



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Pleno. Sentencia 104/2022

EXP. N.º 03204-2021-HC/TC

LIMA

CARLOS ENRIQUE ARBULÚ

CHANDUVI A FAVOR DE JOSÉ

MANUEL ALBURQUEQUE ALDEA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de marzo de 2022, se reunieron los magistrados a efectos de pronunciarse sobre la demanda interpuesta en el Expediente 03204-2021-HC/TC.

Los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada (ponente) y Blume Fortini votaron por:

Declarar **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus*, al haberse vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales; en consecuencia, **NULA** la resolución de 26 de mayo de 2021, emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima el Expediente 04256-2016; en consecuencia, **ORDENA** que respecto al favorecido don José Manuel Albuquerque Aldea, el órgano jurisdiccional competente emita nueva resolución, debidamente motivada, conforme a lo expuesto *ut supra*.

Por su parte, los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera votaron, coincidiendo, por:

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Estando a la votación descrita, se consideró aplicar el artículo 10-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, en el que, entre otras cosas, se establece el voto decisorio del presidente del Tribunal Constitucional en las causas en que se produzca empate en la votación. Así entonces, la sentencia se encuentra conformada por los votos de los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada y Blume Fortini.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

FERRERO COSTA
SARDÓN DE TABOADA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03204-2021-HC/TC

LIMA

CARLOS ENRIQUE ARBULÚ
CHANDUVI A FAVOR DE JOSÉ
MANUEL ALBURQUEQUE ALDEA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de marzo de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada, Miranda Canales, Blume Fortini, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Enrique Arbulú Chanduvi, a favor de don José Manuel Alburquerque Aldea, contra la resolución de fojas 73, de 30 de setiembre de 2021, expedida por la Quinta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente *in limine* la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

El 17 de agosto de 2021, don Carlos Enrique Arbulú Chanduvi interpone demanda de *habeas corpus* (f. 24) a favor de don José Manuel Alburquerque Aldea, a fin de que se declare la nulidad de la resolución de 26 de mayo de 2021 (f. 19), emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la resolución de 2 de marzo de 2020, que revocó la condicionalidad de la pena por el delito contra la confianza y buena fe en los negocios-libramiento indebido, y lo condenó a un año y seis meses de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución. Alega la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y del principio de presunción de inocencia.

Sostiene que, aun cuando el Ministerio Público presentó un dictamen (f. 13) donde menciona que se debe declarar fundado el recurso de apelación del favorecido y, por ende, revocar la resolución cuestionada, se emitió una decisión vulneratoria a los derechos del favorecido. Refiere que no se ha valorado con criterio de conciencia que se dispuso la detención del favorecido a pesar de la inexistencia de elementos copulativos para mandar prisión preventiva.

El Decimocuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, el 23 de julio de 2021 (f. 31), declaró improcedente *in limine* la demanda, por considerar que lo que en realidad se cuestiona es el criterio jurisdiccional de los jueces demandados, lo cual no se encuentra dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales con incidencia en el derecho a la libertad personal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03204-2021-HC/TC

LIMA

CARLOS ENRIQUE ARBULÚ
CHANDUVI A FAVOR DE JOSÉ
MANUEL ALBURQUEQUE ALDEA

La Quinta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima (f. 73) el 30 de setiembre de 2021, confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. La demanda pretende que se declare la nulidad de la resolución de 26 de mayo de 2021 (f. 19), emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la resolución de 2 de marzo de 2020, que revocó la condicionalidad de la pena por el delito contra la confianza y buena fe en los negocios-libramiento indebido, y condenó al favorecido a un año y seis meses de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución. Se alega la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y del principio de presunción de inocencia.

Consideraciones generales

2. En este caso, la demanda ha sido rechazada liminarmente, no obstante, este Colegiado considera que es posible emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la materia controvertida, toda vez que la decisión cuestionada corre en autos y, además, el procurador público del Poder Judicial participó en la audiencia de apelación de *habeas corpus*, como aparece del acta de 30 de setiembre de 2021 (f. 70), de modo que la defensa de los jueces emplazados ha sido cautelada en autos.

Análisis del caso

3. Se refiere en la demanda que en el proceso penal seguido contra el favorecido, el representante del Ministerio Público presentó un dictamen (f. 13) donde menciona que se debe declarar fundado el recurso de apelación propuesto por aquel y, que por ende, correspondía revocar la resolución cuestionada, lo cual no fue considerado por los jueces emplazados.
4. Efectivamente, en el Expediente 04256-2016 (f. 13), se emitió el dictamen 371-2020, en la que el fiscal de la Sexta Fiscalía Superior de Lima, opina porque se declare

I. FUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por el sentenciado José Manuel Alburquerque Aldea, contra la Resolución de fecha 02 de marzo del 2020, expedida 43° Juzgado Penal de Limo; y en consecuencia,

II. SE REVOQUE la Resolución de fecha 02 de marzo del 2020, expedida [por el] 43° Juzgado Penal de Lima, obrante o fojas 494/498, que dispuso REVOCAR la suspensión de la ejecución de la pena impuesta a José Manuel Alburquerque Aldea, como autor del delito Contra la Confianza y Buena Fe en los Negocios - Libramiento Indebido, en agravio de Faja Motors, por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03204-2021-HC/TC

LIMA

CARLOS ENRIQUE ARBULÚ
CHANDUVI A FAVOR DE JOSÉ
MANUEL ALBURQUEQUE ALDEA

incumplimiento de las reglas de conducta establecidas en la sentencia de fecha 07 de setiembre del 2018, obrante a fojas 441/445, en lo que se impone un año y seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el mismo término, ordenando que se haga efectiva la misma, computándose a partir de una vez que sea capturado, ordenando su ubicación y captura a nivel nacional e internacional; y se declare IMPROCEDENTE el pedido de revocatoria solicitado por la parte agraviada.

5. No obstante, la Sala emplazada, conforme se expone en la demanda y demás actuados del proceso (sentencias emitidas durante el trámite del proceso de *habeas corpus*, así como en la audiencia respectiva), desestimaron la pretensión incoada en autos.

6. Al respecto, El artículo 159, inciso 5, de la Constitución establece que corresponde al Ministerio Público:

Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.

7. Los procesos penales se sostienen, pues, en el dictamen fiscal, que permite iniciar la investigación del delito o en la acusación que contiene la imputación en sede judicial.

8. De otro lado, el artículo 5 del Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que:

Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado, deben sujetarse a las instrucciones que pudieran impartirles sus superiores.

9. Estas disposiciones surten efectos para los jueces y fiscales. En el caso de los jueces, limitan su actuación a lo solicitado en los dictámenes fiscales. Así, por ejemplo, solo pueden aumentar una pena, si Ministerio Público la ha impugnado; si no, solo pueden mantenerla, reducirla o revocarla.

10. A su vez, estas disposiciones imponen a los fiscales el deber de actuar conforme al criterio de sus superiores. Si existen opiniones discrepantes entre el fiscal que presentó el recurso impugnatorio y su superior jerárquico, prevalece la de este último. Los jueces no pueden escoger la opinión fiscal que ellos prefieran.

11. Aceptar lo contrario -es decir, que los jueces puedan escoger la opinión fiscal que prefieran- es avalar una grave intervención en la autonomía del Ministerio Público. La opinión del fiscal superior debe prevalecer sobre la del provincial; a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03204-2021-HC/TC

LIMA

CARLOS ENRIQUE ARBULÚ
CHANDUVI A FAVOR DE JOSÉ
MANUEL ALBURQUEQUE ALDEA

su vez, el fiscal superior debe acatar las órdenes del fiscal de la Nación o de la Junta de Fiscales Supremos.

12. En este caso, la condena se aparta de lo opinado por la Sexta Fiscalía Superior de Lima; por ello, conforme al principio de jerarquía en el Ministerio Público, debía prevalecer la opinión que emitió el fiscal superior. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la resolución de 26 de mayo de 2021 (f. 19), emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Efectos de la presente sentencia

13. Al declararse fundada la demanda, corresponde ordenar a la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima o a la que haga sus veces, en el Expediente 04256-2016, que emita un nuevo pronunciamiento debidamente motivado, conforme ha sido expuesto en la presente sentencia. Ello no implica la excarcelación del beneficiario, en tanto se mantienen vigentes los efectos de la resolución de 2 de marzo del 2020, expedida por el Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima.

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus*, al haberse vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales; en consecuencia, **NULA** la resolución de 26 de mayo de 2021, emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima el Expediente 04256-2016; en consecuencia, **ORDENA** que respecto al favorecido don José Manuel Alburquerque Aldea, el órgano jurisdiccional competente emita nueva resolución, debidamente motivada, conforme a lo expuesto *ut supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA
SARDÓN DE TABOADA
BLUME FORTINI

PONENTE SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03204-2021-HC/TC

LIMA

CARLOS ENRIQUE ARBULÚ

CHANDUVI A FAVOR DE JOSÉ

MANUEL ALBURQUEQUE ALDEA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto que merecen mis colegas magistrados, emito el presente voto singular que sustento en los siguientes fundamentos:

1. El demandante cuestiona la resolución de 26 de mayo de 2021, emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la resolución de 2 de marzo de 2020, que revocó la condicionalidad de la pena impuesta por el delito contra la confianza y buena fe en los negocios-libramiento indebido.
2. Al respecto, refiere que el fiscal superior en su dictamen opinó por declarar fundado su recurso de apelación, no obstante, la Sala Penal emplazada, confirmó la revocatoria de la condicionalidad de la pena.

Sobre el principio institucional de jerarquía del Ministerio Público (reconocimiento jurisprudencial)

3. El artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (aprobada por Decreto Legislativo 052) señala lo siguiente:

Los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.

4. Al respecto, este Tribunal ha reconocido la vigencia del principio institucional de jerarquía en materia penal, que establece la primacía de la opinión del órgano fiscal de mayor jerarquía. En ese sentido, en la sentencia recaída en el Exp. 02920-2012-PHC/TC señaló lo siguiente:

9. (...) c (...) Sin embargo, lo que no está regulado, es cómo se debe proceder cuando el fiscal superior o supremo no comparte el criterio del inferior quien ha formulado acusación mientras que el juez penal opina que no hay mérito para pasar a juicio oral, de modo que elevados los actuados para su conocimiento, emite dictamen señalando que no procede acusar a determinada persona. Se puede asumir como hasta ahora ha ocurrido que ¿basta una acusación para que el juez penal emita un pronunciamiento de fondo? La respuesta es clara si tenemos que tal acusación es emitida por el fiscal superior, pero no tanto si lo ha sido por el fiscal provincial, ya que es contraria al dictamen del fiscal superior. Dicho de otro modo, aunque el fiscal provincial acuse, si el fiscal superior discrepa de la acusación, ¿puede el juez competente dictar una sentencia condenatoria? **Consideramos que en aplicación del precitado artículo 5º de**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03204-2021-HC/TC

LIMA

CARLOS ENRIQUE ARBULÚ

CHANDUVI A FAVOR DE JOSÉ

MANUEL ALBURQUEQUE ALDEA

la LOMP, cuando un actuado llega a conocimiento del fiscal superior o supremo, es el criterio de éste el que debe primar sobre el criterio de los fiscales de menor jerarquía.

10. Lo expuesto por supuesto no debe afectar las relaciones entre el Ministerio Público y el Poder Judicial; de hecho, parte de la independencia y la autonomía del Poder Judicial se sustenta en que **lo expuesto por los representantes del Ministerio Público no es vinculante para los órganos del Poder Judicial; y ello efectivamente es correcto, dado que la Constitución y las respectivas leyes orgánicas le otorgan a cada uno de tales órganos respectivos, el conjunto de competencias o atribuciones que les corresponden; sin embargo, el Poder Judicial, en materia penal no puede actuar al margen de las competencias del Ministerio Público, en tanto que éste es el titular de la acción penal y el órgano encargado de emitir dictámenes en forma previa a las resoluciones judiciales que la ley contempla, entre las cuales está la de emitir dictamen acusatorio (artículo 225º del CdePP).** Sin embargo, las discrepancias que puedan presentarse entre los distintos funcionarios del Ministerio Público, no pueden ni deben ser zanjadas por la práctica o los criterios que viene aplicando el Poder Judicial, sino que deben serlo conforme a las reglas previstas para tal efecto por la LOMP.

11. En consecuencia, **el Poder Judicial no debe asumir qué dictámenes son los que puede tomar en cuenta, sino que debe respetar las reglas existentes para tal efecto en la LOMP. Esto no importa una intromisión de un órgano constitucional respecto de otro, sino respetar el ordenamiento jurídico en cuanto regula el estatuto interno de los fiscales del Ministerio Público en todos sus niveles.**

En caso contrario, el Poder Judicial puede terminar dando más validez a los dictámenes de un fiscal adjunto al provincial, por encima de lo opinado por un fiscal superior o supremo, sin tomar en cuenta los principios de unidad y de jerarquía en el Ministerio Público [énfasis agregado].

5. Por su parte, en la sentencia recaída en el Expediente 07717-2013-PHC/TC, el Tribunal Constitucional continuó con la línea jurisprudencial señalada anteriormente, pero además estableció como criterio que "*(...) corresponderá a la judicatura explicar las razones que sustentan una decisión que se aparta de la opinión fiscal, más aún, cuando es claramente contradictoria, a fin de evitar una posible afectación en el derecho a la motivación de las resoluciones que en vía indirecta termine propiciando la afectación de otros derechos fundamentales y principios constitucionales*" (fundamento 13).
6. En ese sentido, el Tribunal declaró fundada la demanda al señalar que se había afectado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, por cuanto la ejecutoria suprema no fundamentó el por qué se apartó de la opinión del fiscal supremo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03204-2021-HC/TC

LIMA

CARLOS ENRIQUE ARBULÚ

CHANDUVI A FAVOR DE JOSÉ

MANUEL ALBURQUEQUE ALDEA

7. De igual modo, las salas penales de la Corte Suprema de Justicia de la República también han adoptado dicho principio. Por ejemplo, en el R.N. 28-2017/LIMA se ha señalado lo siguiente:

(...) de acuerdo al principio acusatorio que rige el proceso penal, en el supuesto en el que el Fiscal Superior interpone recurso de nulidad pero el Fiscal Supremo opina que la sentencia recurrida es conforme a derecho, corresponde la aplicación del artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; esto es, la opinión emitida por el Fiscal Supremo deberá primar sobre el criterio del Fiscal Superior, de menor jerarquía.

8. Por tanto, se advierte que el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial reconocen la prevalencia de la opinión de mayor grado, conforme al principio institucional de jerarquía del Ministerio Público, regulado en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Asimismo, corresponderá al órgano jurisdiccional motivar adecuadamente el por qué se aparta de la opinión del fiscal de mayor jerarquía.

¿El principio de jerarquía rige en el desarrollo de las funciones fiscales?

9. Sin embargo, esta aplicación del principio de jerarquía del Ministerio Público, tal como está formulada, privilegia un aspecto formal, como es la mayor jerarquía del órgano fiscal, que el aspecto sustantivo, que son las competencias establecidas por ley. Recordemos que la jurisprudencia citada establece, como manifestación del principio de jerarquía, que la opinión del fiscal de mayor jerarquía prevalece por el que ostenta el grado inferior, que abarca específicamente el ámbito de los dictámenes fiscales emitidos de manera consultiva, ante la interposición de un medio impugnatorio.
10. Evidentemente, de plano se debe descartar que los fiscales actúen regidos bajo el principio de independencia, como ocurre en el caso de los jueces. Ello se explica en razón a la función que le compete a cada uno: mientras que el Ministerio Público, tal como lo señala expresamente el artículo 159 inciso 1 de la Constitución, se encarga primordialmente de promover la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, el Poder Judicial a través de sus miembros ejercen la función jurisdiccional, mediante la cual imparten justicia a las partes que acuden a solicitarla.
11. De tal suerte que el Ministerio Público claramente se identifica como una parte en el marco del proceso penal, si bien a favor de la legalidad pero parte al fin y al cabo; mientras que el Poder Judicial sí desempeña una labor de tercero equidistante a las partes. Es por ello que, tal como lo he señalado reiteradamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03204-2021-HC/TC

LIMA

CARLOS ENRIQUE ARBULÚ

CHANDUVI A FAVOR DE JOSÉ

MANUEL ALBURQUEQUE ALDEA

en votos emitidos respecto de casos similares al presente, respecto de la labor del Ministerio Público rigen los principios de “unidad de actuación” y “dependencia jerárquica”:

- a) *El principio de unidad de actuación*: exige que los distintos órganos del Ministerio Público (Fiscalías) y sus funcionarios (Fiscales) actúen en los procesos aplicando los mismos criterios, de tal forma que la actuación del Ministerio Público ante casos semejantes sea sustancialmente idéntica, al margen de cuál sea la Fiscalía en concreto que deba actuar en ese asunto y sea cual sea el Fiscal encargado en cada caso.
 - b) *El principio de dependencia jerárquica*: significa que se somete la actuación de cada Fiscal en los asuntos que intervenga al criterio que pueda impartirle sus superiores, quienes pueden fijar los criterios de actuación que se concretarán en las circulares, directivas y resoluciones administrativas.
12. A modo de ejemplo, los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica se concretizan claramente con la emisión de la Directiva N° 002-2013-MP-FN *"Actuación Fiscal en la Prisión Preventiva conforme al Código Procesal Penal del 2004, puesto en vigencia mediante Ley N° 30076"*. Y es que en dicho instructivo se establecen las pautas mínimas que deben respetar los fiscales para solicitar ante el juez competente una medida de prisión preventiva en contra de un imputado, lo que además garantiza una actuación uniforme por parte de los miembros del Ministerio Público.
 13. Este es el ámbito donde debe regir el principio de jerarquía, de acuerdo a lo señalado expresamente en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y no en el ejercicio de las competencias de los diversos órganos fiscales en el marco de una impugnación. Y ello debido a que esta última interpretación, que hace prevalecer la opinión del fiscal de mayor grado únicamente por su jerarquía, desconoce la autonomía con la que cuenta todo fiscal en el ejercicio de sus atribuciones.
 14. Así también lo señaló este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. 06204-2006-PHC/TC:
 17. (...) de acuerdo con el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se reconoce también un principio de jerarquía, según el cual los Fiscales pertenecen a un cuerpo jerárquicamente organizado y deben sujetarse a las instrucciones que les impartan sus superiores. Tal disposición, si se quiere que sea conforme a la Constitución, sólo se justifica si e o que se trata es de dotar de coherencia y unidad al ejercicio de las funciones constitucionales que establece el artículo 159° de la Constitución. De ahí la necesidad de que se establezcan también relaciones de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03204-2021-HC/TC

LIMA

CARLOS ENRIQUE ARBULÚ

CHANDUVI A FAVOR DE JOSÉ

MANUEL ALBURQUEQUE ALDEA

coordinación conjunta entre los Fiscales de los distintos niveles, en atención a que la política de persecución criminal no puede ser definida por cada fiscal o juez en particular, pues ello corresponde al propio Estado.

18. Pero ese principio de jerarquía no puede llevar a anular la autonomía del Fiscal de menor jerarquía en el ejercicio de sus atribuciones. De ahí que se debe señalar que el artículo 5º de la Ley Orgánica del Ministerio Público no puede implicar, de ninguna manera, que los Fiscales de menor jerarquía se conviertan en una suerte de "mesa de partes" de sus superiores (...) [énfasis agregado].

15. Con todo lo señalado, lo que correspondería analizar es si es que la Sala penal superior que resolvió el recurso de apelación que motivó su decisión de apartarse de lo opinado por el fiscal superior en el dictamen 371-2020, en el que se opinó por declarar fundado el recurso de apelación y revocar la resolución de 2 de marzo de 2020 por la cual se revocaba la condicionalidad de la pena impuesta.
16. Del análisis de la resolución cuestionada, se puede observar que la primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Lima sí motivó su apartamiento del criterio asumido por el fiscal superior. En el caso, el fiscal superior consideró que debía revocarse la resolución por cuanto el requerimiento previo del juzgado no especificaba que iba a revocar la condicionalidad de la pena y que la revocación no es la primera medida que debe tomarse ante el incumplimiento de las reglas de conducta. Ante ello, la sala Superior consideró que, conforme al artículo 59 del Código Penal, en caso de incumplimiento de las reglas de conducta, el juez podrá: 1) amonestar, 2) prorrogar el período de suspensión 3) revocar la suspensión de la pena, por lo que es facultad del juzgador adoptar cualquiera de estas medidas ante el incumplimiento de las reglas de conducta. Además, señala que el requerimiento cursado se señalaba expresamente que se percibía con aplicarse lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal.
17. En tal sentido, se advierte que la sala superior ha cumplido con la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que de los fundamentos de la resolución cuestionada se aprecia una motivación destinada a desvirtuar la posición de la fiscalía superior que opinaba por revocar la resolución apelada.

Por los fundamentos expuestos, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03204-2021-HC/TC

LIMA

CARLOS ENRIQUE ARBULÚ
CHANDUVI A FAVOR DE JOSÉ
MANUEL ALBURQUEQUE ALDEA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la sentencia, en el presente caso, estimo que la demanda debe declararse **INFUNDADA**.

1. El abogado Carlos Enrique Arbulú Chanduvi solicita que se declare la nulidad de la resolución del 26 de mayo de 2021, emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de Lima, que confirmó la resolución del 2 de marzo de 2020, que revocó la condicionalidad de la pena por el delito de libramiento indebido y ordenó que se haga efectiva la condena de un año y seis meses de pena privativa de la libertad en contra del favorecido José Manuel Alburquerque Aldea. Alega la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y del principio de presunción de inocencia.
2. Sostiene que en proceso penal subyacente el Ministerio Público presentó un dictamen donde opina que se debe declarar fundado el recurso de apelación del favorecido y, por ende, se debe revocar la resolución de primer grado que hizo efectiva la pena privativa de libertad. Refiere que no se ha valorado con criterio de conciencia y que no se ha tomado en cuenta dicha opinión fiscal.
3. Sobre el particular, debo mencionar que en las SSTC Exps. 02920-2012-HC/TC y 07717-2013-HC/TC, se sostuvo que, en aplicación del artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), cuando un actuado es de conocimiento del fiscal superior o supremo, el criterio de estos últimos es el que debe primar en relación con el criterio de los fiscales de menor jerarquía. Así también, se dijo que, reconociendo la “prevalencia de la opinión de mayor grado”, corresponderá al órgano jurisdiccional motivar adecuadamente por qué se aparta de la opinión del fiscal de mayor jerarquía.
4. Sin embargo, esta aplicación del principio de jerarquía del Ministerio Público, tal como se formuló, privilegia un aspecto formal, como es la mayor jerarquía del órgano fiscal, sobre el aspecto sustantivo, esto es, las competencias establecidas por ley. De hecho, la jurisprudencia citada contempla específicamente el ámbito de los dictámenes fiscales emitidos de manera consultiva ante la interposición de un medio impugnatorio.
5. Ahora bien, los fiscales no actúan regidos bajo el principio de independencia, como ocurre en el caso de los jueces, dado que a ambos les compete funciones distintas. Mientras que el Ministerio Público, tal como lo señala expresamente el artículo 159, inciso 1, de la Constitución, se encarga primordialmente de promover la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho; el Poder Judicial, a través de sus miembros, ejerce la función jurisdiccional, mediante la cual imparte justicia a las partes que acuden a solicitarla.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03204-2021-HC/TC

LIMA

CARLOS ENRIQUE ARBULÚ

CHANDUVI A FAVOR DE JOSÉ

MANUEL ALBURQUEQUE ALDEA

6. De tal suerte que el Ministerio Público claramente se identifica como una parte en el marco del proceso penal, si bien a favor de la legalidad, pero parte, al fin y al cabo; mientras que, el Poder Judicial sí desempeña una labor de tercero equidistante a las partes. Es por ello por lo que, respecto de la labor del Ministerio Público, rigen los principios de “unidad de actuación” y “dependencia jerárquica”, con sujeción al principio de legalidad:
 - a) El principio de unidad de actuación: exige que los distintos órganos del Ministerio Público (fiscalías) y sus funcionarios (fiscales) actúen en los procesos aplicando los mismos criterios, de tal forma que la actuación del Ministerio Público ante casos semejantes sea sustancialmente idéntica, al margen de cuál sea la fiscalía en concreto que deba actuar en ese asunto y sea cual sea el fiscal encargado en cada caso.
 - b) El principio de dependencia jerárquica: significa que se somete la actuación de cada fiscal en los asuntos que intervenga al criterio que pueda impartirle sus superiores, quienes pueden fijar los criterios de actuación que se concretarán en las circulares, directivas y resoluciones administrativas.
7. A modo de ejemplo, los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica se concretizan claramente con la emisión de la Directiva 002-2013-MP-FN, “Actuación Fiscal en la Prisión Preventiva conforme al Código Procesal Penal del 2004, puesto en vigencia mediante Ley 30076”. Y es que en dicho instructivo se establecen las pautas mínimas que deben respetar los fiscales para solicitar ante el juez competente una medida de prisión preventiva en contra de un imputado, lo que además garantiza una actuación uniforme por parte de los miembros del Ministerio Público.
8. Este es el ámbito donde debe regir el principio de jerarquía, de acuerdo con lo señalado expresamente en el artículo 5 de la LOMP y no en el ejercicio de las competencias de los diversos órganos fiscales en el marco de una impugnación del fiscal de mayor grado únicamente por su jerarquía, ya que desconoce la autonomía con la que cuenta todo fiscal en el ejercicio de sus atribuciones.
9. Así también lo señaló este Tribunal Constitucional en la STC Exp. 06204-2006-HC/TC:

17. [...] de acuerdo con el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se reconoce también un principio de jerarquía, según el cual los Fiscales pertenecen a un cuerpo jerárquicamente organizado y deben sujetarse a las instrucciones que les impartan sus superiores. Tal disposición, si se quiere que sea conforme a la Constitución, sólo se justifica si de lo que se trata es de dotar de coherencia y unidad al ejercicio de las funciones constitucionales que establece el artículo 159 de la Constitución. De ahí la necesidad de que se establezcan también relaciones de coordinación conjunta entre los Fiscales de los distintos niveles, en atención a que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03204-2021-HC/TC

LIMA

CARLOS ENRIQUE ARBULÚ
CHANDUVI A FAVOR DE JOSÉ
MANUEL ALBURQUEQUE ALDEA

política de persecución criminal no puede ser definida por cada fiscal o juez en particular, pues ello corresponde al propio Estado.

18. Pero ese principio de jerarquía no puede llevar a anular la autonomía del Fiscal de menor jerarquía en el ejercicio de sus atribuciones. De ahí que se debe señalar que el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público no puede implicar, de ninguna manera, que los Fiscales de menor jerarquía se conviertan en una suerte de “mesa de partes” de sus superiores [...].

10. En el presente caso, se observa que mediante sentencia de fecha 7 de setiembre de 2018 se condenó al favorecido como autor del delito contra la confianza y la buena fe en los negocios-libramiento indebido en agravio de Faja Motors, imponiéndosele un año y seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el mismo término. Asimismo, también se advierte que en, etapa del ejecución del proceso, se emitió la resolución del 2 de marzo de 2020, emitida por el Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, que resolvió revocar la medida de suspensión de la ejecución de la pena por incumplimiento de las reglas de conducta impuestas en la sentencia condenatoria (desobedeció la regla de firmar el registro del control biométrico cada mes).
11. Ahora bien, es cierto que en el trámite del recurso de apelación del favorecido contra la resolución del 2 de marzo de 2020, la fiscalía penal superior, mediante Dictamen 371-2020, opinó igual que el favorecido, es decir, que debía revocarse esta resolución; pero, no obstante, dicha opinión fiscal no invalida la resolución de vista del 26 de mayo de 2021 de la sala superior, que confirmó la resolución del 2 de marzo de 2020, toda vez que, atendiendo a que los representantes del Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones, tienen autonomía, conforme se ha explicado; la resolución de vista no ha infringido el principio jerarquía del Ministerio Público ni el principio acusatorio, pues dicha resolución está debidamente fundamentada en el sentido de que el juzgador está facultado para imponer cualquiera de las medidas descritas en el artículo 59 del Código Penal, conforme así lo ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la STC Expediente 01770- 2010-PHC/TC.
12. En ese sentido, la demanda debe desestimarse.

Acerca de la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional

13. Teniendo en cuenta que en el presente caso se aplica el Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley 31307, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2021, es mi deber de jueza constitucional dejar constancia de que dicha ley es manifiestamente contraria a la Constitución y que cuando ha sido sometida a control del Tribunal Constitucional mediante un proceso de inconstitucionalidad [Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC], tres magistrados, en una motivación sin ningún sustento y tan sólo de tres párrafos, han hecho posible que dicha ley, pese a su inconstitucionalidad, se aplique sin ningún cuestionamiento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03204-2021-HC/TC

LIMA

CARLOS ENRIQUE ARBULÚ
CHANDUVI A FAVOR DE JOSÉ
MANUEL ALBURQUEQUE ALDEA

14. En otras palabras, **el poder de los votos y no el de las razones jurídicas** ha caracterizado la historia de esta ley: el Poder Legislativo tenía los votos, así es que sin mayor deliberación e incumpliendo su propio reglamento, aprobó la ley. Luego, el Tribunal Constitucional, con tres votos que no tenían mayor justificación y alegando un argumento sin fundamento, convalidó dicho accionar del Poder Legislativo. Serán la ciudadanía, la opinión pública o la academia, entre otros, los que emitirán su punto de vista crítico para que estas situaciones no se repitan.
15. Un Código Procesal Constitucional, que se debería constituir en una de las leyes más importantes del ordenamiento jurídico peruano, dado que regula los procesos de defensa de los derechos fundamentales y el control del poder, tiene hoy una versión que está vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas. Es claro que ello deslegitima el Estado de Derecho y en especial la justicia constitucional. Este nuevo código es inconstitucional, irrefutablemente, por vicios formales (más allá de los vicios materiales). Lo voy a exponer de modo breve.
16. La Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, por ser una ley orgánica (artículo 200 de la Constitución), no se debió ser exonerada del dictamen de comisión. El artículo 73 del Reglamento del Congreso regula las etapas del procedimiento legislativo así como la excepción para que la Junta de Portavoces pueda exonerar a algunas etapas de tal procedimiento, pero además, y esto es lo más relevante, establece de modo expreso que “Esta excepción no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas sobre materia tributaria o presupuestal”.
17. Asimismo, concordante con el artículo antes citado, el artículo 31-A, inciso 2, del Reglamento del Congreso de la República, regula, entre otras competencias de la Junta de Portavoces, “La exoneración, previa presentación de escrito sustentado del Grupo Parlamentario solicitante y con la aprobación de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, de los trámites de envío a comisiones y prepublicación”, y luego, expresamente, establece que “Esta regla no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas que propongan normas sobre materia tributaria o presupuestal, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Reglamento del Congreso”.
18. Como se aprecia, el Reglamento del Congreso, en tanto norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, dispone que en los casos de leyes orgánicas, la Junta de Portavoces no puede exonerar del envío a comisiones en ningún supuesto. En el caso de las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa de una proposición aprobada, éstas “se tramitan como cualquier proposición” [de ley] (artículo 79 del Reglamento del Congreso).
19. Por tanto, ante las observaciones del Presidente de la República a una proposición de ley correspondía tramitarla como cualquier proposición de ley y, como parte de dicho trámite, enviarla a la respectiva comisión, resultando prohibido que la Junta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03204-2021-HC/TC

LIMA

CARLOS ENRIQUE ARBULÚ
CHANDUVI A FAVOR DE JOSÉ
MANUEL ALBURQUEQUE ALDEA

de Portavoces exonerar del trámite de envío a comisión cuando se trata de leyes orgánicas.

20. En el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante sesión virtual de la Junta de Portavoces celebrada el 12 de julio de 2021 se acordó exonerar del dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley, pese a que se trataba de una ley orgánica. Esta exoneración resultaba claramente contraria al propio Reglamento del Congreso y con ello al respectivo bloque de constitucionalidad, por lo que correspondía declarar la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional por haber incurrido en vicios formales. El Congreso de la República no respetó el procedimiento de formación de la ley que el mismo fijó.
21. Carece de fundamento el argumento de los tres magistrados que salvaron esta ley. Ellos sostienen que conforme al último párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso, el trámite de una autógrafa de ley observada por el Presidente de la República debe pasar a comisión sólo si fue exonerada inicialmente de dicho trámite, de modo que en el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, al haber pasado ya por una comisión dictaminadora [antes de su primera votación], podía exonerarse a la autógrafa observada de dicho código.
22. Este argumento de los tres magistrados es incorrecto pues dicho párrafo es aplicable sólo cuando se trata de leyes distintas a las leyes orgánicas o de reforma constitucional, entre otras. Lo digo una vez más. En el caso de las leyes orgánicas la Junta de Portavoces del Congreso de la República está prohibida de exonerar el envío a comisiones. Las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa del Nuevo Código Procesal Constitucional debieron recibir un dictamen de la comisión respectiva y, por tratarse de una ley orgánica, no podían ser objeto de ninguna exoneración sobre el trámite a comisión.
23. Pese a la manifiesta inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional y atendiendo a que, formalmente, una sentencia del Tribunal Constitucional, con el voto de tres magistrados, ha convalidado, en abstracto y por razones de forma, dicho código, debo proceder a aplicarlo en el caso de autos, reservándome el pronunciamiento en los casos que por razones de fondo se pueda realizar el respectivo control de constitucionalidad.

En ese sentido, por todo lo expuesto, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03204-2021-HC/TC

LIMA

CARLOS ENRIQUE ARBULÚ
CHANDUVI A FAVOR DE JOSÉ
MANUEL ALBURQUEQUE ALDEA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas en mérito a las razones que a continuación expongo:

1. La demanda pretende que se declare la nulidad de la resolución de 26 de mayo de 2021 (f. 19), emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la resolución de 2 de marzo de 2020, que revocó la condicionalidad de la pena por el delito contra la confianza y buena fe en los negocios-libramiento indebido, y condenó al favorecido a un año y seis meses de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución. Se alega la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y del principio de presunción de inocencia.
2. De manera previa, considero necesario señalar que tanto el Ministerio Público y el Poder Judicial, si bien constituyen tanto un organismo constitucional autónomo como un poder del Estado, respectivamente, ostentan funciones complementarias en la tramitación de los procesos penales, en consonancia con la Constitución y sus leyes orgánicas.
3. Así, el Poder Judicial hace gala de la potestad jurisdiccional, a través del cual aplican el derecho al caso concreto, brindando solución a una controversia de relevancia jurídica. Cabe precisar además que es en el ámbito de los procesos penales donde la labor jurisdiccional cumple una función vital, en tanto se encarga de la tutela de los bienes jurídicos que permiten el libre desarrollo de las personas en sociedad.
4. A su turno, el Ministerio Público cumple con diversas funciones de relevancia constitucional, como son la promoción de oficio, o a petición de parte, de la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, la representación de la sociedad en los procesos judiciales, entre otros. En el ámbito penal destaca la de ejercitar la acción penal de oficio o a pedido de parte, por lo que es la única autoridad investida de la potestad para formalizar una investigación de carácter penal.
5. Ahora bien, esta relación complementaria en la persecución del delito se verifica en casos en los que el órgano jurisdiccional emite pronunciamiento a partir de un dictamen o un requerimiento formulado por el Ministerio Público. Sin embargo, dicha situación se complica cuando, dentro del propio ente fiscal, dos representantes legítimos, aunque con grados distintos, emiten sobre un mismo caso opiniones que pueden ser contradictorias.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03204-2021-HC/TC

LIMA

CARLOS ENRIQUE ARBULÚ
CHANDUVI A FAVOR DE JOSÉ
MANUEL ALBURQUEQUE ALDEA

6. Sobre el particular, la ponencia asume que, en función del artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se erige un principio de jerarquía entre los órganos fiscales, de tal suerte que el criterio del de mayor gradación prevalece por sobre el de menor jerarquía. Con el mayor respeto discrepamos de esta opción, en tanto consideramos que esta interpretación no toma en cuenta lo siguiente:

- a) Las competencias del Ministerio Público no pueden ser asimiladas a las que ostenta el Poder Judicial. En efecto, en materia jurisdiccional los órganos de segundo grado pueden revocar lo decidido por los órganos de primer grado, cuando media el ejercicio de un recurso establecido en la ley. Mas de ello no se sigue necesariamente que lo opinado por el fiscal superior “revoque” lo dictaminado por el fiscal provincial y que estos se conviertan en meras *“mesas de parte” de sus superiores*, como lo señalara este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente 06204-2006-PHC/TC (fundamento 18). Y es que las competencias del Ministerio Público son postulatorias o requirientes frente a lo que vaya a decidir el Poder Judicial, sin importar el grado del fiscal que emite la opinión. Finalmente, cada miembro del Ministerio Público actúa con autonomía en el ejercicio de sus funciones.

Excepciones a lo señalado lo constituyen el recurso de queja de derecho que se entabla frente al dictamen emitido por un fiscal provincial, el mismo que será resuelto por el fiscal de grado superior. Asimismo, la ley procesal establece ciertas actuaciones en las que la posición del fiscal superior prevalece por sobre la posición del fiscal provincial. Pero las mismas están señaladas expresamente en la ley. Lo que no se puede hacer, vía interpretación, es establecer situaciones excepcionales como la regla en la actuación del Ministerio Público, afectando la autonomía de este ente y de sus miembros.

- b) La jerarquía estructural del Ministerio Público se puede concretizar en la adopción de estrategias o directrices, que permitan una actuación uniforme de parte de la fiscalía frente a determinados asuntos. Pero esta jerarquía institucional no puede ser trasladada sin más al Poder Judicial, a fin de que sean los órganos jurisdiccionales quien consideren únicamente lo opinado por los fiscales de grados superiores, en detrimento de los demás. Ello implicaría también una irrazonable limitación en la aplicación de la potestad jurisdiccional al caso concreto, como en una vulneración de su autonomía para decidir sobre lo juzgado.
7. En esa lógica, mi postura atiende más bien a analizar estos casos a partir del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. En ese sentido, será el órgano jurisdiccional quien determine finalmente, a través de sus resoluciones, qué criterios acoge, con independencia del grado del fiscal que los emita. Lo que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03204-2021-HC/TC

LIMA

CARLOS ENRIQUE ARBULÚ
CHANDUVI A FAVOR DE JOSÉ
MANUEL ALBURQUEQUE ALDEA

sí debe exigirse, en todo caso, es que el juez o jueza analice en su resolución las posiciones expuestas tanto por las partes como por la fiscalía en el marco de sus competencias y, a partir de ello, determine su posición y emita la resolución respectiva.

8. En el presente caso, se advierte que el dictamen del fiscal superior (f. 13) señala que la revocatoria de la pena suspendida por efectiva realizada al beneficiario, en su criterio, no fue acertada, toda vez que: i) en autos obra un solo requerimiento efectuado al sentenciado, el mismo que no precisa cuál de las tres medidas contenidas en el artículo 59º del Código Penal, se le impondría en caso de incumplimiento, y; ii) la revocatoria de la suspensión de la pena, al ser la medida más drástica no debería ser aplicada directamente, al existir otras formas de obligar al condenado a cumplir con lo ordenado en la sentencia.
9. Sin embargo, de acuerdo a la resolución de fecha 26 de mayo de 2021 (f. 19), la sala superior, al confirmar la revocatoria de la pena impuesta al beneficiario, sí tomó en consideración la opinión del fiscal superior (véase en detalle el punto V), aunque no compartió finalmente sus criterios y decidió finalmente confirmar el fallo de primer grado, que revoca la pena suspendida.

Sobre el particular, debe quedar claro que el tomar en consideración no quiere decir en absoluto que se tenga que seguir al pie de la letra lo opinado por el fiscal. Lo contrario implicaría que la sala superior se abstenga de emitir resolución alguna y únicamente se concluya sobre la base de lo decidido por el fiscal superior, lo que resulta un absurdo.

10. Por tanto, desde el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, nada cabe reprochar a la resolución de 26 de mayo de 2021 emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima.

En ese sentido, soy de la opinión que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA**.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA