EXP. N.° 05761-2009-PHC/TC
LIMA
CARMEN JULIA EMILI PISFIL GARCÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de mayo de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se adjunta.

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Joseph Gabriel Campos Torres a favor de Carmen Julia Emili Pisfil García contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 653, su fecha 8 de septiembre de 2009, que declaró infundada la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

§. Demanda

Con fecha 13 de mayo de 2009, don Alex Rómulo De La Cruz Vigo interpone demanda de hábeas corpus a favor de doña Carmen Julia Emili Pisfil García contra el Juez del 37° Juzgado Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima y contra cualquier Juez que pretenda ejecutar en el Perú o en el extranjero el auto de fecha 29 de enero de 2009 expedido por el Juzgado Central de Instrucción N.° 5 de la Audiencia Nacional de Madrid, España, a cargo del Juez español Baltasar Garzón Real, por afectar sus derechos a la cosa juzgada, a la presunción de inocencia, a la motivación de las resoluciones judiciales y a la legalidad penal, entre otros.

Refiere que el auto judicial español ha incorporado, en indefensión, a la favorecida y a otros ciudadanos peruanos a un proceso penal español sustentado en hechos ya investigados en el Perú, y declarando además el ilícito de fraude procesal por Solaris Perú, a la justicia arbitral con la finalidad de exigir el cumplimiento de determinados convenios celebrados con la Fundación Privada Inservida con sede en España, esta última, procesada en el citado proceso penal e intervenida por una administración judicial y que, según el Juez español, no fue convocada en el referido proceso arbitral.

§. Investigación sumaria

Admitido el presente proceso constitucional de autos, se tomó el dicho a la favorecida, la misma que refirió que se le ha declarado el fraude procesal sin habérsele notificado de proceso judicial alguno y, en todo caso, el Juez español es incompetente para juzgar hechos ocurridos en el Perú.

Por su parte, la Juez emplazada señala que su despacho ha resuelto devolver la rogatoria contenida en el auto de 29 de enero de 2009, expedido por el Juzgado Central de Instrucción N.º 5, de la Audiencia Nacional de Madrid, por lo que la demanda debe desestimarse.

§. Resolución de primera instancia

El Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 18 de junio de 2009, declaró fundada en parte la demanda por considerar que el proceso penal iniciado por el Juez español Baltasar Garzón se encuentra sustentado en hechos ya investigados y archivados en el Perú; no obstante, en cuanto a los demás estima que los tribunales peruanos no son instancia para cuestionar la validez de las resoluciones judiciales emanadas por autoridades extrajeras.

§. Resolución de segunda instancia

La Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la apelada y declaró infundada la demanda por considerar que no existe medida alguna de coerción personal que lesione o amenace la libertad individual de la favorecida, además que no le compete a la autoridad peruana declarar la nulidad o ineficacia de una resolución expedida por una autoridad extrajera.

III. FUNDAMENTOS

§. Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene como objeto que se declare la inaplicación y consecuentemente la ineficacia o nulidad del auto de fecha 29 de enero de 2009, expedido por el Juzgado Central de Instrucción N.º 5 de la Audiencia Nacional de Madrid, España, a través del cual el Juez Baltasar Garzón declara la existencia de fraude procesal y la presunta comisión del delito de estafa cometido por la favorecida.

§. La finalidad del proceso de hábeas corpus

2. Conforme al mandato constitucional, el proceso de hábeas corpus es el instrumento procesal cuya excelencia jurídica radica en la protección de la libertad personal y si bien éste proceso, a nivel práctico antes que teórico, ha sido asumido desde una perspectiva restrictiva, no es menos cierto que con la entrada en

vigencia del Código Procesal Constitucional "*sufrió*" un giro en su visión, ampliándose para aquellos casos vinculados al derecho a la vida en la demanda por los detenidos-desaparecidos; a la integridad física, psíquica y moral.

3. Sin embargo lo expresado en el considerando precedente, es necesario dejar establecido que no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario que el juez constitucional analice de modo previo si los actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido de los derechos tutelados por el hábeas corpus.

4. En tal perspectiva, si bien dentro de un proceso constitucional de la libertad como es el hábeas corpus, este Tribunal puede pronunciarse sobre la eventual vulneración del derecho al debido proceso; también lo es, que *ello ha de ser posible siempre que exista conexión entre éste o éstos y el derecho fundamental a la libertad individual*; supuesto de hecho que en el *caso* de autos no se presenta, pues se advierte que los hechos alegados por el accionante como lesivos a los derechos constitucionales invocados no tienen incidencia directa sobre su libertad personal, esto es, no determinan restricción o limitación alguna al derecho a la libertad individual, por lo que la pretensión resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional de la libertad.

§. Tribunal Constitucional y defensa de los derechos fundamentales

5. Si bien es cierto que, con lo expuesto en los considerandos precedentes, ha quedado más que evidenciado que los hechos denunciados no guardan relación directa con la libertad individual, no es menos cierto que, del estudio y análisis del expediente, se advierte que los actos realizados por los demandados evidencian el compromiso de otros derechos fundamentales, distintos a la libertad individual, que merecen tutela por parte de este Tribunal.

6. Y es que el Tribunal Constitucional ha de resolver sus causas sin perder de vista los fines que orientan su actividad, los mismos que hoy por hoy constituyen aquellos valores supremos que tiene este Colegiado y que en esencia son: *la defensa de la Constitución* encaminada a la afirmación de la vigencia de un Estado de Derecho y *velar por la tutela efectiva de los derechos fundamentales*, por medio del cual le es implícita la labor de ejercer una actuación positiva de aquellos.

7. En ese sentido, creemos que este Colegiado no puede sustraerse a emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, pues de no hacer ello estaría dejando en la *orfandad jurídica* a la recurrente, renunciando de este modo a la protección de un derecho fundamental que se encuentra recogido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, por el cual se le garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar un conjunto de garantías mínimas establecidos como estándares de justicia en los

instrumentos internacionales para la tutela de los derechos fundamentales, además de emitir una resolución fundada en derecho.

8. Por ello, conciente de la tarea que nos toca cumplir como máximo órgano de justicia constitucional y observando que en el caso concreto existe la necesidad de tutela urgente de los derechos fundamentales de la favorecida, es que en el presente caso debe emitirse un pronunciamiento convirtiendo el proceso de hábeas corpus a uno de amparo.

§. La problemática de la conversión de los procesos constitucionales.

9. La figura de la *conversión* de los procesos constitucionales (*conversión procesal*), ha sido y es un tema que ha tenido un tratamiento dispar dentro del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional, y es que basta con echar un vistazo a algunos de sus fallos (6453-2007-PHC/TC y 5527-2008-PHC/TC), para poder advertir tal situación, pues mientras en el primero se resolvió declarar nulo todo lo actuado y disponer que el Juez Penal que conoció el proceso constitucional de hábeas corpus en primera instancia, remita al Juez Civil para que este actúe como juez de primera instancia y entienda el proceso de hábeas corpus como uno de amparo; en el segundo de ellos, esto es el 5527-2008-PHC/TC, el Tribunal, advirtiendo una manifiesta afectación de otros derechos distintos a los de la libertad individual, asume una postura tuitiva de los derechos fundamentales y resuelve el caso como si fuera un proceso constitucional de amparo. Situación esta que ha de ser corregida por este Colegiado a través de un fallo en el que se precisen los principios y límites que han de orientar una conversión.

10. Las causas de este tipo de tratamiento jurisprudencial que ha venido realizando este Tribunal pueden ser muy variadas; por ello habremos de referirnos sólo a aquellos que tengan mayor trascendencia y que hayan llevado al Colegiado Constitucional a realizar dicha interpretación. Así, conforme al diseño de nuestra jurisdicción constitucional (dual o paralela[1]), la tramitación de los procesos constitucionales, cuanto menos los que conforman lo que Mauro Cappelletti denominó *jurisdicción constitucional de la libertad*[2], tienen el carácter de compartidos, esto es, su tramitación en primera y segunda instancia son competencia de los jueces del Poder Judicial, llegando a ser de conocimiento del Tribunal Constitucional únicamente para ser resueltos en última y definitiva instancia.

11. Dicho modelo de jurisdicción constitucional se ve reflejado en el Código Procesal Constitucional en sus artículos 28° y 51°, los que desarrollan el tema de la competencia jurisdiccional, estableciendo que para el proceso constitucional de hábeas corpus el juez competente es el Juez Penal, mientras que para los demás

[1] GARCÍA BELAUNDE, Domingo: *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Temis, Bogotá. 2001.
[2] La que está conformada por los procesos constitucionales de: Amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento.

procesos constitucionales de la libertad (amparo, hábeas data y cumplimiento) el juez competente es el Juez Civil o Mixto. A esta determinación el legislador arriba teniendo como panorama la falta de especialidad en materia constitucional dentro de la organización del Poder Judicial, es decir, se encontraba ante la inexistencia de jueces constitucionales, solucionando el tema del modo más práctico y que tenía como aval el modo de cómo su antecesora (Ley 23506) había desarrollado el tema.

12. Pero ello pasa por efectuar una *interpretación literal* del desarrollo normativo del Código Procesal Constitucional, que no se condice con los estándares actuales de interpretación en materia constitucional. Por lo que en los argumentos que a continuación se desarrollarán se dejará en claro el actual planteamiento de este Colegiado.

§. Los fundamentos que permiten la conversión de los procesos

a) El rol del Juez Constitucional

13. Que conforme ya se ha señalado en el considerando décimo de la presente resolución, la competencia jurisdiccional para los procesos constitucionales de la libertad ya ha sido determinada, por lo que lo allí establecido ha de erigirse como la regla general de competencia a obedecer. Sin embargo no es menos cierto que, como toda regla, la misma ha de tener sus excepciones que puedan hacer de estas reglas instrumentos flexibles y útiles a la concretización de los fines de los procesos constitucionales, claro está bajo presupuestos específicos que hagan de la justicia constitucional un instrumento de tutela efectiva y eficaz de los derechos fundamentales.

14. Un primer argumento a tener presente es que el juez que conoce de los procesos constitucionales, más allá del *nomen iuris* que ostenten dentro de la organización del Poder Judicial, es un *Juez Constitucional*, es decir, al Tribunal Constitucional no ha de importarle la denominación funcional que tengan estos magistrados dentro de la estructura del Poder Judicial, ya que por encima de ello se erige el rol especial que ellos han de cumplir cuando conozcan de los procesos constitucionales.

15. Dicha postura cobra mayor firmeza si tenemos en cuenta que el propio Tribunal Constitucional ya ha señalado que "*...La consagración constitucional de estos procesos les otorga un especial carácter, que los hace diferentes de los procesos ordinarios en cuatro aspectos: 1) Por sus fines, pues a diferencia de los procesos constitucionales, los ordinarios no tienen por objeto hacer valer el principio de supremacía constitucional ni siempre persiguen la protección de los derechos fundamentales; 2) Por el rol del juez, porque el control de la actuación de las partes procesales por parte del juez es mayor en los procesos constitucionales; 3) Por los principios orientadores, pues si bien es cierto que estos principios, nominalmente, son compartidos por ambos tipos de procesos, es indudable que la*

exigencia del cumplimiento de principios como los de publicidad, gratuidad, economía procesal, socialización del proceso, impulso oficioso, elasticidad y de favor processum o pro actione, *es fundamental e ineludible para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales; y 4) Por su naturaleza, que es de carácter subjetivo-objetivo, pues no sólo protegen los derechos fundamentales entendidos como atributos reconocidos a favor de los individuos, sino también, en cuanto se trata de respetar los valores materiales del ordenamiento jurídico, referidos en este caso a los fines y objetivos constitucionales de tutela de urgencia...*" (STC 00023-2005-PI/TC, fundamento 10).

16. Lo hasta aquí expuesto permite afirmar que la determinación de la competencia, cuanto menos de las primeras instancias, para los procesos constitucionales de la libertad, no constituye un límite para que el Colegiado Constitucional pueda y deba convertir un proceso constitucional en otro de la misma clase.

b) La suplencia de la queja deficiente

17. En diversos países se ha incorporado dentro de la jurisdicción constitucional el presente instituto al hilo del influjo mexicano, cuna de creación del juicio de amparo y forjador de diversas instituciones procesales que lo rodean, entre las que se encuentra la llamada suplencia de la queja deficiente. Diversos autores han definido a la suplencia de la queja deficiente, tal es el caso de Burgoa, quien define este principio de la siguiente forma "... *suplir la deficiencia de la queja implica no ceñirse a los conceptos de violación expuestos en la demanda de amparo, sino que, para conceder al quejoso la protección federal, el órgano de control puede hacer valer oficiosamente cualquier aspecto inconstitucional de los actos reclamados...*". Por su parte, Fix Zamudio, al hablar de la suplencia de la queja, afirma "...*que consiste en la corrección por el juez del amparo, de las omisiones, errores o deficiencias en que hubiese incurrido el promovente al formular su demanda, protegiendo a la parte débil en el proceso y evitando la aplicación de leyes inconstitucionales...*"[3]. Así, dentro de la misma línea Santos Ayala precisa que: "...*la suplencia de la queja es una figura procesal del juicio de amparo, con fundamento en la Constitución; que asume un carácter proteccionista, antiformalista y discrecional; que debe estimarse como excepcionalmente obligatoria, y que faculta a los tribunales de amparo para integrar las omisiones totales o parciales de los conceptos de violación o de los agravios y para subsanar los errores en que incurre el quejoso al expresarlos, así como de aquellos actos procesales que la ley permite, siempre a favor y nunca en perjuicio del propio quejoso, en la forma y términos que señala la ley de la materia...*"[4].

---

[3] FIX ZAMUDIO, Héctor: *El Juicio de Amparo*, Editorial Porrua, México, 1963, p. 403.

[4] Cfr. SANTOS AYALA, Gabriel: "La suplencia de la deficiencia de la queja en materia de amparo", en *Anales de Jurisprudencia*, Tomo 141, México, 1976.

18. Nuestra legislación no ha quedado al margen de esta corriente doctrinaria y si bien es cierto que no lo ha comprendido de modo taxativo, no es menos cierto que si está presente de modo implícito, pues nuestro Código Procesal Constitucional sí ha previsto en el artículo VIII de su Título Preliminar el principio del *iura novit curia*, bajo cuyo manto se encuentra subsumida la tantas veces mencionada suplencia de la queja deficiente.

19. Pese a ello, dentro de nuestra jurisprudencia constitucional dichos principios han recibido tratamiento individualizado pues por un lado el Colegiado Constitucional ha señalado que: "*...la suplencia de la queja deficiente... se trata de la facultad que tienen los jueces constitucionales para adecuar las pretensiones de los quejosos, a fin de otorgarles la protección que sus derechos fundamentales requieran en el supuesto que se advierta un error o una omisión en el petitorio de su demanda...*". Y sobre el principio de *iura novit curia* ha señalado que: "*...dicho aforismo, literalmente significa "El Tribunal conoce el derecho" y se refiere a la invocación o no invocación de las normas jurídicas que sirven de fundamento a las pretensiones esgrimidas por las partes dentro de un proceso...*"[5].

20. De igual manera, en cuanto a la aplicación de estos principios, el Tribunal ha puesto límites cuando ha señalado, sobre la suplencia de la queja deficiente, que el juez "*... únicamente podrá desvincularse de lo planteado en la demanda a fin de otorgar una protección eficaz a los derechos constitucionales lesionados, cuando ello devenga de una voluntad implícita del recurrente a pesar de no haberla planteado correctamente en la demanda,...*". En tanto que, "*...cuando se trate del aforismo iura novit curia, al aplicar el derecho a las cuestiones debatidas, se buscará no alterar ni sustituir las pretensiones y hechos fácticos que sustentan la demanda y resulten acreditados en el proceso...*"[6].

21. En otras palabras lo que este principio importa es que, "*... el juez debe calificar los hechos expuestos por las partes y la relación sustancial, prescindiendo de la calificación efectuada por los litigantes. Debe determinar la causa petendi y siempre que no se aparte de los hechos afirmados ni modifique su objeto, puede otorgar lo pedido sobre la base de una calificación de la causa distinta a la que hicieron las partes...*"[7].

c) De los principios procesales constitucionales

22. El Código Procesal Constitucional ha previsto dentro de su pórtico normativo (Título Preliminar) un conjunto de directrices que han de orientar la actividad de los jueces constitucionales, los mismos que en su gran mayoría están contenidos en el artículo III del ya referido Título Preliminar. De entre ellos habrá de resaltar sólo aquellos que evidencien una mayor utilidad práctica a la materialización de la

[5] STC 0569-2003-AC/TC, caso Nemesio Echevarría Gómez, FJ. 5.
[6] STC 0569-2003-AC/TC, caso Nemesio Echevarría Gómez, FJ. 8
[7] FENOCHIETTO-ARAZI: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado*, Tomo 1, Editorial Astrea. Argentina. 1983.

conversión de los procesos constitucionales y por ende a la consecución de sus fines.

23. Dentro de esta perspectiva consideramos que el primero de los principios a ser utilizados es el de *elasticidad* o *adecuación de las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales* establecido en el cuarto párrafo del ya mencionado artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, bajo la siguiente redacción: "...*El Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales*...". Se trata aquí de que las exigencias que impone el Código no deben, bajo ningún punto de vista ni criterio interpretativo, trastocar los fines mismos de los procesos constitucionales.

24. Visto así y en perspectiva, este principio constituye un deber que el propio Código le impone al *Juez Constitucional* para relativizar las formalidades que no se condicen con un *sistema publicístico*. En efecto, en el Código se puede y debe exigir determinados presupuestos, formalidades, requisitos que orientan a un *sistema privatístico*; pero ello no significa que ha de preferirse las normas de tipo privatístico por encima de la esencia del sistema que inspira este Código, es decir, *publicístico* y más aún tratándose de un Código que instrumentaliza sistemáticamente las garantías de la defensa de la Constitución, el juez deberá relativizar dichas formalidades o exigencias a fin de concretizar la esencia misma de los procesos constitucionales.

25. Otro de los principios que contribuyen con la postura que asume este Colegiado es el de *economía procesal* el mismo que ha de estar presente en todos los procesos judiciales modernos y se reduce al axioma de que *debe de tratarse de obtener el mayor resultado posible con el mínimo de empleo de actividad procesal* y que en el caso de los procesos constitucionales cobra mayor preponderancia por ser procesos de tutela urgente de derechos fundamentales. En efecto, si se parte de la premisa, sobre la cual se sustenta la presente resolución, es decir los fines que informan a los procesos constitucionales, los mismos no deben estar supeditados por una serie de ritualismos procesales que, a la postre, los afecten con dilaciones innecesarias.

§. Principios y límites para la conversión de los procesos constitucionales

26. Siendo la *conversión procesal* un instituto jurídico de suma utilidad a los concretización de los fines de los procesos constitucionales, este Tribunal considera conveniente establecerle aquí un conjunto de principios y límites que sirvan como parámetro a los jueces constitucionales, sea cual fuere su instancia, a fin de evitar posibles desbordes en su aplicación.

27. Así para convertir un proceso constitucional de *hábeas corpus en uno de amparo*, habrá que tener presente las siguientes reglas:

Primero: ***La conversión no es obligatoria para los jueces constitucionales de primera instancia, mas sí para los de segunda y última instancia***, lo cual no significa que ante la observancia de afectación de un derecho fundamental distinto a la libertad personal los *a quo* puedan admitir a trámite la demanda, entendiéndola como amparo.

Segundo: ***La conversión deberá observar que el plazo de prescripción de la demanda no haya vencido***, pues de lo contrario se estaría alentando la posibilidad de que una persona que por imprudencia o desidia, se le haya vencido el plazo para interponer un proceso constitucional de amparo, se sirva del hábeas corpus para ingresar su pretensión y sea objeto de tutela.

Tercero: ***La conversión deberá verificar la legitimidad para obrar del demandante***, máxime si se tiene en cuenta que la legitimidad para obrar en ambos procesos son sustancialmente distintos, pues mientras en el hábeas corpus la legitimación es flexible, es decir, puede ser interpuesto, además del afectado, por cualquier persona en su favor con o sin representación; en el amparo la demanda sólo puede ser interpuesta por el perjudicado o su representante con poder para ejercer dicha potestad. Esta regla, por supuesto, puede ser relativizada en la medida que haya, sido posible la toma de dicho del propio beneficiario y éste además haya manifestado su conformidad con la instauración del proceso constitucional.

Cuarto: ***La conversión en ningún caso se podrá variar el petitorio ni la fundamentación fáctica de la demanda,*** pues lo contrario supondría que el juez *sustituya* a la parte accionante dentro del proceso, lo cual no se condice con la naturaleza imparcial que han de tener los juzgadores, asimismo, que de modificar los hechos el juez estaría "*pervirtiendo*" la realidad o, si se quiere, creando una realidad ajena a la planteada por las partes. Del mismo modo, el juez constitucional no podrá variar el *petitum* o petitorio, dado que se vulneraría el principio de congruencia procesal. Pero ello no significa, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en la RTC 3509-2009-PHC/TC, fundamento 4), que se determine, a partir de los hechos incorporados por el demandante, el derecho que corresponde ser tutelado, ("*Da mihi factum, dado tibi ius*" que significa "*Dame los hechos que yo te doy el derecho*").

Quinto: ***Ha de existir riesgo de irreparabilidad del derecho***; la conversión será posible sólo si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados.

Sexto: ***La conversión deberá preservar el derecho de defensa del demandado***. El Juez Constitucional habrá de ser muy escrupuloso en verificar si el demandado ejerció de modo sustancial su derecho de defensa, pues este Colegiado considera que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental si es que se está dejando desprotegido a otro de la misma clase.

§. Soberanía y jurisdicción

28. El Estado peruano ha reconocido, dentro del desarrollo normativo de su texto político fundamental, el *principio de soberanía* señalando que: "*La soberanía emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen...*". De este postulado constitucional se deriva que las potestades ejercidas por los poderes públicos de nuestro Estado se sujetan a lo establecido por la propia Constitución y, en general, por el ordenamiento jurídico nacional. De ahí que la soberanía deba ser entendida como la potestad político-jurídica que permite decidir libremente sobre los asuntos internos y externos de un Estado.

29. Una de las manifestaciones de la soberanía, es aquella que se denomina soberanía político – territorial, que consiste en el ejercicio del poder pleno, exclusivo y excluyente del que dispone un Estado sobre el territorio, pueblo y bienes materiales e inmateriales que se encuentran dentro de sus fronteras; derivándose de ello que, por sobre el orden jurídico nacional, no puede existir ni reconocerse voluntad ajena ni superior al Estado mismo, que interfiera en su propia organización política ni jurídica. Consecuentemente, el Estado se encuentra en la obligación de cumplir con el deber de "*... defender la soberanía nacional, garantizando la plena vigencia de los derechos humanos...*" (STC 00001-2009-PI/TC, fundamento jurídico 134).

30. Este poder soberano autoriza a los Estados a decidir de manera autónoma las leyes que serán aplicadas en el ámbito espacial de su territorio; potestad que no encuentra mayor límite que las establecidas en las normas de *derecho público interno* y las normas de *derecho público externo*. Ello significa que en virtud a este principio, cada uno de los Estados debe hacer prevalecer su soberanía respetando la de los demás países, evitando la imposición de leyes extranjeras en el territorio nacional.

31. Así, cuando el artículo 138° de la Constitución Política del Perú establece que la potestad de impartir justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes, ello tiene como consecuencia inmediata que ningún órgano, organismo o entidad que represente o que sea parte de algún poder estatal distinto al peruano y que, por ende, sea ajeno a la estructura jerarquizada de órganos jurisdiccionales que conforman el Poder Judicial peruano, pueda interferir en el ejercicio de sus funciones, o vincular o condicionar la actuación de estos. La única excepción a

dicho principio se encuentra establecida en el artículo 205° de nuestra Constitución que faculta, a quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución misma reconoce, a recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según Tratados o Convenios de los que el Perú es parte.

32. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de señalar que: "*...conforme a los principios de soberanía del pueblo (artículo 45.° de la Constitución) y de forma republicana de gobierno, al carácter social y democrático de nuestro Estado (artículo 43.° de la Constitución), y al principio de jerarquía normativa (artículo 51.° de la Constitución), el respeto al sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, donde se incluyen las decisiones de este Tribunal Constitucional, constituye uno de los valores preeminentes de todo sistema democrático por donde los poderes públicos y los ciudadanos deben guiar su conducta por el derecho...*" (STC 0168-2005-PC/TC). De modo consecuente con lo hasta aquí expuesto, cabe afirmar que este Colegiado se encuentra obligado no sólo a ser el *guardián de la Constitución*, sino a su vez a resguardar la eficacia del ordenamiento jurídico peruano en su conjunto.

33. Siendo ello así y conforme al mandato contenido en el artículo 38° de la Constitución, es obligación del Tribunal Constitucional respetar, defender y hacer cumplir el ordenamiento jurídico nacional, su organización jurisdiccional, y las normas que establecen o delimitan la competencia establecida por ley para conocer procesos en las diferentes materias del derecho.

§. Tratado de asistencia judicial

34. Esta realidad se ve influenciada por la existencia de un Tratado de Asistencia Judicial en materia Penal celebrado entre el Estado peruano y el español, el 8 de noviembre de 2000, el mismo que tiene como finalidad la asistencia judicial y la cooperación en la tramitación de procesos judiciales seguidos en el extranjero y en los que tenga incidencia un nacional o extranjero ubicado en territorio nacional o sobre bienes ubicados en territorio nacional. En dicho documento se precisa de modo claro el procedimiento aplicable para los casos en que se solicite asistencia judicial entre ambos países.

35. Dentro de las disposiciones normativas contenidas en dicho Tratado se puede apreciar que los Estados partes no claudican a su soberanía, pues tanto el artículo II, inciso 1) del documento ya referido hace mención a que: "*... Las peticiones de asistencia deberán ejecutarse oportunamente de conformidad con la ley del Estado requerido...*"; así como dentro de esta misma línea el artículo III inciso 1) referido a los motivos para denegar o diferir la asistencia judicial, señala que: "*... La asistencia judicial podrá ser denegada... Si el Estado requerido estima que la ejecución de la petición pudiera atentar contra la soberanía... de su país...*". Ello nos permite afirmar que todo acto o petición de asistencia que contravenga la

normativa nacional no deberá ser ejecutado por el imperio del principio de soberanía.

36. Pero ello no significa que en todos los supuestos nuestro Estado ha de rechazar las peticiones de asistencia judicial efectuadas por España, sino sólo en aquellos casos en los que la ilegitimidad sea manifiestamente clara.

§. El derecho fundamental a ser juzgado por un juez natural

37. No cabe duda que el ser juzgado por un Juez natural constituye, hoy por hoy, uno de los principales derechos fundamentales que tiene una persona dentro de un proceso y que encuentra su desarrollo normativo en el segundo párrafo del artículo 139°, inciso 3) de la Constitución Política del Perú, en e4l que se señala que: "*... el derecho a no ser desviado por la jurisdicción determinada por ley...*". El contenido de este derecho ha sido precisado por el Tribunal Constitucional bajo el siguiente tenor: "*...exige, en primer lugar, que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional. Se garantiza, así, la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional, o por una comisión especial creada ex profesamente para desarrolla funciones jurisdiccionales, o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación... En segundo lugar, exige que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley. Ello, por un lado, comporta la predeterminación (y no sólo la determinación) del órgano judicial y también la de su competencia. Desde esta última prespectiva, la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose así que nadie pueda ser juzgado por un juez ex post facto o por un juez ad hoc. Y por otro, que tales reglas de competencia, objetiva y funcional, sean previstas en una ley orgánica, conforme se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 139°, inciso 3), y 106° de la Constitución...*" (STC 1937-2006-HC/TC).

§. Análisis del caso concreto

38. Como se puede apreciar, uno de los elementos que dota de contenido al derecho fundamental del Juez natural es la competencia del órgano jurisdiccional encargado del juzgamiento, lo cual se resalta en el presente caso porque es justamente lo que en esencia se cuestiona, pues se atribuye como lesivo de los derechos constitucionales invocados el que una autoridad judicial extranjera (juez penal español) que ha calificado como delitos, bajo la legislación de su país de origen (Reino de España), hechos ocurridos en territorio peruano, como es el inicio de un proceso arbitral en virtud de un Convenio Arbitral celebrado en el Perú entre un organismo privado de cooperación internacional (Fundación Privada Intervida) y otro de la misma característica (Asociación Solaris Perú). Siendo este el panorama fáctico, corresponde a este Tribunal verificar si, de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional, el órgano judicial español tiene competencia para cuestionar actos o comportamientos efectuados en el Perú.

39. Así, en primer término, ha de señalarse que el legislador peruano ha determinado que la: "*Ley Penal peruana se aplica a todo el que comete un hecho punible en el territorio de la República...*". Esta norma, que desarrolla el principio de territorialidad en la aplicación de la ley penal peruana, es correlato directo del principio de soberanía en su manifestación jurídica.

40. Por su parte el Código Penal Español no hace referencia alguna al principio de territorialidad; sin embargo su doctrina se ha encargado de precisar que: "*...La cuestión del ámbito espacial de la aplicación de la ley penal es, pues, una cuestión que los Estados deciden autónomamente... Ahora bien, la territorialidad proclamada encuentra importantes excepciones, unas de derecho público interno, otras generadas por la naturaleza del acto y, finalmente, el resto fundadas en normas de derecho público externo o internacional. En ese sentido, las normas jurídico penales no poseen un valor absoluto de eternidad o de vigencia ultraterrenal, sino que por el contrario, en el ejercicio del ius puniendo un Estado constitucionalmente definido como democrático y de derecho, está sometido a condicionamientos políticos y límites jurídicos que contribuyen especialmente a decantar la realidad normativa de significación típica. Es decir, en la determinación del ámbito de aplicación del poder punitivo estatal deben respetarse ciertas reglas, evitando la atribución de un poder arbitrario o exorbitante...*"[8].

41. Siendo este el aspecto normativo y doctrinal que rodea el tema objeto de análisis, este Colegiado considera pertinente señalar y resaltar que la defensa de la soberanía nacional es también su competencia, conforme al mandato constitucional establecido en el artículo 44° de la Constitución Política del Perú, por cuyo imperio sería inadmisible que la potestad de impartir justicia, por hechos acontecidos en el Perú, sea asumida por autoridades extrajeras ajenas a la estructura orgánica del Poder Judicial.

42. Por ello este Colegiado considerada oportuno subrayar, dentro del rol tuitivo de la soberanía jurídica de nuestro país, que el hecho de que un Juez foráneo se haya investido de jurisdicción para conocer de unos hechos que han sucedido en el Perú, sin que estos sucesos fácticos tengan la característica de ser perseguibles a través de la jurisdicción universal, resulta lesivo a la soberanía jurídica de nuestro país, pues ello supondría el sometimiento de nuestro Estado a la regulación normativa del país que se arroga competencia a través del funcionario correspondiente, con lo cual se cerniría en nuestro sistema jurídico un clima de inseguridad que no resulta tolerable.

43. Por ello es que este Colegiado es enfático en señalar a través del presente fallo que situaciones como estas deben ser rechazadas, pues el Tribunal considera que el

---

[8] SANZ HERMIDA, Agata: "*Extraterritorialidad de la ley penal y jurisdicción*"; publicado en **DIEGO DÍAZ-SANTOS**: Derecho Penal: Implicaciones internacionales, Madrid, Colex, 1999, pp. 125-140.

Perú, dentro del ejercicio de su soberanía, ha establecido, incluso desde el eslabón más alto de su normativa interna, que la jurisdicción para estos casos será asumida por nuestro Poder Judicial, al cual lo ha dotado de la autoridad suficiente para ser el ente que materialice el legítimo interés sancionador del Estado ante conductas consideradas como delictivas.

44. Dentro de esta misma línea y a mayor abundamiento afirmamos, es menester precisar además, teniendo como basamento lo señalado en el artículo II, inciso 1) del Tratado de Asistencia Judicial, que hace mención a que "... *Las peticiones de asistencia deberán ejecutarse oportunamente de conformidad con la ley del Estado requerido...*", que un requerimiento como el efectuado por el Juez Baltasar Garzón, esto es incorporar dentro de un proceso penal, en calidad de inculpado, a una persona por el sólo hecho de haber ejercitado su derecho de acción al iniciar un proceso arbitral dentro de nuestra jurisdicción, resulta incompatible no sólo con la Ley de Arbitraje[9], sino que además con nuestra Constitución que reconoce que al arbitraje un *status* constitucional, y donde le es igualmente exigible el respeto escrupuloso de todas y cada una de las garantías del debido proceso. Máxime si, como ya se ha dejado evidenciado, el que se considerase perjudicado con lo resuelto en el proceso arbitral tenía expedito el camino de impugnarlo en la vía civil o constitucional, conforme a las reglas establecidas en una anterior sentencia de este Tribunal[10].

45. Pero dicha determinación no puede generar que este Colegiado se pronuncie por la continuación o no de un proceso penal como el llevado a cabo por el Juez Baltasar Garzón, porque ello sería irrumpir dentro del ámbito de autonomía jurisdiccional del país de España y por ende en su soberanía jurídica, la que estamos rechazando a través del *excurso* argumentativo de la presente sentencia. Pero dentro de esta misma línea de razonamiento, este Colegiado no puede aceptar el cumplimiento de disposiciones que en nuestro país devienen en inconstitucionales, por afectar derechos y valores que la Constitución consagra, ya que, ha quedado evidenciado, ha sido iniciado por un Juez que es incompetente para conocer de los hechos sucedidos en nuestro país.

46. Siendo esto así, en aplicación de lo previsto en el cuarto párrafo del inciso III y artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, además de lo establecido a *contrario sensu* en el artículo 2° del mismo cuerpo normativo, es que el Colegiado considera que la presente demanda debe ser estimada, debiéndo entenderse como un proceso constitucional de amparo.

---

[9] En el sentido de que en esta se establece el procedimiento que ha de seguirse para alcanzar tutela de una pretensión arbitral, que a la luz de los hechos no habría sido contravenida por la recurrente.
[10] STC 6167-2005-PHC/TC.

EXP. N.° 05761-2009-PHC/TC
LIMA
CARMEN JULIA EMILI PISFIL GARCÍA

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la violación del principio de soberanía (jurídica) y de derecho fundamental al Juez natural, debiéndose entender la demanda como un proceso constitucional de amparo.

2. Declarar **INEFICAZ** en la jurisdicción nacional el Auto de fecha 29 de enero de 2009, emitido por el Juzgado Central de Instrucción N.° Cinco de la Audiencia Nacional de Madrid – España y todo acto procesal derivado de dicho proceso y que sea consecuencia inmediata de la iniciación del proceso penal en contra de la favorecida.

3. **ORDENAR** al Juez del Trigésimo Sétimo (37°) Juzgado Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, **DEVOLVER Y ABSTENERSE** de tramitar cualquier otra carta rogatoria remitida por el Juzgado Central de Instrucción N.° Cinco de la Audiencia Nacional de Madrid – España.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. 05761-2009-PHC/TC
LIMA
CARMEN JULIA PISFIL GARCÍA
Y OTROS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por los fundamentos siguientes:

De los hechos de la demanda

1. Con fecha 13 de mayo de 2009 el señor Alex Rómulo de la Cruz Vigo interpone demanda de hábeas corpus a favor de doña Julia Emili Pisfil García, Hipólito Guillermo Mejía Valenzuela y doña Clara Fabiola Ojeda Fernández, con el objeto de que se declare ***a)*** la nulidad del Auto de fecha 29 de enero de 2009, emitido por el Juzgado Central de Instrucción Número Cinco, Audiencia Nacional Madrid, a cargo del magistrado español Baltasar Garzón en el extremo que incorpora al proceso penal a los favorecidos, e ***b)*** ineficaz cualquier acto en el Perú o extranjero derivado de dicho pronunciamiento judicial, toda vez viola los principios del juez natural, territorialidad y soberanía del Estado peruano ya que se investiga en otro Estado el supuesto delito que se habría cometido en el Perú y por peruanos cuando el competente son los tribunales nacionales.

   Refiere que la cuestionada resolución española *declara el fraude procesal producido por los favorecidios* por solo hecho de haber iniciado procesos arbitrales en el Perú, también se les imputa el presunto delito de estafa y otros sin que fueran convocados para que se reciba su versión, por lo que los actos procesales por el Juzgado español se realizaron en indefensión.

   Se afirma que el Juez español no es competente ya que los supuestos hechos que constituye la iniciación de los procesos de arbitraje se han realizado por peruanos y en el Perú, por consiguiente la ejecución del cuestionado Auto por parte del Trigésimo Sétimo Juzgado Penal de Lima –que asumió jurisdicción al amparo del Instrumento que regula la cooperación judicial en materia penal entre el Perú y el Reino de España– resulta arbitrario, inconstitucional y violatorio de los derechos al juez natural y otros en conexidad con el derecho a la libertad individual de los favorecidos.

   Señala que es inaceptable que un Juez español procure ante jueces y autoridades nacionales que se confirme, acate y ejecute [su Auto], lo que viola el principio de independencia judicial.

   Agrega que ordenar que se investigue a los favorecidos por la presunta comisión del delito de estafa y otros, dentro del proceso seguido en España, viola los principios alegados además de la garantía de la cosa juzgada y del principio *ne bis in ídem* ya

que en el Perú existió una investigación sobre mismos hechos en el que la fiscalía resolvió su archivo definitivo.

Del auto judicial español cuya nulidad e ineficacia se pretende

2. Del aludido Auto español de fecha 29 de enero de 2009 (fojas 13) se aprecia el siguiente argumento: la "Asociación Solaris Perú" (cuyo representantes son los beneficiarios del hábeas corpus) es una entidad ejecutora de la "Fundación Privada Intervida España" (*la fundación*), sin embargo no garantiza la efectiva consecución de los objetivos de cooperación internacional que *la fundación* matriz toda vez que no rinde cuentas al 100%, por lo que se amplia el ámbito de competencia de la administración judicial para que la organización Intervida pueda desplegar su actividad en España y fuera de dicho país alcanzando a la Asociación Solaris Perú, designándoseles administradores judiciales.
   Se refiere a dos laudos arbitrales de fechas 31 de enero y 9 de mayo de 2008 en virtud a demandas arbitrales presentadas por la Asociación Solaris Perú contra la Fundación Privada Intervida y otro, sin que conste que las actuaciones se hayan realizado con los representantes de las demandadas.

   Asimismo, se señala:

   "Resultando el fraude procesal producido por los representantes de la Asociación Soilaris Perú, Sres. Hipólito Guillermo Mejía Valenzuela, Carmen Julia Emili Pisfil García y doña Clara Fabiola Ojeda Fernández (los favorecidos del presente proceso de hábeas corpus), imputados en esta causa, al presentar una demanda de arbitraje contra la Fundación Privada Intervida, sin contar ni convocar a la única representación legal de estas entidades que es la administración judicial decidida por la autoridad judicial española que entiende de estos hechos. Por tanto podrían haber incurrido en el delito de estafa, de los artículos 248, 249 y 250.2 del Código Penal [español]".

   "La jurisdicción penal es preferente en todos los efectos y en particular para deducir las responsabilidades criminales en las que pudieran haber incurrido la representación de Solaris Perú que con conocimiento de la situación procesal en España tomaron las iniciativas claramente dirigidas a poner fuera de la autoridad el patrimonio de Solaris, acción de relevancia penal y que invalida cualquier decisión que se haya basado en la misma", por lo que el aludido Juez español dispone:

   "Reiterar la comisión rogatoria acordada con fecha 11 de julio de 2007 en sentido que se proceda a la intervención judicial de (...) [la] "Asociación Solaris Perú", entre otras entidades en el Perú, Guatemala y Bolivia. Asimismo, dispone poner bajo la responsabilidad de los administradores judiciales la totalidad del personal, bienes o local que pudieran estar bajo disposición de la Asociación Solaris Perú, así como el efectivo, los saldos y las cuentas bancarias de todo tipo y condición (para lo cual se describe más de 50 cuentas bancarias de la aludida asociación).

"Declarar en fraude procesal a los Sres. Hipólito Guillermo Mejía Valenzuela, Carmen Julia Pisfil García y Clara Fabiola Ojeda Fernández en el planteamiento de las demandas de arbitraje mencionadas con anterioridad e imputarles por un presunto delito de estafa además de otras responsabilidades penales en las que pudieran haber participado conforme a lo acordado en el auto de fecha 10 de enero de 2008".

De los laudos arbitrales que sustentan la resolución española cuya nulidad se pretende

3. Se aprecia de fojas 429 la copia del Laudo Arbitral de fecha 31 de enero de 2008 en el que se hace alusión a la demanda arbitral (de los favorecidos) de fecha 14 de noviembre de 2007 y que los demandados no interpusieron pretensiones en el proceso arbitral y que fueron declarados rebeldes mediante Resolución de fecha 26 de noviembre de 2007, resolviéndose, por sus fundamentos, estimar todas la pretensiones postuladas por la parte demandante y en ***consecuencia*** se declara que la Fundación Privada Intervida debe ***i)*** transferir a favor de la Asociación Solaris Perú todos los fondos recaudados para ella de manera mensual y permanente, de conformidad a los convenios institucionales celebrados entre éstas, ***ii)*** cumpla con transferir 24´990,555.94 dólares americanos, menos el importe deducible, por concepto del programa de apadrinamiento correspondiente al año 2007, entre otras pretensiones.

   Asimismo, se aprecia de fojas 398 la copia del Laudo Arbitral de fecha 15 de mayo de 2008 en donde se señala que la materia es de declaración de derecho conforme al convenio arbitral contenido en la cláusula sétima de tres convenios interinstitucionales celebrados en los meses de enero de 2004 y noviembre de 2007, en el que la Asociación Solaris Perú ***solicita***: que se declare que la "Fundación Privada Intervida" y la "Asociación para Ayuda al tercer Mundo INTERVIDA" (los demandados en el proceso arbitral) no son asociados de la demandante y por tanto no tienen derecho a intervenir en la asamblea general, concejo directivo o cualquier órgano de administración, pueden participar; que las decisiones y prerrogativas de la asamblea general de Solaris deben ser ejercidas por sus únicos socios (los favorecidos del hábeas corpus); que se ordene a Solaris que su concejo directivo debe ser ejercido por los aludidos favorecidos; se declare que de conformidad al convenio interinstitucional se transfirió a favor de Solaris todo el patrimonio, proyectos, programas que la asociación para Ayuda al Tercer Mundo INTERVIDA tenía hasta diciembre de 2003, por lo que Solaris es el titular y debe percibir todos los fondos que ha venido recibiendo de *la fundación* a través de la Asociación para la Ayuda para el Tercer Mundo INTERVIDA; que se declare que Solaris Perú es titular de todos los fondos que ha venido remitiendo la Fundación Privada Intervida, lo que han sido destinados para los fines sociales de esta asociación, para el desarrollo de proyectos y programas, entre otras pretensiones. Luego ***se señala*** que los demandados no interpusieron pretensiones en el proceso arbitral y que fueron declarados rebeldes mediante Resolución de fecha 8 de febrero de 2008, para

consecuentemente narrar los argumentos por los cuales el Tribunal Arbitral ***concluye por estimar todas las pretensiones*** como lo es la declaratoria de que Solaris Perú es titular de todos los fondos remitido por la Fundación Privada Intervida, los que han sido destinados a fines sociales.

Quiere decir todo esto que los medios probatorios realizados en este proceso constitucional consignan que las pretensiones llevadas al arbitraje han sido consideradas por los árbitros correspondientes a declarar fundadas las demandas arbítrales en todos sus extremos en base a lo dicho por los accionantes (Asociación Solaris Porú) y en atención a la declaración de rebeldía de los demandados.

Aparece también de los actuados que se ha discutido en el proceso español la falsedad (fraude procesal) de los emplazamientos a los demandados, pues se afirma que los demandantes sabían perfectamente que había una nueva administración judicial de la Fundación Privada Intervida caso contra la que debió haberse dirigido las demandas arbitrales. Que en cuanto al contenido de dichas demandas es posible también advertir no solo la vaguedad de los hechos que sustentan las pretensiones sino de los pedidos expresos para que se impida a los demandados el pleno ejercicio de su derecho de acción, amén que resulta implicante la posición constitucional de quienes acuden en demanda de hábeas corpus para pretender conseguir disposiciones del Juez peruano para que invalide lo hecho por el Juez español, no obstante que el argumento central para negar la competencia de dicho Juez es la misma que esgrimen para la invalidación de lo actuado por el Juez español en cuanto a la actuación en el Perú de lo dictado por dicha judicatura extranjera.

Que en cuanto al derecho de acción podríamos considerar que la normativa procesal tiene y tuvo como finalidad desde sus inicios arreglar conductas humanas, estableciendo así qué conductas quedaban proscritas por generar pedidos irrazonables de los demandantes con alteración de la paz social. Alfredo J. Di Iorio expresa que "*En tanto el orden jurídico es un orden coactivo, en el cual la observación de determinadas conductas se logra mediante la amenaza de sanciones, su sustento reside en la posibilidad de efectivizar esa coacción, que se obtiene mediante el uso de la fuerza, tarea que se ha reservado en forma monopólica al Estado.*" Surge así el instituto procesal denominado "acción" que señala que para que el Estado ponga en funcionamiento el aparato judicial se necesita que alguien reclame el cumplimiento por otro de lo que considera ser acreedor, quedando para el juez la potestad de decidir el conflicto en la forma y oportunidad establecidas. De esta manera comienzan a esbozarse los primeros conceptos de la institución procesal referida, expresando Couture, según cita de Di Iorio, que "(...) *el poder jurídico de acudir ante la autoridad no puede ser quitado a nadie; prohibida la justicia por mano propia, es evidente que debe darse a todo sujeto de derecho la facultad de obtenerla por mano de la autoridad; privarle de una y de otra, sería negarle la justicia misma.*" Montero Aroca expresa que el derecho de acción es el "derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado para interponer pretensiones o para oponerse a ellas". Para Carnelutti *la acción no es*

más que el ejercicio privado de una función pública. En conclusión el avance de esta institución procesal no solo permite el reclamo respecto a una situación concreta ante los órganos judiciales, exigiendo el actor la resolución de un conflicto que ha alterado la paz social, sino que dicha institución se amplía concibiéndose como el derecho que permite reclamar en proceso –judicialmente- la protección de nuestros derechos, por lo que podemos solicitar, con cualquier fundamento, lo pretendido en nuestra demanda, recurriéndose para ello al órgano jurisdiccional en requerimiento de tutela jurídica. Es así que encontramos a Omar Cairo Roldán diciendo que *"...**El derecho de acción es la atribución de todo sujeto de derecho para pedir al Estado que resuelva un conflicto de intereses o una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica.** El Estado, en consecuencia, tiene el deber de brindar tutela jurisdiccional a todo sujeto que ejerza el derecho de acción mediante el acto procesal llamado demanda. Sin embargo, esta tutela solo podrá consistir en un fallo válido sobre el fondo cuando en la demanda esté presente, además de otros elementos, la legitimidad para obrar..."*.

Finalmente el Procesalista Jorge Peyrano finaliza la discusión expresando que **por el derecho de acción cualquiera puede demandar a cualquiera, por cualquier cosa y con cualquier grado de razón,** , lo que significa que no existe un tipo determinado de pretensión o de fundamentación para el ejercicio de este derecho, teniendo el actor libertad para proponer la pretensión que quiera.

Del pronunciamiento fiscal peruano con el que el accionar del Juez español constituiría la trasgresión del principio *ne bis in ídem*

4. Mediante Dictamen de fecha 28 de enero de 2005, emitida por la Primera Fiscalía Superior de Lima, se declara infundada la Queja de derecho interpuesta contra la resolución fiscal que declaró no haber mérito para formalizar denuncia penal contra Hipólito Guillermo Mejía Valenzuela y otros por los delitos de *a)* apropiación ilícita, *b)* estafa, *c)* fraude en la administración de las personas jurídicas, *d)* falsificación de documentos y falsedad genérica en agravio de Fundación Privada INTERVIDA (*la fundación*), disponiéndose el archivo definitivo de los actuados fiscales; por los siguientes hechos: *i)* haber utilizado indebidamente fondos proveniente de aportaciones que recaudaban mensualmente en España a través de *la fundación*, más concretamente el desvío de fondos de las donaciones a otros fines para burlar el control de la normatividad peruana, *ii)* que con dichos fondos formaron empresas a través de las cuales reciben recursos económicos de *la fundación* sin figurar como dependientes, *iii)* haber llevado una doble contabilidad con lo cual los excedentes eran asumidos como gastos e inversiones, *iv)* haber simulado préstamo de dinero por 6´188,602 dólares americanos a fin de adquirir dos inmuebles.

Del Tratado de Asistencia Judicial en Materia Penal entre la República del Perú y el Reino de España y su connotación en el presente caso

5. El Tratado de Asistencia Judicial entró en vigencia el 12 de diciembre de 2001, instrumento internacional que fue ratificado a través del Decreto Supremo N.° 025-2001-RE –su publicación el 21 de marzo de 2001– y en cuyo marco normativo el Juez español emite el auto cuestionado. El aludido tratado en su artículo I establece que las partes, de conformidad con lo establecido en el Tratado, deben brindarse mutuamente la más amplia asistencia judicial en materia penal, entendiéndose por aquella toda ayuda concedida por el Estado requerido con respecto a las investigaciones o procedimientos en materia penal (delito comprendido en la ley penal) que se lleven a cabo en el Estado requirente, como lo son las "***medidas cautelares sobre bienes***" y "***la toma de medidas para localizar, inmovilizar y confiscar las ganancias del delito***" (previstos en el artículo I numeral 5.g y 5.h). Así, en su artículo II numeral 1) se precisa que "[l]as peticiones de asistencia deberán ejecutarse oportunamente de conformidad con la ley del Estado requerido, y en tanto no esté prohibido por dicha ley, en la manera especificada por el Estado requirente", sin embargo la asistencia judicial podrá ser denegada "si en Estado requerido estima que la ejecución de la petición pudiera atentar contra ***la soberanía***, la seguridad, el orden público u otros intereses funamentales de su país", previsión contenida en el artículo III numeral 1) (resaltado agregado).

   Por ello es que no se trata de una indebida atribución del Juez español Baltasar Garzón pues conforme a su carta rogatoria no esta ordenando a ninguna autoridad peruana que haga o deje de hacer lo que los accionantes expresan en la demanda constitucional, pues una carta rogatoria de un Juez extranjero, en este caso para que ejecute el Juez peruano una medida cautelar, no tiene mas sentido que un pedido para tal efecto, pudiendo el Juez requerido desacatar el contenido de dicha carta en aplicación del aludido tratado explicando la imposibilidad del cumplimiento de dicha carta rogatoria por las razones que motivadamente tendría que decir el Juez del Perú que en este caso no lo a hecho.

De la reconducción de un proceso de hábeas corpus en uno de amparo

6. Al respecto ya he tenido oportunidad de pronunciarme en los expedientes N.^{os} 04291-2008-PHC/TC y 05090-2008-PHC/TC en los que he sostenido que la denuncia constitucional de una violación manifiesta al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, sin incidencia directa en la libertad personal, es perfectamente susceptible de tutela por el proceso de amparo reparador y no mediante proceso de hábeas corpus. Entonces, examinados los fundamentos fácticos que sustentan la demanda, la particularidad del procedimiento que se desarrolló por el hábeas corpus, la existencia de las instrumentales necesarias en el expediente para el análisis de fondo y atendiendo a: ***i)*** los fines esenciales de los procesos constitucionales; ***ii)*** los principios constitucionales dentro de los que encontramos el apotegma *iura novit curia* y el finalismo procesal que enuncia que el "Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales"; y ***iii)*** los principios de celeridad y economía procesal en la solución de controversias, **se**

puede llevar a cabo *por excepción* una conversión de un proceso de hábeas corpus en uno de amparo, siempre que se evidencie que la parte demandante acudió erróneamente al proceso de hábeas corpus ya que de los actuados se acredita que la demanda interpuesta se encontraba dentro del plazo para interponer el amparo, pues se debe manifestar la exigencia de una tutela urgente que de no amparase en sede del Tribunal Constitucional daría lugar a la irreparabilidad de la vulneración de un derecho fundamental de la persona humana.

Al respecto he sostenido en mi Fundamento de Voto recaído en el Expediente N.° 01874-2008-PHC/TC que el juez constitucional eventualmente podrá trascender lo taxativamente planteado en la demanda siempre que su finalidad sea la de otorgar una mejor o adecuada protección a los derechos constitucionales (cuya vulneración se denuncia) siempre que esta necesidad dimane del propósito implícito contenido en su texto, aún cuado no haya sido expuesto correctamente. Es por ello que la facultad de *suplir la queja deficiente* no implica que el juez constitucional aplicando este principio se encuentre autorizado a crear *ex novo* un agravio que no haya sido cuestionado en los hechos de la demanda o variar los hechos expuestos con un propósito distinto al perseguido por el demandante al formular su pretensión.

Del presupuesto de procedibilidad de la demanda de autos

7. La Constitución establece expresamente en su artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus *procede* cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. No obstante, no cualquier reclamo que alegue la presunta afectación del derecho a la libertad individual o sus derechos conexos puede dar lugar al análisis del fondo de la materia cuestionada mediante el hábeas corpus, pues para ello debe examinarse previamente si los hechos cuya inconstitucionalidad se denuncia revisten relevancia constitucional y, luego, si aquellos agravian el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal. Tal es la previsión contenida en el inciso 1 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional cuando establece 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".

Análisis del caso materia de controversia constitucional

8. De los fundamentos fácticos que sustentan la demanda así como de las demás instrumentales que corren en los autos se advierte que no se manifiesta un agravio concreto y directo en el derecho de la libertad individual de los favorecidos toda vez que la resolución judicial emitida por el Juez español no limita *ni* impone medida restrictiva del derecho a la libertad personal, así como tampoco se aprecia de los actuados que como consecuencia de dicho pronunciamiento judicial se haya coartado la libertad individual de los beneficiarios. Por consiguiente corresponde

que la demanda sea rechazada en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el inciso 1 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional toda vez que la demanda (hechos y petitorio) no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, máxime si ya hemos dicho que no se trata de un mandato de un Juez extranjero sino de una carta rogatoria a través de la cual simplemente se solicita al Juez de la localidad a afecto de ejecutar una medida cautelar.

9. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto debo señalar que resulta evidente que la verdadera finalidad de la demanda es tutelar los intereses patrimoniales de la Asociación Solaris Perú, en tanto es una entidad ejecutora los fondos transferidos por la "Fundación Privada Intervida España" y por cuanto los favorecidos de la presente demanda son los representantes de la aludida asociación, para lo cual se pretende impedir todo acto judicial del Juzgado Central de Instrucción Número Cinco - Audiencia Nacional Madrid que –vía la *asistencia judicial* normada en el Tratado celebrado entre la República del Perú y el Reino de España– reclame la *intervención judicial* (medida cautelar patrimonial) de la citada asociación, o lo que es lo mismo, que se abstenga el Poder Judicial peruano de tramitar toda carta rogatoria de intervención judicial procedente del citado juzgado español, esto con el propósito de que se preserve lo resuelto en los laudos arbitrales que unilateralmente les dio la razón.

   Entonces, tampoco cabe la conversión del proceso de hábeas corpus al de amparo en medida que ***a)*** *no* se manifiesta la exigencia de una tutela urgente que de no amparase en sede del Tribunal Constitucional daría lugar a la irreparabilidad de la vulneración de un derecho fundamental de la persona humana, sino lo que se tiene es la pretensa defensa de los intereses patrimoniales de la aludida asociación; y ***b)*** no se evidencia que la parte demandante acudió erróneamente al proceso de hábeas corpus (condición sustancial para la conversión) ya que de los actuados se advierte que la demanda no se encontraba dentro del plazo para interponer el amparo, pues la resolución judicial cuya nulidad e ineficacia se pretende es de fecha 29 de enero de 2009 mientras que demanda constitucional contra resolución judicial fue postulada con fecha el 13 de febrero de 2009, habiendo transcurrido en exceso el plazo legalmente establecido por los artículos 5.10 y 44° del Código Procesal Constitucional.

Titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas

Al respecto he expresado mi posición reiteradas oportunidades al señalar la falta de legitimidad de éstas para interponer demanda de amparo en atención a que si bien su finalidad no está dirigida a incrementar sus ganancias por tratarse de un organismo sin fines de lucro, también es menester considerar que no siendo el objetivo sancionado en la ley mercantil la realidad nos indica que se trata de empresas (asociaciones) privadas que necesariamente apuntan a dicho objetivo, desnaturalizando así la finalidad constitucional enmarcada en la Carta Fundamental de la Nación. Es por ello que uniformemente he señalado que cuando la

Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional. Por ello es que nuestra legislación expresamente señala que la defensa de los derechos fundamentales es para la "**persona humana**", por lo que le brinda todas las facilidades para que pueda reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales vía proceso constitucional de amparo, exonerándosele incluso de cualquier pago que pudiera requerirse.

En tal sentido no puede permitirse que una persona jurídica, que ve en el proceso constitucional de amparo la forma mas rápida y económica de conseguir sus objetivos, haga uso de este proceso excepcional, urgente y gratuito, puesto que ello significaría la desnaturalización total de dicho proceso. No obstante ello considero que existen casos excepcionales en los que el Tribunal puede ingresar al fondo de la controversia, que sin embargo no se evidencia del caso de autos y por tanto implica el rechazo de la presente demanda.

A mayor abundamiento

En cuanto a la temática del arbitraje se aprecia que los citados laudos arbitrales materia de sustento de la resolución judicial cuestionada fueron emitidos cuando estaba vigente la Ley General de Arbitraje, N.° 26572 que establecía en su artículo 9° que 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.

La noción de contrato en el marco del Estado constitucional de Derecho se remite al principio de autonomía de la voluntad, previsto en el artículo 2°, inciso 24, literal a de la Constitución que no debe ser entendido de manera absoluta, sino dentro de los valores y principios constitucionales [Cfr. STC 6167-2005-PHC/TC], resultando que en el caso de autos mediante la resolución judicial cuestionada se sostiene que los procesos arbitrales promovidos por la asociación de los beneficiarios se llevó a cabo de manera favorable para ellos pero sin que conste que los únicos representantes de la fundación demandada hayan participado ¿acaso ello constituye una ilegalidad? y ¿ello puede ser convalidado en sede constitucional?.

De otro lado, del Dictamen Superior de fecha 28 de enero de 2005, con cuya existencia los favorecidos alegan la vulneración del principio *ne bis in ídem*, se aprecia que la declaratoria fiscal de no haber mérito para formalizar denuncia penal y la disposición del archivo definitivo se circunscribe a favor de don Hipólito Guillermo Mejía Valenzuela (uno de los beneficiarios de la presente demanda), en los que los hechos son distintos al crimen que constituiría los procesos arbitrales realizados en el Perú, que son el sustento de la resolución judicial española que se cuestiona. Por tanto no se configuraría la vulneración del principio *ne bis in ídem*.

En cuanto a esto último se debe agregar que el doble pronunciamiento fiscal de "*no ha lugar ha formalizar denuncia penal*" genera un status de inamovible (y no de cosa juzgada en tanto en sede fiscal no hay juzgamiento) respecto a los **hechos investigados** que por lo actuado no constituye delito, sin embargo dicho status decae cuando *i)* aparecen nuevos elementos probatorios no conocido con anterioridad por el Ministerio Público, o *ii)* se acredite de manera manifiesta irregularidad en la investigación fiscal primigenia. No obstante, si de la demanda se acusa la configuración de la vulneración al principio *ne bis in ídem* con una denuncia fiscal o la mera imputación de un ilícito penal en sede judicial (esto último porque así lo considera el demandante), entonces tal denuncia ha desbordado el ámbito de tutela del hábeas corpus toda vez que las actuaciones fiscales ni la mera imputación de un ilícito penal (auto de apertura de instrucción) no inciden de manera negativa y directa en el derecho a la libertad individual, que si bien pueden ser tutelados a través de la vía excepcional del amparo reparador, en presente caso no se cumple los presupuestos para su procedibilidad.

Finalmente, de fojas 513 se advierte la existencia de un proceso de amparo, tramitado ante Décimo Sexto Juzgado Constitucional Sub Especialidad Previsional de Lima, en el que a través de la Resolución de fecha 2 de marzo de 2009 se concede la medida cautelar de *no innovar* a fin de que no ejecute ningún acto o mandato dictado por autoridad peruana o extranjera, en especial del Trigésimo Sétimo Juzgado Penal de Lima, de intervención de la Asociación Solaris Perú. En consecuencia de ello el Trigésimo Sétimo Juzgado Penal de Lima Juzgado Penal de Lima, por Resolución de fecha 18 de mayo de 2009, devolvió la rogatoria contenida en la resolución judicial que es materia de la presente demanda (fojas 519). ¿Acaso ello constituye el uso de una vía paralela o, en su caso, la sustracción de la materia?

10. En consecuencia, conforme a lo señalado en el Fundamento 8 y las razones expuestas en el Fundamento 9 *supra*, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus de autos.

SR.
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR