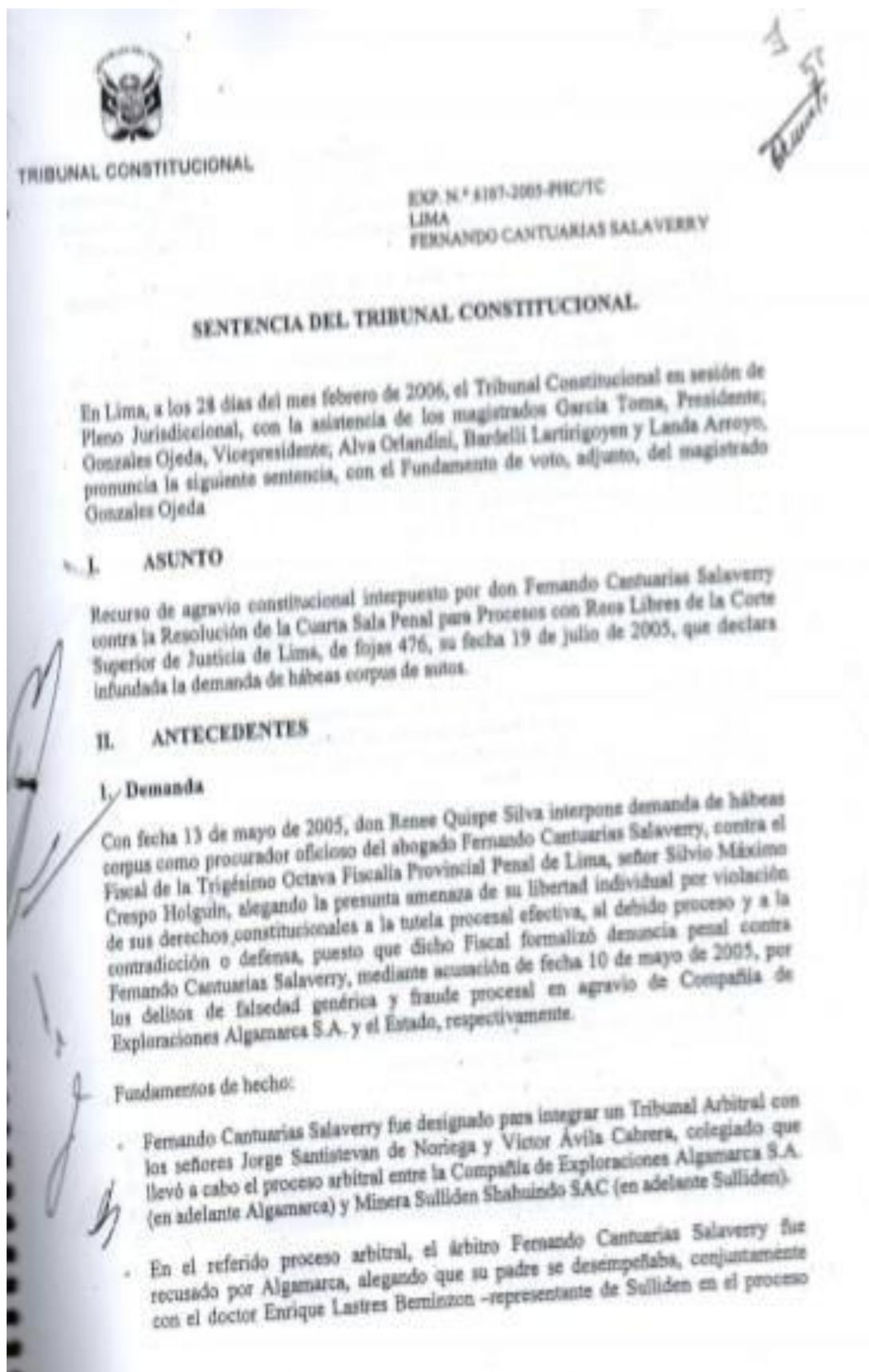
PRIMERO: Las acciones de garantía tienen como objeto básico y funda reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violac derecho constitucional, siendo el caso de autos, que está referido a un grave amenaza del derecho a la libertad personal del favorecido, así vulneración de su derecho a la tutela procesal efectiva – violación al c defensa – y al debido proceso, derechos fundamentales que se e protegidos por la Acción de Hábeas Corpus.

SEGUNDO: El Hábeas Corpus es una garantía de trámite inmediato encuentra vinculada en esencia, con la protección de la libertad indiv persona humana, a fin de resguardarla de actos coercitivos practicados p persona o entidad, de cualquier rango, jerarquía o competencia y que vul derecho fundamental, cuando ellos aparezcan realizados de maner inmotivada, por exceso y/o de manera ilegal.

TERCERO: Es así que nuestra Constitución Política del Estado, la n inciso primero del artículo doscientos, señalando que la acción de Há "(...) procede ante un hecho u omisión por parte de cualquier funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad indiv derechos constitucionales conexos."; es decir, el objeto de esta acción se circunscribe a la protección de la libertad individual de toda pers amenazado o vulnerado dicho derecho; y constituyendo además la tu efectiva y el debido proceso atribuciones que se encuentran conexas individual, tenemos que su protección vía el presente proceso se hace p estipulado en el artículo veinticinco del Código Procesal Constitución vigencia mediante Ley Veintiocho mil doscientos treintisiete, de fecha mayo del año dos mil cuatro.

CUARTO: La decisión de fondo en la acción como la que es materia c es la de establecer la violación de un derecho constitucional y en caso la de obtener la respuesta protectora del órgano jurisdiccional, pa presupuestos procesales que deben concurrir son: a) Certeza del d busca proteger, b) Actualidad de la conducta lesiva, c) Carácter m

1.9° Fotocopia de la Resolución de la Corte Suprema.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

arbitral-, como director de otra empresa llamada Cia. Minera Poderosa S.A. El planteamiento de recusación señala, además, que en 1996 Fernando Cantuarias Salaverry había ejercido la representación legal de esa empresa Cia. Minera Poderosa S.A. en otro arbitraje instaurado entre dicha empresa y Minera Patate EPS.

- Mediante Resolución N.º 75, de fecha 25 de noviembre de 2004, el Tribunal Arbitral declaró infundada dicha recusación.
- El 2 de diciembre de 2004, Algasmarca 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 & Malanovich 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.º 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 Algasmarca 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 94º de la Ley Orgánica del Ministerio Público. De esta forma, se ha vulnerado el derecho constitucional a la tutela procesal efectiva (artículos 4º y 25º, 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 438º y 416º del Código Penal, ya que sólo describe hechos sin argumentar jurídicamente, lo que viola,



Tribunal Constitucional

además, el principio de legalidad previsto en el artículo 2º, 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 su descargo, conforme lo establece el artículo 139º, 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 Hoiguín, 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.

Después 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 Alfonso Marín 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 con relación al delito



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

imputado. Adicionalmente, atendiendo la solicitud del señor Cantuarias, el fiscal solicitó la declaración del señor Jorge Santistevan de Noriega y del señor Victor Ávila Cabrera, los mismos que no concurren 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 94°, 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 94° 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 200°, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 2005, 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 atiende dicho pedido. Ello desnaturaliza la finalidad del acto procesal en referencia desde que el informe oral de los abogados ante el magistrado decisor 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 descorden 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 Bermúdez, 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 sentada.
- 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

si 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 Trigesimo Octava Fiscalía Penal de Lima, de modo que sea remitida a la Fiscalía Decana correspondiente a fin de que ésta 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 139°, 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 acuración fiscal.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- *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 vinculante¹, 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.

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N.º 0024-2003-A0/TC, Caso Municipalidad de Larán.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 sólo entre particulares, en el marco de la Constitución 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.º 738 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Al respecto, el reconocimiento constitucional de foros especiales, a saber, militar y arbitral (inciso 1 del artículo 139^o); constitucional (artículo 202^o) y de Comunidades Campesinas y Nativas (artículo 149^o), no vulnera el principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2 del artículo 2^o 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 derecho².

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 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 proceso³.

10. De allí que el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustituto, 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.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N.º 0023-2003-AI/TC. Caso Jurisdicción Militar. (Fundamento 13)

³ *Ibidem*, Fundamento 25.



RIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 para, 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 compositor 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 efectúe 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 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.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11

SFE
Arbitraje

las materias de su competencia, y en el artículo 44° 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 1° 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 9° de la Ley General de Arbitraje, N.° 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la Constitución, y que, en relación a 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 extinguiéndolas⁴.
- 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 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-.

⁴ MONTERO AROCA, Juan. "Comentarios al artículo 1º". En: *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*. Madrid: Civitas, 1990, p. 20.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

517
García
2016

§ Principio de interdicción de la arbitrariedad

20. El principio de interdicción de la arbitrariedad³ 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 prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31° *in fine* de la Carta Fundamental⁴.

Si ocurriese lo contrario, la autonomía conferida al arbitraje devendría en autarquía, lo que equivaldría 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

21. Quienes se inclinan por la irrevisabilidad de los laudos arbitrales se sustentan en el artículo 4° de la Ley N.° 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 59°, que otorga a los laudos arbitrales 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.° 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.° 26572, vaciando de contenido el principio de supremacía jurídica y valorativa de la Constitución (artículo 31° 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 control de la constitucionalidad conferida al Tribunal Constitucional (artículo 201° de la Constitución).

³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N.° 0090-2004-AA/TC, Caso JUAN CARLOS CALLEGAN HERAZO, Fundamento 12.

⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N.° 5854-2005-PA/TC, Caso Pedro Andrés Lizaso Puellín, Fundamento 18.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22. Por otro lado, el último párrafo del artículo 103º de la Constitución establece que ésta 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 159º, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 159º, 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 Penal¹. 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 94º 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 Instructor² 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, sólo 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"³. 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 éste sea conforme a la Constitución.

§ Principio de interdicción de la arbitrariedad

¹ Artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo N.º 852

Son obligaciones del Fiscal Provincial en lo Penal:

1. (...) 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, exponerá los hechos de que tiene conocimiento, el delito que tipifica 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. (...)

² En la actualidad Juez Penal.

³ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Vol. 1. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2ª ed., 2003, p.470.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16

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 explicación. 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, en aquella 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".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17
516
Duran
CR

§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 ésta 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.º 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 4º 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 cieme 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 200ª de la Constitución, el hábeas corpus no sólo 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 sólo 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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, ésta 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 meritadas 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 94° 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 N.º 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

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus.
2. Declarar que los fundamentos jurídicos N.º 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

Lo que certifico:

Sergio Ramos Llanos
SECRETARIO RELATOR

Capítulo II

MARCO DOCTRINARIO

2.1 JURISPRUDENCIA DE LOS ÚLTIMOS 10 AÑOS.

SENTENCIA DEL TC. EXP. N.º 2876-2005 LIMA

I. ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Nilsen Mallqui Laurence, a favor de don Rubén Pablo Orihuela López, contra la sentencia de la Sala Penal de Emergencia para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 25, su fecha 23 de marzo de 2005, que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

II. ANTECEDENTES

- a. Demanda con fecha 23 de febrero de 2005, don Nilsen Mallqui Laurence interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Rubén Pablo Orihuela López, contra Claudio Toledo Paytán y otros cinco sujetos que deberán ser individualizados e identificados, siendo los que lo secundan conocidos bajo los apelativos de 'Negro Jabalí' y 'Negro Matute'. Tanto el demandante como el favorecido trabajan en la Empresa Comunicación Integral, Turismo y Servicios Urano Tours S.A., teniendo el segundo a su cargo la Ruta de Circulación N.º IO 18: Huachipa - Carretera Central - 9 de octubre - Zárate - Acho.

Alega que los demandados interceptan ilegalmente las unidades de la empresa, tratando de arrebatar a cobradores y conductores diversos documentos, como la licencia de conducir, el carné de seguridad vial o la tarjeta de circulación; y que, para cumplir tales actos, solicitan apoyo a malos efectivos policiales. Agrega que, con respecto al favorecido, el día

22 de febrero, a la altura de la Plaza de Acho, lo amenazaron para que se retire de la ruta, advirtiéndole que, en caso contrario, tomarían por asalto de las oficinas de la empresa, ubicadas en el interior del Mercado Mayorista de Santa Anita.

Aduce que con ello se afecta el derecho al libre tránsito, al trabajo, a la tranquilidad y a vivir en paz.

- b. Resolución de primera instancia con fecha 23 de febrero de 2005, el Trigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima declaró improcedente la demanda respecto del libre tránsito, argumentando que éste es el único de los derechos alegados que puede ser protegido a través de un hábeas corpus, pero que no se ajusta a la finalidad de proteger al trabajador de una empresa para el control de una ruta vehicular.
- c. Resolución de segunda instancia con fecha 23 de marzo de 2005, la Sala Penal de Emergencia para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada, por considerar que no existe documento o indicio alguno que sustente lo afirmado por el recurrente.

III. FUNDAMENTOS

A. DATOS GENERALES

1. Daño constitucional invocado este proceso constitucional de hábeas corpus fue presentado por Nilsen Mallqui Laurence, a favor de sí y de Rubén Pablo Orihuela López, contra Claudio Toledo Paytán y otros cinco sujetos que deberán ser individualizados e identificados, siendo los que lo secundan conocidos bajo los apelativos de 'Negro Jabalí' y 'Negro Matute'. De otro lado, y tal como se precisa en otro expediente de hábeas corpus similar al presente que será materia de análisis infra, es posible determinar la identidad del resto de demandados. Entonces, la reclamación planteada debe entenderse también extendida contra José

Luis Toledo Barrientos, Erasmo Toledo Barrientos, y contra 'un grupo de aproximadamente quince personas de aspecto delincencial y aparentemente drogadictos'. Asimismo, se señala en la demanda que ella se dirige también contra los 'malos elementos policiales', los cuales son identificados como efectivo PNP Manrique y Vila, de la dependencia de la Comisaría de Huachipa.

El acto lesivo consistiría en que los mencionados sujetos se encuentran interceptando ilegalmente unidades de la Empresa Comunicación Integral, Turismo y Servicios Urano Tours S.A., con el fin de arrebatarse diversos documentos de los vehículos, hecho que se patentiza en el caso del favorecido, quien labora como chofer de la misma y a quien habrían amenazado en febrero pasado.

2. Reclamación constitucional el demandante alega la afectación de los derechos fundamentales al libre tránsito (artículo 2° inciso 11 de la Constitución), al trabajo (artículo 2° inciso 15 de la Constitución) y a la tranquilidad y a vivir en paz (artículo 2° inciso 22 de la Constitución).

Sobre la base de esta vulneración, se solicita lo siguiente:

- Se repongan las cosas al estado anterior a la violación de sus derechos constitucionales.
- Se abstengan los demandados de consumir actos antisociales.

B. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

3. Análisis que debe realizarse la resolución que se dicta debe dedicarse a explicar los siguientes acápite:

- ¿Cuáles son los derechos fundamentales tutelados a través de un hábeas corpus?

- ¿Ha existido vulneración del derecho a la libertad de tránsito? De esta forma,
- ¿Está en juego en el caso concreto el análisis del derecho fundamental a la libertad de tránsito?
- ¿Existen elementos mínimos de juicio para proteger un derecho a través de este proceso constitucional?

C. DERECHOS FUNDAMENTALES PROTEGIDOS POR EL HÁBEAS CORPUS

4. La protección de los derechos al trabajo, a la tranquilidad y a la vida en paz, la protección de algunos de los derechos invocados en el presente proceso de hábeas corpus se realiza claramente a través del amparo. Según el artículo 37° del Codigo Procesal Constitucional, “el amparo procede en defensa de los siguientes derechos (...) 3) Al trabajo (...) 23) De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”.

Es decir, la tutela de derechos como el trabajo, la tranquilidad y la paz debería encauzarse a través del proceso constitucional del amparo. Sin embargo, en la demanda, el recurrente ha decidido la búsqueda de su tutela a través de un hábeas corpus.

La cuestión a determinar, entonces, es si puede admitirse este tipo de petición en sede constitucional.

5. La relación entre el hábeas corpus y el amparo según este Tribunal, el proceso básico del ordenamiento jurídico es el hábeas corpus, tanto así que la propia Constitución ha señalado en el artículo 200° inciso 2, con respecto al amparo, que éste procede contra la vulneración o amenaza “de los demás derechos reconocidos en la Constitución, con excepción de los derechos (...) en el inciso anterior”, el cual justamente está referido al hábeas corpus. El amparo aparece, entonces, como un proceso constitucional residual respecto de aquél.

En esta lógica, conviene establecer cuándo corresponde la presentación de una demanda de hábeas corpus, con el fin de determinar si los derechos al trabajo, a la tranquilidad y a la paz merecen ser salvaguardados a través de este proceso constitucional.

Una demanda de hábeas corpus sólo cabe ser interpuesta cuando se pretenda la protección de la libertad personal o derechos conexos [5]. Es decir, con este proceso se protege un núcleo duro de derechos relacionados con la libertad personal; siempre que exista conexión con tal derecho, será pertinente que se analice a través de este proceso constitucional, por lo que corresponde señalar que sólo será atinente la protección de los derechos fundamentales demandados si ellos se encuentran en conexión directa con el derecho a la libertad personal.

6. Improcedencia de la demanda en el extremo de este petitorio tomando en consideración lo señalado, queda claro que la demanda debe ser declarada improcedente en el extremo que solicita la protección de dichos derechos, en virtud de que estos no tienen conexión alguna con el derecho a la libertad personal. Cada uno de ellos tiene una autonomía tal que no pueden ser protegidos a través de un hábeas corpus; y, en el caso concreto, no se advierte el vínculo directo con la libertad personal, ni tampoco tal cuestión ha podido ser acreditada por el demandante.

Este Colegiado coincide con los argumentos vertidos por el a quo cuando señala que:

“En el presente caso el recurrente afirma que se ha vulnerado específicamente los derechos constitucionales referentes a la Libertad de Tránsito, Libertad de Trabajo, la Tranquilidad y el Derecho de Vivir en Paz, de los cuales sólo el Derecho a la Libertad de Tránsito está protegido vía acción de hábeas corpus, puesto que en cuanto a los demás constituyen derechos que son protegidos mediante otros mecanismos distintos a los que se ha activado”.

Corresponde, por tanto, ventilar la supuesta vulneración del derecho fundamental a la libertad de tránsito, único extremo materia de pronunciamiento a través de un proceso de hábeas corpus.

D. LA SUPUESTA AFECTACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO

7. Protección de la libertad de tránsito a través del hábeas corpus para insistir aún más en la capacidad de un juez constitucional para resolver un proceso constitucional relacionado a la libertad de tránsito, se debe retomar lo señalado en el artículo 25° inciso 6 del Código Procesal Constitucional:

“Procede el hábeas corpus ante la acciyn u omisiyn que amenace o vulnere El derecho de los nacionales, o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicaciyn de la Ley de Extranjería o de Sanidad”.

Entonces, este Colegiado procederá a analizar si ha existido violación, o no, del derecho aducido a través de la realización de los supuestos actos contrarios a los conductores y cobradores de la Empresa Comunicación Integral, Turismo y Servicios Urano Tours S.A., en especial de los favorecidos.

8. El presunto acto de vulneración de la libertad de tránsito según el demandante, se afecta su derecho a la libertad de tránsito tal como se aprecia de la demanda, se estaría produciendo la afectación de este derecho fundamental a través de los siguientes actos:

“Sucede que los denunciados en forma permanente nos vienen coaccionando, interceptando las unidades, interviniendo ilegalmente a sus cobradores y conductores, tratándoles de quitar su licencia de conducir, carnet de seguridad vial, tarjeta de circulación, etc., de esa forma violenta su libertad al estar coaccionándolos y para ello solicitan

apoyo de algunos malos efectivos policiales (...) incluso el día 22 de febrero del año en curso, a la altura de la Plaza de Acho, en el distrito del Rímac, nuevamente han amenazado que se retire de la ruta donde viene laborando, caso contrario van a tomar represalias e incluso han amenazado con dirigirse al local donde funciona las oficinas de la empresa ubicado en el interior del Mercado Mayorista del Distrito de Santa Anita, para que lo tomen por asalto encabezando dichas maniobras delincuenciales los sujetos conocidos como 'EL NEGRO JABALÍ' y 'EL NEGRO MATUTE', responsabilizando al denunciado de lo que pueda ocurrir”.

9. Según el juzgador de primera instancia, lo alegado no es parte del derecho a la libertad de tránsito tomando en consideración la posibilidad de circular libremente por el territorio nacional como el contenido de la libertad de tránsito, en sede judicial se consideró que:

“En el sentido antes expuesto el derecho al libre tránsito no se entiende en el sentido propuesto por el accionante, esto es a favor del trabajador de una empresa que tiene la dirección del control de una ruta vehicular, cuyas unidades de transporte son las que supuestamente están siendo intervenidas por los emplazados en razón del uso de determinadas rutas de circulación, no evidenciándose de lo expuesto por el propio recurrente que se haya vulnerado el derecho al libre tránsito del ciudadano Rubén Pablo Orihuela Lypez”.

Algunas consideraciones sobre la resolución del juzgador. En primer lugar, es por lo menos llamativo que el juez haya resuelto con una prontitud excesiva. Tal celeridad, si bien se sustenta en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, no necesariamente debe entenderse como la prescripción de que, si una demanda es presentada un día, en esa misma fecha debe resolverse lo solicitado.

En segundo lugar, no es permisible que en un Estado constitucional de derecho se resuelva la improcedencia de una demanda como la planteada de manera liminar, más aún si esta posibilidad no está reconocida explícitamente por el Código Procesal

Constitucional para el caso del hábeas corpus. Cualquier demanda planteada merece, por lo menos, un mínimo análisis de lo solicitado. Para determinar el iter conveniente, es preciso partir de la norma constitucional y solo así dilucidar el caso concreto. Consideramos, por ende, errado el razonamiento y la actitud del juez de primera instancia para resolver el presente proceso, a diferencia de lo que resolvió el a quo del otro hábeas corpus planteado sobre el mismo tema.

10. La norma constitucional sobre el derecho fundamental a la libertad de tránsito entonces, la presente sentencia habrá de centrarse en determinar, sobre la base de los hechos esgrimidos en la demanda, los medios probatorios en ella incluidos y los medios probatorios actuados por el juez del otro proceso constitucional mencionado, si los actos alegados constituyen, o no, violación del derecho fundamental a la libertad de tránsito.

Según el artículo 2° inciso 11 de la Constitución, toda persona tiene derecho “a elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería”.

Teniendo en cuenta de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tal norma debe ser interpretada de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos, motivo por lo cual es necesario analizar la noción de libertad de tránsito a partir del bloque de constitucionalidad de la normatividad internacional.

Según el artículo VIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, “Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad”. De otro lado, el artículo 22° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala, entre múltiples supuestos del derecho a la residencia y tránsito, que:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.
3. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público (...). Al igual que en estos instrumentos internacionales, también el derecho a la libertad de tránsito es reconocido por el artículo 13° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por el artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sobre la base normativa expresada, este Colegiado considera pertinente fijar cuál es el contenido constitucionalmente protegido del derecho en comento. Por tal razón, en los siguientes fundamentos, se pretenderá explicar con cierta claridad cuál es la extensión de resguardo constitucional de la libertad de tránsito.

11. El significado de la libertad de tránsito la facultad de un libre tránsito comporta el ejercicio del atributo de *ius movendi et ambulandi*. Es decir, supone la posibilidad de desplazarse auto determinativamente en función a las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él, cuando así se desee. Se trata de un imprescindible derecho individual y de un elemento conformante de la libertad. Más aún, deviene en una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, toda vez que se presenta como “el derecho que tiene toda persona para ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional”. El ejercicio de este derecho es fundamental en consideración a la libertad -inherente a la condición humana-, pues es “una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona”, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar en las vías y los espacios públicos. Sin embargo, de ello no puede aseverarse que el derecho sea absoluto, sino que tiene que ejercerse según las condiciones que cada titular del mismo posee, según las limitaciones que se deben observar (análisis infra sobre la materia).

Como se observa, la libertad de tránsito se encuentra relacionada sobre todo con la capacidad locomotora por parte de los nacionales y extranjeros para transitar dentro del país. Sin embargo, se le debe dotar de un contenido más específico. Debe incluir, además, la facultad de cada uno de los residentes de una localidad, de un poblado o de una ciudad para movilizarse dentro de ella y en las zonas o urbanizaciones que las componen.

12. La titularidad del derecho fundamental a la libertad de tránsito la doctrina es uniforme en señalar que el sujeto activo de este derecho es una persona natural o extranjera, y que el sujeto pasivo es el Estado o cualquier persona natural o jurídica, reconociéndose así la eficacia no sólo vertical del derecho fundamental, sino también horizontal, elemento este último destacable para la resolución de la presente controversia constitucional. Respecto al sujeto activo, es necesario precisar que, en principio, la titularidad de la libertad

de tránsito recaería en los nacionales, pues son ellos los que estarían en capacidad de moverse libremente a lo largo de su territorio, como efecto directo de la soberanía estatal (artículo 54° de la Constitución). Sin embargo, un análisis especial merece el caso de los extranjeros, a quienes también el dispositivo constitucional les ha reconocido la titularidad del derecho.

El artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala expresamente que toda persona -sea nacional o extranjero- que se halla legalmente en el territorio de un Estado, tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. Asimismo, estipula que tendrá derecho a salir de este por decisión autodeterminativa. Las restricciones a su ejercicio están sujetas al principio de legalidad. De otro lado, el artículo 22° de la Convención Americana de Derechos Humanos estipula que toda persona -sin distinción de nacionalidad-, que se halle legalmente en el territorio de un Estado, tiene derecho a circular por el mismo, con sujeción a las disposiciones legales allí imperantes. Es más, el Comité de Derechos Humanos, en la Observación General N.° 27, 'Artículo 12.- Libertad de circulación', ha señalado que todo extranjero que se encuentre legalmente dentro del territorio de un Estado o a pesar que hubiese entrado ilegalmente pero que posteriormente hubiese legalizado su situación, tiene derecho al ejercicio del libre tránsito, con sujeción a las restricciones establecidas en la ley.

En atención a lo expuesto, el Estado está facultado total o parcialmente para reglar, controlar y condicionar la entrada y admisión de extranjeros. Igualmente, el cuerpo político goza del atributo de la expulsión, que también es un límite a la libertad de tránsito, según se explicará más adelante, siempre que se cumplan algunas condiciones: el Estado puede imponer a través de la ley requisitos para autorizar el ingreso y la salida del territorio nacional (presentación del pasaporte, visas, pago de tasas, certificaciones sanitarias, entre otros); las restricciones legales están sujetas a su fundamentación en resguardo de la prevención de infracciones penales de

la seguridad nacional, el orden público, la salud, la moral pública o los derechos y libertades de terceros; la expulsión de un extranjero no debe fundarse en su mera condición de tal, sino en el hecho de haber ingresado o permanecer en el territorio nacional con violación de la ley. Dicha disposición debe emanar de autoridad administrativa o judicial competente, según sea la naturaleza del caso que la motiva.

13. El supuesto de hecho protegido para determinar claramente el ámbito de protección del derecho a la libertad de tránsito, es necesario delimitar cuál es el supuesto de hecho por él salvaguardado.

A propósito, es frecuente la presentación de hábeas corpus en donde se denuncia la vulneración del derecho a la libertad de tránsito dentro del contexto del ejercicio o impedimento de pleno ejercicio del derecho de propiedad. Al respecto, existen algunas decisiones jurisdiccionales según la materia. Así, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 1840-2004-HC/TC, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda planteada en razón de haberse acreditado el impedimento de acceso a los aires de un predio de tres pisos, el último de los cuales era de propiedad del accionante. En dicho caso este Colegiado señaló que: “El libre tránsito implica más que el simple transitar por el territorio en su dimensión pública, extendiéndose al interior de la propiedad, en aplicación de la potestad que distinguen a todo propietario: la facultad de disposición del bien, característica esencial del ejercicio de la propiedad que no puede perfeccionarse sin el libre tránsito dentro los límites del mismo, campo de acción que constituye la esencia de una acción garantista de hábeas corpus”.

Por ende, ordenó que los propietarios del primer y segundo piso retiren “los candados y las cadenas que restringen el acceso del demandante a su propiedad”.

De otro lado, en la sentencia del Expediente N.º 470-96-HC/TC, este Colegiado no consideró como violatorio del derecho a la libertad de tránsito el impedimento de ingreso a un centro educativo particular por parte de un joven que había dejado de pertenecer a dicha institución, el mismo que durante su condición de alumno fue objeto de investigaciones disciplinarias. Como se observa, en tales casos este Colegiado ha buscado delimitar cuál es el supuesto de hecho que la libertad de tránsito incluye como forma de protección. Debe puntualizarse entonces que, dentro de una propiedad privada, no puede existir ejercicio alguno de la libertad de tránsito, toda vez que ella involucra la posibilidad de traslado de un lugar público a otro, pero no el desplazamiento que se realice dentro de zonas privadas, las mismas que habrán de encontrarse amparadas por la inviolabilidad de domicilio. Por ende, no es razonable que se salvaguarde como parte de la libertad de tránsito cualquier tipo de movimiento que una persona realice dentro de un espacio destinado al uso particular, ya sea dentro de una casa, centro de trabajo o cualquier tipo de propiedad privada, aunque con una precisión al respecto; sí cabría protección a través de la libertad de tránsito si existe una vía privada de uso público, según se explica a renglón seguido.

El derecho al libre tránsito, a partir de su relación con la aptitud para residir en el lugar escogido dentro del territorio, no puede incluir -es más, proscrib- cualquier forma de desplazamiento interno forzado, situación a la cual el país no ha estado ajeno.

14. La protección que se realiza a través de la libertad de tránsito la facultad de desplazamiento se manifiesta a través del uso de las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público. En el primer caso, el *ius movendi et ambulandi* se expresa en el tránsito por parques, calles, avenidas, carreteras, entre otros. En el segundo, por ejemplo, se muestra en el uso de las servidumbres de paso. En ambos casos, el ejercicio de dicha atribución debe efectuarse respetando el derecho de propiedad y las normas derivadas del poder de Policía.

Asimismo, el goce de dicho derecho supone la utilización de una vía de circulación y de un medio de transporte. En lo relativo a la vía de circulación, ésta puede ser terrestre, subterránea, aérea, marítima, fluvial o lacustre. En cuanto al medio de transporte, éste puede ser pedestre, vehicular o a lomo de bestia.

Queda claro que, a partir de la evolución de la tecnología y la rapidez de desplazamiento en el mundo de hoy en día, no sólo puede permitirse el reconocimiento de un derecho como es el de la libertad de tránsito a través de los propios medios (personales), sino que ha de admitirse la utilización de elementos tecnológicos diversos -motorizados o no- para que la población pueda llegar a su destino, cuando se esté trasladando. Entre estos medios se encuentran autos, motos, camiones, aviones, barcos, bicicletas y cualquier otro que permita este libre ejercicio del movimiento. Por ello, el mecanismo para el ejercicio de la libertad de tránsito incluye tanto la permisión de la suficiencia humana propiamente dicha (léase, a través de su caminar, su trotar o su correr), como la protección a los vehículos que facilitan o posibilitan la locomoción correspondiente.

Por lo tanto, será materia de protección en sede constitucional la libertad de tránsito a través de transportes motorizados, como puede ser una camioneta rural, coloquialmente conocida como 'combi', tal como se muestra en el caso concreto. Al respecto, este Colegiado precisó en la sentencia del Expediente N.º 3247-2004-HC/TC, que el derecho fundamental al tránsito posibilita la libre circulación de un ciudadano por una vía automovilística, y sobre cuya base fue declarada fundada la demanda de hábeas corpus planteada.

15. Los diversos tipos de restricciones de la libertad de tránsito como todo derecho fundamental, la libertad de tránsito no es un derecho absoluto, ya que puede y debe ser limitado por diversas razones. Así, la libertad de tránsito se encuentra razonablemente restringida. Al respecto, este Colegiado ha explicado que, como parte de la sentencia del Expediente N.º

1091-2002-HC/TC, la libertad de tránsito no constituye un derecho absoluto y ciertamente tiene sus límites. Entonces, deberá tomarse en cuenta en el caso concreto si la Empresa Comunicación Integral, Turismo y Servicios Urano Tours S.A. poseía o no la licencia de funcionamiento respectiva, pues ella es *conditio sine qua non* para ejercer el derecho a la libertad de tránsito de los favorecidos.

Por mandato expreso de normas contenidas en el bloque de constitucionalidad, la libertad de tránsito se encuentra sometida a una serie de límites o restricciones en su ejercicio, con el fin de tutelar otros bienes constitucionalmente protegidos. La aplicación de una medida restrictiva a un caso concreto debe ajustarse al principio de razonabilidad, ser adecuada para desempeñar su función protectora, posibilitar ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y guardar proporción con el interés que debe protegerse.

De esta manera, como bien lo ha señalado este Colegiado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2961-2002-HC/TC, no puede permitirse que exista

“(…) una afectación irrazonable y desproporcionada del derecho a la libertad de tránsito, reconocido en el inciso 11 del artículo 2º de la Constitución, dado que no tiene por finalidad la protección de bien constitucional alguno”. A una conclusión similar llega la Defensoría del Pueblo cuando expresa que: “(…) cualquier acto o medida que suponga una afectación del derecho al libre tránsito deberá evaluarse dentro de los márgenes de los principios de legalidad y razonabilidad, teniendo presente que dicho derecho, por su carácter fundamental, constituye un parámetro de conformidad para la interpretación de cualquier norma que intente regularlo o limitarlo”.

Entonces, si bien toda persona tiene derecho a transitar libremente, nadie tiene la capacidad para impedir tal locomoción, salvo que se incurra en alguno de los supuestos limitativos. Según lo establece el artículo 2º inciso

11 de la Constitución, su ejercicio está restringido por cuestiones de sanidad, mandato judicial o aplicación de la ley de extranjería, supuestos reconocidos explícitamente en la Sentencia del Tribunal en el Expediente N.º 3040-2004-HC/TC. Además, se deben admitir los supuestos expresamente señalados por la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 22º inciso 3, el cual incluye las posibilidades de la prevención de infracciones penales, el resguardo de la seguridad nacional o el orden público, así como la defensa de la moral pública.

Cabe mencionar, además, que en la sentencia del Expediente N.º 3482-2005-HC/TC, este Tribunal expresó que las restricciones a la libertad de tránsito pueden ser calificadas como explícitas e implícitas. Las explícitas son aquellas que se encuentran claramente enumeradas en la Constitución o en la ley y pueden, a su vez, ser de carácter ordinario o extraordinario. De otro lado, las restricciones son implícitas cuando no son expresamente detalladas en norma alguna. Veamos.

17. Las restricciones explícitas ordinarias estas se presentan cuando, en un estado de normalidad constitucional, se estima necesario que deben protegerse otros derechos fundamentales o bienes jurídicos, de modo que, en atención a un estudio de razonabilidad, pueda limitarse el derecho a la libertad de tránsito. Son diversos los supuestos que se incluyen dentro de las restricciones explícitas ordinarias:
 - Razones sanitarias: Son aquellas que surgen en pro del resguardo de la plenitud físico-psíquica de la población, la cual puede verse afectada por la existencia de pestes, epidemias y otros eventos de similares características, limitación permitida en el propio inciso 11 del artículo 2º de la Constitución.
 - Razones jurisdiccionales: Son aquellas que surgen de la existencia de una orden judicial de impedimento de salida del territorio nacional, expatriación de nacionales o la expulsión de extranjeros. La expatriación de un nacional (acción de sacar a la fuerza a un natural

del territorio de su propio país) procede en los casos de comisión de atentados contra la seguridad nacional, la participación de un grupo armado dirigido por un extranjero, la alteración de hitos fronterizos, actos desleales con el país o la traición a la patria (casos previstos explícitamente entre los artículos 325° y 332° del Código Penal). Sobre la materia, este Colegiado reserva pronunciamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha modalidad punitiva. <<<<

- La expulsión de un extranjero (acción de hacer salir por la fuerza a un no nacional del territorio patrio) procede como consecuencia de un acto subsecuente del cumplimiento de una condena con pena privativa de la libertad impartida por un tribunal nacional.

- Razones de extranjería: Son aquellas que, basándose en el inciso 11 del artículo 2° de la Constitución, derivan de la falta de aptitud legal de un extranjero para ingresar al territorio nacional o para continuar residiendo dentro de él. Tales son los casos siguientes:
 - Por ingreso clandestino o fraudulento al territorio nacional. Por haber sido anteriormente expulsado del territorio nacional por razones jurisdiccionales de poder de policía (reglas de migración).
 - Por ser prófugo de la justicia por delitos tipificados como ilícitos comunes en la legislación nacional.
 - Por haber sido expulsado de otro país por la comisión de delitos tipificados como ilícitos comunes en la legislación nacional o por infracciones a normas de extranjería homólogas a las nuestras.
 - Por encontrarse incurso en razones de seguridad.
 - Por registrar antecedentes penales o policiales por delitos tipificados como comunes en la legislación nacional.
 - Por carecer de recursos económicos que le permitan solventar los gastos de permanencia en nuestro territorio.

- Por haber realizado actos contra la seguridad del Estado, el orden público interno o la defensa nacional.

- Razones políticas: Son aquellas que se derivan de la discrecionalidad política que la Constitución otorga al Congreso de la República en el caso del Presidente de la República. En efecto, el inciso 9 del artículo 102° de la Constitución señala que es atribución del Congreso de la República autorizar al Presidente de la República para salir del país. En ese sentido, mediante la Ley N.° 26656 se ha establecido la modalidad y plazo para las autorizaciones sobre la materia.

- Razones de capacidad de ejercicio: Son aquellas que se derivan de la restricción para poder realizar per se el ejercicio de la facultad de libre tránsito. Al respecto, el segundo párrafo del artículo 6° de la Constitución, concordante con los artículos 12°, 74° y subsiguientes del Código de los Niños y Adolescentes, establece que la libertad de tránsito de los menores de edad está sujeta a las restricciones y autorizaciones establecidas en la ley.

- Razones administrativas: Pueden exigirse determinados requisitos legales o administrativos para el ejercicio del derecho, los cuales deben ser razonables a fin de no desnaturalizarlo; en el caso del transporte público, es necesario contar con una licencia de funcionamiento para transitar por las vías que se autoricen.

Las restricciones explícitas extraordinarias este tipo de restricción se deriva de situaciones singulares, que ameritan una intervención rápida y concreta. Un estado de anormalidad constitucional supone la posibilidad de restringir la libertad de tránsito de las personas. Al respecto son citables los casos siguientes:

Estado de Emergencia o de Sitio: De conformidad con lo establecido en el artículo 137° de la Constitución, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él (con cargo de posteriormente, dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente), el Estado de Emergencia o el Estado de Sitio. En dicha eventualidad puede restringirse el derecho relativo a la libertad de tránsito.

Tal como lo señalara este Colegiado en la sentencia del Expediente N.º 0349-2004-AA/TC, dicha restricción encuentra su justificación en la existencia de causas de extrema necesidad o grave alteración de la vida del Estado, “circunstancias en las que resulte posible limitar en cierta medida el ejercicio de determinados atributos personales, uno de los cuales, resulta siendo el derecho de transitar o de locomoción. Dentro de dicho contexto, cabe naturalmente precisar que lo que resulta limitable o restringible no es el ejercicio de la totalidad del derecho (...), sino aquellos aspectos estrictamente indispensables para la consecución de los objetivos de restablecimiento a lo que propende el régimen excepcional, para efectos de lo cual ha de estarse a lo determinado por referentes tan importantes como la razonabilidad y la proporcionalidad”.

Asilo diplomático: Es la tutela que se otorga a una persona perseguida por razón de sus ideas y/o actos de carácter político. Se ejecuta en las legaciones diplomáticas, naves, aeronaves o campamentos castrenses del Estado asilante. Extradición: Alude a un instituto jurídico que viabiliza la remisión compulsiva de un individuo, por parte de un Estado, a los órganos jurisdiccionales competentes

de otro, a efectos de que sea enjuiciado o cumpla con la condena señalada, según haya sido su situación de procesado o condenado en la comunidad política de destino. Al respecto, se ha señalado que: “La extradición, y el asilo, cuando conllevan restricciones a la libertad de locomoción, o cuando dan lugar a la salida compulsiva del país, no implican una trasgresión de la Constitución si es que se cumplen por lo menos los siguientes requisitos:

- a) la legislación aplicable debe guardar correspondencia con los tratados internacionales de derechos humanos;
- b) la decisión del Poder Ejecutivo -instancia administrativa- debe haber sido objeto de control suficiente. El artículo 32° de la Constitución dispone que “la extradición sólo se concede por el Poder Ejecutivo previo informe de la Corte Suprema;
- c) el Estado a favor del cual se extradite a una persona debe ofrecer un juzgamiento con las garantías del debido proceso”.

18. Las restricciones implícitas se trata de aquellas situaciones en donde se hace necesario vincular el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito con otros derechos o bienes constitucionalmente relevantes, a fin de poder determinar, dentro de una técnica de ponderación, cuál de ellos es el que, bajo determinadas circunstancias, debe prevalecer. Son diversos los casos en que existe limitación implícita a la libertad de tránsito, pero entre ellas cabe resaltar las siguientes:

- Seguridad ciudadana: La seguridad ciudadana no debe ser observada como un derecho fundamental sino como un bien jurídico protegido, habida cuenta que hace referencia a un conjunto de acciones o medidas que están destinadas a salvaguardar el desarrollo de la vida comunitaria dentro de un contexto de paz, tranquilidad y orden, mediante la elaboración y ejecución de medidas vinculadas al denominado poder de Policía. La seguridad ciudadana consolida una situación de convivencia con ‘normalidad’, vale decir, preservando cualquier situación de peligro o amenaza para los derechos y bienes esenciales para la vida comunitaria.

Tal como lo señala la Defensoría del Pueblo, la seguridad ciudadana tiene una doble implicancia; por un lado, plantea un ideal de orden, tranquilidad y paz, que es deber del Estado garantizar; y, por el otro, permite el respeto de los derechos y cumplimiento de las obligaciones individuales y colectivas.

De otro lado, este Colegiado ha precisado en la sentencia emitida en el Expediente N.º 349-2004-AA/TC, que se trata de “un estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza o repararlos en casos de vulneración o desconocimiento”. Es más, también ha acotado en la sentencia del Expediente N.º 2961-2002-HC/TC, que: “es posible permitir la instalación de dispositivos de seguridad, vigilancia y control en las vías públicas, siempre que dicha medida tenga por propósito resguardar la seguridad y tranquilidad de los ciudadanos, cuente con la previa autorización de la autoridad competente, y resulte razonable y proporcional con el fin que se pretende alcanzar”.

Empero, enfatizaba que, en el caso concreto, no sólo no obra documento alguno que permita acreditar algún problema de seguridad en la zona donde han sido instaladas las rejas, sino que existen suficientes elementos probatorios que permiten sostener que la instalación tenía por finalidad la disminución del tránsito en las calles Arcos de la Frontera y Jacarandá”. En el caso, este Colegiado declaró fundado el hábeas corpus y ordenó que la demandada retire en forma inmediata e incondicional las rejas metálicas colocadas en la vía pública. En general, este Tribunal se pronunció a favor de la colocación de rejas en la vía de acceso al lugar de residencia de los demandantes, argumentando que con ello se estaría tutelando la seguridad de los habitantes de la zona. Es decir, se aceptaba la reducción del contenido de la libertad de tránsito (ello tampoco significa que se eliminaba su existencia) en pos de un bien jurídico que merece una protección superlativa en las circunstancias actuales de inseguridad ciudadana.

- Seguridad nacional: El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, como parte de la ya mencionada Observación General N.º 27, reconoce la posibilidad de restricciones a zonas militares por motivos de seguridad nacional. Asimismo, se puede recurrir a una

restricción válida y necesaria de la libertad de tránsito para la protección de la seguridad nacional y el orden público.

19. Análisis del derecho a la libertad de tránsito en el caso concreto el demandante alega que se ha vulnerado el derecho a la libertad de tránsito de los favorecidos por la interceptación ilegal de las unidades de la empresa donde labora, el despojo de diversos documentos y la amenaza de intervenir el local de la empresa. Todo ello propendería, asevera, a impedir su libre circulación a través de las calles que pertenecen a su recorrido por la ruta de circulación IO 18-Huachipa-Carretera Central-9 de Octubre-Zárate-Acho.

El presente hábeas corpus debe resolverse a través del análisis de los medios probatorios presentados, tema que será materia del siguiente acápite de la sentencia, pero siempre tomando en cuenta que el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito cuenta con una restricción explícita ordinaria, referida a las razones administrativas, que posibilitan el funcionamiento del servicio de transporte público.

Por ahora, corresponde a este Colegiado determinar si los actos denunciados terminan vulnerando, o no, en el caso concreto, el derecho a la libre circulación de Rubén Pablo Orihuela López y del recurrente.

Para ello se debe tomar en consideración, entre otros argumentos, lo que este Tribunal Constitucional ha expresado en la Sentencia del Expediente N.º 1981-2002-HC/TC, la misma que precisa que: “la incautaciyn indebida de la licencia de conducir constituye, per se, una violación de la libertad de tránsito, pues ciertamente con ello se restringe la posibilidad de transitar libremente utilizado un vehículo”. Esto quiere decir que si, entre otros sucesos, se logra comprobar que la retención se realizó de manera irregular, procede declarar fundada la demanda de hábeas corpus, siendo este uno de carácter restringido.

Este tipo de hábeas corpus, en opinión de este Colegiado, como parte de la Sentencia del Expediente N.º 2663-2003-HC/TC, “Se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir, que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, ‘se le limita en menor grado’”. Por tanto, sólo podrá declararse fundado este tipo de habeas corpus en caso existan los suficientes elementos de juicio que permita determinar al juzgador si se ha restringido la libre circulación de los favorecidos.

20. Según el juzgador de segunda instancia, no hay probanza debida para la Sala Penal de Emergencia para Procesos con Reos Libres de Lima, queda claro que: “los hechos expuestos constituyen una apreciación subjetiva del accionante no existiendo en autos documento o indicio que corrobore los argumentos y que vincule a una acción de garantía constitucional; por lo que la resolución materia de grado se encuentra arreglada a ley (...)”. Basándose en este argumento, se declaró improcedente la demanda.
21. Según el demandante, sí se ha probado la afectación del recurrente, al momento de interponer el recurso de agravio constitucional, asevera lo siguiente: “El razonamiento que se transcribe es erróneo e incurrir en falsedad por cuanto en la demanda y en el recurso de apelación se ha precisado claramente que SE FORMULÓ LA DEMANDA en razón de que el demandado CLAUDIO TOLEDO PAYTÁN, conjuntamente con los sujetos codemandados vienen amenazando en forma reiterada atentar contra la integridad física de don RUBÉN PABLO ORIHUELA LÓPEZ e incluso contra mi persona, siendo así vienen amenazándonos de que seremos secuestrados y llevados a la playa, para que aplicarnos ‘la científica’ y quitarnos la vida, por lo que la presente demanda deberá ser declarada FUNDADA en todos sus extremos, ordenándose que los que se abstengan de consumir sus actos antisociales, por lo que es evidente de que existe error en la sentencia recurrida”.

22. La necesidad de probanza de los hechos alegados el Código Procesal Constitucional, en su artículo 9°, prescribe que, “En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificaciyn previa”. De esto se desprende que, si bien la actuación de los medios probatorios no puede ser de la misma magnitud que la de un proceso ordinario, tampoco puede ser inexistente. Esto, a su vez, implica una responsabilidad implícita de las partes que acuden a la vía constitucional de adjuntar medios probatorios idóneos que sean suficientes para crear en el juzgador un criterio respecto del derecho alegado. La naturaleza excepcional, urgente y sumarísima de los procesos constitucionales determina que no se pueda actuar una diversidad de medios probatorios; ello por el contexto en el cual el juzgador constitucional tiene que dictar en forma inmediata una orden encaminada a detener o suspender la realización de un hecho violador de un derecho constitucional, medida que no puede admitir demora en la ejecución en su trámite. Por tanto, la tutela inmediata no permite actuaciones procedimentales del tipo probatorio, en principio.

Adicionalmente, según lo ha manifestado este Colegiado como parte de la Sentencia del Expediente N.º 1981-2002-HC/TC, “En cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias”. Por ello, si bien por la naturaleza de los actos alegados, era difícil presentar medios probatorios contundentes respecto de la responsabilidad del supuesto agresor, el juzgador debió realizar, como mínimo, actuaciones probatorias que demuestren la afectación, o no, del derecho subjetivo, y no declarar improcedente de manera liminar la demanda.

El Tribunal Constitucional ha precisado en la Sentencia del Expediente N.º 623-2002-HC/TC que, aunque el proceso constitucional de hábeas corpus se caracteriza por tener un trámite breve y sumarísimo, por la necesidad de brindar una pronta y adecuada tutela al derecho que se reclama, esta sumariedad no puede utilizarse como pretexto para omitir diligencias esenciales, cuando de la realización de éstas dependa la tutela de los derechos objeto de reclamo.

23. La necesidad y la urgencia en acopiar medios probatorios este Colegiado, ante la inexistencia de medios probatorios respecto del caso concreto, estaría en la capacidad de devolver el expediente del presente proceso al juez de primera instancia a fin de que recaude los medios probatorios que considere pertinentes para resolver el proceso. Sin embargo, tomando en cuenta que según el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, “Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso”, es necesario agotar todas las medidas posibles a fin de acceder a los medios probatorios sin afectar los principios de inmediación y economía procesales. Como se ha señalado, los procesos constitucionales tienen una finalidad sumarísima que determina la ausencia de etapa probatoria en ellos, siendo responsabilidad de los recurrentes adjuntar los medios que consideren idóneos al proceso, a fin de causar en el juzgador la suficiente discrecionalidad para vislumbrar la pertinencia o no del derecho que se pretende tutelar. Sin embargo, se tiene también que, si de la actuación de un medio probatorio depende la efectiva tutela jurisdiccional del derecho constitucional afectado o amenazado, esta actuación probatoria debe ser ordenada con perjuicio de lo dispuesto en la norma procesal constitucional. Por tanto, este Colegiado puede utilizar el principio de la dirección judicial del proceso consagrado en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, facultad que permite al juez aplicar los principios procesales adecuados al proceso constitucional para verificar la efectiva y pronta satisfacción del derecho alegado, como los de inmediación o de economía del proceso.

Al respecto, este Colegiado, en la Sentencia del Expediente N.º 0048-2004-PI/TC, estableció que el principio de dirección judicial del proceso delega en la figura de juez constitucional el poder-deber de controlar razonablemente la actividad de las partes, promoviendo la consecución de los fines del proceso de manera eficaz y pronta. El principio de inmediación, por su parte, procura que el juez constitucional tenga el mayor contacto con los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos, lugares) que conforman el proceso, para lograr una aproximación más exacta al mismo, lo cual puede motivar la necesidad de una eventual actuación probatoria ante la urgencia o inminencia de una tutela jurisdiccional constitucional efectiva.

24. La coincidencia de argumentos entre el presente proceso y el seguido en el Expediente N.º 3873-2005-PHC/TC No puede pasar inadvertido para este Colegiado que existe otro proceso constitucional que está siendo revisado en la actualidad en esta misma sede, que versa sobre un tema idéntico al que es materia del presente hábeas corpus. En el Expediente N.º 3873-2005-PHC/TC, la demanda fue interpuesta por Félix Escalante Martínez, a favor de sí y de César Augusto Inca Soler y Carmen Ytalha Donayre Huamaní, contra Claudio Toledo Paytán, José Luis Toledo Barrientos, Erasmo Toledo Barrientos, dos personas cuyos apelativos son el 'Negro Jabalí' y el 'Negro Matute', y contra un grupo de aproximadamente quince personas de aspecto delictuencial y aparentemente drogadictos.

Señala que tanto el demandante, en virtud de ser gerente, como todos los conductores, cobradores y marcadores de rutas que laboran en la Empresa Comunicación Integral, Turismo y Servicios Urano Tours S.A., son víctimas de hostigamiento durante el recorrido de los vehículos, pues se les arrebatan los documentos y se les amenaza con agresiones. Ello sucede en la Ruta N.º IO 30: Av. Perú - Dueñas - Naciones Unidas - Venezuela - Arica - Guzmán Blanco - Arequipa - Allende. Como se ve, los hechos relatados son bastante similares a los que son materia de la litis del presente proceso. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en la tramitación de la demanda

de éste, en aquél el juez consideró pertinente que se practique una sumaria investigación [25]. Por tanto, las indagaciones realizadas en dicho proceso, servirán para completar los datos faltantes en el que nos encontramos resolviendo.

25. Los medios probatorios utilizados a partir de los datos obtenidos se consideran como pertinentes para resolver el presente proceso de hábeas corpus los siguientes medios probatorios:

- Una de las favorecidas precisa exactamente qué estaría detrás del hábeas corpus planteado: “(...) asimismo debo señalar que el señor Toledo Paytán ha amenazado a los señores César Augusto Inga Solier y Félix Escalante Martínez, esto se sabe porque quiere apoderarse de la empresa Urano Tours (...)”.
- El demandado Claudio Toledo Paytán niega completamente ese dato y por el contrario asevera que “esta denuncia es como acto de venganza por haber yo obtenido precisar que una administración judicial del primer Juzgado Civil del Callao y a la vez haber obtenido dos sentencias favorables de la Nulidad de la Junta General que ellos habían fraguado, además ellos no quieren reconocerme en el cargo y siguen manteniendo en los cargos ilegales que han obtenido”.
- Respecto al nombramiento del administrador judicial de la empresa Urano Tours S.A., en sede judicial se ha señalado lo siguiente:

“Se RESUELVE CONCEDER MEDIDA CAUTELAR GENÉRICA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL sobre LA EMPRESA COMUNICACIÓN INTEGRAL TURISMO Y SERVICIOS URANO TOURS S.A., ubicada en la Mz. E 1, lote 13, Urbanización del Álamo, Callao, nombrándose como administrador judicial de la misma a DON CLAUDIO TOLEDO PAYTAN,

con las facultades y obligaciones que prescribe la ley, hasta que concluya el proceso principal”. Esta resolución se encuentra inscrita en Registros Públicos.

- Posteriormente, los demandantes han señalado de manera idéntica en ambos expedientes, que la situación ha variado:

“CLAUDIO TOLEDO PAYTÁN YA NO ES ADMINISTRADOR JUDICIAL DE LA EMPRESA COMUNICACIÓN INTEGRAL TURISMO Y SERVICIOS URANO TOURS S.A., por haberse ordenado la variación de la medida que lo designó como tal, por el Primer Juzgado Civil del Callao, conforme aparece de la copia de la Resolución N.º 21, su fecha 05ABR05”.

Entonces, de los medios probatorios recogidos, queda claro que no ha existido vulneración alguna a la libertad de tránsito de los favorecidos. Por el contrario, lo que se demuestra es la utilización del hábeas corpus con el fin de contradecir, de manera indirecta, una resolución emitida regularmente en un proceso judicial, pues cuando se presentó la demanda el administrador judicial de la empresa era el demandado.

La supuesta vulneración a la libertad de tránsito no se ha producido en el sentido manifestado por el recurrente, sino que, por el contrario, él es quien estuvo realizando un ejercicio proscrito por una orden judicial, máxime si se reconoce como un límite de la libertad de tránsito contar con el correspondiente permiso, y claro está, ser el titular de dicho permiso, situación que no se cumplía cuando se interpuso la demanda.

26. Se debe declarar improcedente la demanda planteada de otro lado, la demanda interpuesta debe ser declarada improcedente, toda vez que, como señala el artículo 5º inciso 1 del Código Procesal Constitucional,

se declarará la improcedencia de un proceso constitucional cuando “Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”.

Y si bien supra se mencionó que la libertad de tránsito protege la libre circulación de vehículos por la ciudad, ello debe realizarse según las limitaciones exigidas por la legislación y sobre todo por los instrumentos internacionales. En el caso concreto, a los favorecidos sólo les corresponde respetar el título que fuera ejercido por el demandado, cuál era el de administrador general.

Llama, asimismo, la atención la coincidencia existente entre los dos hábeas corpus planteados, toda vez que tratan de impugnar hechos similares. Al respecto, uno de los demandados del proceso existente en el Expediente N.º 3873-2005-PHC/TC, señaló lo siguiente: “yo creo que esta denuncia es porque soy sobrino del actual administrador judicial señor Claudio Toledo Paytan y con esto quieren hacerle daño tanto a él como a mi familia, por otro lado, debo precisar que los accionantes nos han denunciado en otros juzgados tal es así en el Cono Norte de Lima, Callao y ante el catorce Juzgado Penal de Lima con el mismo tenor que el de la presente investigaciyn”.

Por ello, este Colegiado considera pertinente insistir en la proscripción del uso de un proceso constitucional que tiene por objeto una tutela urgente. Y por más que el Código no restringe su utilización en supuestos tan específicos como el mostrado (se plantean diversas demandas en distintos juzgados), debe entenderse que su utilización no puede ser excesiva, pues todo acto de abuso de derecho se encuentra proscrito por el artículo 103º de la Constitución.

VI. FALLO 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 de autos.

SENTENCIA N° 003-2019 2 JP. Huancayo

ASUNTO Vistos, la demanda constitucional de hábeas corpus interpuesto por el ciudadano Emiliano Arturo Ramos Álvarez y Alejandro Manuel Casallo Poma, en su calidad de Delegado Defensor Legal de la Policía en la Región Junín -este último se adhirió-, a favor de Elvis Joel Miranda Rojas, dirigida contra David Arly Sosa Zapata, Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla y Andrés Ernesto Villalta Pulache, Edwin Culquicondor Bardales y Manuel Arrieta Ramírez, Jueces Superiores de la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, por la presunta violación del derecho fundamental al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, en su vertiente de motivación de resoluciones judiciales, en conexidad con la libertad individual.

I. ANTECEDENTES

2.1. DE LA DEMANDA DE HÁBEAS CORPUS:

2.1.1. De la demanda constitucional de hábeas corpus, fluye que el accionante Emiliano Arturo Ramos Álvarez y Alejandro Manuel Casallo Poma, en su calidad de Delegado Defensor Legal de la Policía en la Región Junín -este último se adhirió-, a favor del ciudadano Elvis Joel Miranda Rojas, pretende vía este proceso excepcional que el Juez constitucional declare nula la Resolución N.º dos de fecha 16 de enero de 2019, expedida por David Arly Sosa Zapata, Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla.

Por la que impuso siete meses de prisión preventiva -previo requerimiento del Ministerio Público-; así como la Resolución N.º nueve de 29 de enero de 2019, mediante la cual se confirmó la medida de prisión preventiva, dictada por los Jueces Superiores de la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, a cargo de los señores Ernesto Villalta Pulache, Edwin Culquicondor Bardales y Manuel Arrieta Ramírez, recaída en el proceso penal signado con el Expediente N.º 00435-2019-1-2001-JR-PE-02, seguido en contra del beneficiario por el delito de homicidio simple y abuso de autoridad - tramitado en ambas instancias-; y consecuentemente se disponga la libertad inmediata por ser arbitraria, al haberse vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con la libertad individual.

2.1.2. Reseña brevemente, que por los hechos ocurridos el 13 de enero de 2019, en la que el beneficiario (efectivo policial de la Comisaria de Táchala) en el marco de una intervención policial, se vio involucrado en el deceso (muerte) de Juan Carlos Chocan-desertor del Ejército Peruano-, al efectuar un disparo con su armamento de reglamento, al hallarse incurso en la presunta comisión de un delito (con el concurso de otras personas que sustrajeron una billetera) quién fugaba del lugar -e hizo un ademán para disparar-; el Ministerio Público requirió prisión preventiva, habiendo otorgado el juez de instancia el 16 de enero de 2019, confirmada por la sala superior el 29 de enero de 2019, por el plazo de siete meses, a la fecha encontrándose recluso en el establecimiento penitenciario de Piura (ex Rio Seco).

2.1.3. Resalta el accionante en su demanda, lamentablemente los enunciados de las normas constitucionales o legales a menudo suelen resultar inútiles, especialmente cuando las autoridades no

interiorizan los valores democráticos y readecuan su actuación dentro de los marcos fijados por la Constitución. Más aún, cuando quienes ejercen la función jurisdiccional, no asumen un papel activo de compromiso con la protección de derechos fundamentales como la libertad personal y de control correctivo a través de las acciones de hábeas corpus, ante eventuales violaciones provenientes de detenciones arbitrarias.

DE LA RESOLUCIÓN DE INSTANCIA

2.1.4. Al dictarse la medida de prisión preventiva -inconstitucional- el juez de instancia -ahora demandado-, no ha motivado completamente los tres presupuestos materiales, más la regla constitucional-principio-de proporcionalidad. Del acta de audiencia de prisión preventiva, el juez no cumple con motivar sobre la alegada legítima defensa y las circunstancias de intervención policial, ante la comisión del delito contra el patrimonio protagonizado por el occiso Juan Carlos Ramírez Chocan, toda vez que en relación al empleo del arma de fuego e intervención policial que ocasiono la muerte se requiere de investigación y actividad probatoria de las circunstancias fácticas que produjeron la conducta del efectivo policial.

La defensa del beneficiario alego legítima defensa, toda vez que mencionó que el occiso había participado en un hurto y fue seguido por el efectivo policial siendo que en ese momento el agraviado hizo un ademán de sacar un arma ante ello es que efectúa disparos y uno de estos impacta y produce la muerte, este argumento no fue absuelto por el juez demandado en la resolución cuestionada por inconstitucional.

Asimismo, en relación al presupuesto material del peligro procesal no está debidamente motivada, dado que la defensa argumentó que el efectivo policial

tiene arraigo familiar, domiciliario y laboral, aspecto que no fue tomado en cuenta en la resolución en cuestión, este último fue debidamente sustentado la que fue soslayada inconstitucionalmente. El juez demandado no cumple con motivar constitucionalmente el presupuesto material de peligro procesal, en su vertiente de peligro de fuga y peligro de obstaculización, no obstante hace ver que ambos concurren, no valoró, ni analizó, en concreto lo esgrimido por la defensa del beneficiario, cuando esgrime que tiene una hija, para ello presentó certificado domiciliario y constancia que actualmente es un policía en actividad, sin embargo no motivo - racional- y razonablemente, cuando esgrime que ya no tendría arraigo laboral toda vez que a razón de los hechos se le iniciaría un proceso disciplinario donde lo apartarían de la institución, esta conclusión no se está debidamente justificada en premisas válidas y correctas, ya que no se presenta ningún indicio de que será separado de institución en la que labora.

Incumplió los alcances de la Casación N.º 626-2013/Moquegua -reafirmada por el Tribunal Constitucional caso Ollanta Humala y Nadine Heredia-, entre estos:

- Los requerimientos de prisión preventiva deben ser motivados fáctica y jurídicamente, en este caso el fiscal no cumplió con dicho deber de motivación, porque en su requerimiento para demostrar la existencia del primer presupuesto, sólo relato los hechos imputados sin ligar, por cada uno de los elementos de convicción que los sustentan, tampoco indico separadamente los dispositivos legales, incisos y causales de la existencia de peligro procesal.
- El fiscal debe fundamentar cabalmente su requerimiento, más aún, cuando se peticiona la restricción o afectación de derechos fundamentales, en el caso que nos ocupa, se produjo una grave vulneración a pesar que la defensa argumento una legítima defensa -se omitió la Ley 27936, Ley de condiciones del ejercicio de la Legítima Defensa y la actuación del Artículo

2.- Evaluación de la legítima defensa beneficiario conforme el Decreto Legislativo N.º 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú. - El juez demandado redactó los hechos imputados y sintetizó una serie de elementos de convicción, pero no se indicó qué acto de investigación acredita cada hecho de la imputación, de igual forma no se desarrolló sobre el delito de abuso de autoridad, cual habría sido la conducta del beneficiario para que se configure este delito.

- Respecto al principio de proporcionalidad no desarrolla adecuadamente y Constitucionalmente, cada uno de los subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto); no se descarta las otras medidas Alternativas, olvida que la prisión es de última ratio.

PARTE RESOLUTIVA

Por tales consideraciones, con la autoridad que me confiere la Constitución Política del Perú de 1993, actuando en sede constitucional, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, administrando justicia a nombre del pueblo, FALLA: Uno. - Declarando FUNDADA, la demanda constitucional de hábeas corpus interpuesta por el ciudadano EMILIANO ARTURO RAMOS ÁLVAREZ y Alejandro Manuel Casallo Poma, en su calidad de Delegado Defensor Legal de la Policía en la Región Junín, a favor de ELVIS JOEL MIRANDA ROJAS, al haberse acreditado la violación del derecho fundamental al debido proceso, en su vertiente de motivación de resoluciones judiciales, en conexidad con la libertad individual.

SENTENCIA EXP: 6640-2018 J.P CUSCO.

I. FUNDAMENTOS:

1. Es objeto de apelación la Sentencia de Hábeas Corpus, contenida en la resolución N° 11, del 18 de enero de 2019 (folios 124 a 127), por la

que se resuelve: "DECLARANDO INFUNDADA la demanda de Hábeas Corpus, presentada a favor de BONIFACIO RAMOS BOCANGELINO"; resolución que ha sido objeto de apelación, en virtud de los argumentos sintetizados en el voto ponente. Los hechos lesivos que han motivado la demanda constitucional, se encuentran debidamente explicados en

el primer fundamento del voto ponente, con la denominación de "Suceso Fáctico"; a los que nos remitimos para el análisis correspondiente.

2. Como se sabe, la demanda de habeas corpus es una contra resolución judicial, prevista por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que establece: "El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva". Coherente con ello, el petitorio de la demanda, es el siguiente:
 - a. Se deje sin efecto la Resolución No. 76 del 6 de junio de 2018 por la que los demandados desestimaron la prescripción de la acción penal.
 - b. Se deje sin efecto la resolución No. 79 del 19 de julio de 2018, por que se ampara el pedido fiscal. Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cusco 14
 - c. Se disponga que la Sala Penal Liquidadora de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, resuelva la excepción de prescripción, bajo el tipo penal del artículo 296 del Código Penal y no así bajo el tipo penal del artículo 297 del Código Penal que no fue materia de acusación.
 - d. Solicita finalmente que la misma Sala Superior, cumpla con señalar día y hora para la Audiencia de juzgamiento, conforme a los términos del Código de Procedimientos Penales. Los derechos vulnerados que alega el recurrente son la vulneración al debido proceso y la inobservancia del derecho de motivación de resoluciones judiciales; derechos vinculados con el derecho de libertad personal del recurrente,

quien a la fecha está detenido como consecuencia del presente proceso.

La resolución judicial N° 76 del 6 de junio de 2018, cumple con el requisito de firmeza, pues, en el proceso penal tramitado con el Código de Procedimientos Penales, no existe ningún recurso idóneo que revierta la decisión emitida por la Sala Penal señalada, desestimando el pedido de prescripción efectuada por el Fiscal Superior, si tenemos en cuenta que el artículo 292 de dicho Código prevé la interposición del recurso de nulidad para casos regulados como *numerus clausus*, que no comprende resoluciones de este tipo. Cumple por tanto esta pretensión constitucional con los presupuestos que constituyen la procedencia del hábeas corpus contra resoluciones judiciales que se encuentran establecidos de manera clara y precisa: 1) firmeza de la resolución, 2) vulneración manifiesta y 3) vulneración de la libertad individual y de la tutela procesal efectiva. 3. Ahora, se ha llegado a determinar que el proceso iniciado contra Bonifacio Ramos Bocangelino y otros, se inició el 24 de septiembre todavía de 1992, proceso signado con el N° 65-2001-0-2701-SP-PE01, por la comisión del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, subsumiendo los hechos denunciados en el tipo penal previsto por el artículo 296 del Código Penal, figura delictiva bajo la que ha sido tramitado el proceso, formulado acusación y se ha efectuado el juzgamiento contra los coprocesados del hoy recurrente.

Por motivos que no son objeto del presente proceso, del recurrente, fue detenido por la Policía Nacional del Perú, en el mes de junio de 2018, en virtud a que contaba con una requisitoria penal vigente, siendo derivado a la Sala Penal Liquidadora, cuyos integrantes son hoy demandados; siendo remitidos los autos al Fiscal Superior quien por Dictamen del 27 de Diciembre de 2017 opinó por la prescripción de la acción penal, considerando que habría operado dicha institución, Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cusco 15 computada bajo el

supuesto contenido en el artículo 296 del Código Penal (artículo originario). No obstante, los Jueces Superiores demandados por resolución N° 76 del 6 de junio de 2018, declaran improcedente la prescripción solicitada por el Fiscal Superior. La resolución indicada tiene como principal fundamento que los hechos materia de instrucción y juzgamiento debieron haber sido comprendidos o tipificados en el artículo 297 inciso 1 del Código Penal. Quiere esto decir, -como se subraya en el voto ponente-, que los magistrados demandados se han pronunciado por un hecho no denunciado por el Fiscal Provincial, por un delito por el que no se ha dado apertura en la vía judicial, y, por un delito no acusado.

Los magistrados emitentes únicamente se limitan a señalar que el tipo penal que corresponde al caso concreto es el previsto en el artículo 297 del Código Penal, porque consideran que al ser uno el hecho investigado, se infiere que se trata de una coautoría. El único argumento que respalda dicha decisión, expresamente es el siguiente: "(...) Si bien es cierto el dictamen fiscal opina por la prescripciyn de la acción penal, conforme al artículo 5 del Código de Procedimientos Penales, se advierte de la acusación y del propio dictamen fiscal que la imputación que pesa sobre otras personas además de Ramos Bocangelino quien ha sido internado al penal por causa del presente proceso, esto es los ciudadanos Usandivares Rodríguez con juzgamiento pendiente y Cuevas Quise y Huamán Ortiz. En la acusación fiscal se les consigna a todos ellos como autores y el hecho es solo uno, de lo que se puede inferir que se trata en realidad de una coautoría" (Cf. fundamento 4 - folio 20). Se advierte pues, una recalificación el tipo penal únicamente para resolver el pedido de prescripción de la acción y a partir de la misma, procede a denegar tal pedido. Todos los demás fundamentos de la resolución están referidos a ello. A todas luces, se ha vulnerado el derecho a la motivación de

resoluciones y al debido proceso y con ello el derecho a la defensa del recurrente.

En la resolución cuestionada, como se ha podido apreciar, no existe motivo alguno con el que se sustente las razones por las que no se vulneraría el principio de congruencia procesal, tomando en cuenta los aspectos antes señalados, como: que el acusado a lo largo de todo el proceso fue juzgado bajo el tipo penal previsto por el artículo 296, fue acusado por el mismo tipo penal y más aún cuando la Corte Suprema de Justicia no ha hecho observación alguna a dicha tipificación cuando, por el mismo hecho, fueron condenados los coprocesados del recurrente antes mencionados y que también se precisa en el voto Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cusco 16 ponente.

Al respecto el Tribunal Constitucional "(...) ha señalado que el principio de congruencia es uno que rige la actividad procesal, y obliga al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por los justiciables (STC Exp. 1300-2002-HC/TC, Fundamento 27). Dicho principio garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes (STC Exp. 7022-2006-PA/TC, Fundamento 9)"³; presupuestos que han sido obviados en el caso materia de autos, por tanto, al forma parte del derecho de motivación de las decisiones judiciales y que garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes, ha sido evidentemente vulnerado.

5. De otro lado, el apartamiento del tipo penal con el que el proceso fue tramitado, que fue el fundamento jurídico de la acusación contra el hoy recurrente, como también para condenar a los coprocesados del imputado, que se detallan en el voto ponente, no solo que vulnera el principio de congruencia o correlación entre lo acusado y lo condenado, ya que éste constituye un límite a la potestad de resolver

por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postuladora) sea respetada al momento de emitirse sentencia; y, con ello, el debido proceso y el derecho a la debida motivación de las resoluciones.

En ese orden de ideas, cabe precisar que, si bien el juez se encuentra premunido de la facultad de apartarse de los términos de la acusación fiscal, existe suficiente jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional, como judicial, que establece que dicha desvinculación se produce en tanto respete los hechos que son objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado, así como que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio. De tal modo, el análisis del presente hábeas corpus ha evidenciado la presencia de vulneración al debido proceso en su vertiente de falta de motivación de las resoluciones judiciales, congruencia entre lo acusado y lo resuelto en el proceso penal y el principio acusatorio como facultad exclusiva del Ministerio Público.

Falta solo abordar el tema del principio acusatorio, cuya relevancia constitucional fue explicada por el máximo intérprete de la Constitución en el expediente N° 1939-2004-HC (asunto Ricardo Ernesto Casafranca) y en el expediente N° 3390-2005-HC (asunto Jacinta Margarita Toledo Manrique). En ambos casos, el Colegiado del 3 Entre otros: Exp. N.° 02605-2014-PA/TC 4 Cf. entre otras: Sentencias recaídas en los expedientes N° 2179-2006-PHC/TC y N° 0402-2006-PHC/TC Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cusco Tribunal Constitucional ha sostenido que tal principio otorga ciertas características al proceso penal: i) que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada esta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si el Fiscal, ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el

proceso debe ser sobreseído necesariamente; ii) no puede condenarse por hechos distintos de los acusados, ni a persona distinta del acusado; iii) que no puede atribuirse al juzgador poderes de dirección materiales del proceso que cuestione su imparcialidad. Con esas precisiones, se observa que los Magistrados demandados al cambiar la tipificación establecida en la formalización de denuncia, lo que ocasiona que se genere pronunciamientos distintos por los mismos hechos.

Cabe explicar que dos coimputados del ahora solicitante, ya han merecido sentencia condenatoria por el delito establecido en el artículo 296 del Código Penal, mientras que con la readecuación efectuada por la Sala de Tambopata, se compromete a los dos imputados restantes para que sean juzgados por delito diferente y en consecuencia se está ante una posible sentencia condenatoria por el delito tipificado en el artículo 297 del Código Penal, que no fue invocado por el Ministerio Público. Esta readecuación conculca el principio acusatorio pues excede las facultades del órgano judicial, tanto más que el propio Fiscal había solicitado se declare la prescripción de la acción penal.

En consecuencia, estamos frente a una decisión judicial que ha sido emitida en clara inobservancia del principio/derecho al Debido Proceso Legal, la que se traduce directamente en una vulneración del derecho a la libertad., por lo tanto, la decisión adoptada por el Tribunal demandado, resulta totalmente arbitraria, pues tampoco ha respetado ninguno de los principios mínimos de motivación y menos ha garantizado el derecho de defensa del recurrente ni el principio contradictorio, colocándolo en un escenario distinto al que dio lugar a la acusación fiscal, sin posibilidad de defenderse. Son estos los fundamentos por los que se emite el presente voto, y que sustentan la fundabilidad de la demanda de habeas corpus.

2.2 DOCTRINA ACTUAL SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA

Es un hecho que, la libertad personal como derecho fundamental no tiene carácter absoluto e irrestricto pues admite que en ciertas circunstancias pueda ser restringido en contraposición a intereses sociales más importantes. Pero, esta restricción traducida en una medida coercitiva dictada por el órgano competente en el marco de un proceso penal debe cumplir con determinados requisitos previstos en nuestra legislación procesal penal y de condiciones esenciales que deben asistir a la detención personal tales como: excepcionalidad, provisionalidad, proporcionalidad y subsidiariedad.

El Proceso de Habeas Corpus contra Resoluciones Judiciales toma en la actualidad importancia en nuestro contexto, sobre todo con ocasión de procesos penales instaurados en contra de ex - funcionarios estatales a quienes, en muchos casos, se les priva del derecho a la libertad personal y que no en pocos casos, cuestionan las decisiones judiciales en su contra por considerarlas arbitrarias.

El hecho que un juez emita una resolución judicial en la que se priva de su libertad a una persona, no significa que esta decisión no pueda ser objeto de control constitucional alguno, esto es parte también del debido proceso al que todo ciudadano sometido al órgano jurisdiccional tiene derecho. La libertad se ve afectada cuando, entre otros motivos, una persona es privada de ésta por una resolución judicial arbitraria. Es arbitraria porque no respetó un debido proceso penal, lo cual hace al mismo, un proceso irregular.

Definición del Habeas Corpus

El Hábeas Corpus proviene de una expresiyn latina que significa “traedme el cuerpo” y que en síntesis puede decirse de él que es la suprema garantía del derecho a la libertad que asiste a toda persona detenida o

presa de manera arbitraria o sin la formalidad legal para que su detención sea vista inmediata y públicamente por un juez o tribunal, a fin que, luego de oírlo, se decida si su detención es o no legal y si debe levantarse o no.

El Hábeas Corpus es una acción de garantía constitucional que procede contra todo acto u omisión de funcionario, autoridad o particular que vulnera o amenaza la libertad individual y los derechos íntimamente relacionados a ella, con excepción de

aquellos tutelados por la Acción de Amparo. En el nuevo Código Procesal Constitucional peruano a entrar en vigencia en diciembre del 2004 se denomina “Proceso de Hábeas Corpus”, en contraposición a la denominación de Acción de Habeas Corpus de la Ley 23506.

Para el maestro García Belaunde el Hábeas Corpus es “Una acción en garantía de la libertad personal frente al poder público, cuando éste le afecta en alguna forma y siempre que la afectación implique una ilegalidad”. Asimismo, señala que el Hábeas Corpus es un instituto de Derecho Público y Procesal, por tener origen y fundamento en la Constitución misma y estar destinado a la protección de la garantía conocidas en la doctrina como derechos públicos subjetivos. El Hábeas Corpus constituye así un remedio, o sea, un medio para restablecer algo.

Víctor Ortecho Villena afirma que: “es una acción de garantía constitucional sumaria entablada ante el juez penal o ante la Sala Penal Superior, dirigida a restituir la libertad que ha sido vulnerada o amenazada, por actos u omisiones provenientes de autoridades, funcionarios o particulares” Walter Díaz Zegarra afirma que el Hábeas Corpus “es un proceso constitucional que tiende a hacer respetar la libertad personal, que en su origen estaba dirigido contra los abusos de poder de autoridades. Hoy en día los abusos no solo provienen de autoridades sino también de particulares que ostentan algún tipo de poder”.

El profesor argentino Néstor Pedro Sagués, citado por Ortecho Villena en su Obra: "Jurisdicciyn y Procesos Constitucionales", señala que: "...lo cierto es que resulta el instrumental más elemental y contundente para asegurar la libertad personal contra los abusos del poder" y continúa diciendo: "(...) las excelencias el Habeas Corpus - por algo ciertamente es tan apreciado- deriva del bien jurídico que sustancialmente tutela, esto es, la libertad ambulatoria. Sin ésta - extinguida o restringida- poco puede hacer el hombre. El Hábeas Corpus, en otras palabras, es una suerte de garantía fundante, en el sentido que posibilita, merced a la obtención a la libertad corporal, la práctica de las restantes libertades humanas. De ahí que sea la herramienta básica de todo habitante y el mecanismo jurídico más odiado por el despotismo."

Finalidad del Habeas Corpus

La finalidad principal del Hábeas Corpus es el restablecimiento de la libertad personal vulnerada o amenazada; es decir, volver al estado anterior a la privación de libertad de la persona.

Ivan Noguera Ramos señala que el Hábeas Corpus persigue dos finalidades: una Inmediata, es decir reponer el derecho violado o vulnerado y, la segunda: Mediata que es sancionar penalmente a los responsables.

En nuestra opinión, la finalidad del Hábeas Corpus es detener la violación de un derecho constitucional o impedir que la amenaza de violación del mismo se cometa (libertad personal y conexos). El Hábeas Corpus no consiste en determinar la responsabilidad penal de la persona a favor de quien se interpone, como dijimos, por medio de este proceso sólo se verifica si existe amenaza o afectación de la libertad individual y, en caso que esta se verifique, ordenar se repongan las cosas al estado anterior de la violación o amenaza de violación.

Características del Hábeas Corpus

Así como el proceso de Hábeas Corpus persigue una finalidad como garantía constitucional que protege la libertad de las arbitrariedades del poder, ésta se compone de características importantes que parten de su propia naturaleza y aquellas que le atribuye la legislación procesal constitucional a modo de reglas generales de aplicación.

1.- Sumariedad. -

Es decir, goza de un procedimiento rápido, fulminante, inmediato, bajo responsabilidad. El carácter sumario de este procedimiento exige la preferencialidad por parte de los jueces, claro está, bajo su responsabilidad.

2.- Subsidiaridad. -

Debido a que, si no existe recurso alguno o si se agotó todo recurso en defensa de la libertad personal vulnerada, el Hábeas Corpus se convierte en el único instrumento de defensa de esta libertad constreñida por una resolución que, a decir de Cesar Landa, no se ajusta al derecho constitucional.

3.- Informalidad. -

A través de Hábeas Corpus se debe determinar si existió o no la violación al derecho a la libertad y por ser este procedimiento sumario, debe ser lo menos complejo posible, pues en juego está la libertad de un procesado o denunciado. Inclusive, en este tipo de procedimientos, la acción se puede presentar verbalmente ante el juez penal.

4.- Reglas aplicables al procedimiento del Hábeas Corpus. (Artículo 23° de la Ley 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo).

a.- No caben recusaciones en el procedimiento.

b.- No caben Inhibiciones por parte del juez penal que conoce del asunto.

c.- No caben aplazamientos de las diligencias a realizarse.

d.- No interviene el Ministerio Público, a no ser que sirva para coadyuvar al agraviado.

e.- Los jueces deben habilitar día y hora para llevar a cabo las diligencias, así se trate de día no hábil.

Clasificación del Hábeas Corpus

El Proceso de Habeas Corpus no se reduce solamente a restituir la libertad individual, sino que tiene un alcance mucho mayor en el Derecho Constitucional y en Derecho Procesal Constitucional; es así que contiene distintas variantes que podemos clasificarlas de la siguiente manera:

1. Hábeas Corpus Reparador. -

Se dirige contra detenciones calificadas de arbitrarias y se da bajo tres supuestos: Primero: Las producidas fuera de los supuestos del Mandato Judicial (escrito y motivado) o de flagrante delito, o también de la llamada "Cuasiflagrancia". Segundo:

La que, pese a producirse dentro del Mandato judicial o flagrante delito se prolonguen por encima de las 24 horas más el término de la distancia en el caso de delitos comunes o de 15 días más el término

de la distancia en el caso de delitos calificados, y; Tercero: Las ordenadas por funcionarios distintos a los jueces o por jueces que carecen de competencia y las que se ejecutan por personas distintas a la policía.

2.- Hábeas Corpus Restringido. -

Procede cuando se trata de actos restrictivos que sin implicar detención afectan la libertad de manera continua, pues esta se ve restringida. Acá no se aprecia privación de libertad, pero si entorpecimiento.

3.- Hábeas Corpus Correctivo. -

Se postula a fin de suprimir las condiciones de maltrato o mejorar la situación de aquella persona cuya libertad está ya restringida, por ejemplo, cuando a través de este medio, los internos en establecimientos penitenciarios pretenden mejorar su nivel de permanencia denunciando condiciones infrahumanas.

4.- Hábeas Corpus Preventivo. -

Se postula de esta manera cuando existe amenaza a la libertad individual, debiendo meritarse conforme a los requisitos de probabilidad o certeza y de inminencia. Cesar Landa señala que procede esta figura: “cuando se amenace de manera cierta y concreta la libertad personal, la libertad de tránsito o la integridad personal”. Asimismo, señala que “La amenaza real es un asunto de casuística, que debe valorar el juez, en base al principio constitucional de la presunción de inocencia, a la interpretación extensiva de la presunción de la defensa de la libertad y a la interpretación restrictiva de la limitación de la misma”.

5.- Hábeas Corpus Traslativo

Procede ante la demora en la tramitación de los procesos judiciales o a fin de excarcelar a quien se le mantiene indebidamente detenido no obstante haber cumplido su condena.

6.- Hábeas Corpus Innovativo

Permite tutelar residualmente el derecho reclamado, no obstante haberse convertido en aparentemente irreparable. Se trataría no precisamente de una reparación total sino más bien de una de carácter parcial.

7.- Hábeas Corpus Instructivo

Cuando una persona detenida y desaparecida por una autoridad o particular que niega la detención y por ello es imposible ubicarla, se ocasiona a la persona afectada la violación de sus derechos a la libertad, a la comunicación, defensa, integridad física e incluso derecho a la vida.

Tiene como objeto individualizar al presunto responsable para proceder a denunciarlo.

Competencia en el proceso de Habeas Corpus

El factor competencia es uno de los más importantes elementos del proceso de Hábeas Corpus. En efecto y de acuerdo a la ley de amparo y hábeas corpus actual, está facultado para conocer de las acciones de Hábeas Corpus cualquier juez penal del lugar donde se encuentre el detenido o del lugar donde se haya ejecutado la medida o del lugar donde se haya citado. Si se trata de detención arbitraria, atribuida a la orden de un juez, la acción se interpondrá ante la Sala Penal, la que designará a otro juez penal, quien decidirá en el término de 24 horas.

Causales de Improcedencia del Proceso de Hábeas Corpus.

Si bien es cierto el proceso de Hábeas Corpus no supone la existencia de condiciones para su procedimiento, sí es necesario que los recurrentes y magistrados tengan en cuenta los casos en que no procede el Hábeas Corpus; y, así tenemos que no procede el Hábeas Corpus cuando:

- a.- El recurrente tenga instrucción abierta o se halle sometido a juicio por los hechos que originan la acción de garantía.
- b.- La detención que motiva el recurso ha sido ordenada por juez competente dentro de un proceso regular; y,
- c.- El recurrente sea prófugo de la justicia, desertor de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, o evasor de la conscripción militar, o militar en servicio arrestado por sus jefes o esté cumpliendo pena privativa de libertad ordenada por los jueces.

Procedimiento. -

El procedimiento en las acciones de Hábeas Corpus se desarrolla dependiendo de que se trate de una detención o de un acto en contra de la libertad personal diferente a la detención:

- a.- En caso de detención: Interpuesta la acción ante el Juez Penal de turno, éste debe constituirse de inmediato, o cuando menos en el día al lugar de la detención y disponer que la autoridad responsable presente al detenido y explique su conducta. Comprobada la detención arbitraria, el juez penal pone en libertad al detenido, dando cuenta a la Sala Penal respectiva. La Ley 23506 también establece que de no ser suficiente la sumaria investigación, el Juez citará a quienes ejecutaron la violación para que expliquen las razones y resolverá de plano.

b.- En caso de lesiones a otros aspectos de la libertad personal: El Artículo 18ª de la Ley 23506, establece que el Juez debe citar a quienes ejecutaron la violación a fin que expliquen los motivos de ésta y resolverá en el término de un día natural.

En cualquiera de estos dos procedimientos, proceden recursos impugnatorios, como el de apelación contra una sentencia de primera instancia o Recurso Extraordinario contra una sentencia de Vista expedida por la Sala Penal superior.

Las Resoluciones que recaen en este tipo de procedimientos contienen un mandato especial de protección a la libertad. Ortecho Villena señala que: “Deben ejecutarse tan pronto como queden consentidas o ejecutoriadas ya que, de no ser así, no cumpliría su misión de restablecer la libertad en el tiempo más breve posible “.

El Habeas Corpus en el Código Procesal Constitucional.

El Código Procesal Constitucional, recientemente promulgado el 28 de Mayo del 2004 y publicado el 31 del mismo mes y año constituye un gran salto en la defensa de los derechos fundamentales por quienes imparten justicia en el Perú. Presentado

el nuevo Código, ante el propio Tribunal Constitucional, como defensor y supremo intérprete de la Constitución, consagra un conjunto de normas que actualiza y en muchos casos innova los procedimientos establecidos en las leyes 23506, 24968, 25398 y 26301, principalmente.

Es importante destacar que el Código, acerca de la interpretación de los derechos constitucionales, establece:

“El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los

tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre los derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

Consideramos que este precepto será de gran utilidad para resolver los procesos constitucionales que se presenten, pues de esta manera la justicia peruana seguirá los cánones o estándares regionales e internacionales de defensa de los derechos fundamentales. La Acción de Hábeas Corpus en adelante se denominará “Proceso de Hábeas Corpus” y su tramitación será con algunas diferencias como:

En cuanto a la procedencia del Hábeas Corpus, el Artículo 4º (Procedencia respecto a Resoluciones Judiciales) establece en su segundo párrafo: “El Hábeas Corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva”.

Respecto a la competencia del juez que conocerá dicho proceso. la demanda de Hábeas Corpus se podrá interponer ante cualquier juez penal (lo que ya no hace necesario que sea exclusivamente el juez penal de turno el que sea competente) y no será necesaria la autorización de abogado en el escrito de demanda.

Otra novedad es la referida al trámite en los casos de “desaparición forzada”, que tendrá un procedimiento “especial”, tipificado en el artículo 32º. Asimismo, el legislador hace una distinción en cuanto al trámite del Hábeas Corpus en caso de detención arbitraria (Artículo 30º) y en “casos distintos” (artículo 31º). ¿En este punto, consideramos que el término “detención arbitraria” podría traer algunos problemas de interpretación por el Juez, en el sentido de qué tipo de detención es arbitraria y cuál no es detención arbitraria? ¿En qué casos estamos ante una detención arbitraria? Y, por último, ¿quién y con qué criterio se diferenciará los supuestos de “casos distintos” a detención arbitraria?

En cuanto a las normas de procedimiento, el nuevo Código (Artículo 33º) enfatiza aspectos, tales como: inciso 7) El Juez o Sala designará un defensor de oficio al demandante, si lo pidiera e, inciso 8) Las actuaciones procesales son improrrogables.

Finalmente, y no por ello menos importante, es la innovación del Código respecto a la enumeración de los derechos protegidos, pues el inciso 15 del artículo 25º establece “El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99º de la Constitución”. El artículo 99º se refiere a la Acusación Constitucional de la Comisión Permanente ante el Pleno del Congreso a los funcionarios que gozan de la inmunidad del antejuicio político. Da la casualidad que es precisamente en este aspecto en el cual la Comisión Permanente del Congreso actual ha cometido irregularidades y arbitrariedades, que en muchos casos sin el menor fundamento legal acusa al funcionario, políticamente y sin el menor reparo, ante el Pleno afectando las garantías mínimas del debido proceso.

El habeas corpus es una de las garantías jurisdiccionales principales de protección a los derechos humanos, pertenece a la esfera del control difuso de los derechos fundamentales. Su regulación debe provenir de un mandato constitucional, por tanto, constituye un compromiso de los poderes públicos ante los ciudadanos. Es el Habeas Corpus, un proceso especial y preferente, por el que se solicita del órgano jurisdiccional competente el restablecimiento del derecho constitucional a la libertad, vulnerado por la comisión de cualquier detención ilegal que pueda ser dispuesta por persona no encuadrada dentro del poder judicial. Implica que toda persona que fuere objeto de privación o restricción de su libertad, o se viere amenazada en su seguridad personal, con violación de las garantías constitucionales, tiene derecho a que un juez competente con jurisdicción en el lugar donde se hubiere ejecutado el acto causante de la solicitud, o donde se encontrara la persona agraviada, expida un

mandamiento de Habeas Corpus, a fin de restituir su libertad. O sea, su pretensión es establecer remedios eficaces y rápidos para los eventuales supuestos de detenciones no justificadas legalmente, o que transcurran en condiciones ilegales.

Por consiguiente, el Habeas Corpus se configura como una comparecencia del detenido ante el juez (comparecencia de la que etimológicamente proviene la expresión que da nombre al proceso), y que permite al ciudadano privado de libertad, exponer sus alegaciones contra las causas de la detención o las condiciones de la misma, al objeto de que el juez resuelva, en definitiva, sobre la conformidad a derecho de la detención.

El Tribunal Constitucional español lo ha calificado como un proceso especial de cognición limitada, entendido como un instrumento de control judicial que versa no sobre todos los aspectos o modalidades de la detención, sino sólo sobre su regularidad o legalidad en el sentido de lo regulado en la Constitución y las leyes. De estos conceptos dados anteriormente se desprenden algunas consideraciones:

La existencia del Habeas Corpus no viene a otra cosa que a consolidar la viabilidad de que por ley el legislador puede sancionar distintos motivos de restricción o privación de la libertad, respecto de los cuales el ciudadano siempre estará legitimado, y desde el primer momento, para impetrar la protección judicial, dado que en esta materia, como en cualquier otra relativa a los derechos fundamentales, son los órganos jurisdiccionales los preferentes, y sus decisiones son definitivas, cualquiera que sea el fundamento de la limitación del derecho fundamental.

En fin, las constituciones autorizan al legislador a establecer motivos o causas de restricción de libertad distintos a los que justifican la adopción de medidas cautelares siempre que exista un control judicial sobre las mismas, y dicho control, de no ser expreso en la norma para cada supuesto, viene constituido por el Habeas Corpus que, desde el primer momento, sujeta el asunto a la

autoridad judicial que decidirá con plena facultad sobre la situación de pérdida de la libertad en atención a las circunstancias del caso y a la norma habilitante.

El Habeas Corpus lleva implícito tres fines:

1. Preventivo: En virtud del cual toda persona en trance inminente de ser privada ilegalmente de su libertad física, podrá recabar el examen de la legitimidad de las circunstancias que, a criterio del afectado, amenacen su libertad, así como una orden de cesación de dichas restricciones.
2. Reparador: En virtud del cual toda persona que se hallase ilegalmente privada de libertad puede recabar la rectificación de las circunstancias del caso. El juez determinará en su caso la libertad del detenido.
3. Genérico: En virtud del cual se podrán demandar la rectificación de las circunstancias que, no estando contemplados en los dos casos anteriores, restrinjan la libertad o amenacen la seguridad personal. Como notas características de este proceso podemos señalar:
 - a. La agilidad, que se consigue instituyendo un procedimiento judicial sumario (entiéndase como sustancialmente acelerado y extraordinariamente rápido).
 - b. La sencillez y carencia de formalismos, que se manifiesta en la posibilidad de incoación mediante simple comparecencia verbal y no ser preceptiva la intervención de asistencia letrada. Se pretende así evitar dilaciones indebidas y permitir que accedan a este proceso todos los ciudadanos, con independencia de su nivel de conocimiento de sus derechos y de sus medios económicos.
 - c. La generalidad, que implica por un lado el control judicial de la legalidad de la detención de las personas, sea cual fuere el particular o agente de la autoridad que la haya llevado a cabo, sin que quepa en este sentido excepción de ningún género. Por otro lado, supone

la legitimidad de una pluralidad de personas para instar el procedimiento.

- d. La pretensión de universalidad, de manera que alcanza no sólo a los supuestos de detención ilegal (ya porque la detención se produzca contra lo legalmente establecido, ya porque tenga lugar sin cobertura jurídica) sino también a las detenciones que, ajustándose originalmente a la legalidad, se mantienen o prolongan ilegalmente o tienen lugar en condiciones ilegales.

Las partes principales en este proceso, están integradas por el titular del derecho fundamental vulnerado y por la autoridad gubernativa, funcionario, persona física o jurídica causante de dicha violación. Junto a estas partes principales, pueden aparecer otras secundarias, tanto en la posición actora como en la demandada, y con una capacidad de postulación limitada a la incoación del procedimiento. La parte actora principal necesariamente ha de ser una persona física, puesto que los derechos fundamentales tutelados tan sólo son predicables de las personas naturales y no jurídicas. Las personas jurídicas carecen, pues, de legitimación originaria para la incoación de este procedimiento.

Por el contrario, la parte demandada puede ser tanto una persona física, cuanto una jurídica. Esto prescribe la posibilidad de prevenir detenciones ilegales que pudieran cometer otras personas morales que no sean las autoridades policiales, ejemplo: sectas religiosas, internamientos psiquiátricos, hospitales, etc.

Antes de concluir el esbozo de estos segmentos definitorios del Habeas Corpus, debemos referirnos a un aspecto muy polémico sobre el tema. Se trata de la posibilidad de suspender o no el habeas corpus en situaciones especiales. Al respecto nos acogemos a los criterios que brinda la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva número 8. En la misma se plantea que

algunos Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos han entendido que, en situaciones de emergencia, uno de los derechos cuyo ejercicio pueden suspender es el de la protección judicial que se ejerce mediante el Habeas Corpus. Incluso algunos Estados han promulgado una legislación especial o han iniciado una práctica según la cual es posible durante la detención de una persona incomunicarla durante un prolongado período (que en algunos casos puede extenderse hasta 15 días) en el cual al detenido se le puede privar de todo contacto exterior, no siendo posible, por lo tanto, el Habeas Corpus durante esos días de incomunicación. En concepto de esta Corte, es precisamente en esas circunstancias excepcionales cuando el recurso de habeas corpus adquiere su mayor importancia.

Desde luego, la Corte admite que en caso de una guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o la seguridad del Estado, el derecho a la libertad personal, conforme al artículo 27 de la Convención Americana, puede transitoriamente suspenderse y la autoridad en la que reside el Poder Ejecutivo puede disponer el arresto temporal de una persona fundada tan sólo en los antecedentes de que dispone para considerar a esa persona un peligro para la independencia o la seguridad del Estado. Sin embargo, al propio tiempo, la Corte considera que ni aún bajo una situación de emergencia el Habeas Corpus puede suspenderse o dejarse sin efecto.

Como se ha expresado, el mismo tiene por finalidad inmediata poner a disposición de los jueces la persona del detenido, lo que le permite a aquél asegurar si éste está vivo y no se encuentra padeciendo torturas o apremios físicos o psicológicos, lo cual es importante de subrayar, toda vez que el derecho a la integridad personal que reconoce el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos es de aquellos derechos que bajo circunstancia alguna pueden suspenderse.

Aún respecto de la libertad personal, cuya suspensión temporal es posible en circunstancias excepcionales, el Habeas Corpus permitirá al juez comprobar si la orden de arresto se apoya en un criterio de razonabilidad, tal como la jurisprudencia de tribunales nacionales de ciertos países que se han encontrado en estado de sitio han llegado a exigirlo. Sostener lo contrario, esto es que el Poder Ejecutivo no se encontraría obligado a fundamentar una detención o a prolongar ésta indefinidamente durante situaciones de emergencia, sin someter al detenido a la autoridad de un juez que pueda conocer de los recursos que reconocen los artículos 7.6 y 25.1 de la Convención Americana importaría, en concepto de la Corte, es atribuirle al Poder Ejecutivo las funciones específicas del Poder Judicial, con lo cual se estaría conspirando contra la separación de los poderes públicos que es una de las características básicas del estado social de derecho y de los sistemas democrático.

Capítulo III
ANALISIS

3.1 SINTESIS ANALITICA DEL TRÁMITE PROCESAL

Frente a los hechos descritos en el presente expediente penal la parte demandante alega que se ha violado su derecho a la defensa pues el señor Fernando Cantuarias ha sido denunciado sin que se haya recibido si quiera su declaración indagatoria, la que, si bien se señaló en 4 oportunidades, sus citaciones correspondientes resultaron invalidas, excepto la última de ellas, respecto de la cual se solicitó reprogramación, sin obtener respuesta alguna, solo la formalización de la denuncia.

Sobre el particular debe tenerse en cuenta que de la revisión de lo actuado se tiene que efectivamente la primera citación fue efectuada a domicilio distinto del domicilio real del denunciado (aun no contaba con domicilio procesal), la segunda citación se realizó al domicilio procesal señalado en autos, no obstante lo cual la citación llego al día siguiente de señalada la diligencia, la tercera citación se efectuó nuevamente al domicilio efectuado en la primera citación, que no correspondía a su domicilio real, ni tampoco al procesal que ya se había señalado en autos; la cuarta citación se realizó dentro de los plazos establecidos y en el domicilio procesal señalado en autos, no obstante lo cual la defensa del denunciado solicito la reprogramación del mismo, sin haberse obtenido respuesta sobre el particular.

Conforme a lo descrito precedentemente se advierte que efectivamente existió solo 1 citación valida a efectos que el señor Fernando Cantuarias pueda prestar su declaración indagatoria, respecto a lo cual se solicitó una nueva fecha, no habiendo resuelto dicha petición del señor representante

del ministerio público, procediendo en efecto a formalizar su denuncia.

Sobre la particular resulta necesario resaltar que estando a la importancia

132

de la declaración de la parte denunciada (tanto así que el señor fiscal lo cito aparentemente 4 veces, lo que demostraría que a su buen criterio resultaba también importante la misma) no haya tomado las precauciones del caso para que la misma se efectivice, guardando silencio inclusive sobre el pedido de señalamiento de una real segunda citación.

De igual forma también debe tenerse en cuenta, que en efecto, no obstante aun no haber culminado el acopio de pruebas pertinentes, ni siquiera la realización de la declaración indagatoria, el señor fiscal señaló fecha del informe oral en fecha previa a esta, contrariando la razón de ser de los informes orales, que pretende ser una exposición final de lo actuado, antes que se resuelva los de la materia, por lo que en todo caso, debió exponer su distinto parecer, cuando se le señaló lo incorrecto de su citación, no obstante, lo cual igualmente no emitió pronunciamiento alguno sobre el escrito para que se re programe la realización del informe oral.

Resulta igualmente cierto lo expuesto por la parte demandante en el sentido que el representante del ministerio público guardo silencio respecto a su escrito por el cual se solicitaba la actuación de algunos medios probatorios, los que si bien es cierto no necesariamente requieren ser aceptados por dicho ministerio, si requieren un pronunciamiento respecto a su pertinencia y/o procedencia, atendiendo a la necesidad que de ellos requiera para tomar su criterio respecto a la denuncia puesta en su conocimiento.

Por ultimo debe tenerse en cuenta si se efectúa un análisis global de lo actuado en sede fiscal se verifica que no ha existido una adecuada organización de la investigación preliminar, no existiendo siquiera una resolución formal que habrá el citado proceso investigador, mucho menos las diligencias que, después del estudio realizado a la denuncia, resulten necesarias al criterio del señor fiscal para, de ser el caso, formalizar su denuncia.

3.2 OPINION ANALITICA DEL TRATAMIENTO DEL ASUNTO SUB MATERIA

El presunto agraviado sustenta, la interposición de un habeas corpus de tipo reparador respecto a los derechos que han sido vulnerados por el demandado al momento de realizar la investigación fiscal y, así mismo, la interposición de un habeas corpus de tipo preventivo, frente a la amenaza de su libertad individual y derechos conexos como consecuencia de la denuncia que se formalizo en su contra.

En el presente caso el demandante promueve esta modalidad de habeas 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 habeas corpus de conformidad con el artículo 4 del código procesal constitucional.

Sobre este punto, es preciso tomar en consideración que la actividad de la 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.

134

En este orden de ideas, las presuntas irregularidades llevadas a cabo por el fiscal demandado no dan lugar a la interposición de un habeas corpus correctivo, por lo que, finalmente el pedido del recurrente fue analizado a la luz de la tutela que brinda el habeas corpus de tipo preventivo. Se advierte, por tanto, que en el presente caso no se configuran los supuestos necesarios para la procedencia del proceso constitucional del habeas 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 el tribunal que abordo el caso se subroge en las facultades que le han sido constitucional y legalmente conferidas a los representantes del ministerio público.

Conclusión

Es importante antes de presentar una demanda adecuar la situación al tipo penal. Se advierte, por tanto, que en el presente caso no se configuran los supuestos necesarios para la procedencia del proceso constitucional del habeas 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 el tribunal que abordo el caso se subrogue en las facultades que le han sido constitucional y legalmente conferidas a los representantes del ministerio público.

Recomendaciones

Se recomienda en casos relacionados con los motivos de abstención y de recusación de árbitros. Debe tener en cuenta que un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él, circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, así como no poseer las calificaciones convenidas por las partes, o las exigidas por la ley, añadiéndose únicamente como causal, que no posean las calificaciones establecidas por el reglamento de la institución arbitral, lo cual, es bueno, pues las instituciones arbitrales son más explícitas y estrictas en establecer las características que deben reunir los árbitros, así evitar procesos engorrosos de denuncias por casos de Falsedad Genérica y Fraude Procesal.

Referencias

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Guillermo Kraft LTDA. Buenos Aires. Argentina. 1945.

Alvarez Tabío Fernando: Comentarios a la Constitución Socialista, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1988.

Segunda edición actualizada. Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1996.

Bolívar Botía, Antonio; Villegas Salvador Guillén: Ética y Moral III. Bruño. Madrid. España.

Arzola Fernández, José Luis; Martín García, Sonia: El acceso a la defensa en el procedimiento penal cubano. Seminario Internacional: Nuevas formas de resolución de Conflictos y rol del abogado: Eudeba, 1998.

Cutié Mustelier, Danelia: El Sistema de Garantías de los Derechos Humanos en Cuba. Tesis presentada en opción al grado científico de Doctora en Ciencias jurídicas. Universidad de Oriente. Santiago de Cuba. 1999.

Diego, Alfredo de: Habeas Corpus frente a detenciones ilegales. (Material fotocopiado).

Emeridi, Coreth: ¿Qué es el hombre? Esquema de una Antropología Filosófica. Herder. España. 1982.

Enciclopedia Universal Ilustrada europeo-americana. Tomo XXX. Editorial Espasa- Calpe. Madrid-Barcelona.

