



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03339-2011-PHC/TC

LORETO

NORMAN DAVID LEWIS DEL ALCÁZAR

RAZÓN DE RELATORÍA

La sentencia recaída en el Expediente N.º 03339-2011-PHC/TC es aquella conformada por los votos de los magistrados Vergara Gotelli, Calle Hayen y Eto Cruz, que declaran **FUNDADA** la demanda. Se deja constancia que, pese a no ser similares, los votos de los magistrados concuerdan con el sentido del fallo y alcanzan la mayoría suficiente para formar resolución, como lo prevé el artículo 5º -cuarto párrafo- de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y el artículo 11º -primer párrafo- del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de abril de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Norman David Lewis Del Alcázar contra la resolución de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto, de fojas 299, su fecha 17 de junio de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de abril de 2011 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la fiscal de la Cuarta Fiscalía Provincial Mixta de Maynas, doña Mery Lidia Aliaga Rezza, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución Fiscal N.º 189-2011-MP-4FPM-MAYNAS, su fecha 24 de marzo de 2011, que resolvió abrir investigación en su contra por el plazo de 15 días (Ingreso N.º 603-2010). Alega la afectación del derecho al debido proceso y del principio *ne bis in idem*.

Al respecto afirma que existe una primera investigación fiscal en la cual la Tercera Fiscalía Provincial Mixta de Maynas se pronunció sobre la atipicidad de los hechos que se le imputan, por lo que dicho pronunciamiento tiene la calidad de cosa decidida con efectos de cosa juzgada; sin embargo a través de la resolución fiscal cuestionada se resolvió volver a abrir investigación, argumentando que la primera investigación había sido deficientemente llevada, lo que afecta el derecho y principio reclamado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03339-2011-PHC/TC

LORETO

NORMAN DAVID LEWIS DEL ALCÁZAR

El Primer Juzgado Penal de Maynas, con fecha 9 de mayo de 2011, declara improcedente la demanda, por considerar que el Ministerio Público no tiene facultades coercitivas de la libertad personal, y que la investigación es regular.

La Sala revisora confirma la apelada, por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

Por los fundamentos que a continuación se exponen en los votos que se acompañan, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus; en consecuencia, **NULA** la Resolución Fiscal N.º 189-2011-MP-4EPM-MAYNAS, su fecha 24 de marzo de 2011, que resolvió abrir investigación en contra del actor por el plazo de 15 días (Ingreso N.º 603-2010), por haberse acreditado la vulneración de la cosa decidida.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03339-2011-PHC/TC
LORETO
NORMAN DAVID LEWIS DEL ALCÁZAR

VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso tenemos que el demandante interpone demanda de hábeas corpus contra la Fiscal de la Cuarta Fiscalía Provincial Mixta de Maynas, doña Mery Lidia Aliaga Rezza, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución Fiscal N° 189-2011-MP-4FPM-MAYNAS, su fecha 24 de marzo de 2011, que resolvió abrir investigación en contra del actor por el plazo de 15 días (Ingreso N° 603-2010), puesto que considera que con el acto cuestionado se está afectando su derecho al debido proceso y el principio *ne bis in idem*.

Refiere que en primera oportunidad, recibida la denuncia, la Tercera Fiscalía Provincial Mixta de Maynas se pronunció por la atipicidad de los hechos que se le imputaban, resultando que dicho pronunciamiento tiene la calidad de cosa decidida con efectos de cosa juzgada. Asimismo expresa que sin embargo a través de la resolución fiscal cuestionada se resolvió volver a abrir la referida investigación, argumentando para ello que la anterior resolución fiscal estableció que no hay mérito para formalizar denuncia penal en su contra y que por tanto no constituye cosa juzgada. Señala también que en esta segunda oportunidad no se precisó los nuevos elementos de prueba de los ilícitos denunciados que habilitarían la sede fiscal ya agotada.

2. La Constitución establece expresamente en su artículo 200°, 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 de inconstitucional o arbitrario debe redundar en una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual o, dicho de otro modo, la afectación a sus 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 5° que “*no proceden los procesos constitucionales cuando: [inciso] 1) los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado*”.
3. En relación a la temática planteada en la demanda se debe destacar que el Tribunal Constitucional viene subrayando en reiterada jurisprudencia que las actuaciones del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03339-2011-PHC/TC

LORETO

NORMAN DAVID LEWIS DEL ALCÁZAR

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.

4. Es en este orden de ideas que cabe insistir en lo expresado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 03782-2008-PHC/TC en el 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 debo expresar que tanto la denuncia o acusación fiscal tienen carácter eminentemente postulatorio, razón por la que tales actos en el proceso penal no pueden constituir *en sí mismos* una amenaza y menos la violación del derecho a la libertad individual. Afirmar lo contrario significaría expresar que la denuncia o acusación fiscal es indefectiblemente vinculante al Juez o que puede inducirlo a error, afirmación atrevida que no solo rebasa lo racional sino que desmerece al Juez penal al calificarlo como mero receptor pasivo, significando tal asunto un despropósito que sólo 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 me permito afirmar que una denuncia o acusación fiscal no pueden llevar a condicionar las facultades del juez en cuanto a sus determinaciones en torno a la libertad individual, 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.

5. No obstante lo expresado considero necesario señalar que si bien la regla general es la declaratoria de improcedencia a cuestionamientos fiscales, tales como denuncia o acusación, propios de su accionar, dicha regla también puede tener las excepciones que las dará la casuística, puesto que existirán casos en los que por evidenciarse un accionar arbitrario e irracional por parte de un ente estatal o particular, este Colegiado no podrá mantenerse indiferente a tal situación, correspondiendo su intervención de manera excepcional y de emergencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS ...	011



EXP. N.º 03339-2011-PHC/TC
LORETO
NORMAN DAVID LEWIS DEL ALCÁZAR

6. Tal supuesto lo encontramos en el caso de autos, al observar lo siguiente:

- a) La Tercera Fiscalía Provincial Mixta de Maynas, con fecha 1 de setiembre de 2010, declaró *"No Ha Lugar a ejercer la acción penal, contra: Norman Lewis del Alcazar, por el delito contra el derecho de sufragio, en agravio del Estado Peruano"* (Denuncia N.º 625-2010).
- b) Los argumentos principales que sustentan la decisión son: i) *"(...) los artículos 8º (8.2, 8.3) y 9º (9.1, 9.2 y 9.3) del Reglamento sobre Uso de Propaganda Electoral, aprobado mediante Resolución N.º 136-2010-JNE, contienen otros presupuestos de hecho o de acciones administrativas que aún no se han materializado verificándose que el Jurado Electoral Especial, en el procedimiento correspondiente (...) aun NO ha determinado la existencia de la infracción electoral, NI MUCHO MENOS HA DETERMINADO LA PERSISTENCIA DE LA INFRACCION O EL INCUMPLIMIENTO DE LO ORDENADO POR LA JUDICATURA"; y que ii) "(...) efectuando el juicio de tipicidad correspondiente, convenimos que dicha conducta, no se enmarca en los presupuestos de hecho descritos en los artículos 382º al 392º de la Ley N.º 26859- Ley Orgánica de Elecciones, ni los artículos 354º al 360 del Código Penal, deviniendo en consecuencia, dicha conducta en atípica, por lo que corresponde archivar definitivamente la presente denuncia (...)".*
- c) La Cuarta Fiscalía Provincial Mixta de Maynas, con fecha 24 de marzo de 2011, resuelve abrir investigación fiscal por el plazo de 15 días contra el señor Lewis del Alcazar por la entrega de *sachets* de agua con el logotipo y colores de la Agrupación Política Fuerza Loretana.
- d) Los principales argumentos que sustentan la decisión son: i) *"(...) los fiscales no so[n] seres infalibles, razón por la cual, la regla contenida en el numeral uno del artículo 335º del C.P., no puede ser planteada en forma absoluta y general, tanto más, la calificación penal de un hecho, reviste cierto grado de discrecionalidad y apreciación subjetiva por parte del magistrado –en este caso el Fiscal"; y ii) "(...) considera que los hechos denunciados si son típicos, quedando subsumidos en lo dispuesto en el artículo 385º de la Ley Orgánica de Elecciones (...)"*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03339-2011-PHC/TC

LORETO

NORMAN DAVID LEWIS DEL ALCÁZAR

7. En tal sentido en el presente caso observo una situación singular que evidencia una flagrante irregularidad en la etapa fiscal. Es decir encuentro que habiéndose declarado No ha lugar a ejercer la acción penal contra el recurrente por considerar que *i)* no se ha determinado la existencia de infracción electoral y que *ii)* los hechos no encuadran en el tipo penal denunciado, posteriormente –después de más de 6 meses– el fiscal emplazado resuelve abrir investigación fiscal contra el recurrente, sin explicar siquiera cuáles son los nuevos elementos de convicción que ameritan la apertura de la investigación por hechos que ya fueron materia de archivamiento.
8. Es así que considero grave que habiéndose –en primer momento– declarado No ha lugar a ejercer la acción penal no sólo en atención a que los hechos imputados al recurrente no se materializaron sino también debido a que en consideración a que el Fiscal, obligado a la persecución del delito, había determinado que la conducta imputada al actor no constituye delito, propiamente ahora el funcionario público nuevamente se pronuncia abriendo una investigación que ya había sido archivado “definitivamente”, sin que exista una debida motivación para realizar tal acto. Y digo esto en atención a que desde el momento en que el fiscal observa que una denuncia fue archivada bajo el argumento de que la conducta no constituye delito, se encuentra con mayor responsabilidad para evaluar las razones que ameritan la apertura de investigación sobre hechos que ya fueron materia de archivamiento. Es decir, de considerar el fiscal emplazado que debía proceder a nueva investigación fiscal, estaba en obligación de señalar con absoluta precisión los nuevos elementos de convicción que originaban dicha decisión, fundamentando debidamente tal apreciación, pues se limitó a expresar que el acto imputado al actor sí constituía delito.
9. Es por esta razón que considero que este accionar resulta inaceptable, amén que en todo caso el presente traería duda respecto a la tipicidad de la conducta desplegada por el recurrente, situación que obliga a un pronunciamiento de fondo. Por ende considero que al decidirse, sin motivación alguna, abrir nueva investigación preliminar luego de que una anterior denuncia por los mismos hechos fuera archivada “definitivamente”, contra la misma persona y por los mismos hechos, corresponde excepcionalmente estimar la demanda en atención a que este Colegiado no puede mantenerse indiferente ante un accionar evidentemente arbitrario que incluso permite la posibilidad de abrir una segunda investigación por hechos que podrían incluso encontrarse ajenos a la norma, razón por la que opino por la decisión de mayor exigencia para el sustento debido de la nueva investigación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2

FOJAS

013



EXP. N.º 03339-2011-PHC/TC

LORETO

NORMAN DAVID LEWIS DEL ALCÁZAR

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus, y en consecuencia se disponga la nulidad de la Resolución Fiscal N.º 189-2011-MP-4FPM-MAYNAS, su fecha 24 de marzo de 2011, que resolvió abrir investigación en contra del actor por el plazo de 15 días.

Sr.


VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	014



EXP. N.º 03339-2011-PHC/TC

LORETO

NORMAN DAVID LEWIS DEL ALCÁZAR

VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Sobre el caso, considero pertinente efectuar las siguientes precisiones.

1. Conforme es de verse del petitorio de la demanda, el presente hábeas corpus tiene por objeto que se declare la nulidad de la resolución de inicio de investigación preliminar N.º 189-2011-MP-4FPM-MAYNAS, emitida en el Caso N.º 603-2010, por considerar que la misma vulnera el derecho fundamental al debido proceso de actor, en su vertiente del *ne bis in ídem*, en estrecha vinculación con la libertad individual, por lo que éste solicita que se ordene al Ministerio Público que se abstenga de iniciar investigación sobre la base de los hechos que han merecido pronunciamiento fiscal.

Considerando que el petitorio constitucional del recurrente está orientado a cuestionar el procedimiento de investigación preliminar ordenado por la Fiscalía emplazada, conviene tener presente el criterio que el Tribunal Constitucional ha venido manteniendo respecto a la actividad fiscal previa al inicio del proceso judicial penal.

2. La Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales destaca la facultad de ejercitar la acción penal, ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 159º, inciso 5) de la Constitución, sin dejar de advertir la tutela de los derechos fundamentales que hace que estos se erijan como auténticos límites al ejercicio del poder estatal así como 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.
3. El artículo 200º, inciso 1) de la Constitución establece que el proceso constitucional de hábeas corpus *"(...) procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos"*. De acuerdo con ello, la Constitución no ha excluido la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público, pues ha previsto la procedencia del hábeas corpus contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o los derechos conexos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	015



EXP. N.º 03339-2011-PHC/TC

LORETO

NORMAN DAVID LEWIS DEL ALCÁZAR

4. 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).
5. 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). 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.
6. 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. Así, este principio constituye la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico, siendo una *"... norma de actuación de los poderes públicos, que les obliga a hacer predecible sus decisiones y a actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y proporcionalidad, y en un derecho subjetivo de todo ciudadano que supone la expectativa razonable de que sus márgenes de actuación, respaldados por el derecho, no serán arbitrariamente modificados..."* (STC 5942-2006-PA/TC).
7. En el caso de autos, se advierte de la Resolución N.º 153-2010-MP-3ra FPMM, de fecha 1 de setiembre de 2010, que corre a fojas 13-14, que esta puso fin a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS ...	016



EXP. N.º 03339-2011-PHC/TC

LORETO

NORMAN DAVID LEWIS DEL ALCÁZAR

investigación, instaurada contra el favorecido, de donde se deriva indubitadamente que dicho funcionario se ha pronunciado por la falta de ilicitud de los hechos al sostener que el Jurado Electoral Especial, en el procedimiento correspondiente al Expediente N.º 005-2010.JEE MAYNAS-PROEL, no ha determinado la existencia de la infracción electoral, ni mucho menos ha determinado la persistencia de la infracción o el incumplimiento de lo ordenado por dicha judicatura, concluyendo que el procedimiento administrativo electoral sancionador aún no ha concluido, encontrándose más bien en giro, razón por la cual no correspondía que el ente electoral ponga en conocimiento sobre los hechos de la materia al Ministerio Público, razones por las cuales desestima la denuncia. Asimismo, no obstante lo antes expuesto, procede a calificar la supuesta conducta, considerando que no se enmarca en los presupuestos de hecho descritos en los artículos 382º al 392º de la Ley N.º 26859, Ley Orgánica de Elecciones, ni en los artículos 354º al 360º del Código Penal, considerando la conducta imputada como atípica, disponiendo el archivo definitivo de la denuncia y resolviendo no ha lugar a ejercer la acción penal, resolución que tiene la calidad de cosa decidida.

8. El principio de seguridad jurídica es la garantía constitucional del investigado de 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 y absueltos por la autoridad pública. Por ello, al ser el Ministerio Público un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, su actividad no puede ser ejercida irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales, como el principio y el derecho del *ne bis in idem* o la no persecución múltiple.

Por las consideraciones expuestas y haciendo míos los fundamentos expuestos en los votos de los magistrados Vergara Gotelli y Eto Cruz, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda, en consecuencia **NULA** la Resolución Fiscal N.º 189-2011-MP-4FPM-MAYNAS, de fecha 24 de marzo de 2011, que resolvió abrir investigación en contra del actor por el plazo de 15 días, al encontrarse acreditado la vulneración de la cosa decidida.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS...	017



EXP. N.º 03339-2011-PHC/TC

LORETO

NORMAN DAVID LEWIS DEL ALCÁZAR

VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Emito el presente voto dejando a salvo la concepción que tengo respecto de la problemática jurídica planteada. Todo ello por las razones que paso a exponer:

& De los hechos en los que se funda la demanda

1. Con fecha 6 de abril de 2011 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la fiscal de la Cuarta Fiscalía Provincial Mixta de Maynas, doña Mery Lidia Aliaga Rezza, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución Fiscal N.º 189-2011-MP-4FPM-MAYNAS, su fecha 24 de marzo de 2011, que resolvió abrir investigación en contra del actor por el plazo de 15 días (Ingreso N.º 603-2010). Se alega la presunta afectación al derecho del debido proceso y del principio *ne bis in idem*.
2. Al respecto afirma que existe una primera investigación fiscal en la cual la Tercera Fiscalía Provincial Mixta de Maynas se pronunció sobre la atipicidad de los hechos que se le imputan, por ende dicho pronunciamiento tiene la condición de cosa decidida con efectos de cosa juzgada, pues este se pronunció sobre la no ilicitud de los hechos que sirvieron para la imputación; no obstante ello, a través de la resolución fiscal cuestionada se resolvió volver a abrir investigación, sobre la base de que la primera investigación había sido deficientemente llevada. Hecho este último que a juicio del recurrente afecta el derecho y el principio invocados.

& El principio de ne bis in idem

3. Si bien es cierto que el principio del *ne bis in idem* no tiene anclaje constitucional directo o expreso, no es menos cierto que su presencia dentro del catálogo de los derechos fundamentales del proceso contenidos en el artículo 139º de la Constitución está más que descontado, pues es una manifestación negativa de la cosa juzgada, tal como así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la STC 1887-2010-PHC/TC, por lo que bien podría afirmarse que puede ser incluido dentro de los principios conformantes del debido proceso.
4. Es por ello que no resulta difícil encontrar en el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional referencia expresa al contenido del citado principio, del cual se ha dicho que tiene un doble contenido. Así, por un lado ostenta un *carácter procesal*, y por otro un *carácter material*. Entender a este principio desde su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03339-2011-PHC/TC

LORETO

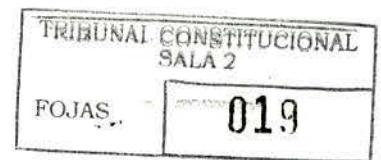
NORMAN DAVID LEWIS DEL ALCÁZAR

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.

5. Queda claro, entonces, que su aplicación no se circunscribe al ámbito estrictamente jurisdiccional, sino que sus consecuencias le son también extensibles al ámbito prejurisdiccional o si se quiere a las actuaciones del Ministerio Público, tal como así lo entiende el Tribunal Constitucional, cuando 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 inamovable o cosa decidida, siempre y cuando se estime en la resolución, que los hechos investigados no configuran ilícito penal...” (STC 2725-2008-PHC/TC).
6. No obstante el establecimiento de dicha regla, el propio Tribunal Constitucional ha señalado las excepciones de cuándo, pese a existir un pronunciamiento como el enunciado en el considerando precedente, dicha resolución no adquiere la calidad de cosa decidida. 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. (STC 2725-2008-PHC/TC).
7. La primera de las excepciones enunciadas no representa problema, pues la reapertura de una investigación por parte de los representantes del Ministerio Público se basa en un elemento objetivo, esto es, la existencia de nuevos elementos de juicio que no pudieron ser conocidos en su oportunidad. No obstante esta seguridad que daba la primera excepción, no ocurría lo mismo con la segunda de las nombradas; y es que el Tribunal Constitucional apreció que el margen de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03339-2011-PHC/TC

LORETO

NORMAN DAVID LEWIS DEL ALCÁZAR

discrecionalidad que había otorgado era evidentemente irracional; por ello, en aras de afirmar el principio de interdicción de la arbitrariedad, en la STC 2110-2009-PHC/TC precisó que: “...*el hecho de haber dejado abierta la posibilidad de reimpulsar una investigación porque la investigación fue deficientemente llevada 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...*” (resaltado añadido).

8. 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 idem*, 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 idem*, 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.

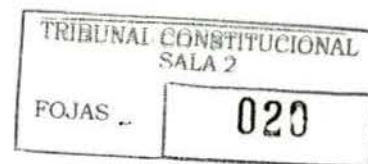
&. Análisis del caso concreto

a) La verificación del requisito previo

9. Como se ha expuesto en el considerando precedente, 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.
10. Así, analizada la resolución emitida por el representante de la Tercera Fiscalía Provincial Mixta de Maynas, esto es, la que resuelve la primera investigación realizada en contra del demandante, se observa que el pronunciamiento fiscal es claro al manifestar que los hechos denunciados son atípicos, es decir, que no tienen contenido típico y antijurídico que merezca ser sancionado, pues el actuar del favorecido no ha sido irregular.
11. Todo lo anteriormente señalado nos permite concluir que la resolución evacuada por el titular del representante del Ministerio Público de la Tercera Fiscalía Provincial Mixta de Maynas ostenta la condición de cosa decidida, tiene el carácter



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03339-2011-PHC/TC

LORETO

NORMAN DAVID LEWIS DEL ALCÁZAR

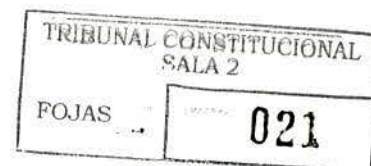
de inamovible y por ende le resulta aplicable la garantía de la cosa juzgada. En consecuencia, corresponde aquí verificar la afectación de su contenido mismo.

b) Elementos del ne bis in ídem

12. El primer requisito a ser cumplido para que opere el principio que nos ocupa 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, debemos sostener que dicho requisito se cumple a plenitud, pues es perfectamente verificable que tanto en la investigación fiscal efectuada por el titular de la Tercera Fiscalía Provincial Mixta de Maynas en la denuncia identificada con el número de registro de denuncia 625-2010 (primera investigación), como en la reiniciada por el representante de la Cuarta Fiscalía Provincial Mixta de Maynas, a la cual se le asignó el número de registro 603-2010 (segunda investigación), figura el favorecido como investigado, esto es la persona de **Norman David Lewis Del Alcazar** aparece como sujeto pasivo de las investigaciones.
13. En cuanto al segundo requisito, la *identidad objetiva* o identidad de los hechos, que no es más que la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para la apertura tanto de una como de la otra investigación, debe tratarse 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 625-2010, se tiene que los hechos materia de imputación e investigación fueron los siguientes: *"... En el marco del derrame de hidrocarburos ocurrido con fecha 19 de junio de 2010, como consecuencia del transporte que realizaba la barcaza sanam III, en las inmediaciones de la localidad de Saramuro, en el Distrito de Parinari, Provincia de Loreto; con fecha 21 de junio de 2010, se constituyó hasta dicho lugar una comisión multisectorial de funcionarios del Gobierno Regional, donde aparte de entregar una cantidad mínima de agua a los damnificados, dicha dotación se entregó en sachets que contenía propaganda política a favor del Presidente del Gobierno Regional de Loreto, actualmente con licencia, candidato Yvan Vásquez Valera: "sigue penachito sigue"..."*.
14. Por su parte, la resolución que inicia la segunda investigación, si bien no hace mención amplia a los hechos, se centra en lo siguiente: *"... Los hechos contenidos en el expediente 005-10-JEE-MAYNAS-PROEL, están relacionados con la entrega del Gobierno Regional de Loreto, representado por Norman Dativ Lewis Del Alcazar, a través de la Oficina Regional de Defensa Nacional de dicha entidad, a la población de Santa Rita de Castilla – Distrito de Parinari – Provincia de Loreto,*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03339-2011-PHC/TC

LORETO

NORMAN DAVID LEWIS DEL ALCÁZAR

de sachets de agua con logotipo y colores de la agrupación política Fuerza Loretana...”.

15. Así descritos los hechos que enuncian cada una de las resoluciones fiscales, se puede concluir con grado suficiente de certeza que ambas investigaciones se sustentan en el mismo suceso fáctico, pues se mantiene la estructura básica de la hipótesis incriminatoria, esto es, el reparto de *sachets* de agua con el nombre de la agrupación política “Fuerza Loretana”, lo cual ya había sido objeto de pronunciamiento por parte del representante del Ministerio Público en la investigación fiscal 625-2010.
16. Siendo ello, así resulta conveniente verificar si el reinicio de la segunda investigación, se ha sustentado en algunos de los requisitos a los que se ha hecho referencia en el considerando 6 del presente voto, es decir, en las excepciones de la cosa decidida. Así, el representante sustenta el reinicio de la investigación en la siguiente consideración: “... *la excepción anotada en la parte in fine del punto anterior es del todo acertada, pues los fiscales no somos seres infalibles razón por la cual, la regla contenida en el numeral uno del artículo 335º del C.P., no puede ser planteada en forma absoluta y general, tanto más, la calificación penal de un hecho, reviste cierto grado de discrecionalidad y apreciación subjetiva, por parte del magistrado, por lo que consideramos, inspirándonos en el novísimo Código Procesal Penal, que, dado que este despacho fiscal, considera que los hechos denunciados sí son típicos...*”.
17. Ello, a nuestro criterio, no se ajusta a aquello que en su momento el Tribunal Constitucional expresara y que ha sido asumido en el presente voto; dicha forma de apreciar el caso evidencia un acto de puro *decisionismo jurídico*, lo cual no puede ser amparado por los jueces constitucionales.
18. Finalmente, concluyendo con el análisis del *ne bis in idem*, debemos verificar la concurrencia del elemento de ***identidad de la causa de persecución***, lo cual se presenta en el caso de autos, por cuanto el fundamento de los ilícitos supuestamente realizados por el demandado están referidos por igual a bienes jurídicos de la actividad eleccionaria, esto es, el derecho de las personas a elegir a sus representantes políticos que fuera materia de denuncia y de las resoluciones que al respecto se dictaran en sede fiscal.
19. Verificada hasta aquí la concurrencia de todas y cada uno de las exigencias requeridas para la materialización del principio del *ne bis in idem*, es necesario amparar la demanda por afectación del referido derecho fundamental.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS ..	022



EXP. N.º 03339-2011-PHC/TC

LORETO

NORMAN DAVID LEWIS DEL ALCÁZAR

Por estas consideraciones, mi voto singular es porque se declare:

FUNDADA la demanda de hábeas corpus, en consecuencia **NULA** Resolución Fiscal N.º 189-2011-MP-4FPM-MAYNAS, su fecha 24 de marzo de 2011, que resolvió abrir investigación en contra del actor por el plazo de 15 días (Ingreso N.º 603-2010), por haberse acreditado la afectación de la cosa decidida.

Sr.

ETO CRUZ

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO/RELATOR