CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEXTA SALA PENAL PARA PROCESOS CON REOS LIBRES

S.S. GONZALES CHAVEZ

SUMAR CALMET

VIGO ZEVALLOS

Exp: 01936-2015 –HC/PJ
Lima, catorce de agosto del año dos mil quince.-

VISTOS; Con la constancia de Relatoría de fojas mil doscientos cincuenta y tres de haberse llevado a cabo el informe oral e interviniendo como ponente el Juez Superior Gonzáles Chávez; y, **CONSIDERANDO:**

I.- MATERIA

El proceso constitucional de Hábeas Corpus interpuesto por Nadine Heredia Alarcón a su favor, contra Ricardo Cesar Rojas León, Fiscal encargado de la Primera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio del Ministerio Público; por vulneración del Derecho Constitucional a la cosa decidida en sede fiscal, al principio del Nos bis In Idem, del derecho al debido proceso, vulneración al principio constitucional de razonabilidad y proporcionalidad.

II.- RECURSOS IMPUGNATIVOS CONTRA LA SENTENCIA

La defensa del Fiscal demandado, Ricardo César Rojas León (*Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Supraprovincial de Lavado de Activos y Perdida de Dominio*), Anibal Quiroga León a favor de Nadine Heredia Alarcón y el Procurador Público a cargo de la Defensa Jurídica del Ministerio Público respectivamente, en sus apelaciones de fojas 949/974, 985/995 y 1002/1051, formulan contra la **resolución** de fojas 891/926, su fecha 08 de junio del año 2015; integrada y corregida a fs. 1001, por resolución del quince de junio del mismo año; expedida por el Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima que **declaró FUNDADA en parte** la demanda constitucional de Hábeas Corpus presentada por Nadine Heredia Alarcón, en el extremo que se inicia investigación contra la citada, con el propósito de determinar la procedencia y destino de los ingresos analizados en la Carpeta Fiscal Nª 122-2009; en consecuencia **declaró NULA** la resolución número uno de fecha veintinueve de enero del año dos mil quince, de la Carpeta Fiscal 480-2014, emitida por la Primera Fiscalía Provincial Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, en el extremo que inicia investigación preliminar contra la demandante, con relación a la procedencia y destino de ingresos examinados en la Carpeta Fiscal Nª 122-2009, **NULOS** todos los actos posteriores que se deriven del inicio de la citada investigación Nª (480-2014) contra la

demandante, en el extremo amparado (contenidos en la Investigación Nª 122-2009), **ORDENA** al Ministerio Público se abstenga de continuar investigando (en la Carpeta Fiscal 408-2014) sobre os hechos que han merecido pronunciamiento fiscal en la Carpeta N° 122-2009, periodo del 20 de octubre 2005 al 05 de marzo del 2009; **INFUNDADA** la demanda en todo lo demás que contiene.

III.- ARGUMENTOS DE LAS APELACIONES FORMULADAS

3.1 Ricardo Cesar Rojas León – Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Supraprovincial de Lavado de Activos y Perdida de Dominio, argumenta en su recurso de apelación de fojas 949 a 974, a fojas. 952, básicamente, lo siguiente:

- En la carpeta fiscal 122-09, periodo que se cierra en el 2009: no se ha acreditado el verdadero origen de los fondos recibidos y que se han aplicado al pago de préstamo con el Banco de Crédito; sentencia no evalúa la excepciones a la cosa decidida fiscal sancionada por el Tribunal Constitucional, en este caso el tema de la aparición de nuevos elementos de prueba o deficiencia en la investigación fiscal precedente.
- En ellas no se determinó la capacidad económica de los contratantes ni de los depositantes.
- No se investigó la relación criminal que pudieren tener los contratantes de la señora Nadine Heredia, ni se llevó adelante pericia contable;
- No se conocieron depósitos de la firma Inversiones Kaysamac CA a favor de la madre de la favorecida, quien no registraba, a esa fecha movimiento comercial alguno.

3.2 El Procurador Público a cargo de la Defensa Jurídica del Ministerio Público, en su recurso impugnatorio que consta de fojas 1002 a 10051, afirma lo siguiente:

- No hay examen sobre el supuesto de contenido constitucionalmente protegido que alega la demandante;
- Reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha concluido que las investigaciones fiscales, dado que son postulatorias al término de su investigación; si denuncia o acusa; no afectan directamente el derecho de libertad personal;
- Carece de motivación, al no haber exteriorizado el porque estamos ante un habeas corpus de tipo preventivo-restringido que alega la demandante;

3.3 La defensa de la beneficiaria Nadine Heredia Alarcón en su recurso que corre de fojas 985 a 995, argumenta su impugnación, alegando una incongruencia en la sentencia impugnada, toda vez que no puede proseguirse investigación sobre proceso, o datos contenidos en él, que han sido calificados como actuados inconstitucionales.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

1.- Se tiene de la demanda de Habeas Corpus que corre de fojas 01 a 311, admitida que ha sido a fojas 312-315, que la favorecida Nadine Heredia Alarcón pretende: Se declare la nulidad de la Resolución Nª. 01 del 29 de enero 2015, dictada en la carpeta de investigación fiscal Nro. 480-14, así como accesoriamente: la ineficacia de los actuados sub siguiente en la carpeta fiscal 480-2014, toda vez que en la carpeta fiscal 122-09 resulta un caso investigado y cerrado formalmente.

Para ello se afinca en la vigencia Art. 200 de la Constitución; Art. 1, 2, inciso 17 del 25, Inciso 15 del artículo 37 ley 28237;

Considera, la demandante, que se han afectado y vulnerado el "Non Bis In Idem" en sede fiscal a través de la violación de la Cosa Decidida Fiscal, así como la vulneración al debido proceso en sede fiscal; por este medio se ha se ha afectado el derecho, en la esfera subjetiva, de la libertad personal, pues el actuar de la fiscalía es arbitrario, dado que reapertura investigación concluida y saneada.

2.- Al efecto de determinar si en el presente caso resulta adecuado un examen, en sede constitucional, es menester determinar si la demanda, aborda temas que son pasibles de ser procesados; Este Colegiado parte de la premisa que en sede constitucional resulta viable encuadrar el proceso dentro de sus cauces, aun cuando se discrepe, o se considere, que la demanda, no la pretensión, no se encuentre debidamente configurada, toda vez que de lo que se trata de conjurar el peligro, riesgo o materialización de un agravio a derechos básicos.

El tema de faltas de motivación y afectación al debido proceso, es viable atender en sede de amparo o de habeas corpus, empero en este último caso tiene que haber una conexidad con el derecho a la libertad, del catálogo que sanciona el artículo 25 del Código Procesal Constitucional, establece, sin ser número clausus, una serie de circunstancias que habilitan el procedimiento.

Se advierte que la favorecida reclama por inapropiada investigación en sede fiscal, argumenta que ya fue investigada y que existe una grave falta del debido proceso, lo que resulta un riesgo evidente y patente sobre su derecho a la libertad;

En concepto de este tribunal la pretensión encuadra dentro de los alcances del inciso 13 de la norma ya citada, pues se funda en la arbitrariedad del ente persecutor, si bien la norma específicamente se refiere a actos policiales, ello no excluye a cualquier ente persecutor que, tenga como fin, la apertura de una investigación penal, toda vez que la protección de la norma, entendemos, se sustenta en el artículo 1 de la Constitución en concordancia con el inciso 1 del artículo 2, en cuanto garantizan la dignidad, la integridad moral, física, como el bienestar de toda persona residente, nacional o no, en el país. En consecuencia, la apertura de indagación frente a temas de persecución iniciada, de carácter policial, tiene que ser analizada desde la perspectiva constitucional-legal citada. Con evidencia la vinculación que exige el in fine de la norma pre citada, se manifiesta en una indagación penal, aun cuando

sea pre liminar: en tanto y en cuanto se afirma que violenta los preceptos enunciados.

Este partir del razonamiento de esta instancia constitucional, se da en cuanto no se percibe que exista una violación a lo que se denomina, por cierto sector de la doctrina, en cierto modo avalada por sentencias del Tribunal Constitucional, como "la cosa decidida fiscal" puesto que tal instituto no está reconocido legalmente, y si bien el Tribunal Constitucional le da cabida: debilita el endeble instituto, cuando establece que puede reactivarse indagación fiscal archivada por las razones que enumera (sent. 2725-08-PHC/TC, 3339-2010-HC/TC, 01887-2010-HC/TC), si analizamos ello desde la perspectiva del instituto de la prescripción, que sí reconoce nuestra legislación como derecho esencial (el que determina los plazos máximos de persecución penal), podríamos concluir que el tal pretendido instituto (cosa decidida fiscal): resulta precario, pues solo en materia judicial se puede hablar de casos cerrados (inciso13 del artículo 139 de la constitución).

En consecuencia si la persecución penal puede extenderse desde el acto mismo tipificado como delictual hasta que este prescriba (plazo que puede llegar hasta los 30 años, según 3er. párrafo del artículo 80 del Código Penal), nada impide perseguir el delito y a su causante. SALVO EL ACTUAR ARBITRARIO, DE QUIEN FUERE, ESPECIALMENTE EL DE LA AUTORIDAD. Si bien el Inciso 13 del artículo 25 del Código Procesal Constitucional está dirigido al actuar de la Policía Nacional, por mandato del artículo 9 del Decreto Supremo 052 (Ley Orgánica del Ministerio Público), concordante con el artículo 1 de la ley 27934, este ente (el policial) se encuentra sujeto al mandato del Ministerio Público y consecuentemente su fidelidad al actuar legal y el conjuro de la arbitrariedad le es con natural también al Ministerio Público y si resulta vigilante de ello, frente al actuar policial, **tanto más si es en el actuar propio**, además por mandato del Inciso 4) del artículo 59 de la Constitución: ejerce autoridad sobre las investigaciones policiales.

La valoración de los hechos y el encuadre dentro del sistema legal, independientemente de los alegatos de quien suplica justicia o la contesta, le corresponde al juez; tanto más si este actúa en sede constitucional; de allí que es facultad/garantía de su actuar el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil vigente, replicado y ampliado por el artículo VII del Código Civil adjetivo, substracto legal que permite a este Colegiado darle el enfoque correspondiente a las peticiones de las partes.

De lo expresado cabe hacer una afirmación sobre lo que se conceptúa como debido proceso, para ello recurrimos al siguiente texto en el que la mayoría de los autores coinciden en cuanto al origen de la gesta, como de sus alcances, de su contenido e importancia:

> *"La primera idea de estas garantías fue evitar el castigo arbitrario y las ilegales violaciones a la libertad personal y de los derechos de propiedad. Al mismo tiempo orientó a los jueces hacia un juicio justo y honesto. Creaba y protegía inmunidades que las personas nunca habían*

disfrutado hasta entonces, así como los derechos propios, atinentes a la persona o a sus bienes, y también significa que su disfrute no podía ser alterado por el Rey por su propia voluntad y, por ende, no podía arrebatárselas.

El contenido original de la Carta –se explica- era mucho más específico y restringido, como salvaguarda para asegurar un juzgamiento por árbitros apropiados, compuestos por los propios poseedores, por los barones mismos o por los jueces reales competentes. La cláusula no pretendía acentuar una forma particular de juicio, sino más bien la necesidad de protección ante actos arbitrarios de encarcelamiento, desposesión e ilegalidad que el Rey Juan había cometido o tolerado. Pero con el tiempo las apelaciones a otras libertades fueron, o sustantivas, o procesalmente orientadas hacia fines sustantivos, motivo por el que la Carta Magna inglesa se convirtió en uno de los documentos constitucionales más importantes de la historia.

No en vano recibió más de 30 confirmaciones de otros monarcas ingleses; las más importantes, de Enrique III, en 1225; de Eduardo I, en 1297, y de Eduardo III, en 1354.

Con el tiempo, el proceso debido fue llevado al plano de la Ley, e inclusive sin tener mención expresa, se consagró en las constituciones de los Estados. No hubo indicaciones sobre contenidos o funciones de un proceso tipo o modelo, sino precisiones sobre la defensa, especialmente referido a los casos de defensa en procesos penales. Nace así el llamado debido proceso constitucional, que fue más importante por las implicancias supuestas que por las declaraciones realizadas. En Argentina, por ejemplo, se extrajo del art. 33 (cláusulas implícitas) la necesidad de tener un proceso debido sujeto a las condiciones de la ley, ***evitando la discreción judicial y los abusos de autoridad****.*

La última etapa refleja un paso más en la tradición jurisprudencial anglo-norteamericana, al extenderse el concepto del debido proceso a lo que en esa tradición se conoce como debido proceso sustancial -substantive due process of law-, que, en realidad, aunque no se refiere a ninguna materia procesal, constituyó un ingenioso mecanismo ideado por la Corte Suprema de los Estados Unidos para afirmar su jurisdicción sobre los Estados federados, al hilo de la Enmienda XIV a la Constitución Federal, pero que entre nosotros, sobre todo a falta de esa necesidad, equivaldría sencillamente al principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos públicos, o incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional. ***La razonabilidad estableció límites a la potestad judicial, y constituyó un llamado o advertencia al Estado en el sentido de que deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad****. Por eso se ha dicho que las leyes y, en general,* ***las***

normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), *como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad.*

En resumen, se coincide que el concepto del debido proceso, a partir de la Carta Magna, pero muy especialmente en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, se ha desarrollado en los tres grandes sentidos apuntados:

a) El del debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal;

b) La creación del debido proceso constitucional o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal procesal, y

c) El desarrollo del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución." [1]

Con lo que este Colegiado desea resaltar es que el actuar de toda autoridad, en cualquier función que desempeñe: debe respetar tales parámetros, de lo contrario se incurre en arbitrariedad, y desde esta óptica de justicia el presente caso es analizado.

---

[1] El debido proceso en la actualidad
Por Osvaldo Alfredo Gozaini, Pag. 5 y 6; (www.profesorjimenez.com.ar/cdrooms/.../exposiciones/gozaini.pdf (resaltado es del Colegiado que transcribe)

3.- Corre el admisorio de la instancia a fojas 312 a 315, copia de los actuados de la carpeta fiscal 122-09 a fojas 589 a 684, como de la carpeta fiscal 480-14 de fojas 46 a fojas 54 (copia simple de apertura de investigación), de fojas 826 a 888 copia de resolución fiscal del 25 de mayo 2015 (que amplia investigación y rechaza archivo), carpetas fiscales que involucra a los ciudadanos: Victoria del Rosario Morales Erroch, Rocío del Carmen Calderón Vinatea, Maria Esther Zuñiga Loayza, Eladio Mego Guevara, Arturo José Belaunde Guzmán, Antonia Alarcón Cubas de Heredia, Lino Gregorio Bejarano Miranda, Ilán Paul Heredia Alarcón y Nadine Heredia Alarcón, así como a Guiliana del Carmen Belaunde Lossio, Santiago Gastañadui Ramirez, Maribel Amelita Vela Arevalo, Carlos Gabriel Arenas Gomez Sanchez, como a las razones sociales Todo Graph SAC y del Instituto Para la Promoción de la Identidad y el Desarrollo Nacional ; también consta de fojas 891 a 926, integrada a fojas 1001, la sentencia de Primer grado, la misma que declara fundada en parte e inviabiliza renovar investigación por periodo 2005 al 2009; la misma que tiene como argumentos centrales:

En sus consideraciones 8 a 24, establece que la decisión fiscal final recaída en carpeta 122-09 tiene categoría de cosa decidida, toda vez que se concluyó por tener procedencia licita los depósitos investigados en dicho periodo, además que la fiscalía superior establece que se cumplieron con los estándares en la investigación fiscal de su propósito, no se ha acredito el llamado delito fuente o delito precedente que justifique la investigación por el delito de lavado de activos.

La sentencia no expresa, con claridad, las razones por las que se justifica prosecución de investigación fiscal por periodo del 06 de marzo del 2009 en adelante, en la carpeta fiscal 480-14.

4.- Sentados estos temas de debate y decisión jurisdiccional, es menester evaluar lo actuado en las carpetas fiscales 122-09 y 480-14, para poder establecer sus incidencias y si perturban, la continuación de la vigencia de la carpeta 480-14, los derechos fundamentales que alega la beneficiaria; de allí que resulta necesario analizar el actuar fiscal, desde la perspectiva de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, respecto a las normas aplicables o invocadas por el ministerio publico en la persecución empleada en el caso bajo examen, es decir: la Constitución, la ley de lavados de activos (DL 986, sustitutorio de la Ley 27765, a su vez sustituidos por DL 1106 del 9 de abril del 2012), como las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Ministerio Público que regulan el actuar fiscal.

5.- En las dos carpetas fiscales bajo examen resultan iniciativas del ministerio publico en ejercicio de sus funciones; en la asignada con el Nro.122-09 se encuentra una indagación sobre la presunción de comisión del delito de lavado de activos, que luego de la conclusión correspondiente y ordenado el archivo por parte del fiscal provincial, es reclamada por el Procurador y, elevados los actuados, el fiscal superior: confirma el archivo del caso. En la Segunda Carpeta, en razón de denuncia que recoge noticia periodística se abre indagación por presunción de delito de lavado de activos y luego de detectada una duplicidad en la investigación, se considera no solo ampliar la

indagación, sino se sustenta en que en la Primera indagación hay deficiente actuación fiscal, como nueva prueba que se habría aportado;

Lo primero que se advierte de ambas carpetas es que, no obstante, estar dirigidas a analizar la presunción de la comisión del delito de lavados de activos, regulados por la ley, no citan ni hacen referencias, a cual delito se encuentra vinculada la persona, o personas, investigadas, vale decir: que no hay materia de investigación real, toda vez que **necesariamente**, en concepto de este Colegiado, débese determinar cual es el delito que ha propiciado, o se considera esta propiciando, el ingreso de dinero ilícito al normal funcionamiento de la economía, de lo contrario se carece de hipótesis de investigación y de derrotero para ello, toda vez que no es lo mismo considerar que el dinero proviene de actos de corrupción en el manejo del erario publico, que de fondos provenientes del terrorismo o del narcotráfico, pues cada uno tiene su propia etiología y, consecuentemente, de técnicas investigatorias y, **sobre todo**, afecta el derecho de defensa de los, en este caso, investigados preliminarmente, **así como es campo de la mas total y absoluta arbitrariedad**, toda vez que la ley que persigue el llamado : lavado de activos; el mismo que consiste en ingresar dineros ilícitos al torrente de la actividad económico-regular, con lo que se consigue "legalizar" los fondos; sanciona que están sujetas a su consecuencia solo determinados comportamientos delictuales. De donde resulta evidente que la iniciación de cualquier investigación: debe determinar, ya sea con pruebas o elementos mínimos-suficientes: de cual es el delito que estaría propiciando el ingreso ilícito de fondos a la economía legalmente establecida, para poder determinar el grado de participación y responsabilidades del investigado. Y ello no es un simple formulismo o legalismo: esto es esencial para determinar el llamado: tipo penal, o su reconocimiento legislativo ello en aplicación del artículo II del Título Preliminar, como del art. 6 todos del Código Penal vigente.

Más aun, el DL 986, que sustituyera a la ley 27765, y luego sustituido por el DL 1106 en su artículo 10: pre establece la necesidad de que, cuando menos, se requiere (para iniciar investigación) de indicios concurrentes, y si advertimos que la cabeza investigatoria iniciada por el Sr. Dr. Ricardo Rojas (Resolución de fecha 29 de enero del año 2015 copiado a fojas 46 a 54 de esos autos), no indica a que delito encuentra vinculado los fondos considerados ilícitos y, además, carece de fijación de indicios concurrentes que exige la norma: es claro que estamos ante, cuando menos, una investigación irregular;

Adviértese que el D.L 986 le da autonomía al llamado delito de "Lavado de Activos", empero considero que ello solo meramente declarativo toda vez que la autonomía (que se le reconoce) no se condice con lo que origina el delito de Lavado de activos: otro delito, y consecuentemente en no tener claro el delito fuente (o de origen) torna la investigación en inocua o vacía, ya que la propia Ley da un catalogo definido de los delitos que se pueden relacionar con los capitales ilícitos que se insertan en la economía regular y lícita.

De una simple mirada a la ley Orgánica del Ministerio Público (DL 052), se puede concluir que este organismo es jerárquico funcional (artículos 36 y sgts. como del artículo 86 al 96), es mas por mandato del artículo 5 todo inferior queda sujeto jurisdiccionalmente a lo que decida el superior, en consecuencia, dada una disposición por ente superior, sobre materia que se ha analizado en el nivel inferior: no puede ser revisado por el segundo, dado que quiebra el principio de jerarquías legalmente establecidas, así como invade funciones que no le competen (ver catalogo del artículo 94) y, en consecuencia **le están vedadas.** Esta afirmación, que es una "verdad de Perogrullo" es necesario resaltar toda vez que como puede verse de la decisión fiscal que es materia de examen por este Colegiado, el denunciado, es decir el Sr. Dr. Ricardo Cesar Rojas León, evalúa y califica la actuación de su superior (evacuada en la decisión final dictada en la carpeta fiscal 122-09), y decide reabrirla y ampliarla, con lo que violenta el artículo 5 y 94 del Decreto Legislativo 052, como el primer párrafo del artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (de aplicación supletoria).

6.- Considera la jueza constitucional, que existe cosa decida fiscal y que consecuentemente: no puede reabrirse la investigación por el periodo del 2006 al 2009; rechaza la demanda en el extremo que se impida la continuidad de la investigación por periodos siguientes al del 2009.

Las razones de las apelaciones formuladas ya están descritas en líneas arriba, de donde no se va abundar sobre ello, empero sobre el primer tema si bien por razones distintas; esto es que no es viable reabrir la carpeta fiscal 122-09; se coincide con la decisión cuestionada: inviabilidad, formal, de reabrir la carpeta fiscal mencionada **EMPERO** por temas de falta de determinación del llamado delito fuente (fijar que delito, de los descritos por la norma, se encontrarían comprendidos los investigados), como por la carencia de no establecer cuáles son los indicios concurrentes que aparecen en la actividad de los investigados en relación al llamado delito fuente de donde, en consecuencia, estamos ante un tema de omisión por carencia de señalamiento de la tipicidad penal, como de los elementos que involucran en la actividad ilegal a los comprendidos en la investigación fiscal; como también por haberse infringido la jerarquía funcional establecida por la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Del extremo, de la sentencia, que la A Quo considera fundada, quejase el Fiscal demandando: pues considera que no hay concordancia en la decisión judicial, toda vez que no ha evaluado dos extremos de los argumentos de la fiscalía, respecto a las nuevas razones de reapertura de investigación fiscal, empero este Colegiado considera que si bien es cierto no hay una escrupuloso examen de algunas vertientes argumentativas expresadas por la fiscalía, ello es irrelevante: toda vez que el grueso de yerros en la pretendida reapertura, como de la propia carpeta: resultan irritos a derecho, afectan el derecho de la defensa y son absolutamente irregulares, como arbitrarios, por las razones ya dadas.

El segundo aspecto de la sentencia; **y que cuestiona la demandante**; es el de haber habilitado la prosecución de la indagación fiscal, por periodos posteriores al 2009.

Quejase la beneficiaria por cuanto considera que la A Quo es incongruente, toda vez que si admite la pretensión principal, resulta impropio el rechazo de la accesoria: por tener esa condición y, consecuentemente, falta al principio de: "lo accesorio sigue la suerte de lo principal", ergo si admitió el aspecto sustancial: debió admitir su consecuencia, así también da razones de fondo sobre su pretensión que califica como accesoria,

Este Colegiado va a examinar la carpeta fiscal 482-14, respecto al tema de la ampliación de su investigación, como del origen de esta, con el objeto de no dejar dudas sobre si la vigencia, parcial, de la tal carpeta se condice con muestro ordenamiento legal y, más precisamente, con el respeto al debido proceso legal y a las garantías elementales que la constitución consagra;

La carpeta examinada parte, su investigación, de denuncia de ciudadano que se basa en información periodística, adjuntando la publicación de su propósito, el fiscal cuestionado ingresa al sistema cibernético abierto al público en general, con el objeto de recolectar información sobre la notitia-crimine y sobre los elementos que constituyen la denuncia recibida y, a raíz de ello: apertura proceso de indagación fiscal por lavados de activos; analizada la información que tuvo a la vista, se puede constatar que la información proporcionada por el ciudadano: es sólo una noticia, no una investigación periodística y, consecuentemente, no reporta elementos, indicios o datos de mínima consistencia como para aperturar indagación alguna; en este sentido el proceder serio e una autoridad es, recibida una notitia criminis es indagar sobre la sostenibilidad de la imputación (en este caso) periodística, y si se trata de una investigación de periodística la que se recoge: verificar la sostenibilidad de la imputación, cosa que no ha efectuado el Fiscal encargado del caso;

Recibido el reclamo de la hoy beneficiaria por parte del Fiscal Porovincial (que le solicita el archivo de la carpeta 480-2014): procede a analizar las decisiones de sus superior, respecto al archivamiento del tal proceso (carpeta fiscal 122-09), califica los argumentos de este y, siguiendo los criterios, según su parecer, de sentencia del Tribunal Constitucional (respecto al tema de la llamada "cosa decidida fiscal"): amplía la investigación a partir de lo que aprecia como indicios de la comisión de evento criminoso;

Por aplicación del artículo 5 de la Ley Orgánica Ministerio Público, el Sr. Fiscal Provincial: está impedido de revisar la decisión de un superior, en consecuencia ampliar o hacer investigación a partir de considerar impropio, por diversas razones, una conclusión de su superior jerárquico: violenta el estado de derecho, toda vez que le está vedado tal conducta por ministerio de la ley (por más que se afinque en sentencia del Tribunal Constitucional), si a ello se adiciona la endebles de los medios en que sustenta su decisión de investigar, aun cuando aparatoso y mediático resulten su afirmaciones; este Colegiado debe agregar que la decisión del sr. Fiscal: **no precisa ni establece**

cual es el delito fuente, no hay referencias sobre los indicios concurrentes que existirían entre los actos de movimiento dinerario descubierto, con alguno de los delitos del catalogo establecido por el artículo 10 del DL 1106, ni de su vinculación con los ciudadanos que implica es decir no señala, y menos da razones, respecto a si investigara a partir del delito de narcotráfico, terrorismo o cualquier proveniente del catálogo fijado por la ley. En consecuencia su decisión de investigar tiene tres vertientes, de fondo, que inviabilizan su permanencia: violentar la jerarquía funcional pre determinada por la ley, vaguedad en los elementos o indicios de investigación y falta de determinación del delito fuente, con lo que agravia, severamente, el derecho de la demandante, como la de todos los investigados, habiéndose afectado el debido proceso sustancial, como al derecho de defensa que la constitución consagra, pues los indagados no saben cuáles es tipo penal (fuente) que los involucra, ni cuales elementos o indicios lo sindicarían como responsables del evento penal que se les achaca lo que revela la arbitrariedad en la investigación, peor aun cuando no se advierte que los fondos ilícitos que se dicen estar llevando a la vía formal: sean de origen público y menos de que manera el interés público se encontraría afectado. De donde la ampliación de la indagación resulta ser: "fruto del árbol envenenado" como califica la doctrina, cuando se encuentra un producto legal devenido de una investigación espuria;

En consecuencia, para este Colegiado Constitucional, existe una abierta violación al debido proceso sustancial y material, una antojadiza indagación a partir de elementos no sustanciales que ameriten indagación sustentada en la ley; que resultan una garantía de todo ciudadano; pues con ello se sujeta la arbitrariedad de quien está ejerciendo función pública, consecuentemente, siendo indagación penal, esta pone en serio riesgos el derecho a la libertad y el honor de la persona, lo que esta protegido por el Habeas Corpus, tanto más si se amenaza arbitrariamente las garantías sancionadas por el apartado e) del Inciso 21 del artículo 2, como del inciso 3, afectación del inciso 14 (por deficiencias incriminatorias) del artículo 139 de la Constitución vigente, por lo que, por extensión, la demanda se encuentra incursa dentro de los alcances del Inciso 13 del artículo 25 de la ley procesal constitucional;

Razones por lo que esta Sala Penal para procesados Libres, de la Corte Superior de Justicia de Lima,

RESUELVE:

Confirmar la sentencia venida en grado en cuanto dispone la inviabilidad de prosecución de indagaciones examinada en la carpeta Fiscal 122-09; **Revocar** la misma en cuanto declara infundado el pedido de seguirse investigando el periodo del 2009 en adelante, por lo que declararon **Fundada** la pretensión accesoria y, consecuentemente, declararon **NULA** la resolución Nro. 1 de fecha 29 de enero del año 2015, obrante a fojas 46 a 54 (dictado en la carpeta fiscal 480-2014) e **Insubsistente** todo lo actuado en sede fiscal, en consecuencia: **Ordenaron** archivar,

definitivamente y para todos sus efectos, la carpeta fiscal 480-14 en donde corresponda, **EXHORTAR** al Sr. Fiscal Provincial, con el objeto que ponga celo en ejercicio de la función. **DISPUSIERON:** Se proceda a la publicación en el Diario Oficial "El Peruano" de conformidad con la cuarta disposición final de la Ley N° 28237; con lo demás que contiene; **y los devolvieron. Notificándose, Ejecutándose y Oficiándose.-**

EL SECRETARIO DE LA SEXTA SALA PENAL CON REOS LIBRES, CERTIFICA QUE LAS CONSIDERACIONES SINGULARES Y CONCURRRENTES DE LOS SEÑORES SUMAR CALMET Y VIGO ZEVALLOS, SON COMO SIGUEN:

PRIMERO.- ***DE LOS ANTECEDENTES DEL CASO***

- Mediante escrito del 24 de noviembre de 2014, el Abogado Carlos Huerta Escate, presentó una denuncia de parte ante la Fiscalía Superior de Lavado de Activos y Perdida de Dominio, en contra de Doña Nadine Heredia Alarcón y otros, en mérito a la información publicada en el periódico EXPRESO, en su edición de la misma fecha antes referida, que en su titular denuncia indicios de presunto lavado de activos, llevados a cabo por el recurrente y otros.

- Se sustenta la referida denuncia que "el titular de dicho periódico señala textualmente: "*exigen levantarle el secreto bancario*", "*cuentas oscuras*", "*sospechosas transferencias entre 2006 y 2008 a cuenta de Nadin Heredia deben ser investigadas, reclama ex asesor del Oficialismo Jorge Paredes Terrey*", y "*aparece los destapes en la trama de corrupción que involucra a personajes cercanos a Palacio como Belaunde Lossio y Rivera Dirigî*"; y en su página N° 2 y 3 detalla textualmente *"reclama Jorge Paredes Terry, ex Asesor del Nacionalista Daniel Abugattás", "que se levante el secreto Bancario a Nadine e Ilan Heredia"; "ex empleado congresal sostiene que "Los Belaunde lavaron activos con la pareja presidencial y ellos les devolvieron el favor" ¿Quién responde por sospechosas transferencias a cuenta de la primera dama entre el 2006 y 2008?. Lo que debe de investigarse al detalle ya que al finalizar la*

campaña se reportó en la entidad bancaria sospechosos montos según denuncias de la época; recordando el periódico en su publicación que Ilan Heredia hermano (...) de la primera dama, tenían como tesorero y Jefe de Campaña de Ollanta Humala Tasso, a Martín Belaunde Lossio investigado por sus nexos con altos funcionarios del Gobierno y posiblemente con jueces y fiscales, que actualmente se encuentra según informaciones públicas negociando sus declaraciones para no comprometerlos, siendo nulos esos acuerdos: y además la denuncia pública realizada por EXPRESO, detalla que no se han presentado hasta el momento el informe y estudios realizados por Heredia, de las consultorías, por las cuales se desembolsó de la Empresa de Centros Capilares, la que no reportó haber obtenido ingresos, lo que deberá de ser investigado; como además que este dinero de cuentas oscuras denunciado por el ex asesor Jorge Paredes Ferry, debe de descartarse su procedencia según el analista Fernando Rospigliosi, al ser posiblemente el blanqueo de dinero de Hugo Chávez; siendo que existen denuncias sobre aportes de dinero proveniente de la minería ilegal, para la campaña del candidato a la Presidencia en esos momentos Ollanta Humala Tasso, denunciados por la Revista de César Hildebrant "EN SUS TRECE".

- Los medios probatorios adjuntados en dicha denuncia fiscal, se encuentran: "*...1) Original del Periódico Expreso; 2) Testimonial que deberá rendir la persona de Jorge Paredes Terry, Ex Asesor nacionalista de Daniel Abugattás (para que narre su versión sobre las aportaciones de dinero a la cuenta de la denunciada Nadine Heredia); 3) La declaración que deberá rendir el Empresario Argentino Eduardo Malki Jacques, para que diga porque giró montos de dinero a favor de la denunciada Nadine Heredia; 4) El levantamiento del secreto bancario del 2006 a 2014 de la persona de Nadine Heredia Alarcón y otros; 5) Requerimiento que se hará a la denunciada Nadine Heredia Alarcón, para que presente el Estudio realizado; 6) Oficio que deberá ser remitido al JNE, para que informe sobre los montos dinerarios y relación de personas que aportaron en sus campañas políticas*".

- Mediante *Resolución Fiscal N° 1 de 29 de enero de 2015, la 1era Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio dispone: "Abrir investigación preliminar contra las persona de Ilan Paul Heredia Alarcón y Nadine Heredia Alarcón, la misma que se desarrollará en el despacho Fiscal por el plazo de 180 días...".*

- La citada resolución fiscal tuvo como sustento que: "*Tercero.- revisando el artículo periodístico publicado en el diario Expreso, de 24 de noviembre de 2014, se advierte que hace referencia a la existencia de transferencias sospechosas, entre los años 2006 y 2008, a una cuenta bancaria de Nadine Heredia. En dicho sentido, se toman de su contenido (pags. 2 y 3) la siguiente información de interés: a) La existencia de depósitos a la cuenta de Nadine Heredia, al finalizar la campaña, por un total de $ 92 mil dólares americanos; b) dentro de los depositantes figura: Arturo Belaunde Lossio con cerca de $ 4*

mil dólares americanos, Ilan Heredia Alarcón con aportes por $ 213,062 dólares americanos; c) movimiento de registros de la cuenta de la Sra. Nadine Heredia correspondiente al Banco de Crédito del Perú; d) Ilan Heredia Alarcón sería el apoderado de Nadine Heredia Alarcón para manejar sus cuentas bancarias, tanto en Perú como en el extranjero; e) Martín Belaunde Lossio habría pagado a Nadine Heredia la suma de $ 50 mil dólares americanos para hacer un estudio de mercado a favor de la empresa 'Centros Capilares'; y, f) Fernando Rospigliosi advirtió que el dinero depositado a Nadine Heredia trataría de una Operación de Blanqueo...".

SEGUNDO.- *DE LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDA DE HÁBEAS CORPUS*

En la demanda constitucional, origen del presente proceso de garantía, interpuesta por Nadine Heredia Alarcón, se alega que "*el accionado Ricardo César Rojas León, Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdidas de Dominio, ha vulnerado el Principio de Legalidad, toda vez que mediante Resolución Fiscal de fecha 29 de enero del 2015 dispone Abrir Investigación Preliminar la accionante y otros, por hechos que han sido materia de investigación por la Segunda Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada – Ingreso N° 122-2009, despacho fiscal que mediante resolución de fecha 22 de abril de 2010 resolvió Declarar no ha lugar formalizar denuncia penal contra la accionante y otros por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos en agravio de El Estado, resolución esta última que al ser cuestionada mediante Queja de Derecho ante el Superior Jerárquico fue aprobada, con fecha 05 de julio de 2010, Infundada la queja presentada por la Procuraduría Pública del Estado. Alega la demandante que el accionado ha vulnerado sus derechos constitucionales al abrir investigación preliminar por hechos idénticos a los ya investigados por despacho fiscal, lo cual si bien no ha procedido con reabrir el caso antes mencionado sino más bien en abrir una nueva investigación en atención a una denuncia de parte, ésto no exime la aplicación del principio constitucional Nem Bis In Idem, toda vez, que se trata de un mismo hecho, persona y fundamento. Si bien reconoce que se puede reabrir una investigación, en la resolución lesiva no se ha dado el supuesto de excepcionalidad, al ser fundamento de la misma, únicamente la edición del periódico EXPRESO del 24 de noviembre de 2014, las búsquedas mediante la web de los diarios "La Razón" y "La República", así como del portal de youtube.com del árbol genealógico de la accionante y la grabación del noticiero Panorama trasmitido el 25 de enero del presente año; no cumpliéndose, por tanto, con los supuestos válidos que ameriten reabrir una investigación; que tuvo una duración de más de 11 meses y dentro de la cual se llevaron a cabo las diligencias pertinentes que justificaban la precedencia lícita de los depósitos realizados entre el 20 de octubre de 2005 al 05 de marzo de 2005, ascendentes a $ 220,525.69 en la cuenta de ahorros en moneda extranjera a nombre de la demandante; originando con ello que el Fiscal, en su momento establezca no sólo el origen de tales recursos, sino también sostener que el "delito fuente", requisito del delito de lavado de activos por el cual se le abrió investigación preliminar, de acuerdo a la Ley N° 27765 no se ha dado; declarando por ello, "no ha lugar a formalizar denuncia penal" en contra de la demandante y otros; decisión que al ser aprobada por el Fiscal Superior, constituye "Cosa Decida"; alegando por último la accionante que el superior jerárquico, al absolver la Queja de Derecho interpuesta por el Procurador Público atendió y dio respuestas a cada una de las alegaciones planteadas por estos*";

señalando finalmente que, este proceder Fiscal ha violado los derechos ya acotados, que tienen conexión con la libertad individual en grado de amenaza.

TERCERO.- ***DE LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA***

La Juez Constitucional, en la sentencia materia de alzada, argumenta lo siguiente: "*respecto a la calidad de Cosa Decidida de la resolución de fecha 22 de abril de 2010, ésta tiene el carácter inamovible, no sólo por haber sido aprobada por el Fiscal Superior, sino también al coincidir con los argumentos del inferior, por lo que no es factible aplicar la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 2920-2012-HC/TC- Caso Castañeda Lossio, al no haber discrepancia en ambos representantes del Ministerio Público. Así también, en lo que concierne a que si se ha vulnerado o no el principio de "Nen Bis In Idem" con la resolución de fecha 29 de enero de 2015, la Juez sostiene que habiéndose realizado el test de la triple identidad factible de usar en estos casos según el Tribunal Constitucional, queda establecido que en el presente caso se ha vulnerado dicho principio, ésto es, al existir entre la investigación 122-2009 (donde se expidió la resolución de fecha 22 de abril de 2010, con calidad de cosa decida) y la investigación 480-2014 (donde se emitió la resolución de fecha 29 de enero de 2015 por el accionado): a) identidad de sujeto, al ser la investigada en ambos casos la demandante; b) identidad de objeto de persecución, toda vez que los hechos investigados en ambos casos provienen de un mismo acontecimiento histórico; y c) identidad de la causa de persecución, al ser el sustento de iure el mismo; es decir, el delito de Lavado de Activos son ambas investigaciones en sede Fiscal. Concluyendo que corresponde ser amparada en parte la demanda constitucional planteada por los fundamentos antes expuestos y al no ser aplicable a su vez lo establecido en el Exp. N° 2725-2008-PHC/TC, al haber concluido la primera investigación fiscal con resolución de cosa decidida (investigación N°122-2009) bajo el argumento que los hechos investigados no revisten delito; ésto es, al señalar que se encontraba acreditada la licitud de las transferencias de dinero de la demandante durante el periodo del 20 de octubre de 2005 al 05 de marzo de 2009, sucesos que fueron objeto de dicha investigación preliminar*".

En base a los argumentos precedente, por Resolución S/N del 8 de junio de 2015, el *A-quo* declara: "***FUNDADA en parte** la demanda de HABEAS CORPUS presentada por doña Nadine Heredia Alarcón contra Ricardo César Rojas León, encargado de la 1ra. Fiscalía Provincial Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Domino, por afectación del Derecho Constitucional al Debido Proceso en la vertiente del "Non bis in ídem"; **en el extremo** que inicia investigación preliminar contra doña NADINE HEREDIA ALARCÓN; en consecuencia: 1).- **NULA** la resolución número uno de fecha veintinueve de enero del año dos mil quince, de la*

investigación 480-2014 en el ***extremo*** *que inicia investigación preliminar contra la demandante NADINE HEREDIA ALARCÓN; 2).-****NULOS*** *todos los actos posteriores que se deriven del inicio de la citada investigación (N° 480-2014) contra la demandante Nadine Heredia Alarcón, en el extremo amparado (contenidos en la Investigación* ***N° 122-2009****); 3).-* ***SE ORDENA*** *al Ministerio Público se abstenga de continuar investigación (Ingreso 480-2014) sobre los hechos que han merecido pronunciamiento fiscal en el ingreso* ***N° 122-2009****, período del* ***20*** *de* ***octubre 2005*** *al* ***05*** *de* ***marzo 2009****; e* ***INFUNDADA*** *la demanda en todo lo demás que contiene*".

CUARTO.- ***DE LA EXPRESIÓN DE AGRAVIOS***

4.1. La accionante, Nadine Heredia Alarcón, alega en su recurso de fojas 985 a 995, que la resolución que da inicio a la investigación penal al ser declarada nula, evidentemente por ser esta contraria de derechos fundamentales, la consecuencia inmediata de dicho acto es que los demás subsecuentes a ello o todo acto provenido de la misma, también se deben extender por la declaración de nulidad ordenada en la sentencia impugnada.

4.2. La Procuraduría del Ministerio Público, argumenta su apelación de fojas 4002 a 1051, aduciendo: **a)** La sentencia impugnada carece de motivación al no realizar un análisis jurídico constitucional de la procedencia de la demanda en torno a la falta de contenido constitucionalmente protegido; **b)** Las actuaciones de los Fiscales son postulatorios, es decir, sólo son requirientes, por tanto, no vulneran ni amenazan la libertad individual; **c)** No se desarrollaron actos de investigación en relación al origen de los fondos que los contratantes de la recurrente emplearon para pagar por sus servicios, tampoco se estableció la capacidad económica de las empresas contratantes; **d)** No se desarrollaron actos de investigación en relación a las vinculaciones criminales de los socios; **e)** Existieron nuevos elementos no conocidos en la investigación fiscal N° 122-2009. Con estos argumentos, solicita que la demanda sea declarada improcedente.

4.3.- La defensa del Fiscal demandado, señala en su impugnación de fojas 949 a 974, principalmente: **i)** En el presente caso no se realizó una investigación eficiente; **ii)** No se desarrollaron actos de investigación en relación a las vinculaciones criminales de los socios; **iii)** No se evaluaron la capacidad económica, inconsistencias en las versiones de los investigados; **iv)** El fundamento de la decisión fiscal, no tiene la calidad de Cosa Decidida, porque deviene en un déficit probatorio.

QUINTO.- ***DE LA DELIMITACIÓN DEL PETITORIO***

5.1.- Luego de revisada la demanda, se advierte que se pretende: ***a) Se declare nula y/o sin efecto legal alguno, la Resolución N° 1 de 29 de enero de 2015"*** emitida por el demandado, en su calidad de Fiscal Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Domino, registrada en la carpeta de Investigación Fiscal N° 480-2014; y, **b)** Se ***disponga la nulidad y/o se deje sin efecto legal, todo tipo de resolución fiscal emitida y registrada en la carpeta (...) 480-2014,*** *por dicha Fiscalía Supraprovincial y se ordene el archivamiento de la citada investigación preliminar"* la misma que ya fue decidida en la Investigación contenida en la Carpeta N° 122-2009. La infracción constitucional que se apunta ser reparada, recae en el ***Debido Proceso, en su vertiente de "Cosa Decidida" y "Nen Bis In Idem".***

5.2.- Asimismo, se advierten más derechos que se pretenden cautelar por la impugnante, que aún cuando no hayan sido expuestos en forma expresa en la demanda, éste Colegiado estima que estaríamos ante una posible ***Vulneración del Debido Proceso, en sus componentes referidos a los Principios de Legalidad Sustantiva y Legalidad Procesal,*** con amenaza de la libertad individual de la recurrente.

SEXTO: ***LA IMPORTANCIA DEL JUEZ Y LA LIBERTAD***

6.1.- En torno al Juez, especialmente la que resuelve controversias constitucionales, como el Hábeas Corpus, cabe recordar a dos ilustres juristas, uno Uruguayo (*Couture*) y el otro peruano (*Monroy Gálvez*)[2]. El primero dijo: "....*El Juez es el centinela de nuestra libertad. Cuando todo se ha perdido, cuando todos los derechos han sido conculcados, siempre queda la libertad mantenida por el Juez. Pero el día en que el Juez tenga miedo, sea pusilánime, dependa de los gobiernos, de las influencias o de sus pasiones, ningún ciudadano podrá dormir tranquilo*...". Mientras que el segundo, dijo: "...*Que lejos estamos de darnos cuenta que sin el Juez no hay seguridad, libertad, paz social, progreso ni civilización, ésto significa que no vas a ser querido ni respetado por el solo hecho de ser Juez, debes ganarte ese aprecio, tienes lo que te resta de vida, para lograrlo*...".

6.2.- En este sentido, el Juez "*per se*" se convierte en una persona pública, "comidilla" diaria de todos los medios de comunicación, los que en forma paralela hacen su propia investigación y por ende, llegan a una conclusión, y si está no coincide con la decisión policial, fiscal o judicial, se trata de una decisión producto de una incapacidad o de corrupción del funcionario que investiga. De ahí que básicamente los fiscales y jueces, se sientan

[2] Puede leerse en: "HÁBEAS CORPUS" de H.V.Z, Legislación, doctrina, trámite procesal y Jurisprudencia, Editorial IDEMSA, Lima – Perú, 2002, Pág. 29.

presionados y mediatizados al momento de tomar una decisión. La respuesta, es que estos funcionarios actúen con honestidad, capacidad y valentía, es la mejor manera de poner en su lugar a la mayoría de medios de comunicación, asuzados por algunos políticos que buscan figuración.

SÉTIMO.- *GENERALIDADES DEL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS*

7.1.-Marco Constitucional y Legal

El inciso 1 del artículo 200° de nuestra Constitución Política, señala"...***La Acción 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***...". El artículo segundo del Código Procesal Constitucional (*en adelante C. P Const.*), indica que los procesos de Hábeas Corpus proceden cuando se ***amenacen*** o violen derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio; estableciéndose expresamente la concordancia con el artículo antes acotado, en el sentido que a través de la acción de Hábeas Corpus se persigue reparar derechos que han sido o pueden ser vulnerados por cualquier funcionario, persona o autoridad, que afecten la libertad individual, violándola o amenazándola.

Siguiendo dicha orientación, el Código Procesal Constitucional en la parte *in fine* del último párrafo del artículo 25° ha precisado que: "...*También procede el Hábeas Corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del Debido Proceso y la inviolabilidad de domicilio*...".

7.2.- Doctrina y Jurisprudencia

La doctrina reza que "...*el Hábeas Corpus es un derecho humano y a la vez un proceso al alcance de cualquier persona, con el fin de solicitar del órgano jurisdiccional competente el resguardo de la libertad corpórea, la seguridad personal, la integridad física, psíquica o moral, así como los demás derechos conexos, nominados o innominados. También protege a la persona contra cualquier órgano, público o privado, que ejerciendo funciones de carácter*

materialmente jurisdiccional, adopta resoluciones con violación de la tutela procesal efectiva que lesiona su libertad persona"[3].

Dentro de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, se aprecia que ha reconocido lo siguiente: "...***el hábeas corpus tiene una doble vertiente conceptual, esto es una concepción clásica y una concepción amplia. La primera de ellas, supuso otorgarle protección a la libertad al atributo que los romanos llamaron ius movendi et ambulandi o lo que los anglosajones denominaron power of locomotion. Mientras que la concepción amplia, significa el reconocimiento dentro de nuestro sistema normativo (teniendo como punto de partida la norma normarum) de un conjunto de derechos que, no afectando de modo directo a la libertad individual, sí lo hacen de modo colateral, es decir la afectación de este otro derecho constituye un grado de injerencia tal en la esfera de la libertad, que resulta siendo objeto de protección a través de este proceso constitucional...***"[4].

Asimismo, "...***la facultad de locomoción o de desplazamiento espacial no se ve afectada únicamente cuando una persona es privada arbitrariamente de su libertad física, sino que ello también se produce cuando se presentan circunstancia tales como la restricción, la alteración o alguna forma de amenaza al ejercicio del referido derecho***"[5]

7.3.- Algunas Consideraciones en relación a la Libertad Individual y amenaza a la libertad y la los derechos conexos a ésta, en grado de amenaza.

El concepto de libertad, en los tiempos modernos ya ha rebasado el marco en que se suscribía ésta a una mera libertad física, más concretamente se le consideraba a la misma como afectada, cuando a la persona se le encarcelaba y, ésta ha sido la razón de ser, del Hábeas Corpus[6].

Sin embargo, en la actualidad hablar de libertad, es hacerlo de una gama de componentes como, la integridad moral, psíquica y física, también a su libre

---

[3] Carlos Mesía. El Proceso de Hábeas Corpus desde la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Diálogo con la Jurisprudencia. Primer Edición - 2007. Lima-Perú.

[4] STC. EXP. N.° 05559-2009-PHC/TC. Caso, Giovanni Danti Gamarra Puertas

[5] STC. EXP. N.° 2663-2003-HC/TC. Caso: Eleobina Mabel Aponte Chuquihuanca

[6] Precisamente, fue en Roma en el año 533 D.C, en que aparece el Interdicto "HOMINE LIBERO EXHIBENDO", que significa "exhibir al hombre libre". Interdicto mediante el cual se lograba la libertad de la persona privada de su libertad, siendo éste el antecedente más remoto del Hábeas Corpus. Según los antecedentes, puede verse en Hábeas Corpus: de H.V.Z, 2da Edición 2002 –Editorial IDEMSA, Pág.

desarrollo y bienestar[7]. En tal sentido, tanto los constituyentes de 1978, así como de 1993, han actuado saviamente al proteger la libertad en forma preventiva, contemplando el procedimiento de Hábeas Corpus, aún cuando ésta haya sido amenazada. De igual manera, es un acierto que, esta garantía también proceda cuando se trata de una amenaza de los derechos conexos a la libertad individual, estando entre ellos, el Debido Proceso. Institución que está conformada básicamente por todos los derechos contemplados en el artículo 139° de nuestra Constitución Política; y que si bien, los Constituyentes en forma equivocada – para nosotros- han contemplado en el inciso 3 del referido artículo, al Debido Proceso, como si fuera uno más de los que están contenidos en los 22 incisos, ésta se ha debido a una concepción que se condice de la realidad, pues los derechos que conforman el Debido Proceso, no sólo están en dicha articulación, también los encontramos, en otros, en los contenidos en el artículo 2° de la misma Carta Magna, tales como el derecho a la igualdad (inciso 2), presunción de inocencia (inciso 24 – e), principio de legalidad (inciso 24 – d), etc.

Estando a lo que establece el inciso 1° del artículo 200° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 2 y 25 del C. P. Const,. En el sentido, que también procede el Hábeas Corpus, ante la amenaza de la libertad individual, cualquiera sea su manifestación no necesariamente en forma directa al referido derecho, sino también, en forma indirecta, a través de algunos derechos conexos a ésta, que en forma indirecta o mediata, puede amenazarse a consecuencia de la violación de alguno de los derechos confortantes al Debido Proceso, tal como ha sido en el presente caso, en la violación del Debido Proceso referidos a la "*Cosa Decidida*", "*Nen Bis In Idem*",etc.

Lógicamente, que dicha amenaza, como bien lo subraya el segundo artículo del Código acotado, tiene que ser cierta y de inminente realización; y en el caso de la existencia de una investigación Fiscal sin lugar a dudas está latente en forma material la previsibilidad que de acuerdo a la ley 30076 o artículo 264 del Código Procesal Penal, que el Fiscal solicite al Juez, ya sea una detención preventiva o una detención preliminar; por tanto, sería una necedad sostener que una investigación fiscal no conlleva una amenaza a la libertad individual, pues se trata de una amenaza mediata e indirecta, de allí que el Tribunal Constitucional ha sostenido en caso de una Investigación a nivel fiscal que "*tiene que*

[7] STC Exp. N. 05861-2007-PHC/TC "*...dada la naturaleza y el alcance de los hechos invocados por la accionante así como los términos de su petitorio, este Colegiado considera oportuno señalar, prima facie, que el proceso constitucional de Hábeas Corpus aun cuando tradicionalmente ha sido concebido como un recurso o mecanismo procesal orientado, por antonomasia, a la tutela del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal, su evolución positiva, jurisprudencial, dogmática y doctrinaria, denota que su propósito garantista transciende el objetivo descrito para convertirse en una verdadera vía de protección de lo que podría denominarse la esfera subjetiva de la libertad de la persona humana, correspondiente no sólo al equilibrio de su núcleo psicosomático, sino también a todos aquellos ámbitos del libre desarrollo de su personalidad que se encuentren en relación directa con la salvaguarda del referido equilibrio...*".

analizarse...si las supuestas irregularidades de la Investigación...amenazan con vulnerar los derechos a la libertad personal y al debido proceso del demandante...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..."[8].

OCTAVO.- *ANÁLISIS DEL CASO POR ESTE COLEGIADO CONSTITUCIONAL*

CUESTIONES PRELIMINARES, CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS ACTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

8.1.- Cuestiones Preliminares

Ad initio debe quedar plenamente establecido que, esta sentencia es emitida con sujeción absoluta a la Constitución Política, a los Tratados Internacionales sobre DD.HH, de los cuales es parte el Perú, y a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que sea pertinente al caso; en tal sentido, los pilares que sustentarán nuestra decisión, serán básicamente los artículos 51°, 138° y 146° inciso 1 de nuestra Ley Fundamental, que se refieren a los principios de *prevalencia e incompatibilidad de normas, a que la potestad de administrar justicia es ejercida por el Poder Judicial* y sobre, la *independencia* de la que está investido el Juez, respectivamente.

Ahora, de la revisión de la demanda de Hábeas Corpus, desarrollo del proceso y de los recursos impugnatorios, es necesario antes de ingresar al análisis de la controversia constitucional, legitimar el control constitucional de las decisiones fiscales.

8.2.- El Control Constitucional De Los Actos Del Ministerio Público

La Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales destaca la facultad de ejercitar la acción penal ya sea de

[8] STC. Exp: 06079-2008-HC/TC

oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 159.°, inciso 5, de la Constitución; en concordancia con los artículos 11° y 94° inciso 2 de su Ley Orgánica (*Dec. Leg. 052*) Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, **es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales.**

En esta misma línea de limitación y control del poder público y privado, el artículo 200.°, inciso 1, de la Constitución establece que el proceso constitucional de hábeas corpus "(...) *procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos*". De acuerdo con ello, **la Constitución no ha excluido la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público,** pues ha previsto la procedencia del Hábeas Corpus contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o los derechos conexos. En este sentido, ni el presidente de la República está excento de ser demandado vía un proceso constitucional de Hábeas Corpus[9]

8.3.- Principio de interdicción de la arbitrariedad

Lo expuesto precedentemente tiene su fundamento, en el *Principio de interdicción de la arbitrariedad*, el que consiste en una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución ha reconocido al Ministerio Público. De ahí que se haya señalado en el caso Fernando Cantuarias Salaverry[10] que "***el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica***".

8.4.- Debido proceso y tutela jurisdiccional

Asimismo, la posibilidad que el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional[11] realicen el control constitucional de los actos del Ministerio Público, tiene de otro lado, su sustento en el derecho fundamental al Debido Proceso. Por ello, **el derecho al Debido Proceso**

[9] Ver: Exp: 19112-2014-HC/PJ (*Ollanta Humala Tasso*); STC 02278-2010-HC/TC (*Alan García Pérez*).
[10] STC. Exp. N.° 06167-2005-PHC/TC
[11] STC EXP. N.° 5228-2006-PHC/TC. Caso: Samuel Gleiser Katz

despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en la cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159.° de la Constitución. Claro está, las garantías previstas en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional (*Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional*), que no son sino la concretización de los principios y derechos previstos, entre otros, en el artículo 139.° de la Constitución, serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1.° de la Constitución, según el cual "*la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*".

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

Entonces, habiendo delimitado la posibilidad incuestionable de controlar las actuaciones del Ministerio Público, en la investigación preliminar, corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia. En este sentido, acorde con los principios y derechos vulnerados, corresponde emitir una decisión sobre el fondo del asunto.

EXTREMO ESTIMATORIO DECLARADA EN LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. EL DEBIDO PROCESO Y SUS VARIANTES

El Debido Proceso, se trata de un derecho fundamental cuyo contenido esencial tiene que ver con el derecho de acceso a la justicia, el que a su vez, está compuesto por un conjunto de principios y derechos que aseguran y garantizan, en la mayor medida de lo posible, que la solución de un conflicto Jurisdiccional a través de una decisión justa y, el derecho a la ejecución oportuna, de esta decisión. Tales derechos, han sido a su vez contemplados por el Constituyente peruano, en diversos apartados del artículo 139° y del artículo 2.24 de la Constitución; y lo han sido de tal manera que ellas mismas conforman derechos fundamentales autónomos. Esta situación ha llevado al Tribunal Constitucional a reconocer en el derecho al Debido Proceso "*un derecho de estructura compleja*, un

"*derecho constitucional de naturaleza omnicomprensiva*"[12], o un "*derecho continente*"[13], o que constituye un derecho, por decirlo de algún modo, genérico[14].

2. RECONOCIMIENTO DE LA DIMENSIÓN FORMAL Y MATERIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

Teniendo claro que el Debido Proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende.

Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el Fiscal, administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un Debido Proceso pre-jurisdicicional (*que incluye el Debido Proceso Fiscal*), de un Debido Proceso administrativo, de un Debido Proceso corporativo particular, de un Debido Proceso parlamentario, etc.

En lo que respecta a lo segundo, "***las dimensiones del Debido Proceso*** *no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc,) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.).* [15]

3. LA COSA DECIDIDA EN LA INVESTIGACIÓN FISCAL

Esta institución ha sido creada por el Tribunal Constitucional[16], para los efectos de darle seguridad jurídica a las decisiones fiscales en el ejercicio de sus funciones, ésta tiene sus orígenes constitucionales en las siguientes articulaciones, las mismas que en base a una interpretación orgánica y sistemática de nuestra Carta Magna, deben dar nacimiento a una institución que, podría equipararse con el valor de la Cosa Juzgada, la que sin lugar a dudas pertenece al ámbito jurisdiccional ; así tenemos:

---

[12] STC. Exp: 00917-2007-PA/TC
[13] STC. Exp: 10490-2006-PA/TC
[14] El Debido Proceso. Estudios sobre Derechos y Garantías Procesales. Gaceta Jurídica. Pág. 24. Lima-Perú.
[15] STC. Exp: 03075-2006 - PA/TC
[16] STC. Exp: 01887-2010 HC/PJ

a) Según el artículo 1 de nuestra Constitución, el fin supremo de la Sociedad y del Estado, es el respeto de la persona humana y su dignidad; y el Ministerio Público por ser parte del Estado, tiene responsabilidad en cuanto se refiere a asuntos de su competencia, como es la investigación fiscal a la que son sometidas determinadas personas.

b) De igual manera, el artículo 44° de la norma referida, señala que es deber del Estado garantizar, la plena vigencia de los DD.HH, y en tal sentido, también el Ministerio Público tiene responsabilidad para que se cumpla dicho mandato constitucional;

c) La segunda parte del inciso 2 del artículo 139° de la Constitución, hace referencia a que ninguna autoridad, puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado con autoridad de Cosa Juzgada; al respecto, podemos tener en cuenta por un lado, que esta disposición podría ser más genérica que la contenida en el inciso 13 del mismo artículo, que sería más específica, y que por lo tanto, al hacer mención a una resolución ejecutoriada, sobreseimiento y prescripción, las mismas que son propios del Poder Judicial; y por el otro, que las decisiones finales, en materia de investigación fiscal, tienen formal y materialmente la denominación de una resolución, a la que se le llama "*Resolución Fiscal*", la que no debe ser confundida con la denominación de "*Dictamen Fiscal*".

d) La autonomía del Ministerio Público, cuyo sustento está en el artículo 158° de la Constitución, no puede ser una expresión declarativa, sino una verdadera manifestación de autonomía e independencia en la forma de sus decisiones funcionales, y que al pasar el tamís de la doble instancia que se cumple con el recurso de Queja (*artículo 13° de la L.O.M.P*) ante el Superior Jerárquico, estas decisiones deben gozar de las bondades de la Cosa Juzgada, al igual que las decisiones emitidas por el Poder Judicial; claro, siempre y cuando en ambos casos se cumplan a cabalidad con el Debido Proceso en su máxima expresión; de lo contrario, tanto la "*Cosa Decidida*", así como la "*Cosa Juzgada*", serán cuestionadas vía las acciones o recursos que nuestro propio ordenamiento jurídico ha creado[17]; en conclusión, ambas instituciones, tiene una validez relativa, mas no absolutas.

4. EXCEPCIÓN DEL STATUS DE INAMOVIBLE DE LA COSA DECIDIDA

La condición de inamovible de la "*Cosa Decidida*", bajo el sustento de dar seguridad jurídica a los pronunciamientos preliminares fiscales, no es absoluto, dado que el Tribunal Constitucional, responsable de su creación, también añadió lo siguiente:

[17] *Cf.* Exp. N° 6081-2005-PHC/TC. Caso: Alonso Leonardo Esquivel Cornejo "*...una resolución emitida por el Ministerio Público en la que se establece no hay mérito para formalizar denuncia no constituye cosa juzgada, por lo que la presente sentencia no impide que la demandante pueda ser posteriormente investigado y, de ser el caso, denunciado penalmente por los mismos hechos...* ".

"**a)** *La posición constitucional del Ministerio Público, lo encumbra como el único órgano persecutor autorizado a promover el ejercicio público de la acción penal, es decir, ostenta el monopolio acusatorio que le asigna el artículo 159° de la Constitución Política, en otras palabras, es el fiscal quien decide qué persona debe ser llevada ante los tribunales por la presunta comisión de un delito*; **b)** *Si bien las resoluciones de archivo del Ministerio Público no están revestidas de la calidad de la cosa juzgada, sin embargo, tienen la naturaleza de* ***cosa decidida*** *que las hace plausibles de seguridad jurídica*"[18].

En ese entender, la excepción de reaperturar una investigación, a pesar de su calidad de "*Cosa Decidida*", es ***si el motivo de archivamiento fiscal de una denuncia, se decidiese por déficit o falta de elementos de prueba, por cuanto la existencia de nuevos elementos probatorios, no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, permitiría al titular de la acción penal reabrir la investigación preliminar, siempre que los mismos revelen la necesidad de una investigación del hecho punible y el delito no haya prescrito***[19].

Consecuentemente, el Tribunal Constitucional ha sido claro y preciso, al señalar cuándo estamos ante una resolución fiscal, que constituye "*Cosa Decidida*", y a la vez cuándo se puede revisar una investigación fiscal, que tenía dicho "*membrete*", y por ende, reabrir una investigación sobre los mismos hechos, a saber **a)** ***cuando existan nuevos elementos probatorios no conocidos con anterioridad por el ministerio público***; o **b)** ***cuando la investigación ha sido deficientemente llevada***.

5. ANÁLISIS DE FONDO DE LA COSA DECIDIDA EN LA PRESENTE CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

A) En el presente caso, de acuerdo a la Resolución Fiscal N° 01 del 29 de enero de 2015, la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, no reabre la investigación fiscal realizada en la Carpeta N° 122-2009, sino que abre una "*nueva investigación (Carpeta N° 480 – 2014)* contra Ilan Paúl Heredia Alarcón y Nadine Heredia Alarcón, por presunta comisión del delito de Lavado de Activos en su modalidad de conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia, etc.

B) Efectivamente, mediante Resolución Fiscal del 12 de febrero de 2015 (*ver fojas 467 a 482*), el Fiscal demandado dispuso "*...ampliar (en la carpeta Fiscal 480-2014) la investigación a fin de comprender como investigado del delito de*

[18] *Cf.* Exp. N° 1762-2007-HC/TC. Caso: Alejandro Toledo Manrique.
[19] EXP. N.° 2725-2008-PHC/TC. Caso: Roberto Boris Chauca Temoche y Otros.

Lavado de Activos en su modalidad de conversión.....a: Antonia Alarcón Cubas".

C) Así pues, es pertinente mencionar que dicha resolución fiscal, ostenta un aspecto trascendental antes no evidenciado por la citada fiscalía, y es que , recién con la emisión de dicha resolución, el Fiscal demandado se informa de la existencia de una investigación preliminar, por delito de Lavado de Activos, seguido contra doña *Nadine Heredia, Ilan Paúl Heredia Alarcón, Lino Gregorio Bejarano Miranda, Antonia Alarcón Cubas de Heredia, Arturo José Belaunde Guzmán, Eladio Mego Guevara, María Esther Zúñiga Loayza, Rocío del Carmen Calderón Vinatea y Victoria del Rosario Morales Erroch*, tramitada en la Carpeta Fiscal N° 122-2009 ante la Fiscalía de Crimen Organizado, donde dispuso el Fiscal Superior, ***vía Queja de Derecho, el archivamiento definitivo de dicha investigación, cuando era deber del Fiscal demandado informarse antes de ello, con el fin de reabrir o no una investigación preliminar penal, que tenía la calidad de "Cosa Decidida"*** y fundamenta su resolución de reapertura en dicho sentido.

D) En ese contexto, dicha resolución informa que con el fin de descartar cualquier cuestionamiento de la investigación iniciada, se dispone analizar la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional, sobre la "*Cosa Decidida*" y el "*Nen Bis In Idem*". Entonces, un aspecto trascendental que debe ser tomado en cuenta, es que la 1° Fiscalía Especializada de Lavado de Activos, advierte que se está ante un supuesto de excepción establecido por el Tribunal Constitucional (*deficiente investigación*); en ese sentido, se evidencia que para la citada Fiscalía no existiría nueva prueba, sino una deficiente investigación, pese al tiempo importante que mereció la investigación previa (N° 122-2009).

E) Es así que, luego de la revisión de la sentencia impugnada en cuanto en este extremo, este Superior Tribunal concuerda con el criterio adoptado por la Juez *A-quo*, del cual conviene esgrimir lo siguiente:

I.- ***Cuando existan nuevos elementos probatorios no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público.***

1.1.- Para acoger dicho supuesto, se debió evidenciar de modo objetivo, tal exigencia y no actuar como se apreci incontrastablemente que, en el presente caso, el inicio de la investigación preliminar se origina en una denuncia de parte, motivada por un recorte periodístico del "*Diario Expreso*", del 24 de noviembre de 2014, mediante la cual esta "*denuncia ciudadana*" reitera, que habrían presuntas irregularidades al momento de la realización de depósitos bancarios a la cuenta de ahorro en dólares del Banco de Crédito del Perú, de titularidad de la recurrente, realizada por diversas personas, familiares y conocidos entre los años 2006 y el 2008 (*es decir, la misma imputación que en el pasado*), sin que el mismo constituya

prueba nueva y mucho menos se encuentre sustentada o se haya apoyado en algún medio probatorio que en aquel entonces, no haya sido conocido por el Ministerio Público.

1.2.- Así pues, la Resolución Fiscal N° 01 del 29 de enero de 2015, toma como sustento de la disposición fiscal de abrir investigación preliminar contra doña Nadine Heredia Alarcón y otros, "*lo descrito en un medio de prensa*" del 24 de noviembre de 2014 que reproduce lo expresado en el año 2009 para así, al realizar una investigación en el buscador google, y obtenga una nota periodística de la página web del Diario "La Razón", además de una nota de prensa de la página Web del Diario "La República" que evidencia el supuesto "Árbol Genealógico" de la recurrente, para finalmente indicar que se obtuvo información de la página de youtube.com del programa "Panorama", lo cual indicaría que la accionante le haya otorgado un poder a su hermano en una Notaría Pública de Matucana.

1.3.- En base a lo antes acotado, es necesario dejar en claro que si bien, una denuncia fiscal puede iniciarse en una noticia criminal (*notitia criminis*), que pueda desplegar un medio periodístico a efectos que sobre la base de dicha suspicacia, el Fiscal pueda realizar o disponer una apertura de investigación preliminar, aquel hecho -noticia periodística, que lógicamente no es la misma que una investigación periodística-, en lo absoluto puede constituir válida, razonable y constitucionalmente un nuevo elemento probatorio no conocido con anterioridad por el Ministerio Público. Ello, debido a que la noticia periodística, no esboza sustento probatorio de su opinión, razón por la cual, el Ministerio Público, no puede reabrir válidamente una nueva investigación penal sobre la base de dicha noticia, sin haber obtenido previamente, un nuevo elementos probatorio objetivo y sobre todo, fidedigno –no conocido con anterioridad por el Ministerio Público-, que permita visualizar y/o inferir de manera seria la comisión del ilícito penal investigado con anterioridad, ergo, disponga la reapertura de una nueva investigación fiscal.

II.- ***Cuando la investigación ha sido deficientemente realizada.***

2.1.- Este supuesto de excepción, y en atención de los medio probatorios obrantes en los actuados, esta Superior Sala, toma en consideración, que la investigación preliminar seguida en el ingreso de 122-2009, *prima facie*, no ha sido deficientemente realizada, evidenciándose que lo que se pretende ahora, es la realización de una nueva actividad probatoria ya realizada en la anterior investigación preliminar o se juzgue el criterio, tanto del Fiscal Provincial, al momento de realizar la investigación preliminar y determinar su *decissum*; como del Fiscal Superior, al momento de confirmar la resolución Fiscal venida en grado, en mérito a la interposición del recurso

de "*Queja de Derecho*", presentado por la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior, supuesto éste que merecerá un pronunciamiento más amplio *supra*.

2.2.- Ahora bien, debe de entenderse que una investigación ha sido defectuosamente llevada cuando aquélla es incompleta o no se demuestre la realización de algún acto razonable de cara a que impida una deficiente investigación preliminar, o simplemente adolezca de algún defecto insubsanable que la haga imposible de ser atribuida como una investigación de nivel adecuado; en ese sentido, luego de 11 meses de investigación preliminar, la Segunda Fiscalía en Criminalidad Organizada resuelve: "***No Ha Lugar a Formalizar Denuncia Penal contra Nadine Heredia Alarcón, Ilan Paúl Heredia Alarcón y otros***"; y mediante "*Queja de Derecho*" promovida por el Procurador Público, tuvo como efecto, una respuesta final pormenorizada por parte de la Fiscalía Superior, razonando que dado los 11 meses para realizar todas las diligencias necesarias, para el esclarecimiento del referido delito, ello era suficiente y estaba dentro de los estándares de una debida investigación, dejando constancia que por el contrario, fue responsabilidad de la Procuraduría Pública, no solicitar ningún tipo de acto de investigación, haber ofrecido y/o actuado elementos probatorios, que debió considerar pertinente para sus intereses.

2.3.- En virtud a lo antes anotado, podemos afirmar que la investigación N° 122 – 2009, ostenta la calidad de firme, en consecuencia de una "***Cosa Decidida***", no pudiéndole ser atribuída de configuración alguna de las dos excepciones vertidas por el Tribunal Constitucional. Por ello, habiéndose establecido lo anterior, corresponde evaluar si estamos ante una infracción al "***Nen Bis In Idem***" en relación a la investigación N° 480-2014, lo que se pasará a evaluar seguidamente.

6) EL NEN BIS IN IDEM COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

Todo proceso penal, necesita de las garantías y principios constitucionales que le sirva como límite al poder del Estado, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva por parte de aquel [*Estado Leviatán*][20]. En este entender, ingresa en este escenario el *Nen Bis In Idem*, dividido en dos vertientes:

- ✓ ***Nen Bis in Idem en sentido material*** *(cosa juzgada)*.-Expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción,

[20] Roxin, Claus. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos de la Teoría del Delito, traducción de Luzó Peña/Díaz y García Condillo/De Vicente Remesal, Madrid, 1997, p. 13

puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, «*Nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho*».

- ✓ ***Nen Bis in Idem en sentido procesal*** *(persecución penal múltiple).*- Significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, *que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos* o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho[21].

Verificar la existencia de una vulneración al principio de *Nen Bis In Idem*, supone constatar la conjunción de tres identidades distintas: **i)** Identidad de la persona perseguida (*eadem persona*), **ii)** Identidad del objeto de persecución (*eadem res*) e **iii)** Identidad de la causa de persecución (*eadem causa petendi*).

6.1.- *Análisis sobre la vulneración al Principio del Nen Bis In Idem en la presente controversia Constitucional.*

Como indicáramos, el *Nen Bis In Idem*, tiene origen latín, que significa no dos veces por los mismos hechos; y ésta no es otra cosa que , cuando se está ante una resolución fiscal, que alcanza dicho status, se tiene que respetar en forma sagrada, sino se presentan los supuestos ya sentados con anterioridad; de esta manera, la persona beneficiada al final de la investigación fiscal, tendrá la certeza y seguridad que no será perjudicada, con la reapertura o ampliación de una investigación, que no tiene un origen claro y responsable, como ha sucedido en el presente caso. En este orden de ideas, corresponde aposteriori analizar la triple identidad.

6.1.1.- Identidad de sujeto

Resulta evidente que este requisito se cumple, en tanto que la beneficiaria Nadine Heredia Alarcón y otros -Ilan Paúl Heredia Alarcón, Lino Gregorio Bejarano Miranda, Antonia Alarcón Cubas de Heredia, Arturo José Belaunde Guzmán, Eladio Mego Guevara, María Esther Zúñiga Loayza, Rocío del Carmen Calderón Vinatea y Victoria del Rosario Morales Erroch-, fue investigada mediante la Carpeta Fiscal 122 – 2009 (*primera investigación*) y con la actual, esto es 480-2014 (*segunda investigación*).

6.1.2.- Identidad Objetiva o identidad de hechos

[21] Cf. Exp. N° 2050-2002-HC/TC. FJ. 19. Caso: Carlos Israel Ramos Colque

Del tenor literal de la resolución evacuada en la investigación fiscal signada con el número 12-2009, se tiene que los hechos materia de imputación e investigación fueron los siguientes: "*...presuntas irregularidades en la cuenta de ahorros en moneda extranjera de titularidad de Nadine Heredia Alarcón en el Banco de Crédito del Perú, en la que se efectuaron depósitos por un monto de US$ 220,525.69 en el periodo del 20 de octubre de 2005 al 05 de marzo de 2009, correspondientes a Lino Gregorio Bejarano Cubas de Heredia, tres depósitos, por US$ 17,200.00; a Eladio Mego Guevara, un depósito por US$ 20,000.00, a Ilan Paul Heredia Alarcón, quince depósitos por US$ 68,258.39, a María Esther Zúñiga Loayza, ocho depósitos por US$ 31,300.00, a Rocío del Carmen Calderón Vinatea, un depósito por US$ 2,500.00; a Victoria del Rosario Morales Erroch, un depósito por US$ 4,000.00*;

Así pues, mediante escrito del 24 de noviembre de 2014, el abogado Carlos Huerta Escate, presenta una denuncia, por ante la Fiscalía de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, en contra de doña Nadine Heredia Alarcón y otros, por "*haber tomado conocimiento' el 24 de noviembre de 2014, de la denuncia publicada en el periódico EXPRESO, en su edición del mismo 24 de noviembre de 2014, que en su titular denuncia indicios de lavado de activos y se exige levantamiento de secreto bancario...*"; así la referida denuncia se sustenta que: "*el titular de dicho periódico señala textualmente "exigen levantarle el secr*eto bancario", "*cuentas oscuras", "sospechosas transferencias entre 2006 y 2008 a cuenta de Nadine Heredia deben ser investigadas"..."reclama Jorge Paredes Terry, y aparecen más destapes en trama de corrupción que involucra a personajes cercanos a Palacio, como Belaunde Lossio y Rivera Ydrogo; y en su página N° 2 y 3 detalla textualmente: "reclama Jorge Paredes Terry, Ex Asesor del Nacionalista Daniel Abugattás", "que se levante el secreto Bancario a Nadine e Ilan Heredia", "el ex empleado congresal sostiene que "Los Belaunde lavaron activos con la pareja presidencial y ellos les devolvieron el favor" ¿Quién responde por sospechosas transferencias a cuenta de la primera dama entre el 2006 y 2008?. Lo que debe de investigarse al detallarse en la publicación que al finalizar la campaña se reportó en la entidad bancaria sospechosos montos según denuncias de la época...*".

La resolución fiscal que inicia esta segunda investigación preliminar, acoge como argumentos de sustento de apertura de investigación en contra de la recurrente de la presente acción constitucional y otros, parte de los sustentos expuestos por el referido denunciante. En tal sentido, señala expresamente: "*Tercero.- revisando el artículo periodístico publicado en el diario Expreso, de 24 de noviembre de 2014, se advierte que hace referencia a la existencia de transferencias sospechosas, entre los años 2006 y 2008, a una cuenta bancaria de Nadine Heredia. En dicho sentido, se toman de su contenido (pags. 2 y 3) la siguiente información de interés: a) La existencia de depósitos a la cuenta de Nadine Heredia, al finalizar la campaña, por un*

total de $ 92 mil dólares americanos, b) dentro de los depositantes figura: Arturo Belaunde Lossio con cerca de $ 4 mil dólares americanos, Ilan Heredia Alarcón con aportes por $ 213,062 dólares americanos c) movimiento de registros de la cuenta de la Sra. Nadine Heredia correspondiente al Banco de Crédito del Perú, d) Ilan Heredia Alarcón sería el apoderado de Nadine Heredia Alarcón para manejar sus cuentas bancarias, tanto en Perú como en el extranjero, e) Martín Belaunde Lossio habría pagado a Nadine Heredia la suma de $ 50 mil dólares americanos para hacer un estudio de mercado a favor de la empresa 'centros capilares', f) Fernando Rospigliosi advirtió que el dinero depositado a Nadine Heredia trataría de una Operación de Blanqueo"....Quinto.- por tanto, se advertiría que Nadine Heredia habría recibido considerables sumas de dinero a través de su cuenta bancaria en el Banco de Crédito, la misma que correspondería a depósitos efectuados por Arturo Belaunde Lossio, hermano del actual investigado Martín Belaunde Lossio, así como de su hermano Ilan Heredia Alarcón, su madre Antonia Alarcón de Heredia, la Caja Venezolana de Valores, Eladio Mego Guevara, Lino Bejarano Miranda, entre otros, por lo que debe dilucidarse la procedencia de dichas sumas de dinero y la finalidad del mismo...".

Los hechos antes descritos, enunciados en cada una de las resoluciones fiscales, se concluye con grado suficiente de certeza, que ambas investigaciones se sustentan en el mismo suceso fáctico, pues se mantiene la estructura básica de la hipótesis incriminatoria, esto es, "***cuestionamiento de depósitos bancarios a la cuenta de ahorros en dólares del Banco de Crédito del Perú de Nadine Heredia Alarcón, del 2006 a 2008***", lo cual ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte del representante del Ministerio Público, en la Investigación Fiscal N° 122-2009.

Finalmente, concluyendo con el análisis del "*Nen Bis In Idem*", se debe verificar la concurrencia de identidad de la causa de persecución.

6.1.3.- Identidad de la causa de persecución

Este supuesto se presenta, tanto en la primera investigación como en la segunda, toda vez que el fundamento de los ilícitos supuestamente realizados por la demandante y otros, están referidos por igual, a bienes jurídicos que tutela el delito de Lavado de Activos.

Así, el bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos, es el orden socio económico, entendido como el interés del Estado en conservación del orden legal de la economía, y comprende también el interés público, en

particular, en la producción y distribución de los bienes de consumo y en el desarrollo de una actividad cuya finalidad es el lucro. Por consiguiente, se verifica la concurrencia de todas y cada una de las exigencias requeridas para la materialización del *Nen Bis In Idem*, por ello, **se ha vulnerado en el presente caso este principio – derecho, debiendo ser desestimado el recurso impugnatorio en este extremo.**

INTEGRACIÓN DE OTROS DERECHOS VULNERADOS

7) ADECUACIÓN DE LAS FORMALIDADES A LOS FINES DEL PROCESO CONSTITUCIONAL - IURA NOVIT CURIA (SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE)

7.1.- El Tribunal Constitucional, señaló que: "***el Juez Constitucional Goza de una razonable valoración en la adecuación de toda formalidad a los fines de los procesos constitucionales, de manera tal que, en ningún caso, la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (artículo II del Título Preliminar del C.P.Const) quede subordinada al respeto de las formas por las formas...***"[22].

7.2.- En relación a la ***SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE***, nuestra legislación no ha quedado al margen de esta corriente doctrinaria y si bien no la ha comprendido de modo taxativo, sí está presente de modo implícito, pues nuestro Código Procesal Constitucional, en el artículo VIII del Título Preliminar bajo el principio *iura novit curia*, deja subsumida la suplencia de la queja deficiente, así: "***...la suplencia de la queja deficiente... 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***

[22] Exp: 05-2005-PHC/TC

fundamento a las pretensiones esgrimidas por las partes dentro de un proceso..."[23].

7.3.- En este sentido, es comprensible que si un Juez Constitucional considera que se han violado uno o más derechos constitucionales relacionados con la libertad individual, pueda, a pedido de parte o en suplencia de ésta, aplicar el derecho que mejor le corresponda, integrándola en la sentencia, sea la dictada por el *A-quo* o *A-quem* Constitucional, todo ello, en salvaguarda de los mismos derechos, para lo cual, estará facultado, incluso, a dictar las disposiciones que sean necesarias para evitar que se vulnere un derecho de relevancia constitucional, cuando su perpetración es inminente, para frenar su comisión cuando ya se viene produciendo, o para reparar el daño ocasionado cuando ya se produjo el agravio.

9) PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVA

8.1.- El principio de legalidad sustantiva o material[24], contemplada en el artículo 2 inciso 24 literal "d" de la Constitución Política, señala que nadie podrá ser procesado (*investigado*) por un acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente establecido en forma expresa por ley, como punible. Este principio rige (*o debe regir*) para todo proceso investigatorio, sea éste a nivel policial, fiscal o judicial; y no como equivocadamente puede pensarse, en el sentido que sólo se refiere al ámbito jurisdiccional, pues sostener ésta apreciación, significaría que las competencias policiales y fiscales, quedarían sin ámbito de protección constitucional, toda vez que no hay normas específicas para dichas actividades investigatorias. Por otro lado, este principio hace referencia a actos (*comportamientos, conductas, actividades, quehaceres, modus operandi, etc*) u omisiones (*dejar de hacer intencionalmente*) que debe desarrollar el sujeto activo de una imputación delictiva[25]. Entonces, ello implica que la conducta atribuida a una persona

---

[23] Exp: 05761-2009-PHC/TC, F.J. 19 y 0569-2003-AC/TC, F.J. 8

[24] STC Exp. N.° 2758-2004-HC/TC: "*...el principio de legalidad penal no sólo se configura como principio propiamente dicho, sino también como derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo y el Poder Judicial al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica...*"

[25] Es común hacer referencia a delitos, cuando se trata de investigaciones policiales, fiscales y judiciales; cuando en puridad, lo que se investigan, son hechos con apariencia delictiva. Pues, si se parte de investigar delitos, para qué investigarlos, lo lógico es ya pasar a condenarlos (pues eso, es lo que hacen los medios de comunicación). No se puede partir señalando que se investigan delitos para terminar o concluir que no lo son.

sometida a una investigación, debe estar, materializada, plasmada y delimitada en hechos concretos, los cuales deben estar respaldados en indicios suficientes, las que con la profundización de las investigaciones, puedan convertirse en evidencias y finalmente en pruebas, que puedan sostener válidamente una acusación y por ende, una sentencia condenatoria. Finalmente, el principio de legalidad exige que, la conducta del sujeto activo perfectamente delimitada en cuanto se refiere a su apariencia delictiva, encuadre nítida y expresamente en la tipología penal, como infracción punible.

8.2.- En concordancia con lo sostenido en los argumentos previos, si bien el artículo 10° del Decreto Legislativo 1106, señala que el "*Lavado de Activos*" es un **delito autónomo**, es decir, para que se materialice, no se requiere de la existencia de un delito fuente o precedente delictivo; en el artículo in comento, señala que "*no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efecto o ganancias hayan sido descubiertas*"; y por el otro, sostiene que esas actividades criminales (*que no han sido descubiertos*) se encuentran sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria. No resulta lógico afirmar que, si algo no ha sido descubierto, menos puede ser objeto de investigación, sus consecuencias, en este caso el lavado de activos. Es por ello, que teniendo el principio de legalidad un rango constitucional, y aún más, estar contemplado en los Tratados Internacionales, como el Pacto Internacional de DD.CC y PP. (*Artículo 7° inciso 7 – Principio de Legalidad Sustantiva - aplicando el término en sentido lato y extensivo a la Investigación Fiscal*) y la Convención Americana de DD.HH (*Artículo 9° – Principio de Legalidad*), exigen que la justicia constitucional, sea más escrupulosa al analizar este principio, más si estamos ante un Estado Democrático y de Derecho; contrario a dictaduras y comportamientos funcionales de facto[26].

8.3.- En tal sentido, se le imputa a la demandante Heredia Alarcón y otros, en la investigación N° 480 – 2014, básicamente los siguiente: **a)** Su vinculación con Rivera Idrogo y Belaunde Lossio; **b)** Se comprende en la investigación a la madre de la accionante, Antonia Alarcón Cubas, por adquisición de inmuebles que tendrían relación con aquella; **c)** Se comprende de igual manera, en la investigación a Carmen del Rocío Calderón Vinatea, por haber cedido una tarjeta de crédito a Heredia Alarcón, por haber adquirido una casa en la Molina, y por haber un desbalance patrimonial; y **d)** Finalmente, también se comprende en la investigación a la Empresa TODO GRAPF, ya que se presume que la misma, sería de la recurrente Heredia Alarcón y también contra Santiago Gastañadui y otros.

---

[26] Es pertinente hacer mención en esta parte, a un aforismo muy utilizado, básicamente en los Tribunales Norteamericanos, que dice "*La ley (entiéndase también los Decretos Legislativos) no es lo que el legislador quiere que sea al promulgarla; sino lo que el Juez quiere que sea al momento de aplicarla*".

8.4.- De lo antes detallado, se concluye que las imputaciones contenidas en la referida investigación fiscal, haciendo un *test de proporcionalidad*, no guardan relación con el principio de legalidad, analizado precedentemente; además, que como bien lo ha señalado el Fiscal Superior, recogida por el A-quo en el considerando Vigésimo Segundo (literal 2) "...***no existe delito precedente, ni la precisión de una imputación concreta en torno a una conducta de lavado de activos***..." en relación al la Ley 27765.

8.5.- Al no exigir el Decreto Legislativo 1106 la existencia de un delito fuente o procedente, y darle calidad de autónomo al delito de Lavado de Activos; sin embargo, si exige suficientes elementos indiciarios, para poner en marcha una Investigación Fiscal de la naturaleza del delito que ha motivado esta controversia Jurídico-Constitucional. Así, en cuanto a la "*Prueba Indiciaria*", debemos precisar que este maridaje terminológico no significa lo mismo que la denominación de "*indicio*". El primero, al ostentar el "*nomen iuris*" de "*Elementos Indiciarios*" o "*Prueba Indiciaria*", "*per se*" ya constituye un elemento probatorio, el que sumado a otros, pueden sostener una Investigación Fiscal, por ende, una acusación y una sentencia condenatoria. Siendo lo ideal que esta condena, se base ya, en un 100% en pruebas de cargo, las que alberguen la verdad legal, que es realmente lo que se busca Jurisdiccionalmente. Mientras que "*indicio*" es, una apreciación subjetiva o material que tiene una categoría inferior o de menor valor, a la denominación de "*Elemento o Prueba Indiciaria*". Pues para alcanzar dicho status, el indicio debe ser desarrollado vía diligencias o actuaciones corroborantes y periféricas.

8.6.- En suma, se podría iniciar una Investigación Fiscal del delito de Lavados de Activos en base a indicios razonables (varios, no uno ni dos); pero no basados en noticias periodísticas, más si se tiene en cuenta la dudosa procedencia de la denuncia de parte, que técnicamente no lo es.

8.7.- Estando a lo antes anotado, respetuosamente discrepamos con el Jurista español Manuel Miranda Estrampes, quien al hacer referencia a la "*Prueba Indiciaria*", se pregunta ¿si esta es un "medio de prueba", un "elemento probatorio" o un método probatorio?, concluyendo el referido jurista que la "Prueba Indiciaria" es un "método de prueba". Esto nos lleva a preguntarnos ¿Qué es un método?. entre las tantas definiciones o conceptos de este término, podríamos decir que es un procedimiento, un medio, una forma de llegar a un fin u obtener un resultado, siendo su naturaleza abstracta y de índole técnico o técnico científico. En cambio, el indicio es real y su naturaleza es subjetiva (porque está en el conocimiento de persona) o material (porque está a disposición de terceros parar ser observados objetivamente). Siguiendo con el mismo Jurista, más adelante concluye que el "indicio es un elemento (hecho fáctico) de prueba", existiendo al parecer una contradicción. Para nosotros, la "*Prueba*

Indiciaria", es simple, y llanamente, un medio de prueba o elemento de prueba[27]

8. 8.- Por otro lado, es relevante tocar el tema de la Retroactividad Benigna, toda vez que este Superior Tribunal advierte que ha sido también vulnerado, el artículo 103° de nuestra Carta Fundamental, señala: "***...la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo...***". La retroactividad penal es un principio universalmente conocido, y consiste en que el investigado (o reo), se le aplica la norma más favorable que haya existido para su delito, desde que la acción delictiva fue cometida[28]. En este sentido, la investigación fiscal contenida en la Carpeta N° 122-2009, la misma que fue archivada por la Fiscalía Provincial correspondiente, y confirmada por la Fiscalía Superior Especializada de Criminalidad Organizada, fue llevada acabo bajo los parámetros de la ley N° 27765 (*Ley de Lavado de Activos*), que no incorporaba taxativamente como delito autónomo al delito de Lavado de Activos, lo que motivó un desarrollo doctrinario y jurisprudencial[29] del ***delito fuente o hecho delictivo precedente***, precisamente argumento también utilizado como pilar para archivar la Investigación N° 122-2009; lo que no ocurre con el Decreto Legislativo N° 1106 (*artículo 10°*), donde expresamente señala la calidad de delito autónomo del delito de Lavado de Activos.

8.9.- Sin embargo, la reapertura de la investigación, dispuesta por el Fiscal demandado, de fecha 29 de enero de 2015 y contenida en la Carpeta Fiscal 480-2014, ha sido al amparo del referido Dec. Leg. que asume el delito de Lavado de Activos como autónomo, cuando se debió en todo caso, seguir bajo los alcances de la Ley 27765; por lo que, el Fiscal demandado ha actuado con indiferencia a lo que prescribe el artículo de la Constitución Política que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley cuando ésta es más benigna que la anterior.

9) PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL

---

[27] Manuel Miranda Estrampes. La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio; Edición Julio 2012; Editorial "Jurista Editores"; págs, 34, 41-42.

[28] Marcial Rubio Correa. Título Preliminar –Biblioteca para Leer el Código Civil. Volumen III; Editorial DESA. Pág. 71.

[29] Juan Antonio Rosas Castañeda. La Prueba en el Delito de Lavado de Activos: "*...De la revisión de la practica judicial, se puede verificar que los juzgados y Sala Penal Nacional, exigen la prueba acabada (al menos indiciarios mínimos) de hechos delictivos previos, en espacio y tiempo, generadores de ganancias ilícitas para poder imputar actos de Lavado de Activos, entendiendo el "delito previo" como parte del tipo objetivo...*".Primera Edición Junio de 2015; Lima – Perú; Editorial "Gaceta Jurídica"; pág. 8.

9.1.- La favorecida con este proceso constitucional de Hábeas Corpus, ya ha sido investigada en el año 2009 a 2010, la misma que está contenida en la investigación N° 122-2009, por hechos que se habrían cometido entre los años 2006 a 2009; los mismos que merecieron el pronunciamiento de la Segunda Instancia Fiscal, la que avaló la decisión del Fiscal Provincial, o sea de primera instancia; archivamiento que fue reabierto en forma irregular –como ya lo hemos señalado-, ante una simple denuncia, de quien no fue ni es parte agraviada en los hechos, pero que mereció una esmerada atención del Ministerio Público; al reabrir la investigación con fecha 29 de enero de 2015 ante una denuncia de un tercero, lejano a ser considerado como parte agraviada, y que sin más, fue admitida y tramitada primero, por la Fiscalía Superior Nacional Coordinadora de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Lavado de Activos, la que derivó la "*denuncia*" al Fiscal demandado, y luego, este último sin tener en cuenta los más mínimos requisitos formales, para darle la seriedad y sobre todo legitimidad, y no proceder como lo ha hecho, en base a argumentos más que deleznables.

9.4.- El Principio Constitucional de **Legalidad Procesal**, que tiene su raigambre en el inciso 3 del artículo 139° de nuestra Carta Política, en dos extremos: **a)** ***La observancia del Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional***; y **b)** ***A que ninguna persona puede ser sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos***[30].

9.5.- El análisis de este principio, es para los efectos de ser aplicado, sólo a la investigación fiscal iniciada mediante Resolución N° 1 de fecha 29 de enero de 2015, donde se investiga a la recurrente y Ilan Paúl Heredia Alarcón, Resolución de fecha 12 de febrero de 2015 (*467 a 482*), donde se inicia investigación a Antonia Alarcón Cubas, y Resolución de fecha 25 de Mayo de 2015 (*fojas 826 a 888*), donde se indicia investigación a *Lino Gregorio Bejarano Miranda, Arturo José Belaunde Guzmán, Eladio Mego Guevara, María Esther Zúñiga Loayza, Rocío del Carmen Calderón Vinatea y Victoria del Rosario Morales Erroch, Guiliana del Carmen Belaunde Lossio, Susana Lourdes Vinatea Milla Viuda de Calderón, Santiago Gastañaudi Ramírez, Maribel Amelita Vela Arevalo, TODO GRAF SAC, DEL INSTITUTO PARA LA PROMOCIÓN DE LA IDENTIDAD Y EL DESARROLLO NACIONAL, Carlos Gabriel Arenas Gómez Sánchez*; ya que por un lado, dicha afectación es para todos los implicados; y por otro lado, es de aplicación el principio jurídico que se refiere "*donde hay igual razón hay igual derecho*", pues en relación a la investigación 122 – 2009, ya hemos precisado que es "*Cosa Decidida*"; sin embargo, tocaremos la misma, en cuanto se refiere a la reapertura o ampliación sobre este extremo, tal como lo señala el Fiscal en su resolución, esperando que este principio, realmente se materialice en este caso, y en todos y, no se cumpla lo que premoniza el Doctor Neyra Flores,

[30] Ver: EXP. N.° 8957-2006-PA/TC; Caso:Orlando Alburqueque Jiménez

en el sentido que el mismo no se cumpliría en el mediano plazo, entre otras razones, por la incapacidad del Estado[31].

La observancia del Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional

9.6.- En cuanto a la observancia del ***Debido Proceso, en su vertiente de legalidad procesal***, significa que toda investigación, como la Fiscal en este caso, para que tenga validez constitucional y legal, debe iniciarse y proseguirse de acuerdo al trámite previamente establecido; primero, en forma genérica en la Constitución y luego en forma específica en la ley; así tenemos que mediante el artículo 159° de nuestra Ley Fundamental, le asigna al Ministerio Público en sus incisos 1 y 5, dos importantes funciones, tales como que, le corresponde a éste promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial (*teniendo como paso previo la investigación policial con o sin la intervención del Ministerio Público y la llevada a cabo directamente por los Fiscales*); todo ello, en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho; y defender la legalidad, es, que se respete la ley, los principios y las reglas, en favor de las personas sometidas a investigaciones, así como, de los presuntamente afectados, con las acciones de los primeros; pues ése es el interés público, es decir, que haya un equilibrio y proporcionalidad en el actuar fiscal, en este caso, para ambas partes.

9.7.- En cuanto a la ***Tutela Jurisdiccional***, este principio consiste en que todos (*las partes en una investigación y posterior proceso penal*), deben tener acceso a la justicia fiscal o judicial, y ser tratados dentro de un Debido Proceso. Es decir, ambos principios, contemplados en este inciso constitucional, pretenden que por partida doble, se tenga en cuenta el Debido Proceso, y en lo que respecta al inciso 5 del artículo 159° ya antes señalado, también acota que el Ministerio Público ejercita la acción penal de oficio o a petición de parte. En ese mismo sentido, se refieren el artículo 11° y 94° –incisos 2 y 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (*Dec. Leg. 52*).

Ninguna persona puede ser sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos.

9.8.- En lo que respecta a este punto, con ello también se quiere garantizar desde la máxima norma jurídica interna, como es la Constitución, el respeto que se debe guardar por el principio – derecho del Debido Proceso, en su

[31] Ver José Antonio Neyra Flores. Tratado de Derecho Procesal Penal; Tomo I, Editorial IDEMSA; Lima – Perú; año 2015; Pág. 298.

máxima expresión. Sin embargo, para contrastar lo que venimos sosteniendo, con la realidad, detallaremos a continuación cómo ha actuado funcionalmente el Fiscal demandado:

i) Quien hace la denuncia, que motiva el celo del Fiscal accionado, no es la parte agraviada o su representante, pues siendo el presuntamente agraviado el Estado, en todo caso, si la investigación no es de oficio, es decir, por propia iniciativa del Ministerio Público, (*El Fiscal llamado por ley*), debió ser el representante de la Procuraduría Pública, correspondiente; mas no un particular; peor aún, si el que hace la denuncia, lo ha hecho en la forma y circunstancias que se han detallado en la demanda y en la propia sentencia de vista.

ii) Quien interpone la denuncia contra la hoy favorecida en este proceso de Hábeas Corpus y de otros, con fecha 24 de noviembre de 2014, lo hace amparado en el artículo 407 del C.P, no aplicable ni supletoriamente al presente caso.

iii) La Fiscalía Provincial Especializada, que despacha el Fiscal demandado, lejos de no merituar la denuncia de un particular, por la orfandad de elementos indiciarios en que se amparaba, y por la forma extraña en que se había presentado; más aún si se hacía mención a hechos ya investigados contenidos en la Carpeta Fiscal N° 122 – 2009, debió solicitar inmediatamente la referida carpeta Fiscal; sin embargo recién con fecha 12 de febrero de 2015, emite una resolución fiscal que ampliando la investigación contenida en la referida carpeta fiscal, según expone, ***por haber deficiente investigación*** contenida en la misma; no sin antes con fecha 20 de enero de 2015, en mérito a la denuncia de fecha 24 de noviembre de 2014, abrió una investigación preliminar; siendo que, en fecha 25 de mayo de 2015 se emite una nueva resolución fiscal, donde se reitera la continuación de la investigación en relación a los hechos contenidos en la carpeta fiscal N° 122-2009 (*por haber existido una deficiente investigación*) y por la existencia de elementos nuevos de prueba, como es el Informe de Inteligencia Financiera N° 25-2015;

iv) En dicha investigación también se comprende a Antonia Alarcón Cubas, Carmen del Rocío Calderón Vinatea, TODO GRAPF, Santiago Castañeda y otros;

v) En torno a la reapertura de la investigación contenida en la Carpeta Fiscal N° 122 – 2009, por haber existido una deficiente investigación y por ende, desconociendo los principios de la "*Cosa Decidida*", por lo tanto, también el "*Nen Bis In Idem*", al respecto se debe señalar lo siguiente:

- Si bien el T.C en reiterada Jurisprudencia[32] ha señalado que se puede reaperturar una investigación fiscal que ha tenido la calidad de "*Cosa Decidida*", siempre y cuando se presenten los siguientes supuestos: *a) cuando existan nuevos elementos probatorios no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, y b) cuando la investigación ha sido deficientemente realizada*; también lo es que, el T.C que en base al respeto a la seguridad jurídica, que está íntimamente ligado al principio de "Interdicción a la Arbitrariedad", exige que de presentarse uno de los dos supuestos ya señalados para reabrir una investigación fiscal, éstos deben ser reales y efectivos, y no meras apreciaciones subjetivas, a veces motivada por intereses ajenos, a lo esencialmente técnico; además, se hace necesario determinar cuál es el camino o procedimiento a seguir para reabrir una investigación, y además qué Fiscal debe llevarlo a cabo; a efectos de garantizar los principios ya antes acotados, propios de un Estado Constitucional y de Derecho;

- En tal sentido, cabe preguntarse ***¿si el mismo Fiscal Provincial que archivó la investigación, puede reabrirla o puede ser otro Fiscal del mismo nivel***?; ***¿Si el archivamiento definitivo proviene de un Fiscal Superior, por efectos del recurso de Queja***?, las respuestas que podemos dar a dichas interrogantes, y sinceramente, creemos que son las más lógicas e imparciales, es que si el archivamiento de la investigación proviene de un Fiscal Provincial, debe ser otro de la misma jerarquía, quien reabra la investigación; y que si dicho archivamiento ha sido concedido por un Fiscal Superior, debe ser otro del mismo nivel quien disponga la reapertura de la investigación; no olvidemos que por un lado, entre los miembros del Ministerio Público existe una dependencia jerárquica (*artículo 5° del Dec. Leg. 52*); y por el otro, resulta lógico que existiendo una resolución superior, sea uno del mismo nivel, quien disponga la reapertura de la investigación, señalando qué Fiscal Provincial debe llevarlo a cabo; resultando por lo tanto incongruente que, un Fiscal de nivel inferior, deje sin efecto una resolución superior, más si se tiene en cuenta que la reapertura es por una deficiente investigación; es decir, que el inferior cuestione y ponga en tela de juicio el actuar funcional de su superior jerárquico, como ha sucedido en el presente caso. Por estos argumentos, es que el principio de legalidad procesal, que se encuentra contenida en la argumentación del A-quo, aunque no expresamente, debe ser integrada y estimada.

[32] STC EXP. N.° 03339-2011-PHC/TC Caso: Norman David Lewis Del Alcázar

- Por lo tanto, encontramos respuesta a tales interrogantes en las disposiciones contenidas en el Código Procesal Penal de 2004, que si bien es cierto no se encuentra vigente en toda su extensión a nivel nacional, que puede ser invocado como instrumento de interpretación y Doctrina Legislativa, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional[33] en el caso Mosquera Izquierdo: "***(...) (que) si bien el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 aún no está vigente en todo el país, no cabe duda que este cuerpo legal contiene diversos dispositivos que contribuyen al perfeccionamiento del derecho procesal peruano que se erige como el programa procesal penal de la Constitución, y que por tanto, puede servir de parámetro interpretativo para la solución de otros casos en que sean aplicables***", siendo que en casos puntuales, puede ser aplicable como el presente con miras de detectar vulneración a los derechos – principios constitucionales.

- En ese sentido, y en aplicación del párrafo antes acotado, se debe observar lo dispuesto el inciso 2 del artículo 335° del Código Procesal Penal de 2004, en relación a la prohibición de nueva denuncia: "***La Disposición de archivo prevista en el primer y último numeral del artículo anterior[34], impide que otro Fiscal pueda promover u ordenar que el inferior jerárquico promueva una investigación Preparatoria por los mismos hechos...Se exceptúa esta regla, si se aportan nuevos elementos de convicción, en cuyo caso deberá reexaminar los actuados el Fiscal que previno. En el supuesto que se demuestre que la denuncia anterior no fue debidamente investigada, el Fiscal Superior que previno designará a otro Fiscal Provincial.***".

- En consecuencia, encontramos que resulta ser el Despacho del Fiscal Superior que confirmó el archivamiento de la Investigación N° 122 – 2009, el legitimado para evaluar los nuevos elementos de convicción en relación al investigación citada, y de ser el caso reaperturarla, y no el Fiscal Provincial demandado. Sin embargo, en el presente caso, la Fiscalía Superior Nacional Coordinadora de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Lavado de Activos, quien recibió la denuncia, ***fue totalmente indiferente al antes acotado***

[33] STC Exp: N° 2748-2010-PHC/TC. Décimo Fundamento Jurídico.

[34] Si el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado.

artículo del N.C.P.P, toda vez que sin más, dispuso: "*asumir competencia y asignar la...denuncia de parte a la Primera Fiscalía Supra Provincial Especializada*" (*ver fojas 458*), obviando derivar dicha denuncia al Despacho de la Primera Fiscalía Superior Penal Especializada en Criminalidad Organizada, que fue precisamente quien archivó definitivamente la Investigación contenida en la Carpeta N° 122-2009; siendo el Fiscal demandado quien, en base a lo mencionado, de manera ilegal ordenó la reapertura de la investigación N° 122-2009, en la Carpeta N° 480 – 2014, sin tener en cuenta por un lado, el procedimiento que según ley, debió seguir; y por el otro que, al provenir el archivamiento del Fiscal Superior, para dejarla sin efecto, se requería de un estándar más alto e intenso de motivación, para los efectos de no colisionar con el Debido Proceso, en su vertiente referido a la Legalidad Procesal. Hechos que vulneran el principio-derecho en evaluación, por lo que corresponde ser amparado la demanda en este extremo.

- Consideramos que, en la persecución efectiva del delito de Lavado de Activos, la misma norma persecutoria afincada en la Ley N° 27765 y sus modificatorias, así como el Decreto Legislativo N° 1106, contienen una estructura deficiente, al consignar como verbo rector, en ambas normas, presunciones sobre la comisión del delito, lo que como sabemos invierte la carga de la prueba y, al mismo tiempo, dejar inconsultamente párrafos normativos que necesariamente nos remiten como forma de tipificar el delito al delito fuente.

- De una revisión general de la doctrina, podemos constatar que existe una posición mayoritaria que considera a la figura del delito previo, como auténtico elemento normativo objetivo del tipo penal de Lavado de Activos. Todo lo que se ha tratado hasta el momento no es, sino, el producto de años de esfuerzo de la intelectualidad, en sus manifestaciones doctrinarias, y de la actuación de la jurisprudencia, de tratar de esclarecer todos los temas relacionados al accionar delictivo y la forma de controlarlo. Se trató por todos los medios de crear las normas correspondientes, a nuestro modo de ver, infructuosamente, habida cuenta que, en la misma estructura de las normas, se evidenciaban falencias que llevaban a que los crímenes cometidos no pudiesen ser perseguidos con eficiencia. Así, por ejemplo, tenemos, que en la Ley N° 27765, o en el Decreto Legislativo N° 1106, en este último específicamente en el numeral cuarto, hay una remisión a los delitos previos, lo que dificulta tipificar al delito de Lavado de Activos como un delito autónomo. Es por eso que, vemos con preocupación,

que en lugar de cambios legislativos eficientes, se opte por salidas endebles como la que se observa en el Oficio Circular N° 024-2013-MP-FN-SEGFIN, dirigido a los Presidentes de Juntas de Fiscales Superiores a nivel nacional, en el cual se señala: ***"(...) que, conforme a lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 – Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, el lavado de activos es un delito autónomo, y no tiene delito fuente, por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria (...) se sirvan instruir a los señores fiscales a cargo de las investigaciones sobre lavado de activos de cada uno de sus Distritos Fiscales, con la finalidad que se dé estricto cumplimiento a lo dispuesto por dicha norma, bajo responsabilidad de comunicar a las Fiscalías Desconcentradas de Control Interno la no observancia de la misma (...)".***

SOBRE EL EXTREMO DESESTIMATORIO DE LA SENTENCIA

En lo que respecta al extremo de la sentencia impugnada, que resuelve declarar "*infundada la demanda en lo demás que contiene*", aparentemente estaríamos ante una nulidad insubsanable por omisión, pero tratándose de un proceso constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes argumentos:

10) LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ELASTICIDAD Y FINES DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

10.1.- El artículo III del Código Procesal Constitucional, el principio procesal constitucional de elasticidad exige al Juez constitucional *"(...) adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este código al logro de los fines de los procesos constitucionales"*. Como podemos notar, el Código Procesal Constitucional ha sido muy directo en la exposición de este principio procesal.

10.2.- Así, la doctrina señala en torno al ***Principio de Elasticidad*** que "*...De una manera más genérica a las usadas en algunos procesos constitucionales presentes en la legislación comparada, se regula el llamado principio de elasticidad, según el cual las formalidades previstas para los actos procesales deben ser exigidas atendiendo a la*

función que éstas cumplen en el proceso, y en la obtención de su resultado, a criterio del juez. Así, por ejemplo, una demanda no debe ser rechazada por faltarle la firma de abogado, si el juez considera que la urgencia de tutela coloca a la exigencia de tal formalidad en un plano absolutamente secundario respecto de la necesidad de admitir y dar trámite al proceso constitucional..."[35].

10.3.- Por otro lado, un autor que sigue con lo antes planteado, en cuanto a la aplicación del principio de elasticidad es Carlos Mesía, quien señala que: "(...) *en virtud de tal principio, el Juez puede adecuar el trámite de los procesos constitucionales para que estos sean idóneos, rápidos y eficaces a fin de que puedan cumplir con sus fines trascendentales*"[36]; y es que, una característica fundamental en los procesos constitucionales, es la Tutela de Urgencia que envuelven los petitorios, por lo que una respuesta tardía al mismo no sería una Tutela Efectiva de los derechos de los demandantes.

10.4.- Así, los principios de Dirección, Economía e Inmediación Procesal, también pueden y deben ser utilizados por el Juez Ad-quem, con el fin de salvaguardar los fines de los procesos constitucionales, como son garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de la misma (*artículo II y III del Título Preliminar del C. P. Const.*).

10.5.- También, el Código acotado (parte in fine del artículo III) le permite ejercitar el principio de convalidación, al señalar que el Juez, debe adecuar la exigencia de las formalidades previstas en el Código Procesal Constitucional al logro de los fines de los procesos constitucionales.

10.6.- Siguiendo con los principios que rigen el proceso constitucional de Hábeas Corpus, contemplado en el Título Preliminar del C. P. Const. Tenemos el referido Iura Novit Curia, contenido en el artículo VIII, que hace referencia a que, el órgano jurisdiccional (el Juez) competente debe aplicar el derecho que corresponde al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o hayan sido erróneamente.

10.7.- Al respecto, debemos señalar que a las partes convencionales tácita y expresamente reconocidas en un proceso de Hábeas Corpus, tenemos al demandante o accionante y al demandado accionado; sin embargo,

---

[35] ABAD YUPANQUI, Samuel y otros. *Código Procesal Constitucional. Comentarios. Exposición de Motivos, dictámenes e índice analítico*, Lima: Palestra, 2005, p. 38.
[36] MESÍA, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004, p. 63.

nada impide incorporar como parte en este tipo de procesos, a quien va a decidir la fundamentalidad o no de una controversia jurídico-constitucional, como es el presente caso; sin lugar a dudas nos estamos refiriendo al Juez (*ver C. de Ps. P y la LOPJ en torno a las partes de un proceso*), primero al Juez A-quo, quien ha procedido erróneamente en el extremo que estamos examinando; correspondiendo en este caso al Juez Ad-quem aplicar el derecho que corresponde, al amparo de lo preceptuado en el artículo 11 del C.P.Const., el que faculta a los jueces superiores, integrar las decisiones , cuando adviertan alguna omisión en la sentencia en revisión, siempre que en ella aparezcan los fundamentos que permitan integrar tal omisión.

10.8.- Se evidencia de manera clara de la sentencia impugnada, "*el conflicto o la identificación del problema*", el manejo adecuado de la doctrina como de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha procedido a analizar los argumentos expuestos por las partes para finalmente, luego de un análisis de aquellos, así como de la valoración de los medios probatorios, proceder a sustentar su decisión razonada, aunque claro está, no incorporando y estimando derechos esgrimidos ex ante, pero que merecieron desarrollo constitucional.

10.9.- En el presente caso, se observa que la parte que no fue declarada fundada, es aquella relativa a que "*todos los actos emitidos por el Fiscal Provincial demandado sean declarados nulos*", en la medida que su inicio estuvo viciado de inconstitucionalidad,. Por tanto, todo acto que sea emitido posterior a aquél (*sea o no materia de una investigación anterior en la carpeta 122-2009*), debía también ser declarado inconstitucional; por consiguiente, si bien no se ha hechos diferencia expresa de aquella, lo cierto es que la misma es posible ser integrada en esta sentencia de vista, en concordancia al artículo 11 del Código Procesal Constitucional, y evitar así innecesarias nulidades totalmente incompatibles con los fines de un proceso de garantías, como es el Hábeas Corpus.

11) APORTE A LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL: HÁBEAS CORPUS EXTENSIVO POSITIVO Y NEGATIVO.

Otro punto a tocar, a propósito de la estimación de la demanda por infracción del principio de legalidad sustantiva y procesal, -aparte de la "*Cosa Decidida*" y del "*Nen Bis In Idem*", a quienes les sea aplicable- es que no sólo beneficia a la hoy demandante, Nadine Heredia Alarcón, sino también a los otros investigados con la resolución Fiscal N° 480 – 2014; a estos efectos conviene señalar lo siguiente:

11.1.- Que, durante nuestra experiencia como Jueces, resolviendo controversias Constitucionales como la presente, nos ha tocado casos en los cuales, por un lado, habían derechos violados de varias personas por un mismo funcionario, tales como falta de motivación en las resoluciones adversas a éstas, acceso a la instancia plural de las mismas, derecho de defensa, etc; pero se presentaba el caso que, de esa pluralidad de sujetos violados en sus derechos, sólo algunos accionaban mediante el Hábeas Corpus, mientras los restantes no; y al expedir la sentencia correspondiente, no obstante estar en la misma condición jurídica, éstas últimas quedaban desprotegidas, sobre todo cuando la resolución era estimatoria, sólo por el hecho de no haber accionado aquellos.

11.2.- Por otro lado, existiendo varios sujetos violadores de derechos, -no olvidemos que éstos pueden ser cualquier autoridad, funcionario o simplemente personas-, sólo se demandaba a alguien, dejando de lado a otros. Entonces, al admitir a trámite la demanda, o al dictar la sentencia favorable al recurrente, veíamos que había un vacío, ya que en el primer caso, dejábamos desprotegidos a los que no habían accionado, quienes tenían que iniciar sus propios procesos constitucionales, para hacer valer sus derechos, no obstante estar en la misma condición jurídica, que los ya favorecidos[37]; y en el segundo supuesto, los violadores de derechos no accionados, eran premiados al no comprenderlos en la acción; por ejemplo, hay casos que habiendo una sentencia violatoria de derechos de primera instancia, sólo se demanda a los Jueces componentes de la Segunda instancia, no obstante que fue el primero quien violó primigeniamente los derechos, y además dió pie para que los segundos, persistan en el error o violación, sin embargo, quedaban premiados al no ser comprendidos en la demanda[38].

11.4.- Que, sin embargo, luego de reparar en el sentido que el Juez Constitucional estaba premunido de los instrumentos constitucionales y legales, para enmendar dichos errores u omisiones, tales como el principio constitucional que reza "*lo que no esta prohibido, está permitido*" (Articulo 2, inciso 24-a de la Constitución); además de los principios que rigen el Hábeas Corpus, como el de dirección judicial, economía e inmediación procesales; asimismo a que el Juez Constitucional debe adecuar la exigencia de las formalidades previstas en el Código Procesal Constitucional, al

---

[38] STC Exp: 00295-2012-HC/TC Caso: Aristóteles Román Arce Paucar, donde se amplía la demanda contra el Juez de Primera Instancia, ya que sólo se había accionado contra los integrantes de la Sala Superior.

logro de los fines de los procesos de Hábeas Corpus; y a que el Juez Constitucional, debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes, o lo haya sido erróneamente, los mismos que están expresados en los artículos III y VIII del Titulo Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente; procedimos a desarrollarlo primero teóricamente[39], y luego lo estamos poniendo en la práctica, en el presente caso.

11.5.- En tal sentido, cuando estamos en el primer caso, es decir ***ante derechos violados de varias personas, por uno o más actores, y solo accionan algunos***, **el Juez debe ampliar de oficio para comprender a todos los violados, si se trata de primera instancia**; y en merito al articulo 11° del Código Procesal Constitucional, integrar la resolución de Segunda instancia favoreciendo a los sujetos violados no comprendidos en la demanda inicial. A este Hábeas Corpus, le denominamos "**Hábeas Corpus extensivo positivo**". ***¿Por qué Positivo***?, porque *se está afirmando de oficio, el derecho de los que no accionaron y que a la postre, serán beneficiados, y además aplicando el principio que reza:"donde hay igual razón hay igual derecho".*

11.6.- Y cuando se presenta el segundo supuesto, es decir, **existiendo varios violadores y solo se emplaza a algunos, estamos ante un "Hábeas Corpus Extensivo Negativo"** ***¿Por qué negativo***?, porque al comprenderlos en la demanda, estamos negando su modo de actuar funcional, tratándose de funcionarios y/o autoridades, y simplemente reprochando si se trata de particulares[40].

11.7.- Por lo tanto, estando a lo anteriormente expuesto, estamos ante un "***Hábeas Corpus extensivo positivo***", ya que en la investigación fiscal N° 480-2014, se comprende a varios investigados, tales como *Ilan Paúl Heredia Alarcón, Lino Gregorio Bejarano Miranda, Arturo José Belaunde Guzmán, Eladio Mego Guevara, María Esther Zúñiga Loayza, Rocío del Carmen Calderón Vinatea y Victoria del Rosario Morales Erroch, Guiliana del Carmen Belaunde Lossio, Susana Lourdes Vinatea Milla Viuda de Calderón, Santiago Gastañaudi Ramírez, Maribel Amelita Vela*

---

[39] Este extremo, lo desarrollamos en la 3ra. Edición de nuestro libro "El Hábeas Corpus: Legislación, Doctrina, Practica y Jurisprudencia" que debe salir a fin de año.

40 En cuanto se refiere al derecho de defensa que pudieran alegar los accionados de oficio sobre todo si se les aplica los efectos del articulo 8 del Código Procesal Constitucional, se debe tener en cuenta por un lado que, tratándose de autoridades y/o funcionarios, la defensa de los procuradores públicos correspondientes, efectuada a favor de los ya emplazados, es válida para todos los violadores incorporados como accionados; por otro lado, generalmente las controversias que motivan los Hábeas Corpus, son asuntos de puro derecho.

Arevalo, TODO GRAF SAC, DEL INSTITUTO PARA LA PROMOCIÓN DE LA IDENTIDAD Y EL DESARROLLO NACIONAL y Carlos Gabriel Arenas Gómez Sánchez; por lo que esta sentencia debe ser estimatoria para todos ellos, en relación al principio de legalidad sustantiva y procesal, estando a los fundamentos contenidos en los considerandos antes reseñados; sin que ello signifique o se entienda que, se está absolviendo o algo por el estilo, a los favorecidos con esta demanda de Hábeas Corpus, sino que , si bien el Estado tiene el deber de investigar y sancionar a través de sus órganos, llámese policial, fiscal y judicial, toda la gama de delitos existentes en el panorama humano; también lo es que, es y debe ser el primero en respetar el Debido Proceso, en dichas instancias, tal como lo establecen entre otras normas constitucionales, los artículos 1°, 44°, 139°-3 , 159° y 166° de nuestra Carta Magna.

NOVENO.- AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA DE HÁBEAS CORPUS, EN FAVOR DE LOS DEMÁS INVESTIGADOS

Estando a los fundamentos fácticos y jurídicos esgrimidos en el numeral 11 del anterior considerando; en esta demanda constitucional también se debe incorporar como beneficiarios a *Ilan Paúl Heredia Alarcón, Lino Gregorio Bejarano Miranda, Arturo José Belaunde Guzmán, Eladio Mego Guevara, María Esther Zúñiga Loayza, Rocío del Carmen Calderón Vinatea y Victoria del Rosario Morales Erroch, Guiliana del Carmen Belaunde Lossio, Susana Lourdes Vinatea Milla Viuda de Calderón, Santiago Gastañaudi Ramírez, Maribel Amelita Vela Arevalo, TODO GRAF SAC, DEL INSTITUTO PARA LA PROMOCIÓN DE LA IDENTIDAD Y EL DESARROLLO NACIONAL, Carlos Gabriel Arenas Gómez Sánchez*, quienes también han sido comprendidos en la investigación fiscal, contenido en la Carpeta N° 480 – 2014, en cuanto a la violación de los principios-derechos referidos a la Legalidad Sustantiva y Legalidad Penal; y en cuanto se refiere a la "*Cosa Decidida*" Y "*Nen Bis In Idem*" a quienes les sea aplicable, por haber sido también investigados en la Carpeta N° 122-2009 (*Ilan Paúl Heredia Alarcón, Lino Gregorio Bejarano Miranda, Antonia Alarcón Cubas de Heredia, Arturo José Belaunde Guzmán, Eladio Mego Guevara, María Esther Zúñiga Loayza, Rocío del Carmen Calderón Vinatea y Victoria del Rosario Morales Erroch).*

DÉCIMO: RESPONSABILIDAD DEL AGRESOR, CONFORME AL ARTÍCULO 8° DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

El Colegiado considera que no es razonable la aplicación del el artículo 8° del Código Procesal Constitucional, para el Fiscal demandado, en vista que no se advierte que actuó con dolo, sino con negligencia que no los hace merecedor de los efectos del precitado artículo; sin embargo, se les debe exhortar para que, en lo sucesivo, actúe con mayor

diligencia y responsabilidad; además, se debe capacitar a los miembros del Ministerio Público en materia de Garantías Constitucionales, especialmente en Hábeas Corpus.

DÉCIMO PRIMERO.- ADECUACIÓN E INTEGRACIÓN DE DERECHOS

De la revisión de la demanda de Hábeas Corpus, se evidencia que los derechos vulnerados, aún cuando no hayan sido expuestos en forma expresa en dicha demanda, es el ***Vulneración al Debido Proceso, en sus vertiente de la "Cosa Decidida", "Nen Bis In Idem", Principio de Legalidad Sustantiva y Procesal, todos ellos conexos con la libertad Individual, en grado de amenaza.***

DÉCIMO SEGUNDO.- DECISIÓN JURÍDICO CONSTITUCIONAL

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con el artículo 36° del C.P.Const. la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, administrando justicia Constitucional, en esta oportunidad, **RESUELVE**:

I.- ADECUAR la sentencia, de fojas 891 a 925-vuelta, su fecha 8 de Junio de 2015, entendiéndose como derechos vulnerados: "***Vulneración al Debido Proceso, en sus vertientes de la "Cosa Decidida", Nen Bis In Idem, Principio de Legalidad Sustantiva y Procesal, todos ellos conexos con la libertad Individual, en grado de amenaza***".

II.- INTEGRAR la propia sentencia y comprender como favorecidos a *Ilan Paúl Heredia Alarcón, Lino Gregorio Bejarano Miranda, Antonia Alarcón Cubas de Heredia, Arturo José Belaunde Guzmán, Eladio Mego Guevara, María Esther Zúñiga Loayza, Rocío del Carmen Calderón Vinatea y Victoria del Rosario Morales Erroch,* **por Vulneración al Debido Proceso, en sus vertientes de la "*Cosa Decidida*", Nen Bis In Idem, y de los Principios de Legalidad Sustantiva y Procesal, todos ellos conexos con la libertad individual, en grado de amenaza.** Asimismo, a, *Guiliana del Carmen Belaunde Lossio, Susana Lourdes Vinatea Milla Viuda de Calderón, Santiago Gastañaudi Ramírez, Maribel Amelita Vela Arévalo, TODO GRAF SAC, DEL INSTITUTO PARA LA PROMOCIÓN DE LA IDENTIDAD Y EL DESARROLLO NACIONAL y Carlos Gabriel Arenas Gómez Sánchez,* **por Vulneración al Debido Proceso - Principios de Legalidad Sustantiva y Procesal, todos ellos conexos con la libertad individual, en grado de amenaza**

III.- CONFIRMAR la misma **sentencia** en el **extremo** que falla: ***DECLARANDO FUNDADA EN PARTE*** *la demanda de HÁBEAS CORPUS, presentada por doña Nadine Heredia Alarcón contra Ricardo César Rojas León, encargado de la 1ra.*

Fiscalía Provincial Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Domino, por afectación del Derecho Constitucional al ***Vulneración al Debido Proceso, en sus vertientes de la "Cosa Decidida", Nen Bis In Idem, todos ellos conexos con la libertad Individual, en grado de amenaza;*** ***en el extremo*** *que inicia investigación preliminar contra doña NADINE HEREDIA ALARCÓN, con el propósito de determinar la procedencia y destino de los ingresos analizados en la Investigación* ***N° 122-2009; y,***

IV.- EN APLICACIÓN DEL HÁBEAS CORPUS EXTENSIVO POSITIVO:

a) FUNDADA LA DEMANDA CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS, a favor de *Ilan Paúl Heredia Alarcón, Lino Gregorio Bejarano Miranda, Antonia Alarcón Cubas de Heredia, Arturo José Belaunde Guzmán, Eladio Mego Guevara, María Esther Zúñiga Loayza, Rocío del Carmen Calderón Vinatea y Victoria del Rosario Morales Erroch,* **por Vulneración al Debido Proceso, en sus vertientes de la "*Cosa Decidida*", Nen Bis In Idem, y de los Principios de Legalidad Sustantiva y Procesal, todos ellos conexos con la libertad individual, en grado de amenaza**; y,

b) FUNDADA LA DEMANDA CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS, a favor de *Guiliana del Carmen Belaunde Lossio, Susana Lourdes Vinatea Milla Viuda de Calderón, Santiago Gastañaudi Ramírez, Maribel Amelita Vela Arévalo, TODO GRAF SAC, DEL INSTITUTO PARA LA PROMOCIÓN DE LA IDENTIDAD Y EL DESARROLLO NACIONAL y Carlos Gabriel Arenas Gómez Sánchez,* **por Vulneración al Debido Proceso - Principios de Legalidad Sustantiva y Procesal, todos ellos conexos con la libertad individual, en grado de amenaza**

V.- REVOCAR la citada **sentencia,** en el **extremo falla:** ***DECLARANDO INFUNDADA*** *la demanda en todo lo demás que contiene*; y **REFORMÁNDOLA LA DECLARARON FUNDADA: en consecuencia,** se declara la nulidad de todo tipo de resolución fiscal o judicial emitida y registrada en la carpeta de investigación fiscal signada con el número de ingreso 480-2014, seguida por ante la 1° Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio; **ordenándose: EL ARCHIVAMIENTO** de la citada investigación preliminar.

VI.- INAPLICABLE para el presente caso, los efectos del artículo 8° del Código Procesal Constitucional, al fiscal demandado, y de conformidad con lo señalado en la presente resolución de vista: **EXHORTARON** al Fiscal por su actuación, de acuerdo a los argumentos esgrimidos en la presente sentencia.

VII.- DISPUSIERON: Se proceda a la publicación en el Diario Oficial "El Peruano" de conformidad con la cuarta disposición final de la Ley N° 28237.

VIII.- Con lo demás que contiene; **y los devolvieron. Notificándose, Ejecutándose y Oficiándose.-**

rvz