



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Pleno. Sentencia 199/2024

EXP. N.º 04382-2023-PA/TC

LIMA

ARSENIO ORÉ GUARDIA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Arequipa, a los 11 días del mes de julio de 2024, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Morales Saravia (presidente), Pacheco Zerga (vicepresidenta), Gutiérrez Ticse, Ochoa Cardich y Hernández Chávez, con fundamento de voto que se agrega, pronuncia la presente sentencia. El magistrado Domínguez Haro, con fecha posterior, votó a favor de la sentencia, con fundamento de voto que se agrega. El magistrado Monteagudo Valdez emitió voto singular, que también se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Arsenio Oré Guardia contra la resolución de fecha 22 de setiembre de 2023¹, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la falta de mérito de la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de enero de 2019², don Arsenio Oré Guardia interpone demanda de amparo contra don Rafael Vela Barba (fiscal superior) y don José Domingo Pérez Gómez (fiscal provincial), con el objeto de que se declare la nulidad de la Disposición 1-2019-FSCEE-MP-FN, de fecha 7 de enero de 2019³, expedida por la Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial de Fiscales, que declaró infundada su solicitud de exclusión del citado fiscal provincial. Asimismo, el amparista pretende que se ordene la renovación del acto fiscal y se nulifiquen las actuaciones del fiscal provincial demandado en la Carpeta 55-2017, relacionadas con el delito de obstrucción de la justicia que se le imputa.

En líneas generales, el actor denuncia la violación de su derecho fundamental al debido proceso, específicamente de la garantía de imparcialidad en sede fiscal. Así, sostiene que mediante Disposición 93, de fecha 11 de diciembre de 2018⁴, don José Domingo Pérez Gómez, fiscal provincial del Primer Despacho del Equipo Especial de Fiscales que

¹ Foja 406.

² Foja 39.

³ Foja 26.

⁴ Foja 52.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC

LIMA

ARSENIO ORÉ GUARDIA

se avoca a dedicación exclusiva al conocimiento de las investigaciones vinculadas con delitos de corrupción de funcionarios y conexos en los que habría incurrido la empresa Odebrecht y otros (en adelante, Equipo Especial de Fiscales), formalizó investigación preparatoria en su contra por el delito de obstrucción de la justicia en agravio del Estado, con base en supuestas amenazas dirigidas desde su estudio jurídico a testigos de la investigación por lavado de activos incoada contra Fuerza 2011. No obstante que, afirma que los supuestos actos obstructivos se habrían configurado en la investigación a cargo del fiscal provincial don José Domingo Pérez Gómez, de modo que este no podría estar a cargo de la investigación del delito, por lo que solicitó su exclusión, la cual fue desestimada por don Rafael Vela Barba, en calidad de fiscal superior coordinador, a través de la disposición cuestionada, tras considerar que no existe irregularidad en que el mismo fiscal conduzca tanto la indagación del delito de lavado de activos, como de los actos que presuntamente estuvieron dirigidos a obstruir la indagación, en aplicación del principio de unidad de la investigación.

Mediante auto de fecha 22 de enero de 2019⁵, el Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declara la improcedencia liminar de la demanda, tras considerar que no se advierte arbitrariedad en la disposición cuestionada y, por el contrario, sí el propósito de instar su reexamen.

Con auto de vista de fecha 13 de noviembre de 2019⁶, la Segunda Sala Constitucional Permanente del mismo distrito judicial confirma la apelada, al concluir que no se constata el agravio denunciado.

El Tribunal Constitucional, mediante auto de fecha 16 de febrero de 2021⁷, declaró «nulos los actuados desde fojas 52 [desde el auto de improcedencia]. En consecuencia, dispone admitir a trámite la demanda (...)», tras concluir que la controversia planteada tiene relevancia constitucional.

Consecuentemente, la demanda fue admitida a trámite mediante Resolución 10, de fecha 27 de julio de 2021⁸.

⁵ Foja 52.

⁶ Foja 89.

⁷ Foja 193.

⁸ Foja 218.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC
LIMA
ARSENIO ORÉ GUARDIA

Por escrito presentado el 12 de octubre de 2021⁹, don Rafael Ernesto Vela Barba se apersona al proceso y contesta la demanda. Aduce que la disposición fiscal cuestionada no es arbitraria ni inconstitucional, pues se emitió respetando el debido proceso, con una debida justificación y sin afectar el derecho de defensa del amparista. Asevera que la actuación del fiscal provincial don José Domingo Pérez Gómez se ajusta a la Constitución, a la Ley Orgánica del Ministerio Público y al Código Procesal Penal de 2004. Además, refiere que la inclusión del delito de obstrucción a la justicia se encuentra dentro de la competencia del Equipo Especial de Fiscales, por existir conexidad de delitos, conforme al principio de unidad de investigación, y no convierte al fiscal provincial en afectado, ni le atribuye interés directo o particular; por el contrario, permite priorizar los fines del proceso penal, la integralidad de la investigación y la materialización de normas penales, entre estas las relativas al concurso de delitos.

Por escrito presentado el 5 de noviembre de 2021¹⁰, don Alfonso José Carrizales Dávila, procurador público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio Público, se apersona al proceso y, por escrito presentado el 7 de febrero de 2022¹¹, contesta la demanda y alega que la disposición fiscal cuestionada ha sido válidamente emitida y se ajusta a las competencias del fiscal superior demandado reconocidas en la Constitución, la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código Procesal Penal. Además, considera que el amparista pretende el reexamen de la decisión fiscal.

En su oportunidad, el Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, con sentencia de fecha 22 de julio de 2022¹², declara infundada la demanda de amparo. Aduce que el agraviado en el delito de obstrucción a la justicia es el Estado y no el fiscal provincial demandado o el despacho a su cargo, por lo que la tesis propuesta por el amparista es incorrecta.

La Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de vista de fecha 22 de setiembre de 2023, confirma la apelada, por similares fundamentos.

⁹ Foja 243.

¹⁰ Foja 255.

¹¹ Foja 325.

¹² Foja 351.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC
LIMA
ARSENIO ORÉ GUARDIA

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, el amparista pretende lo siguiente: (i) se declare la nulidad de la Disposición 1-2019-FSCEE-MP-FN, de fecha 7 de enero de 2019, expedida por don Rafael Ernesto Vela Barba, en calidad de fiscal superior de la Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial de Fiscales, que declaró infundada su solicitud de exclusión del fiscal provincial don José Domingo Pérez Gómez; (ii) se ordene la renovación del acto fiscal; y (iii) se nulifiquen las actuaciones de don José Domingo Pérez Gómez en la Carpeta 55-2017, relacionadas con el delito de obstrucción de la justicia que se le imputa.
2. Como quedó establecido en el auto de fecha 16 de febrero de 2021, emitido en el Expediente 01642-2020-AA/TC (fundamentos 20 y 21), en aplicación del principio *iura novit curia*, no será objeto de control constitucional la invocada garantía de imparcialidad; sino la garantía de independencia y objetividad, en tanto es la que específicamente resulta exigible a los fiscales y su respectiva actuación.

El desconocimiento previo de los hechos presuntamente delictivos y el principio de objetividad en la investigación fiscal

3. A nivel internacional, el numeral 12 de las Directrices sobre la función de los fiscales, aprobadas por Naciones Unidas (1990), estatuye lo siguiente: “Los fiscales, de conformidad con la ley, **deberán cumplir sus funciones con imparcialidad**, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal” [énfasis agregado].
4. Por otro lado, cabe recordar que en la resolución emitida en el Expediente 01642-2020-AA/TC (fundamentos 15 a 17) se dijo, respecto al principio de objetividad, lo siguiente:
 15. (...) en lo que corresponde específicamente al principio de objetividad e independencia fiscal, este órgano colegiado ha precisado que (Sentencia 02287-2013-PHC, fundamento 6) el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC
LIMA
ARSENIO ORÉ GUARDIA

Ministerio Público no está sujeto en sentido estricto al principio de imparcialidad del mismo modo como sí lo están los jueces, ello en la medida que los fiscales más bien son “parte” en los procesos penales. No obstante ello, sí se les exige que, en el cumplimiento de sus funciones de defender la legalidad y los intereses públicos jurídicamente relevantes (artículo 159, inciso 1), velar por la recta administración de justicia (artículo 159, inciso 2) y representar a la sociedad en los procesos judiciales (artículo 159, inciso 3) actúen de manera independiente y objetiva, es decir, sin depender o someterse a poderes estatales o fácticos (cfr. Sentencia 00004-2006-AI, fundamento 8.a), y con arreglo al ordenamiento jurídico y a los hechos del caso; lo cual implica, qué duda cabe, operar sin anteponer intereses o motivaciones subalternas o subjetivas al ejercer sus funciones. En este sentido, además, el artículo I del Título Preliminar de la Ley de la Carrera Fiscal, Ley n.º 30483, señala que el Ministerio Público “ejerce sus funciones de manera independiente y objetiva, con arreglo a la Constitución Política y a la ley”

16. Asimismo, respecto de la objetividad, es posible extender *mutatis mutandis* lo señalado sobre la imparcialidad judicial, sin que ello implique desconocer las diferencias ya explicadas. De este modo, se puede afirmar que es contrario a la objetividad de la función fiscal el que existan compromisos del órgano fiscal con alguna de las partes procesales o con el resultado del proceso. Asimismo, que exista alguna influencia negativa proveniente del sistema, la cual pueda ejercer presiones en el funcionario, restándole imparcialidad (cfr. Sentencias 0004-2006-PI y 03403-2011-HC).
17. Incluso el Tribunal Constitucional, siguiendo diversas decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), así como de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha referido a la apariencia de imparcialidad, que el caso de los órganos fiscales puede entenderse de mejor modo como apariencia de objetividad. En este supuesto, no existe directo interés o formas de injerencia en la actividad fiscal. Sin embargo, podría existir – sobre todo a los ojos de la opinión pública– una posible parcialización del funcionario del Ministerio Público, restándole con ello credibilidad a su actuación (*mutatis mutandis*: sentencia emitida en el Expediente 00512-2013-HC/TC).
5. A lo expresado sobre el principio de objetividad, al cual «es posible extender *mutatis mutandis* lo señalado sobre la imparcialidad judicial, sin que ello implique desconocer las diferencias ya explicadas», cabe añadir el parámetro desarrollado por el Comité de Derechos Humanos en su Observación General 32¹³, la cual señala que:

¹³ Salmón, Elizabeth y Cristina Blanco (2021). *El derecho al debido proceso en la*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC
LIMA
ARSENIO ORÉ GUARDIA

(...) En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicio personales, **ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio**, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra. [Negritas añadidas].

6. Como se puede advertir, el criterio en mención exige que los hechos objeto de indagación sean ajenos para el fiscal hasta la *notitia criminis*¹⁴, esta es, la comunicación sobre el acaecimiento de un hecho supuestamente delictuoso. Dicho de otro modo, prohíbe que el fiscal posea un conocimiento personal, directo y previo relativo a los hechos que son puestos a su consideración para que valore su relevancia jurídico-penal. Siendo así, el conocimiento del fiscal sobre los hechos presuntamente delictivos comunicados siempre será impersonal, indirecto y posterior. Por otra parte, cabe destacar que, tras ese primigenio acto de comunicación, el conocimiento del fiscal será parcial, progresivo y contingente. La *notitia criminis* inicia el camino hacia el conocimiento más completo posible de los hechos y, como consecuencia, a la formación más sólida deseable de la convicción en orden a la formulación de la acusación, o no.
7. Cuando el fiscal conoce personal, directa y previamente los hechos que debe investigar, socava la legitimidad de su investigación, pues desnaturaliza sus fines, los cuales son «reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación»¹⁵. En efecto, sin la ajénidad fáctica, la convicción ya se ha configurado y por esto toda la actividad indagatoria es de cargo; se estrecha la presunción de inocencia y, con una total indiferencia por los actos de defensa, se desecha la condicionalidad que la ley contempla respecto a la formulación de la acusación. En este sentido, la etapa de investigación se convierte en mera formalidad que conviene para no restarle seriedad. Por el contrario, sin el condicionamiento del conocimiento previo, el fiscal libremente puede corroborar su hipótesis inicial y formular acusación o negarla y archivar la investigación. En este escenario, la defensa cuenta con posibilidades y oportunidades reales de

jurisprudencia de la Corte IDH. Cuarta edición. Lima: Fondo Editorial PUCP, p. 143.

¹⁴ Artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Legislativo 52) y artículo 1 del Código Procesal Penal vigente (Decreto Legislativo 957).

¹⁵ Artículo 321 del Código Procesal Penal vigente (Decreto Legislativo 957).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC
LIMA
ARSENIO ORÉ GUARDIA

disuadir al fiscal de proseguir la investigación y/o formular acusación.

El allanamiento de los estudios de abogados

8. Por otro lado, conviene mencionar que con fecha 6 de enero de 2020, la defensa técnica del recurrente, en el primer recurso de agravio constitucional que planteó, cuestionó la parcialidad con la que presuntamente habría actuado el fiscal José Domingo Gómez Pérez en el análisis de la documentación recabada durante la diligencia de allanamiento realizada en las instalaciones del estudio “Oré Guardia” el 20 de noviembre de 2018.
9. Así las cosas, este Tribunal Constitucional, en aplicación del principio *iura novit curia*, considera indispensable pronunciarse sobre la diligencia de allanamiento, reconocida expresamente en el Código Procesal Penal de 2004, cuando se desarrolla en el lugar de trabajo de un profesional que está obligado a guardar el secreto profesional sobre los hechos que conozca de quienes soliciten sus servicios.
10. La Constitución, en el artículo 2, inciso 18, reconoce el derecho a “guardar el secreto profesional”; por tanto, en los casos en que un fiscal considere que un profesional ha sido contratado con fines ilícitos, que contravienen leyes de orden público, deberá solicitar al juez la autorización para realizar el allanamiento, y precisará los documentos, comunicaciones y objetos que pueden ser materia de incautación, a fin de que la medida sea proporcional y respetuosa del deber de guardar el secreto profesional¹⁶.
11. En estos casos los mencionados profesionales no pueden ser obligados a confesar sobre los hechos que sus patrocinados les revelen en el ejercicio de su actividad profesional, por estar en cierta forma protegidos, más allá de connotaciones deontológicas o religiosas, por un manto de “inmunidad”, bajo sanción de ser denunciados penalmente por la presunta comisión del delito de violación del secreto profesional, tipificado en el artículo 165 del Código Penal.

¹⁶ Cfr. Constitución del Perú, artículo 2.10 y 18.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC

LIMA

ARSENIO ORÉ GUARDIA

12. Esta garantía resulta fundamental cuando la profesión u oficio guarda estrecha relación con el ejercicio de otras libertades públicas, como es el caso de los periodistas respecto de la libertad de información y expresión, o de los abogados con relación al ejercicio del derecho de defensa. En estos supuestos, se trata de preservar y garantizar el ejercicio libre de las profesiones, de los periodistas, médicos o abogados en cuanto a sus fuentes de información, sus pacientes y patrocinados respectivamente, de modo que estos profesionales no puedan ser objeto de ningún tipo de presión de parte de sus empleadores o de las autoridades y funcionarios por hechos u observaciones vinculadas al ejercicio de una determinada profesión u oficio¹⁷.
13. En el caso de los abogados, el derecho al secreto profesional se extiende a todos los hechos o noticias que el cliente le comunica, así como a todos aquellos que conozca como consecuencia de una actuación posterior realizada sobre la base de lo comunicado por su cliente. Por esa razón, el Código Penal establece que, “el que teniendo información, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, de secretos cuya publicación pueda causar daño, los revela sin consentimiento del interesado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento veinte días-multa”¹⁸. De este modo, la prohibición comprende los hechos que conozca como consecuencia de los actos de investigación particular que realice con base en lo contado por su cliente, pero no se extiende a aquellos que logre por una vía distinta.
14. Este Tribunal, sobre el contenido de lo que debe considerarse “secreto” para los fines de la protección debida, ha precisado que, “aunque resulta difícil determinarlo en abstracto, de modo general puede establecerse que, se trata de toda noticia, información, situación fáctica o incluso proyecciones o deducciones que puedan hacerse en base a la pericia o conocimientos del profesional y que hayan sido obtenidas o conocidas a consecuencia del ejercicio de una determinada profesión, arte, ciencia o técnica en general. Están incluidas en la cláusula de protección y, por tanto, también les alcanza la obligación de mantener el secreto, no sólo a los profesionales a quienes se ha confiado directamente sino también a sus colaboradores, ayudantes, asistentes e, incluso, el personal al

¹⁷ Cfr. sentencia emitida en el Expediente 07811-2005-PA/TC, fundamento jurídico 6.

¹⁸ Artículo 165.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC
LIMA
ARSENIO ORÉ GUARDIA

servicio del profesional que tuviera acceso directo a tales secretos”¹⁹.

15. En ese sentido, dos son los ámbitos de actuación de la garantía-derecho al secreto profesional que reconoce la Constitución. En cuanto derecho, reconoce al titular de tales secretos el que sean celosamente guardados por los profesionales a quienes se les confía de modo directo, o que tuvieran acceso a información confidencial en razón de su ejercicio profesional. De modo similar, protege a esos profesionales, para que puedan oponerse a que los poderes públicos o cualquier persona o autoridad pretenda obligarlos a confesar esos secretos o poniendo en riesgo su preservación en el ejercicio de la profesión. En cuanto garantía, el secreto profesional impone al Estado un deber especial de preservar su eficaz cumplimiento²⁰.
16. En consecuencia, corresponde al Estado, tanto en una adecuada legislación como en una oportuna educación, promover una cultura de respeto a este derecho. Por tanto, para que los allanamientos a lugares de trabajo de estos profesionales no vulneren el derecho-deber o garantía-derecho del secreto profesional, deben haber sido previamente autorizados por el juez, cuya decisión deberá tener una fundamentación cualificada, que justifique la acción y detalle el ámbito de acción de los fiscales, a fin que el profesional pueda preservar, en todo momento, aquella información relacionada con el secreto profesional que está obligado a proteger.

Análisis del caso concreto

17. Como ha quedado establecido, en el presente caso se pretende lo siguiente: (i) la nulidad de la Disposición 1-2019-FSCEE-MP-FN, de fecha 7 de enero de 2019, expedida por don Rafael Ernesto Vela Barba, en calidad de fiscal superior de la Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial de Fiscales, que declaró infundada la solicitud de exclusión del fiscal provincial don José Domingo Pérez Gómez, formulada por la defensa técnica de don Arsenio Oré Guardia; (ii) se ordene la renovación del acto fiscal; y (iii) se nulifiquen las actuaciones de don José Domingo Pérez Gómez en la Carpeta 55-2017, relacionadas con el delito de

¹⁹ Sentencia emitida en el Expediente 07811-2005-PA/TC, fundamento 8.

²⁰ Cfr. Ibid., fundamentos 6 y 7.



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC
LIMA
ARSENIO ORÉ GUARDIA

obstrucción de la justicia que se le imputa a don Arsenio Oré Guardia. Esta pretensión se sustenta en la presunta vulneración de la garantía de independencia y objetividad fiscal.

18. En la Disposición 93, de fecha 11 de diciembre de 2018²¹, emitida por el Primer Despacho del Equipo Especial de Fiscales que se avocan a dedicación exclusiva al conocimiento de las investigaciones vinculadas con delitos de corrupción de funcionarios y conexos en los que habría incurrido la empresa Odebrecht y otros, a cargo del fiscal provincial José Domingo Pérez Gómez, las razones para formalizar investigación preparatoria contra don Arsenio Oré Guardia, por el delito de obstrucción de la justicia en agravio del Estado, son las siguientes:

Para entender ello, debe realizarse desde la posición que — documentalmente— VICENTE SILVA CHECA sostenía una vinculación con el abogado Arsenio Oré Guardia y, a su vez, este último con la organización de KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI. Ahora bien, en la realidad FUJIMORI HIGUCHI y SILVA CHECA acordaron que ORÉ GUARDIA proveería de los profesionales (abogados) que debían cumplir con las decisiones acordadas para impedir el avance de las investigaciones; esto es, amenazar a los testigos para que no declaren o declaren falsamente, y así obstaculizar que la fiscalía realice los actos de investigación respecto a los ciudadanos que aparecían como aportantes a las campañas electorales de los años 2011 y 2016.

2.10. Por ello, en la tesis de investigación de que estamos frente a una Organización criminal que busca impunidad en las investigaciones seguidas por Lavado de Activos, se han determinado conductas que materializan la voluntad de los imputados KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI y VICENTE IGNACIO SILVA CHECA; esto significa, que se han identificado a los abogados relacionados o vinculados al imputado ARSENIO ORE GUARDÍA que han sido destinados para obstaculizar la acción de la justicia.

En ese orden de ideas, se imputa a KEIKO SOFÍA FUJIMORI HIGUCHI y VICENTE IGNACIO SILVA CHECA instigar a los abogados hacer mediante el uso de la amenaza, que se impida u obstaculice se preste un testimonio, y se ha induzca a que se presente un falso testimonio. De igual modo, a los abogados que se harán detalle más adelante, la conducta de haber mediante el uso de la amenaza, impedido u obstaculizado se preste un testimonio, y se haya inducido a que se presente un falso testimonio.

²¹ Foja 2



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC
LIMA
ARSENIO ORÉ GUARDIA

19. En sede fiscal, luego de planteada la solicitud de exclusión, incoada por la defensa técnica del amparista, se emitió la cuestionada Disposición 01-2019-FSCEE-MP-FN, de fecha 7 de enero de 2019, expedida por la Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial de Fiscales. En esta, el demandado fiscal superior coordinador don Rafael Ernesto Vela Barba, expuso los siguientes antecedentes:

Primero.- La Coordinación Nacional de las Fiscalías Especializadas en delitos de Lavado de activos y Pérdida de dominio (competencia nacional), emitió la Resolución N° 03-2018-SCN-FISLAAPO-MP-FN, de 30 de julio de 2018, mediante la cual dispuso entre otros, asignar la carpeta fiscal N° 506015704-2017-55-0 al fiscal provincial José Domingo Pérez Gómez, actualmente en el primer despacho de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios-Equipo especial, ello en aras de no perjudicar la precitada investigación que se seguía en la especialidad de Lavado de activos y Pérdida de dominio que se encontraba primigeniamente a su cargo; y en adición a la carga procesal que asuma dicho despacho fiscal, conforme a los fundamentos expuestos en la precitada Resolución Superior.

20. De lo consignado, se puede apreciar que la conducta obstruccionista imputada al amparista habría sido desplegada por este como parte de su ejercicio profesional en defensa de doña Keiko Sofía Fujimori Higuchi y otros en las investigaciones que se les siguen por el delito de lavado de activos (SGF 506015704-2017-55-0). Así, se ha formalizado investigación preparatoria contra el amparista en la misma carpeta en la que habría desplegado su supuesta actividad obstruccionista. De este modo, el mismo fiscal que padeció la obstrucción de su investigación —en la especialidad de lavado de activos y pérdida de dominio y, luego, en el equipo especial— va a conducir la investigación del delito de obstrucción de la justicia.
21. Respecto a esta cuestión, la citada disposición fiscal superior sostiene que lo siguiente:

Décimo tercero.- En ese orden de ideas, es necesario dejar establecido que los señores fiscales por mandato constitucional, tienen dentro de sus funciones el conducir desde su inicio la investigación del delito y ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. Como norma de desarrollo constitucional se tiene la LOMP y el CPP de 2004, que en esencia reiteran lo señalado por la Norma Fundamental. Para el caso materia de análisis es pertinente mencionar, lo regulado en el artículo 61.1 del CPP que versa sobre las atribuciones y obligaciones de los representantes del Ministerio Público, y en ese sentido se tiene *"El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio."*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC
LIMA
ARSENIO ORÉ GUARDIA

Adecúa sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación". (El resaltado es nuestro).

Décimo cuarto.- Como se puede advertir del dispositivo legal mencionado, los fiscales que tienen a cargo las investigaciones tienen independencia de criterio, por ende, pueden ampliar una investigación preparatoria para incluir a determinadas personas y hacer el juicio de subsunción de la conducta que se les atribuye en un determinado caso, ello conforme a la tesis fiscal que estén diseñando en el ámbito de su autonomía. Siendo que en el caso en comento, el interés que se pueda advertir en relación al trámite de la carpeta fiscal N° 55-2017 es el de la averiguación de la verdad, ya que en ámbito de sus funciones y con la actividad fiscal llevada a cabo —declaraciones, documentos, entre otros—, el fiscal provincial Pérez Gómez dispuso formalizar la investigación preparatoria contra Arsenio Oré Guardia, por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia en la modalidad de obstrucción de la justicia, previsto y sancionado en el artículo 409-A del Código Penal.

Décimo quinto.- Bajo esa misma línea argumentativa, se tiene que conforme a la estructura de la investigación fiscal, la inclusión del investigado Oré Guardia por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia en la modalidad de obstrucción de la justicia, está orgánicamente vinculada con la investigación que se sigue por el delito de lavado de activos contra Keiko Sofía Fujimori Higuchi y otros, ya que es a razón de esta investigación que se advierte la comisión de otro ilícito penal. El incluir éste ilícito penal tiene su sustento en las competencias de investigación que tiene el Equipo Especial, que fueron detalladas cuando se conformó el mismo mediante la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 5050-2016-MP-FN, en donde se precisó que los fiscales de dicho Equipo se avoquen a dedicación exclusiva al conocimiento de las investigaciones vinculadas con delitos de corrupción de funcionarios y conexos, en los que habría incurrido la empresa Odebrecht y otros. Competencia que fue ampliada con la dación de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2683-2017-MP-FN, donde se incluyó además de los delitos conexos, al delito de lavado de activos y procesos de pérdida de dominio, para los casos nuevos que se generen. Consecuentemente, es factible de incluirse dentro de la investigación que se sigue en la carpeta fiscal N° 55-2017 por la presunta comisión del delito de Lavado de activos, el ilícito penal de obstrucción de la justicia, sin que ello implique una vulneración al principio de objetividad ni imparcialidad en la función fiscal.

Décimo sexto.- Aunado a ello, por el principio de unidad de investigación, el fiscal provincial a cargo de una investigación está facultado a decidir sobre la conveniencia o no de desdoblar investigaciones en trámite, que en esencia puedan guardar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC

LIMA

ARSENIO ORÉ GUARDIA

conexividad. En dicha situación, debe primar los fines propios del nuevo modelo procesal, que busca un equilibrio entre eficacia y eficiencia del sistema procesal penal, y el pleno respeto a las garantías de los procesados, lo que determina un accionar diligente de las partes, en especial del Ministerio Público como titular de la acción penal y de la carga de la prueba. Dentro de esa lógica consideramos que "El garantismo procesal debe aumentar sus esfuerzos con el ánimo de respetar minuciosamente los mandatos de un debido proceso constitucional sin perder la eficacia y eficiencia en la solución de los conflictos en un tiempo razonable, y sin vulnerar las garantías de los justiciables." Aspecto que entendemos es observado por el fiscal provincial Pérez Gómez, cuando decide formalizar la investigación preparatoria contra el investigado Oré Guardia y no genera otra investigación.

Dentro de ese contexto, se entiende que todo puede ser resuelto en el marco de una sola investigación que de manera conjunta realice actos de investigación respecto de las conductas punibles que se tienen. Ello tiene su sustento, en razones de economía procesal, evitar la ruptura de la investigación, como en aplicación de normas materiales: los concursos de delitos —concurso ideal o real de corresponder—, cuya base es la pluralidad de acciones o hechos delictivos. Así como otorga seguridad jurídica —este último presupuesto imprescindible en el marco del Estado de Derecho—. (Sic).

22. En efecto, el fiscal superior demandado analiza la competencia del Equipo Especial de Fiscales fijada mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación 5050-2016-MP-FN (delitos de corrupción de funcionarios y conexos) y Resolución de la Fiscalía de la Nación 2683-2017-MP-FN (delitos de lavado de activo y procesos de pérdida de dominio) —debiéndose considerar también la Resolución de la Fiscalía de la Nación 13752019-MP-FN, respecto a los delitos tributarios—. Además, considera también la conexidad, así como el principio de unidad de la investigación.
23. Sin embargo, todas estas consideraciones se encuentran circunscritas exclusivamente a reglas de competencia, es decir, a la cuestión de si el fiscal provincial tiene la competencia para conocer el delito en cuestión, si existe conexidad entre el delito de obstrucción a la justicia y el delito de lavado de activos y, finalmente, si resulta eficiente investigar ambos en forma conjunta. En ningún momento se presta atención a la relación entre el fiscal provincial con las supuestas obstrucciones que él mismo habría padecido, sin advertir que esta circunstancia objetiva justifica una duda razonable sobre su objetividad en la investigación de los actos que (según afirma) han perjudicado su propia investigación por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC
LIMA
ARSENIO ORÉ GUARDIA

lavado de activos, ya que como testigo tendría interés en el resultado de la investigación.

24. Siendo así, se advierte un compromiso del criterio del fiscal provincial por su conocimiento personal, directo y previo respecto a los hechos que son materia de investigación. En efecto, los hechos de obstrucción que pretende investigar han sido cometidos en una investigación que está a su cargo; es decir, quien indaga la obstrucción es el mismo que habría sido obstruido, lo que permitiría suponer suficientemente que una investigación preparatoria en estas circunstancias requeriría solo de su propio testimonio para confirmar su hipótesis fiscal y tornan innecesarios los descargos del investigado. En este supuesto, no hay proceso progresivo de formación de la convicción, ni contingencia en la formulación de la acusación, pues esta ya ha sido decidida.
25. En consecuencia, la demanda debe ser estimada, por lo que corresponde declarar la nulidad de la Disposición 01-2019-FSCEE-MP-FN, de fecha 7 de enero de 2019, a fin que el fiscal superior responsable emita nueva disposición fiscal con arreglo a las consideraciones expresadas *ut supra*.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Declarar **NULA** la Disposición 1-2019-FSCEE-MP-FN, de fecha 7 de enero de 2019, expedida por don Rafael Ernesto Vela Barba, en calidad de fiscal superior de la Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial de Fiscales, que declaró infundada la solicitud de exclusión del fiscal provincial don José Domingo Pérez Gómez, formulada por la defensa técnica de don Arsenio Oré Guardia; y **NULOS** todos los actos fiscales subsiguientes y dependientes de la disposición fiscal superior.
3. **ORDENAR** la renovación del acto fiscal superior nulificado debiendo observar los fundamentos de la presente sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC
LIMA
ARSENIO ORÉ GUARDIA

4. **DECLARAR** doctrina jurisprudencial vinculante la establecida en el fundamento 16 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARAVIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH
HERNÁNDEZ CHÁVEZ**

PONENTE PACHECO ZERGA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC

LIMA

ARSENIO ORÉ GUARDIA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

Con el respeto por las opiniones del resto de mis colegas —tanto de quienes suscribieron la posición mayoritaria [que declara fundada la demanda y decreta una doctrina jurisprudencial] como la disidente [que declara infundada la demanda]—, juzgo conveniente exponer las razones por las que suscribo íntegramente lo resuelto por la posición mayoritaria, en la medida en que no comparto las razones plasmadas por ellos.

1. A mi modo de ver las cosas, el problema jurídico sometido a escrutinio radica en determinar si la fundamentación de la Disposición 1-2019-FSCEE-MP-FN, de fecha 7 de enero de 2019 [cfr. fojas 26], expedida por la Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial de Fiscales, ha incurrido en un vicio o déficit de motivación externa —como lo sostiene la parte demandante—; o, no incurre en el referido vicio o déficit —como lo entiende la parte emplazada—. Mis colegas magistrados, en cambio, entienden que la *litis* radica en determinar si: **[i]** del conocimiento directo por parte del fiscal José Domingo Pérez Gómez de conductas cometidas por Arsenio Oré Guardia que, a su criterio, obstruyeron su investigación, puede inferirse que el referido fiscal ya tiene formada una convicción acerca de la comisión del delito debido a que sus actuaciones, a juicio de la parte demandante, son arbitrarias; y, **[ii]** del vínculo objetivo del citado fiscal con una investigación —que él mismo dirige—, puede inferirse que tiene un interés en que Arsenio Oré Guardia sea acusado, a fin de reforzar su deficiente acusación principal.
2. Esa discusión, en mi opinión, no ayuda a pacificar el conflicto sobre un caso sumamente complejo, en tanto supone que la judicatura constitucional evalúe, de modo externo, la conducta del fiscal José Domingo Pérez Gómez, lo que, implica realizar una revisión de cómo se ha conducido tanto en la investigación principal de la que se deriva esta investigación como en esta última, a fin de determinar si ha actuado con objetividad; o, por el contrario, persiguiendo un interés subalterno. Esto último, desde luego, no puede efectuarse en sede constitucional, toda vez que supone que la judicatura constitucional entre en el terreno de las especulaciones respecto de las intenciones del aludido fiscal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC

LIMA

ARSENIO ORÉ GUARDIA

3. Ahora bien, y recapitulando, tal como lo aprecio de autos, la Disposición 1-2019-FSCEE-MP-FN se funda en las siguientes razones:

[...]

“si se aduce una falta de imparcialidad, este hecho tiene que ser acreditado” [cfr. fundamento 9].

[...]

“Ahora bien, con relación a que se pueda afectar el principio de objetividad, el abogado recurrente no ha señalado ni fáctica ni jurídicamente, en el caso concreto que elementos objetivos tiene para señalar ello en relación a la conducta que en específico hubiera desarrollado el magistrado Pérez Gómez en el trámite de su investigación fiscal por el delito de obstrucción de la justicia, porque como ya se detalló líneas arriba que el precitado fiscal provincial ha procedido conforme a sus atribuciones y funciones” [cfr. fundamento 18].

[...]

“tampoco se cuenta con elementos que generen convicción que se está afectando la garantía de imparcialidad en su dimensión objetiva —como lo ha mencionado en su escrito el abogado García Caveró—, puesto que el magistrado Pérez Gómez no ha realizado ningún acto que conlleve a sostener ello, es más, la defensa tampoco menciona que acciones conlleven a dudar de la imparcialidad del fiscal provincial mencionado” [cfr. fundamento 19].

[...]

“no se advierte con indicios objetivos y razonables, que el fiscal provincial José Domingo Pérez Gómez no ha cumplido adecuadamente sus funciones en el desarrollo de la investigación que se sigue a Arsenio Oré Guardia, ya que las decisiones que se han adoptado se encuentran amparadas en la Constitución Política del Perú, y sus normas de desarrollo constitucional: LOMP y CPP de 2004” [cfr. fundamento 24].

4. Al respecto, advierto que la fundamentación de la cuestionada disposición fiscal es confusa y tiende a confundir la imparcialidad con la objetividad, pues a los fiscales no se les puede exigir actuar con imparcialidad, en tanto son parte acusadora, por lo que, tienen el deber de defender con objetividad aquello que puntualmente imputan al acusado, de conformidad con los artículos I del Título Preliminar, 2.6 y 33.2 de la Ley de Carrera Fiscal. La imparcialidad le corresponde al rol decisorio que recae en la figura del juez, comporta la exigencia de impartir justicia por parte del juez sin estar al servicio del interés particular de una de las partes y resolver sin ninguna clase de prejuicios. En consecuencia, la imparcialidad solamente es exigible a los jueces, quienes no solo tienen el deber de actuar imparcialmente; también tienen el deber



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC

LIMA

ARSENIO ORÉ GUARDIA

de aparentarlo. Del mismo modo, a los fiscales no únicamente se les exige actuar con objetividad, también se les exige que aparenten actuar con objetividad.

5. Empero, eso no significa que los representantes del Ministerio Público se encuentren habilitados a cumplir con las atribuciones que la propia Constitución les ha encomendado, esto es, la investigación de los delitos —numeral 4 del artículo 159 de la Constitución— y el ejercicio de la acción penal —numeral 5 del artículo 159 de la Constitución— al margen de la razonabilidad y la proporcionalidad, esto es, de la dimensión material del derecho fundamental al debido proceso; o, peor aún, fuera de los linderos de lo constitucionalmente lícito, porque si algo caracteriza a la Constitución es que, en virtud de su carácter normativo, es vinculante en cualquier escenario.
6. Consiguientemente, estimo que las exigencias de: **[i]** actuar con objetividad, y, **[ii]** aparentar actuar con objetividad, derivan de la propia Constitución y, por eso mismo, son enteramente vinculantes a los representantes del Ministerio Público. No obstante, juzgo pertinente precisar que ni lo uno ni lo otro supone exigir al fiscal José Domingo Pérez Gómez un comportamiento neutro en torno a las investigaciones que tiene a su cargo y en las acusaciones que ha formulado, toda vez que como representante del Ministerio Público tiene un interés legítimo en que se condene a todos aquellos que él mismo ha acusado, en caso existan los medios de prueba que desvirtúen la presunción de inocencia que asiste a estos últimos. Empero, la inexistencia de medios de prueba o la atipicidad de los hechos que investiga inexorablemente lo obliga a abstenerse de ejercitar la acción penal o, de ser el caso, retirar la acusación, pues sus actuaciones deben guiarse por el principio de objetividad. Y ello es así, pues lo que la Constitución exige de los representantes del Ministerio Público es que actúen con firmeza y vigor en la represión del delito, mas no de manera impulsiva, irreflexiva o utilizando el cargo para fines ajenos a la persecución del delito.
7. Atendiendo a lo antes señalado, considero que la fundamentación de la Disposición 1-2019-FSCEE-MP-FN incurre en un indubitable vicio o déficit de motivación externa y, por eso mismo, debe ser declarada nula, en tanto se ha limitado a señalar que Arsenio Oré Guardia debe acreditar la alegada falta de objetividad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC

LIMA

ARSENIO ORÉ GUARDIA

del fiscal José Domingo Pérez Gómez, esto es, a efectuar un análisis subjetivo. No ha examinado si la actuación del referido fiscal también aparenta ser objetiva, pese a que los fiscales no solamente tienen el deber de actuar objetivamente, también tienen que aparentarlo. En consecuencia, la argumentación que le sirve de respaldo parte de una premisa notoriamente errada, en vista de que solo se ha limitado a evaluar si Arsenio Oré Guardia acreditó que la conducta del fiscal José Domingo Pérez Gómez es objetiva, mas no si también la conducta de este último aparenta ser objetiva, a pesar de que tanto lo uno como lo otro es medular para justificar la decisión adoptada.

8. Atendiendo a ello, considero que la Disposición 1-2019-FSCEE-MP-FN debió evaluar, por un lado, la conducta procesal y extraprocesal del fiscal José Domingo Pérez Gómez, y, por otro lado, si desde un plano operativo, resulta viable que dicho fiscal se tome una declaración a sí mismo en la que incrimine a Arsenio Oré Guardia —o se la tome su fiscal adjunto, que jerárquicamente depende de él—. Efectivamente, si lo imputado a Arsenio Oré Guardia es que perjudicó la investigación que tiene a su cargo, el testimonio del fiscal José Domingo Pérez Gómez es importante que sea recabado, en aras de determinar si la imputación consistente en que el denunciado obstruyó la justicia se subsume en el tipo penal o es atípica.
9. Por ende, concluyo que la demanda debe ser declarada fundada al haberse violado el derecho fundamental a la motivación de las disposiciones fiscales, al haber partido de una premisa jurídica incorrecta: entender que la objetividad no implica que también se evalúe que el fiscal José Domingo Pérez Gómez actúa con apariencia de objetividad. Asimismo, la disposición fiscal cuestionada ha obviado evaluar la viabilidad de que la investigación por obstrucción a la justicia sea llevada a cabo por el mismo fiscal quien, supuestamente, sufrió materialmente dicha obstrucción; además, tampoco, ha evaluado la viabilidad de que dicha investigación sea llevada por una fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios y no por otra. Si bien, en el transcurso de una investigación fiscal puede cometerse el delito de obstrucción a la justicia (sea por los mismos investigados u otros); sin embargo, debe evaluarse si esta nueva investigación, al realizarse en el mismo despacho y dirigida por el mismo fiscal a quien, supuestamente, se le obstruyó su labor, garantiza el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC

LIMA

ARSENIO ORÉ GUARDIA

principio de objetividad, pues, más allá de cualquier otra consideración, objetivamente, dicho fiscal no puede situarse en una posición de ajenidad del hecho investigado, tal y como sucedería si se pone en conocimiento de los hechos de otro fiscal.

S.

DOMÍNGUEZ HARO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC

LIMA

ARSENIO ORÉ GUARDIA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HERNÁNDEZ CHÁVEZ

Sin perjuicio de suscribir la ponencia, considero necesario exponer argumentos adicionales, los que paso a detallar:

1. Considero necesario desarrollar argumentos sobre el delito de obstrucción a la justicia previsto en el artículo 409-A del Código Penal, ya que –en caso de que se pretenda sancionar a un abogado por actos cometidos en el ejercicio de la defensa respecto de su defendido- el tipo penal debe ser interpretado muy restrictivamente a efectos de no atentar contra el derecho de defensa.
2. Al respecto, cabe señalar que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en casos referidos al Estado Peruano, ha considerado que el ejercicio regular de una profesión no puede ser criminalizado. Así, para el *Caso del personal médico* ha determinado que resulta vulneratorio del principio de legalidad el penalizar el acto médico, por cuanto se trata de un acto esencialmente lícito, así como un deber ⁽²²⁾. Asimismo, en la sentencia del *Caso Pollo Rivera contra Perú* el referido tribunal internacional determinó que la actividad médica terapéutica o curativa es fomentada y promovida por el derecho, e incluso en ciertas circunstancias ordenada, de modo que no puede estar prohibida, una acción que al mismo tiempo ordena o fomenta. Sobre la base de dichas consideraciones concluyó que jamás puede condenarse por asociación ilícita a quien acuerda únicamente practicar actos de curación que, como tales, el propio derecho los deja fuera del ámbito de prohibición de cualquiera otra norma del orden jurídico ⁽²³⁾.
3. Dicho criterio resulta aplicable *mutatis mutandis* para la labor del abogado defensor. En virtud del derecho de defensa, la actividad del que despliega el abogado defensor en un proceso penal constituye una actividad lícita y exigida para efectos de garantizar un proceso con todas sus garantías. En tal sentido, una persecución penal indebida que termine criminalizando actos llevados a cabo en actos

²² Corte IDH caso de la Cruz Flores contra Perú, sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 102

²³ Corte IDH caso Pollo Rivera contra Perú, sentencia de fondo reparaciones y costas, párrafo 256



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC
LIMA
ARSENIO ORÉ GUARDIA

desplegados por el abogado respecto de sus defendidos, terminaría atentando contra el derecho de defensa.

4. La Constitución Política reconoce el derecho de defensa en su artículo 139, inciso 14, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. Así, el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.
5. Sin embargo, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (STC 00582-2006-PA/TC, 05175-2007-PHC/TC, entre otros).
6. Como lo ha señalado este Tribunal Constitucional, el ejercicio del derecho de defensa es de especial relevancia en el proceso penal, pues mediante este derecho se garantiza al imputado, por un lado, la potestad de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de un determinado hecho delictivo; y de otro, el derecho a contar con defensa técnica, esto es, a elegir un abogado defensor que lo asesore y patrocine durante todo el tiempo que dure el proceso. En ambos casos, dichas posiciones iusfundamentales están orientadas a impedir que toda persona sometida a un proceso penal quede postrado en estado de indefensión y, por ello, este Tribunal ha afirmado que forman parte de su contenido constitucionalmente protegido (STC 02028-2004-HC/TC y 02738-2014-PHC/TC).
7. Asimismo, este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal, el cual tiene una doble dimensión: (i) *una material*, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y (ii) *otra*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC

LIMA

ARSENIO ORÉ GUARDIA

formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

8. Este aspecto del derecho defensa relativo a la defensa letrada implica una serie de garantías que permiten que el derecho de defensa sea ejercido a cabalidad, siendo una de estas garantías el que *los defensores no sean objeto de amenazas ni de ningún hostigamiento*. Así lo ha reconocido la Corte IDH con ocasión de evaluar presuntas violaciones de derechos contra defensores de derechos humanos, criterio que compartimos:

477. El Tribunal ha señalado que los Estados tienen el deber de facilitar los medios necesarios para que las personas defensoras ejerzan su función, (...) Así, la jurisprudencia interamericana ha reiterado que la defensa de los derechos humanos solo puede ejercerse libremente cuando las personas que la realizan no son víctimas de amenazas o de cualquier tipo de agresiones físicas, psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento ⁽²⁴⁾.

9. Una forma de amenaza al abogado que ejerce sus funciones de defensa es, sin duda, la persecución penal, tal y como ha sido asumido también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), cuando señala:

“Es inevitable que la imposición de una pena de prisión a un abogado conlleve, por su misma naturaleza, un “efecto disuasorio”, no sólo para el abogado afectado, sino también para la profesión en su conjunto (...). Todo “efecto disuasorio” es un factor importante a tener en cuenta para ponderar un justo equilibrio entre los tribunales y los abogados en el marco de una buena administración de la justicia”. (STEDH, caso *Rodríguez Ravelo c. España*, 12 de enero de 2016. Párrafo 45) ⁽²⁵⁾.

10. Es evidente que la persecución penal genera un efecto disuasorio, el cual resulta adecuado cuando lo que se pretende evitar es la comisión de conductas delictivas. Sin embargo, dicho efecto disuasorio no puede estar dirigido a amedrentar el ejercicio del

²⁴ Corte IDH caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” vs. Colombia, sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

²⁵ https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292427852931-Sentencia RODRIGUEZ RAVELO c_Espa%C3%B1a.pdf



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC
LIMA
ARSENIO ORÉ GUARDIA

derecho de defensa a través de persecuciones penales que no respetan el principio de legalidad penal o a través de allanamientos, incautaciones, detenciones preliminares, y demás medidas adoptadas sin mayor sustento.

11. Lo señalado ha sido materia de preocupación a nivel mundial, lo que ha llevado a que en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en el año 1990, se apruebe el documento denominado ***“Principios Básicos sobre la Función de los Abogados”*** ⁽²⁶⁾, el mismo que –en sus principios 16 y 18- señala:
 16. Los gobiernos garantizarán que los abogados a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas
(...)
 18. Los abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones.
12. En suma, el derecho de defensa –en su manifestación formal (defensa letrada)- implica una serie de garantías que permiten el adecuado ejercicio de la defensa del abogado defensor. La persecución penal iniciada sin ninguna justificación racional, así como actos de investigación adoptados sin sustento: allanamientos, incautaciones, detenciones preliminares, termina afectando el ejercicio del derecho defensa del imputado.
13. En tal contexto, el delito contenido en el artículo 409-A del Código Penal sanciona a quien impide u obstaculiza se preste un testimonio o la aportación de pruebas o induce a que se preste un falso testimonio o pruebas falsas, a través de los siguientes medios comisivos: uso de fuerza física, amenaza, ofrecimiento o concesión de un beneficio indebido.
14. El texto del tipo penal incluye expresiones que actos que pueden ser malinterpretadas, tales como *induce, falso testimonio, pruebas falsas*.

²⁶ <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-role-lawyers>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC

LIMA

ARSENIO ORÉ GUARDIA

15. Una lectura descontextualizada de este tipo penal puede llevar a considerar hechos delictivos, conductas que resultan normales y esperables en el marco del ejercicio de la defensa letrada. Por ejemplo, el intentar persuadir a una persona para que testifique en un proceso judicial, o el presentar medios probatorios que, según el criterio del órgano jurisdiccional, hayan quedado desvirtuados.
16. Por tal razón, la lectura del tipo penal debe ser lo suficientemente restrictiva como para no terminar criminalizando actos que el abogado defensor realiza comúnmente en el marco del ejercicio de la defensa.
17. Estas consideraciones sobre la interpretación restrictiva del tipo penal de obstrucción a la justicia no solo incumben al juzgador penal sino también al Ministerio Público al momento de calificar la denuncia y decidir si se abre una investigación, o se solicita alguna medida que termine restringiendo los derechos del imputado. Como lo ha señalado este Tribunal Constitucional, la actividad del Ministerio Público al conducir la investigación de delito, así como ejercer la función de titular de la acción penal, se encuentra vinculada por principios constitucionales tales como interdicción de la arbitrariedad, legalidad y debido proceso (STC 06167-2005-PHC, fundamentos 30 al 32). Asimismo, la actuación de los fiscales conlleva exigencias de desenvolvimiento funcional de razonabilidad y proporcionalidad. En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 33, inciso 1, de la Ley 30483, Ley de la Carrera Fiscal, los fiscales tienen como deber funcional defender la legalidad, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Perú, la ley y las demás normas del ordenamiento jurídico de la Nación.

S.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC

LIMA

ARSENIO ORÉ GUARDIA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MONTEAGUDO VALDEZ

Con el debido respeto por la posición asumida por la mayoría de mis colegas, emito el presente voto singular en base a las siguientes consideraciones:

1. Con fecha 16 de enero de 2019, don Arsenio Oré Guardia interpone demanda de amparo contra don Rafael Vela Barba (fiscal superior) y don José Domingo Pérez Gómez (fiscal provincial), con el objeto de que se declare la nulidad de la Disposición 1-2019-FSCEE-MP-FN, de fecha 7 de enero de 2019, expedida por la Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial de Fiscales, que declaró infundada su solicitud de exclusión del citado fiscal provincial. Asimismo, el amparista pretende que se ordene la renovación del acto fiscal y se nulifiquen las actuaciones del fiscal provincial demandado en la Carpeta 55-2017, relacionadas con el delito de obstrucción de la justicia que se le imputa.
2. En líneas generales, el actor denuncia la violación de su derecho fundamental al debido proceso, específicamente de la garantía de imparcialidad en sede fiscal. Así, sostiene que mediante Disposición 93, de fecha 11 de diciembre de 2018, don José Domingo Pérez Gómez, fiscal provincial del Primer Despacho del Equipo Especial de Fiscales que se avoca a dedicación exclusiva al conocimiento de las investigaciones vinculadas con delitos de corrupción de funcionarios y conexos en los que habría incurrido la empresa Odebrecht y otros (en adelante, Equipo Especial de Fiscales), formalizó investigación preparatoria en su contra por el delito de obstrucción de la justicia en agravio del Estado, con base en supuestas amenazas dirigidas desde su estudio jurídico a testigos de la investigación por lavado de activos incoada contra Fuerza 2011. Refiere que los supuestos actos obstructivos se habrían configurado en la investigación a cargo del fiscal provincial don José Domingo Pérez Gómez, de modo que este no podría estar a cargo de la investigación del delito, por lo que solicitó su exclusión, la cual fue desestimada por don Rafael Vela Barba, en calidad de fiscal superior coordinador, a través de la disposición cuestionada, tras considerar que no existe irregularidad en que el mismo fiscal conduzca tanto la indagación del delito de lavado de activos, como de los actos que presuntamente estuvieron dirigidos a obstruir la indagación, en aplicación del principio de unidad de la investigación.
3. Como bien se ha sostenido en la ponencia, el numeral 12 de las Directrices sobre la función de los fiscales, aprobadas por Naciones Unidas (1990), establece que los fiscales deberán cumplir sus funciones con imparcialidad.
4. Tal como ha sostenido el Tribunal Constitucional, ello significa que corresponde exigir a los fiscales “que, en el cumplimiento de sus funciones de defender la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC

LIMA

ARSENIO ORÉ GUARDIA

legalidad y los intereses públicos jurídicamente relevantes (artículo 159, inciso 1), velar por la recta administración de justicia (artículo 159, inciso 2) y representar a la sociedad en los procesos judiciales (artículo 159, inciso 3), actúen de manera independiente y objetiva, es decir, sin depender o someterse a poderes estatales o fácticos (cfr. Sentencia 00004-2006-AI, fundamento 8.a), y con arreglo al ordenamiento jurídico y a los hechos del caso; lo cual implica, qué duda cabe, operar sin anteponer intereses o motivaciones subalternas o subjetivas al ejercer sus funciones. En este sentido, además, el artículo I del Título Preliminar de la Ley de la Carrera Fiscal, Ley n.º 30483, señala que el Ministerio Público ‘ejerce sus funciones de manera independiente y objetiva, con arreglo a la Constitución Política y a la ley’. (...). De este modo, se puede afirmar que es contrario a la objetividad de la función fiscal el que existan compromisos del órgano fiscal con alguna de las partes procesales o con el resultado del proceso. Asimismo, que exista alguna influencia negativa proveniente del sistema, la cual pueda ejercer presiones en el funcionario, restándole imparcialidad (cfr. Sentencias 0004-2006-PI y 03403-2011-HC)”. (cfr. Sentencia recaída en el Expediente 01642-2020-AA/TC, fundamentos 15 y 16).

5. Pues bien, no hallo en los referidos estándares ningún criterio que permita derivar de ellos lo afirmado en la sentencia en mayoría en el sentido de que el fiscal se encuentra prohibido de poseer “un conocimiento personal, directo y previo relativo a los hechos que son puestos a su consideración para que valore su relevancia jurídico-penal”, pues ello, a decir de la ponencia, “socava la legitimidad de su investigación. (...) [S]in la ajenidad fáctica, la convicción ya se ha configurado y por esto toda la actividad indagatoria es de cargo; se estrecha la presunción de inocencia y, con una total indiferencia por los actos de defensa, se desecha la condicionalidad que la ley contempla respecto a la formulación de la acusación” (fundamento 6 y 7).
6. Lo que la posición en mayoría parece sostener es que, si en el marco de una investigación por un delito, el fiscal halla, por sí mismo, elementos que permitan sospechar de la comisión de otro delito, entonces, se encuentra prohibido de abrir una nueva investigación, debiendo delegar ello en un tercero, pues, supuestamente, su conocimiento de los hechos antes de haber formalizado esta nueva investigación le genera ya una “convicción” que socavará la legitimidad de su actuación, afectándose la presunción de inocencia y el derecho de defensa de los investigados.
7. Con todo respeto por la posición de la mayoría, no alcanzo a comprender cómo del llano conocimiento de unos hechos sospechosamente delictivos puede asumirse que deriva una convicción fiscal acerca de su comisión que minará la objetividad de quien investiga y afectará los derechos del investigado. Para que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC

LIMA

ARSENIO ORÉ GUARDIA

la sospecha pueda convertirse en convicción debe mediar, justamente, la investigación; pero no se puede presumir, irrazonablemente, que esta será parcializada partiendo de la errónea premisa de que, por tratarse de fiscales, del conocimiento de unos hechos presuntamente delictivos derivará en automático la convicción acerca de su criminalidad.

8. En el caso que nos ocupa, lo que concretamente ha sucedido, es que, en el marco de una investigación seguida contra determinadas personas por la presunta comisión del delito de lavado de activos, el fiscal ha tomado conocimiento de hechos que le permiten sospechar de la comisión del delito obstrucción de la justicia y, como consecuencia de ello, inició una nueva investigación a efectos de determinar el nivel de convicción en relación con aquella presunta conducta delictiva.
9. A juicio de la mayoría, en razón de esta sucesión de eventos, el fiscal debió delegar la segunda investigación en otro fiscal, esencialmente, por dos razones. En primer lugar, porque el conocimiento directo de los hechos previo al inicio de la investigación debió generarle una convicción acerca de la conducta delictiva. Y, en segundo lugar, porque en tanto que la presunta comisión del delito de obstrucción a la justicia, derivaba de la supuesta obstaculización de la primigenia investigación por lavado de activos liderada por el propio fiscal, este iba a carecer de la objetividad constitucionalmente exigida en el ejercicio de la función.
10. Ya he expresado los argumentos en virtud de los cuales la primera razón resulta manifiestamente errónea. Con relación a la segunda razón, en la sentencia en mayoría se señala lo siguiente. “los hechos de obstrucción que pretende investigar han sido cometidos en una investigación que está a su cargo; es decir, quien indaga la obstrucción es el mismo que habría sido obstruido, lo que permitiría suponer suficientemente que una investigación preparatoria en estas circunstancias requeriría solo de su propio testimonio para confirmar su hipótesis fiscal y tornan innecesarios los descargos del investigado. En este supuesto, no hay proceso progresivo de formación de la convicción, ni contingencia en la formulación de la acusación, pues esta ya ha sido decidida” (fundamento 24).
11. En esta afirmación subyacen, cuando menos, dos errores. El primero consiste en asumir, nuevamente y sin ningún sustento, que, del conocimiento directo por parte de los fiscales de hechos presuntamente obstructivos, deriva la convicción acerca de la comisión del delito. Pareciera partirse de la premisa de que la función básica y única del Ministerio Público es ejercer la acción penal acusatoria, olvidando que su primigenia y fundamental función constitucional consiste en conducir la investigación (artículo 159, inciso 4, de la Constitución), en defensa de la legalidad (artículo 159, inciso 1, de la Constitución). Es decir, si la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC

LIMA

ARSENIO ORÉ GUARDIA

investigación fiscal legalmente ejercida conduce a no tener convicción acerca de la hipótesis delictiva, el Ministerio Público es el competente y principalmente interesado en asegurar que la acusación no se formule.

12. El segundo error, derivado del primero, consiste en asumir que, del vínculo objetivo de un fiscal con una investigación, deriva el interés subjetivo y personal de que el investigado sea acusado. Del lógico interés institucional y subjetivo que todo fiscal tiene en que su investigación sea exitosa (es decir, que la verdad procesal tenga correspondencia con la verdad fáctica), no cabe presumir en absoluto un interés subjetivo en acusar, ni mucho menos una animadversión subjetiva contra el investigado, tal como equivocadamente pareciera sostenerse en la ponencia.
13. Sin perjuicio de lo dicho, me parece que, sobre este asunto, resulta fundamental tener presente lo que ya ha sido establecido por el propio Tribunal Constitucional, en el sentido de que,

“en la medida en que el Ministerio Público no juzga, sino que es el titular de la acción penal (artículo 159°, inciso 5, de la Constitución), sin perjuicio de que también deba actuar con imparcialidad, el alcance de ella no es exigible en el mismo nivel ni con el mismo sentido con que actúa en el espacio de la jurisdicción, la cual, merced a su rol de heterocomposición, debe guardar equidistancia entre las partes y no pre-juzgar la cuestión litigiosa. En la medida en que el Fiscal cumple una función de investigación y de acusación, es inevitable que articule un pre-juicio sobre el asunto investigado, cuando menos si por ello entendemos la propuesta de una hipótesis incriminatoria previa al acto de juzgar formalmente. Bien entendidas las cosas, la construcción de dicho juicio previo no solo no es ajena al rol del Ministerio Público, sino que, en importante medida, le es consubstancial. Es por ello que bajo esta premisa la imparcialidad en el ámbito del Ministerio Público es entendida como deber de objetividad, es decir, el deber de hacer del asunto investigado un objeto de conocimiento en el que no pueden ser determinantes intuiciones subjetivas, sino elementos de valoración lo más objetivos posible sobre si existe mérito o no para atribuir a una persona responsabilidad sobre determinado hecho. Es así que el artículo IV, inciso 2, del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal establece lo siguiente: ‘El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado (...)’. [L]a imparcialidad así entendida no es incompatible con la progresiva formación de convicción institucional respecto de la responsabilidad individual en la comisión de un delito (...)”. (Fundamentos 73 – 76).

14. Así las cosas, en base a las premisas desarrolladas, que, en el caso concreto, el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC

LIMA

ARSENIO ORÉ GUARDIA

mismo fiscal haya conducido también la segunda investigación por la presunta comisión del delito obstrucción a la justicia por parte del recurrente, no viola el principio de objetividad. Debe tenerse en cuenta, por lo demás, que, en el delito de obstrucción de la justicia, la parte agraviada es el Estado y, en modo alguno, un fiscal individualmente considerado.

15. Por el contrario, dada la conexidad de los hechos con aquellos que eran objeto de investigación por la supuesta comisión del delito de activos, los principios de unidad de la investigación, de economía procesal y de eficacia y eficiencia de la investigación, que son concretizaciones del derecho fundamental a debido proceso, permiten concluir la pertinencia de que ambas investigaciones sean conducidas por el mismo fiscal. Debe tenerse en cuenta, además, que, tal como se precisó en la Disposición 01-2019-FSCEE-MP-FN, de fecha 7 de enero de 2019, la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 5050-2016-MP-FN, que creó el denominado Equipo Especial al que pertenece el fiscal concernido, precisó que los fiscales de dicho Equipo se avoquen a dedicación exclusiva al conocimiento de las investigaciones vinculadas con delitos de corrupción de funcionarios y conexos, en los que habría incurrido la empresa Odebrecht y otros. Competencia que fue ampliada con la dación de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2683-2017-MP-FN, donde se incluyó además de los delitos conexos, al delito de lavado de activos y procesos de pérdida de dominio, para los casos nuevos que se generen.
16. Sin perjuicio de lo mencionado, debe tenerse presente también que los cuestionamientos contra las actuaciones del Ministerio Público, incluyendo, desde luego, aquellos de relevancia constitucional relacionados con el ejercicio de la función de quien acusa, pueden ser planteados ante la jurisdicción ordinaria en la etapa de control de la acusación; motivo por el cual, en tales escenarios, considero que la jurisdicción constitucional debiera actuar solo de modo subsidiario.
17. Finalmente, me aparto también de los fundamentos 8 a 16 de la ponencia relacionados con los allanamientos a los estudios de abogados. Tales fundamentos surgen a propósito de eventos que en ningún momento han sido objeto de contradictorio en el presente proceso, por lo que carecen de toda pertinencia. Ni en la demanda ni en el recurso de agravio constitucional existe mención alguna a los actos de allanamiento. Y si bien en el primer recurso de agravio constitucional, que forma parte de los actuados que fueron declarados nulos por el propio Tribunal Constitucional mediante auto de fecha 16 de febrero de 2021, existe una somera mención al allanamiento, ella es formulada para cuestionar la supuesta imparcialidad con la que presuntamente habría actuado el fiscal en el análisis de la documentación recabada durante la diligencia, pero no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04382-2023-PA/TC

LIMA

ARSENIO ORÉ GUARDIA

para cuestionar dicha diligencia en sí misma.

18. En todo caso, sobre todo en el contexto que afronta el país, considero que toda delimitación constitucional respecto de la validez de una diligencia de allanamiento, debe ser consecuencia de un análisis detenido y profundo, en el que se preste atención a los argumentos planteados por todos los interesados (que en esta causa no se han ventilado), y en el que se sopesen los alcances del contenido de los derechos del investigado con los alcances del principio constitucional medular de lucha contra la corrupción. Y es que el Tribunal Constitucional debe ser consciente de que tan importante es el respeto irrestricto a los derechos fundamentales como el no debilitamiento de las herramientas con las que cuentan las instituciones en la lucha contra el flagelo social que la corrupción representa.
19. En ese sentido, los fundamentos de la sentencia en mayoría relacionados con el allanamiento a los estudios de abogados, se encuentran fuera del lugar, se apartan del contradictorio procesal y, en el mejor de los casos, podrían ser considerados *obiter dicta*, por lo que en modo alguno podrían constituir doctrina jurisprudencial vinculante.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ