



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06079-2008-PHC/TC

LIMA

JOSÉ HUMBERTO ABANTO
VERÁSTEGUI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de noviembre de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en discordia del magistrado Landa Arroyo, que se agrega; el voto en discordia del magistrado Calle Hayen, llamado a dirimir, que también se anexa; y el voto dirimente del magistrado Eto Cruz, que se acompaña.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Humberto Abanto Verástegui contra la resolución expedida por la Quinta Sala Especializada Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 310, su fecha 12 de septiembre de 2008, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de junio de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el titular de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Especializada en Criminalidad Organizada, denunciando la vulneración del principio de legalidad penal y de sus derechos a la libertad personal, a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. Manifiesta que, mediante resolución de fecha 7 de febrero de 2008, la Fiscalía emplazada dispuso la apertura de investigación preliminar en su contra, signada con el Expediente N.º 001-2008, solicitando además a la Fiscalía de la Nación el levantamiento de su secreto bancario por el período comprendido desde 1991 a la fecha. Alega que dicha disposición carece de sustento, toda vez que, a la fecha en que fue dictada, ya no ostentaba la condición de director, gerente general o apoderado de la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A., la cual era la empresa materia de investigación por hallarse supuestamente involucrada en el delito de lavado de activos.

Sostiene que se ha vulnerado su derecho a la libertad individual al haberse denegado su pedido para ser excluido de la investigación preliminar por cuanto ha demostrado, mediante la presentación de la documentación pertinente, tanto la inexistencia de actividad económica de la empresa investigada como la celebración de actos jurídicos sobre patrimonio empresarial preexistentes al ingreso del grupo económico investigado, lo que a su vez prueba su incapacidad física y jurídica para, en su condición de director, gerente general y apoderado de la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A., haber legitimado recursos de procedencia ilícita.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06079-2008-PHC/TC

LIMA

JOSÉ HUMBERTO ABANTO
VERÁSTEGUI

Con fecha 12 de junio de 2008, el Quincuagésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima declara improcedente la demanda, considerando que no se advierte amenaza al derecho a la libertad personal del accionante, pues la facultad de investigar del Ministerio Público esta reconocida por la Constitución.

Con fecha 8 de julio de 2008, la Quinta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres declaró nula la resolución del Juzgado y ordenó que se reponga la causa al estado en que admita a trámite la demanda, por considerar necesario que se dilucide la regularidad o irregularidad de la investigación iniciada al actor.

El Juzgado, en cumplimiento de lo ordenado por Sala, con fecha 1 de agosto de 2008 admite a trámite la demanda y dispone se realicen los actos procesales correspondientes. Así, en su declaración, el demandante se reafirma en su demanda, mientras que el fiscal titular de la Fiscalía emplazada, señor Eduardo Castañeda Garay, en su manifestación solicita se declare infundada la demanda, pues no se ha restringido la libertad del actor, y porque la facultad de investigar del Ministerio Público está prevista constitucionalmente.

A fojas 240 el Juzgado emite sentencia y declara infundada la demanda, por considerar que la investigación fiscal cuestionada se ajusta a la ley y no se ha restringido la libertad del demandante, ni tampoco se le ha dejado en indefensión.

A fojas 310, la Sala revisora confirma la apelada, estimando que la actividad del Ministerio Público es requiriente y no sancionatoria, de modo que no puede restringir las libertades personales, y porque además, la investigación realizada no reviste irregularidad alguna.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se ordene a la Segunda Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada de Lima que excluya al demandante de la Investigación N.º 001-2008-IF, por considerar que la investigación preliminar seguida en su contra amenaza con vulnerar sus derechos a la libertad personal y al debido proceso, al no cumplir con los principios de interdicción de la arbitrariedad, de concentración y de inocencia.
2. El demandante refiere que: **a)** con fecha 7 de febrero de 2008, la Fiscalía emplazada, en la Investigación N.º 001-2008-IF, dispuso ampliar la investigación preliminar a fin de incorporarlo y levantar su secreto bancario, su reserva tributaria y bursátil desde el año 1991; **b)** con fecha 1 de abril de 2008, solicitó ante la Fiscalía



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06079-2008-PHC/TC

LIMA

JOSÉ HUMBERTO ABANTO
VERÁSTEGUI

emplazada que lo excluya de la investigación preliminar debido a que no se había demostrado la existencia de la causa probable en la comisión del ilícito por el que se le investiga; y c) con fecha 25 de febrero de 2008, la Fiscalía emplazada declaró que la investigación financiera en su contra comprendía el periodo de los años 2002 a 2007, e inadmisibile su pedido de exclusión de la investigación preliminar.

3. Teniendo presente los argumentos expuestos, este Colegiado considera que lo que tiene que analizarse es si las supuestas irregularidades de la Investigación N.º 001-2008-IF amenazan con vulnerar los derechos a la libertad personal y al debido proceso del demandante. Para ello, debe recordarse que el hábeas corpus preventivo procede en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra.
4. Asimismo, debe tenerse en cuenta que en reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional se ha señalado que si bien la actividad del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, al formalizar la denuncia o al emitir la acusación fiscal, se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, dicho órgano autónomo no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad individual.
5. No obstante, este Tribunal ha precisado también que cuando la investigación preliminar del delito a cargo del Ministerio Público exceda el plazo razonable corresponde estimar la demanda por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, pues resulta irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación fiscal o judicial.
6. En el presente caso, de las pruebas aportadas al proceso puede advertirse, en primer término, que cuando la investigación preliminar fue iniciada contra el demandante, el Fiscal emplazado no había determinado los límites materiales y temporales de la investigación que se le había abierto, y que ello fue delimitado a petición del demandante, conforme se desprende de la resolución de fecha 25 de febrero de 2008, obrante a fojas 40, en la que se precisa los límites materiales y temporales de la investigación. En segundo término, en lo que concierne a la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, debe resaltarse que de la resolución de fecha 25 de febrero de 2008, no se aprecia los fundamentos por los cuales se desestima la petición de exclusión de la investigación preliminar que solicitó el demandante.
7. Este Colegiado estima que en el presente caso el principio de interdicción de la arbitrariedad se ha vulnerado, debido a que el plazo de investigación preliminar resulta irrazonable, pues desde el 7 de febrero de 2008 hasta la fecha no ha concluido la investigación seguida contra el demandante, lo cual, si estuviera vigente el nuevo Código Procesal Penal, contravendría su artículo 342º, que señala que "El plazo de la Investigación Preparatoria es de ciento veinte días naturales. Sólo por causas justificadas, dictando la Disposición correspondiente, el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales" y que "Tratándose de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06079-2008-PHC/TC

LIMA

JOSÉ HUMBERTO ABANTO
VERÁSTEGUI

investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria”.

8. Si bien el nuevo Código Procesal Penal no se encuentra vigente en el Distrito Judicial de Lima, ello no impide para que sea tomado en cuenta al momento de evaluar la arbitrariedad de la investigación preliminar iniciada contra el demandante, pues su función de parámetro de razonabilidad es pertinente.

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus; en consecuencia, se ordena a la Segunda Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada de Lima que excluya al demandante de la Investigación N.º 001-2008-IE, o que concluya respecto de él.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico



FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06079-2008-PHC/TC

LIMA

JOSÉ HUMBERTO ABANTO VERÁSTEGUI

VOTO DE LOS MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ Y ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto, disintimos del proyecto de la ponencia puesto a nuestra vista, por las razones que a continuación exponemos:

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se ordene a la Segunda Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada de Lima que excluya al demandante de la Investigación N.º 001-2008-IF, por considerar que la investigación preliminar seguida en su contra amenaza con vulnerar sus derechos a la libertad personal y al debido proceso, al no cumplir con los principios de interdicción de la arbitrariedad, de concentración y de inocencia.

El demandante refiere que: **a)** con fecha 7 de febrero de 2008, la Fiscalía emplazada en la Investigación N.º 001-2008-IF, dispuso ampliar la investigación preliminar a fin de incorporarlo y levantar su secreto bancario y su reserva tributaria y bursátil desde el año 1991; **b)** con fecha 1 de abril de 2008, solicitó ante la Fiscalía emplazada que lo excluya de la investigación preliminar debido a que no se había demostrado la existencia de la causa probable en la comisión del ilícito por el que se le investiga; y **c)** con fecha 25 de febrero de 2008, la Fiscalía emplazada declaró que la investigación financiera en su contra comprendía el periodo del 2002 al 2007, e inadmisibles su pedido de exclusión de la investigación preliminar.

2. Teniendo presente los argumentos expuestos, estimamos que lo que tiene que analizarse es si las supuestas irregularidades de la Investigación N.º 001-2008-IF amenazan con vulnerar los derechos a la libertad personal y al debido proceso del demandante. Para ello debe recordarse que el hábeas corpus preventivo procede en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra.
3. Asimismo, debe tenerse en cuenta que en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha señalado que si bien la actividad del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, al formalizar la denuncia o al emitir la acusación fiscal, se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, dicho órgano autónomo no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad individual.
4. No obstante, el Tribunal Constitucional ha precisado que cuando la investigación preliminar del delito a cargo del Ministerio Público exceda el plazo razonable corresponde estimar la demanda por vulneración del principio de interdicción de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

arbitrariedad, pues resulta irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación fiscal o judicial.

5. En el presente caso, de las pruebas aportadas al proceso puede advertirse, en primer término, que cuando la investigación preliminar fue iniciada contra el demandante, el Fiscal emplazado no había determinado los límites materiales y temporales de la investigación que se le había abierto, y que ello fue delimitado a petición del demandante, conforme se desprende de la resolución de fecha 25 de febrero de 2008, obrante a fojas 40, en la que se precisa los límites materiales y temporales de la investigación. En segundo término, para apreciar la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, debe resaltarse que de la resolución de fecha 25 de febrero de 2008, no se advierte los fundamentos por los cuales se desestima la petición de exclusión de la investigación preliminar que solicitó el demandante.
6. Finalmente, consideramos importante precisar que el principio de interdicción de la arbitrariedad se habría vulnerado debido a que el plazo de investigación preliminar resulta irrazonable, pues desde el 7 de febrero de 2008 hasta la fecha, esto es, el 14 de marzo de 2009, no ha concluido la investigación seguida contra el demandante, lo cual si estuviera vigente el nuevo Código Procesal Penal contravendría su artículo 342°, que señala que “El plazo de la Investigación Preparatoria es de ciento veinte días naturales. Sólo por causas justificadas, dictando la Disposición correspondiente, el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales” y que “Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria”.

Si bien el nuevo Código Procesal Penal no se encuentra vigente en el distrito judicial de Lima, coincidimos en que ello no impide que sea tomado en cuenta al momento de evaluar la arbitrariedad de la investigación preliminar iniciada contra el demandante.

Por las razones expuestas, somos de la opinión que la demanda debe declararse **FUNDADA** y, en consecuencia, debe ordenarse a la Segunda Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada de Lima que excluya al demandante de la Investigación N.º 001-2008-IF o concluya respecto de él.

Sres.

**MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06079-2008-PHC/TC
LIMA
JOSÉ HUMBERTO ABANTO
VERÁSTEGUI

VOTO DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Humberto Abanto Verástegui contra la sentencia expedida por la Quinta Sala Especializada Penal para Procesos con Réos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 310, su fecha 12 de septiembre de 2008, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto:

1. Con fecha 11 de junio de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el titular de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Especializada en Criminalidad Organizada, por haber vulnerado sus derechos a la libertad personal, a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, así como el principio de legalidad penal.
2. Sobre el particular manifiesta que, mediante resolución de fecha 7 de febrero de 2008, la Fiscalía emplazada dispuso la apertura de investigación preliminar en su contra, signada con el Expediente N.º 001-2008, solicitando además a la Fiscalía de la Nación el levantamiento del secreto bancario por el período comprendido desde 1991 a la fecha. Alega que dicha disposición carece de sustento, toda vez que a la fecha en que fue dictada ya no ostentaba la condición de director, gerente general, o apoderado de la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A., la cual era la empresa materia de investigación por hallarse supuestamente involucrada en el delito de lavado de activos.
3. A consideración del demandante, se ha incurrido en una afectación de su derecho a la libertad individual al haberse denegado su pedido para ser excluido de la investigación preliminar por cuanto sostiene haber demostrado, mediante la presentación de la documentación pertinente, la inexistencia de actividad económica de la empresa investigada y la celebración de actos jurídicos sobre patrimonio empresarial preexistente al ingreso del grupo económico investigado, lo que a su vez prueba su incapacidad física y jurídica para, en su condición de director, gerente general y apoderado de la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A., haber legitimado recursos de procedencia ilícita.
4. De conformidad con el artículo 200º inciso 1 de la Constitución, el proceso de hábeas corpus 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. En ese sentido, se advierte que el presente proceso constitucional de la libertad amplía su ámbito de protección clásico



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

hacia aquellos derechos cuya vulneración incida en la libertad individual (como lo es el debido proceso).

5. Por otro lado, es preciso señalar que el TC ha sostenido en reiterada jurisprudencia que los actos del Ministerio Público dentro de la etapa de investigación preliminar no inciden, en principio, en la libertad individual de los ciudadanos, toda vez que dicha entidad no se encuentra investida de la potestad para dictar medidas coercitivas como la comparecencia o la detención privativa, las cuales más bien son propias de la actividad jurisdiccional [Cfr. STC Exp. N° 6167-2005-HC/TC, caso Cantuarias Salaverri, fundamento 36]. Por tanto, considero que la presente demanda debe ser rechazada, máxime si el demandante alega argumentos de inculpabilidad y de amenidad al hecho investigado, lo que no es competencia de la justicia constitucional.
6. Soy de la opinión, entonces, que la pretensión de autos resulta improcedente, en aplicación del artículo 5°, inciso 1) del Código Procesal Constitucional, que señala que: *"No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado"*

Por estas razones, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

Sr.

LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 6079-2008

LIMA

JOSÉ HUMBERTO ABANTO VERÁSTEGUI

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Me adhiero a lo resuelto por los Magistrados Álvarez Miranda y Mesía Ramírez, y con el respeto que se merece el Magistrado cuya posición jurídica genera la presente discordia, considero oportuno subrayar de manera particular los siguientes fundamentos:

A.- Los derechos fundamentales y su vigencia.

1. Como cuestión preliminar al análisis del caso y a la exposición de los fundamentos que sostienen mi voto creo pertinente expresar mi pensamiento y posición respecto de las alegaciones de la Procuraduría Pública encargada de los asuntos judiciales del Ministerio Público en el sentido de que *el presente caso incidiría en una investigación de gran envergadura que recae sobre un grupo familiar al que se imputa los graves delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, que podría verse afectada por un fallo adverso a los intereses del órgano constitucional encargado de investigar el delito*. Dichos argumentos desde nuestro punto de vista carecen de *entidad suficiente* para inhibir a este Colegiado de pronunciarse sobre el fondo del asunto, aunque es verdad que dicho pronunciamiento habrá de suponer un empleo a profundidad del principio de previsión de consecuencias, propios de los fallos de la jurisdicción constitucional.
2. Esta aseveración me obliga a reiterar mi convicción de que los derechos fundamentales valen y garantizan a todos por igual. No tienen un doble rostro. Ellos protegen un ámbito de libertad sin hacer reparos en quien los invoca o si quien solicita su tutela cree (o no) en ellos o, acaso, en la democracia, que es el hábitat necesario en el que se desarrollan. No obstante aprecio que la advertencia que el procurador postula no reside en el presente caso pues este se circunscribe únicamente al demandante y a su relación con el Ministerio Público a propósito de la investigación en la que se encuentra inmerso

B.- Delimitación del petitorio que será objeto de pronunciamiento.

3. En efecto, la controversia sometida a este Tribunal es la siguiente: El recurrente alega la violación de los derechos a la seguridad y a la libertad personales como consecuencia de la denegación del pedido de exclusión de la investigación preliminar planteado por el favorecido a consecuencia de que el representante del Ministerio Público desestimó su pedido de precisar el tipo penal por el cual se investiga. Dicha agresión se habría generado, a juicio del demandante, tras haberse omitido valorar que mediante prueba liminar, palmaria y autosuficiente se acreditó la imposibilidad material de la hipótesis básica de incriminación, es decir, aquello que la doctrina constitucional denomina *causa probable*, lo que motivó que se denegara su solicitud de exclusión de la investigación preliminar.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

C.- Algunas consideraciones previas al análisis del caso concreto.

4. La pretensión líneas arriba precisada, sugiere analizar algunos aspectos previos. En primer lugar, no está en cuestión si el representante del Ministerio Público cumplió con los lineamientos establecidos por este Tribunal como jurisprudencia vinculante en la STC Exp. 5228-2006-HC, pues si bien, en un primer momento hubo una actuación deficiente en ese extremo, el propio favorecido admite que todo déficit fue subsanado, a su solicitud, por el mismo Fiscal Provincial. En segundo lugar, que no resulta aplicable la facultad excepcional de revisar la valoración de la prueba por parte del Ministerio Público, como de cualquier otro órgano que, al decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cumpla funciones materialmente jurisdiccionales, por no ser indispensable.
5. El problema aquí es otro. Consiste en determinar: a) Si es posible que una persona, cualquiera que sea, puede ser sometida una investigación preliminar a cargo del Ministerio Público sin que se precise el tipo penal o, peor aún, cuando el Fiscal Provincial asevera no poseer imputación penal alguna en contra del investigado; b) Si ante la solicitud de exclusión de la investigación esta devenga en improcedente en virtud del principio de unidad de la investigación, por lo que el investigado debe esperar a que concluya la actividad fiscal con una decisión que defina la situación jurídica de todos los que están inmersos en la actividad fiscal en dicha etapa; y, c). Decidir si esta situación redundaría en perjuicio del derecho a la libertad personal o de un conexo con ella, para que pueda ser tutelada en vía de habeas corpus.

D.- El control constitucional de la actividad fiscal.

6. El Ministerio Público es un órgano autónomo del Estado, cuyas funciones principales están previstas en el artículo 159° de la Constitución Política del Perú, de entre ellas debemos resaltar la contenida en el inciso 4) del referido artículo, esto es el hecho de ser responsable de *conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.* Y resaltamos ella, en virtud a que es dicha función la que importa el despliegue de un sin número de acciones que, muchas veces, pueden generar una seria intromisión en el normal ejercicio de los derechos fundamentales, por ello es que su propia Ley orgánica señala que dicha actividad la despliega conforme a la Constitución y la ley.
7. Ello importa que el Colegiado Constitucional asumió como postura jurisprudencial que el poder de investigación con que el constituyente invistió al Ministerio Público, en el artículo 159° inciso 4 de la *norma normarum*, no es poder ilimitado, sino que se encuentra sometido a la exigencia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, teniendo como sustento el principio de Estado Democrático de Derecho que supone la limitación del poder y la garantía de los derechos. En términos más sencillos, el Tribunal ha consolidado su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

posición de afirmar que en el Estado Constitucional no existen poderes omnímodos ni zonas exentas de control.

8. La actividad investigatoria desplegada por el Ministerio Público es una función de carácter *cuasi-jurisdiccional* que debe respetar las exigencias del debido proceso, así lo ha precisado el Tribunal Constitucional al señalar que: “...*En lo que respecta al derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, cabe señalar que dicho atributo fundamental forma parte del "modelo constitucional del proceso", cuyas garantías mínimas deben ser respetadas para que el proceso pueda considerarse debido. En ese sentido, la exigencia de su efectivo respeto no solo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable determinadas garantías mínimas cuando este participa en un proceso judicial, sino también con la propia validez de la configuración del proceso, cualquiera que sea la materia que en su seno se pueda dirimir, como puede ser la actividad investigatoria que desarrolla el fiscal penal en sede prejurisdiccional. De esta forma, el debido proceso no solo es un derecho de connotación procesal que se traduce, como antes se ha dicho, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja que desborda el ámbito meramente jurisdiccional...*” (STC. 2521-2005-HC/TC FJ. 5).
9. Ello nos genera un abanico de situaciones no poco complejas, cuyo conocimiento no ha sido ajeno al Tribunal Constitucional, pues del análisis jurisprudencial de este Colegiado se puede advertir la existencia de un pronunciamiento declarando que: “...*Precisamente el contenido principal de la presunción de inocencia comprende la interdicción constitucional de la sospecha permanente. De ahí que resulte irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación fiscal o judicial. Ello es así en la medida que si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para tal efecto se exija la concurrencia de dos elementos esenciales: 1) que exista una causa probable y 2) una búsqueda razonable de la comisión de un ilícito penal...*” (STC. 5228-2006-HC, FJ 8.).

E.- La libertad personal como objeto de protección del hábeas corpus.

10. Nuestra Constitución Política del Perú ha previsto en su *parte dogmática* un amplio elenco de derechos, entre los que destacan el reconocimiento de toda persona a gozar de libertad y seguridad personal, de donde se desprende un complejo normativo protector por el cual, en principio, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe; se proscribire toda restricción de la libertad no prevista por el legislador, la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas; se interdicta la prisión por deudas, con excepción del incumplimiento de deberes alimentarios; se prohíbe el procesamiento y la condena por actos u omisiones que al momento de su comisión no estén expresa e inequívocamente calificados en la ley como infracciones punibles, así como la aplicación de pena no prevista en la ley; se consagra la presunción de inocencia; y se proscribire la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

detención arbitraria, la incomunicación, la tortura y los tratos inhumanos y degradantes.

11. Siguiendo esta línea de razonamiento, corresponde señalar que *los mandatos de libertad personal sin mandatos de seguridad personal devienen en declaraciones líricas*, por lo que existen una unión indisoluble entre ambos. Esta premisa nos permite concluir que toda afectación de los mandatos de seguridad personal incidirán negativamente en el ámbito protegido por los mandatos de libertad personal. De ese modo, el presupuesto procesal del habeas corpus, recogido por el artículo 200° inciso 1 de la Constitución, de que la vulneración o amenaza se enfile contra la libertad individual o los derechos conexos con ella, se verá satisfecho si es que el pretendiente de habeas corpus acredita que está en juego alguna de las posiciones jurídicas derivadas del derecho a la seguridad personal.
12. Así, toda vez que el favorecido alega, entre otros presuntos agravios, la afectación del derecho al principio de legalidad penal, que se traduce en una posición jurídica que proscribe el procesamiento sin tipo penal predeterminado, corresponde señalar que no está alegando que a su conducta se le pretende aplicar un tipo penal inexistente, sino que la conducta investigada no ha sido subsumida en un tipo penal existente. Esa, evidentemente, es una posición *ius* fundamental que deriva legítima y directamente del derecho a la legalidad penal; por lo que, en mi opinión, los hechos y petitorio de la demanda están referidos en forma directa a un derecho de origen constitucional directo conexo con la libertad individual.
13. Por otra parte, lo que está en discusión es si una persona puede ser procesada (en sentido lato, es decir, sujeta a una investigación preliminar por el Ministerio Público), sin que el Fiscal Provincial cumpla con establecer, aunque sea provisionalmente, el tipo penal en que se subsume la conducta bajo investigación. A mi juicio, el constituyente ha eliminado toda posibilidad de que una situación como esa pueda darse. Los tiempos de los procesos inquisitoriales han pasado. El Estado Constitucional exige que toda persona sometida a una indagación sea informada con detalle de los cargos que se le formulan y de sus consecuencias jurídicas, porque dicha información es un presupuesto esencial del derecho a la defensa. *¿Acaso es posible imaginarse una defensa eficaz por parte de quien desconoce los cargos levantados en su contra? ¿Sería posible que una persona sumida en esa situación cuente con los medios necesarios, suficientes y eficaces para su defensa?* A mí no me cabe duda de que las respuestas a estos interrogantes son a todas luces negativas. La situación puede resumirse así: Si el representante del Ministerio Público no puede subsumir, aunque sea provisionalmente, la conducta del investigado en un tipo penal vigente, es simplemente porque carece de una sospecha razonable y, por lo tanto, debe cesar toda molestia contra la persona investigada, puesto que devendrían injustificadas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

14. Del mismo modo, tampoco me cabe duda alguna respecto de que se trata de una situación personalísima que no es posible extrapolar a otros sujetos de la investigación. Sin embargo también es de recibo la consideración de que este derecho del investigado no es absoluto por tanto estimo que es posible que en el inicio de una investigación, durante un plazo razonable, el Ministerio Público pueda realizar las actividades propias de la investigación preliminar transcurriendo progresivamente desde una probabilidad incipiente hasta una certeza que provoque la manifestación expresa del hecho punible, de la identificación del autor y del tipo penal aplicable. Sin embargo, en el presente caso y precisamente dada la progresividad de la investigación es que debe arribarse a la determinación de los hechos que sostienen la sospecha.
15. Por otro lado y aunque con vinculación a lo anterior se aprecia de autos que en la resolución de fecha tres de abril de 2008 ante la solicitud de exclusión presentada por el recurrente ante el Ministerio Público resuelve declararla improcedente sustentándose en que la investigación no está referida solo a los descargos expuestos por el investigado, sino que supone la realización de actividades de análisis, cotejo, reformulación de hipótesis y demás propias de la metodología de la investigación del delito de lavado de activos; además argumenta que no se ha recibido información de la empresa investigada y se encuentra pendiente la verificación de la información adicional sobre el recurrente; y, finalmente expone que no se pueden emitir resoluciones parciales de la investigación pues esta comprende a los sujetos vinculados a un conjunto de actividades cuyo carácter es necesario previamente desvirtuar.
16. En suma se aprecia que el sustento para rechazar la solicitud descansa en el principio de unidad de la investigación y en la necesidad de realizar actividades adicionales respecto del actor, sin embargo, aprecio que al momento de emitir el presente voto no se ha presentado ninguna documentación que permita concluir que dichas actividades se hubieran realizado o no, sin embargo, incluso bajo la hipótesis de que si se han realizado, la posición de la fiscalía de no resolver la cuestión planteada respecto de la exclusión permanecería pues, según su argumento, “no resultan viables resoluciones parciales”. Al respecto estimo que la unidad de la investigación no puede poseer entidad suficiente como para justificar la inhibición del Ministerio Público de excluir del procedimiento a quien investiga cuando no le es posible subsumir la conducta investigada en un tipo penal específico —aunque sea provisionalmente, insisto—, no debe olvidarse que dicho principio es una norma de competencia, en tanto que el derecho a la legalidad penal es, valga la redundancia, una norma de derecho fundamental. La teoría de los derechos fundamentales desde la ley fundamental no deja lugar a dudas de que tratándose de la escogencia entre una norma de competencia y otra de derecho fundamental, el intérprete de la Constitución debe inclinarse por la segunda. A lo que se agrega que el modelo constitucional de proceso impide que una persona sea sometida a la experiencia kafkiana de afrontar una investigación sin cargos definidos, aunque sea *prima facie*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17. Finalmente, el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio Público, con fecha 7 de setiembre del presente año ha solicitado que se declare improcedente la demanda por haber operado la sustracción de la materia en tanto la investigación fiscal ya no se encuentra a cargo de la Segunda Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada de Lima, sino que por resolución s/n de fecha 24 de marzo de 2009 se ha dispuesto remitir los actuados y la investigación signada con el expediente N.º 001-2008 materia del presente proceso a la Primera Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada. Al respecto sólo cabe invocar, ahora si, el principio de unidad de la investigación fiscal por lo que la distribución de los expedientes no pueden servir de sustento para provocar la inhibición de un pronunciamiento de fondo en el presente caso.

Por tanto, en los términos anteriormente expuestos, considero que única y exclusivamente en las circunstancias del caso concreto y sin que este voto pueda ser extrapolado por nadie para alegar deficiencias de fondo en la investigación fiscal con el objeto de frustrar los legítimos objetivos de persecución del delito, la demanda debe declararse **FUNDADA** y en consecuencia, tal como lo han expresado mis colegas magistrados Mesía Ramírez y Álvarez Miranda, debe ordenarse al Ministerio Público que excluya al demandante de la Investigación N.º 001-2008-IF o concluya respecto de el, teniendo en cuenta, como es obvio que el Ministerio Público, atendiendo a sus competencias y respetando los derechos fundamentales y en caso disponga el archivo de la investigación en torno al demandante, pueda reabrir la si considera que a partir de los elementos acopiados, existe causa probable y congruentemente se perfila el tipo penal sobre el cual se le investiga.

S.S.
ETO CRUZ

Lo que certifico



FRANCISCO MORALES SABAÑA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 6079-2008-PHC/TC
LIMA
JOSÉ HUMBERTO ABANTO
VERÁSTEGUI

VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el respeto debido a lo sostenido por mis colegas magistrados, puestos a mi vista los autos, mi opinión sobre el caso tiene un sentido discrepante, y lo sustento en los siguientes fundamentos:

1. La presente demanda ha sido interpuesta por don José Humberto Abanto Verástegui contra la Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Especializada en Criminalidad Organizada, por vulneración de su derecho a la libertad personal, y persigue que se ordene a dicha fiscalía se excluya al accionante de la investigación preliminar N° 001-2008, aduciendo que se ha desvanecido la causa probable de la comisión del ilícito penal que fundamentó su inclusión en dicha investigación preliminar.

W
Alega el demandante que con fecha 7 de febrero de 2008, la fiscalía penal demandada resolvió incluirlo en la investigación preliminar N° 001-2008, como así lo solicitó el Jefe del Equipo Especial de Investigación Policial-DIRANDRO, habiéndose solicitado, asimismo, a la Fiscalía de la Nación, el levantamiento del secreto bancario del actor, desde el año 1991 hasta la fecha. Sostiene el accionante que la cuestionada investigación preliminar iniciada en su contra se funda en hechos inexactos, pues lo comprende como Director, Gerente General y Apoderado de la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A., empresa que se halla bajo investigación fiscal por estar supuestamente implicada en la comisión del delito de lavado de activos.

2. Al respecto, un tema que considero necesario dilucidar es el concepto de causa probable, dado que el demandante alega como fundamento de su reclamación constitucional la falta de causa probable que imposibilita su inclusión en la investigación preliminar, por cuanto habría acreditado de manera indubitable que los hechos en los que se le involucra no configuran conducta ilícita, y, específicamente, el delito de lavado de activos que el Ministerio Público investiga.
3. En efecto, en este aspecto, si bien el codificador introdujo *ex novo* el concepto de *causa probable* en el Código Procesal Constitucional, en los siguientes términos,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*"Artículo 8.- Responsabilidad del agresor: "Cuando exista **causa probable** de la comisión de un delito, el Juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados en el presente título..."*

omitió en dicho *corpus* adjetivo proporcionar una definición legal de este sintagma jurídico, falencia que resulta significativa para los intereses de un implicado o investigado en sede fiscal, si se tiene en cuenta que el Tribunal Constitucional en sentencia recaída en el Exp. N° 5626-2006-PHC/TC (Caso Samuel Gleiser Katz, fundamento 8), sostuvo que:

"8. (...)si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para tal efecto se exija la concurrencia de dos elementos esenciales: 1) que exista una causa probable y 2) una búsqueda razonable de la comisión de un ilícito penal".

4. Con el propósito de integrar este concepto jurídico, consideramos necesario efectuar las siguientes precisiones:

- i. La Constitución define la labor de investigación del Ministerio Público a partir de la posibilidad de que hubiere ocurrido un delito (Art. 159, inciso 4). El concepto de causa probable se orienta a la existencia de elementos objetivos que permitan legítimamente al titular de la acción penal inferir tal posibilidad.
- ii. Si ubicamos históricamente a este instituto, puede señalarse que aparece como un instrumento de control de las amplias facultades que tenía la Corona Británica mediante el interdicto *writ of assitance*. Mediante este instrumento se permitía la limitación de las personas cuyas conductas se consideraran sospechosas; esto es, los magistrados tenían la posibilidad de dictar este mandato con criterio subjetivo. En la revolución norteamericana, el concepto de *probable cause* nace con el propósito de limitar las facultades estatales en la adopción de medidas restrictivas de derechos constitucionales.
- iii. Se ha sostenido que la *causa probable* guarda paridad con el principio de proporcionalidad, porque ambos constituirían una prohibición de exceso. Pero cabe precisar que, mientras que el principio de proporcionalidad se aplica a las decisiones de las autoridades públicas, la *causa probable* está dirigida al inicio de la actuación penal del Estado. En otras palabras, su aplicación es previa a las decisiones que puedan tener como consecuencia restricciones a los derechos fundamentales. En ello estriba la diferencia notable con el modelo estadounidense, de donde emerge esta figura, porque en el sistema americano la *probable cause* está destinada, constitucionalmente hablando, a prevenir invasiones a la privacidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de los asociados (este es el espíritu de lo prescrito en la IV Enmienda de la Constitución de Estados Unidos de América)¹.

- iv. Dicho lo anterior, se puede afirmar que la existencia de una *causa probable* implica la verificación de elementos probatorios mínimos que alertan sobre la posibilidad de la existencia de un delito. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido que *"(los) presupuestos básicos que deben ser expresados con carácter obligatorio tanto por el representante del Ministerio Público como la judicatura penal al momento de formalizar la denuncia o al dictar el auto de apertura de instrucción según el caso, pueden ser resumidos en los siguientes. a) La existencia de suficientes elementos reveladores de la comisión de un delito, b) ..."*.
- v. Estos suficientes elementos serán los que surjan de la investigación preliminar realizada, y que es el mismo presupuesto que debe satisfacer el juez penal para abrir instrucción y que está previsto -entre otros- en el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales; su inobservancia infringiría el derecho constitucional a la motivación de las resoluciones judiciales. Lo dicho, pone de manifiesto el carácter preparatorio que tiene la investigación fiscal, pues se trata de una fase progresiva, que pasa de una situación de probabilidad a la estructuración de una certeza sobre la ocurrencia del hecho punible y la identificación del autor.
5. En este contexto, se puede afirmar, entonces, que si bien es factible cuestionar -cómo así se ha hecho en la presente demanda- el inicio de una investigación preliminar por falta de causa probable que la sustente, sin embargo, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 8696-2005-PHC/TC (FJ. N° 4) ya ha establecido que *"(en) un proceso constitucional de hábeas corpus también es posible que el juez constitucional se pronuncie sobre una eventual vulneración del derecho fundamental al debido proceso; pero para ello es necesario que exista en cada caso concreto, conexidad entre aquél y el derecho fundamental a la libertad individual, en otros términos, para que se pueda recurrir al presente proceso constitucional de hábeas corpus es necesario que en el caso concreto exista una afectación o amenaza a la libertad personal o derecho conexo, es decir, un derecho cuya vulneración suponga a la vez, un atentado contra la libertad"*.
6. Por otro lado, es preciso señalar que el Tribunal Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que los actos del Ministerio Público dentro de la etapa de la investigación preliminar no inciden, en principio, en la libertad individual de los ciudadanos, toda vez que dicha entidad no se encuentra investida de la potestad para dictar medidas coercitivas como la comparecencia o la detención preventiva,

¹ Cfr. BERNAL CUÉLLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT Eduardo: *El proceso penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio*.- Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Quinta Edición, julio 2004. 424 pp.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

las cuales más bien son propias de la actividad jurisdiccional [Cfr. Exp. N° 6167-2005-HC/TC, Caso Cantuarias Salaverry, fundamento 36]. Por tanto, estimo que la presente demanda debe ser rechazada.

7. Siendo así, soy de la opinión que la pretensión de autos resulta improcedente, en aplicación del artículo 5°, inciso 1 del Código Procesal Constitucional, que señala que: *"No proceden los procesos constitucionales cuando. 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado"*.

Por estas razones, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR