



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Pleno. Sentencia 931/2021

EXP. N.º 01966-2019-PA/TC
LIMA
OLLANTA MOISÉS HUMALA
TASSO Y NADINE HEREDIA
ALARCÓN

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 5 de noviembre de 2021, los magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido la sentencia que resuelve:

Declarar **INFUNDADA** la demanda de autos.

Por su parte, la magistrada Ledesma Narváez emitió un voto singular declarando improcedente la demanda.

Se deja constancia de que el magistrado Blume Fortini formuló un voto singular declarando fundada la demanda y que se entregará en fecha posterior.

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

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01966-2019-PA/TC

LIMA

OLLANTA MOISÉS HUMALA

TASSO Y NADINE HEREDIA

ALARCÓN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de noviembre del año 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia; con los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez y Blume Fortini.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ollanta Moisés Humala Tasso y doña Nadine Heredia Alarcón contra la resolución de fojas 138, de fecha 15 de enero de 2019, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Don Ollanta Moisés Humala Tasso y doña Nadine Heredia Alarcón interponen demanda de amparo contra el fiscal de la Segunda Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delito de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio – Tercer Despacho, don Germán Juárez Atoche, y el procurador público del Ministerio Público, con la finalidad de que se declare la nulidad e inaplicación de la Providencia 105-2018, de fecha 22 de mayo de 2018; de la Disposición 10-2018, de fecha 12 de junio de 2018, y de toda resolución, providencia, disposición o acto procesal promovidos por el fiscal demandado, que, en la etapa procesal de elaboración de pericias oficiales, pericias de parte y sucedáneos, violen sus derechos fundamentales (Carpeta Fiscal 69-2015). Como consecuencia, solicitan que se determine la responsabilidad del agresor y se considere el agravante por el hecho de tratarse de un funcionario público.

De manera concreta, los demandantes afirman que en el marco de la investigación que vienen afrontando ante la Segunda Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delito de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio – Tercer Despacho, por la supuesta comisión del delito de lavado de activos agravado (Carpeta Fiscal 069-2015), el fiscal demandado ha vulnerado sus derechos a la igualdad ante la ley, al debido proceso y la tutela jurisdiccional, a la defensa, a la razonabilidad y proporcionalidad y, fundamentalmente, a la igualdad sustancial en el proceso.

Alegan que, a partir de las disposiciones fiscales cuestionadas, el fiscal emplazado viene realizando actos mediante los cuales ha otorgado un trato diferenciado al disponer un plazo mucho mayor para que los peritos oficiales presenten su informe y sus posteriores observaciones, en comparación con los breves plazos otorgados a los peritos de parte.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01966-2019-PA/TC

LIMA

OLLANTA MOISÉS HUMALA

TASSO Y NADINE HEREDIA

ALARCÓN

El Segundo Juzgado Constitucional Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 8 de agosto de 2018, declaró improcedente la demanda, por considerar que los hechos planteados por los demandantes no inciden en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.

A su turno, la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 15 de enero de 2019, confirmó la apelada por similares fundamentos.

Mediante auto de fecha 4 de febrero de 2021, el Tribunal Constitucional admitió a trámite la demanda y concedió un plazo de cinco días hábiles a la parte emplazada para que, en ejercicio de su derecho de defensa, alegue lo que juzgue conveniente.

FUNDAMENTOS

1. En el presente caso, los demandantes solicitan que se declare la nulidad de la Providencia 105-2018, de fecha 22 de mayo de 2018; de la Disposición 10-2018, de fecha 12 de junio de 2018; y de toda resolución, providencia, disposición o acto procesal promovidos por el fiscal demandado que, en la etapa procesal de elaboración de pericias oficiales, pericias de parte y sucedáneos, violen los derechos fundamentales de los demandantes (Carpeta Fiscal 69-2015).
2. Al respecto, aducen que al peritaje oficial dispuesto por el fiscal se le otorgó 180 días, sucesivamente ampliados, para la presentación del informe final, mientras que al peritaje de las partes, ofrecido por los investigados (demandantes en este proceso), el mismo fiscal le otorgó un plazo de 15 días improrrogables. Sobre el particular, los demandantes hacen incidencia, además, en que para la realización del peritaje oficial el plazo fue otorgado en días hábiles mientras que, para el caso del peritaje de las partes, el plazo fue fijado en días naturales. Sostienen que, con ello, en la práctica, los peritos oficiales han tenido un plazo más amplio para realizar su labor.

Principio de interdicción de la arbitrariedad del Ministerio Público

3. Este Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en anteriores oportunidades sobre la importancia que tiene el Ministerio Público en el marco de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, en tanto asume como labor principal la de ser el organismo constitucional autónomo a cargo de la defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, además de ser el titular del ejercicio de la acción penal, entre otros importantes mandatos encomendados por el artículo 159 de la Norma Fundamental.
4. A mayor abundamiento, el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, expone en detalle las importantes funciones que cumpla dicha entidad: *“El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01966-2019-PA/TC
LIMA
OLLANTA MOISÉS HUMALA
TASSO Y NADINE HEREDIA
ALARCÓN

principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación”.

5. Es por ello que su actuación en todo momento debe guiarse bajo los cánones de objetividad e imparcialidad evitando, por ende, en incurrir en actuaciones arbitrarias. De allí que este Tribunal Constitucional haya reconocido, a partir de lo expuesto, el principio de interdicción de la arbitrariedad por parte del Ministerio Público en los siguientes términos:

(...) Principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución ha reconocido al Ministerio Público. De ahí que se haya señalado (...) que "el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica (STC. Exp. 02725-2008-PHC/TC, fundamento 6).

6. Es por ello que al Ministerio Público, en tanto órgano constitucionalmente constituido, le es exigible que el desarrollo de sus actividades las despliegue dentro de los mandatos normativos impuestos por la Constitución. Siendo justamente ello lo que le permite al Tribunal ejercer un control estrictamente constitucional, más no funcional, de su actividad, habiendo en su momento señalado que la actividad del Ministerio Público se encuentra ordenada por el principio de interdicción de la arbitrariedad que se alza como un límite a la facultad discrecional que la propia Constitución le ha otorgado (STC. Exp. 02920-2012-PHC/TC, fundamento 4)
7. En efecto, tal y como se expuso en la sentencia recaída en el Expediente 05811-2016-PHC/TC, “el Ministerio Público no goza de discrecionalidad absoluta o ilimitada en el cumplimiento de su obligación constitucional, sino que le es exigible que despliegue sus actividades dentro de los mandatos normativos (expresos e implícitos) contenidos en la Constitución y en el marco de los principios de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad que informan todo proceso, procedimiento o investigación, tanto respecto del imputado cuanto también en beneficio de la parte agraviada”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01966-2019-PA/TC

LIMA

OLLANTA MOISÉS HUMALA

TASSO Y NADINE HEREDIA

ALARCÓN

La prueba pericial en el Código Procesal Penal de 2004

8. La determinación de los hechos en el marco del proceso penal por parte del juzgador exige en muchas oportunidades tener acceso a información técnica y especializada, que no es de libre acceso y que excede sus conocimientos. En esa medida es que hace su aparición la pericia o prueba pericial, que debe ser entendida como el medio probatorio por el cual se intenta obtener para el proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba (Acuerdo Plenario 4-2015/CIJ-116, fundamento 6). A su turno, el artículo 172 inciso 1 del Código Procesal Penal establece que “la pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada”.
9. Asimismo, a partir de la regulación establecida en el Código Procesal Penal de 2004 (artículos 172-181) se advierte que la prueba pericial es elaborada principalmente durante la fase de la investigación preparatoria y puede formar parte de los elementos de convicción para que el Ministerio Público en el marco de sus competencias formule la acusación penal correspondiente. Excepcionalmente, se podrá realizar durante la fase de juicio oral, siempre que las circunstancias lo ameriten, aunque por lo general en esta etapa se realizará el debate pericial, dando oportunidad a las partes del proceso a formular sus alegatos y observaciones, en estricta observancia del principio contradictorio.
10. Este Tribunal Constitucional advierte que la prueba pericial, al igual que todos los demás elementos probatorios reconocidos por el Código Procesal Penal deben ser ofrecidos, admitidos, actuados y valorados en estricta sujeción de los derechos fundamentales de las partes del proceso penal y acorde con lo preceptuado por la Constitución. Asimismo, dado que en nuestro ordenamiento procesal rige el sistema de la sana crítica, las conclusiones y dictámenes evacuados por los peritos no obligan, en sentido estricto del término, al órgano jurisdiccional, lo que no implica que este pueda “descalificar” el dictamen pericial desde el punto de vista científico, técnico, artístico, ni modificar las conclusiones del mismo, a partir de sus conocimientos personales (Acuerdo Plenario 4-2015/CIJ-116, fundamento 17).
11. Y es que, finalmente, es el juez quien deberá determinar la responsabilidad de los hechos materia de investigación a partir de todos los elementos probatorios actuados y discutidos en el plenario, entre los que se encuentra el debate pericial.

Análisis del caso concreto

12. En el presente caso el desarrollo del informe pericial 096-2017-EP-MP-FN, que ha sido cuestionado por los demandantes, ha tenido el siguiente *iter* procesal:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01966-2019-PA/TC

LIMA

OLLANTA MOISÉS HUMALA

TASSO Y NADINE HEREDIA

ALARCÓN

- a) Mediante Disposición 8-2016, de fecha 6 de junio de 2016, la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Investigación de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio-Tercer Despacho formalizó investigación preparatoria por delito de lavado de activos contra los demandantes y otros y, además, solicitó que se realice una pericia contable respecto de todos los investigados, incluyendo también al Partido Nacionalista Peruano, Unión por el Perú, empresa TODOGRAPH y ONG-Prodin (Caso 69-2015; acumulado 122-2009; 092-2015). Cuya copia obra a fojas 5.
- b) Mediante Disposición 7-2017 del 4 de mayo de 2017 (fojas 12), a partir de lo dispuesto por la Fiscal Adjunta Suprema Titular del Área Especializada de la Fiscalía de la Nación en Denuncias contra Magistrados, se designó aleatoriamente a los peritos contables, William Gabriel Canario Santa Cruz y Gladys Virginia Vizcarra Álvarez, adscritos a la Fiscalía de la Nación, disponiéndose además 90 días para la elaboración de la pericia. Estos juramentaron al cargo encomendado el 9 de mayo de 2017 (fojas 18).
- c) Mediante Disposición 11-2017 de fecha 12 de setiembre de 2017 (fojas 16), y a solicitud de los peritos oficiales (fojas 20), se les extendió el plazo para presentar su informe a 90 días adicionales, haciendo un total de 180 días. Ello, en razón a la pluralidad de investigados, a la voluminosa documentación a ser evaluada, así como a otros encargos encomendados a los peritos oficiales.
- d) Mediante Providencia 349-2017, del 11 de diciembre de 2017, se dispuso notificar el informe pericial 096- 2017-EP-MP-FN a los investigados (fojas 27).
- e) Mediante Disposición 20-2017 del 26 de diciembre de 2017 (fojas 29), se dispuso subrogar al perito de parte CPC Reynaldo Moquillaza Orellana, de los demandantes Ollanta Humala y Nadine Heredia, por los peritos de parte CPC Luis Alberto Castillo Cubas y Elsa Rosario Ugarte Vásquez, además de aceptar las observaciones al peritaje contable financiero que formularon a favor de los recurrentes (trasladándolas a los peritos de oficio).
- f) Mediante Providencia 35-2018 del 1 de febrero de 2018 (fojas 32), y a solicitud de los peritos oficiales, se les extendió el plazo a 10 días hábiles para levantar las observaciones formuladas por los investigados al Informe Pericial 096-2017-EP-MP-FN, en atención a la cantidad de documentación presentada y al número de investigados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01966-2019-PA/TC

LIMA

OLLANTA MOISÉS HUMALA

TASSO Y NADINE HEREDIA

ALARCÓN

- g) Mediante Providencia 51-2018 del 5 de marzo de 2018 (fojas 34), y a solicitud de los peritos oficiales, se les extendió el plazo a 30 días hábiles improrrogables para levantar las observaciones formuladas por los investigados al Informe Pericial 096-2017-EP-MP-FN, en atención a la cantidad de documentación presentada y al número de investigados.
 - h) Mediante Providencia 89-2018 del 3 de mayo de 2018 (fojas 37), se concluyó con el levantamiento de observaciones al Informe Pericial 096-2017-EP-MP-FN, y se dispuso su notificación a los investigados.
 - i) Mediante Providencia 105-2018 del 22 de mayo de 2018 (fojas 45), se otorgó a los investigados Nadine Heredia, Ollanta Humala y Partido Nacionalista Peruano el plazo de 15 días naturales para presentar su pericia de parte. Asimismo, se señaló lo siguiente: i) los citados investigados aumentaron el número de peritos de parte que nombraron inicialmente; ii) a los peritos de parte se les ha permitido, en su totalidad, presenciar las operaciones de los peritos oficiales; iii) se les ha notificado el levantamiento de las observaciones el 9 de mayo de 2018; iv) sus coprocesados Ilán Heredia Alarcón, Antonia Alarcón Cubas y Carlos Arenas Gómez Sánchez presentaron sus pericias de parte en un plazo otorgado a los investigados (7, 6 y 11 días, respectivamente).
 - j) Mediante Disposición 10-2018 de fecha 12 de junio de 2018 (fojas 54), se dispuso prorrogar el plazo hasta el 28 de junio de 2018 para que los peritos oficiales presenten sus observaciones a las pericias de parte presentadas por los investigados.
 - k) Mediante Providencia 126-2018 de fecha 12 de junio de 2018 (fojas 56) se reconoció que los investigados Ollanta Humala, Nadine Heredia y Partido Nacionalista Peruano presentaron sus informes periciales de parte con fecha 7 de junio de 2018, así como las aclaraciones al levantamiento de observaciones del informe pericial de oficio, disponiéndose su traslado a los peritos oficiales para que emitan su pronunciamiento en el plazo establecido mediante Disposición 10-2018.
13. A partir de lo expuesto, este Tribunal Constitucional analizará los cuestionamientos concretos alegados por los recurrentes, lo que será desarrollado a continuación.

Principio de igualdad de armas en el proceso penal

14. El artículo 2.2 de la Constitución reconoce el principio-derecho de igualdad en los siguientes términos:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01966-2019-PA/TC

LIMA

OLLANTA MOISÉS HUMALA

TASSO Y NADINE HEREDIA

ALARCÓN

Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

15. En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha recordado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional [cfr. STC N.º 0045-2004-AI/TC, 20]. Como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho *subjetivo*, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que jurídicamente resulten relevantes.
16. De otro lado, este Colegiado ha señalado en la sentencia recaída en Expediente 0023-2005-PI/TC (fundamentos 67-68 y 71) que el principio-derecho de igualdad advierte dos manifestaciones relevantes: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera manifestación (igualdad en la ley) constituye un límite al legislador, en tanto la actividad legisferante deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose vedado establecer diferenciaciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. En otros términos, el actuar del legislador tiene como límite el principio de igualdad, en tanto que dicho principio le exige que las relaciones y situaciones jurídicas determinadas que vaya a determinar deban garantizar un trato igual y sin discriminaciones.
17. Por su parte, se encuentra la igualdad "en la aplicación de la ley". Al respecto, se configura como límite al actuar de órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos y exige que estos, al momento de aplicar la ley, no deban realizar tratos diferentes entre casos que son sustancialmente iguales. En otros términos, la ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentren presentes en la ley.
18. Sobre el principio de *igualdad de armas*, que en realidad vendría a ser una concreción del citado principio-derecho de igualdad, la Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia C-067 del 2021 ha señalado lo siguiente:

31. El principio de igualdad de armas en el proceso penal es un mandato constitucional que se deriva de los derechos al debido proceso (...), de acceso a la administración de justicia (...) y a la igualdad (...). Esta garantía supone que las partes cuenten con medios procesales homogéneos de acusación y de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01966-2019-PA/TC
LIMA
OLLANTA MOISÉS HUMALA
TASSO Y NADINE HEREDIA
ALARCÓN

defensa, de tal forma que gocen de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.
(...)

33. En síntesis, el principio de igualdad de armas se concreta en dos garantías distintas, a saber: (i) la posibilidad de que los actores cuenten con las mismas oportunidades para participar en el proceso, y (ii) la necesidad de que la defensa y la Fiscalía tengan acceso al mismo material de evidencia requerido para sustentar el debate en juicio. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el descubrimiento probatorio (que inicia con la formulación de acusación) es el momento en el que, por excelencia, se materializa el principio de igualdad de armas.

19. En el presente caso, los demandantes alegan que el fiscal emplazado ha vulnerado el principio de igualdad de trato o de armas, en tanto que al perito oficial se le ha otorgado un tiempo prolongado para emitir su informe, así como para levantar las observaciones formuladas por la defensa técnica de los investigados, mientras que en su caso la elaboración del informe pericial de parte solo ha tenido como plazo de elaboración un total de 15 días naturales, lo que evidencia un trato desigual.
20. Sin embargo, a consideración de este Tribunal, el término de comparación propuesto por los demandantes para sustentar la vulneración del principio-derecho de igualdad en su caso no es válido. Y es que la situación del perito de oficio es distinta a la del perito de parte.
21. Al respecto, la doctrina ha señalado que entre el peritaje oficial y el peritaje de parte existen diferencias sustanciales, como son: *“la selección del experto antes o después de la realización de las operaciones periciales o de su conocimiento de los hechos del caso concreto, el posible control jurídico-procesal de las operaciones periciales que fundamenten sus conclusiones y los criterios con los que se selecciona al experto para el desarrollo de su función en el proceso judicial en cuestión”*.¹
22. En ese sentido, se ha afirmado que en su origen, el perito nombrado por el juez se realiza de manera objetiva y, por el contrario, el de parte sufre de un vicio de parcialidad de origen estructural.² Ello determina que el perito de parte técnicamente no sea considerado un órgano de prueba sino un *“representante técnico del interés de la parte que lo designó, un auxiliar suyo que por el lado técnico actúa como un verdadero defensor; y, como tal no tiene el deber de aceptar el cargo, prestar juramento y de dictaminar”*.³

¹ VÁZQUEZ, Carmen. El perito de confianza de los jueces. p. 164. En: Análisis e Diritto 2016.

² VÁZQUEZ, Carmen. La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales. p. 112. Revista Doxa 38 (2015).

³ SAN MARTÍN CASTRO, César. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Inpeccp. Lima, 2015. p. 540.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01966-2019-PA/TC

LIMA

OLLANTA MOISÉS HUMALA

TASSO Y NADINE HEREDIA

ALARCÓN

23. Ello explica que el artículo 175 del Código Procesal Penal de 2004 establezca los impedimentos para ser nombrado perito oficial. Asimismo, el Acuerdo Plenario 4-2015/CIJ-116 indica expresamente que el perito oficial puede ser recusado en caso de parcialidad, a lo que es ajeno el perito de parte (fundamento 8).
24. De lo expuesto, se advierte entonces que no puede alegarse la situación del perito oficial como término de comparación válido para el presunto tratamiento desigual con el perito de parte, en tanto se advierten diferencias sustanciales en su nombramiento. Por tanto, el alegato referido a la vulneración del derecho a la igualdad debe ser desestimado.
25. Sin perjuicio de lo expuesto, este Tribunal Constitucional advierte que los demandantes cuestionan la elaboración de la pericia oficial durante la etapa de investigación preparatoria, la misma que todavía deberá ser ratificada y oficializada por la fiscalía para ser actuada y debatida en el juicio oral. Es recién en esta etapa en la que dicho medio probatorio será actuado y en la que, por consiguiente, debe regir plenamente el principio de igualdad de armas.
26. Finalmente, se aprecia de autos que el tratamiento brindado a las partes investigadas, entre las que se encuentran los demandantes, ha sido el mismo. Así, el plazo en el que otros investigados emitieron sus informes periciales de parte ha sido menos de los 15 días otorgados a los accionantes. Así, expresamente en la Providencia 105-2018 (a fojas 45) se señala que los coimputados Ilan Heredia Alarcón, Antonia Alarcón Cubas y Carlos Arenas Gomez Sanchez han presentado sus informes periciales de parte dentro espacios temporales menores (07,06 y 11 días respectivamente).

Derecho de defensa

27. La Constitución 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, etcétera), no queden en estado de indefensión. 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 (Sentencias 00582-2006-PA/TC y 05175-2007-HC/TC).
28. El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en el que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, lo cual supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01966-2019-PA/TC

LIMA

OLLANTA MOISÉS HUMALA

TASSO Y NADINE HEREDIA

ALARCÓN

abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión (Sentencia 02028-2004-PHC/TC).

29. El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa. No obstante, 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 (Sentencias 00582-2006-PA/TC y 05175-2007-PHC/TC).
30. Al respecto, los demandantes alegan que se habría vulnerado su derecho de defensa por cuanto a los peritos de parte no se les habría dado un tiempo prudencial para elaborar su informe pericial, a diferencia de lo ocurrido con el perito oficial.
31. Pues bien, de la Providencia 105-2018, de fecha 22 de mayo de 2018, se puede apreciar que la Segunda Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delito de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio – Tercer Despacho, expresó sus razones sobre los plazos otorgados para los peritajes en los siguientes términos:

1. Que, en salvaguarda al derecho de defensa, este Despacho Fiscal (en cumplimiento de la norma procesal) tuvo por designados a los peritos de parte señalados respectivamente por los imputados Ollanta Moisés Humala Tasso, Nadine Heredia Alarcón y el Partido Nacionalista Peruano, quienes incluso subrogaron y ampliaron el número de peritos designados inicialmente. A quienes (en su totalidad) se les ha permitido presenciar las operaciones periciales de los peritos oficiales, llegando -en su oportunidad- a formular observaciones a la prenotada pericia.

2. En este contexto, estando a que los peritos designados por los recurrentes ya conocen de las conclusiones de la pericia oficial, se considera que están en condiciones de poder emitir un informe de parte en un plazo razonable, máxima si se tiene en consideración el plazo transcurrido desde la fecha en que se les fue notificado el levantamiento de las observaciones respectivas (notificado a los procesados Nadine Heredia Alarcón, Ollanta Humala Tasso y el Partido Nacionalista Peruano el día 09 de mayo de 2018).

3. En este orden de ideas, teniendo en cuenta que la norma procesal no establece un plazo para la presentación del informe pericial de parte, es que dicho plazo debe ser fijado por esta Fiscalía, en atención al artículo 146º del Código Procesal Penal, el cual debe ser razonable, considerando la proporcionalidad que han tenido los peritos oficiales para elaborar la pericia dispuesta, que incluyó quince procesados y cinco personas jurídicas, lo que les demandó el tiempo aproximado de 180 días, existiendo un estimado por peritaje de 09 días aproximadamente por peritado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01966-2019-PA/TC
LIMA
OLLANTA MOISÉS HUMALA
TASSO Y NADINE HEREDIA
ALARCÓN

(...).

32. En ese sentido, este Tribunal Constitucional puede concluir que:

- a) La actuación fiscal recaída en la Providencia 105-2018 se encuentra debidamente sustentada, por cuanto se concedió a los demandantes en este proceso de amparo un plazo prudencial, en mérito a que las pericias de los ahora demandantes solamente se llevarían a cabo sobre dos personas (los demandantes en este proceso, precisamente), a comparación del peritaje oficial, que abarcaba a un total de quince procesados y dos personas jurídicas.
- b) Los recurrentes fueron notificados del levantamiento de las observaciones al Informe Pericial 096-2017-EP-MP-FN con fecha 9 de mayo de 2018, por lo que estaban en condiciones de emitir el peritaje de parte en un plazo razonable
- c) Los peritos de parte nombrados por los recurrentes durante la elaboración del informe pericial oficial pudieron presenciar la totalidad de las operaciones periciales realizadas por los peritos oficiales, conforme a demás con lo señalado en el artículo 177 inciso 2 del Código Procesal Penal.
- d) Los recurrentes han tenido la posibilidad de formular, a través de sus peritos de parte, observaciones al Informe Pericial 096-2017-EP-MP-FN, los que además han sido levantados y, contra éstos, también formularon sus respectivas aclaraciones.

33. Por tanto, no se advierte vulneración alguna contra el derecho de defensa como afirman los recurrentes. Al contrario, se evidencia que estos actuaron a través de sus peritos de parte libremente elegidos durante la elaboración del peritaje oficial, deduciendo inclusive observaciones y aclaraciones al respecto. Por tanto, este extremo de la demanda también debe ser desestimado.

34. Adicionalmente, este Tribunal recuerda dos aspectos que deben ser tomados en cuenta:

- i) Ante cualquier presunta vulneración de derechos fundamentales los demandantes tienen la posibilidad de incoar una tutela de derechos ante el juez de la investigación preparatoria, conforme lo dispone el artículo 71 inciso 4 del Código Procesal Penal.
- ii) La etapa de investigación preparatoria tiene como finalidad desarrollar actos de investigación que permitan al Ministerio Público generar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01966-2019-PA/TC
LIMA
OLLANTA MOISÉS HUMALA
TASSO Y NADINE HEREDIA
ALARCÓN

convicción sobre si formula requerimiento de acusación o no. Por tanto, los demandantes todavía tienen la posibilidad de debatir y cuestionar el informe pericial oficial durante el juicio oral.

Principio de Razonabilidad

35. Finalmente, los demandantes afirman que el fiscal demandado vulnera el principio de razonabilidad y proporcionalidad en el presente caso, toda vez que de manera arbitraria ha fijado un plazo para la presentación del informe pericial de parte excesivamente corto, a diferencia del tiempo otorgado a los peritos de oficio.
36. Al respecto este Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente 01803-2004-AA/TC lo siguiente:
 12. La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado al valor Justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, y exige que las decisiones que se toman en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. Como lo ha sostenido este Colegiado, “implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos” (Exp. 0006-2003-AI/TC. F.J. 9).
37. En el caso de autos, se advierte que el Código Procesal Penal de 2004 no regula un plazo especial para presentar el informe pericial de parte. De allí que el artículo 146 del citado cuerpo normativo establezca que “*El Fiscal o el Juez podrán fijar plazos a falta de previsión legal o por autorización de ésta*”. Esto es, otorga a la autoridad fiscal o jurisdiccional un margen de discrecionalidad para establecer de manera razonable plazos allí donde el Código guarda silencio, claro está, en concordancia con los principios, derechos y valores constitucionales. Por ende, se proscribe un ejercicio arbitrario, caprichoso e irrazonable de dicha potestad.
38. Como se advierte de la citada Providencia 105-2018 del 22 de mayo de 2018 (fojas 45), el fiscal demandado consideró razonable otorgar a los demandantes un plazo de 15 días naturales para la presentación del informe pericial de parte, en atención básicamente a las siguientes razones: a) los recurrentes ya habían sido notificados del levantamiento de las observaciones realizadas al informe pericial oficial con fecha 9 de mayo; b) los peritos oficiales demoraron 180 días en investigar a quince procesados y cinco personas jurídicas, lo que da como promedio de 9 días por investigado; c) los coimputados Ilan Heredia Alarcón, Antonia Alarcón Cubas y Carlos Arenas Gomez Sanchez han presentado sus informes periciales de parte dentro espacios temporales menores (07,06 y 11 días respectivamente).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01966-2019-PA/TC
LIMA
OLLANTA MOISÉS HUMALA
TASSO Y NADINE HEREDIA
ALARCÓN

39. Por lo expuesto, este Tribunal no advierte un actuar irrazonable, caprichoso o arbitrario por parte del Ministerio Público en el presente caso que comprometa los derechos de los recurrentes. Al contrario, se advierte que el plazo de 15 días concedido a los investigados para presentar su informe pericial de parte se encuentra debidamente motivado.
40. A mayor abundamiento, los demandantes llegaron finalmente a presentar los informes periciales de parte con fecha 7 de junio de 2018 (como se advierte a fojas 56), los que finalmente fueron aceptados. Por todo ello, la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01966-2019-PA/TC

LIMA

OLLANTA MOISÉS HUMALA

TASSO Y NADINE HEREDIA

ALARCÓN

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mayoría, en el presente caso, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**.

Los recurrentes solicitan que se declare la nulidad de la Providencia 105-2018, de fecha 22 de mayo de 2018, y de la Disposición 10-2018, de fecha 12 de junio de 2018, expedidas por la Segunda Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delito de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio-Tercer Despacho, así como todo acto posterior que vulnere sus derechos y que se determine la responsabilidad del agresor.

Alegan que la fiscalía les ha dado un trato desigual, dado que en favor de los peritos oficiales se les ha otorgado un plazo exageradamente mayor para presentar sus informes periciales mientras que a los recurrentes se les ha otorgado un plazo mucho menor. De manera concreta, los demandantes denuncian que, al peritaje oficial, dispuesto por el fiscal, se le otorgó 180 días hábiles para la presentación del informe final, mientras que, al peritaje de las partes, ofrecido por los demandantes, les otorgó solamente un plazo de 15 días naturales improrrogables, lo cual vulnera sus derechos a la igualdad.

Sobre el particular, sin embargo, debo opinar nuevamente que la demanda debe rechazarse. Debe tenerse en consideración que el amparo es un proceso residual y solo se acude a él forma excepcional cuando las vías ordinarias no sean idóneas. De hecho, el Tribunal Constitucional ha explicado, en más de una vez, qué significa que el amparo sea considerado como proceso subsidiario y excepcional, precisando que este se refiere a que sólo atiende requerimientos de urgencia (cfr. STC Exp. 4196-2004-AA/TC) y actúa cuando las vías ordinarias no sean satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho (cfr. STC Exp. 2006-2005-PA/TC).

En efecto, y ello es así, porque el primer nivel de protección de los derechos fundamentales les corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos ordinarios. Conforme al artículo 138 de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría afirmar que el proceso de amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros mecanismos judiciales también es posible obtener el mismo resultado.

Por eso, en el presente caso, y tal como opiné en mi voto singular contra el auto del Tribunal Constitucional del 4 de febrero de 2021, que admitió a trámite esta demanda; que antes que acudir directamente al proceso de amparo, la parte recurrente debe acudir a las garantías de protección de derechos que el mismo proceso penal ha habilitado legalmente para los imputados. Caso contrario, si el amparo se pretende usar como primera opción para cuestionar cualquier actividad investigatoria de la fiscalía, en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01966-2019-PA/TC

LIMA

OLLANTA MOISÉS HUMALA

TASSO Y NADINE HEREDIA

ALARCÓN

práctica, estaría convirtiendo a los jueces constitucionales (del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional) en jueces penales, lo cual es indebido.

En efecto, el artículo 71, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Penal ha establecido la Audiencia de Tutela de Derechos, que es un mecanismo de naturaleza procesal que tiene como función el control judicial por parte del juez de investigación preparatoria de los actos de investigación que afecten los derechos constitucionales y de los derechos establecidos en las normas procesales de los imputados. Conforme al citado artículo cuando “el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes”.

En ese sentido, en la medida que los demandantes están en desacuerdo con el trato desigual desplegado por la fiscalía en la investigación penal en curso, en cuanto al otorgamiento de plazos para la presentación de informes periciales, y que, por ello, se habría vulnerado sus derechos constitucionales a la igualdad, al debido proceso, entre otros; corresponde pues que dicho control lo realice, en primer lugar, el juez penal de investigación preparatoria que está constituido como juez de garantías en el proceso penal.

Por ello, en vista que los demandantes no han agotado los mecanismos procesales del proceso penal, no es posible tramitar la demanda. En consecuencia, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, toda vez que no se ha cumplido con el requisito de residualidad del proceso de amparo establecido en el artículo 7, inciso 2, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

S.

LEDESMA NARVÁEZ