



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO JURISDICCIONAL
0005-2006-PI/TC

SENTENCIA

DEL PLENO DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Jorge Vicente Santistevan de Noriega, en representación de más de cinco mil
ciudadanos (demandante) c. Congreso de la República y Poder
Ejecutivo(demandados)**

Resolución del 26 de marzo del 2007

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Jorge Vicente Santistevan de Noriega, en representación de más de cinco mil ciudadanos contra los artículos 2°, 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley N.º 28476 y, por conexión, contra los artículos 5° y 10° del Decreto de Urgencia N.º 122-2001.

Magistrados presentes:

LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 0005-2006-PI/TC

LIMA

**JORGE VICENTE SANTISTEVAN DE
NORIEGA Y MÁS DE 5000
CIUDADANOS**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de marzo de 2007, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Landa Arroyo, Presidente; Gonzales Ojeda, Vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, García Toma y Vergara Gotelli pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli

ASUNTO

Proceso de Inconstitucionalidad interpuesto por más de cinco mil ciudadanos, con firmas debidamente certificadas por el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), contra los artículos 2°, 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley N.º 24876 y, por conexión, los artículos 5° y 10° del Decreto de Urgencia N.º 122-2001, por vulnerar el principio de independencia judicial, así como los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad ante la ley, de propiedad, a la seguridad social y a la garantía y fomento del ahorro.

DATOS GENERALES

Tipo de proceso

: Proceso de Inconstitucionalidad

Demandante

: Jorge Vicente Santistevan de Noriega y más de cinco mil ciudadanos

Normas sometidas a control

: La Ley N.º 24876 y, por extensión, el Decreto de Urgencia N.º 122-2001

Bienes demandados

: Las normas constitucionales referidas a la igualdad ante la ley (inciso 2, artículo 2 de la Constitución), el debido proceso (inciso 3, artículo 139° de la Constitución), el derecho de propiedad (artículos 70° e inciso 16 del artículo 2° de la Constitución), el derecho a la seguridad social (artículos 10° y 11° de la Constitución), la garantía y fomento del ahorro



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3

(artículo 87° de la Constitución), el principio de independencia judicial (inciso 2, artículo 139° de la Constitución) y el principio de la división de poderes (artículos 43°, 44°, 51° e inciso 1, artículo 139° de la Constitución).

Petitorio

: Se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley N.° 28476 y, por extensión, de los artículos 5° y 10° del Decreto de Urgencia N.° 122-2001.

I. NORMAS CUESTIONADAS

Artículos 2°, 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley N.° 24876, Ley del Fondo Especial de Administración del Dinero Obtenido Ilícitamente en perjuicio del Estado –FEDADOI–, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 2° (Definiciones).– La presente ley utiliza la siguiente terminología :

a) “Las Leyes” : Ley N.° 27378, Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada; y Ley N.° 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares; salvo que se indique lo contrario.

b) “Imputado” : Persona investigada o procesada como presunto autor o partícipe de los delitos y en el marco al que se refieren las leyes.

c) “Fondos Públicos” : Fondos sobre cuya autoría y control tienen competencia la Contraloría General de la República y demás órganos de auditoría a los que se refiere la Ley del Sistema Nacional de Control.

d) “Dinero mal habido” : Dinero constitutivo de fondos públicos, de cualquier índole y origen, sobre el que ha recaído la conducta delictiva en perjuicio del Estado, así como todo aquel de origen u obtenido como producto de la actividad delictiva, o que haya servido para la perpetración de la conducta delictiva.

e) “Colaborador no imputado” : Es aquella persona que no se encuentra investigada o procesada como presunto autor y partícipe de los delitos en el marco a que se refieren las normas vigentes y, sin embargo, colabora con las autoridades proporcionando información



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4

veraz, oportuna y determinante y/o aportando medios probatorios para el descubrimiento y sanción de dichos delitos.

Artículo 4° (Incautación de dinero).- El dinero a que se refiere el artículo 1° de la presente Ley, será objeto de incautación por la autoridad judicial y será entregado inmediatamente al FEDADOI, bajo responsabilidad, para los fines a que se contrae el artículo 8° de esta Ley.

Artículo 5° (Formas de incautación del dinero).- Las formas de incautación del dinero a que se refiere el artículo 1° de la presente Ley pueden ser :

a) Desposesión directa al imputado o a quien lo tenga en su poder, por parte de la autoridad competente.

b) Orden judicial para que la entidad bancaria o financiera nacional que lo tenga en su poder lo ponga a disposición judicial.

c) Aplicación de los mecanismos correspondientes para su repatriación, cuando se halle en el extranjero.

Artículo 6° (Depósito y registro del dinero).- La administración del FEDADOI depositará el dinero recibido en una cuenta bancaria en el Banco de la Nación y llevará un registro que detalle lo siguiente :

a) El nombre del imputado respecto de quien se haya efectuado la incautación;

b) Los datos procesales del caso: órgano jurisdiccional, número del expediente, nombre del secretario cuando corresponda, nombre de todos los procesados, delitos comprendidos, especificando cuáles se imputan a qué procesados y agraviados; los mismos que serán constantemente actualizados por información que deberán entregar los procuradores a cargo de los casos. Esta actualización supone la conservación de los datos procesales antiguos.

c) El monto del dinero incautado; y

d) El número de la cuenta abierta para tal fin. Queda a discreción de la administración del FEDADOI abrir la cuenta o las cuentas que estime necesarias para tal fin.



Artículo 7° (Disposición del dinero).- El dinero incautado podrá ser dispuesto por la administración del FEDADOI para aplicarlo exclusivamente a los objetivos previstos en la presente Ley. A estos efectos, la administración del FEDADOI comunicará al órgano jurisdiccional el destino que se ha dado al dinero incautado.

En caso de que se dicte en última instancia sentencia absolutoria en beneficio del imputado, y siempre que se establezca que el dinero incautado no tiene la calidad de mal habido, se dispondrá el pago de conformidad con lo que ordene la sentencia, para cuyo efecto el Estado habilitará las partidas correspondientes

Por extensión, los artículos 5° y 10° del Decreto de Urgencia N.° 122-2001, que crea el Fondo Especial de Administración del Dinero Obtenido Ilícitamente en perjuicio del Estado –FEDADOI– cuyo texto es el siguiente:

Artículo 5°.- El dinero mal habido será objeto de incautación por parte de la autoridad judicial y entregado inmediatamente al FEDADOI para los fines a que se contrae el presente Decreto de Urgencia.

Artículo 10°.- Los fondos indicados en el artículo anterior se emplearán de la siguiente manera :

a) Construcción de un Establecimiento de Máxima Seguridad. El titular del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) alcanzará al Ministro de Justicia el plan de Inversión correspondiente dentro de los treinta días de transferidos los fondos y un informe bimensual sobre la marcha de dicho plan de inversión. Este plan está sujeto a las modificaciones que el Ministro de Justicia considere convenientes, dentro de los fines del presente Decreto de Urgencia y del marco normativo aplicable al INPE.

b) Pago por prestación de servicios y demás gastos que demanden las funciones inherentes a las Procuradurías que intervengan en los procesos penales a que hace referencia el Artículo 3° del presente Decreto de Urgencia, y las Procuradurías anticorrupción del Ministerio de Justicia.

c) Habilitación de los fondos necesarios para el desempeño de la Comisión de la Verdad, instituida por Decreto Supremo N.° 65-2001-PCM, del 4 de junio de 2001.

d) Pago de las reparaciones a que se refiere el Artículo 4°, inciso e) del presente Decreto de Urgencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



6

e) Defender legalmente los derechos e intereses del Estado peruano en casos seguidos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

f) Instituir un sistema de recompensas vinculado a los delitos materia del presente Decreto de Urgencia, a fin de obtener información veraz, significativa y determinante para la detección de tales delitos y de las pruebas necesarias para su descubrimiento y sanción.

g) Cubrir los honorarios profesionales y gastos correspondientes a las personas naturales o jurídicas que presten servicios profesionales relativos a las labores del Estado Peruano en la lucha contra la corrupción.

h) Atender las necesidades vinculadas con el bienestar de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas

i) Apoyar la rehabilitación e inserción de los policías discapacitados como consecuencia de la lucha antisubversiva y otras labores policiales.

j) Iniciar la devolución de la deuda contraída por el Estado peruano con los miembros de la institución policial.

k) Establecer un sistema de recompensas que facilite la captura de los líderes subversivos.

l) Cubrir los gastos operativos en que se deba incurrir para la contratación de los integrantes, implementación y accionar de la Secretaría Técnica del FEDADOI, señalada en el Artículo 2º tercer párrafo del presente Decreto de Urgencia.

m) Habilitación de fondos al Poder Judicial, al Ministerio Público, al Ministerio de Justicia y al Instituto Nacional Penitenciario – INPE, en el marco del fortalecimiento de la lucha integral contra el crimen organizado y con la finalidad de mejorar la administración de justicia.

n) Habilitación de fondos a las universidades públicas para materiales y equipos de investigación y enseñanza.

o) Construcción e implementación de infraestructura para la habilitación de salas de juzgamiento en la Base Naval del Callao, para ser usadas por el Poder Judicial, mediante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7

contratos de comodato o similares, a fin de que efectúe los juzgamientos que estime convenientes, en razón de la seguridad de los jueces, procesados, público y ciudadanía en general.

p) Pagos por la adquisición de bienes y servicios que demande la Defensa del Estado en los delitos de terrorismo tanto en las investigaciones preliminares, los procesos penales y las acciones de garantía.

II. ANTECEDENTES

1. Argumentos de la demanda

Los demandantes plantean la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2°, 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley, 28476, Ley del Fondo Especial de Administración del Dinero Obtenido Ilícitamente en Perjuicio del Estado –FEDADOI– y, por conexión, contra los efectos de los artículos 5° y 10° del derogado Decreto de Urgencia N.º 122-2001, por considerar que vulneran los derechos constitucionales de propiedad (artículo 2.16), a la igualdad (artículo 2.2), al debido proceso (artículo 139.3), a la tutela procesal efectiva (artículo 139.3) y a la seguridad social (artículos 10° y 11°), derechos que le corresponden a los miembros de la Caja de Pensiones Militar Policial (en adelante La Caja) y los beneficiarios de las Fuerzas Armadas y de la Policía de Nacional del Perú.

Manifiestan que la demanda tiene por finalidad esencial proteger los derechos constitucionales de La Caja, como persona jurídica encomendada por ley para hacer realidad el derecho a una pensión de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú aportantes a ella, por lo que solicitan que mediante la presente demanda prevalezca la Constitución sobre las normas cuestionadas, que al modificar las atribuciones de los jueces en el proceso penal, han afectado el bloque de constitucionalidad, alterando normas destinadas a determinar el objeto de los bienes incautados materia del delito –lo que conforme a la Constitución y a la ley penal general constituye una atribución del juez sometida a las reglas del debido proceso– por una imposición legal que le retira dicha atribución al juzgador para obligarlo a remitir los fondos directamente al FEDADOI a fin de que éste los distribuya entre los beneficiarios de dicho fondo, sin incluir a La Caja, afectándose directamente su derecho de propiedad sobre dichos bienes, su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en especial el derecho de defensa, y los derechos pensionarios de los aportantes. Como consecuencia de ello, las normas cuya constitucionalidad cuestionan vacían el contenido del derecho a la pensión de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú y la garantía que el Estado ofrece al ahorro.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8

Manifiestan, asimismo que la Ley N.º 28476 y el Decreto de Urgencia N.º 122-2001 infringen de manera directa, tanto en el fondo como en la forma, la jerarquía normativa establecida en el artículo 51º de la Constitución, al haber desconocido la división de poderes que sustenta el orden democrático, llegando a una intervención directa del Ejecutivo en decisiones sobre el destino de los fondos recuperados de la corrupción en la que se ha terminado por sustituir el criterio de los magistrados del Poder Judicial. Además, alegan que al crearse el FEDADOI y dotarlo de la capacidad de recibir el dinero recuperado de la corrupción y distribuirlo conforme al criterio establecido por las normas impugnadas, se ha alterado y cercenado la competencia y las atribuciones de los jueces en los procesos penales anticorrupción para devolver los fondos incautados a sus legítimos propietarios, en el caso, La Caja, que resultó agraviada por la comisión de ilícitos que depredaron su patrimonio, postergando su derecho de propiedad al disponerse una “incautación y entrega inmediata” de los fondos recuperados al FEDADOI (entidad administrativa íntegramente controlada por el Poder Ejecutivo), predeterminándose el destino de los fondos que en ningún caso supone la devolución del objeto del delito a su propietario, vulnerándose el derecho de defensa de La Caja al obligarse a una entrega inmediata de los fondos, que puede llegar a ser inmotivada y no observar el derecho de la parte afectada de ser escuchada.

Refieren que el artículo 45º de la Constitución establece las competencias, atribuciones y facultades de quienes ejercen el poder del Estado, las que se encuentran firmemente disciplinadas por la propia Constitución y la ley, por lo que no pueden ser alteradas en su distribución por el legislador ordinario. Así, la obligación del juez de entregar inmediatamente al FEDADOI, bajo responsabilidad, el dinero mal habido incautado en los procesos anticorrupción (artículo 4º de la Ley N.º 28476) modifica las facultades del juez penal, vulnerando el bloque de constitucionalidad y las leyes que regulan las competencias y atribuciones de la institucionalidad del Estado; asimismo, modifica normas adjetivas que regulan el devenir procedimental del proceso penal que desarrollan directamente el derecho al debido proceso, ya que si bien el legislador está en la capacidad de introducir modificaciones a nivel legislativo, éstas deben introducirse con respeto a los principios constitucionales.

De otro lado, alegan que las normas cuestionadas afectan el principio de tutela procesal efectiva debido a que en los procesos penales en los que La Caja resulta agraviada –que tienen por finalidad que el órgano jurisdiccional emita una sentencia ajustada a derecho y permita la recuperación del objeto del delito, la imposición de una pena al responsable y el pago de una reparación civil por los daños y perjuicios ocasionados, como consecuencia de habersele privado de su patrimonio–, y en los que se encuentra probado que el dinero



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9

repatriado por las autoridades judiciales es de propiedad de La Caja, y por lo tanto, debe ser devuelto a su titular en aplicación del artículo 188° del Código de Procedimientos Penales; sin embargo, mediante el artículo 5° del Decreto de Urgencia N.° 122-2001 y el artículo 4° de la Ley N.° 28476, los jueces tienen la obligación inmediata de remitir los fondos consignados al FEDADOI. Asimismo, consideran que dichos artículos contravienen lo estipulado el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, los artículos 92°, 93° y 94° del Código Penal y el artículo 188° del Código de Procedimientos Penales, concordado con el inciso 19) del artículo 82° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, toda vez que no puede disponerse de los fondos recuperados dentro de los procesos anticorrupción, los que en todo caso deberían permanecer incautados por el órgano jurisdiccional, más aún cuando al interior de tales procesos existe un participante que reclama para sí la titularidad de los fondos.

Señalan que al haberse dispuesto que en forma automática se destine al FEDADOI los fondos incautados en los procesos anticorrupción y que fueron extraídos del patrimonio de La Caja, esta ha sido lesionado su derecho de defensa, pues se ve privada de ejercerlo en relación con las decisiones administrativas que adopte el FEDADOI respecto del destino de los citados fondos en beneficio de terceros, siendo que incluso manifiestan se les ha recortado el derecho de libre acceso al órgano jurisdiccional, al predefinir el destino de los fondos recuperados de las actividades de corrupción sin considerar su legítimo derecho de recibirlos antes de ser remitidos al FEDADOI, o cuando menos discutir la titularidad de dichos fondos antes de que los jueces los remitan al cuestionado fondo. A todo ello agregan que la celeridad en la distribución administrativa de los fondos efectuada por el FEDADOI no les ha permitido el acceso a un órgano jurisdiccional (distinto al Tribunal Constitucional), toda vez que en los casos en los que se ha solicitado a los jueces la aplicación del control difuso a favor de la recuperación de los fondos que le pertenecen a La Caja, tal retención ha sido desestimada. Sostiene también que se les ha desviado de la jurisdicción predeterminada, debido a que las cuestionadas normas desvían el objeto del delito (fondos) de su lugar natural, que es la sede jurisdiccional, para ubicarlo en sede administrativa, produciéndose una migración forzada de la decisión judicial a una administrativa.

También expresan que se ha vulnerado el principio de no discriminación, debido a que en el marco del FEDADOI no han sido considerados como agraviados o víctimas de la corrupción susceptibles de reparación por los serios perjuicios sufridos.

Respecto del derecho de propiedad, manifiestan que los artículos 4° y 5° de la Ley, como el Decreto de Urgencia cuestionado, ha cercenado la posibilidad de que La Caja oponga ante las autoridades jurisdiccionales su mejor derecho de propiedad sobre los bienes incautados,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10

sea para reponerlos al patrimonio de donde fueron extraídos, o para consignarlos en el Banco de la Nación a nombre del juzgado que conoce del proceso para que, de resultados del mismo, sean los jueces quienes dispongan su reposición, toda vez que no se ha incurrido en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 71° de la Constitución para privarlos de la propiedad de los fondos que ilegalmente les fueron sustraídos de su patrimonio y que constituyen objeto del delito en los procesos anticorrupción.

Alegan por otra parte que los derechos pensionarios de los beneficiarios de La Caja se han visto afectados por las normas cuestionadas, debido a que en su calidad de persona jurídica encargada por mandato legal de administrar las aportaciones pensionarias de los miembros de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas, La Caja no puede verse limitada ni excluida por norma legal alguna del acceso a los fondos que fueron extraídos de sus arcas, más aún cuando estos constituyen fondos pensionarios, por lo que incluso se ve afectado el derecho al libre acceso al sistema de seguridad social de los aportantes, haciendo inalcanzable el goce de su derecho a una pensión.

Asimismo, sostienen que se vulnera la protección y el fomento del ahorro, que tienen jerarquía constitucional, pues las normas cuestionadas intervienen inconstitucionalmente en decisiones que corresponden al Poder Judicial e impiden la recuperación inmediata del “objeto del delito”, que no es sino la acumulación de una parte de los ahorros de los aportantes de La Caja y sus miembros.

Sustentan la inconstitucionalidad del artículo 2° de la Ley N.° 28476 señalando que dicha norma ha considerado que los bienes objeto del delito corresponden al Estado, cuando en primer lugar, estos corresponden a sus legítimos propietarios antes que al Estado, y que La Caja es la principal agraviada de los procesos seguidos por actos de corrupción. Sin embargo, en el marco de dicha norma, se ha producido una confusión y asimilación indebida entre el Estado y una entidad previsional especializada que maneja las contribuciones de sus afiliados con destino primordialmente pensionario, situación que no puede confundirse debido a que La Caja es una entidad que se encuentra bajo el control de la Contraloría General de la República, y que en su máxima instancia organizativa participan los responsables de los sectores Defensa e Interior del Ejecutivo. Expresan que la extensión del concepto de fondos públicos utilizada por el artículo en mención, de un lado, ha subsumido dentro de los fondos del Estado los fondos de La Caja destinados a garantizar las pensiones de los aportantes; y, de otro, que la incautación lograda ha alterado las reglas elementales de recuperación de los bienes objeto del delito, al no reponerse los fondos recuperados a las arcas de La Caja y dársele otro destino, vulnerando flagrantemente la jerarquía constitucional y los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11

Con relación a los artículos 4°, 5° y 6° de la Ley N.º 28476, arguyen que estos resultan inconstitucionales toda vez que los procedimientos que recogen afectan los derechos constitucionales de La Caja y de sus aportantes relativos al derecho al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, de propiedad, a la garantía del ahorro, a la igualdad ante la ley y los derechos previsionales de los aportantes, vulnerando también principios constitucionales como los de separación de poderes y de no discriminación.

En cuanto a lo que dispone el artículo 7° de la Ley impugnada, referido a las facultades de disposición que se otorgan al FEDADOI respecto del dinero incautado, sostienen que se parte de una base errónea, toda vez que dicho dinero no le pertenece al Estado, sino a sus legítimos propietarios, por lo que las normas impugnadas contravienen abiertamente esta situación, como lo demuestra el Decreto Supremo N.º 039-2005-PCM.

Asimismo, manifiestan que el Tribunal Constitucional debe pronunciarse por la inconstitucionalidad del derogado Decreto de Urgencia N.º 122-2001 por conexión directa con la Ley N.º 28476, debido a que en el momento en que se encontró vigente desplegó sus efectos, entregando los jueces los fondos incautados al FEDADOI y no a sus legítimos propietarios, actos que aún se encuentran vigentes, pues La Caja no ha podido recuperar el dinero que le fuera extraído ilícitamente –repatriado por el Perú en virtud del Acuerdo de repatriación suscrito con los Estados Unidos– y entregado a personas distintas que han sido consideradas o beneficiadas por las normas cuestionadas.

En lo que se refiere al derogado Decreto de Urgencia N.º 122-2001, alegan que este resulta inconstitucional, porque no cumple con los requisitos de forma y fondo establecido por del Ejecutivo, debido a que su expedición se justificó en la urgencia de construir establecimientos penitenciarios y garantizar el efectivo funcionamiento de la Comisión de la Verdad, finalidades cuya materia corresponden a temas de administración de justicia y prevención del delito, no constituyendo condiciones extraordinarias o imprevisibles que la Constitución y las leyes exigen para la emisión de un Decreto de Urgencia. Al respecto, señalan que el Tribunal Constitucional ha establecido los criterios exógenos de la norma en la STC N.º 0008-2003-AI/TC, bajo los cuales debe analizarse su constitucionalidad.

Por lo demás, sostienen que el artículo 5° del Decreto de Urgencia cuestionado violó directamente lo dispuesto por el inciso 19) del artículo 82° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al privar al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de su función de garantizar la conservación y buen recaudo de los bienes incautados, cuya libre disposición está supeditada a la resolución de los juicios penales. A este respecto, aducen que se legisló de urgencia una materia que correspondía regularse exclusivamente mediante leyes orgánicas, disponiendo que los bienes incautados en los procesos anticorrupción fueron



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12

inmediatamente remitidos al FEDADOI y que funcionarios de la Administración del Estado dispusieran de los mismos, conforme a lo establecido en el artículo 10° del Decreto de Urgencia cuestionado.

2. Contestación de la demanda

2.1 Poder Ejecutivo

La procuradora pública del Ministerio de Justicia contesta la demanda en el extremo que cuestiona la constitucionalidad de los artículos 5° y 10° del derogado Decreto de Urgencia N.° 122-2001. Solicitando que la demanda sea declarada improcedente.

Sustenta su pedido de improcedencia en los siguientes argumentos:

- a) Los demandantes pretenden que se declare la inconstitucionalidad de una norma derogada, pues el Decreto de Urgencia cuestionado estuvo vigente solamente entre el 28 de octubre del 2001 y el 24 de marzo de 2005, por lo que a la fecha de interposición de la demanda –15 de febrero del 2006– carece de efectos legales. En consecuencia la pretensión carece de sentido.
- b) La pretensión es un imposible jurídico, pues la declaración de inconstitucionalidad de una norma con efectos retroactivos sólo ocurre por excepción y ante el cuestionamiento de normas de carácter penal o tributario. Sin embargo, los demandantes pretenden la anulación de los efectos desplegados por el decreto de urgencia cuestionado mientras este estuvo vigente, situación que de conformidad con los artículos 74°, 103° y 204° de la Constitución, así como de los artículos 81° y 83° del Código Procesal Constitucional y lo establecido en la STC N.° 0019-2005-PA/TC, no se encuadra en los supuestos de excepción que facultan al Tribunal Constitucional para decidir los efectos en el tiempo de las sentencias sobre procesos de inconstitucionalidad. Por tanto, el contenido del cuestionado Decreto de Urgencia N.° 122-2001, que reguló la creación del FEDADOI, sólo tendría una connotación de índole puramente procesal, resultando un evidente imposible jurídico.
- c) Es falso que el Decreto de Urgencia siga surtiendo efectos pues estos se agotaron con su derogatoria.



- d) Los demandantes reclaman un indebido control concentrado de la constitucionalidad de las normas cuestionadas, debido a que el objetivo se centra en proteger derechos constitucionales de La Caja de Pensiones Militar Policial y de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, hecho que no podría merecer un fallo estimable porque la inconstitucionalidad que se pretende aspira a que sus efectos sean más bien interpartes, y sólo para La Caja y sus miembros (militares y policías). Además, se pretende que sean retroactivos, retornándose al estado anterior a una supuesta alteración de las normas destinadas a determinar el objeto de los bienes incautados materia del delito, que, según se alega, dicha facultad le ha sido retirada al juez mediante la norma cuestionada, vulnerándose los derechos de propiedad, a la tutela jurisdiccional efectiva y los derechos pensionarios de los aportantes. Asimismo, señala que el proceso de inconstitucionalidad no es la vía adecuada para conocer la pretensión demandada, por lo que solicita la aplicación del inciso 3) del artículo 104° del Código Procesal Constitucional.

Alternativamente, interesa que la demanda sea declarada infundada bajo los siguientes argumentos:

- a) El Decreto de Urgencia no contraviene disposición constitucional alguna por el fondo, en virtud de los principios de conservación de la ley y de declaración de inconstitucionalidad como última *ratio*. Sostiene, al respecto, que los artículos 5° y 10° del cuestionado decreto han previsto como destino de parte de los fondos a ser recibidos por el FEDADOI “atender las necesidades vinculadas con el bienestar de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas”, por lo que se evidencia que tales personas, y la propia Caja, siempre encuadran como destinatarios o beneficiarios de los fondos obtenidos con ocasión de los procesos penales por corrupción que han venido librándose en sede judicial. En consecuencia, concluye, las normas cuestionadas no vulneran ninguno de los derechos invocados, debido a que en ellas se establecen pautas sobre el destino de los fondos incautados por decisión política de acuerdo con la Constitución.
- b) El Decreto de Urgencia no vulnera el principio de independencia judicial, pues no todo fondo repatriado tiene por destino automático el FEDADOI, lo cual siempre es determinado por los jueces. Aduce que en los procesos penales seguidos contra Vladimiro Montesinos Torres, el pedido del Procurador Público *Ad-Hoc* de entregar el dinero repatriado de las cuentas del Pacific Industrial Bank fue declarado improcedente, por lo que no se ha vulnerado el principio invocado. Por tanto, la regulación contenida en el derogado Decreto de Urgencia no impide que los jueces



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

14

cumplan sus funciones, lo cual ratifica la constitucionalidad de la controvertida norma, pues no ataca precepto constitucional alguno referido a la independencia judicial.

- c) Manifiesta que el Decreto de Urgencia no vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, pues los artículos 5° y 10° pudieron ser impugnados por La Caja en virtud del derecho a la pluralidad de instancias constitucionalizado por el inciso 6) del artículo 139°, en los procesos donde se ha constituido como parte civil, lo que evidencia que la entrega de los fondos incautados para la administración por el FEDADOI no es un asunto definido e irrecurrible.
- d) En cuanto a la alegada vulneración del derecho de propiedad relacionada con la titularidad de los fondos repatriados, señala que ésta deberá ser probada al interior de cada proceso judicial, y que a la fecha La Caja no es titular de ningún derecho respecto de los mismos, por lo que no puede alegarse la vulneración de tal derecho, no procediendo ninguna protección de éste por la vía de la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley que ha sido emitida en forma válida.
- e) De otro lado, argumenta que el decreto cuestionado no contraviene disposición constitucional alguna, porque: i) fue válidamente emitida en bajo un escenario extraordinario y de excepción que requería del dictado de una norma que fijara un sistema de administración y utilización de fondos dentro de la política del Estado contra la corrupción institucionalizada; ii) resultaba necesaria la dación de un decreto de urgencia que regulara un sistema de administración y uso de fondos incautados para la implementación de diversas medidas de Estado de carácter inmediato que implicaban, todas ellas, un interés nacional innegable; iii) tenía carácter provisional, por lo que sólo se mantuvo vigente por 3 años, tiempo estrictamente necesario para establecer el sistema de administración y utilización de los fondos incautados en los procesos penales contra la corrupción organizada, regulación que fue reemplazada por la Ley que la derogó y que no regula con la urgencia que las reglas del decreto de urgencia denotaban; iv) poseía naturaleza económica y financiera, tal como lo exige la Constitución, pues la creación del fondo especial se justificaba por las conocidas limitaciones del Presupuesto Público y se requería asumir los gastos que las medidas de emergencia suponían para su implementación, por lo que se optó por regular el tesoro público repatriado.

En consecuencia, el decreto de urgencia cuestionado fue expedido dentro del parámetro de constitucionalidad, pues cubrió una situación de vacío normativo estableciendo una medida dentro de la política del Estado para afrontar la corrupción organizada, transparentándose la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

15

administración de los fondos incautados y la identidad de sus responsables, sin infringir algún precepto necesario para su dación extraordinaria.

Finalmente, señala que en virtud de la política de transparencia en la administración de los fondos incautados, se celebró el Acuerdo entre los gobiernos del Perú y los Estados Unidos de Norteamérica sobre transferencia de activos decomisados, que fue aprobado y ratificado por el Poder Legislativo y Ejecutivo, en el que se estableció –entre otros puntos– que el Gobierno del Perú a través del FEDADOI, daría prioridad a la disposición de los fondos transferidos para la compensación a los ciudadanos, el Estado peruano y los agraviados por los delitos que motivaron los decomisos de dinero o se procedería a la devolución de los activos a sus propietarios originales legítimos, así como se brindaría el apoyo a las iniciativas anticorrupción del Perú, en particular a los esfuerzos de los órganos responsables de los procesos penales contra la corrupción. En este contexto, acota que el intento de suprimir el FEDADOI implicaría desconocer un compromiso internacional asumido por el Estado Peruano que podría ocasionar una situación de reclamo de parte de otro Estado parte, frente a los compromisos adoptados respecto del destino del dinero devuelto.

2.2 Congreso de la República

El apoderado del Congreso de la República solicita que se declare infundada la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2°, 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley N.º 28476 de creación del FEDADOI, por no contravenir la Constitución, ni por el fondo ni por la forma, total o parcialmente, como tampoco directa ni indirectamente.

Respecto de la vulneración del principio de separación de poderes, manifiesta que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, este principio implica la adecuada distribución de las diversas funciones que corresponden al Estado a través de sus diversos órganos, de modo que se puedan llevar a cabo las funciones de cada órgano estatal, de acuerdo con los mandatos contenidos en las diversas disposiciones de la Constitución. Aduce que existe un error evidente de los demandantes al señalar radicalmente que el Congreso legisla, el Ejecutivo establece la política y administra el Estado y el Poder Judicial juzga, porque es la propia Constitución la que mediante su artículo 104° le asigna también la función de legislar.

De otro lado, sostiene que, si bien es cierto el legislador ha establecido mediante el artículo 4° de la Ley N.º 28476 que el juez debe entregar inmediatamente al FEDADOI el dinero proveniente de las actividades ilícitas en agravio del Estado, esta medida resulta razonable debido a que es una norma especial que regula un caso específico como la administración



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16

de los dineros recuperados y provenientes de los procesos anticorrupción relacionados con los supuestos contenidos en las Leyes N.^{os} 27378 y 27379, y que al tratarse de una norma especial, ella prima respecto del Código de Procedimientos Penales. Asimismo, alega que el conjunto de normas especiales que regula la citada ley no resulta inconstitucional, toda vez que el legislador ha efectuado un adecuado ejercicio de la facultad legislativa establecida en el inciso 1) del artículo 102° del Texto Constitucional. Sobre el particular, señala que la razonabilidad en la dación de dicha ley radica en que i) el FEDADOI se ha constituido como un mecanismo que forma parte de la política criminal del Estado Peruano destinado a recuperar y administrar el dinero que le fuera sustraído ilícitamente; ii) este mecanismo o sistema previsto en la Ley N.º 28746 resulta idóneo para la captación y adecuada administración de dicho dinero; y iii) el dinero incautado, conforme al artículo 6° de la Ley, es depositado en el Banco de la Nación. Consecuentemente, ninguno de los artículos cuestionados de la Ley N.º 28476 vulnera el principio invocado, pues el ejercicio de la función legislativa en la dación de una ley especial resulta necesario y no obstruye ni impide el ejercicio de las funciones constitucionalmente asignadas a los jueces penales de los casos anticorrupción.

Respecto de la presunta vulneración al bloque de constitucionalidad, sostiene que el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales no forman parte de el, pues la Constitución no les ha otorgado dicha naturaleza, dado que, según lo establecido en la jurisprudencia constitucional, esta condición consiste en la remisión directa de la Constitución a la ley, por lo que al no existir norma constitucional que condicione la validez de las leyes a su compatibilidad con el Código Penal o con el Código de Procedimientos Penales, no puede alegarse que sus modificaciones posteriores sean vulneratorias del Texto Constitucional.

En cuanto a la presunta vulneración de la tutela procesal efectiva, relacionada con el derecho de acceso a la justicia, arguye que el Tribunal Constitucional ha establecido que es perfectamente admisible la existencia de un conjunto de requisitos para acceder a los tribunales mediante el ejercicio del derecho de acceso a la justicia, pero que, en tanto constituyen naturales restricciones, deben responder al principio de razonabilidad, por lo que cualquier exceso en este aspecto vulnera el derecho de acceso a la justicia y la tutela jurisdiccional efectiva. Sin embargo, aduce el apoderado, los demandantes sostienen que las normas impugnadas vulneran el derecho al libre acceso al órgano jurisdiccional debido a que el legislador ha excedido sus funciones predefiniendo por ley el destino de los fondos recuperados de las actividades de corrupción sin considerar el legítimo derecho de La Caja de recibirlos antes de ser remitidos al FEDADOI o cuando menos discutir la titularidad de dichos fondos. Al respecto, manifiesta que dichos argumentos resultan impropios e irrelevantes en el proceso de inconstitucionalidad debido a su carácter objetivo, no correspondiendo al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre situaciones subjetivas.



Asimismo, considera que la interpretación que asumen los demandantes acerca de la norma impugnada resulta errónea, toda vez que el hecho de que se disponga que los fondos incautados por el sistema anticorrupción se deriven al FEDADOI, no supone que el Estado no garantice la devolución del dinero que pueda pertenecer a terceros, más aún cuando se demuestre la titularidad de los mismos en sede judicial, siendo que en esos casos el juez no podrá desviar dicho dinero al FEDADOI, debiendo ordenar la entrega inmediata a su legítimo propietario. En tales circunstancias, los demandantes o cualquier otra persona natural o jurídica que considere que un juez ha desviado al FEDADOI fondos que le pertenecen, tiene expedito su derecho constitucional a impugnar lo decidido en la vía pertinente.

De otro lado, señala que la presunta vulneración de la tutela procesal efectiva, relacionada con la posibilidad de obtener, mediante un proceso justo, una sentencia que declare el derecho de cada una de las partes, deberá ser razonada y razonable respetando las garantías constitucionales y legales vigentes conforme a lo expresado por la doctrina. Respecto al alegato de los demandantes de que se les está vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva porque se encuentran privados de la recuperación del dinero sustraído de su patrimonio, aduce que debe tenerse en cuenta que probar la titularidad del dinero implica llevar a cabo un trámite judicial, por lo que, mientras ello no ocurra, no puede afirmarse con certeza que el dinero incautado no pertenece al Estado, sino que necesariamente ello debe ser dilucidado mediante sentencia firme. Asimismo, sostiene que la modificación del artículo 188° del Código de Procedimientos Penales no resulta inconstitucional, pues la modificación de las leyes constituye una atribución conferida al legislador mediante el inciso 1) del artículo 102° de la Constitución, y que en virtud de dicha facultad legislativa se dictó la Ley N.º 28476, de carácter especial destinada a regular la administración de los dineros recuperados provenientes de las actividades ilícitas realizadas esencialmente por la mafia montesinista en perjuicio del Estado, norma que resulta ser una excepción a la aplicación del artículo 188° del Código Adjetivo.

En cuanto al invocado derecho de defensa, explica que los demandantes se equivocan al alegar que la cuestionada ley desconoce tal derecho, pues no existe ninguna disposición en la Ley N.º 28476 que impida a la parte agraviada en un proceso penal anticorrupción ejercitar su derecho de defensa en todos sus aspectos. Por ende, tiene la posibilidad de ser oída en juicio, ser asistida por un abogado, alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses, e impugnar las resoluciones judiciales que considere desfavorables a estos últimos. En estos términos, señala que es falso que La Caja se haya visto privada de su derecho de defensa en virtud de la aplicación por parte de los jueces del artículo 4° de la Ley N.º 28476, pues los demandantes están en la posibilidad de sustentar su pretensión en los procesos correspondientes, tal y como lo han venido haciendo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

18

Asimismo, repara en el hecho de que los demandantes no han solicitado la declaración de inconstitucionalidad del artículo 8° de la Ley N.º 28476, que establece el destino de los fondos recaudados. Al respecto, sostiene que el hecho de que por la ley cuestionada, sea el FEDADOI el encargado de la administración de los fondos provenientes de las actividades ilícitas en agravio del Estado, no vulnera el derecho de defensa de los demandantes, pues La Caja tiene la facultad de ejercer este derecho en sede procesal ordinaria.

Con relación a la supuesta vulneración del derecho al juez natural y al principio de legalidad procesal penal, expone que la Ley cuestionada no ha creado tribunales especiales ni comisiones *ex profeso* con potestad jurisdiccional, ni ha establecido ningún procedimiento distinto que no sea el establecido previamente en el Código de Procedimientos Penales; de ahí que los jueces penales que disponen se destine al FEDADOI los fondos públicos apropiados por terceros en forma ilícita, son precisamente los jueces predeterminados por ley para ejercer dicha atribución; por tanto, no existe vulneración del principio de legalidad procesal. Por otra parte, la Ley cuestionada tampoco ha establecido ningún trámite administrativo que deba seguirse ante los funcionarios que administran el FEDADOI, sino que regula la gestión y disposición por parte de éste de los fondos públicos incautados que han sido ilícitamente apropiados por terceros, actos de administración que carecen de naturaleza jurisdiccional.

El tercer elemento de la tutela judicial efectiva invocado es el referido al derecho de solicitar y obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia definitiva, extremo respecto del cual los demandantes han arguido que mientras la titularidad de los bienes incautados no sea determinada, éstos deberán permanecer incautados por el órgano jurisdiccional, conforme lo estable el inciso 19) del artículo 82° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y que si al final de los procesos penales se llegara a acreditar el delito y la responsabilidad penal, el dinero incautado deberá ser utilizado para el pago de la reparación civil de los agraviados, por lo que, mientras ello no ocurra, no puede seguirse lesionando el derecho invocado en perjuicio de La Caja y la propiedad de los dineros ilegalmente extraídos de sus arcas. Al respecto, el demandado argumenta que la regulación del FEDADOI es una ley especial, donde no corresponde la aplicación del citado artículo, pues incluso en la cuestionada norma se ha dispuesto –mediante el artículo 6°– que el dinero incautado debe ser registrado adecuadamente, señalándose el proceso, delito y juzgado de procedencia, así como el monto total, por lo que de determinarse en un proceso anticorrupción, mediante sentencia firme, que el monto asignado al FEDADOI no fue sustraído del Tesoro Público, corresponderá su devolución a favor del tercero mediante la habilitación de la partida presupuestal correspondiente, hecho que se ve corroborado en el segundo párrafo del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

19

artículo 7° de la Ley materia de controversia, por lo que no existe vulneración del derecho invocado.

Señala, además, que los fondos incautados de los procesos anticorrupción no son de propiedad de La Caja dado que dicha entidad, de acuerdo con su ley de creación (Decreto Ley N.º 21021), tiene por finalidad administrar el régimen de pago de las pensiones y compensaciones de sus miembros de conformidad con el Decreto Ley N.º 19846, por lo que mal puede alegarse que tales fondos sean de su propiedad. Por otro lado, sostiene que el destino de los fondos incautados hacia el FEDADOI, ordenado por la Ley N.º 28476, es un caso excepcional a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales, por lo que sólo procede su entrega exclusivamente en los supuestos que prevé la norma, siendo que esta presenta una legítima razonabilidad al disponer que sea una entidad pública designada por ley la que administre excepcionalmente estos fondos, al ser el Estado el agraviado en los supuestos contemplados por la ley. Por tanto, resulta lógico que la ley disponga que el FEDADOI destine dichos fondos de dinero a cubrir los objetivos que, de acuerdo con la política de prioridades, el Estado considere trascendental según lo dispone el artículo 8° de la ley. A este respecto, recalca que la Ley N.º 28476 no asume supuesto distinto sino que el dinero incautado sea exclusivamente el proveniente de actividades ilícitas en agravio del Estado, por lo que debe comprenderse que si a través de una resolución judicial firme se logra establecer que el dinero proveniente de dicha actividad ilícita pertenece a La Caja y no al Estado, en esa eventualidad el juez estará en la obligación de dictar las medidas correspondientes conforme a las leyes de la materia para ordenar la restitución de dichos fondos de dinero. En estos términos, los demandantes no pueden argumentar que la Ley N.º 28476 asume supuestos de hecho en perjuicio de La Caja cuando dispone un procedimiento excepcional de disposición del dinero proveniente de actividades ilícitas en agravio del Estado, para ser destinados a objetivos que requieren de especial y urgente atención por parte del propio Estado, como la reparación a las víctimas de los actos violatorios a derechos humanos, la habilitación de fondos para fortalecer la lucha anticorrupción, atender las necesidades vinculadas con el bienestar de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas, entre otros objetivos. De manera que, de comprobarse judicialmente que los fondos pertenecen a La Caja, el Estado deberá restituir el dinero conforme a lo previsto en las leyes de la materia.

Aduce asimismo que la Ley N.º 28476 en nada impide a La Caja hacer efectiva en un proceso judicial la posibilidad de recuperar los bienes y el dinero de su propiedad, pero lo que no se puede dejar de considerar es la inminente urgencia de administrar el dinero que prescribe la ley, para destinarlo a fines de esencial importancia establecidos en la norma, por lo que los demandantes no pueden pretender paralizar la aplicación de una norma que cumple importantes funciones para el FEDADOI y que ha tomado en cuenta los graves



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

20

problemas presupuestarios que afectan al Estado, que busca hacer eficaz la administración de dichos fondos con el objetivo de atender las necesidades que la norma contempla.

La norma cuestionada –subraya– tiene por motivación atender intereses colectivos de la Nación y procurar el bien común; siendo, su objetivo dar un destino legítimo a los fondos dinerarios que administre el FEDADOI, tomando en cuenta los fondos provenientes de las actividades ilícitas en agravio del Estado y que tienen por destino los establecidos en el artículo 8° de la ley.

Los demandantes también invocan la vulneración de sus derechos de propiedad de los fondos que ilegalmente les fueron sustraídos, haciendo alusión al artículo 70° de la Constitución. Sin embargo, sostiene el emplazado, dicha institución jurídica no guarda relación alguna con el presente caso, pues el Estado no ha efectuado ninguna expropiación a través de la Ley N.° 28476.

De otro lado, alega que en los procesos de inconstitucionalidad no se examina la vulneración de intereses subjetivos, sino que se trata de un juicio de puro derecho acerca de la compatibilidad de la norma con la Constitución. Sin embargo, según los alegatos de la demanda, pareciera que se pretende la declaración de la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas a fin de que se permita a La Caja recuperar los fondos de dinero cuya propiedad, invocan, por lo que en estos términos resulta improcedente la demanda. Por último, precisa que en los procesos anticorrupción los demandantes han presentado peritajes contables para demostrar que sus funcionarios efectuaron una mala administración de sus fondos, lo que es distinto a que se haya establecido judicialmente que los mismos le pertenezcan, lo cual demuestra que los demandantes pretenden que por la vía de un proceso de inconstitucionalidad se termine indirectamente convalidando un peritaje que no ha sido resuelto en sede judicial.

Los demandantes también sustentan la presunta vulneración de su derecho de igualdad y el principio de no discriminación, al encontrarse incluidos en la lista que contempla el artículo 8° de la Ley N.° 28476, que determina el destino del dinero que administra el FEDADOI, sin considerar que la norma y su objetivo son de carácter excepcional, tal y como lo reconoce su artículo 1°, que establece como supuestos de aplicación los contenidos en las Leyes N.°s 27378 y 27379. Al respecto, recuerda que el ejercicio de la facultad de dictar leyes del legislador, establecida en el inciso 1) del artículo 102° de la Constitución, no puede ser materia de impugnación en sede constitucional pues ello lesionaría el principio de separación de poderes conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en sus pronunciamientos recaídos en las SSTC N.°s 0018-2003-AI/TC y 0001/0003-2003-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

21

AI/TC, por lo que no existe vulneración de los derechos invocados ni de ningún otro precepto constitucional.

Asimismo, señala que el alegato de los demandantes referido a que la Ley N.º 28476 en su artículo 8º no haya considerado a La Caja como destino del dinero recuperado de los ilícitos en agravio del Estado, de ningún modo puede ser concebido como un trato discriminatorio, ni puede sostenerse sobre un invocado derecho a ser reparados por igual – que no tiene presencia constitucional– y que según los demandantes se desprende del artículo 44º del Texto Constitucional, pues estas afirmaciones resultan impropias y además inconstitucionales, advirtiéndose que los demandantes pretenden que se los incluya en la Ley N.º 28476, en forma expresa, lo cual implicaría establecer por vía legal diferencias con la entidad, vulnerándose los principios constitucionales de no legislar por diferencia de las personas y de igualdad ante la ley.

Sin embargo, ello no es óbice para que La Caja pueda ver satisfecha su pretensión de que le restituyan los fondos de dinero de los cuales alega ser víctima de sustracción, y para que, de determinarse en proceso judicial, con sentencia firme, la titularidad de aquellos fondos de dinero, la autoridad judicial ordene su restitución al legítimo propietario.

En el supuesto negado de que la norma regule un trato diferenciado, este resultaría plenamente constitucional al presentar una serie de destinatarios a quienes se les suministrará determinados fondos para atender las necesidades que establece la Ley, por lo que dicho trato diferenciado se encontraría amparado en causas objetivas y razonables, lo que no implica un trato discriminatorio. Sobre el particular, remite al pronunciamiento del Tribunal Constitucional recaído en el Exp N.º 0048-2004-PI/TC.

Señala también que en la demanda se ha alegado que los artículos cuestionados vulneran el derecho a la protección del ahorro contenido en el artículo 87º de la Constitución. Sobre este asunto, sostiene que los fondos que administra La Caja de ninguna manera constituyen ahorro ni tienen dicha naturaleza; por el contrario, se trata de aportes obligatorios para cubrir las contingencias del desempleo y la salud una vez que el aportante haya llegado a la edad de jubilación. Así, mientras el ahorro es evidentemente voluntario y de libre disponibilidad, en cambio, el aporte de naturaleza pensionaria es necesariamente obligatorio y no puede disponerse de él hasta haberse alcanzado la jubilación, de acuerdo con la normativa que regule dichos aportes. Por ello, de ningún modo puede reconducirse los alcances jurídicos que la Constitución otorga al ahorro en el artículo 87º a los fondos de La Caja, por tener naturaleza evidentemente distinta. Sin embargo, arguye que ello no implica que los fondos o aportes pensionarios carezcan de protección constitucional de acuerdo con otras disposiciones establecidas en el Texto Constitucional, sino que al no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

23

Contraloría General de la República, los artículos 11°, 13°, 14°, 15°, 16° y 18° del Reglamento de los Órganos de Control Institucional, aprobado mediante la Resolución de Contraloría N.º 114-2003-CG y el artículo 11° de la Constitución Política, se advierte que la presencia y relación con el Estado en la administración de los fondos es notoria, lo cual justifica la razonabilidad de la norma de considerar, de manera general a efectos de la aplicación de la misma, como “fondos públicos” a los fondos cuya auditoría y control tiene competencia la Contraloría General de la República y demás órganos de auditoría a los que se refiere la Ley de Sistema Nacional de Control incluyendo, entre ellos, a La Caja de Pensiones Militar Policial. En consecuencia, eventualmente si alguien pretendiera alegar alguna limitación al derecho de propiedad sobre los fondos de dinero que administra La Caja, habría que recordar que, conforme a la Constitución, este derecho se encuentra sujeto a los límites que señala la ley, por lo que en todo caso estos límites eventualmente ocasionados se justificarían con el propósito de cumplir estrictamente la Ley N.º 28476, sin dejar de considerarse que, de comprobarse que el dinero de la actividad ilícita pertenece a La Caja, se deberá ordenar su restitución. Aduce, también que lo que la Ley cuestionada establece como fondos públicos, es que es posible comprender que toda aquella actividad ilícita descrita por dicha ley que afecte a dichos fondos, agravia al Estado, por lo que la norma conserva su coherencia al disponer que el FEDADOI sea el encargado de recibir y disponer del dinero proveniente de actividades ilícitas en agravio del Estado, vinculadas con los supuestos de las Leyes N.ºs 27278 y 27379, relacionadas con los delitos en cuya comisión se utilizaron recursos públicos, o en los que intervinieron funcionarios o servidores públicos, radicando en ello el agravio al Estado que deben comprender los demandantes.

Por último, y en lo referente a la presunta inconstitucionalidad del artículo 7° de la Ley N.º 27486, explica que, contrariamente a lo que los demandantes afirman, la Ley cuestionada no dispone que el dinero corresponde finalmente al Estado, sino que el dinero es proveniente de determinadas actividades ilícitas en agravio del Estado, siendo que si el dinero corresponde a terceros distintos al Estado, de resultas de un proceso judicial, se deberá restituir los montos correspondientes, en caso el FEDADOI ya haya dispuesto de ellos conforme a la Ley N.º 28476. En cuanto a que la ley cuestionada vulnera el Acuerdo de repatriación con los Estados Unidos, arguye que las disposiciones del Decreto Supremo N.º 039-2005-PCM comprueban que el destino del dinero repatriado producto del Acuerdo entre Estados Unidos y el Perú, debía destinarse al FEDADOI con el propósito de dar cumplimiento a lo establecido en dicho acuerdo, el cual no es incumplido por la Ley N.º 28476. Además, señala que el citado acuerdo tiene la calidad de tratado, por haber sido aprobado por Resolución Legislativa N.º 28282 y ratificada por el Decreto Supremo N.º 055-2004-RE, por lo que ambas normas ostentan el mismo rango legal y son perfectamente compatibles; así, la norma cuestionada establece en su artículo 7° que el dinero “podrá” ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

24

dispuesto por el FEDADOI para aplicarlo a los objetivos señalados en el artículo 8° de dicha ley, lo cual no impide que si existe norma de rango legal, como el Acuerdo citado, se incumpla sus disposiciones pues el FEDADOI, como entidad pública, debe cumplirlas. Por ello, considera que el artículo 7° de la norma cuestionada debe ser entendido en cuanto a su contenido, en el sentido de que existe la posibilidad de que el FEDADOI pueda disponer de los fondos repatriados destinándolos hacia otros objetivos no contemplados en el artículo 8°, toda vez que los operadores jurídicos tienen el deber de realizar una interpretación de las leyes conforme a la Constitución y no en sentido contrario, tal y como ordena el principio de conservación de la ley, el mismo que interactúa con los principios *in dubio pro legislatore* y de inconstitucionalidad como última ratio, a los cuales el Tribunal Constitucional ha hecho referencia en anteriores ocasiones, como en la STC N.° 0010-2002-AI/TC.

III. Materias constitucionalmente relevantes

A efectos de resolver la controversia de autos, en principio, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto de la alegada improcedencia de la demanda planteada por la Procuradora Pública del Ministerio de Justicia, en los extremos referidos a la constitucionalidad de los artículos 5° y 10° del Decreto de Urgencia N.° 122-2001, toda vez que, por un lado, dicha norma ya ha sido derogada; y, por otro, los demandantes pretenden la declaración de inconstitucionalidad con efectos retroactivos, lo que sólo ocurre por excepción y ante el cuestionamiento de normas penales y/o tributarias, lo que no ocurre en el caso de autos.

Con posterioridad corresponderá emitir pronunciamiento respecto de la constitucionalidad de los artículos 2°, 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley N.° 28476, cuyo análisis debe centrarse en los siguientes temas:

1. La finalidad del proceso de inconstitucionalidad de las normas.
2. La jerarquía normativa y el principio de separación de poderes.
3. El Bloque de constitucionalidad.
4. La Tutela judicial efectiva: derechos de acceso a la justicia y debido proceso.
5. El derecho de propiedad.
6. El derecho a la igualdad y el principio de no discriminación.
7. La protección del ahorro.
8. Los derechos previsionales y regímenes pensionarios



IV. FUNDAMENTOS

§ Sobre los artículos 5° y 10° del derogado Decreto de Urgencia N.° 122-2001

1. Los demandantes manifiestan que impugnan los artículos 2°, 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley N.° 28476, al ser esta la norma vigente que regula las actividades del FEDADOI y que vulnera flagrantemente los derechos constitucionales de La Caja. Sin embargo, dicho pronunciamiento los lleva a solicitar que este Tribunal se pronuncie, por conexión, sobre su antecedente, que consideran igualmente inconstitucional, el Decreto de Urgencia N.° 122-2001, y que, en consecuencia, los efectos de la inconstitucionalidad que el Tribunal declare se extiendan a los efectos desplegados por esta norma en su momento (la entrega, por parte de los jueces, de los fondos incautados y repatriados, que fueron destinados directamente al FEDADOI y no entregados a sus legítimos propietarios), aunque no se encuentre vigente.¹
2. Aducen, además, que los efectos del Decreto de Urgencia derogado por la Ley N.° 28476 aún continúan vigentes, toda vez que La Caja no ha podido recuperar el dinero que le fuera extraído ilícitamente, y, para mayor agravio, los fondos que se han logrado recuperar han sido entregados a personas distintas que han sido consideradas como beneficiarias por las inconstitucionales normas que impugnan.²
3. El artículo 5° del derogado Decreto de Urgencia N.° 122-2001, referido a la incautación del dinero mal habido, dispone que este será objeto de incautación por parte de la autoridad judicial y entregado inmediatamente al FEDADOI para los fines a que se contrae la misma norma. Por su parte, el artículo 10°, referido al destino del dinero, prescribe la manera en que los fondos recuperados deben ser empleados.
4. Sobre el particular conviene precisar, por un lado, que el Decreto de Urgencia N.° 122-2001 ha sido expresamente derogado, específicamente, por la Primera Disposición Complementaria de la Ley N.° 28476, cuya constitucionalidad también ha sido cuestionada en estos autos; y, por otro, que tales disposiciones, esto es, los numerales 5° y 10° del acotado decreto de urgencia, han sido reproducidas, en sus propios términos, por los artículos 4° y 8° de la Ley N.° 28476, respectivamente.
5. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional estima que, respecto de dichas disposiciones —esto es, las referidas a la incautación del dinero, y al destino del mismo—

¹ Cfr. Folio 63 de la demanda.

² Cfr. Folio 64 de la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

26

el análisis de constitucionalidad será materia de pronunciamiento al revisar la Ley N.º 28476.

§ Análisis de constitucionalidad de los artículos 2º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º de la Ley N.º 28476

6. Como ya había sido adelantado, revisado el asunto referido a los artículos 5º y 10º del derogado Decreto de Urgencia N.º 122-2001, el Tribunal Constitucional debe revisar la constitucionalidad de los artículos 2º, 4º, 5º, 6º y 7º de la Ley N.º 28476, cuyo análisis se centrará en los temas a que se ha hecho referencia en el acápite III, *supra*.

§ La finalidad del proceso de inconstitucionalidad de las normas

7. El Tribunal Constitucional ha establecido que mediante el proceso de inconstitucionalidad la Constitución Política del Estado ha confiado a este Colegiado el control de constitucionalidad de las leyes y de las normas con rango de ley. En él, quien cuenta con legitimación para interponer la demanda, *prima facie*, no persigue la tutela de intereses subjetivos, sino “la defensa de la Constitución” como norma jurídica suprema. No obstante, aun cuando se trata de un proceso fundamentalmente objetivo, es decir, un proceso en el que se realiza un juicio de compatibilidad abstracta entre dos fuentes de distinta jerarquía (por un lado, la Constitución, que actúa como parámetro; y por otro, la ley o las normas con rango de ley, que constituyen las fuentes sometidas a ese control), también tiene una dimensión subjetiva, en la medida en que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, según lo establece el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.³
8. En estos términos, el juez constitucional siempre tendrá frente a un proceso de inconstitucionalidad dos vocaciones (una subjetiva y otra objetiva) “que se hacen necesarias todas las veces en que la tutela primaria de uno de los dos intereses (subjetivo y objetivo) comporte el abandono o la violación del otro”⁴, por lo que es su deber tener presente que este proceso está orientado no sólo a defender la supremacía

³ Cfr. STC N.º 0020 y 0021-2005-AI/TC, Fundamento N.º 16

⁴ Zagrebelsky, Gustavo. “¿Derecho Procesal Constitucional?” En: Revista Peruana de Derecho Procesal N.º IV, Estudio Monroy, Lima, diciembre de 2001, p. 404.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

27

de la Constitución, sino también a preservar los derechos fundamentales de las personas.

9. En el caso de autos, además de invocarse la afectación de la Constitución en forma directa, los demandantes manifiestan que los cuestionados artículos de la Ley N.º 28476 han vulnerado diversos derechos y principios constitucionales de La Caja. En vista de ello, el Tribunal Constitucional estima pertinente emitir pronunciamiento respecto de cada una de las denuncias de inconstitucionalidad planteadas, tomando como parámetro la jurisprudencia emitida en relación con cada uno de los derechos invocados.

§ Respecto de la jerarquía normativa y el principio de separación de poderes

10. Los demandantes alegan que la Ley N.º 28476 ha infringido de manera directa, tanto en el fondo como en la forma, la jerarquía normativa establecida en el artículo 51º de la Constitución, al haber desconocido la división de poderes que sustenta el orden democrático, llegando a una intervención directa del Ejecutivo en decisiones sobre el destino de los fondos recuperados de la corrupción. Así, el Ejecutivo ha terminado por sustituir el criterio de los magistrados del Poder Judicial y ha postergado el derecho de propiedad de La Caja, que supone la recuperación de los fondos incautados, criterio que debe ser decidido exclusivamente por los jueces y no por los funcionarios administrativos del FEDADOI.⁵
11. Según lo expuesto por este Tribunal⁶, el principio de jerarquía implica el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al resto de normas jurídicas. Consecuentemente, como bien afirma Requena López ⁷, es la imposición de un modo de organizar las normas vigentes en un Estado, consistente en hacer depender la validez de unas sobre otras. Así, una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de ésta depende de aquella. Con referencia a este principio, el artículo 51º de la Constitución dispone que la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado. Por tanto, el referido artículo afirma los principios de supremacía constitucional que supone una normatividad *supra* –la Constitución– encargada de consignar la regulación normativa básica de la cual emana la validez de todo el ordenamiento legal de la sociedad política. Así, en términos de

⁵ Cfr. Folios 23 y 24 de la demanda

⁶ Cfr. STC N.º 00047-2004-AI/TC, Fundamento N.º 55

⁷ REQUENA LOPEZ, Tomás. El principio de jerarquía normativa. Madrid: Civitas, 2004, p. 133.



Pérez Royo ⁸, el mundo del derecho empieza en la Constitución (...) no existe ni puede existir jurídicamente una voluntad superior a la Constitución.

12. Respecto del principio de separación de poderes, también ha establecido este Colegiado que, conforme a los artículos 3° y 43° de la Constitución, la República del Perú se configura como un Estado Democrático y Social de Derecho, y su gobierno se organiza según el principio de separación de poderes. La existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todos los matices y correcciones que impone la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, una exigencia ineludible en todo Estado Democrático y Social de Derecho. La separación de estas tres funciones básicas del Estado, limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura.⁹
13. Sin embargo, la separación de poderes que configura nuestra Constitución no es absoluta, porque de la estructura y funciones de los Poderes del Estado regulados por la Norma Suprema, también se desprende el principio de colaboración de poderes.¹⁰
14. El principio de separación de poderes persigue pues asegurar que los poderes constituidos desarrollen sus competencias con arreglo al principio de corrección funcional; es decir, sin interferir con las competencias de otros, pero, a su vez, entendiendo que todos ejercen una función complementaria en la consolidación de la fuerza normativa de la Constitución, como Norma Suprema del Estado (artículos 38°, 45° y 51°).¹¹
15. Por lo tanto, queda claro que el principio de separación de poderes no sólo resulta un parámetro del Estado destinado a distribuir atribuciones y competencias a cada poder que lo conforma, sino que, de acuerdo con su evolución, actualmente también implica la colaboración entre cada uno de ellos en búsqueda de un mejor y eficaz ejercicio de sus funciones.
16. Consta en el Diario de Debates del Congreso de la República que la aprobación de la cuestionada ley se efectuó en la sesión plenaria del martes 22 de marzo de 2005, por allanamiento de las observaciones que hiciera el Señor Presidente de la República al proyecto aprobado y puesto a su disposición, según el procedimiento establecido en el

8

PEREZ ROYO, Javier: *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Ed. Marcial.Pons, 2000

9

Cfr. STC N.º 0004-2004-CC/TC, Fundamento N.º 23

10

Cfr. STC N.º 0004-2004-CC/TC, Fundamento N.º 24

11

Cfr. STC N.º 0030-2005-AI/TC, Fundamento N.º 51



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

29

artículo 108° de la Constitución, por 71 votos a favor, uno en contra y ninguna abstención. Consecuentemente, se siguió el trámite regular de aprobación de normas regulado por el Reglamento del Congreso de la República, por lo que no se advierte intervención directa ni indirecta por parte del Poder Ejecutivo en la aprobación y promulgación de la norma cuestionada.

17. Ahora bien, la ley –en tanto elaboración legislativa– justifica su posición y legitimidad en el sistema de fuentes, al ser un producto de la discusión democrática de un proceso que garantiza la intervención de las minorías en la toma de decisiones trascendentales de la sociedad a través del debate político, como reflejo de lo dispuesto por los artículos 90° y 102.1 de la Norma Fundamental y el ejercicio del derecho de participación política ciudadana. El Congreso, en representación de la Nación, expide normas que deben observar no sólo las materias en ella reguladas, sino perseguir la eficacia de los derechos fundamentales, favoreciendo o al menos intentando favorecer el derecho de las minorías de alcanzar el goce y respeto de los derechos fundamentales a través de la adopción de medidas de carácter general o especial, tomando en consideración los diversos factores existentes a nivel económico, político y social en el país.
18. Existen medidas legislativas destinadas a promover la construcción o mejora de vías de comunicación terrestre o la realización de obras de gran envergadura (Leyes N.ºs 28688, 28670); medidas destinadas a promover la participación ciudadana en diversos aspectos de la Administración Pública (Ley N.º 28628), medidas legislativas específicas destinadas a mejorar la situación económica de diversos sectores de la población (incrementos remunerativos o pensionarios), medidas legislativas generales destinadas a regular sistemas de seguros obligatorios por responsabilidad civil a favor de la protección de derechos de salud, integridad y vida de los ciudadanos (Ley N.º 27181 y el Decreto Supremo N.º 024-2002-MTC, Ley N.º 26790 y los Decretos Supremos N.ºs 009-97-SA y 003-98-SA), entre otras.
19. En estos términos el ejercicio de la facultad legislativa dispuesta en la Ley cuestionada encuentra su razón directa en el fortalecimiento del sistema judicial anticorrupción de reciente generación (a raíz de la coyuntura político criminal naciente en la década comprendida entre 1990 y 2000) y que es parte del sistema jurídico penal peruano como institución material emergente del ejercicio del Poder Judicial, por lo que dicha medida legislativa no hace más que reforzar la relación de colaboración de poderes existente entre el Legislativo y el Judicial, careciendo de sustento la invocada afectación de los principios materia de análisis.



§ Sobre el Bloque de Constitucionalidad

20. Los demandantes alegan que el artículo 45° de la Constitución establece, en su primer párrafo, que las competencias, atribuciones y facultades de quienes ejercen el poder están firmemente disciplinadas por la Constitución y la ley. En consecuencia, el legislador ordinario no puede aprobar normas que alteren la distribución de funciones que la Constitución prevé en términos generales y que las leyes que regulan el artículo competencial de las atribuciones del Estado establecen con mayor detalle. Aducen también que la alteración del ámbito competencial constituye una violación del marco constitucional y del Bloque de Constitucionalidad que nuestro orden jurídico no puede permitir: “no se puede pretender que el órgano jurisdiccional se encuentre imposibilitado de intervenir en el proceso a efectos de ser él quien, luego de determinar la titularidad de los fondos, los entregue a sus legítimos propietarios”¹².
21. Al respecto, este Tribunal ha establecido que “Las normas del bloque de constitucionalidad son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos”. Asimismo, se ha precisado que “el parámetro del control en la acción de inconstitucionalidad, en algunos casos comprende a otras fuentes distintas de la Constitución (...) en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (...). En tales casos, estas fuentes asumen la condición de normas sobre la producción jurídica en un doble sentido; por un lado, como normas sobre la producción jurídica, esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y por otro, como normas sobre el contenido de la normación, es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido”¹³.
22. En virtud de tales postulados, y teniendo en cuenta que la norma legal cuestionada ha sido emitida por el órgano competente (Poder Legislativo), observándose el procedimiento de formación de leyes regulado por el Reglamento del Congreso de la República, así como el quórum y la votación correspondiente para la aprobación de la ley (77 congresistas presentes, 71 votos a favor, 1 voto en contra y ninguna abstención),

¹²

Cfr. Folios 26 y 27 de la demanda

¹³

Cfr. STC N.º 0046-2004-AI/TC, Fundamentos N.ºs 4 y 5



según se advierte del Diario de Debates de la Segunda Legislatura Ordinaria del 2004, de fecha 22 de marzo del 2005, este Tribunal entiende que el parámetro bajo análisis de la norma cuestionada es la Constitución, y no otra fuente legislativa ni normativa, por lo que no cabe invocar la afectación de un bloque de constitucionalidad en el presente caso.

§ Respecto del derecho a la tutela judicial efectiva : el derecho de acceso a la justicia, el debido proceso y la jurisdicción predeterminada

23. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139.3° de la Constitución, implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o de sus intereses legítimos, ella deba ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Como tal, constituye un derecho, por decirlo de algún modo, "genérico" que se descompone en un conjunto de derechos específicos [...] ¹⁴, entre otros, el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso, siendo que jurisprudencialmente se han desarrollado en cada caso particular derechos relacionados en forma directa a estos, como los derechos al juez natural, la ejecución de las resoluciones judiciales, la independencia judicial, entre otros.
24. Asimismo, también se ha establecido que el derecho de acceso a la justicia se configura como aquel "derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente [...] " ¹⁵, siendo que "[s]u contenido protegido no se agota en garantizar el "derecho al proceso", entendido como la facultad de excitar la actividad jurisdiccional del Estado y de gozar de determinadas garantías procesales en el transcurso de él, sino también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados" ¹⁶.
25. Por su parte, el derecho al debido proceso "está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier actuación del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación

¹⁴ Cfr. STC N.° 0004-2006-AI/TC, Fundamento N.° 22

¹⁵ Cfr. STC N.° 0015-2005-AI/TC, Fundamento N.° 16

¹⁶ Cfr. STC N.° 0010-2001-AI/TC, Fundamento N.° 10



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

32

u omisión de los órganos estatales, dentro de un proceso, sea este administrativo (...) o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. [...]”¹⁷.

26. Los demandantes consideran que las normas acusadas de inconstitucionales vulneran el **derecho al debido proceso**, pues según señalan “ambas normas impiden el derecho de La Caja de ejercer su derecho de defensa para recuperar los bienes de su propiedad objeto del delito que hubiesen sido incautados en los procesos anticorrupción por haber sido remitidos directamente al FEDADOI para su posterior distribución”¹⁸.

27. El derecho de defensa en el ámbito a nivel procesal se constituye como una garantía que permite el correcto desenvolvimiento del proceso, “[...] *per un interesse publico generale que trascende l’ interesse dell’ imputato (o della parte)*, es decir, es siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del juicio”¹⁹. Por ello, el ejercicio del derecho de defensa al interior de cualquier procedimiento se constituye como un requisito de validez del propio proceso. Ahora bien, su violación puede producirse “ya sea porque el propio procedimiento a través del cual se tramita el proceso, no contenga la estructura o prevea los trámites suficientes y oportunos para que cada parte pueda actuar frente a la actividad de la contraria o incluso frente a la del juez (...)”²⁰; es decir, bajo este supuesto, la afectación de la defensa se puede presentar por acción u omisión del propio legislador. Sin embargo, esta garantía también puede ser conculcada por el propio juzgador que tramita un proceso en concreto, al no permitir, indebidamente, el pleno desarrollo de su actividad a uno o más de los contendientes.

28. Las normas cuestionadas regulan un conjunto de definiciones o terminologías utilizadas al interior de la Ley N.º 24876, la incautación y entrega del dinero al FEDADOI, las formas de incautación, la forma de administración y disposición del dinero, normas que por su propia redacción se encuentran destinadas a establecer el marco procedimental a seguirse en el caso de la incautación del dinero proveniente de los procesos anticorrupción. Sin embargo, los demandantes alegan que tales dispositivos afectan normas sustantivas y adjetivas en el ámbito penal, alegando que vulneran el **derecho a la tutela jurisdiccional efectiva**, al “vacía[r] el contenido del derecho a la reparación civil y las facultades que al respecto corresponden a los magistrados del Poder Judicial al amparo de los artículos 92º y 93º del Código Penal, artículo 188º del Código de

¹⁷ Cfr. STC N.º 2508-2004-AA/TC, Fundamento N.º 1

¹⁸ Cfr. Página 28 de la demanda

¹⁹ Carocca Pérez, Alex. “*Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*”, BOSCH, p. 22

²⁰ op. cit. p 23



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

33

Procedimientos Penales, aparte del inciso 19) del artículo 82° de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.²¹

29. El artículo 92° del Código Penal dispone que “La reparación civil se determina conjuntamente con la pena”; mientras que el artículo 93° del mismo Código establece la composición de la reparación civil, esto es, “La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios”. De otro lado, el artículo 188° del Código de Procedimientos Civiles establece que “Los objetos materia del delito podrán ser devueltos a su dueño, dejándose constancia en autos”.
30. Como es de verse, el contenido de las normas cuestionadas no se contraponen, modifican o restringen el derecho de defensa de las partes del proceso penal o de terceros con legítimo interés, partícipes en ellos, toda vez que su contenido se encuentra exclusivamente destinado a regular el procedimiento del depósito, administración y disposición de los fondos incautados en razón de procesos penales en los que se encuentran en juego la recuperación de fondos materia de ilícitos penales. Asimismo, de su análisis no se desprende afectación alguna del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que las normas cuestionadas no han sido diseñadas para modificar norma sustantiva ni adjetiva en materia penal, pues su objetivo directo –como ha quedado dicho– está destinado a regular la incautación, administración y disposición de fondos.
31. Asimismo, se ha alegado que las normas cuestionadas “ha[n] cercenado el derecho de La Caja “de **libre acceso al órgano jurisdiccional**” al haberse excedido en sus funciones el Legislativo y el Ejecutivo predefiniendo, por Ley y por norma con rango de ley que irrespetan la Lex Suprema, a dónde deben remitirse los fondos recuperados de las actividades de corrupción sin considerar el legítimo derecho de La Caja de recibirlos antes de ser remitidos al FEDADOI, o cuando menos discutir la titularidad de dichos fondos antes de que los jueces los remitan directamente al FEDADOI”.²²
32. En principio, este Tribunal ha establecido que ningún derecho fundamental resulta ilimitado. Así, en el caso del derecho de acceso a la justicia, los requisitos procesales o las condiciones legales que puedan establecerse se constituyen como sus límites, siendo que para que éstos sean válidos, es necesario que se respete su contenido esencial. Evidentemente, no están comprendidos en los límites justificados por el ordenamiento aquellos requisitos procesales que, so pretexto de limitar el derecho de acceso a la

²¹

Cfr. folio 21 de la demanda

²²

Cfr. Folios Pagina 39 de la demanda

justicia, introduzcan vías y mecanismos que impidan, obstaculicen o disuadan, irrazonable y desproporcionadamente, el acceso al órgano judicial²³.

33. Sin embargo, ninguna de dichas normas prohíbe o restringe a los potenciales justiciables, o declara como materia no justiciable el solicitar y/o discutir ante el órgano jurisdiccional la titularidad de los fondos incautados dentro de los procesos anticorrupción, en los que se encuentra en juego la recuperación de fondos presuntamente provenientes de las arcas públicas y/o –de ser el caso– de fondos privados. Este hecho no implica, *per se*, que la judicatura deba pronunciarse en forma favorable a su pretensión, sino que simplemente tiene la obligación de acogerla y brindarle una razonable y ponderada respuesta respecto de su legitimidad o procedencia. Consecuentemente, este Colegiado no advierte la existencia de ninguna limitación impuesta por las normas cuestionadas a los demandantes u otros ciudadanos que pretendan en poner en tela de juicio judicialmente la titularidad de todos aquellos fondos repatriados con ocasión de aquellos procesos penales en los que se vayan determinando la existencia de bienes dinerarios que con ocasión de la comisión de ilícitos penales hayan sido materia de apropiación por parte de los procesados.

34. Otro argumento esgrimido por los demandantes es el referido a **la desviación de la jurisdicción predeterminada** en relación con la recuperación de los fondos incautados. Al respecto, sostienen que “al haber intervenido directa y abusivamente el Ejecutivo a través del Decreto de Urgencia en las decisiones jurisdiccionales relativas al destino de los fondos recuperados e imponer su envío inmediato al FEDADOI, situación hoy reglada por una inconstitucional Ley, ambas normas [...] han desviado a La Caja de la jurisdicción predeterminada [...] al ámbito administrativo. Allí la decisión sobre el destino de los fondos incautados ha quedado en manos de un ente administrativo [...] compuesto exclusivamente por representantes del Ejecutivo. [...]. Al producirse esta migración forzada de la decisión judicial a una administrativa, se produce un cercenamiento del derecho de defensa y motivación de las decisiones judiciales, aparte de una mutilación al derecho del agraviado de no verse sometido en un juicio penal a decisión emanada de un proceso distinto al judicial, produciéndose una inobservancia patente al principio de legalidad procesal penal”²⁴.

35. En reiterados pronunciamientos relacionados con el derecho a la jurisdicción predeterminada, este Colegiado ha dejado claramente sentado que este derecho “no garantiza que se respeten todas y cada una de las reglas del procedimiento que se hayan establecido en la ley, [...],[pues] no protege al sometido a un procedimiento por

²³

Cfr. STC N.º 0010-2001-AI/TC, Fundamento N.º 12

²⁴

Cfr. Folios 40 y 41 de la demanda

cualquier transgresión de ese procedimiento, sino sólo vela porque las normas de procedimiento con las que se inició su investigación, no sean alteradas o modificadas con posterioridad"²⁵.

36. Ciertamente, el ámbito constitucionalmente garantizado de este derecho no se orienta a impedir que, en abstracto, el legislador pueda modificar o alterar las reglas que regulan la realización del proceso judicial. La discrecionalidad legislativa con la que cuenta el Congreso de la República para diseñar, en lo que aquí interesa, los procesos judiciales ordinarios, no tiene más límites que el modelo constitucional del proceso y el respeto de los derechos fundamentales procesales que se hayan reconocido en la Constitución. De modo que no existiendo un derecho a la petrificación de las reglas a las que está sometido un procedimiento judicial, la garantía que éste ofrece es que, de producirse una modificación del procedimiento judicial, su aplicación no devenga en arbitraria²⁶.

Conforme a lo anotado, queda claro que la determinación de si una modificación legislativa a las reglas del proceso judicial pueda devenir en arbitraria, por irrazonable o desproporcionada, no puede ser elucidada en abstracto y en forma general, sino en función de su aplicación a cada caso en particular.

37. En el presente proceso, las normas materias de análisis –considerando lo expuesto en el Fundamento N.º 34, *supra*– no prohíben o restringen la discusión de la titularidad de los fondos incautados con ocasión de los procesos anticorrupción **en el ámbito judicial**, pues, el objetivo de dichas normas es administrar aquellos fondos incautados provenientes de cuentas nacionales o del extranjero de los procesados, que presumiblemente tengan como origen una apropiación ilícita en perjuicio del Estado y/o de particulares –de ser el caso–, por lo que, de considerar algún ciudadano o parte agraviada en dichos procesos que aquellos fondos les pertenecen, se encuentran habilitados para accionar los medios judiciales pertinentes para demostrar sus pretensiones.
38. De otro lado, si bien las normas en cuestión regulan procedimientos dirigidos a la administración de los citados fondos, el FEDADOI, en tanto organismo administrador, carece de competencia para efectuar acciones destinadas a determinar su titularidad, pues se ha constituido como un órgano administrador de fondos cuya función –adicional a la de administrar los mismos– es la de dar cumplimiento estricto a los fines para los cuales se ha dispuesto su utilización mediante el artículo 8º de la Ley N.º

²⁵

Cfr. STC N.º 2298-2005-AA/TC, Fundamento N.º 6

²⁶

Idem, Fundamento N.º 7



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

36

28476. En consecuencia, el alegato de los demandantes carece de fundamento, pues todo ciudadano, al igual que toda persona jurídica, se encuentra en la capacidad de pretender la devolución de los fondos que considere de su propiedad o administración, ante el fuero ordinario.

§ Respetto del derecho de propiedad

39. Los demandantes también han invocado la afectación de su derecho de propiedad, señalando que “ninguna norma puede privar o limitar el derecho de propiedad sino por aquellas razones reconocidas igualmente con rango constitucional, lo que la doctrina conoce como la excepcionalidad de las limitaciones al dominio [...], tampoco las normas pueden limitar la atribución de oponibilidad que es inherente al derecho de propiedad y eso es efectivamente lo que han hecho tanto el Decreto de Urgencia como la Ley al disponer que en virtud de su artículo 5° y su artículo 4°, respectivamente, los bienes incautados sean remitidos al FEDADOI. Con ello se ha cercenado la posibilidad de que La Caja oponga ante las autoridades su mejor derecho de propiedad sobre los bienes incautados, sea para reponerlos en el patrimonio de donde fueron extraídos (esto es en el de La Caja), sea para consignarlos en el Banco de la Nación a nombre del Juzgado que conoce para que a resueltas (sic) de los procesos judiciales sean los jueces quienes definitivamente dispongan su reposición [...]”²⁷.

Asimismo, han aducido que “[...] el artículo 71° se encarga de establecer la posibilidad de una privación de la propiedad, solamente por razones de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. [...] [de este modo] se le está privando a La Caja del derecho de propiedad de los fondos que fueron ilegalmente extraídos de su patrimonio ya que ésta no ha podido recuperar “los bienes objeto del delito” pues se les ha dado el destino que ha impuesto la norma con rango de ley dictada por el Ejecutivo, en abierto desconocimiento de la jerarquía constitucional del derecho de propiedad. [...]”²⁸.

También alega que “No se ha activado [...] ningún procedimiento de expropiación ni otra variante de privación de la propiedad permitida por el artículo 70° de la Norma Fundamental [...] sino que se ha llevado a cabo una directa lesión a la garantía constitucional contenida en el derecho constitucional de propiedad [...]”. Finalmente,

²⁷ Cfr. Folios 45 y 46 de la demanda

²⁸ Cfr. Folios 46 de la demanda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

37

manifiestan que “el derecho de reivindicación [...] forma parte del núcleo esencial del derecho de propiedad protegido por la Constitución”²⁹.

40. El derecho de propiedad “es concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y sus productos, y darle destino y condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley; e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno”³⁰. Constitucionalmente, el derecho a la propiedad se encuentra reconocido no sólo como un derecho subjetivo, conforme a los incisos 8) y 16) del artículo 2º, sino también como una garantía institucional, conforme lo dispone el artículo 70º, según el cual el Estado garantiza su inviolabilidad.

41. “La garantía institucional consiste en una fórmula constitucional destinada a asegurar una especial protección a una institución jurídica. A pesar de no tratarse de un derecho fundamental en sentido auténtico, obtiene una protección calificada y superior frente a la ley. La Constitución puede instituir una garantía institucional para que, de manera efectiva, el Estado concrete a través de la ley un mandato de defensa y resguardo.

Según Luciano Parejo Alfonso³¹, la doctrina de las garantías institucionales “(...) continúa teniendo una utilidad actual para las decisiones básicas del orden constitucional que no comportan para el titular de la institución de que se trate un derecho fundamental (...) Pero incluso allí donde esa categoría opera en unión con un derecho fundamental cabe reconocer a la misma una significación propia, pues las regulaciones protectoras de contenidos ordinamentales objetivos no pueden ser excluidas por el reconocimiento de posiciones activas individuales, cualquiera que sea la conformación de éstas”.

De este modo, la eficacia de las garantías institucionales en aquellos casos en que la Constitución establece un nexo entre éstas [...] y los derechos fundamentales [...], resulta de vital importancia, toda vez que garantizan determinados contenidos objetivos de la Norma Fundamental, manteniéndolos intangibles respecto del legislador así como de los poderes públicos. [...] Es evidente que las garantías institucionales establecidas

29

Ibíd

30

Cfr. STC N.º 0008-2003-AI/TC, Fundamento N.º 26c

31

PAREJO ALFONSO, Luciano. *Constitución Municipio y Garantía Constitucional*, Grijley, 2000, p.12



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

38

en la Constitución [...] no otorgan a estos órganos un ámbito de autosuficiencia que esté desconectado del resto de disposiciones constitucionales”³².

42. Ahora bien, como garantía institucional, el derecho de propiedad en el ámbito procesal se encuentra ligado íntimamente al ejercicio del derecho de acción, del derecho de defensa y del derecho de prueba, pues para establecer la certeza de su titularidad respecto de un bien mueble o inmueble, debe hacerse uso de todos los medios procesales que otorga la legislación para demostrar en juicio la titularidad de los bienes objeto de controversia. En otros términos, el juzgador, dependiendo del tipo de proceso que se encuentre conociendo, se encuentra en la capacidad de determinar, de acuerdo con los medios de prueba y la certeza que obtenga de ellos, la titularidad de los mismos.
43. De acuerdo con el ámbito civil, el derecho de propiedad confiere a su titular cuatro atributos respecto del bien: usar, disfrutar, disponer y reivindicar, cada uno de los cuales permite un ejercicio pleno de este derecho. Asimismo, la doctrina civil analiza los caracteres de la propiedad, en tanto que es un derecho real, absoluto, exclusivo y perpetuo. Así, **es un derecho real** por excelencia, porque establece una relación directa entre el titular y el bien, ejercitando el propietario sus atributos sin intervención de otra persona. Además, la propiedad es *erga omnes*, esto es, se ejercita contra todos, cualidad denominada “oponibilidad”. **Es un derecho absoluto** porque confiere al titular todas las facultades sobre el bien: usa, disfruta y dispone. **Es exclusivo**, porque descarta todo otro derecho sobre el bien, salvo que el propietario lo autorice. Y **es perpetuo**, pues no se extingue por el solo uso³³.
44. De otro lado, el Tribunal Constitucional también ha señalado que “la pensión, si bien forma parte del patrimonio de la persona que goza de ese derecho, no se puede desprender, sin más, su asimilación con la propiedad, pues entre ellas existen diferencias notables que se manifiestan en su naturaleza jurídica, en los actos que pueden realizarse, en el modo de transferencia y en su titularidad. Por su naturaleza, la pensión, a diferencia de la propiedad, no es un derecho real sobre un bien, sino un derecho a percibir un determinado monto de pago periódico al que se tiene acceso una vez que se han cumplido los requisitos legalmente establecidos. En cuanto a los actos que pueden realizarse sobre la pensión, existen también diferencias bastante marcadas con la propiedad. Así, la pensión no puede ser objeto, por ejemplo, de determinados actos de libre disposición (compraventa, permuta, donación, entre otros), ni es susceptible, como es evidente, de expropiación -como equivocadamente señalan los

³² Cfr. STC N.º 4232-2004-AA/TC, Fundamento N.º 24

³³ Código Civil Comentado. Tomo V. Derechos Reales. Pág. 188



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

39

demandantes-. Por el modo como se transfiere tampoco se puede equiparar la pensión con la propiedad. La pensión no es susceptible de ser transmitida por la sola autonomía de la voluntad del causante, como si se tratase de una herencia, pues se encuentra sujeta a determinados requisitos establecidos en la ley, y sólo una vez que estos han sido satisfechos, se podría generar su goce al titular o sus beneficiarios. En cuanto a la titularidad, no siempre coincide el titular de la pensión con la persona beneficiada con ella, por lo que se debe distinguir entre el pensionista y el beneficiario. Es evidente, entonces, que la pensión no comporta los atributos privativos de la propiedad, de modo que es un absurdo jurídico asimilar la naturaleza de ambas como si de una se tratase³⁴.

45. Importa precisar que La Caja fue creada mediante el Decreto Ley N.º 21021, del 18 de diciembre de 1974, como Persona Jurídica de Derecho Público Interno, con la finalidad de administrar el régimen de pago de las pensiones y compensaciones de los miembros pertenecientes a la Policía Nacional y Fuerzas Armadas, a partir de los aportes efectuados por ellos mismos. Asimismo, en su calidad de persona jurídica con capacidad de administración de dichos fondos, cuenta con facultades necesarias para disponer de los mecanismos necesarios para procurar su eficiente administración, incremento y recuperación (en el caso de haberse producido su uso o disposición en forma distinta a la establecida en sus fines).
46. Los demandantes han hecho reiterada mención a la oponibilidad de su derecho de propiedad respecto de los fondos incautados –que entienden corresponden a los aportantes de La Caja–. Sin embargo, y como ya se ha expuesto en el Fundamento N.º 44, *supra*, dichos aportes forman parte del patrimonio de los aportantes, que si bien no generan de la misma manera los atributos que emergen del derecho de propiedad, su exigencia por parte del ente administrador puede hacerse efectiva mediante la utilización de acciones sustantivas (mejor derecho de propiedad, reivindicación; artículos 923º y 927º del Código Civil) y acciones procesales (tercería, suspensión de medida cautelar sin tercería, desafectación, artículos 536º, 539º y 624º del Código Procesal Civil, respectivamente). Asimismo, en el ámbito penal, una vez concluido el proceso, el juzgador se encuentra en la obligación de restituir los bienes a sus propietarios, así se hallen en poder de terceros.
47. Efectuadas estas precisiones, y luego de haber sido materia de revisión los alegatos de las partes del proceso, este Tribunal considera que el extremo referido a la afectación del derecho de propiedad debe ser desestimado, debido a que los demandantes pese a que reiteradamente han afirmado que los fondos repatriados e incautados a los procesados por delitos de corrupción forman parte de su patrimonio –pues consideran

que han sido sustraídos de sus fondos– también han afirmado en el punto 60 de su demanda que “no pueden [...] repartirse los fondos incautados conforme lo señalan las normas que se cuestionan si hay un participante en los procesos como *La Caja que reclama para sí su titularidad si aún no se ha probado fehacientemente la titularidad de los propietarios originales*”³⁵ (el énfasis es nuestro). Tal afirmación demuestra que la titularidad de los fondos aún se encuentra pendiente de determinación ante los juzgados correspondientes, por lo que no puede alegarse en forma categórica que dichos fondos forman parte del patrimonio de La Caja, ni pueden ejercitar derechos de reivindicación u oponibilidad respecto de aquello sobre lo que aún no se tiene certeza de su procedencia; así como tampoco puede acusarse que al haberse regulado legislativamente su disposición estableciéndose fines para su correcto uso, se este vulnerando el derecho a la propiedad, pues hasta que no se haya establecido mediante resolución judicial firme quiénes son los titulares originales de los mismos, los jueces se encuentran en la obligación de cumplir las reglas procesales aplicables en los procesos penales y dar cumplimiento a las normas legales vigentes.

48. De otro lado –conforme ya se ha desarrollado en el Fundamento N.º 33, *supra*– los demandantes tienen abierta la posibilidad de discutir la titularidad de los fondos incautados en el ámbito judicial, oponiendo su mejor derecho de propiedad, mediante el uso de todos los medios procesales que la legislación les otorga, así como de presentar todos los medios de prueba que consideren pertinentes para acreditar su derecho de propiedad respecto de los fondos incautados cuya titularidad alegan.
49. Finalmente, en el presente caso, del análisis en conjunto de la normatividad cuestionada, no se advierte algún supuesto de interpretación que pueda resultar lesivo de los derechos fundamentales, siendo incluso que no se encuentra acreditado que los operadores jurisdiccionales estén haciendo uso de alguna aplicación indebida de las normas cuestionadas dirigidas a desconocer derechos constitucionales, pues conforme se advierte de la Resolución que corre a fojas 143 de autos, emitida por el Quinto Juzgado Penal Especial de Lima en el Expediente N.º 26-2001, presentada por la Procuradora Pública del Ministerio de Justicia, así como de las Resoluciones emitidas por el Segundo Juzgado Penal Especial de Lima, en el Expediente N.º 48-2004 y la recaída en el proceso de amparo N.º 58477-2005/48JECL, de fojas 275 y 277, presentadas por los demandantes mediante escrito de fecha 14 de agosto de 2006, los juzgadores en el ámbito penal están observando la aplicación de las reglas procesales correspondientes, lo que implica que al concluir los procesos penales en curso, luego del correspondiente análisis de los medios de prueba presentados y valorados en conjunto, de determinarse que la titularidad de los fondos incautados –o parte de ellos–

35

Cfr. Folio 38 de la demanda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

41

pertenecen a La Caja de Pensiones Militar Policial, corresponderá la devolución judicial de los mismos.

§ El derecho a la igualdad y el principio de no discriminación

50. Dentro de un Estado Constitucional de Derecho, la emisión de normas por parte del legislador se encuentra íntimamente ligada a la observancia del procedimiento legislativo, sus quorums y mayorías³⁶, así como al respeto de los derechos, libertades, fines, valores e instituciones constitucionalmente protegidos, para otorgársele a dicha norma, no sólo validez, sino también legitimidad en cuanto a su formación y posterior aplicación ante los supuestos que en ella se regulen.
51. Asimismo, como parte de la función legislativa, todo Congresista tiene la capacidad de formular proyectos de ley, los cuales pueden versar sobre diversos temas, de acuerdo con lo que cada legislador considere pertinente proponer. Luego de transitar por cada una de las etapas establecidas por el artículo 73° del Reglamento del Congreso y procedan a la votación correspondiente, se concluye el procedimiento con su aprobación para su posterior promulgación u observación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108° de la Constitución.
52. En consecuencia, y de acuerdo con lo que este Tribunal ha reiterado jurisprudencialmente, los procesos de inconstitucionalidad tienen por finalidad “efectuar la valoración de una ley o norma con rango de ley de conformidad con la Constitución, ya sea por la forma o por el fondo. Se trata, pues, de un juicio abstracto de constitucionalidad de la norma, en el cual, debido a su propia naturaleza, no se faculta al Tribunal Constitucional para evaluar las afectaciones subjetivas derivadas de la supuesta aplicación de la norma inconstitucional, sino, única y exclusivamente, a cumplir la función de eficacia integradora de la unidad constitucional, sea mediante la expulsión de la norma inconstitucional del sistema jurídico o a través de la interpretación de conformidad constitucional, cuando sea el caso”³⁷.
53. Sin embargo, según los alegatos de los demandantes, se acusa de inconstitucional la decisión del legislador de no incluir a La Caja como beneficiaria del destino del dinero incautado, a lo que se hace referencia en el artículo 8° de la Ley N.° 28476, hecho que

³⁶ Para la formación de una ley, según lo dispone el artículo 52° del Reglamento del Congreso, y la apertura de la sesión donde se debatirá el proyecto de ley, se requiere un quórum no menor de la mitad más uno del número hábil de congresistas; para su aprobación es necesario el voto de la mayoría simple más uno de los miembros presentes.

³⁷ Cfr. STC N.° 00003-2004-AI/TC, Fundamento N.° 2

según afirman transforma a las normas impugnadas en inconstitucionales, pues “[a]l ser promulgadas [...] han incumplido sus obligaciones de no hacer, de no discriminar, para mantener siempre en sus actos el criterio de igualdad y, en contravención a ello y sin un criterio razonable que lo justifique (i) ha preferido el fortalecimiento institucional de la lucha contra la corrupción, a costa de la recuperación de los fondos que fueran extraídos de La Caja; (ii) han discriminado directamente a La Caja al anteponer a la justicia de su derecho sobre los “bienes objeto del delito” y a ser reparada por la expoliación sufrida, la reparación de otras categorías de víctimas descritas en el artículo 10° de la norma a impugnarse”³⁸.

54. Según se aprecia, los demandantes consideran que el hecho de que La Caja de Pensiones Militar Policial no haya sido incluida como institución receptora de los fondos incautados y administrados por el FEDADOI, implica la vulneración de su derecho de igualdad y no discriminación, pretensión que en dichos términos tiene por objeto cuestionar la capacidad legislativa *ex ante* del legislador, de regular diversos supuestos en ejercicio de su facultad legislativa y que no forma parte del alcance o competencia del análisis de los procesos de inconstitucionalidad, toda vez que éste se ha constituido como un mecanismo de control posterior, destinado a evaluar, desde diversos aspectos, la constitucionalidad de la norma a partir de su puesta en vigencia y las diversas formas de interpretación existentes al momento de su aplicación en cada caso. Así, los procesos de inconstitucionalidad están destinados a evaluar si la norma con rango de ley cuestionada transgrede, por la forma o por el fondo el Texto Constitucional; [s]e trata, en principio, de un juicio abstracto respecto a dos normas de diversa jerarquía. Por un lado, la Constitución, que actúa como parámetro, en la medida en que es la *Lex legum*; y, por otro lado, la ley o las normas con rango de ley, que constituyen las fuentes sometidas a ese control”³⁹.

55. De otro lado, como bien se puede observar, los demandantes tienen interés directo en que en la regulación de la Ley N.° 28479 se integre como uno de los beneficiarios a La Caja de Pensiones Militar-Policial. Al respecto, importa precisar que, en principio, los recurrentes no han sustentado en qué forma su no incorporación en ella generaría una afectación en perjuicio de su derecho constitucional a la igualdad –en tanto persona jurídica y sujeto de derechos constitucionales en lo que les corresponde–, situación que se une al hecho de que la misma se encuentra facultada para hacer uso de todos los mecanismos legales que la normatividad le otorga para solicitar –dentro de los propios procesos penales o incluso mediante procesos civiles– la titularidad de los fondos que según alegan son de propiedad de La Caja. Por otro lado, y como ya se ha venido

³⁸

Cfr. Folios 41 y 42 de la demanda

³⁹

Cfr. STC N.° 00007-2002-AI/TC, Fundamento N.° 3

desarrollando en fundamentos anteriores, el proceso de inconstitucionalidad tiene por finalidad efectuar un juicio abstracto respecto a dos normas de diversa jerarquía –ley y Constitución–, tanto por la forma como por el fondo. Sin embargo, como se puede apreciar, los demandantes pretenden que mediante el presente proceso se evalúen las normas materia de cuestionamiento en tanto consideran que las mismas afectan los derechos constitucionales de La Caja de Pensiones Militar-Policial –persona jurídica– es decir, se pretende que el Tribunal Constitucional emita un pronunciamiento mediante el ejercicio de sus atribuciones en materia de control de constitucionalidad de normas, para un caso en particular, petición que debido a las materias para las cuales se tiene habilitado el ejercicio de este tipo de control, no se encuentra entre los supuestos que puedan ser materia de análisis en esta vía procesal, por lo que este extremo debe ser desestimado.

§ La protección del ahorro

56. Los demandantes han señalado que las normas cuestionadas han afectado la garantía y fomento del ahorro, pues “tanto el Ejecutivo como el Legislativo [...] en lugar de velar por la recuperación de los fondos de La Caja han hecho lo contrario a la protección elemental del ahorro de los aportantes a La Caja al obligar a los jueces (a) que entreguen directamente la sumas recuperadas al FEDADOI. Lo anterior es relevante con respecto al mencionado artículo 87° pues el patrimonio de La Caja está compuesto por ahorros materializados por medio de los aportes de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú [...] que [...] han sido objeto de grave postergación como consecuencia de la promulgación [...] de la Ley. [...] se ha contravenido la protección y fomento del ahorro que tiene jerarquía constitucional al intervenir inconstitucionalmente la norma en decisiones que corresponden al Poder Judicial e impedir la recuperación inmediata de una parte de los ahorros de los aportantes de La Caja y sus miembros”⁴⁰.

57. Como es de verse, los demandantes sustentan nuevamente la inconstitucionalidad de la norma alegando que su regulación interfiere con las facultades del Poder Judicial e impide a La Caja recobrar parte de su patrimonio. Sin embargo, según lo expuesto en los Fundamentos N.ºs 16, 22 y 51, *supra*, la emisión de la norma en cuestión ha sido efectuada en observancia del procedimiento legislativo para la generación de una ley, por lo que no existe intervención alguna por parte del Poder Ejecutivo en su dación. Al respecto, resulta necesario recordar que la discrecionalidad legislativa con la que cuenta

40

Cfr. Folio 56 de la demanda

el Congreso de la República no tiene más límites que el modelo constitucional del proceso y el respeto de los derechos fundamentales procesales reconocidos en el Texto Constitucional. Por ende, no existe un derecho a la petrificación de las reglas a las que está sometido un procedimiento judicial; la garantía que éste ofrece es que, de producirse una modificación del procedimiento judicial, su aplicación no devenga en arbitraria. Pese a ello, y conforme se ha plasmado en los Fundamentos N.ºs 28 y 30, *supra*, el contenido de las normas cuestionadas está orientado a regular una situación específica, esto es, la administración de los fondos incautados a los procesados por delitos contra el Estado en materia de corrupción, la cual se constituye como una norma de aplicación especial frente a la normatividad general y que de ninguna forma contraviene algún derecho constitucional –y menos aún los de La Caja– pues todo aquel ciudadano o persona jurídica se encuentra facultado para ejercitar los mecanismos legales que consideren pertinentes para discutir la titularidad de aquellos fondos.

58. De igual manera, carece de sustento arquir que las normas cuestionadas están impidiendo la recuperación de los fondos que, según alegan, han sido incautados a La Caja, pues conforme a lo expuesto por los propios demandantes⁴¹ la procedencia de los fondos incautados aún se encuentra en etapa de determinación, no existiendo certeza de su titularidad. Por tanto, la discusión relacionada con algún derecho de propiedad de los mismos aún se encuentra pendiente en el ámbito judicial.

§ Los derechos previsionales y regímenes pensionarios

59. En cuanto al derecho a la pensión, este Tribunal tiene establecido que “[...] tiene el rango de derecho fundamental, lo que le otorga una posición preferente dentro de nuestro ordenamiento jurídico, razón por la cual el operador constitucional estará en la obligación de preferir aquella interpretación más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales, rechazando aquellas que restrinjan sus alcances o no garanticen su eficacia”⁴². Asimismo, también se ha establecido⁴³ que el derecho a la pensión cuenta con un contenido esencial que constituye el núcleo duro de este derecho y en el cual el legislador no puede intervenir para restringir o privar a las personas del mismo –constituido por el derecho de acceso al sistema nacional o privado de pensiones, el derecho de acceso a la pensión o su no privación arbitraria, así como el derecho a una pensión mínima–, un contenido no esencial –compuesto por el reajuste pensionario y el tope pensionario máximo–, y un contenido adicional –integrado por las pensiones de

⁴¹ Cfr. Folio 38 de la demanda

⁴² Cfr. STC N.º 1201-2005-PA/TC, Fundamento N.º 10

⁴³ Cfr. STC N.ºs 0050-2004-AI/TC y acumulados, y 1417-2005-PA/TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

45

viudez, orfandad y de los ascendientes—, respecto de los cuales el legislador puede establecer determinadas regulaciones, siempre que no afecten el contenido esencial mediante intervenciones irrazonables que transgredan los principios de razonabilidad y proporcionalidad, lo cual no implica una intervención inconstitucional *per se*.

60. Esbozados los términos bajo los cuales se efectúa el control de constitucionalidad relacionado con el derecho a la pensión, corresponde revisar los alegatos en virtud de los cuales los demandantes consideran que las normas cuestionadas vulneran tal derecho constitucional.

61. Según consta en los apartados 89 y 90 de la demanda⁴⁴, los recurrentes consideran que “(...) el procedimiento que establecen para la distribución de los fondos incautados a través del FEDADOI –además de excluir los derechos de La Caja– y vulnerar los derechos reconocidos por el Supremo Intérprete como el libre acceso al sistema de seguridad social, haciendo inalcanzable el derecho de los jubilados y aportantes de La Caja a una pensión. (...) si bien es cierto las normas impugnadas no prescriben expresamente los derechos pensionarios de los beneficiarios de La Caja, y el Supremo Tribunal ha señalado que la vía adecuada para reclamar esos derechos es el amparo para la garantía de acceso, o el contencioso administrativo para los aspectos del derecho pensionario que no se ubican en el núcleo esencial de tal derecho, *sí es cierto que al fijar estas normas un procedimiento de distribución inconstitucional que no reconoce a La Caja como legítimo propietario de los fondos incautados y que la excluye como receptora de los mismos, han vulnerado flagrantemente el derecho fundamental de los beneficiarios de La Caja de tener acceso y de poder gozar de una pensión justa y merecida (...) poniendo en peligro la posibilidad de los beneficiarios de poder cobrar sus pensiones una vez que se hayan retirado, es que el efecto de las leyes impugnadas vacía de contenido el derecho a una pensión (...) lo que las normas impugnadas están violando (...) es el derecho de los miles y miles de beneficiarios de La Caja de tener acceso a las prestaciones pensionarias.*”

62. Como ha sido reiteradamente expuesto, el contenido de las normas cuestionadas está destinado a establecer el procedimiento de disposición de los fondos incautados en los procesos anticorrupción, a fin de efectuar un eficiente empleo de los mismos en tanto se dilucide su titularidad, según los objetivos dispuestos por el artículo 8° de la Ley N.° 28476. Siendo así, no regula, ni directa ni indirectamente, supuestos tendientes a modificar o alterar el contenido esencial del derecho a la pensión. Así tampoco se aprecia que las cuestionadas disposiciones afecten el contenido no esencial o adicional de tal derecho, toda vez que tiene una finalidad específica, cuál es la de administrar los

44

Cfr. Páginas 55 y 56 de la demanda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

46

fondos materia de incautación y disponer su utilización de acuerdo con las prioridades establecidas en la propia norma, por lo que su cumplimiento por parte de los operadores jurídicos, así como por parte de la administración del FEDADOI, se encuentra acorde con los principios y derechos que la Constitución promueve.

§ Consideraciones Finales

63. Conforme a lo sustentado en los fundamentos precedentes, este Colegiado considera que las normas materia de la demanda se encuentran en consecuencia con los principios y derechos que el Texto Constitucional recoge, pues no debe perderse de vista que la Ley N.º 28476 se emitió a consecuencia de la conyuntura político criminal naciente en la década comprendida entre 1990 o 2000, periodo durante el cual las arcas del Estado se vieron reducidas por acciones efectuadas por diversos funcionarios encargados de la Administración Pública. En consecuencia, el ejercicio de la facultad legislativa en materia penal, con posterioridad a dicha etapa, tuvo como propósito el fortalecimiento del sistema judicial anticorrupción, que forma parte del sistema jurídico peruano.
64. Sin embargo, y teniendo en consideración que, en su momento, los fondos administrados por La Caja de Pensiones Militar Policial también se vieron afectados por acciones efectuadas en la década pasada, el Tribunal Constitucional estima pertinente reiterar que dicha persona jurídica se encuentra habilitada para hacer uso de los mecanismos legales que considere pertinentes a fin de discutir la titularidad de aquellos fondos que considere tengan como procedencia u origen los fondos que se encontraban bajo su administración.
65. Por lo demás, y en vista de que en la actualidad se encuentran en trámite diversos procesos penales en los que se está discutiendo la responsabilidad de diversos funcionarios que durante la década pasada presumiblemente cometieron actos ilícitos en perjuicio de Estado, y de que en virtud de las investigaciones efectuadas por los magistrados que conocen de dichas causas, se ha procedido a incautar el patrimonio de los procesados cuya procedencia carece de sustento, que proviene, en su mayoría, de cuentas del extranjero, y respecto de que –conforme alegan los demandantes– La Caja ha procedido a discutir su titularidad por considerar que forma parte de los fondos que ilícitamente le fueron sustraídos, este Tribunal estima necesario precisar que, al concluirse dichos procesos penales y determinarse la procedencia así como la titularidad de los mismos, los jueces –de oficio– deberán proceder a su devolución o en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

65. todo caso los titulares de dichos fondos, en observancia de lo dispuesto por el artículo 94° del Código Penal, podrán solicitar la restitución de dichos bienes.

FALLO

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad.
Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. 005-2006-PI/TC

LIMA

JORGE VICENTE SANTISTEVAN DE
NORIEGA Y MÁS DE CINCO MIL
CIUDADANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en razón de los fundamentos siguientes:

1. El artículo 5 del Decreto de Urgencia N.º 122-2001, evacuado por el Poder Ejecutivo dispuso lo siguiente:

“**Artículo 5.-** El dinero mal habido será objeto de incautación por parte de la autoridad judicial y entregado inmediatamente al FEDADOI para los fines a que se contrae el presente Decreto de urgencia”.

A su vez el artículo 10 del Decreto de Urgencia N.º 122-2001 dispuso:

“**Artículo 10.-** Los fondos indicados en el artículo anterior, se emplearán de la siguiente manera:

a) Construcción de un Establecimiento de Máxima Seguridad. El titular del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) alcanzará al Ministro de Justicia el plan de Inversión correspondiente dentro de los treinta días de transferidos los fondos y un informe bimensual sobre la marcha de dicho plan de inversión. Este plan está sujeto a las modificaciones que el Ministro de Justicia considere convenientes, dentro de los fines del presente Decreto de Urgencia y del marco normativo aplicable al INPE.

b) Pago por prestación de servicios y demás gastos que demanden las funciones inherentes a las Procuradurías que intervengan en los procesos penales a que hace referencia el Artículo 3 del presente Decreto de Urgencia y las Procuradurías anticorrupción del Ministerio de Justicia.

c) Habilitación de los fondos necesarios para el desempeño de la Comisión de la Verdad, instituida por Decreto Supremo N° 65-2001-PCM, del 4 de junio del 2001.

d) Pago de las reparaciones a que se refiere el Artículo 4, inciso e) del presente Decreto de Urgencia;

e) Defender legalmente los derechos e intereses del Estado Peruano en casos seguidos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

f) Instituir un sistema de recompensas vinculado a los delitos materia del presente Decreto de Urgencia, a fin de obtener información veraz, significativa y determinante para la detección de tales delitos y de las pruebas necesarias para su descubrimiento y sanción.(*).

(*) Inciso incorporado por el Artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 125-2001 publicado el 07-11-2001

g) Cubrir los honorarios profesionales y gastos correspondientes a las personas naturales o jurídicas que presten servicios profesionales relativos a las labores del Estado Peruano en la lucha contra la corrupción.(*).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- (*) Inciso incorporado por el Artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 125-2001 publicado el 07-11-2001.
- "h) Atender las necesidades vinculadas con el bienestar de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas;"
- (*) Inciso incorporado por el Artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 139-2001 publicado el 29-12-2001.
- "i) Apoyar la rehabilitación e inserción de los policías discapacitados como consecuencia de la lucha antisubversiva y otras labores policiales;"
- (*) Inciso incorporado por el Artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 139-2001 publicado el 29-12-2001.
- "j) Iniciar la devolución de la deuda contraída por el Estado peruano con los miembros de la institución policial;"
- (*) Inciso incorporado por el Artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 139-2001 publicado el 29-12-2001.
- "k) Establecer un sistema de recompensas que facilite la captura de los líderes subversivos;"
- (*) Inciso incorporado por el Artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 139-2001 publicado el 29-12-2001.
- "l) Cubrir los gastos operativos en que se deba incurrir para la contratación de los integrantes, implementación y accionar de la Secretaría Técnica del FEDADOI, señalada en el Artículo 2 tercer párrafo del presente. Decreto de Urgencia "
- (*) Inciso incorporado por el Artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 139-2001 publicado el 29-12-2001.
- "m) Habilitación de fondos al Poder Judicial, al Ministerio Público, al Ministerio de Justicia y al Instituto Nacional Penitenciario - INPE, en el marco del fortalecimiento de la lucha integral contra el crimen organizado y con la finalidad de mejorar la administración de justicia." (*) (*) Inciso incorporado por el Artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 025-2002, publicado el 24-05-2002.
- "n) Habilitación de fondos a las universidades públicas para materiales y equipos de investigación y enseñanza." (*)
- (*) Inciso incorporado por la Décimo Novena Disposición Final de la Ley N° 27879, publicada el 15-12-2002.
- "o) Construcción e implementación de infraestructura para la habilitación de salas de juzgamiento en la Base Naval del Callao, para ser usadas por el Poder Judicial, mediante de contratos de comodato o similares, a fin que efectúe los juzgamientos que estime convenientes, en razón de la seguridad de los jueces, procesados, público y ciudadanía en general." (*)
- (*) Inciso incorporado por el Artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 001-2003, publicado el 03-01-2003.
- "p).- Pagos por la adquisición de bienes y servicios que demande la Defensa del Estado en los delitos de terrorismo tanto en las investigaciones preliminares, los procesos penales y las acciones de garantía". (*)
- (*) Inciso incorporado por el Artículo 7 del Decreto Legislativo N° 923, publicado el 20-02-2003."

2. Se cuestionan asimismo los artículos 2°, 4°, 5°, 6°, y 7° de la Ley N.º 28476, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de marzo del 2,005, que derogó la normatividad señalada

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en el párrafo precedente, sin embargo no anuló ni le quitó vida ni funciones al FEDADOI ni haberes ni facultades a los miembros que conforman la comisión administradora. Esta ley recoge casi textualmente, es decir casi en su totalidad, a la legislación que rodea al FEDADOI, con la evidente finalidad de salvar la frondosidad normativa sobre el tema, tan amplia y dispersa, integrándola en un complejo legal que coherentemente refuerce y justifique la existencia del FEDADOI. Esta ley hace un agregado en su artículo 1° al señalar que: “... *el FEDADOI está adscrito al pliego del Ministerio de Justicia y es el encargado de recibir y disponer del dinero proveniente de actividades ilícitas en agravio del Estado...*”, en base a dicho dispositivo es que expresamente se decidió que el dinero que administra el FEDADOI conforma una parte del presupuesto del Ministerio de Justicia el que así puede disponer del dinero recuperado a discrecionalidad. Esto es confirmado con la posterior dación de la ley N° 28635, de fecha 03 de diciembre de 2005, por la que se adscribe el FEDADOI al Ministerio de Justicia, sellándose así la dependencia plena del FEDADOI al Poder Ejecutivo.

3. El derecho de propiedad se encuentra reconocido en el artículo 70° de la Constitución en los siguientes términos:

Artículo 70°.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

4. Según el artículo 923 del Código Civil la definición del derecho de propiedad es la siguiente:

La propiedad es el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

5. Por su parte este Supremo Tribunal en anterior oportunidad ha dicho que “La propiedad, como derecho fundamental, se encuentra prevista en el artículo 2°, incisos 8 y 16 de la Constitución. Dicho derecho, desde una perspectiva iusprivatista, se concibe como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, el propietario puede servirse directamente del bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses patrimoniales. Sin embargo, así entendido el derecho fundamental a la propiedad, parece atribuir a su titular un poder absoluto, lo cual no se condice con los postulados esenciales de los derechos fundamentales que reconoce un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro. Por ello, el derecho a la propiedad debe ser interpretado no sólo a partir del artículo 2°, incisos 8 y 16, sino también a la luz del artículo 70° de la Constitución, el cual establece que éste se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En efecto, desde la perspectiva constitucional, el derecho fundamental a la propiedad, como los demás derechos, posee un doble carácter: de derecho subjetivo y, a su vez, de institución objetiva valorativa. Es decir, en nuestra Constitución se reconoce a la propiedad no sólo como un derecho subjetivo o individual, sino también como una institución objetiva portadora de valores y funciones.

Dado su doble carácter, el derecho fundamental a la propiedad no es un derecho absoluto, sino que tiene limitaciones que se traducen en obligaciones y deberes a cargo del propietario, las cuales se encuentran previstas legalmente. Ello obliga, por un lado, a que el Estado regule su goce y ejercicio a través del establecimiento de límites fijados por ley; y, por otro, impone al titular del derecho el deber de armonizar su ejercicio con el interés colectivo. La función social es, pues, consustancial al derecho de propiedad y su goce no puede ser realizado al margen del bien común, el cual constituye, en nuestro ordenamiento constitucional, un principio y un valor constitucional” STC N.º 0030-2004-AI/TC .

6. Sostienen los recurrentes que el artículo 2 de la Ley N.º 28476 ha extendido el concepto de fondos públicos subsumiendo dentro de los fondos del Estado los fondos de la Caja destinados a garantizar las pensiones de los aportantes y que la incautación realizada ha alterado las reglas de recuperación de los bienes objeto del delito, al no reponerse los fondos recuperados a las arcas de la Caja y darle otro destino, vulnerando los derechos constitucionales de la Caja de Pensiones Militar Policial.
7. Se advierte que con la dación de tales disposiciones lo que se ha pretendido es encajar un decreto de urgencia, cuya expedición sólo se justifica en la excepcionalidad y necesidad inmediata de regulación de determinado tema y no en sustituir al emisor natural de las leyes, legalizando su existencia y colocando su contenido en una norma dada por el Poder Legislativo, teniendo vigencia tácitamente el dispositivo anterior, lo que constituye la continuidad de dicho decreto. El dispositivo que en buena cuenta ha creado una institución sui generis con facultades para ingresar a los procesos penales por delitos denominados de corrupción e interferir al respecto en la función exclusiva y excluyente del Juez Penal en cada caso, desplazando este "encargo" a administradores que asumiendo funciones exclusivas de juzgador, disponen el destino de los bienes obtenidos. Con esto se ha irrumpido en la competencia del Poder Judicial al asumir funciones que no les compete, ya que las figuras de incautación, decomiso, confiscación o cualquier otro acto dispuesto por la autoridad competente (Poder Judicial y Ministerio Público) sobre bienes relacionados con la comisión de delitos, es una institución que siempre ha sido tratada en el ámbito penal, por cuanto tiene relación con la comisión del delito, como medio o como producto.
8. Es evidente que con la dación de esta normativa relacionada al FEDADOI se interfiere en la labor del Juez Penal, conductor de cada proceso, porque restringe y neutraliza sus

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

atribuciones según la Ley Orgánica del Poder judicial, el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales amén de lo que se expresa en la Ley orgánica del Ministerio Público, extrayendo así del ámbito de facultades de la jurisdicción del Poder Judicial y Ministerio Público la potestad de administración y control de los bienes incautados, manifestándose con mayor nitidez dicha infracción cuando algunos bienes o fondos incautados que no pertenecen al Estado se ponen a la administración de éste en clamoroso agravio al derecho de tercero que acredita que dichos bienes pertenecen a particulares, en este caso la Caja de Pensiones Militar Policial, que como agraviada ve desvanecer la posibilidad de recuperación de su patrimonio por la confusión que la Ley ha creado al ordenar el traslado hacia el FEDADOI de todos los fondos sin dejar en la potestad del Juez de la causa el monto que resulte de acuerdo a su decisión de propiedad de la Caja demandante o, en su caso, de otros agraviados particulares.

9. Es pues el traslado de la totalidad de estos fondos lo que colisiona con dispositivos legales de rango superior y con la propia Constitución, pues como se ha explicado la administración, si se quiere antojadiza e interesada, del FEDADOI respecto de los fondos recuperados en los procesos penales en los que el Estado es el agraviado como titular de dichos bienes se justifica y lo justifica la propia Caja demandante, lo que no encuentra asidero alguno cuando se logra arrinconar al juez penal desconociéndosele sus facultades de administración y control de los bienes cuando éstos pertenecen a otros agraviados como en el presente caso la Caja de Pensiones Militar Policial. Por ello cuando en el artículo 2 inciso d) de la Ley 28476 se define la terminología “Dinero mal habido” como aquel “Dinero constitutivo de fondos públicos, de cualquier índole y origen, sobre el que ha recaído la conducta delictiva en perjuicio del Estado, (...)”, lo que en la ratio de la ley es coherente se contradice cuando se le agrega el significado de “(...) **así como todo aquel de origen u obtenido como producto de la actividad delictiva, o que haya servido para la perpetración de la conducta delictiva**”, incluyendo así a otros agraviados fuera del Estado. Asimismo en el artículo 6 inciso b), en el que se dispone la forma cómo se realizará el depósito y registro del dinero incautado se precisa “Los datos procesales del caso: órgano jurisdiccional, número del expediente, nombre del secretario cuando corresponda, nombre de todos los procesados, delitos comprendidos, especificando cuáles se imputan a qué procesados **y agraviados**; los mismos que **serán constantemente actualizados** por información que deberán entregar los procuradores a cargo de los casos. Esta actualización supone la conservación de los datos procesales antiguos”.
10. Como se advierte no sólo se está contemplando al Estado como único agraviado de las actividades ilícitas sino también a otros titulares particulares puesto que en el Registro a que se refiere el Artículo 6, se prevé a una pluralidad de personas con identificación que será constantemente actualizada, lo que significa que de acuerdo al desarrollo de los procesos irán identificándose. Esto supone pues que cuando se ordena el traslado de los fondos incautados no sólo se afectará el dinero que proviene de actividades ilícitas en

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

perjuicio del Estado sino también los de otros agraviados particulares. La interpretación literal la considero errónea puesto que se encuentra sólo en dicho extremo en el que se confunde los fondos provenientes de actividades ilícitas de una pluralidad de agraviados y no sólo y exclusivamente los que corresponden al Estado, como no puede ser de otra manera, terminando por ordenar el traslado de ellos fuera del ámbito de la jurisdicción penal, dándole un tratamiento posterior a todos ellos como si se tratara de un patrimonio que sólo corresponde al Estado, cuando no lo es, dejando así al Juez de la causa sin potestad alguna sobre fondos que corresponden a un particular.

11. La separación de poderes se sustenta en una ordenación de las funciones del Estado en la cual la titularidad de cada una de ellas es confiada a un órgano u organismo público distinto de los otros, creando distingos funcionales necesarios que aseguran la eficacia en el servicio público a favor de la colectividad. La separación de poderes no es otra cosa pues que el reparto del poder único del Estado colocado en órganos diferenciados, con la finalidad de evitar que no haya la concentración que permite el abuso de poder por funcionario público de cualquier jerarquía, constituyendo asimismo un freno recíproco entre los distintos poderes a partir de mecanismos de equilibrio y contrapeso que exteriorizan un efectivo control que asegura la colaboración entre los órganos independientes del Estado y proscribe la interferencia. Dicha independencia apunta a un mejor servicio a la colectividad. El referido principio de separación de poderes se aplica en el Perú en la normativa que distribuye la función pública en 3 poderes tradicionales en base de la independencia de cada uno de ellos. Cabe recordar que la separación o división de poderes, como principio característico del constitucionalismo contemporáneo, supone una garantía para el propio Estado y para el ciudadano, quedando éste protegido por un marco normativo que recusa los abusos de poder y las actuaciones arbitrarias de funcionarios públicos de todo nivel. Significa entonces que la separación de poderes responde a una exigencia de la vida moderna que inexorablemente crea especialidades y distingos entre órganos del Estado en razones de necesidad con la finalidad manifiesta de entrega oportuna de un mejor servicio a la comunidad. Aquí resulta oportuno recordar que “el proceso de modernización del Estado tiene como finalidad fundamental la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos” (Decreto Supremo 007 – 2007 – PCM - publicado el jueves 25 de enero de 2007). Un Estado que divide en este sentido sus facultades y funciones es menos susceptible de caracterizarse por procedimientos tiránicos o dictatoriales. La separación de poderes es, en teoría, el principal garante del Estado de Derecho, cuya esencia es el "imperio de la ley", y suele ser sinónimo de sistemas o regímenes políticos basados en comportamientos democráticos regulares.
12. Entonces teniendo claro el principio de Separación de Poderes y las atribuciones de cada poder del Estado considero que la regulación contenida en el inciso d) del artículo 2 de la

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ley 28476, en el extremo que precisa **“así como todo aquel de origen u obtenido como producto de la actividad delictiva, o que haya servido para la perpetración de la conducta delictiva”** ha servido para confundir el objeto de la ley que conforme lo define el artículo 1° es **“(…) recibir y disponer del dinero proveniente de actividades ilícitas en agravio del Estado”**, es decir de un sólo titular que como propietario del patrimonio que le fuera extraído de su poder ilícitamente tiene derecho a ello pero cuando se avanza en esta definición para incluir a **todo aquel de origen u obtenido como producto de la actividad delictiva, o que haya servido para la perpetración de la conducta delictiva** se le da un alcance interpretativo que no fue el objeto de la ley, agravando el derecho de ciertos titulares de patrimonios ajenos al Estado, interfiriendo con ello en las atribuciones del Poder Judicial relacionadas a la administración y/o disposición de los fondos o bienes incautados en determinados procesos penales en los que fuera del Estado son otros los agraviados. Es aquí donde el Juez de la causa tiene la principalísima responsabilidad de discriminar los montos reclamados por cada uno de los agraviados para que el FEDADOI pueda devolver los que no son del Estado y pueda administrar sólo los que a éste le corresponde.

13. Por ello la aplicación literal de las normas citadas en la forma como se describe viene a responder a una interpretación equivocada que es menester corregir. En efecto si el FEDADOI sólo puede administrar dinero que es del Estado en razón de las normas cuestionadas, es evidente que advirtiéndose que los fondos trasladados no todos pertenecen al Estado sino que dentro de éstos hay los que corresponderían a la Caja Militar y Policial, estos bienes no pueden quedar en la administración del FEDADOI sino en la de los Jueces correspondientes de los procesos a los que se hace referencia, por imperio de la Constitución, Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código de Procedimientos Penales.
14. Que si bien en este caso no puede declararse la inconstitucionalidad que los demandantes proponen tanto porque los fundamentos no sólo atacan a la creación misma del FEDADOI sino que apoyan tal existencia cuanto porque la estimación de los argumentos de la demanda irremediablemente traería consigo la desactivación aceptada. En cambio, no obstante, lo expuesto al respecto en el proyecto, considero indispensable que el Tribunal Constitucional en ejercicio de sus atribuciones y en necesidad de poner orden en la realidad descrita interpreta el **inciso d) del artículo 2 de la Ley 28476**, en el extremo que precisa **“así como todo aquel de origen u obtenido como producto de la actividad delictiva, o que haya servido para la perpetración de la conducta delictiva”**, así como el extremo del **inciso d) del artículo 4 del Decreto de Urgencia N.º 122-2001**, que en iguales condiciones precisaba **“así como todo aquel de origen u obtenido como producto de la actividad delictiva, o que haya servido para la perpetración de la conducta delictiva”** que **debe entenderse que se refiere a los bienes del Estado y no a los bienes de la Caja de Pensiones Militar y Policial** y cuando en el **artículo 6 inciso b)**,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



de la Ley 2847 en el que se dispone la forma cómo se realizará el depósito y registro del dinero incautado en el extremo que consigna las palabras “y agraviados”, así como el extremo del inciso b) del artículo 7, del Decreto de Urgencia N.º 122-2001, que consignaba también las palabras “y agraviados”, debe entenderse que se refiere a agraviados constituidos por instituciones del Estado, para así evitar que se trasladen conjuntamente con dinero y bienes en donde el Estado es el agraviado, dinero y bienes de la Caja de Pensiones Militar y Policial, los que de inmediato deben pasar a la administración directa de los jueces de las causas en donde se están tramitando los procesos anticorrupción en los que aparece este particular como agraviado, por lo que el FEDADOI o en su caso el Estado pondrá dicho dinero a disposición del Juez competente en el monto que éste determine en cada caso de acuerdo a la identificación de bienes y dinero de dominio de la Caja de Pensiones Militar y Policial.

Por estas consideraciones mi voto es porque se declare **infundada** la demanda, conforme al proyecto presentado como ponencia e, interpretando adecuadamente las normas sometidas a control, se proceda conforme al fundamento 14 del presente Fundamento de Voto.

S.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)