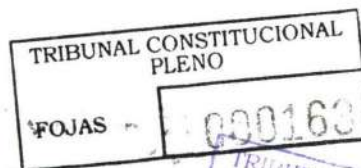




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N°. 02110-2009-PHC/TC
EXP. N°. 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADOS)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BÁRCENA



RAZÓN DE RELATORÍA

El caso de autos se ha resuelto de acuerdo con la Resolución Administrativa N.º 028-2011-P/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de marzo de 2011, que incorpora el artículo 10-A al Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, el que, entre otras cosas, establece que el Presidente del Tribunal Constitucional tiene el voto decisorio en los casos que se produzca empate en la votación de causas vistas por el Pleno.

En efecto, en el caso se ha producido un empate entre la posición que declara **IMPROCEDENTE** la demanda en un extremo y **FUNDADA** en el otro (tres votos), y la que declara **IMPROCEDENTE** la demanda en un extremo e **INFUNDADA** en el otro (tres votos). Existe una tercera posición, minoritaria, que declara **IMPROCEDENTE** la demanda en su totalidad (un voto). Al respecto, el hecho de que los votos de los magistrados se adscriban a una posición, importa la conformidad total con el fallo y los términos o extremos en los que éste se expresa.

Estando entonces a que la primera posición, esto es la que declara **IMPROCEDENTE** la demanda en un extremo y **FUNDADA** en el otro, cuenta con el voto del Presidente del Tribunal Constitucional, es ésta la que se constituye en sentencia.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de marzo de 2011, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega, y el voto también discrepante en el que confluyen los magistrados Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Urviola Hani, que se acompaña y el fundamento de voto del magistrado Mesía Ramírez, que también se acompaña.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Wilber Nilo Medina Bárcena contra la resolución expedida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que obra a fojas 559, su fecha 24 de diciembre de 2008, que declaró infundada la demanda de autos (Exp. N° 2110-2009-PHC/TC), y contra la resolución expedida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a fojas 160, su fecha 23 de enero de 2009, que declaró improcedente la demanda de autos (Exp. N° 2527-2009-PHC/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N°. 02110-2009-PHC/TC
EXP. N°. 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADOS)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BÁRCENA



ANTECEDENTES

De los hechos en los que se funda la demanda

Con fecha 10 de noviembre de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus, y la dirige contra don Rigoberto Basilio Parra Rodríguez, a fin de que se declare: i) la *nulidad* de la denuncia penal de parte, de fecha 15 de febrero de 2008, que éste interpuso en su contra por la presunta comisión del delito de extorsión en el grado de tentativa. Asimismo, con fecha 11 de setiembre de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus, y la dirige contra los fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Ica, don José Luis Herrera Ramos y doña Carmen Graciela Hernández Cabrera, a fin de que se declare: ii) la *nulidad* de la resolución fiscal de fecha 25 de febrero de 2008, que dispone abrir investigación preliminar en su contra por la presunta comisión del delito de extorsión en el grado de tentativa, así como la nulidad de todo lo actuado sobre la base de ésta, por cuanto la denuncia se sustenta en prueba falsa y prefabricada, lo cual vulnera el principio de ubicuidad, cosa decidida, conexo con el derecho a la libertad individual.

Refiere que con fecha 7 de febrero de 2004, el emplazado Parra Rodríguez formuló denuncia penal de parte en su contra por la presunta comisión del delito de extorsión supuestamente por haberle solicitado la suma de cinco mil dólares americanos para asegurar su ratificación por el Consejo Nacional de la Magistratura como Fiscal Superior del Distrito Judicial de Ica, y en la que precisó que las pruebas las presentaría en su oportunidad. Agrega que, sobre la base de esta denuncia, la Trigésimo Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima decidió abrir investigación preliminar en su contra, realizando determinadas diligencias y notificando al demandado en múltiples oportunidades, y que finalmente, mediante resolución fiscal de fecha 27 de diciembre de 2004, resolvió declarar *no ha lugar a formalizar denuncia penal*, decisión que, al haber sido impugnada por el emplazado Parra Rodríguez y en la que nuevamente precisó que las pruebas las presentaría oportunamente, fue confirmada por la Quinta Fiscalía Superior Penal de Lima mediante resolución fiscal de fecha 22 de febrero de 2005.

Sin embargo, refiere que con fecha 15 de febrero de 2008, el emplazado Parra Rodríguez nuevamente ha formulado denuncia penal de parte en su contra por el mismo delito y por los mismos hechos, pero esta vez ante el Distrito Judicial de Ica, pese a que supuestamente los hechos ocurrieron en su oficina, ubicada en el Distrito de La Victoria – Lima, y que, por tanto, cualquier nueva denuncia sustentada en nuevas pruebas debe ser materia de conocimiento por una Fiscalía Provincial Penal de Lima. Agrega además que esta nueva denuncia se sustenta en pruebas falsas y prefabricadas, tales como la copia de la anterior denuncia, de la resolución que dispuso su archivo y la de su confirmatoria, así como copia de una demanda de pago por indemnización; y que, no obstante la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Ica, a cargo del fiscal emplazado Herrera Ramos, de manera arbitraria, ha decidido abrir investigación preliminar en su contra por la presunta comisión del delito de extorsión en el grado de tentativa, pese a que de una simple lectura de la misma y de sus anexos se puede concluir que se trata de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N°. 02110-2009-PHC/TC
EXP. N°. 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADOS)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BÁRCENA



los mismos hechos que ya fueron materia de investigación preliminar por la Trigésimo Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, y que las supuestas nuevas pruebas en las que se sustenta la denuncia no son tales, ya que el emplazado Parra Rodríguez las tenía incluso desde antes de la fecha en que formuló la primera denuncia penal (7 de febrero de 2004). Sobre esta base, señala que el fiscal demandado Herrera Ramos no sólo debió rechazar liminarmente la denuncia, sino que además debió poner en conocimiento a la Fiscalía Suprema de Control Interno por haberse incurrido en el delito de ocultamiento de prueba. Por último, mediante el escrito de ampliación de demanda de fecha 18 de setiembre de 2008, el actor sostiene que la fiscal emplazada Hernández Cabrera ha decidido continuar con la investigación preliminar, toda vez que ha dispuesto la realización de determinadas diligencias.

De la investigación sumaria realizada por el juez constitucional

En la investigación sumaria, el recurrente se ratifica en lo expuesto en la demanda, y reitera que se encuentra sometido a una investigación preliminar por el supuesto delito de extorsión, que ya fue materia de investigación y sobre la que se dispuso el archivo de la denuncia. Asimismo, señala que el demandado Parra Rodríguez ha cometido delito de ocultamiento de prueba, toda vez que las pruebas no las presentó en el año 2004, sino que recién lo hizo 4 años después (2008), y que, por tanto, no se trata de prueba nueva, sino de una prueba antigua y que fue ocultada. Por último, señala que ante la inhibición del fiscal Herrera Ramos, la investigación se encuentra a cargo de la fiscal Hernández Cabrera, contra quien se ha solicitado la ampliación de la demanda por los mismos fundamentos.

Por su parte, el fiscal emplazado Herrera Ramos sostiene que la decisión de abrir investigación preliminar no vulnera ningún derecho constitucional conexo a la libertad personal del demandante, pues no tiene incidencia negativa en éste. Agrega que las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias, pues no tiene facultades para restringir el derecho a la libertad personal. Asimismo, señala que si luego de la primera decisión se descubre nuevos elementos de prueba cuya obtención resultaba imposible, o se advierte que la investigación fue deficiente, es posible la realización de una segunda investigación. A su vez, la fiscal Hernández Cabrera sostiene que se avocó a la conducción de la investigación a raíz de la inhibición del fiscal Herrera Ramos, habiendo actuado conforme a ley, por lo que una vez culminada ella formalizó denuncia penal ante el Cuarto Juzgado Penal de Ica.

Resolución de primera instancia

El Cuadragésimo Cuarto Juzgado Penal de Lima, con fecha 5 de noviembre de 2008, declaró improcedente la demanda por considerar que el Ministerio Público no tiene facultades para imponer medidas coercitivas que restrinjan el derecho a la libertad personal (Exp. N° 2110-2009-PHC/TC). El Duodécimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 13 de noviembre de 2008, declaró improcedente la demanda por considerar que el archivo de la denuncia primigenia no impide la continuación de la investigación si



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N°. 02110-2009-PHC/TC
EXP. N°. 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADOS)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BÁRCENA



aparecen nuevos indicios de la presunta comisión del ilícito penal (Exp. N° 2527-2009-PHC/TC).

Resolución de segunda instancia

La Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 559, su fecha 24 de diciembre de 2008, revocó la apelada y reformándola declaró infundada la demanda, por considerar que no se ha producido la violación de los derechos invocados, toda vez que ante la presentación de nuevas pruebas se dispuso la apertura de investigación preliminar con la finalidad de recabar mayores elementos pruebas (Exp. N° 2110-2009-PHC/TC). La Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 160, su fecha 23 de enero de 2009, confirmó la apelada por considerar que el hábeas corpus contra resolución judicial procede siempre que se cumplan dos requisitos: que se trate de una resolución judicial firme y que vulnere en forma manifiesta los derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva (Exp. N° 2527-2009-PHC/TC).

FUNDAMENTOS

&. Precisión del petitorio

1. Conforme al escrito postulatorio de la demanda, ésta tiene por objeto: **i)** que se declare: la nulidad de la denuncia penal de parte, de fecha 15 de febrero de 2008, interpuesta contra el accionante por la presunta comisión del delito de extorsión en el grado de tentativa. Asimismo, con fecha 11 de setiembre de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus, y la dirige contra los fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Ica, don José Luis Herrera Ramos y doña Carmen Graciela Hernández Cabrera, a fin de que se declare **ii)** la nulidad de la resolución fiscal de fecha 25 de febrero de 2008, que dispone abrir investigación preliminar contra el accionante por la presunta comisión del delito de extorsión en el grado de tentativa, así como la nulidad de todo lo actuado sobre la base de ésta.

&. ¿Es procedente un proceso de hábeas corpus contra investigación fiscal? Un análisis a partir de su tipología

2. El Tribunal Constitucional ha reconocido al hábeas corpus como instrumento *non plus ultra* para la tutela del derecho a la libertad y los derechos conexos que son consustanciales a la libertad, el cual procede ante la violación o amenaza de violación de estos derechos. Así se desprende de lo establecido en el artículo 200° inciso 1) de la Constitución, cuando señala que la: “(...) Acción de Hábeas Corpus procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos (...)”. Siguiendo dicha orientación, nuestro Código Procesal Constitucional en su artículo 2° también ha señalado que: “(...) los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N°. 02110-2009-PHC/TC
EXP. N°. 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADOS)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BÁRCENA



cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización (...)”.

3. Partiendo de dichas premisas normativas el Tribunal Constitucional ha señalado en varios pronunciamientos que las acciones desplegadas por los representantes del Ministerio Público no inciden en la esfera de la libertad individual de las personas por ser sus acciones sólo de tipo postulatorio; consecuentemente las demandas de hábeas corpus planteadas contra estos funcionarios normalmente son declaradas improcedentes por no constituir ni siquiera amenaza para la libertad individual. (RTC 1653-2010-PHC/TC, 0090-2010-PHC/TC, 3669-2007-PHC/TC, 5308-2007-PHC/TC). Criterio que en los últimos tiempos se ha venido morigerado, orientándose actualmente a aceptar la procedencia excepcional del hábeas corpus a partir del análisis del caso concreto.
4. Teniendo en cuenta ello, este Colegiado dentro del rol de perfeccionamiento de su jurisprudencia orientado a los fines de los procesos constitucionales, considera necesario efectuar una acentuación de su reciente línea jurisprudencial respecto a la procedencia de hábeas corpus interpuesto contra representantes del Ministerio Público. Dicha acentuación tendrá como fundamento el redimensionamiento del concepto de libertad individual como objeto de protección del hábeas corpus, que ha de ser entendido no sólo como un instituto restringido únicamente a la tutela de la libertad física o corpórea (aspecto material de la libertad), sino también como un instrumento que ha de tutelar a la libertad en su ámbito subjetivo o espiritual.
5. Lo anterior cobra mayor vigencia si tiene en cuenta que ha sido el propio Tribunal Constitucional el que ha precisado que la: “(...) *Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51°), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38° y 45°). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución) (...)*” (STC 0030-2005-PI/TC).
6. Ello lleva a este Colegiado a afirmar que toda interpretación del contenido normativo de la Constitución debe tender a optimizar la tutela de los derechos fundamentales, lo cual sólo podrá alcanzarse con el empleo de aquellos principios que son consustanciales a la disciplina constitucional, esto es los *principios de interpretación constitucional*, de entre los cuales habremos de destacar el de *unidad de la Constitución* y el de *concordancia práctica*.
7. Partiendo de dicha premisa, es posible afirmar que una conclusión como la predominante en esta materia supone negar la evolución que ha tenido este instituto de tutela de la libertad, respecto del cual el propio Tribunal Constitucional ya ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N°. 02110-2009-PHC/TC
EXP. N°. 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADOS)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BÁRCENA

hecho referencia con detalle en la STC 3509-2009-PHC/TC (fundamentos jurídicos 2 y 3 respecto a la evolución del concepto de hábeas corpus) en concordancia con lo señalado en la STC 1286-2008-PHC/TC, en cuyo fundamento jurídico 1 ha dejado en claro que: *“... la libertad personal, su evolución positiva, jurisprudencial, dogmática y doctrinaria ha determinado que su propósito garantista trasciende el objetivo tradicional para convertirse en una verdadera vía de protección de lo que podría denominarse la esfera subjetiva de la libertad de la persona humana, correspondiente no sólo al equilibrio de su núcleo psicosomático, sino también a todos aquellos ámbitos del libre desarrollo de su personalidad que se encuentren en relación directa con la salvaguarda del referido equilibrio...”*.

8. Si a lo anteriormente enunciado se añade la descripción de las tipologías de hábeas corpus contenidas en las disposiciones normativas del Código Procesal Constitucional, más el reconocimiento jurisprudencial que de éstas ha efectuado el Tribunal Constitucional, debe concluirse que contra la actividad fiscal es posible interponer hábeas corpus de tipo *restringido y preventivo*. Se trata, en el primer caso, del previsto en el artículo 25° inciso 13) del citado artículo, en el que se hace alusión al *hábeas corpus restringido* que procede cuando la libertad es *“objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio”* (STC 06167-2005-PHC/TC) y, en el segundo, del contemplado en el artículo 2° del Código Procesal Constitucional, denominado preventivo. Dicha afirmación cobra mayor trascendencia si se tiene en cuenta que en gran parte de nuestro territorio se viene aplicando el Nuevo Código Procesal Penal, modelo en el cual el rol desplegado por los representantes del Ministerio Público cobra mayor relevancia, pues son los que tienen a su cargo la investigación preparatoria.
9. Por lo demás, debe tenerse en cuenta que: *“(...) la investigación que el Ministerio Público realice puede concluir en la formalización de una denuncia ante el Poder Judicial, la que podría servir de importante indicativo para el juez al momento de decidir sobre la apertura de instrucción penal, el cual podría ser inducido a error sobre la base de una denuncia que esté orientada a conseguir que el presunto autor del hecho delictivo sea procesado y aún encarcelado, lo que representa, evidentemente, una amenaza cierta e inminente del derecho a la libertad individual o algún derecho conexo (...)”* (STC 2725-2008-PHC/TC).
10. Con lo expuesto hasta aquí, no se pretende afirmar que toda actividad de investigación desplegada dentro del rol constitucionalmente asignado a los representantes del Ministerio Público suponga *per se* la afectación de la esfera subjetiva de la libertad personal y se la catalogue de ilegítima, sino que tal afectación a la libertad personal habrá de ser confirmada y corroborada con elementos objetivos que permitan al operador jurisdiccional concluir, con cierto grado de probabilidad, que la supuesta afectación del citado derecho es tal. Una vez verificado ello, recién se podrá efectuar un análisis del fondo de la controversia planteada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N°. 02110-2009-PHC/TC
EXP. N°. 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADOS)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BÁRCENA

&. El control constitucional de la actividad fiscal

11. Al Ministerio Público, en tanto órgano constitucionalmente constituido, le es exigible que el desarrollo de sus actividades las despliegue dentro de los mandatos normativos contenidos en la propia Constitución. Ello justamente es lo que le permite al Tribunal Constitucional ejercer un control estrictamente constitucional, mas 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.
12. Lo anteriormente expuesto cobra mayor preponderancia si se tiene en cuenta la clave normativa en la que ha sido redactado el artículo 200° inciso 1) de la Constitución, que señala que el proceso de hábeas corpus procede contra cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual y sus derechos conexos. Es decir la *legitimidad para obrar pasiva* en este proceso no efectúa exclusión alguna, pudiendo ser comprendidos, como de hecho ha sucedido en más de una oportunidad, los propios representantes del Ministerio Público.
13. Ello significa que el debido proceso puede ser también afectado por los representantes del Ministerio Público, en la medida en que la garantía de este derecho fundamental no ha de ser solamente entendida como una propia o exclusiva de los trámites jurisdiccionales, sino también frente a aquellos supuestos *pre-jurisdiccionales*, es decir, en aquellos casos cuya dirección compete al Ministerio Público, con la finalidad de evitar cualquier acto de arbitrariedad que vulnere o amenace la libertad individual o sus derechos conexos (STC 1268-2001-PHC/TC, 1268-2001-PHC/TC, 1762-2007-PHC/TC).
14. Por todos los argumentos hasta aquí expuestos queda evidenciada la legitimidad de este Colegiado para efectuar un análisis del fondo de la controversia constitucional planteada.

&. El tratamiento jurisprudencial que del principio ne bis in ídem ha efectuado el Tribunal Constitucional

15. La Constitución ha previsto en su artículo 139° un amplio catálogo de principios, que a juicio de este Colegiado constituyen verdaderos *derechos fundamentales*, los que se erigen como un conjunto de garantías mínimas que el propio constituyente ha creído conveniente incorporar dentro de nuestra *norma normarum* para poder afirmar la *pulcritud jurídica* de las actividades de orden jurisdiccional y prejurisdiccional que realicen las autoridades.
16. Así, la Constitución en su inciso 2) reconoce el derecho de toda persona que es sometida a proceso judicial a que no se deje sin efecto las resoluciones que han



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N°. 02110-2009-PHC/TC
EXP. N°. 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADOS)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BÁRCENA

adquirido la autoridad de *cosa juzgada*, disposición constitucional que debe ser interpretada a la luz del *principio de unidad* de la Constitución, de conformidad con el inciso 13 del artículo 139° de la Ley Fundamental, que prescribe "*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: ...13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada (...)*".

17. De acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada "*(...) se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, en segundo lugar, porque el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (...)*" (STC 4587-2004-HC/TC).
18. Así, el *ne bis in ídem* es un derecho que tiene un doble contenido. Por un lado ostenta un *carácter procesal* y por otro un *carácter material*. Entender a este principio desde su vertiente procesal implica "*(...) respetar de modo irrestricto el derecho de una persona de no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho (...)*" o no "*(...) ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir que un mismo supuesto fáctico no puede ser objeto de dos procesos penales distintos o si se quiere que se inicien dos procesos penales con el mismo objeto (...)*" (STC 2050-2002-AA/TC). Mientras que desde su vertiente material "*(...) expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por la misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador (...)*" (STC 2050-2002-AA/TC). Ello supone que un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos, ni merecer persecución penal múltiple. Consecuentemente la protección se vincula a los hechos que fueron materia de un primer pronunciamiento y sobre los cuales no corresponde una nueva revisión.
19. Pero la sola existencia de dos procesos o dos condenas impuestas, o si se quiere dos investigaciones fiscales, no pueden ser los únicos fundamentos para activar la garantía del *ne bis in ídem*, pues se hace necesario previamente la verificación de la existencia de una *resolución que tenga la calidad de cosa juzgada o cosa decidida*. Una vez verificado este requisito previo será pertinente analizar *strictu sensu* los componentes del *ne bis in ídem*, esto es: a) identidad de la persona física o identidad de sujeto; b) identidad del objeto o identidad objetiva; y, c) identidad de la causa de persecución o identidad de fundamento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N°. 02110-2009-PHC/TC
EXP. N°. 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADOS)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BÁRCENA



&. *Un pronunciamiento fiscal de archivo definitivo ¿tiene la condición de cosa juzgada?*

20. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que: *“La decisión del Fiscal no promoviendo la acción penal mediante la denuncia o requerimiento de instrucción correspondientes, al estimar que los hechos que se le pusieron en su conocimiento no constituyen delito es un acto de esencia típicamente jurisdiccional –como toda actividad del Ministerio Público en el proceso- que adquiere el carácter de inmutable e irreproducible surtiendo los efectos de la cosa juzgada, una vez firme. De este modo, al igual que una decisión judicial recaída, es definitiva y en consecuencia trasciende en sus efectos con caracteres prohibitivos para procesos futuros basados en los mismos hechos materia de decisión (...)”* (Informe N° 1/95, relativo al caso 11.006 del 7 de febrero de 1995).
21. Este criterio ha sido asumido por el Tribunal Constitucional a través de diversos fallos en los que ha señalado que: *“... las resoluciones que declaran no ha lugar a formalizar denuncia penal, que en el ejercicio de sus funciones pudieran emitir los representantes del Ministerio Público, no constituyen en estricto cosa juzgada, pues esta es una garantía exclusiva de los procesos jurisdiccionales. No obstante ello, este Colegiado les ha reconocido el status de inamovible o cosa decidida, siempre y cuando se estime en la resolución, que los hechos investigados no configuran ilícito penal...”* (STC 2725-2008-PHC/TC).
22. A contrario sensu, no constituirá cosa decidida las resoluciones fiscales que no se pronuncien sobre la no ilicitud de los hechos denunciados, teniendo abierta la posibilidad de poder reaperturar la investigación si es que se presentan los siguientes supuestos: a) cuando existan nuevos elementos probatorios no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público; o, b) cuando la investigación ha sido deficientemente realizada.
23. Esta forma de razonamiento asumida por el Tribunal Constitucional tiene como fundamento el principio de seguridad jurídica; principio que forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho y está íntimamente vinculado con el principio de interdicción de la arbitrariedad. En tal sentido, el principio de seguridad jurídica se erige como la garantía constitucional del investigado que no puede ser sometido a un doble riesgo real de ser denunciado y sometido a investigaciones por hechos o situaciones que en su oportunidad han sido resueltos por la autoridad pública.
24. Teniendo en cuenta lo anteriormente enunciado, resulta pertinente aquí precisar que si de la resolución que puso fin a la primera investigación, esto es la llevada por la titular de la Trigésimo Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, se deriva indubitadamente que dicho funcionario se ha pronunciado por la falta de ilicitud de los hechos reputados como antijurídicos e imputados al favorecido, es posible asumir que dicho pronunciamiento tiene la condición de cosa decidida (con los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N°. 02110-2009-PHC/TC
EXP. N°. 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADOS)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BÁRCENA



efectos de cosa juzgada), por lo que se procederá a analizar los elementos que configuran el *ne bis in idem*.

&. Análisis del caso concreto

a) Pronunciamiento respecto al primer extremo del petitorio

25. Como ya se ha dejado señalado en el considerando 1 de la presente sentencia, el petitorio formulado por el recurrente en su escrito de demanda tiene dos extremos, siendo el primero de ellos el que debe ser analizado a efectos de brindar tutela procesal efectiva. Se trata del pedido de *nulidad* de la denuncia penal de parte, de fecha 15 de febrero de 2008, interpuesta por el emplazado Rigoberto Basilio Parra Rodríguez contra el accionante por la presunta comisión del delito de extorsión.
26. Analizado este extremo del petitorio se puede concluir, *prima facie*, que los hechos presuntamente lesivos en modo alguno tienen incidencia negativa concreta sobre el derecho a la libertad personal del actor, sea como amenaza o como violación; esto es, no determinan restricción o limitación alguna al derecho a la libertad individual, por lo que, la pretensión resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional de la libertad; por lo que, en este extremo, la demanda deber ser declarada improcedente.

b) Análisis del segundo extremo postulatorio

b.1) La verificación del requisito previo

27. Como se ha dejado dicho en el fundamento 19 de la presente sentencia, constituye un requisito *sine qua non* para analizar el *ne bis in idem* la previa verificación de la existencia de una resolución que ostente la condición jurídica de cosa juzgada o cosa decidida.
28. Así, de la resolución emitida por la Trigésimo Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, esto es, la que resuelve la primera investigación realizada en contra del recurrente, se observa que el pronunciamiento fiscal es claro al manifestar que los hechos denunciados no constituyen delito, es decir no tienen contenido típico y antijurídico que merezca ser objeto de sanción, ya que el citado funcionario señaló en su resolución que: “(...) *por cuanto no se ha establecido en ningún momento que el denunciante haya violentado, amenazado o en su defecto haya mantenido como rehén y ha consecuencia de ello se le haya solicitado una ventaja económica (dinero) o de cualquier otra índole a favor del propio agente o de un tercero (...)*”. El referido funcionario continúa con el análisis y precisa que: “(...) *no se ha establecido la existencia de indicios que permitan establecer que el agraviado haya visto mermado su patrimonio, por cuanto este refiere en su propia declaración, que no entregó dinero alguno (...)*”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N°. 02110-2009-PHC/TC
EXP. N°. 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADOS)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BÁRCENA



29. Este Colegiado concluye entonces que la resolución evacuada por el titular de la Trigésimo Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima y confirmada por el representante de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Lima ostenta la condición de cosa decidida, es decir tiene el carácter de inamovible y por ende le resulta aplicable la garantía de la cosa juzgada, pero como se dejó dicho, la sola existencia de dicha resolución no constituye la afirmación de la vulneración de este derecho, sino que habrá que verificar la afectación de su contenido mismo.

b.2) Elementos del *ne bis in idem*

30. El primer requisito a ser cumplido para que opere este principio es el de **identidad de sujeto**, lo que significa que la persona física a la cual se le persigue tenga que ser necesariamente la misma. Entendida así esta exigencia, dicho requisito se cumple a plenitud, pues es perfectamente verificable que tanto en la investigación fiscal efectuada por el titular de la Trigésimo Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima en la denuncia identificada con el número de registro de denuncia 024-2004 (primera investigación), como en la reaperturada por el representante de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Ica a la cual se le asignó el número de registro 078-2008 (segunda investigación), figura el recurrente como imputado, esto es la persona de Wilber Medina Bárcena.
31. En cuanto al segundo requisito, la **identidad objetiva** o identidad de los hechos, no es más que la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para la apertura tanto en una como en otra investigación, es decir, se debe tratar de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal. Así, del tenor literal de la resolución evacuada en la investigación fiscal signada con el número de registro 452-2004, se tiene que los hechos materia de imputación e investigación fueron los siguientes: *"RIBOBERTO B. PARRA RODRÍGUEZ (...) (sic) vengo a denunciar penalmente al señor Wilmer Medina, abogado que tiene su oficina en el Jr. Rodolfo Beltrán N° 107 OF. 301 (altura de la cuadra 14 de la Av. Javier Prado Este), por Delito de Extorsión al haberle solicitado al suscrito el día de ayer 05 de febrero de 2004 a horas 18.30, la suma de cinco mil dólares americanos (...), en el interior de su oficina, previo contacto telefónico con sus intermediarios en la ciudad de Ica, dinero que según refiere ha de ser entregado al Dr. CHUNGA CHÁVEZ, miembro del Consejo Nacional de la Magistratura (...), para asegurar mi ratificación como Fiscal Superior Titular del Distrito Judicial de Ica (...), por lo que solicito respetuosamente se digne disponer al Fiscal Provincial de Turno, se realice un operativo en merito a la denuncia y de esta forma se logre intervenir al denunciado y a los que resulten responsables (...), que las pruebas las presentara oportunamente"*.
32. Por su parte la resolución que inicia la segunda investigación señala que: *"... apreciándose que en dicha denuncia se hace mención al aporte de nuevos elementos de prueba que no fueron presentados en la investigación realizada por el representante de la 39° Fiscalía Provincial Penal de Lima... y teniéndose en cuenta*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N°. 02110-2009-PHC/TC
EXP. N°. 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADOS)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BÁRCENA



que las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público no constituyen cosa juzgada, los hechos pueden volverse a investigar por el Ministerio Público...".

33. Analizados los hechos que sirven de imputación en ambas investigaciones, puede afirmarse, certeramente, que ambas investigaciones se sustentan en los mismos sucesos fácticos, pues se mantiene la estructura básica de la hipótesis incriminatoria; esto es, tanto la investigación llevada a cabo por el representante de la Trigésimo Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, como la efectuada por la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Ica, tienen como objeto determinar si el requerimiento económico supuestamente exigido por el hoy recurrente es tal, lo cual ya fue objeto de pronunciamiento.
34. De lo hasta aquí expuesto se desprende la necesidad de afirmar que el hecho de haber dejado abierta la posibilidad de reimpulsar una investigación deficientemente llevada (tesis que le sirve al demandado para llevarla a cabo) no significa que este Colegiado haya instituido una *patente de corso* para la comisión de arbitrariedades, pues dicha medida no significa, bajo ningún punto de vista, que la determinación de ineficiencia en la investigación quede al libre albedrío o a la entera disposición subjetiva de los órganos encargados de la persecución del delito, pues para que opere ello es necesario que el representante del Ministerio Público cuente, cuando menos, con algún elemento objetivo que permita y valide la afectación del derecho de un ciudadano a la autoridad de la cosa decidida.
35. Las nuevas pruebas que sirven para la apertura de la segunda investigación son documentos que corresponden a la actuación de la primera investigación y la copia de una demanda de pago de indemnización que formulara en el 2006 el recurrente por haberle imputados hechos falsos, situación que resulta a todas luces desproporcionada, pues ello no es razón objetiva suficiente para hacer sufrir a un ciudadano, nuevamente, el peso del poder punitivo del Estado.
36. Finalmente, concluyendo con el análisis del *ne bis in idem*, debe verificarse la concurrencia del elemento de *identidad de la causa de persecución*, el cual se presenta en el caso de autos, por cuanto el fundamento de los ilícitos supuestamente realizados por el demandado está referido, por igual, a bienes jurídicos contra el patrimonio (extorsión), que fuera materia de denuncia de parte y de las resoluciones que al respecto se dictó en sede fiscal.
37. Verificada la concurrencia de todos y cada uno de las exigencias requeridas para la materialización del principio del *ne bis in idem*, procede amparar la demanda por afectación del referido derecho fundamental.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N°. 02110-2009-PHC/TC
EXP. N°. 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADOS)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BÁRCENA



HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus respecto al pedido de nulidad de la denuncia penal de parte formulada por don Rigoberto Basilio Parra Rodríguez en contra del accionante.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus planteada por el recurrente por haberse comprobado la afectación del derecho al debido proceso en su vertiente de *ne bis in ídem*; en consecuencia, **NULA** la resolución fiscal N° 164-2008, de fecha 25 de febrero de 2008, por medio de la cual la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Ica resuelve abrir investigación policial, y **NULOS** todos los actos posteriores derivados del inicio de la citada investigación.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ARCE ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC

EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)

LIMA

WILBER NILO MEDINA BARCENA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por los fundamentos siguientes:

1. Con fecha 10 de noviembre de 2008 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el señor Rigoberto Basilio Parra Rodríguez, con la finalidad de que se declare la nulidad de la denuncia de parte realizada el 15 de febrero de 2008 en su contra por la presunta comisión del delito de extorsión en el grado de tentativa. Asimismo con fecha 11 de setiembre de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Ica, señores Luis Herrera Ramos y Carmen Graciela Hernández Cabrera con la finalidad de que se declare la nulidad de la resolución fiscal de fecha 25 de febrero de 2008, que dispuso abrir investigación preliminar contra el accionante por la presunta comisión del delito de extorsión en grado de tentativa, así como la nulidad de todo lo actuado, puesto que la denuncia está sustentada en prueba falsa y prefabricada lo que afecta el principio de ubicuidad, cosa decidida, conexo con el derecho a la libertad individual.

Refiere que el emplazado Parra Rodríguez formuló denuncia penal en su contra por la presunta comisión del delito de extorsión por haber presuntamente solicitado la suma de cinco mil dólares americanos para asegurar su ratificación por el Consejo Nacional de la Magistratura como Fiscal Superior del Distrito Judicial de Ica, expresando que las pruebas las presentaría en su oportunidad. Señala que sobre la base de esta denuncia la Trigésimo Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima abrió investigación preliminar en su contra realizando determinadas diligencias con participación activa del recurrente, declarando finalmente *no ha lugar a formalizar denuncia penal*, siendo confirmada por la fiscalía superior. Afirma que no obstante ello el emplazado Parra Rodríguez ha vuelto a formular denuncia por el mismo delito y por los mismos hechos, siendo sustentada esta nueva denuncia en pruebas falsas y prefabricadas. Señala que los fiscales emplazados han abierto investigación en su contra sin tener presente que se trata de los mismos hechos por los que se determinó anteriormente archivar la investigación, por lo que debieron rechazar liminarmente la denuncia formulada.

2. Es así que encontramos que en el presente caso el objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la resolución fiscal de fecha 25 de febrero de 2008, que dispuso abrir investigación preliminar en contra del actor. Con tal propósito se sostiene que existe un anterior pronunciamiento fiscal por los mismos hechos en el que se declaró *no ha lugar a formalizar denuncia penal* en su contra, por lo tanto la tramitación de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC

EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)

LIMA

WILBER NILO MEDINA BARCENA

investigación preliminar que se cuestiona vulneraría el principio *ne bis in idem* en conexidad con el derecho a la libertad individual.

3. La Constitución establece expresamente en su artículo 200º, inciso 1 que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza el derecho a la libertad individual o sus derechos constitucionales conexos. Ello implica que para que proceda el hábeas corpus el hecho denunciado como inconstitucional debe necesariamente redundar en una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual o, dicho de otro modo, la afectación a los derechos constitucionales conexos debe incidir de manera negativa en el derecho a la libertad individual. Es por ello que el Código Procesal Constitucional prevé en su artículo 5º que “*no proceden los procesos constitucionales cuando: [inciso] 1) los hechos y el petitório de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado*”.
4. En relación a la temática planteada en la demanda se debe destacar como queda dicho que el Tribunal Constitucional viene subrayando en su reiterada jurisprudencia que las actuaciones del Ministerio Público son *postulatorias* y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas de la libertad [Cfr. *RTC 07961-2006-PHC/TC*, *RTC 05570-2007-PHC/TC* y *RTC 01626-2010-PHC/TC*, entre otras], resultando que los pronunciamientos judiciales que coartan la libertad individual si pueden ser objeto de un control constitucional a través del hábeas corpus por comportar un agravio *directo* a la libertad individual, claro está, siempre que cumplan con el requisito de firmeza que exige este proceso libertario.
5. En este orden de ideas cabe insistir en lo expresado por este Tribunal en la sentencia recaída en el *Expediente N.º 03782-2008-PHC/TC* en sentido de que *el proceso constitucional de hábeas corpus se habilita de manera excepcional respecto de actos o pronunciamientos que inciden de manera directa y negativa en el derecho a la libertad personal*.

Entonces al tener la denuncia o acusación fiscal carácter eminentemente postulatorio en el proceso penal no puede constituir *en sí misma* una amenaza y menos la violación del derecho a la libertad individual. En sentido contrario, afirmar que la denuncia o acusación fiscal es indefectiblemente vinculante al Juez o que lo puede inducir a error, es una afirmación atrevida que no solo rebasa lo racional sino que desmerece al Juez penal calificándolo como un simple receptor pasivo, significando tal asunto un despropósito que solo busca configurar en la actuación fiscal que se cuestiona determinado nexo con el derecho a la libertad individual para así lograr encuadrar su pretensión dentro del marco de tutela del hábeas corpus. Por todo esto es que una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N°. 02110-2010-PHC/TC

EXP. N°. 02527-2010-PHC/TC

LIMA

WILBER NILO MEDINA BÁRCENA

denuncia o acusación fiscal de modo alguno puede llevar a condicionar las restricciones al derecho a la libertad individual cuya apreciación compete al Juez penal, por lo que su análisis de fondo en la vía del hábeas corpus excede su ámbito de tutela, en todo caso la vulneración a los derechos fundamentales que no resultan conexos a la libertad personal pueden ser materia de tutela a través del amparo reparador.

6. Cabe señalar que en un caso anterior (STC N° 01887-2010-PHC/TC) he expresado mi posición clara respecto a la procedencia de habeas corpus contra una resolución fiscal que dispone el abrir investigación señalando que

“De otro lado es oportuno señalar que pretender llevar al ámbito de tutela del hábeas corpus limitaciones de menor grado, como lo son por ejemplo las perturbaciones o incomodidades que puedan ocasionar las citaciones fiscales (llámese por los justiciables injustificadas citaciones fiscales), significa la procedencia de este proceso constitucional a una manera antojadiza con distinta finalidad a la que la ley le ha asignado. En cambio distinto es el tratamiento constitucional de un caso excepcional en el que de modo singular el fiscal haya ordenado la detención de una persona y ésta se haya ejecutado, o cuando se aprecie de manera manifiesta que los hechos de la demanda y las instrumentales que la acompañan presentan reiteradas citaciones fiscales carentes de razonamiento y proporcionalidad con efectos que causen un perjuicio en la libertad de la persona humana, claro está que estos supuestos extravagantes pueden ser susceptibles de un análisis de fondo atendiendo a la particularidad del manifiesto agravio al derecho a la libertad individual y no por el sólo hecho de su narración en la demanda, pues en todo caso éste último supuesto de hábeas corpus restringido constituiría una limitación a la libertad en menor grado que debe ser mínimamente acreditado por el actor (tanto en su configuración como en el agravio al derecho constitucional reclamado) a fin crear convicción de verosimilitud en el juzgador constitucional.”

*Ahora, si bien este Tribunal Constitucional en casos concretos ha ingresado al fondo de una demanda de hábeas corpus para **i)** determinar que las resoluciones fiscales deben estar debidamente motivadas conforme a lo establecido por el inciso 5 del artículo 139.º de la Constitución (STC 6204-2006-PHC/TC) o **ii)** para proscribir la duración indefinida de una investigación fiscal (STC 5228-2006-PHC/TC), tanto así que el análisis del fondo no configuró per se la estimación de la demanda, antes bien en la sentencia recaída en el Expediente N.º 6204-2006-PHC/TC se precisó que la actuación fiscal en el caso no se configura una afectación concreta a la libertad personal.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N°. 02110-2010-PHC/TC

EXP. N°. 02527-2010-PHC/TC

LIMA

WILBER NILO MEDINA BÁRCENA

*En esta línea de limitación y control del poder público y privado el Pleno de este Tribunal en la reciente sentencia recaída en el Expediente N.º 02748-2010-PHC/TC ha reconocido el marco de tutela del hábeas corpus **respecto al derecho al plazo razonable de la investigación preliminar**, ello en atención a la proscripción de investigaciones fiscales sine die y por considerarlas en sí mismas limitativas del derecho a la libertad individual del investigado, obviamente que para dicho control se requiere que el investigado tenga sujeción al cuestionado proceso en sede fiscal en el cual se viene limitando su libertad personal o derechos constitucionales conexos (Vgr. el derecho a la libertad de tránsito), puesto que si el actor no tiene sujeción al proceso fiscal cuya nulidad pretende entonces ello quiere decir que no se viene perturbando u obstaculizando la libertad física o de locomoción, lo que comporta el rechazo de la demanda.*

En el presente caso se alega que el favorecido fue investigado en sede fiscal en una anterior oportunidad en la que se dispuso no ha lugar a lugar formalizar denuncia en su contra, sin embargo el emplazado viene siendo investigado por los mismos hechos antes investigados, lo que presuntamente afectaría su derecho a la libertad individual. Entonces, el agravio a los derechos del actor se encuentran subsumidos en la resolución fiscal que lo denunció penalmente, actuación fiscal la cuestionada que como hemos venido sosteniendo NO AFECTA DE MANERA CONCRETA Y DIRECTA el derecho constitucional materia del hábeas corpus.

Dicho de otro modo, si el Juez penal sobresee un proceso penal contra una persona y posteriormente se abre un proceso penal (o se vuelve a abrir el sobreseído) con comparecencia simple imputando al actor los mismos hechos y bajo los mismos fundamentos, correspondería en tal caso, una demanda constitucional de amparo? Claro, por evidente falta de conexidad con el derecho a la libertad individual. Entonces, si en el presente caso se cuestiona el pronunciamiento fiscal que dio origen a la investigación preliminar -presuntamente afectando el principio ne bis in ídem- ¿cómo ello puede afectar de manera directa y concreta el derecho a la libertad personal para así configurar la procedencia del hábeas corpus? Pues, de igual modo al anterior señalado no se aprecia la incidencia directa en el derecho a la libertad individual, menos aún si conforme a la normativa penal el fiscal en ningún caso puede coartar el derecho a la libertad personal que es precisamente materia del hábeas corpus.

De lo anteriormente expuesto se tiene que conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional la afectación al principio ne bis in ídem en sede fiscal no configura la procedencia del hábeas corpus ya que dicha arbitrariedad no manifiesta un agravio directo en el derecho a la libertad personal. Asimismo se debe advertir que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC

EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)

LIMA

WILBER NILO MEDINA BARCENA

*el Pleno de este alto Tribunal no ha variado su criterio jurisprudencial en cuanto a esta temática (expresando la presunta incidencia directa y concreta de la mera investigación preliminar que vulnere el principio *ne bis in idem* respecto al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual). En consecuencia, considero que la demanda debe ser rechazada por no existir en los hechos denunciados una incidencia directa en el derecho a la libertad individual que pueda dar lugar a la procedencia del hábeas corpus.*

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto debo manifestar que la Constitución ha asignado al Ministerio Público (artículo 159º, inciso 5), una serie de funciones constitucionales entre las cuales destaca la facultad de conducir desde su inicio la investigación del delito y ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte. Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales”.

7. Bajo ese contexto la arbitrariedad denunciada en la demanda es susceptible de ser tutelada a través del proceso constitucional de amparo, por lo que este Colegiado *excepcionalmente* podría emitir un pronunciamiento del fondo de la controversia, sin embargo se advierte que la demanda de autos fue postulada el día 10 de noviembre de 2008 cuando el plazo para su interposición –teniendo a la resolución fiscal cuya nulidad se pretende (25 de febrero de 2008)– ya había prescrito, conforme a lo establecido por los artículos 44º y 5º, inciso 10, del Código Procesal Constitucional (C.P.Const.), presupuesto de procedibilidad que el Pleno del Tribunal Constitucional ha dejado establecido para la conversión excepcional del proceso de hábeas corpus a uno de amparo [Cfr. STC 05761-2009-PHC/TC]. En este sentido, en tanto la prescripción prevista en la norma es un presupuesto formal y no *de contenido constitucional*, se tiene que el análisis del fondo de la presunta afectación al principio *ne bis in idem* en abstracto por parte de este Colegiado –en mayoría– constituye un pronunciamiento para el caso concreto y no que se está variando el reiterado criterio jurisprudencial de la materia ya establecido por el Tribunal Constitucional.
8. No obstante lo expresado debo señalar que en causa anterior el Tribunal Constitucional conoció el proceso de hábeas corpus N° 05761-2009-PHC/TC en el que emití un voto singular dejando constancia que el propósito del cuestionado auto rogatorio no es más que el pedido de asistencia judicial en materia penal en el marco normativo del Tratado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC

EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)

LIMA

WILBER NILO MEDINA BARCENA

vigente celebrado entre la República del Perú y el Reino de España, y no que a través de él se esté imputando delitos o procesando a los actores.

Así, en dicho proceso se pretendía "(...) a) la nulidad del Auto de fecha 29 de enero de 2009, emitido por el Juzgado Central de Instrucción Número Cinco, Audiencia Nacional Madrid, a cargo del magistrado español Baltasar Garzón en el extremo que incorpora al proceso penal a los favorecidos, e b) ineficaz cualquier acto en el Perú o extranjero derivado de dicho pronunciamiento judicial, toda vez que viola los principios del juez natural, territorialidad y soberanía del Estado peruano ya que se investiga en otro Estado el supuesto delito que se habría cometido en el Perú y por peruanos [siendo] competente[s] los tribunales nacionales.

(...)

[Se cuestionó que el emplazado al] *ordenar que se investigue a los favorecidos por la presunta comisión del delito de estafa y otros, dentro del proceso seguido en España, viol[ó] los principios alegados además de la garantía de la cosa juzgada y del principio ne bis in idem ya que en el Perú existió una investigación sobre los mismos hechos en el que la fiscalía resolvió su archivo definitivo*".

En dicho voto singular mencioné que del Dictamen Superior de fecha 28 de enero de 2005, con cuya existencia los favorecidos alegan la vulneración del principio ne bis in idem, se aprecia que la declaratoria fiscal de no haber mérito para formalizar denuncia penal y la disposición del archivo definitivo se circunscribe a favor de don Hipólito Guillermo Mejía Valenzuela (uno de los beneficiarios de la presente demanda), en los que los hechos son distintos al crimen que constituiría los procesos arbitrales realizados en el Perú, que son el sustento de la resolución judicial española que se cuestiona. *Por tanto no se configuraría la vulneración del principio ne bis in idem. En cuanto a esto último se debe agregar que el doble pronunciamiento fiscal de "no ha lugar ha formalizar denuncia penal" genera un status de inamovible respecto a los hechos investigados y no de cosa juzgada en tanto en sede fiscal no hay juzgamiento*, sin embargo dicho status decae cuando i) aparecen nuevos elementos probatorios no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, o ii) se acredite de manera manifiesta irregularidad en la investigación fiscal primigenia. (Éstos supuestos pueden operar aún cuando el pronunciamiento fiscal en doble instancia haya señalado que lo actuado no constituye delito, lo que debe ser analizado caso por caso). No obstante, si de la demanda se acusa la configuración de la vulneración al principio ne bis in idem con una denuncia fiscal o la mera imputación de un ilícito penal en sede judicial (esto último porque así lo considera el demandante), entonces tal demanda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC

EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)

LIMA

WILBER NILO MEDINA BARCENA

constitucional *ha desbordado el ámbito de tutela del hábeas corpus toda vez que ni la formalización de una investigación fiscal ni la mera denuncia fiscal o la imputación de un ilícito penal a través del auto de apertura de instrucción penal inciden en sí mismas de manera negativa y directa en el derecho a la libertad individual, que si bien pueden ser tutelados a través de la vía excepcional del amparo reparador, en presente caso no se cumple los presupuestos para su procedibilidad.*

9. En tal sentido reitero mi posición esbozada en dicho voto singular, reafirmandome respecto a que el hecho de que el fiscal emita dictamen de “*No ha Lugar a formalizar denuncia penal*” no constituye cosa juzgada, puesto que en sede fiscal no hay juzgamiento. No obstante ello de presentarse nuevos elementos probatorios no conocidos con anterioridad por el ente fiscal o de acreditarse irregularidades en la investigación preliminar y, como consecuencia de ello, se iniciase o reabriera una investigación fiscal tampoco procedería el proceso de hábeas corpus, puesto que conforme hemos señalado, el inicio de la investigación fiscal cuestionada no genera un agravio directo y concreto al derecho a la libertad individual del actor que pueda dar lugar a la procedencia de la demanda.
10. Asimismo expreso que la jurisprudencia de este Tribunal es mayoritaria al desestimar demandas que cuestionan vía hábeas corpus la actividad fiscal (denuncia, acusación, etc) –con excepción del plazo razonable– en atención a que no tiene incidencia negativa en el derecho a la libertad individual, puesto que no determinan restricción o limitación alguna al derecho a este derecho. [Exp. N.º 03452-2010-PHC/TC, Exp. N.º 03420-2010-PHC/TC, Exp. N.º 01097-2008-PHC/TC; Exp. N.º 02283-2008-PHC/TC; Exp. N.º 03333-2008-PHC/TC, entre otras].
11. Por consiguiente al no existir afectación directa en el derecho a la libertad individual, la demanda debe ser rechazada en aplicación del inciso 1 del artículo 5º del Código Procesal Constitucional.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARRERAS
SECRETARIO GENERAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC
EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BARCENA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el pleno respeto por las opiniones expresadas, en el caso de autos mi posición se sustenta en las razones siguientes:

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare: **i)** la *nulidad* de la denuncia penal de parte de fecha 15 de febrero de 2008, interpuesta por don Rigoberto Parra Rodríguez contra el recurrente por la presunta comisión del delito de extorsión en el grado de tentativa, y **ii)** la *nulidad* de la resolución fiscal de fecha 25 de febrero de 2008, que dispone abrir investigación preliminar contra el accionante por la presunta comisión del delito de extorsión en el grado de tentativa, así como la nulidad de todo lo actuado sobre la base de esta, alegándose la violación del principio de ubicuidad y del principio *ne bis in idem*, conexos con el derecho a la libertad personal.

Cuestión previa

2. Mediante la modificación del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, se incorpora el artículo 10-A que establece lo siguiente: *“El Presidente del Tribunal Constitucional cuenta con el voto decisorio para las causas que son competencia especial del Pleno en la que se produzca un empate de ponencias. Cuando por alguna circunstancia el Presidente del Tribunal Constitucional no pudiese intervenir para la resolución del caso, el voto decisorio recae en el Vicepresidente del Tribunal Constitucional. En caso este último no pudiese intervenir en la resolución del caso, el voto decisorio seguirá la regla de antigüedad, empezando del magistrado más antiguo al menos antiguo hasta encontrar mayoría necesaria para la resolución del caso”*.

Dicha modificación fue aprobada en sesión de Pleno del Tribunal Constitucional del 15 de marzo de 2011, con el voto del Magistrado Beaumont Callirgos en contra y la abstención del Magistrado Calle Hayen. El 17 de marzo de 2011, el Pleno aprobó por mayoría la inmediata aplicación de dicha modificatoria reglamentaria.

En el presente caso, la Relatoría del Tribunal Constitucional, da cuenta que en aplicación del mencionado artículo 10-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional y el empate producido entre la posición que declara improcedente la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC
EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)
LIMA

WILBER NILO MEDINA BARCENA

demanda en un extremo y **FUNDADA** en el otro (tres votos –uno de ellos el del Presidente del Tribunal), y la posición que declara improcedente la demanda en un extremo e **INFUNDADA** en el otro (tres votos – dos de ellos el de los suscritos), constituye sentencia la primera de ellas, atendiendo al voto decisorio del Presidente.

Sobre el particular, más allá de las consideraciones que expresaré para que la demanda de autos sea declarada **INFUNDADA**, debo mencionar, previamente, algunas consideraciones respecto de mi oposición sobre la mencionada modificación del Reglamento Normativo y a la aplicación inmediata de dicha modificatoria.

En cuanto a lo primero, mi oposición se fundamenta en que una modificatoria del Reglamento Normativo como la que otorga voto decisorio al Presidente del Tribunal Constitucional, es contraria a la Ley N.º 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional, específicamente al artículo 5º. La modificación reglamentaria afecta la Ley Orgánica en la medida que ésta, por decisión calificada del legislador, ya ha regulado el sistema de votación del Tribunal Constitucional en su artículo 5º, no habiéndose previsto en ningún extremo que el Presidente pueda tener voto decisorio. Estimo que una competencia de este tipo sólo podía ser asignada por el legislador orgánico, tal como sucede en el derecho comparado, y no por un pleno del propio Tribunal Constitucional modificando su reglamento interno. La autonomía normativa que tiene el Tribunal se circunscribe básicamente a cuestiones accesorias que complementan lo ya establecido en la Constitución y en su Ley Orgánica, pero no para legislar al igual que el Parlamento. Esto constituye, a mi modo de ver, un exceso e invasión de competencias ajenas.

Si ya lo anterior es contrario a la Ley Orgánica, con mayor razón lo es otorgar voto decisorio a los demás componentes del Tribunal, en orden de antigüedad.

En segundo lugar y tal como lo manifesté, tampoco estoy de acuerdo con la disposición que establece la eficacia inmediata de dicha modificatoria y su correspondiente aplicación a los casos en trámite –como el de autos–, pues estimo que para lograr una efectiva labor del Tribunal y por seguridad jurídica, debía ser necesario diferir su entrada en vigor, por ejemplo, para los casos ingresados al Tribunal Constitucional a partir de la fecha de publicación de la modificatoria reglamentaria, no antes. Pero, hacerlo en los que ya se había producido la vista de la causa y peor aún, en los que ya fueron rubricados o votados hace meses, como en el caso de otros expedientes, resulta nocivo y preocupante.

Por último y desde otro enfoque, la gravedad del caso de autos es extrema si se considera que por Fundada hay tres votos; por Infundada, también tres votos; y hay



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC
EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BARCENA

un voto más por Improcedente, es decir, este último también declara y resuelve que la pretensión del recurrente no debe ser atendida. Trátese entonces de vicio de forma o de fondo, solamente hay tres a favor contra cuatro en contra. Leer los votos en forma distinta es privilegiar la aritmética barata frente a la ciencia del Derecho.

La denuncia penal de parte y la no incidencia en el derecho a la libertad individual

3. La Constitución establece expresamente en el artículo 200º, *inciso 1*, que a través del proceso de hábeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus.
4. En el caso *constitucional* de autos se advierte de manera objetiva que los hechos alegados de lesivos y que se encontrarían materializados en la *denuncia penal de parte, de fecha 15 de febrero de 2008, interpuesta por don Rigoberto Basilio Parra Rodríguez contra el accionante por la presunta comisión del delito de extorsión en el grado de tentativa, la que se sustentaría en pruebas falsas y prefabricadas, tales como la copia de una denuncia anterior, de la resolución que dispone su archivo y de su confirmatoria, así copia de una demanda de pago por indemnización, etc.* (fojas 45, Exp. N.º 2527-2009-PHC/TC), en modo alguno tienen incidencia negativa concreta sobre su derecho a la libertad personal, sea como amenaza o como violación, esto es, no determinan restricción o limitación alguna al derecho a la libertad individual, por lo que la pretensión resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional de la libertad, por lo que, en este extremo, consideramos que la demanda deber ser declarada improcedente.

El principio de ubicuidad y su incidencia en aspectos de orden estrictamente legal

5. El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139º, *inciso 3*, de la Constitución Política del Perú garantiza la observancia de las garantías de *orden procesal* que asisten a las partes, no es posible sin embargo tutelar en sede constitucional todas y cada una de dichas garantías, sino únicamente aquellas de rango constitucional. En ese sentido, no resulta procedente cuestionar mediante el proceso constitucional de la libertad como es el hábeas corpus cuando la actuación del órgano jurisdiccional corresponda a aspectos de orden estrictamente legal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC
EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BARCENA

6. En el *caso constitucional* de autos el demandante cuestiona la interposición de una nueva denuncia penal de parte, en su contra, por el mismo delito y por los mismos hechos (*delito de extorsión*), pero esta vez en el Distrito Judicial de Ica, pese a que según refiere, los hechos habrían ocurrido en su oficina, ubicada en el Distrito de La Victoria – Lima, dando a entender que ello supone la directa *contravención* del artículo 5º del Código Penal y del artículo 19º del Código de Procedimientos Penales, referidos al lugar de la comisión del delito y a la competencia territorial de la autoridad para llevar a cabo la investigación. Siendo así, considero que la demanda está orientada a cuestionar aspectos de orden estrictamente legal que en principio deben ser examinados en sede de la investigación preliminar o, en su caso, en el proceso penal, y no en un proceso constitucional de la libertad como es el hábeas corpus, por lo que la pretensión resulta *manifiestamente* incompatible con este proceso constitucional de la libertad, por lo que estimo que la demanda, en este extremo, también debe ser declarada improcedente.

Las actuaciones fiscales en la investigación preliminar y su incidencia en el derecho a la libertad individual

7. El Tribunal Constitucional en anterior y constante jurisprudencia ha precisado que las actuaciones del Ministerio Público a nivel de la investigación preliminar del delito aún cuando puedan afectar a los denominados derechos constitucionales conexos (debido proceso, derecho de defensa, ne bis in idem, etc.) no inciden de manera negativa o directa en el derecho a la libertad individual, más concretamente, en el derecho a la libertad personal, sea como amenaza o como violación, toda vez que dicho órgano *autónomo* no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad individual. La falta de la *incidencia negativa* llevó a que el Tribunal en reiteradas oportunidades optara por declarar la improcedencia de la demanda.
8. Sin embargo, posteriormente, el Tribunal ha morigerado dicho criterio al señalar que las actuaciones del Ministerio Público en la etapa preliminar, **en principio**, no inciden de manera negativa en el derecho a la libertad individual (Exp. N.º 04291-2008-PHC/TC; Exp. N.º 03576-2009-PHC/TC; Exp. N.º 03730-2009-PHC/TC, entre otros), de lo que se deduce entonces que existiría la posibilidad, aunque sólo de manera excepcional, que en sede fiscal se produzca la afectación de dicho derecho, lo cual permitiría que el Tribunal emita pronunciamiento sobre el fondo. En efecto, uno de los supuestos en los que se podría presentar tal circunstancia sería en los casos en que se advierta una *doble investigación y/o persecución* por parte del Ministerio Público, pues si bien esta situación de hecho no supone en estricto la privación del derecho a la libertad individual, más concretamente, a la libertad personal, sí comporta empero una intervención en menor grado a dicho derecho.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC
EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BARCENA

El principio constitucional de *ne bis in idem* y sus excepciones

9. El principio *ne bis in idem* tiene eficacia jurídica no sólo en el ámbito del proceso penal propiamente dicho, sino también en la etapa prejurisdiccional, es decir, ahí en la fase del proceso penal en la que corresponde al Ministerio Público concretizar el mandato constitucional de *conducir y/o dirigir desde su inicio la investigación del delito* (artículo 159º, inciso, 4 de la Const). Demás está decir que estas facultades, en tanto órgano constituido, y por ende, sometido también a la Constitución, deben ser ejercidas haciendo prevalecer la supremacía jurídica de la Constitución y el respeto y la tutela de los principios o derechos fundamentales, entre ellos, el principio *ne bis in idem*.
10. Ya en sentencia anterior (Exp. N.º 2050-2002-AA/TC), el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio *ne bis in idem* se encuentra implícito en el derecho al debido proceso, reconocido por el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución Política, y que tiene una doble dimensión: por un lado, una versión sustantiva, y por otro, una connotación procesal. En tal virtud, sostuvo que en su *vertiente material* garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por un mismo hecho, pues guarda conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad; y en su *vertiente procesal* garantiza el no ser sometido a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, en ambos casos, siempre que exista la concurrencia de tres presupuestos: **i)** identidad de la persona perseguida (*eadem persona*); **ii)** identidad del objeto de persecución (*eadem res*), e **iii)** identidad de la causa de persecución (*eadem causa petendi*).
11. Sin embargo, lo anterior no puede ser entendido de modo categórico, es decir, no puede afirmarse que la sola existencia de una nueva investigación preliminar contra una persona por el mismo delito y sobre la base de los mismos hechos implica la existencia de una afectación al principio *ne bis in idem*, sino que, bien entendidas las cosas, ello supone que debe verificarse si la investigación preliminar anterior concluyó con una decisión fiscal definida y definitiva que válidamente produzca, si bien no la calidad de cosa juzgada, sí los efectos de ésta. De modo similar, el Tribunal ha señalado que la garantía al interés constitucionalmente protegido por este principio no opera por el sólo hecho de que se le oponga la existencia fáctica de un primer proceso, sino que es preciso que éste sea jurídicamente válido (Exp. N.º 4587-2004-HC/TC, caso Martín Rivas).
12. Y es que existe un marcado consenso en que la prohibición de doble denuncia por el mismo delito y por los mismos hechos tiene cuando menos dos excepciones: **i)** que la denuncia anterior no fue debidamente investigada (investigación deficiente), y **ii)**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC
EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)
LIMA

WILBER NILO MEDINA BARCENA

que se aporten nuevos elementos probatorios. En cuanto a la debida o adecuada investigación, de acuerdo a la Constitución y a la ley, corresponde al Ministerio Público el señorío de la investigación preliminar, y por ende, debe conducir y/o dirigir desde su inicio la investigación del delito que consiste en reunir y examinar los elementos de juicio que revelen la existencia de un delito. En ese sentido, el representante del Ministerio Público puede practicar o hacer practicar toda clase de diligencias que sean conducentes para la averiguación de los hechos, y termina cuando la causa está tan aclarada que el fiscal puede decidir si debe o no formalizar la denuncia o la investigación preparatoria. Por el contrario, si el Ministerio Público no cumple con el mandato constitucional, es decir, decide concluir esta etapa sobre la base de una investigación diminuta o deficiente, queda claro que dicha decisión no puede ser considerada como jurídicamente válida.

En términos similares, este Tribunal ya ha precisado, por ejemplo, que “(...) el nuevo proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de terrorismo y homicidio calificado, en agravio del Estado (...) ha sido instaurado (...) sobre la base de medios probatorios que de manera injustificada no fueron actuados en el proceso anterior (...), por lo que, la decisión emitida en el anterior proceso penal no puede ser considerada jurídicamente válida” (Exp. N.º 6071-2008-PHC/TC).

Análisis del caso materia de controversia constitucional

13. En el caso *de autos*, del expediente fiscal (**Ingreso N° 24-2004**) solicitado por el Tribunal Constitucional a la Trigésima Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima y que fue remitido mediante Oficio N° 24-2004-39°FPPL-MP-FN de fecha 18 de enero de 2010, se advierte que con fecha 7 de febrero de 2004, a las **20:00 horas**, don Rigoberto Parra Rodríguez formuló denuncia penal de parte contra el recurrente por la presunta comisión del delito de extorsión supuestamente por haberle solicitado la suma de cinco mil (\$ 5.000) dólares americanos para asegurar su ratificación por el Consejo Nacional de la Magistratura en el cargo de Fiscal Superior del Distrito Judicial de Ica. De la denuncia que obra a fojas 9 del expediente fiscal, en lo pertinente, se aprecia:

“**RIBOBERTO B. PARRA RODRÍGUEZ** (sic) (...) vengo a denunciar penalmente al señor Wilmer Medina, abogado que tiene su oficina en el Jr. Rodolfo Beltrán N° 107 OF. 301 (altura de la cuadra 14 de la Av. Javier Prado Este), por Delito de Extorsión al haberle solicitado al suscrito el día de ayer **05 de febrero de 2004 a horas 18.30**, la suma de cinco mil dólares americanos (...), en el interior de su oficina, previo contacto telefónico con sus intermediarios en la ciudad de Ica, dinero que según refiere ha de ser entregado al Dr. CHUNGA CHÁVEZ, miembro del Consejo Nacional de la Magistratura (...), para asegurar mi ratificación como Fiscal Superior Titular del Distrito Judicial de Ica (...), por lo que solicito respetuosamente de digne disponer al Fiscal Provincial de Turno, se realice un operativo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC
EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)
LIMA

WILBER NILO MEDINA BARCENA

en merito a la denuncia y de esta forma se logre intervenir al denunciado y a los que resulten responsables (...), que las pruebas las presentara oportunamente” (el resaltado es nuestro).

En ese instante, esto es, siendo las **20:00** horas del 7 de febrero de 2004, la Trigésimo Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, a cargo de la fiscal Nancy Vargas Cuba recepcionó la declaración indagatoria del denunciante Rigoberto Parra Rodríguez (fojas 11), quien señaló lo siguiente:

“(....) ante una llamada telefónica recibida aproximadamente a las 17.00 horas, en vista de que le dije que me encontraba en la Ciudad de Ica, me dijo que viaje urgentemente **para que le entregue a las 20:00 horas, en su oficina** ubicada en el Jr. Rodolfo Beltrán N° 107 Oficina 301 – Altura de la cuadra 14 de la Av. Javier Prado Este en San Borja (...), que **se realice un operativo correspondiente para lograr la captura** de esta persona que refiere ser allegada al consejero, Dr. Chunga Chávez (...), haciendo presente **que el declarante se ha hecho presente en las oficinas del Ministerio Público desde las 19.00 horas en primer lugar ante la Fiscalía Anticorrupción, la misma que me fue derivada a esta Fiscalía refiriendo no es de su competencia**, ya que lo ideal hubiese sido hacer un operativo en el acto para lograr la captura del denunciado”. (el resaltado es nuestro).

14. No obstante ello, y luego de haber realizado algunas actuaciones simples, tales como la consulta en línea en las páginas webs del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC), Colegio de Abogados de Lima (CAL) y Telefónica del Perú, a efectos de identificar a la persona denunciada, así como la declaración indagatoria de este (Wilber Nilo Medina Barcena), la fiscal de la Trigésimo Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, doña Nancy Vargas Cuba mediante resolución fiscal de fecha 27 de diciembre de 2004 (fojas 88), resolvió declarar *no ha lugar a formalizar denuncia penal* (**Ingreso N° 24-2004**), bajo los siguientes argumentos:

“dicho denunciante no se ha presentado ante el Despacho de esta Fiscalía, a pesar de haber sido notificado en reiteradas ocasiones tanto a su domicilio consignado en su denuncia de parte, como el domicilio de residencia en la ciudad de Ica y mediante oficio cursado a través del Decanato Superior del Distrito Judicial de Ica, conforme se aprecia de los reiterados cargos de notificación y cargo del oficio cursado (...), **con la finalidad que el recurrente aporte mayores elementos que permitan inferir la comisión del evento incriminado**, así como proporcionar la identidad completa de presunto autor del ilícito que alude se cometió en su contra, ya que en autos solo se tiene la imputación inicial (...), **demostrando con su inconcurrencia poco interés en el esclarecimiento de los hechos denunciados**”.

“el denunciante interpone denuncia por delito de extorsión (...), advirtiéndose que en el caso sub-materia **existe una equivocada invocación del tipo penal denunciado, por cuanto no se ha establecido en ningún momento que el denunciante haya sido violentado, amenazado o en su defecto y haya sido mantenido como rehén**, y a consecuencia de ello se le haya solicitado una ventaja económica (dinero) o de cualquier otra índole a favor del agente o de un tercero”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC
EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BARCENA

“el denunciante, no ha podido identificar plenamente a la persona que cometió el delito en su agravio, por otra parte, **en el proceso de ratificación llevado a cabo por el Consejo Nacional de la Magistratura fue ratificado en su cargo de Fiscal Superior sin haber desembolsado algún pago a favor del agente o de un tercero o haberse visto afectado en su patrimonio**, teniéndose en autos solo la imputación del denunciante sin documento, prueba o **testimonio** alguno que lo corrobore, puesto que **la sola sindicación sin encontrarse aparejada con un medio probatorio idóneo resulta insuficiente para formarnos convicción de la comisión del delito denunciado** y por ende formalizar denuncia penal” (énfasis añadido).

Esta resolución fiscal fue impugnada mediante queja de derecho por don Rigoberto Parra Rodríguez (fojas 94), bajo los siguientes argumentos:

“(…) se solicitó a la Fiscal de Turno la inmediata intervención mediante un operativo para intervenir al denunciado Wilber Medina quien estuvo esperando en su oficina (…), el supuesto interés de parte del suscrito para el esclarecimiento de los hechos (…), no existe, por cuanto, el suscrito ha tenido el mayor interés que éstos hechos se esclarezcan desde el primer día de la denuncia e incluso existe una declaración de ratificación de la misma ante la Fiscalía de Turno (…). Ahora bien (…), refiere que el tipo penal denunciado (extorsión) no corresponde a los hechos denunciados; de ser así el Representante del Ministerio Público con las facultades que le otorga la Ley está en la obligación de adecuarlo al tipo penal que aparece del análisis que se ha realizado a la denuncia, lo cual, no lo ha hecho su despacho, incumpliendo los deberes fundamentales del titular de la acción penal, más aún tratándose de un delito perseguible de oficio” (énfasis añadido).

No obstante ello, dicha resolución fiscal, fue confirmada por la Quinta Fiscalía Superior Penal de Lima, a cargo del fiscal Pedro Miguel Angulo Arana, quien mediante resolución fiscal de fecha 22 de febrero de 2005 (fojas 105), entre otros fundamentos, señaló que:

“De la revisión de los actuados, se advierte que como cargo, obra la sola sindicación del denunciante sin prueba alguna que corrobore la imputación del delito de extorsión, efectuada al denunciado, ello a pesar de haberse realizado las reiteradas notificaciones que obran en los recaudos, a efectos de que el denunciante se apersona a la Trigésima Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima y brinde mayores elementos de prueba, que ayuden a esclarecer los hechos materia de investigación (…), el denunciante pasa por alto que para formalizar su denuncia el Fiscal debe presentar al Juez indicios suficientes o elementos de prueba reveladores de la existencia del delito y no se podría formalizar una denuncia, prometiendo que el denunciante, luego de que tal se formule y admita, recién las alcanzará; pues tal lógica, no pertenece a nuestro modelo procesal” (énfasis añadido).

15. Sobre la base de todo lo expuesto, considero que la Trigésima Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima no ha realizado una debida o adecuada investigación preliminar respecto de la primera denuncia penal de parte (Ingreso N° 24-2004), y ello no sólo porque no se realizó al momento de la denuncia penal el operativo correspondiente, imprescindible para esta clase de delitos, sino porque tampoco mostró interés en averiguar la producción de los hechos materia de denuncia al no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC
EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BARCENA

haber interrogado de manera detallada y diligente sobre ellos al momento de recibirse la declaración indagatoria del denunciante Parra Rodríguez, y tampoco recabó los números de los teléfonos y/o celulares o solicitó el levantamiento del secreto de las comunicaciones de los involucrados, ni mucho menos se preocupó por la identificación de los “intermediarios” a que hace referencia el denunciante en su denuncia de parte, a efectos de que sean citados a la investigación; no obstante ello, la Fiscal Provincial Penal, Nancy Vargas Cuba, dispuso el archivo definitivo de la investigación en los términos antes señalados.

Así las cosas, pudiendo ser subsanada en su oportunidad las deficiencias anotadas, la Quinta Fiscalía Superior Penal de Lima, a cargo del fiscal Pedro Miguel Angulo Arana, sin que existan mayores fundamentos y haciendo solo referencia a que no aparecen suficientes elementos que ameriten el accionar fiscal o que el denunciante Parra Rodríguez no concurrió a la ampliación de su declaración indagatoria, y sobre todo, sin contestar los argumentos formulados por el denunciante en su recurso de queja de derecho, confirmó dicho estado de cosas al declarar infundada la queja.

16. Asimismo, se advierte una falta de colaboración del ahora emplazado Rigoberto Basilio Parra Rodríguez en la investigación preliminar citada (**Ingreso N° 24-2004**) y es que, no obstante haber sido debidamente notificado en varias oportunidades, no se presentó a la Fiscalía Provincial Penal de Lima a fin de rendir la ampliación de su declaración indagatoria, y sobre todo, pese a tener en su poder elementos probatorios, como son las cintas magnetofónicas, no las proporcionó o incorporó en su oportunidad a la investigación, con el equivocado argumento de que “*las pruebas las presentaré oportunamente*”(fojas 9), para recién hacerlo al momento de interponer su segunda denuncia penal de parte ante la Fiscalía Provincial Penal de Ica, dificultando con ello la acción de la justicia, más aún si el denunciante se desempeñaba también como Fiscal Superior Titular en el Distrito Judicial de Ica, situación que llama la atención.
17. Tal circunstancia, sin embargo, no puede reemplazar o, en todo caso, no puede eximir fundamentalmente a la Trigésima Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima de la obligación constitucional de *asumir* desde el inicio la conducción y/o dirección de la investigación preliminar del delito, la que, como no puede ser de otro modo, debe ser realizada con diligencia y responsabilidad, a fin de que las conductas ilícitas no queden impunes. En ese sentido, considero pertinente remitir copias certificadas de los principales actuados a la Fiscalía Superior de Control Interno del Distrito Judicial de Lima, a la Fiscalía Suprema de Control Interno y a la Fiscalía Provincial Penal de Turno de Lima, a fin de que examinen y/o diluciden las consecuencias jurídicas de la actuación de la fiscal de la Trigésima Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, Nancy Vargas Cuba; del fiscal de la Quinta Fiscalía



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC
EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BARCENA

Superior Penal de Lima, Pedro Miguel Angulo Arana, así como del emplazado Rigoberto Basilio Parra Rodríguez, respectivamente.

18. Estando a lo anterior, estimo que la resolución fiscal de fecha 25 de febrero de 2008, emitida por la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Ica (fojas 174), que dispuso abrir investigación preliminar contra el accionante por la presunta comisión del delito de extorsión en el grado de tentativa y todo lo actuado sobre la base de ésta (**Ingreso N° 2008-078**), constituye una excepción a la prohibición de nueva investigación preliminar; de lo que se colige que no se ha producido la violación del principio constitucional *ne bis in ídem* a nivel de la investigación preliminar del delito, por lo que, en este extremo, la demanda debe ser declarada infundada.

Por estas razones, mi voto es por:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que se solicita la nulidad de la denuncia penal de parte formulada por don Rigoberto Basilio Parra Rodríguez en contra del accionante, así como en el extremo que se cuestiona la violación del principio de *ubicuidad*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo que se solicita la nulidad de la nueva investigación preliminar por el delito de extorsión en el grado de tentativa, así como todo lo actuado sobre la base de ésta (**Ingreso N° 2008-078**), al no haberse producido la violación del principio constitucional de *ne bis in ídem*.
3. Disponer la remisión de copias certificadas de los principales actuados a la Fiscalía Suprema de Control Interno y a la Fiscalía Superior de Control Interno del Distrito Judicial de Lima, a fin de que examinen y/o diluciden las consecuencias jurídicas de la actuación del fiscal de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Lima, Pedro Miguel Angulo Arana, y de la fiscal de la Trigésima Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, Nancy Vargas Cuba, respectivamente.
4. Disponer la remisión de copias certificadas de los principales actuados a la Fiscalía Provincial Penal de Turno de Lima, a fin de que examine y/o dilucide las consecuencias jurídicas de la actuación del emplazado Rigoberto Basilio Parra Rodríguez.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR MANUEL CAMORA CARDENAS
SECRETARIO REGISTRAR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC y
EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC
(ACUMULADOS)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BÁRCENA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Mediante la modificación del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, se incorpora el artículo 10-A que establece lo siguiente: *“El Presidente del Tribunal Constitucional cuenta con el voto decisorio para las causas que son competencia especial del Pleno en la que se produzca un empate de ponencias. Cuando por alguna circunstancia el Presidente del Tribunal Constitucional no pudiese intervenir para la resolución del caso, el voto decisorio recae en el Vicepresidente del Tribunal Constitucional. En caso este último no pudiese intervenir en la resolución del caso, el voto decisorio seguirá la regla de antigüedad, empezando del magistrado más antiguo al menos antiguo hasta encontrar mayoría necesaria para la resolución del caso”*.

Dicha modificación fue aprobada en sesión de Pleno del Tribunal Constitucional del 15 de marzo de 2011, con mi voto en contra. El 17 de marzo de 2011, el Pleno aprobó por mayoría la inmediata aplicación de dicha modificatoria reglamentaria.

En el presente caso, la Relatoría del Tribunal Constitucional, da cuenta que en aplicación del mencionado artículo 10-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional y el empate producido entre la posición que declara improcedente la demanda en un extremo y **FUNDADA** en el otro (tres votos –uno de ellos el del Presidente del Tribunal), y la posición que declara improcedente la demanda en un extremo e **INFUNDADA** en el otro (tres votos –uno de ellos el del suscrito–), constituye sentencia la primera de ellas, atendiendo al voto decisorio del Presidente.

Sobre el particular, más allá de las consideraciones que he expresado para que la demanda de autos sea declarada **IMPROCEDENTE** en el extremo que se solicita la nulidad de la denuncia penal formulada por don Rigoberto Basilio Parra Rodríguez en contra del accionante, entre otros, e **INFUNDADA** en el extremo que se solicita la nulidad de la nueva investigación preliminar al no haberse acreditado la vulneración del principio *ne bis in idem*, debo mencionar, previamente, algunas consideraciones respecto de mi oposición a la mencionada modificación del Reglamento Normativo y a la aplicación inmediata de dicha modificatoria.

En cuanto a lo primero, mi oposición se fundamenta en que una modificatoria del Reglamento Normativo como la que otorga voto decisorio al Presidente del Tribunal Constitucional, es contraria a la Ley N.º 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional, específicamente al artículo 5º. La modificación reglamentaria afecta la Ley Orgánica en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



la medida que ésta, por decisión calificada del legislador, ya ha regulado el sistema de votación del Tribunal Constitucional en su artículo 5°, no habiéndose previsto en ningún extremo que el Presidente pueda tener voto decisorio. Estimo que una competencia de este tipo sólo podía ser asignada por el legislador orgánico, tal como sucede en el derecho comparado, y no por un pleno del propio Tribunal Constitucional modificando su reglamento interno. La autonomía normativa que tiene el Tribunal se circunscribe básicamente a cuestiones accesorias que complementan lo ya establecido en la Constitución y en su Ley Orgánica, pero no para legislar al igual que el Parlamento. Esto constituye, a mi modo de ver, un exceso e invasión de competencias ajenas.

Si ya lo anterior es contrario a la Ley Orgánica, con mayor razón lo es otorgar voto decisorio a los demás componentes del Tribunal, en orden de antigüedad.

En segundo lugar y tal como lo manifesté, tampoco me encuentro de acuerdo con la disposición que establece la eficacia inmediata de dicha modificatoria y su correspondiente aplicación a los casos en trámite –como el de autos–, pues estimo que para lograr una efectiva labor del Tribunal y por seguridad jurídica, debía ser necesario diferir su entrada en vigencia, por ejemplo, para los casos ingresados al Tribunal Constitucional a partir de la fecha de publicación de la modificatoria reglamentaria, no antes. Pero, hacerlo en los que ya se había producido la vista de la causa y peor aún, en los que ya fueron rubricados o votados hace meses, como en el caso de otros expedientes, resulta nocivo y preocupante.

Por último y desde otro enfoque, la gravedad del caso de autos es extrema si consideramos que por Fundada hay tres votos; por Infundada, también tres votos; y hay un voto más por Improcedente, es decir, este último también declara y resuelve que la pretensión del recurrente no debe ser atendida. Trátese entonces de vicio de forma o de fondo, si bien hay tres votos a favor y tres votos en contra, existe un elemento que ineludiblemente justifica que el Presidente del Tribunal Constitucional elija no hacer uso del *voto decisorio*, el mismo que radica en la existencia de un voto que declara improcedente el respectivo extremo de la demanda, es decir, un voto conforme al que la pretensión del demandante no tiene ni siquiera cobertura en la justicia constitucional. Es claro que no se puede equiparar un voto que declara infundada la demanda y un voto que la declara improcedente, pero es claro también que dicho voto por la improcedencia, sumado a los 3 votos que declaran infundada la demanda, es una razón más que suficiente para que el Presidente opte por no usar su *voto decisorio* en el presente caso. Leer los votos en forma distinta es privilegiar la aritmética barata frente al sentido común que se encuentra ínsito en la aplicación del Derecho.

Si lo antes expresado ya constituye poderosa razón para no usar el *voto decisorio* del Presidente, debo agregar que la resolución fiscal cuestionada en el presente habeas corpus fue expedida con fecha 25 de febrero de 2008, de modo que a la fecha, han transcurrido más de 3 años, lo que indica que es indispensable conocer el estado actual del respectivo proceso penal, pues puede suceder que a la fecha el caso ya esté resuelto,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



dando como resultado que el fallo del TC sea contradictorio con los fines de dicho proceso sancionatorio.

S.

BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC

EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)

LIMA

WILBER NILO MEDINA BÁRCENA

VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare: **i)** la *nulidad* de la denuncia penal de parte de fecha 15 de febrero de 2008, interpuesta por don Rigoberto Parra Rodríguez contra el recurrente por la presunta comisión del delito de extorsión en el grado de tentativa, y **ii)** la *nulidad* de la resolución fiscal de fecha 25 de febrero de 2008, que dispone abrir investigación preliminar contra el accionante por la presunta comisión del delito de extorsión en el grado de tentativa, así como la nulidad de todo lo actuado sobre la base de esta, alegándose la violación del principio de ubicuidad y del principio de *ne bis in idem*, conexos con el derecho a la libertad personal.

La denuncia penal de parte y la no incidencia en el derecho a la libertad individual

2. La Constitución establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que a través del proceso de hábeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus.
3. En el caso *constitucional* de autos se advierte de manera objetiva que los hechos alegados como lesivos y que se encontrarían materializados en la denuncia penal de parte, de fecha 15 de febrero de 2008, interpuesta por don Rigoberto Basilio Parra Rodríguez contra el accionante por la presunta comisión del delito de extorsión en el grado de tentativa, la que se sustentaría en pruebas falsas y prefabricadas, tales como la copia de una denuncia anterior, de la resolución que dispone su archivo y de su confirmatoria, así copia de una demanda de pago por indemnización, etc. (fojas 45, Exp. N° 2527-2009-PHC/TC), en modo alguno tienen incidencia negativa concreta sobre su derecho a la libertad personal, sea como amenaza o como violación; esto es, no determinan restricción o limitación alguna al derecho a la libertad individual, por lo que la pretensión resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional de la libertad, por lo que, en este extremo, considero que la demanda deber ser declarada improcedente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC

EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)

LIMA

WILBER NILO MEDINA BÁRCENA

El principio de ubicuidad y su incidencia en aspectos de orden estrictamente legal

4. El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que si bien el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139º, inciso 3, de la Constitución Política del Perú garantiza la observancia de las garantías de *orden procesal* que asisten a las partes, no es posible sin embargo tutelar en sede constitucional todas y cada una de dichas garantías, sino únicamente aquellas de *rango constitucional*. En ese sentido, no resulta procedente cuestionar mediante el proceso constitucional de la libertad como es el hábeas corpus cuando la actuación del órgano jurisdiccional corresponda a aspectos de orden estrictamente legal.
5. En el *caso* el demandante cuestiona la interposición de una nueva denuncia penal de parte en su contra, por el mismo delito y por los mismos hechos (*delito de extorsión*), pero esta vez en el Distrito Judicial de Ica, pese a que, según refiere, los hechos habrían ocurrido en su oficina, ubicada en el Distrito de La Victoria – Lima, dando a entender que ello supone la directa *contravención* del artículo 5º del Código Penal y del artículo 19º del Código de Procedimientos Penales, referidos al lugar de la comisión del delito y a la competencia territorial de la autoridad para llevar a cabo la investigación. Siendo así, considero que la demanda está orientada a cuestionar aspectos de orden estrictamente legal que en principio deben ser examinados en sede de la investigación preliminar o, en su caso, en el proceso penal, y no en un proceso constitucional de la libertad como es el hábeas corpus, de modo que la pretensión resulta manifiestamente incompatible con este proceso constitucional de la libertad, por lo que estimo que la demanda, en este extremo, también debe ser declarada improcedente.

Las actuaciones fiscales en la investigación preliminar y su incidencia en el derecho a la libertad individual

6. El Tribunal Constitucional en anterior y constante jurisprudencia ha precisado que las actuaciones del Ministerio Público a nivel de la investigación preliminar del delito aún cuando puedan afectar a los denominados derechos constitucionales conexos (debido proceso, derecho de defensa, *ne bis in idem*, etc.) no inciden de manera negativa o directa en el derecho a la libertad individual, más concretamente, en el derecho a la libertad personal, sea como amenaza o como violación, toda vez que dicho órgano autónomo no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad individual. La falta de la *incidencia negativa* conllevó a que el Tribunal en reiteradas oportunidades optara por declarar la improcedencia de la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC

EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)

LIMA

WILBER NILO MEDINA BÁRCENA

7. Sin embargo, posteriormente, el Tribunal ha morigerado dicho criterio al señalar que las actuaciones del Ministerio Público en la etapa preliminar, **en principio**, no inciden de manera negativa en el derecho a la libertad individual (Exp. N.º 04291-2008-PHC/TC; Exp. N.º 03576-2009-PHC/TC; Exp. N.º 03730-2009-PHC/TC, entre otros), de lo que se deduce entonces que existiría la posibilidad, aunque sólo de manera excepcional, que en sede fiscal se produzca la afectación de dicho derecho, lo cual permitiría que el Tribunal emita pronunciamiento sobre el fondo. En efecto, uno de los supuestos en los que se podría presentar tal circunstancia sería en los casos en que se advierta una *doble investigación y/o persecución* por parte del Ministerio Público, pues si bien esta situación de hecho no supone en estricto la privación del derecho a la libertad individual, más concretamente, a la libertad personal, sí comporta empero una intervención en menor grado a dicho derecho.

El principio constitucional de *ne bis in idem* y sus excepciones

8. El principio *ne bis in idem* tiene eficacia jurídica no sólo en el ámbito del proceso penal propiamente dicho, sino también en la etapa prejurisdiccional, es decir, ahí en la fase del proceso penal en la que corresponde al Ministerio Público concretizar el mandato constitucional de *conducir y/o dirigir desde su inicio la investigación del delito* (artículo 159º, inciso, 4 de la Const). Demás está decir que estas facultades, en tanto órgano constituido, y por ende, sometido también a la Constitución, deben ser ejercidas haciendo prevalecer la supremacía jurídica de la Constitución y el respeto y la tutela de los principios o derechos fundamentales, entre ellos, el principio de *ne bis in idem*.
9. Ya en sentencia anterior (Exp. N.º 2050-2002-AA/TC), el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de *ne bis in idem* se encuentra implícito en el derecho al debido proceso, reconocido por el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución Política, y que tiene una doble dimensión: por un lado, una versión sustantiva, y por otro, una connotación procesal. En tal virtud, sostuvo que en su *vertiente material* garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por un mismo hecho, pues guarda conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad; y en su *vertiente procesal* garantiza el no ser sometido a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, en ambos casos, siempre que exista la concurrencia de tres presupuestos: **i)** identidad de la persona perseguida (*eadem persona*); **ii)** identidad del objeto de persecución (*eadem res*), e **iii)** identidad de la causa de persecución (*eadem causa petendi*).
10. Sin embargo, lo anterior no puede ser entendido de modo categórico, es decir, no puede afirmarse que la sola existencia de una nueva investigación preliminar contra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC

EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)

LIMA

WILBER NILO MEDINA BÁRCENA

una persona por el mismo delito y sobre la base de los mismos hechos implica la existencia de una afectación al principio de *ne bis in idem*, sino que, bien comprendidas las cosas, ello supone que debe verificarse si la investigación preliminar anterior concluyó con una decisión fiscal definida y definitiva que válidamente produzca, si bien no la calidad de cosa juzgada, sí los efectos de ésta. De modo similar, el Tribunal ha señalado que la garantía al interés constitucionalmente protegido por este principio no opera por el sólo hecho de que se le oponga la existencia fáctica de un primer proceso, sino que es preciso que éste sea jurídicamente válido (Exp. N° 4587-2004-HC/TC, caso Martín Rivas).

11. Y es que existe un marcado consenso en que la prohibición de doble denuncia por el mismo delito y por los mismos hechos tiene cuando menos dos excepciones: i) que la denuncia anterior no fue debidamente investigada (investigación deficiente), y ii) que se aporten nuevos elementos probatorios. En cuanto a la debida o adecuada investigación, de acuerdo a la Constitución y a la ley, corresponde al Ministerio Público el señorío de la investigación preliminar, y por ende, debe conducir y/o dirigir desde su inicio la investigación del delito que consiste en reunir y examinar los elementos de juicio que revelen la existencia de un delito. En ese sentido, el representante del Ministerio Público puede practicar o hacer practicar toda clase de diligencias que sean conducentes para la averiguación de los hechos, y termina cuando la causa está tan aclarada que el fiscal puede decidir si debe o no formalizar la denuncia o la investigación preparatoria. Por el contrario, si el Ministerio Público no cumple con el mandato constitucional, es decir, decide concluir esta etapa sobre la base de una investigación diminuta o deficiente, queda claro que dicha decisión no puede ser considerada como jurídicamente válida.

En términos similares, el Tribunal Constitucional ya ha precisado, por ejemplo, que “(...) el nuevo proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de terrorismo y homicidio calificado, en agravio del Estado (...) ha sido instaurado (...) sobre la base de medios probatorios que de manera injustificada no fueron actuados en el proceso anterior (...), por lo que, la decisión emitida en el anterior proceso penal no puede ser considerada jurídicamente válida” (Exp. N.º 6071-2008-PHC/TC).

Análisis del caso materia de controversia constitucional

12. En el caso de autos, del expediente fiscal (**Ingreso N° 24-2004**) solicitado por el Tribunal Constitucional a la Trigésimo Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima y que fue remitido mediante Oficio N° 24-2004-39°FPPL-MP-FN de fecha 18 de enero de 2010, se advierte que con fecha 7 de febrero de 2004, a las **20:00 horas**,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC

EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)

LIMA

WILBER NILO MEDINA BÁRCENA

don Rigoberto Parra Rodríguez formuló denuncia penal de parte contra el recurrente por la presunta comisión del delito de extorsión supuestamente por haberle solicitado la suma de cinco mil (\$ 5.000) dólares americanos para asegurar su ratificación por el Consejo Nacional de la Magistratura en el cargo de Fiscal Superior del Distrito Judicial de Ica. De la denuncia que obra a fojas 9 del expediente fiscal, en lo pertinente, se aprecia:

“**RIBOBERTO B. PARRA RODRÍGUEZ** (sic) (...) vengo a denunciar penalmente al señor Wilmer Medina, abogado que tiene su oficina en el Jr. Rodolfo Beltrán N° 107 OF. 301 (altura de la cuadra 14 de la Av. Javier Prado Este), por Delito de Extorsión **al haberle solicitado al suscrito el día de ayer 05 de febrero de 2004 a horas 18.30, la suma de cinco mil dólares americanos (...), en el interior de su oficina, previo contacto telefónico con sus intermediarios en la ciudad de Ica, dinero que según refiere ha de ser entregado al Dr. CHUNGA CHÁVEZ, miembro del Consejo Nacional de la Magistratura (...), para asegurar mi ratificación como Fiscal Superior Titular del Distrito Judicial de Ica (...), por lo que solicito respetuosamente de digne disponer al Fiscal Provincial de Turno, se realice un operativo en merito a la denuncia y de esta forma se logre intervenir al denunciado y a los que resulten responsables (...), que las pruebas las presentara oportunamente**” (el resaltado es nuestro).

En ese instante, esto es, siendo las **20:00** horas del 7 de febrero de 2004, la Trigésimo Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, a cargo de la fiscal Nancy Vargas Cuba recepcionó la declaración indagatoria del denunciante Rigoberto Parra Rodríguez (fojas 11), quien señaló lo siguiente:

“(....) ante una llamada telefónica recibida aproximadamente a las 17.00 horas, en vista de que le dije que me encontraba en la Ciudad de Ica, me dijo que viaje urgentemente **para que le entregue a las 20:00 horas, en su oficina ubicada en el Jr. Rodolfo Beltrán N° 107 Oficina 301 – Altura de la cuadra 14 de la Av. Javier Prado Este en San Borja (...), que se realice un operativo correspondiente para lograr la captura** de esta persona que refiere ser allegada al consejero, Dr. Chunga Chávez (...), haciendo presente que **el declarante se ha hecho presente en las oficinas del Ministerio Público desde las 19.00 horas en primer lugar ante la Fiscalía Anticorrupción, la misma que me fue derivada a esta Fiscalía refiriendo no es de su competencia**, ya que lo ideal hubiese sido hacer un operativo en el acto para lograr la captura del denunciado”. (el resaltado es nuestro).

13. No obstante ello, y luego de haber realizado algunas actuaciones simples, tales como la consulta en línea en las páginas web del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC), Colegio de Abogados de Lima (CAL) y Telefónica del Perú, a efectos de identificar a la persona denunciada, así como la declaración indagatoria de este (Wilber Nilo Medina Bárcena), la fiscal de la Trigésimo Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, doña Nancy Vargas Cuba mediante resolución fiscal de fecha 27 de diciembre de 2004 (fojas 88), resolvió declarar *no ha lugar a formalizar denuncia penal* (**Ingreso N° 24-2004**), bajo los siguientes argumentos:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC

EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)

LIMA

WILBER NILO MEDINA BÁRCENA

“dicho denunciante no se ha presentado ante el Despacho de esta Fiscalía, a pesar de haber sido notificado en reiteradas ocasiones tanto a su domicilio consignado en su denuncia de parte, como el domicilio de residencia en la ciudad de Ica y mediante oficio cursado a través del Decanato Superior del Distrito Judicial de Ica, conforme se aprecia de los reiterados cargos de notificación y cargo del oficio cursado (...), con la finalidad que el recurrente aporte mayores elementos que permitan inferir la comisión del evento incriminado, así como proporcionar la identidad completa de presunto autor del ilícito que alude se cometió en su contra, ya que en autos solo se tiene la imputación inicial (...), demostrando con su inconcurrencia poco interés en el esclarecimiento de los hechos denunciados”.

“el denunciante interpone denuncia por delito de extorsión (...), advirtiéndose que en el caso sub-materia existe una equivocada invocación del tipo penal denunciado, por cuanto no se ha establecido en ningún momento que el denunciante haya sido violentado, amenazado o en su defecto y haya sido mantenido como rehén, y a consecuencia de ello se le haya solicitado una ventaja económica (dinero) o de cualquier otra índole a favor del agente o de un tercero”.

“el denunciante, no ha podido identificar plenamente a la persona que cometió el delito en su agravio, por otra parte, en el proceso de ratificación llevado a cabo por el Consejo Nacional de la Magistratura fue ratificado en su cargo de Fiscal Superior sin haber desembolsado algún pago a favor del agente o de un tercero o haberse visto afectado en su patrimonio, teniéndose en autos solo la imputación del denunciante sin documento, prueba o testimonio alguno que lo corrobore, puesto que la sola sindicación sin encontrarse aparejada con un medio probatorio idóneo resulta insuficiente para formarnos convicción de la comisión del delito denunciado y por ende formalizar denuncia penal” (el resaltado es nuestro).

Esta resolución fiscal fue impugnada mediante queja de derecho por don Rigoberto Parra Rodríguez (fojas 94), bajo los siguientes argumentos:

“(…) se solicitó a la Fiscal de Turno la inmediata intervención mediante un operativo para intervenir al denunciado Wilber Medina quien estuvo esperando en su oficina (...), el supuesto interés de parte del suscrito para el esclarecimiento de los hechos (...), no existe, por cuanto, el suscrito ha tenido el mayor interés que éstos hechos se esclarezcan desde el primer día de la denuncia e incluso existe una declaración de ratificación de la misma ante la Fiscalía de Turno (...). Ahora bien (...), refiere que el tipo penal denunciado (extorsión) no corresponde a los hechos denunciados; de ser así el Representante del Ministerio Público con las facultades que le otorga la Ley está en la obligación de adecuarlo al tipo penal que aparece del análisis que se ha realizado a la denuncia, lo cual, no lo ha hecho su despacho, incumpliendo los deberes fundamentales del titular de la acción penal, más aún tratándose de un delito perseguible de oficio” (el resaltado es nuestro).

No obstante ello, dicha resolución fiscal fue confirmada por la Quinta Fiscalía Superior Penal de Lima, a cargo del fiscal Pedro Miguel Angulo Arana, quien mediante resolución fiscal de fecha 22 de febrero de 2005 (fojas 105), entre otros fundamentos, señaló que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC

EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)

LIMA

WILBER NILO MEDINA BÁRCENA

“De la revisión de los actuados, se advierte que como cargo, obra la sola sindicación del denunciante sin prueba alguna que corrobore la imputación del delito de extorsión, efectuada al denunciado, ello a pesar de haberse realizado las reiteradas notificaciones que obran en los recaudos, a efectos de que el denunciante se apersona a la Trigésima Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima y brinde mayores elementos de prueba, que ayuden a esclarecer los hechos materia de investigación (...), el denunciante pasa por alto que para formalizar su denuncia el Fiscal debe presentar al Juez indicios suficientes o elementos de prueba reveladores de la existencia del delito y no se podría formalizar una denuncia, prometiendo que el denunciante, luego de que tal se formule y admita, recién las alcanzará; pues tal lógica, no pertenece a nuestro modelo procesal” (el resaltado es nuestro).

14. Sobre la base de todo lo expuesto, considero que la Trigésima Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima no ha realizado una debida o adecuada investigación preliminar respecto de la primera denuncia penal de parte (**Ingreso N° 24-2004**), y ello no sólo porque no se realizó al momento de la denuncia penal el operativo correspondiente, imprescindible para esta clase de delitos, sino porque tampoco mostró interés en averiguar la producción de los hechos materia de denuncia al no haber interrogado de manera detallada y diligente sobre ellos al momento de recibirse la declaración indagatoria del denunciante Parra Rodríguez, y tampoco recabó los números de los teléfonos y/o celulares o solicitó el levantamiento del secreto de las comunicaciones de los involucrados, ni mucho menos se preocupó por la identificación de los “intermediarios” a que hace referencia el denunciante en su denuncia de parte, a efectos de que sean citados a la investigación; no obstante ello, la Fiscalía Provincial Penal, Nancy Vargas Cuba, dispuso el archivo definitivo de la investigación en los términos antes señalados.

Así las cosas, pudiendo ser subsanada en su oportunidad las deficiencias anotadas, la Quinta Fiscalía Superior Penal de Lima, a cargo del fiscal Pedro Miguel Angulo Arana, sin que existan mayores fundamentos y haciendo solo referencia a que no aparecen suficientes elementos que ameriten el accionar fiscal o que el denunciante Parra Rodríguez no concurrió a la ampliación de su declaración indagatoria, y sobre todo, sin contestar los argumentos formulados por el denunciante en su recurso de queja de derecho, confirmó dicho estado de cosas al declarar infundada la queja.

15. Asimismo, se advierte una falta de colaboración del ahora emplazado Rigoberto Basilio Parra Rodríguez en la investigación preliminar citada (**Ingreso N° 24-2004**) y es que, no obstante haber sido debidamente notificado en varias oportunidades, no se presentó a la Fiscalía Provincial Penal de Lima a fin de rendir la ampliación de su declaración indagatoria, y sobre todo, pese a tener en su poder elementos probatorios, como son la cintas magnetofónicas, no las proporcionó o incorporó en su oportunidad a la investigación, bajo el equivocado argumento de que “las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC

EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)

LIMA

WILBER NILO MEDINA BÁRCENA

pruebas las presentaré oportunamente”(fojas 9), para recién hacerlo al momento de interponer su segunda denuncia penal de parte ante la Fiscalía Provincial Penal de Ica, dificultando con ello la acción de la justicia, más aún si el denunciante se desempeñaba también como Fiscal Superior Titular en el Distrito Judicial de Ica, situación que nos llama la atención.

16. Tal circunstancia, sin embargo, no puede reemplazar o, en todo caso, no puede eximir fundamentalmente a la Trigésimo Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima de la obligación constitucional de *asumir*, desde el inicio, la conducción y/o dirección de la investigación preliminar del delito, la que, como no puede ser de otro modo, debe ser realizada con diligencia y responsabilidad, a fin de que las conductas ilícitas no queden impunes. En ese sentido, considero pertinente remitir copias certificadas de los principales actuados a la Fiscalía Superior de Control Interno del Distrito Judicial de Lima, a la Fiscalía Suprema de Control Interno y a la Fiscalía Provincial Penal de Turno de Lima, a fin de que examinen y/o diluciden las consecuencias jurídicas de la actuación de la fiscal de la Trigésimo Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, doña Nancy Vargas Cuba; del fiscal de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Lima, don Pedro Miguel Angulo Arana, así como del emplazado señor Rigoberto Basilio Parra Rodríguez, respectivamente.

17. Estando a lo anterior, estimo que la resolución fiscal de fecha 25 de febrero de 2008, emitida por la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Ica (fojas 174), que dispuso abrir investigación preliminar contra el accionante por la presunta comisión del delito de extorsión en el grado de tentativa y todo lo actuado sobre la base de ésta (**Ingreso N° 2008-078**), constituye una excepción a la prohibición de nueva investigación preliminar; de lo que se colige que no se ha producido la violación del principio constitucional de *ne bis in ídem* a nivel de la investigación preliminar del delito, por lo que, en este extremo, soy de la opinión que la demanda debe ser declarada infundada.

Por estas razones, mi voto es por:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que se solicita la *nulidad* de la denuncia penal de parte formulada por don Rigoberto Basilio Parra Rodríguez en contra del accionante, así como en el extremo que se cuestiona la violación del principio de *ubicuidad*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo que se solicita la *nulidad* de la nueva investigación preliminar por el delito de extorsión en el grado de tentativa, así como todo lo actuado sobre la base de ésta (**Ingreso N° 2008-078**), al no haberse producido la violación del principio constitucional de *ne bis in ídem*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC

EXP. N.º 02527-2009-PHC/TC (ACUMULADO)

LIMA

WILBER NILO MEDINA BÁRCENA

3. Disponer la remisión de copias certificadas de los principales actuados a la Fiscalía Suprema de Control Interno y a la Fiscalía Superior de Control Interno del Distrito Judicial de Lima, a fin de que examinen y/o diluciden las consecuencias jurídicas de la actuación del fiscal de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Lima, Pedro Miguel Angulo Arana, y de la fiscal de la Trigésimo Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, Nancy Vargas Cuba, respectivamente.
4. Disponer la remisión de copias certificadas de los principales actuados a la Fiscalía Provincial Penal de Turno de Lima, a fin de que examine y/o dilucide las consecuencias jurídicas de la actuación del emplazado Rigoberto Basilio Parra Rodríguez.

Sr.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02110-2009-PHC/TC Y EXP. N.º
02527-2009-PHC/TC (ACUMULADOS)
LIMA
WILBER NILO MEDINA BARCENA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Concuerdo con la totalidad de los fundamentos y del fallo suscrito por mis colegas Eto Cruz y Álvarez Miranda, pero estimo necesario efectuar las siguientes precisiones:

1. No es cierto que el contenido normativo del artículo 10-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, el RNTC) sea contrario al artículo 5º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, la LOTC), ya que no modifica el quórum de votación para resolver una demanda de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, sino que integra el vacío normativo de la LOTC en lo referente a cómo se resuelve un proceso cuando existe empate en la votación.

Por esta razón, no puede considerarse que la regulación contenida en el artículo 10-A del RNTC sea *contra legem* (contraria a la ley), sino que es *praeter legem* (regula una materia no regulada por la ley).

2. El artículo 139.8 de la Constitución reconoce que los jueces tienen el deber constitucional de impartir justicia en todos los casos que se le presenten, en tanto establece como garantía del debido proceso “El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley”. Y en el mismo sentido el artículo 5º de la LOTC prescribe que “En ningún caso el Tribunal Constitucional deja de resolver”.

El Tribunal como todo órgano constitucional no solo tiene autonomía administrativa y económica, sino también normativa, lo que lo faculta a regular los asuntos de su competencia, como son los procesos constitucionales, cuando existen vacíos, deficiencias o lagunas en el Código Procesal Constitucional o la LOTC. Es correcto que mediante el artículo 10-A del RNTC se haya solucionado el empate entre los votos de los magistrados del Tribunal Constitucional.

Además, el artículo 10-A del RNTC tiene un valor agregado, en la medida que como toda norma escrita otorga mayor seguridad jurídica que la decisión jurisprudencial, aunque es indudable que ambas en el ámbito de la justicia constitucional tienen el mismo valor normativo (Exps. N.º 0024-2003-AI/TC y 0047-2004-AI/TC).

3. Lamento tener que disentir con mis colegas Beaumont Callirgos y Calle Hayen sobre la concepción que exponen sobre la autonomía normativa del Tribunal Constitucional, pues su pensamiento se contradice con lo dicho en consolidada y uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional suscrita por ellos mismos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



En la RTC 0020-2005-PI/TC se precisó que “El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad, **es titular de una autonomía procesal para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, en el marco de los principios generales del Derecho Constitucional material y de los fines de los procesos constitucionales**”. En dicha resolución se plantearon en forma enunciativa los temas que podían ser regulados por la autonomía normativa del Tribunal Constitucional, al haberse señalado que “El espectro es bastante amplio, por ejemplo respecto a plazos, emplazamientos, notificaciones, citaciones, posibilidad de modificación, retirada, acumulación y separación de demandas, admisibilidad de demandas subsidiarias y condicionales, derecho por pobre, procedimiento de determinación de costas, capacidad procesal, consecuencias de la muerte del demandante, retroacción de las actuaciones y **demás situaciones que, no habiendo sido previstas por el legislador, podrían ser el indicio claro de la intención del mismo de dejar ciertas cuestiones para que el Tribunal mismo las regule a través de su *praxis* jurisprudencial, bajo la forma de principios y reglas como parte de un pronunciamiento judicial en un caso concreto**”.

Es sobre la base de dicha jurisprudencia del Tribunal Constitucional que mis colegas en reiteradas ocasiones han creado figuras e instituciones procesales no previstas en el Código Procesal Constitucional, ni en la LOTC, llegando incluso al exceso de haber mutado la Constitución. Como ejemplo de ello puede citar:

- El recurso de agravio constitucional interpuesto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional creado mediante la Resolución recaída en el Exp. N.º 00168-2007-Q/TC. En aquella ocasión se utilizó la autonomía normativa del Tribunal Constitucional para “realizar un redimensionamiento del recurso de agravio constitucional” que significó ampliar los alcances del artículo 202º de la Constitución.

Más aún tal situación supuso una clara y manifiesta violación del artículo 18º del Código Procesal Constitucional, cuyo texto prevé que “Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional”. Sin embargo, en aquel caso mi colega Beaumont Callirgos consideró que utilizar la autonomía normativa del Tribunal Constitucional no contravenía ninguna norma, sea esta legal o constitucional.

- Otro caso fue el recurso de agravio constitucional interpuesto a favor de la ejecución de una sentencia del Poder Judicial creado mediante la Resolución recaída en el Exp. N.º 00201-2007-Q/TC. En esta oportunidad se utilizó la autonomía normativa del Tribunal Constitucional para realizar, por segunda vez, un redimensionamiento del recurso de agravio constitucional. Se consideró que “de manera excepcional



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



puede aceptarse la procedencia del RAC cuando se trata de proteger la ejecución en sus propios términos de sentencias estimatorias emitidas en procesos constitucionales (...) para quienes lo han obtenido mediante una sentencia expedida por el Poder Judicial”, pese a que la Constitución y la ley no lo permiten.

Dicha resolución también fue suscrita por mi colega Beaumont Callirgos a pesar de que el artículo 18° del Código Procesal Constitucional precisa los supuestos de procedencia del recurso de agravio constitucional y el artículo 202° de la Constitución prescribe cuales son las competencias del Tribunal Constitucional.

- También tenemos, el recurso de agravio constitucional a favor del precedente vinculante creado mediante la Sentencia recaída en el Exp. N.º 04853-2004-PA/TC. Nuevamente, el Tribunal utilizó su autonomía normativa para redimensionar el recurso de agravio constitucional y con ello mutar la Constitución, haciéndole decir algo que ella no dijo. ¿Qué significó? Darle al Tribunal Constitucional una competencia que el Constituyente nunca le asignó.

Si bien la STC 04853-2004-PA/TC no fue suscrita por mi colega Beaumont Callirgos, la mutación constitucional que ésta impuso sí fue defendida por él en la STC 03908-2007-PA/TC. Es decir, mi colega Beaumont Callirgos, aun cuando no existía laguna normativa desarrolló legislación positiva, vía jurisprudencial, extendiendo la voluntad del Constituyente bajo el argumento de que el Tribunal Constitucional tiene autonomía normativa, no obstante que el texto del inciso 2) del artículo 202° de la Constitución no es abierto, ni vago e impreciso ni utiliza conceptos jurídicamente indeterminados (“*Corresponde al Tribunal Constitucional: (...) Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento*”). Son ilustrativos de tal parecer los votos de mi colega Beaumont Callirgos en los siguientes Exps N.ºs 01778-2008-PA/TC, 05487-2008-PA/TC, 02298-2008-PA/TC, 05908-2008-PA/TC, 04589-2009-PA/TC, 01630-2010-PA/TC y 03557-2010-PA/TC.

- Asimismo, la figura del partícipe en el proceso de inconstitucionalidad creado mediante la RTC N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (Acumulados). Al respecto, en la RTC 0006-2009-PI/TC el Tribunal Constitucional reconoce que “**a partir del principio de autonomía procesal, el Tribunal Constitucional ha incorporado la figura del partícipe constitucional** [fundamento 23 de la STC N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC], el mismo que se incorpora al proceso, sin ser actor, en atención a las funciones que la Constitución les confiere y su funcionalidad en el proceso es la de aportar una tesis interpretativa que enriquezca los puntos de vista que el Tribunal deberá evaluar”.

Dicha figura procesal no se encuentra prevista en el Código Procesal Constitucional; sin embargo, en este caso mis colegas Beaumont Callirgos y Calle



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Hayen nunca han cuestionado que se haya utilizado la autonomía normativa del Tribunal Constitucional para crearla.

4. En cuanto al cuestionamiento de la aplicación inmediata del artículo 10-A del RNTC, me corresponde recordarles a mis colegas Beaumont Callirgos y Calle Hayen que el artículo 103° de la Constitución dice claramente: “La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo”. En sentido similar, la Segunda Disposición Final del Código Procesal Constitucional dispone que “Las normas procesales (...) son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite”.

Esta orden de aplicación inmediata del artículo 10-A del RNTC no sólo deriva del artículo 103° de la Constitución, sino que también es práctica del Tribunal Constitucional, pues a diferentes casos en trámite se les aplicó los precedentes vinculantes de las SSTC 01417-2005-PA/TC, 00206-2005-PA/TC, 00168-2005-PC/TC y 03052-2009-PA/TC, es decir, que no se respetó la regla de seguridad jurídica que pregonan mis colegas Beaumont Callirgos y Calle Hayen, ya que ellos en muchos casos han permitido la aplicación inmediata de las reglas de los precedentes vinculantes mencionados.

A mayor abundamiento, quien conoce a profundidad la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, puede afirmar sin miedo a equivocarse que han sido más de 5000 las causas en las que el Tribunal aplicó su autonomía normativa y, que muchas de estas veces, mis colegas Beaumont Callirgos y Calle Hayen, las han suscrito, incluso a expedientes en trámite. Una muestra de ello es la Resolución del Exp. N.º 01734-2008-PC/TC.

5. Finalmente, considero pertinente precisar que no se puede equiparar el sentido de un fallo que declara infundada la demanda, con uno que se decanta por la improcedencia, ya que el primero se produce cuando no se prueban los hechos que sustentan la pretensión o cuando al demandante no le asiste el derecho; mientras que la improcedencia se origina porque no concurren las condiciones de la acción o los presupuestos procesales. Es decir, la sentencia que declara infundada la demanda se pronuncia sobre el fondo, otorgándole la razón a alguna de las partes del proceso, mientras que la que declara improcedente la demanda se pronuncia por la forma y no por la pretensión. La improcedencia no otorga ni niega la pretensión; simplemente es una declaración en el sentido de que el juez está imposibilitado de emitir pronunciamiento de fondo. No es aritmética, sino algebra.

Sr.
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR