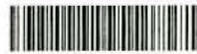




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000100



EXP. N.º 05206-2011-PHC/TC

CALLAO

MARÍA CASTRO POMIANO A FAVOR
DE WINSTON ENRIQUE ALFARO
VARGAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de junio de 2012, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular que suscriben los magistrados Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Winston Enrique Alfaro Vargas contra la resolución expedida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Callao, de fojas 2251 (Tomo VI), su fecha 26 de julio de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de abril de 2010, doña María Castro Pomiano interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Winston Enrique Alfaro Vargas, contra el Fiscal Especialista en Delitos de Corrupción de Funcionarios, don Óscar Zevallos Palomino, y contra el Juez del Sexto Juzgado Penal Especial de Lima, señor Saúl Peña Farfán, alegando la vulneración de los derechos al debido proceso y a la libertad individual, y de los principios de *ne bis in idem* y de la retroactividad benigna de la ley penal. Se solicita que se declare nulo e insubsistente el proceso penal seguido contra el favorecido por el delito de enriquecimiento ilícito (Expediente N.º 27-2002), y que quede subsistente la Resolución N.º 124, de fecha 26 de marzo de 2002, que declaró no ha lugar abrir instrucción contra el favorecido por el delito de peculado.

La recurrente señala que el favorecido en el año 2001 era coronel en actividad del Ejército Peruano y que fue pasado al retiro como consecuencia de una denuncia fiscal en su contra por el delito de peculado, la que fue desestimada por el Quinto Juzgado Anticorrupción de Lima por Resolución de fecha 25 de octubre de 2001, que declaró no ha lugar la apertura de instrucción; que interpuesta la apelación, el fiscal superior opinó que no procedía la denuncia y la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, por Resolución N.º 124 de fecha 26 de marzo de 2002, confirmó el auto de no ha lugar la apertura de instrucción contra el favorecido; y que sin embargo, el fiscal emplazado corrió traslado de los actuados al fiscal especialista en el delito de tráfico ilícito de drogas, lo que no prosperó y se procedió al archivo del caso. Aduce que, pese a ello con fecha 14 de junio de 2002 el fiscal emplazado, con el mismo sujeto,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000101



EXP. N.º 05206-2011-PHC/TC

CALLAO

MARÍA CASTRO POMIANO A FAVOR
DE WINSTON ENRIQUE ALFARO
VARGAS

hechos y los mismos fundamentos formuló nueva Denuncia Fiscal N.º 021-2002 en su contra pero esta vez por el delito de enriquecimiento ilícito, y el juez emplazado emitió el auto de apertura de instrucción de fecha 5 de julio de 2002, con mandato de detención. Añade la recurrente que en la etapa de juicio oral no se cumplió con remitir los actuados para que el fiscal emita o retire la acusación, pese a lo cual, la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima lo condenó, con fecha 23 de octubre de 2008, por el delito de enriquecimiento ilícito, a 10 años de pena privativa de la libertad. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 15 de julio de 2009, declaró no haber nulidad respecto de la condena y haber nulidad respecto de la pena y reformándola en este extremo le impuso 8 años de pena privativa de la libertad.

W
De otro lado la recurrente señala que los hechos imputados al favorecido ocurrieron entre los años 1990 y 2000, por lo que se le debió aplicar la ley más favorable, en este caso el artículo 361º-A del Código Penal de 1924 que rigió hasta abril de 1991; y, en consecuencia, cumplidos los cinco años de ocurridos los hechos, el delito prescribió, por lo que procedía el archivamiento del proceso.

W
Por Resolución de fecha 25 de junio de 2010 (fojas 560, tomo II), se dispone el emplazamiento de los magistrados superiores señoras Villa Bonilla, Tello de Ñecco, Piedra Rojas y de los magistrados supremos señores Gonzales Campos, Barrientos Peña, Príncipe Trujillo y Arellano Serquén, por considerar que si bien los magistrados antes mencionados no fueron demandados por la recurrente, corresponde su emplazamiento, al haberse solicitado la nulidad de todo el proceso penal (Expediente N.º 27-2002), lo que incluiría las sentencias emitidas por ellos.

W
A fojas 282 obra la declaración del favorecido en la que expresa que se encuentra detenido desde el 24 de julio de 2007, reafirmandose en todos los extremos de su demanda.

El Procurador Público adjunto para los asuntos constitucionales del Poder Judicial contesta la demanda afirmando que no se configura el supuesto de triple identidad, porque el caso que se archivó fue por el delito de peculado, y el favorecido ha sido condenado por el delito de enriquecimiento ilícito.

W
El Procurador Público a cargos de los asuntos jurídicos del Ministerio Público contesta la demanda aduciendo que se está utilizando el proceso de hábeas corpus como un recurso procesal para cuestionar resoluciones firmes, y que la función del fiscal es requiriente. Asimismo señala que el fiscal emplazado ha actuado conforme a ley, que se denunció al favorecido por diferentes delitos y que sí se emitió acusación fiscal en el proceso penal por enriquecimiento ilícito.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000102



EXP. N.º 05206-2011-PHC/TC

CALLAO

MARÍA CASTRO POMIANO A FAVOR
DE WINSTON ENRIQUE ALFARO
VARGAS

A fojas 523 (tomo II) obra la declaración del juez Saúl Peña Farfán, quien sostiene que el auto de apertura de instrucción cuestionado se emitió conforme a ley, y que el favorecido se encuentra preso en virtud de una sentencia firme.

A fojas 524 (tomo II) el fiscal emplazado expresa que el proceso seguido contra el favorecido ha sido conforme a ley, respetando el debido proceso y el derecho de defensa

A fojas 733 (tomo III) obra la declaración de la magistrada Arellano Serquén, quien señala que en el proceso penal contra el favorecido no se ha cometido ninguna irregularidad procesal y que las resoluciones han sido emitidas conforme a ley.

El Primer Juzgado Penal del Callao, con fecha 26 de agosto de 2010, declaró infundada la demanda por considerar que el favorecido fue denunciado por diferentes delitos, que la función del Ministerio Público es requiriente y que en cuanto a la discusión de la ley más favorable en el tiempo, no puede utilizarse un proceso constitucional como vía indirecta para cuestionar resoluciones firmes.

La Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, con fecha 15 de octubre de 2010 (fojas 874, tomo III), declaró nula la sentencia apelada por considerar que no se ha tenido a la vista los actuados indispensables para resolver la demanda, pues no se ha recabado copia de la acusación fiscal o constancia de su inexistencia.

El Primer Juzgado Penal del Callao, con fecha 15 de abril de 2011 (fojas 1959, tomo VI), declaró infundada la demanda por considerar que el favorecido fue denunciado por diferentes delitos, que la función del Ministerio Público es requiriente, que en cuanto a la discusión de la ley más favorable en el tiempo, no puede utilizarse un proceso constitucional como vía indirecta para cuestionar resoluciones firmes y que en las piezas procesales remitidas por el Tercer Juzgado Penal Especial de Lima sí aparece el dictamen acusatorio del fiscal superior.

La Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, con fecha 26 de julio de 2011 confirmó la apelada por considerar que si bien se trata de la misma persona procesada, el objeto y la causa de la persecución son distintos; y respecto a la aplicación de la ley penal más favorable, estima que los hechos imputados al favorecido, conforme se señala en la acusación fiscal, ocurrieron entre los años 1996 a 1999, por lo que no le correspondía la aplicación del artículo 361º-A del Código Penal de 1924.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000103



EXP. N.º 05206-2011-PHC/TC

CALLAO

MARÍA CASTRO POMIANO A FAVOR
DE WINSTON ENRIQUE ALFARO
VARGAS

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare nulo e insubsistente el proceso penal seguido contra don Winston Enrique Alfaro Vargas *por el delito de enriquecimiento ilícito* (Expediente N.º 27-2002) y que quede subsistente la Resolución N.º 124, de fecha 26 de marzo de 2002, que declaró no ha lugar abrir instrucción contra don Winston Enrique Alfaro Vargas *por el delito de peculado*. Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso y a la libertad individual, y de los principios de *ne bis in idem*, acusatorio y de la retroactividad benigna de la ley penal.
2. De acuerdo con el artículo 159º, incisos 1 y 5 de la Constitución Política del Perú, al Ministerio Público le corresponde promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial; también debe tenerse en consideración que la sola denuncia fiscal no es suficiente para acreditar la existencia de un ilícito. Este Tribunal ya ha señalado que la función del Ministerio Público es requiriente; es decir, postulante, y en ningún caso decisoria ni sancionatoria, pues no posee facultades coactivas ni de decisión directa para el inicio del proceso penal. Por ello, la Denuncia Fiscal N.º 021-2002 de fecha 14 de junio de 2002, cuestionada en autos (fojas 105, tomo I) no constituye vulneración del derecho a la libertad personal. En consecuencia, en este extremo es de aplicación el artículo 5º inciso 1) del Código Procesal Constitucional.
3. El Tribunal Constitucional ya ha precisado que el *ne bis in idem* es un principio que informa la potestad sancionadora del Estado, el cual impide –en su formulación material– que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. En su vertiente procesal, en cambio, tal principio comporta que *nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos*, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide la dualidad de procedimientos y el inicio de un nuevo proceso cuando concurra la referida triple identidad entre ambos procesos (Cfr. Expediente N.º 2050-2002- HC/TC, Carlos Ramos Colque, fundamento 19).
4. Asimismo, este Tribunal ha establecido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 8123-2005-HC/TC que una resolución que no constituye una sentencia definitiva pero que ha puesto fin al proceso penal, se encuentra también garantizada por el principio de *ne bis in idem*.
5. En el caso de autos, lo expresado en el fundamento anterior no es aplicable al presente caso, pues si bien por Resolución N.º 124, de fecha 26 de marzo de 2002,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000104



EXP. N.º 05206-2011-PHC/TC

CALLAO

MARÍA CASTRO POMIANO A FAVOR
DE WINSTON ENRIQUE ALFARO
VARGAS

la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la Resolución de fecha 25 de octubre de 2001, en el extremo que declaró no ha lugar abrir instrucción contra don Winston Enrique Alfaro Vargas por el delito contra la administración pública, peculado, por considerar que no existen indicios para procesar al favorecido por el delito de peculado, sí se señala que existen indicios razonables para procesar al favorecido respecto de la comisión del delito de enriquecimiento ilícito.

6. En efecto, en el considerando cuarto (fojas 88, tomo I) de la Resolución que declaró no ha lugar abrir instrucción contra el favorecido por el delito de peculado, se enfatiza que *"(...) por lo que ante la falta de elementos probatorios o indicios razonables que permitan encuadrar la conducta atribuida a los denunciados en el artículo 387º del Código Penal (...) nos encontraríamos frente al tipo penal subsidiario (...) el delito de enriquecimiento ilícito tipificado en el artículo 401º del Código Penal (...) de allí que el propio Representante del Ministerio Público, (...) ha dispuesto, conjuntamente con la denuncia instaurada ante esta Judicatura, la remisión de copias certificadas a la Fiscalía de la Nación para la formulación de cargos por este delito, como lo dispone el artículo 41º de la Constitución Política del Estado (...)"*. Asimismo, en el considerando séptimo de la Resolución N.º 124 (fojas 98, Tomo I) se precisa como otra razón para confirmar el auto de no ha lugar el que exista una investigación preliminar ante la Segunda Fiscalía Provincial Penal, signada con el número de ingreso 27-2001.

7. El artículo 41º de la Constitución Política del Perú establece que cuando se presume enriquecimiento ilícito, en el caso de funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial; es por ello que la Denuncia Fiscal N.º 021-2002 (fojas 105, tomo I) por el delito de enriquecimiento ilícito, se realizó sobre la base de los actuados remitidos por la Fiscalía de la Nación producto de las investigaciones preliminares practicadas tanto por la Segunda Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios como por la Fiscalía Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, concluyendo respecto de don Winston Enrique Alfaro Vargas que se le encontró grandes sumas de dinero en cuatro cuentas de ahorros cuyo origen de fondos proviene de la redención de certificados bancarios, de los que tampoco ha podido justificar su procedencia lícita.

8. En cuanto al extremo de la vulneración del principio acusatorio, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 2005-2006-PHC/TC, ha establecido que "La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: "a) Que no puede existir juicio sin



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000105



EXP. N.º 05206-2011-PHC/TC

CALLAO

MARÍA CASTRO POMIANO A FAVOR
DE WINSTON ENRIQUE ALFARO
VARGAS

acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreesido necesariamente (...) la primera de las características del principio acusatorio mencionadas guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo 159º de la Constitución, entre otras, de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de ésta, el proceso debe llegar a su fin. De modo análogo, aunque no se trata de un supuesto de decisión de no haber mérito para acusar sino de no haber mérito a denunciar, puede citarse lo señalado en la sentencia recaída en el expediente de inconstitucionalidad 0023-2003-AI/TC, en la que este Tribunal declaró inconstitucional la disposición del entonces vigente Código de Justicia Militar, que admitía la posibilidad de que si los fiscales no ejercen la acción penal, el Juez instructor podría abrir proceso”.

9. Así, el Tribunal Constitucional determinó que resulta contrario al principio acusatorio el proseguir el proceso penal sin que hubiera de por medio una acusación fiscal; en el caso de autos no se presenta este supuesto, pues a fojas 939, tomo III obra el Dictamen Fiscal N.º 528-2003, emitido respecto del Expediente N.º 027-2002 (cuestionado en autos), en el que se “(...) formula acusación sustancial contra (...) Winston Enrique Alfaro Vargas como autor por el delito contra la administración pública- enriquecimiento ilícito (...)”; es decir, no se vulneró el principio acusatorio.
10. En cuanto al principio de aplicación de la retroactividad benigna de la ley penal, el artículo 139º, inciso 11, de la Constitución Política del Perú garantiza la aplicación de la norma más favorable en materia penal cuando exista un conflicto de normas. Habrá conflicto de normas en el tiempo, cuando una sucesión temporal de normas señale consecuencias distintas para el mismo hecho punible. Las normas vigentes con anterioridad a la comisión del hecho no entran en el conflicto de normas, puesto que ello importaría la aplicación de normas inexistentes al momento de la comisión del delito, violándose el principio de legalidad. El conflicto temporal se da entre la norma vigente al momento de la comisión del delito y una norma posterior que, en caso de ser más favorable, se aplica retroactivamente.
11. Al respecto, se aprecia del auto de apertura de instrucción de fecha 5 de julio de 2002 (fojas 111, tomo I), que la imputación penal contra el favorecido se refiere a hechos ocurridos entre el mes de octubre de 1996 a marzo de 1998, por lo que correspondía la aplicación de la versión primigenia del artículo 401º del Código Penal y no las disposiciones del Código Penal de 1924, como alega la recurrente. Las posteriores modificaciones en el artículo 401º del Código Penal no establecían



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000106



EXP. N.º 05206-2011-PHC/TC

CALLAO

MARÍA CASTRO POMIANO A FAVOR
DE WINSTON ENRIQUE ALFARO
VARGAS

penas más benignas para el favorecido. Asimismo, a fojas 941 del tomo III, en el numeral 5 de Hechos de la acusación fiscal, se precisa que el período es de octubre de 1996 a marzo de 1998; de igual forma, en el considerando cuarto de la sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (fojas 211, tomo I), se señala que al favorecido se le atribuye ser titular de cuentas bancarias entre los años 1996 a 1998.

12. En consecuencia, en cuanto a lo señalado en los fundamentos 5, 6, 7, 9 y 11, es de aplicación, a *contrario sensu*, el artículo 2º del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto de la Denuncia Fiscal N.º 021-2002, conforme a lo señalado en el fundamento 2.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos al debido proceso y a la libertad individual, y de los principios acusatorios de *ne bis in ídem* y de retroactividad benigna de la ley penal.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELAYOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000107



EXP. N.º 05206-2011-PHC/TC

CALLAO

MARÍA CASTRO POMIANO A FAVOR DE
WINSTON ENRIQUE ALFARO VARGAS

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS VERGARA GOTELLI Y MESÍA RAMÍREZ

Haciendo uso de la facultad establecida por el artículo 5º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, manifestamos, a través de este voto, nuestro parecer respecto al caso de autos, parecer que se sustenta en las consideraciones siguientes:

1. En la demanda se alega que el proceso penal cuestionado vulnera el principio *non bis in idem* o *ne bis in idem*, por cuanto el favorecido viene siendo procesado penalmente por segunda vez (enriquecimiento ilícito), a pesar de que por los mismos hechos ya fue absuelto en una primera oportunidad.
2. Teniendo presente el alegato que sustenta la demanda, consideramos pertinente recordar que el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe que “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

Esta garantía que prohíbe el doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos también se encuentra reconocida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 14.7 dispone que “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por [los mismos hechos] por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos este “principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos” (Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, sentencia del 17 de septiembre de 1997).

3. En efecto, este principio en su dimensión material o sustantiva prohíbe que nadie pueda ser condenado de nuevo por hechos ilícitos por los cuales ya ha sido absuelto o condenado por una sentencia firme. Y en su dimensión formal o procesal veda que nadie pueda ser juzgado de nuevo por hechos ilícitos por los cuales ya ha sido absuelto o condenado por una sentencia firme.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000108



EXP. N.º 05206-2011-PHC/TC

CALLAO

MARÍA CASTRO POMIANO A FAVOR DE
WINSTON ENRIQUE ALFARO VARGAS

En materia penal, este principio se vulnera cuando en la doble sanción o en el doble juzgamiento se aprecia que concurre copulativamente la triple identidad de sujeto activo, de hecho (misma conducta: acciones u omisiones) y de fundamento (mismo contenido del ilícito penal o calificación legal). Sobre la identidad de fundamento resulta importante precisar que este principio no se vulnera en los supuestos de concurso de delitos, pues si bien en estos casos puede haber una identidad de sujeto y de hecho, el fundamento de la incriminación es diferente, en la medida de que el mismo hecho lesiona una pluralidad de bienes jurídicos tutelados por diferentes tipos penales.

En sentido similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha precisado que no se vulnera el mencionado principio cuando se juzga a una misma persona por delitos distintos, a pesar de que sean los mismos hechos (*Caso Oliveira contra Suiza*, sentencia del 30 de julio de 1998). En este supuesto, se acepta que la misma conducta puede generar diversos delitos susceptibles de ser sancionados de forma independiente sin vulnerar el principio *non bis in ídem* o *ne bis in ídem*.

4. En el presente caso, si bien en el Exp. N.º 64-01 (primera instancia) y en el Exp. N.º 054-2001-“A” (segunda instancia), se declaró no ha lugar a la apertura de instrucción contra el favorecido por el delito de peculado, ello no impide ni veda que la misma conducta pueda originar una infracción penal diferente (otro delito que no sea peculado) y que ella pueda ser objeto de juzgamiento.

En efecto, en el Exp. N.º 27-2002 se le viene procesando al favorecido por el delito de enriquecimiento ilícito, es decir, que existe una diferente calificación legal sobre el mismo hecho susceptible de ser sancionada, razón por la cual consideramos que no se ha vulnerado el principio *non bis in ídem* o *ne bis in ídem*, por cuanto no apreciamos que concurra la triple identidad.

Por estas razones, consideramos que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA**.

Sres.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR