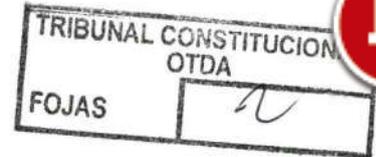
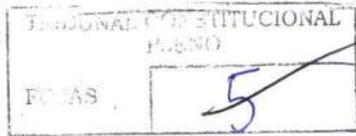




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02493-2012-PA/TC
LA LIBERTAD
JORGE ADALBERTO VÁSQUEZ PAULO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de abril de 2014; el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Adalberto Vásquez Paulo contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 172, su fecha 28 de marzo de 2012, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de octubre de 2009 don Jorge Adalberto Vásquez Paulo interpone demanda de amparo contra la Fiscal Suprema de la Fiscalía Suprema en lo Civil, doña Gladys Margot Echaíz Ramos, con el objeto de que se deje sin efecto la resolución N° 080-2008-MP/FN de fecha 21 de enero de 2008, que declara fundada la denuncia en su contra por el presunto delito de cohecho pasivo de magistrado en agravio del Estado, alegando la violación del derecho al debido proceso, concretamente del principio de *ne bis in ídem* y del derecho de defensa.

Refiere que mediante resolución N.º 1122-2004, de fecha 10 de agosto de 2004, la Fiscal de la Nación declaró infundada la denuncia interpuesta en su contra por Víctor Armando Huaranca Medina por el presunto delito de cohecho pasivo de magistrado y otros (Ingreso N° 516-2002) por supuestamente haber recibido dinero en su condición de Fiscal Provincial de parte de los funcionarios del Banco República para decidir de manera favorable a sus intereses en el proceso penal de usurpación agravada, en agravio del Complejo Industrial Naval Hierro Mar. A tal afecto, agrega que en esta resolución se señaló de manera expresa que las pruebas aportadas no vinculan a los denunciados con los hechos delictivos imputados, y que incluso al haber sido impugnada mediante recurso de reconsideración se declaró infundado dicho recurso, adquiriendo la calidad de cosa decidida.

No obstante lo anterior, señala que ante la remisión de copias certificadas por la Sala Penal de la Corte Suprema se dispuso abrir nueva investigación preliminar en su contra por los mismos hechos, el mismo tipo penal y con las mismas pruebas, investigación en la que, luego del informe final de la Fiscalía Suprema de Control Interno, la Fiscal emplazada a través de la resolución N.º 080-2008-MP/FN, de fecha 21 de enero de 2008, ha dispuesto declarar fundada la denuncia en su contra por el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02493-2012-PA/TC

LA LIBERTAD

JORGE ADALBERTO VÁSQUEZ PAULO

presunto delito de cohecho pasivo de magistrado, disponiendo además que se formalice la acción penal correspondiente (Ingreso N.º 29-2004), lo cual vulnera el principio de *ne bis in ídem*. Por último, arguye que pese a haber sido impugnada esta resolución mediante recurso de reconsideración, no se le ha notificado con la decisión adoptada, pues recién tomó conocimiento de su existencia al rendir su declaración indagatoria en la investigación N.º 178-2009, lo cual vulnera el derecho de defensa.

El Segundo Juzgado Civil de Trujillo, con fecha 17 de octubre de 2011, declara improcedente de plano la demanda por considerar que el amparo tiene una naturaleza excepcional y residual, por lo que en el presente caso el amparo no constituye la vía adecuada para la protección de los derechos constitucionales invocados.

La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, con fecha 28 de marzo de 2012, confirma la apelada por considerar que existen otras vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias para la protección de los derechos invocados. A juicio de la Sala Superior, el actor pudo acudir a la vía contencioso administrativa para solicitar la nulidad de los actos administrativos sancionadores que considera lesivos.

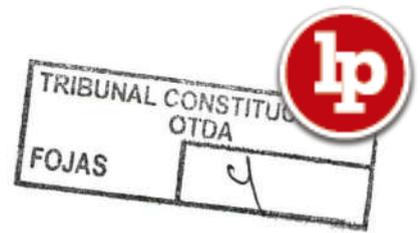
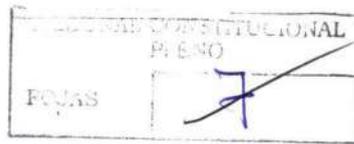
FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se deje sin efecto la resolución N.º 080-2008-MP/FN emitida por la Fiscal de la Fiscalía Suprema en lo Civil, de fecha 21 de enero de 2008, que declara fundada la denuncia contra el actor por el presunto delito de cohecho pasivo de magistrado en agravio del Estado, toda vez que, según refiere el demandante, desconoce una investigación fiscal anterior con calidad de cosa decidida seguida por los mismos hechos, el mismo tipo penal y con las mismas pruebas, y además que la última decisión no le ha sido notificada, lo cual vulneraría el principio de *ne bis in ídem* y el derecho de defensa.
2. Como se ha dejado anotado en primera y en segunda instancia se ha rechazado de plano la demanda; en el caso del Segundo Juzgado Civil de Trujillo por considerar que el amparo no constituye la vía adecuada para la protección del principio de *ne bis in ídem* y del derecho de defensa, y en el caso de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad por considerar que existen otras vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias para la protección de los derechos invocados. Evidentemente, este Tribunal no comparte la declaración de improcedencia *liminar* ordenada por las instancias precedentes, toda vez que el actor ha alegado que se le ha iniciado una nueva investigación preliminar por los mismos hechos, el mismo tipo penal y con las mismas pruebas pese a que existe una decisión anterior que tiene la calidad de cosa decidida que compromete al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02493-2012-PA/TC

LA LIBERTAD

JORGE ADALBERTO VÁSQUEZ PAULO

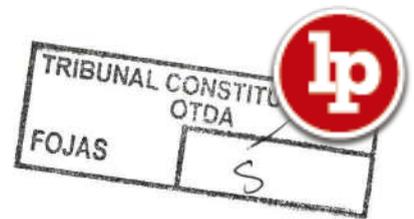
principio de *ne bis in idem*; y además que no se le ha notificado la última decisión lo que comprometería al derecho de defensa, por lo que tales hechos son susceptibles de revisión mediante el proceso constitucional del amparo. Con lo dicho, debería declararse fundado el recurso de agravio constitucional interpuesto y, revocando la resolución recurrida, ordenar que el juez de la causa proceda a admitir a trámite la demanda. Sin embargo, teniendo en consideración que se cuenta con los suficientes elementos de juicio que permiten dilucidar la presente controversia constitucional, en aplicación del artículo 47º, *in fine*, del Código Procesal Constitucional y de los principios de economía y celeridad procesal, este Tribunal emitirá pronunciamiento de fondo.

La obligación constitucional del Ministerio Público y el control de sus actuaciones y/decisiones a través del proceso de amparo

- El artículo 159º de la Constitución señala entre otras cosas que corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito así como ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. El contenido normativo de esta disposición en el marco del Estado constitucional alude a la existencia de una verdadera obligación constitucional de los representantes del Ministerio Público de asumir desde el inicio la conducción y/o dirección de la investigación del delito así como si corresponde la de ejercitar la acción penal pública de oficio o a petición de parte. Esta exigencia constitucional debe ser realizada, como es evidente, con la debida diligencia y responsabilidad, a fin de que las conductas ilícitas no queden impunes. En efecto, siendo el Ministerio Público el que por mandato constitucional posee el señorío de la investigación, le corresponde practicar o hacer practicar todas las diligencias y actuaciones que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos delictivos, es decir, le corresponde reunir y examinar los elementos de juicio que revelen la existencia del delito y la vinculación de los imputados con los hechos delictivos, y esta actividad termina cuando la causa está tan aclarada que el fiscal puede decidir si debe o no formalizar la denuncia o la investigación preparatoria. Lo aquí señalado permite además cumplir con la disposición constitucional que exige la protección de los bienes jurídicos de los ciudadanos y de la sociedad (artículo 44º de la Constitución).
- Sin embargo, el Ministerio Público no goza de discrecionalidad absoluta o ilimitada en el cumplimiento de su obligación constitucional, sino que le es exigible que el desarrollo de sus actividades las despliegue dentro de los mandatos normativos (expresos e implícitos) contenidos en la Constitución. Es decir, a los representantes del Ministerio Público también les es exigible que en sus actuaciones y/o decisiones observen atentamente el contenido de los derechos y principios constitucionales. Esta obligación de respetar y observar los derechos y principios constitucionales por parte de todos los poderes públicos (que incluye al Ministerio Público) y también los poderes privados se trata, como ya ha señalado este Tribunal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02493-2012-PA/TC
LA LIBERTAD
JORGE ADALBERTO VÁSQUEZ PAULO

Constitucional, de

“una exigencia que se deriva de la naturaleza misma de nuestro Estado constitucional y democrático, si se considera que dos elementos caracterizadores de este tipo de Estado son la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales. El primer elemento permite que la Constitución, en tanto norma jurídica y política suprema, establezca el marco jurídico dentro del cual se realiza el ejercicio de los poderes públicos y privados. Por su parte, la tutela de los derechos fundamentales, en tanto éstos comportan una eficacia vertical y horizontal, se erigen como auténticos límites al ejercicio del poder estatal, pero también de los particulares. En tal sentido, se puede señalar que el Estado constitucional se caracteriza, precisamente, por limitar y controlar el ejercicio arbitrario del poder del Estado y de los particulares” (Exp. N.º 5228-2006-PHC/TC, fundamento 4).

En esta línea argumentativa es perfectamente posible que el Tribunal Constitucional pueda ejercer un razonable control estrictamente constitucional mas no funcional de su actividad, y por tanto, pueda analizar si las actuaciones y/o decisiones de los fiscales respetan o no los derechos y principios constitucionales, o en definitiva, si superan o no el nivel de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión debe suponer.

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

5. Este Tribunal Constitucional ha destacado en reiterada y constante jurisprudencia que el principio *ne bis in ídem* se encuentra implícito en el derecho al debido proceso, reconocido por el inciso 2, del artículo 139º de la Constitución Política, y tiene una doble dimensión: una versión sustantiva y una connotación procesal. A juicio de este Tribunal este principio 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. Para saber si estamos o no ante la presencia del principio de *ne bis in ídem* se ha dicho hay que verificar en ambos casos la concurrencia de tres presupuestos:

- i) Identidad de la persona perseguida (*eadem persona*), lo que significa que la persona física o jurídica a la cual se le persigue tenga que ser necesariamente la misma.
- ii) Identidad del objeto de persecución (*eadem res*), que se refiere a la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para el inicio tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento; es decir, se debe tratar de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02493-2012-PA/TC

LA LIBERTAD

JORGE ADALBERTO VÁSQUEZ PAULO

iii) Identidad de la causa de persecución (*eadem causa petendi*), lo que significa que el fundamento jurídico que sirve de respaldo a la persecución tenga que ser el mismo tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento.

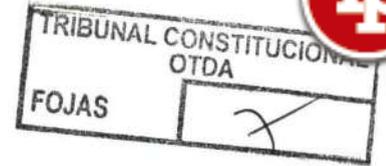
6. Sin embargo, al igual que cualquier derecho y principio constitucional, el principio de *ne bis in idem* tampoco es un principio absoluto o ilimitado, pues es susceptible de ser limitado en su ejercicio, sin que ello suponga que las eventuales restricciones queden libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad. A estos efectos, este Tribunal Constitucional ha precisado en reiterada jurisprudencia que la legitimidad de tales restricciones radica en que deben ser dispuestas con criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad. En este sentido es posible señalar que el principio de *ne bis in idem* tiene cuando menos dos restricciones que superan los niveles de razonabilidad y proporcionalidad y que actúan a modo de excepciones:

i) *Cuando existan elementos probatorios nuevos no conocidos con anterioridad por la autoridad.* Esta restricción encuentra su justificación en la imposibilidad de conocer los medios probatorios relevantes para la adopción de la primera decisión, que de haberse conocido pudo haber generado la variación del sentido de esa decisión. De este modo, una segunda investigación, proceso o procedimiento sólo puede estar justificada si existen elementos probatorios nuevos no conocidos con anterioridad por la autoridad y que hagan posible o que revelen la necesidad de una nueva investigación de la conducta ilícita. Por tanto, la nueva investigación, proceso o procedimiento no puede estar sustentada en los mismos elementos de prueba que dieron lugar a la primera decisión y que tiene la calidad de cosa juzgada o cosa decidida. De modo similar, este Tribunal Constitucional ya ha señalado que una segunda investigación o un segundo proceso sólo sería posible “*si el motivo de archivamiento fiscal de una denuncia, se decidiese por déficit o falta de elementos de prueba, por cuanto la existencia de nuevos elementos probatorios, no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, permitiría al titular de la acción penal reabrir la investigación preliminar, siempre que los mismos revelen la necesidad de una investigación del hecho punible y el delito no haya prescrito*” (Exp. N.º 2725-2008-PA/TC, fundamento 19).

ii) *Cuando se aprecia de manera objetiva que la primera investigación, proceso o procedimiento ha sido deficientemente realizado.* Esta restricción encuentra su justificación en la necesidad de que la primera decisión sea obtenida en el marco de una investigación, proceso o procedimiento jurídicamente válido. Es decir, corresponde verificar de manera objetiva si la primera investigación, proceso o procedimiento ha sido realizado observando los derechos y principios constitucionales, los procedimientos establecidos y las diligencias y actuaciones necesarias y relevantes para el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02493-2012-PA/TC

LA LIBERTAD

JORGE ADALBERTO VÁSQUEZ PAULO

esclarecimiento de la conducta ilícita, a fin de que la decisión definida y definitiva válidamente produzca la calidad de cosa juzgada o cosa decidida. Por tanto, una primera decisión obtenida en el marco de una investigación, proceso o procedimiento objetiva y razonablemente deficiente queda claro que no puede ser considerado como jurídicamente válido. En sentido similar, este Tribunal ha señalado que el contenido 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, fundamento 74). Del mismo modo, ha señalado que *“(…) el nuevo proceso penal (…) 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, fundamento 15).

7. Sobre la base de lo anterior no se puede afirmar que la sola existencia de una nueva investigación, proceso o procedimiento contra una persona por los mismos hechos y por el mismo fundamento jurídico implica la afectación al principio de *ne bis in idem*, pues bien entendidas las cosas, el análisis de la eventual vulneración de este principio exige verificar y en este orden, lo siguiente:

- i) La existencia de una primera decisión con calidad de cosa juzgada o cosa decidida. Debe existir una primera investigación, proceso o procedimiento o, una sanción o condena impuesta cuya decisión tenga la calidad de cosa juzgada o cosa decidida. Adicionalmente, debe existir una segunda investigación, proceso o procedimiento o una segunda sanción o condena. No se exige que la decisión de la segunda investigación, proceso o procedimiento, si lo hubiere, tenga la calidad de cosa juzgada o cosa decidida. En términos similares, este Tribunal Constitucional ha señalado que en este tipo de casos *“debe verificarse si uno de los dos procesos ya concluyó con una decisión jurisdiccional definitiva (…) que tenga la calidad de cosa juzgada”* (Exp. N.º 6071-2008-PHC/TC, fundamento 12). La existencia de dos o más investigaciones, procesos o procedimientos en trámite o paralelos es una cuestión de competencia de la autoridad que no se encuentra protegida por el contenido constitucionalmente protegido por el principio de *ne bis in idem*.
- ii) La existencia de una segunda investigación, proceso o procedimiento, o una segunda sanción o condena impuesta contra la misma persona, por los mismos hechos y por el mismo fundamento jurídico; y,
- iii) la existencia de alguna de las excepciones señaladas y que están referidas a la existencia de nuevos elementos probatorios no conocidos por la autoridad y a la existencia de una primera investigación o un primer proceso o procedimiento deficientemente realizado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02493-2012-PA/TC

LA LIBERTAD

JORGE ADALBERTO VÁSQUEZ PAULO

Análisis del caso materia de controversia constitucional

8. En el caso constitucional de autos la discusión central se ha planteado esencialmente respecto de la legitimidad constitucional de la resolución N.º 080-2008-MP/FN, de fecha 21 de enero de 2008, que declara fundada la denuncia contra el actor por el presunto delito de cohecho pasivo de magistrado, pese a que, según refiere el actor, existe una investigación fiscal anterior con calidad de cosa decidida seguida en su contra por los mismos hechos, el mismo tipo penal y con las mismas pruebas. Al respecto, este Tribunal Constitucional advierte que:

- i) Existe una resolución N.º 1122-2004, de fecha 10 de agosto de 2004, mediante la que se declara infundada la denuncia interpuesta contra el actor por el presunto delito de cohecho pasivo de magistrado y otros (fojas 9). Esta resolución ha sido emitida en última instancia, por lo que tiene la calidad de cosa decidida. De otro lado, existe una segunda investigación cuya constitucionalidad aquí se cuestiona en la que —esta vez— se ha declarado fundada la denuncia contra el actor por el presunto delito de cohecho pasivo de magistrado (fojas 23).
- ii) La primera y la segunda investigación preliminar ha sido instaurada contra la misma persona: el actor Jorge Adalberto Vásquez Paulo.
- iii) Los hechos que sirvieron de fundamento para el inicio tanto de la primera como de la segunda investigación preliminar consisten en que supuestamente el actor ha recibido dinero en su condición de Fiscal de parte de los funcionarios del Banco República para decidir de manera favorable a sus intereses en el proceso penal por usurpación agravada, en agravio del Complejo Industrial Naval Hierro Mar.
- iv) El fundamento jurídico sobre el que se pronunció la resolución N.º 1122-2004, de fecha 10 de agosto de 2004, en la que se declara infundada la denuncia contra el actor es el mismo en el que se basa la resolución N.º 080-2008-MP/FN, de fecha 21 de enero de 2008, que declara fundada la denuncia en su contra por el referido delito: el correcto funcionamiento de la administración pública, bien jurídico protegido también por los delitos de corrupción de funcionarios.

9. En el contexto hasta aquí descrito, ha quedado verificada la concurrencia de todos los presupuestos del principio de *ne bis in ídem*, por lo que correspondería estimarse la demanda; sin embargo, a la luz de las consideraciones antes expuestas este Tribunal advierte que el caso se encuentra bajo los alcances de la excepción referida a la existencia de nuevos elementos probatorios; y ello porque:

- i) En la primera investigación preliminar, de la resolución N.º 1122-2004, de fecha 10 de agosto de 2004 (que tiene la calidad de cosa decidida), se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02493-2012-PA/TC

LA LIBERTAD

JORGE ADALBERTO VÁSQUEZ PAULO

aprecia que la Fiscal de la Nación, doña Nelly Calderón Navarro, arribó a la conclusión de que no existían indicios suficientes de la comisión del delito de cohecho pasivo de magistrado porque los medios de prueba reunidos y examinados no revelaron que el dinero haya sido entregado a los magistrados denunciados, entre ellos al ahora demandante.

- ii) Sin embargo, en la segunda investigación preliminar, del Informe N.º 26-2006-MP, de fecha 28 de noviembre de 2006 (fojas 17), y de la resolución N.º 080-2008-MP/FN, de fecha 21 de enero de 2008 (fojas 23), que fue emitida sobre la base de dicho informe, se aprecia que en virtud de los elementos probatorios nuevos tales como la declaración inestructiva de Jaime Espinoza Huamán (Exp. N.º 418-2002), la declaración testimonial de Jaime Espinoza Huamán (Exp. N.º 26.01-A-V), la carta suscrita por Germán Larrieu Bellido de fecha 19 de marzo de 1997 y el memorándum de fecha 24 de marzo de 1997, la fiscal emplazada ha llegado a la conclusión de que existen indicios suficientes de la comisión del delito de cohecho pasivo de magistrado por parte del actor, declarando fundada la denuncia en su contra por dicho delito.

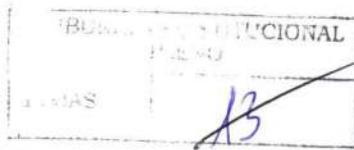
A estos efectos, este Tribunal Constitucional no encuentra razones para discrepar de la línea argumentativa fijada por la representante del Ministerio Público en el sentido de que, en virtud de nuevos elementos probatorios, corresponde investigar al actor por los mismos hechos y el mismo tipo penal, actuación que como se ha dicho se trata de una intromisión legítima al principio de *ne bis in idem*, por lo que la demanda en este extremo debe ser desestimada.

Sobre la afectación del derecho de defensa

10. Con respecto del derecho de defensa este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que este derecho tiene una doble dimensión: una *material*, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra *formal*, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor de su elección desde que la persona es citada o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dure la investigación preliminar o el proceso mismo. Sin embargo, también tiene dicho que no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios para la defensa produce un estado de indefensión reprochada por el contenido constitucionalmente protegido del derecho. Ésta será constitucionalmente relevante cuando aquella indefensión se genera en una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Y esto se produce sólo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos, con el consiguiente perjuicio para tales derechos o intereses.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02493-2012-PA/TC
LA LIBERTAD
JORGE ADALBERTO VÁSQUEZ PAULO

11. En el caso constitucional de autos, el actor alega que no fue notificado de la decisión que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución N.º 080-2008-MP/FN, que dispuso declarar fundada la denuncia en su contra por el presunto delito de cohecho pasivo de magistrado, lo que le impidió ejercer su derecho de defensa ante las instancias judiciales correspondientes, pues según refiere recién tomó conocimiento de ella al rendir su declaración indagatoria en la investigación N.º 178-2009. Al respecto, este Tribunal considera que el actor, una vez conocida la decisión que resolvía su recurso de reconsideración, estaba en la posibilidad de ejercer válidamente su derecho de defensa, toda vez que las resoluciones en línea de principio sólo producen efectos en virtud de su notificación hecha con arreglo a ley, no habiéndose acreditado la violación del derecho de defensa, por lo que la demanda en este extremo también debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda en todos los extremos, al no haberse acreditado la violación del principio de *ne bis in ídem* y el derecho de defensa.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

**CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02493-2012-PA/TC
LA LIBERTAD
JORGE ADALBERTO VÁSQUEZ PAULO

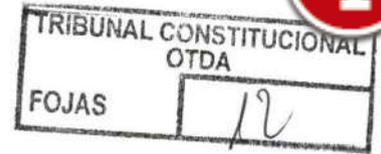
VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra la Fiscal Suprema de la Fiscalía Suprema en lo Civil, doña Gladys Margot Echaiz Ramos, con el objeto de que se deje sin efecto la Resolución N° 080-2008-MP/FN de fecha 21 de enero de 2008, que declara fundada la denuncia en su contra por la comisión del presunto delito de cohecho pasivo de magistrado, considerando que con ello se le está afectando sus derechos al debido proceso, concretamente el principio de *ne bis in idem* y del derecho de defensa.
2. El Segundo Juzgado Civil de Trujillo declaró el rechazo liminar de la demanda por considerar que el amparo tiene una naturaleza excepcional y residual, por lo que en el presente caso el amparo no constituye la vía adecuada para la protección de los derechos constitucionales invocados. La Sala Superior revisora confirma la apelada por considerar que existen vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho invocado, en este caso el proceso contencioso administrativo.
3. Debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.
4. Debo señalar que el artículo 47° del Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que “si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto”. Este mandato tiene un sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.
5. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02493-2012-PA/TC
LA LIBERTAD
JORGE ADALBERTO VÁSQUEZ PAULO

6. No está de más recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47º del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427º del Código Procesal Civil en su último párrafo al decir: “La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes”. Y la resolución del superior que, en definitiva, decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada, desde luego.

7. Que en atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento de este tribunal respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto.

8. Considero pertinente la ocasión para manifestar mi opinión respecto a expresiones emitidas por mis colegas en otros casos, puesto que he observado que el sustento para justificar el ingreso al fondo de la controversia –pese al rechazo liminar de la demanda– es el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. ¿Qué nos dice el citado artículo? Este artículo nos refiere que:

“Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, inmediación y socialización procesales.

El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código.

Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales. (Subrayado agregado).

9. Respecto a ello es pertinente señalar que la expresión del articulado que refiere que se deben adecuar las exigencias de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales no justifica de ninguna manera el ingreso al fondo, puesto que la defensa del demandado no puede asumirse de modo alguno como una formalidad. Digo esto por qué? El proceso ha sido concebido como aquella vía a la cual pueden recurrir las partes a efectos de que se resuelva una controversia suscitada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



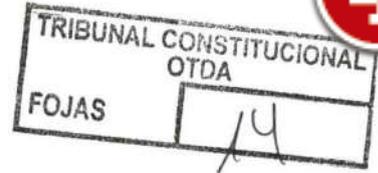
EXP. N.º 02493-2012-PA/TC
LA LIBERTAD
JORGE ADALBERTO VÁSQUEZ PAULO

en la sociedad. Tal participación de ambas partes requiere de la admisión de la pretensión por parte del juzgador a efectos de que admitida la demanda se notifique al presunto agresor a efectos de vincularlo no solo al proceso sino a la decisión. Ya con la participación de ambas partes, éstas se someten al proceso, pero no solo se someten a las reglas del proceso sino que se someten a la determinación final del juzgador. Es decir la presencia de ambas partes no solo implica que el juez tenga la obligación de resolver conforme a la Constitución y las leyes la controversia sino que las partes respeten su decisión. He ahí donde encuentra legitimidad la decisión del juzgador, puesto que no puede concebirse una decisión emitida en un proceso judicial, cuando no será respetada ni cumplida por alguna de las partes. Por ello considero que la exigencia de la participación de ambas partes en un proceso se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no puede exigirse el cumplimiento de una decisión arribada en un proceso judicial a una persona que no ha tenido participación en el citado proceso, lo que implica que tal decisión es ineficaz, ya que no generara consecuencias respecto de quien no participó.

10. Los procesos constitucionales tienen una especial importancia, puesto que su finalidad es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y el respeto por la Constitución del Estado, teniendo por ello que determinarse al presunto agresor de un derecho fundamental. Por ende, por tal relevancia, es que afirmo que con mayor razón no puede soslayarse la intervención de la persona a la que se le acusa de la violación de un derecho fundamental, puesto que la determinación a la que arribe este Colegiado necesariamente va exigir determinada acción de dicho emplazado. Pero ¿Cómo puede exigirse la realización de un acto o el cese del mismo si no ha participado en el proceso?, es decir ¿cómo puede exigirse el cumplimiento de una decisión que no es legítima para ambas partes? La respuesta es obvia, no puede exigirse el cumplimiento de una decisión en la que una de las partes desconoce totalmente la pretensión, no teniendo legitimidad ni vinculación alguna para la persona que no participó. Claro está existen casos en los que es evidente que el presunto demandado –si bien no ha sido emplazado con la demanda– conoce del conflicto, como por ejemplo casos en los que la discusión se ha visto administrativamente, en los que, considero, que el Tribunal puede ingresar al fondo, pero solo si se verifica una situación especial en la que se advierta que la dilación del proceso convierta la afectación en irreparable.
11. Es precisamente por ello que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional ha permitido la omisión de algunas “formalidades” para lograr el objeto del proceso constitucional, pero no puede considerarse que la defensa del presunto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02493-2012-PA/TC
LA LIBERTAD
JORGE ADALBERTO VÁSQUEZ PAULO

emplazado es una formalidad sino una exigencia que legitima el propio proceso. Por ello considero que tal afirmación no solo es impropia sino también quebranta el proceso en el cual se pretende la defensa de los derechos constitucionales, lo que puede interpretarse que por la defensa de un derecho fundamental puede afectarse otro, lo que es incorrecto.

12. Asimismo si se observa con atención el artículo III del Título Preliminar del referido código, se puede apreciar que cuando expresa a que “(...) el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales”, parte de la premisa de que existe un proceso abierto, en el que se puede ser flexibles con algunos actos procesales, denominados así precisamente porque ha existido admisión a trámite de la pretensión y por ende emplazamiento, razón por la que dicho argumento no puede ser utilizado erróneamente para justificar la emisión de una sentencia cuando el objeto del recurso es el cuestionamiento de un auto de rechazo liminar. De asumir dicha posición implicaría aceptar que a este Colegiado le es indiferente si la pretensión ha sido admitida a trámite o no, puesto que con proceso o sin él, siempre se encontrará en la facultad de emitir un pronunciamiento de fondo, rompiendo toda racionalidad del proceso, convirtiendo al proceso constitucional en aquel proceso sin garantías, en el que se afectan los derechos del que debiera ser emplazado. Con esto advierto que bajo esa lógica el Tribunal podría incluso resolver una demanda de amparo en instancia única, puesto que al ser indiferente para este Colegiado la existencia del proceso, no sería exigible la admisión a trámite la demanda y por ende la participación del demandado, por lo que podría resolver directamente la pretensión planteada.
13. En el presente caso el actor cuestiona el hecho de que habiéndose declarado en primera oportunidad infundada una denuncia en su contra, posteriormente, por el mismo delito y los mismos hechos, se determine declarar fundada la denuncia en su contra, afectándose así el principio del *ne bis in idem*. Por ende al ser dicho derecho parte del derecho al debido proceso, encontramos que lo denunciado por el actor tiene relevancia constitucional que merece un análisis de fondo por parte de este Colegiado, razón por la que considero que las instancias precedentes han incurrido en un error al juzgar, correspondiendo la revocatoria del auto de rechazo liminar y en consecuencia la admisión a trámite de la demanda a efectos de que se emplace a los demandados con la demanda a fin de que puedan ejercer válidamente su derecho de defensa.



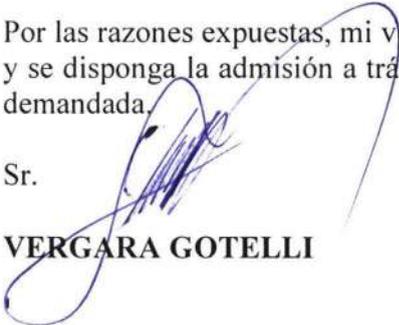
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02493-2012-PA/TC
LA LIBERTAD
JORGE ADALBERTO VÁSQUEZ PAULO

Por las razones expuestas, mi voto es porque se **REVOQUE** el auto de rechazo liminar y se disponga la admisión a trámite de la demanda con el debido emplazamiento de la demandada.

Sr.


VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL