

EN QUE CASOS EL FISCAL PUEDE INVESTIGAR EL MISMO HECHO, SIN CONTRAVENIR EL NE BIS IN ÍDEM

Luis Alberto Del Carpio Narváez*

Es claro que el principio de la interdicción de la persecución penal múltiple, no reviste mayor problema de interpretación y aplicación, cuando trata de hechos judicializados, en el marco del Nuevo código procesal penal una vez que Fiscal decide la formalización de la continuación de la investigación preparatoria, o cuando el Juez instructor expide auto de apertura de instrucción a la luz del Código de procedimientos penales de 1940.

En estos casos como sabemos el análisis se centrará única y exclusivamente en verificar si es que se da, la triple identidad que a nivel doctrinario ha quedado sentado para considerar que se da la figura del “Ne bis in Ídem”([1]), y que por lo demás se encuentra consagrado el artículo III del Título Premilitar del indicado Nuevo Código Procesal Penal, “identidad de sujeto”, “identidad de hecho”, e “identidad de fundamento”, en cuyo caso el proceso concluye con la expedición por parte del órgano jurisdiccional competente de un auto de sobreseimiento([2]).

Este razonamiento que hasta hace poco se creía que no regía en la etapa fiscal, esto es en las llamadas diligencias preliminares o investigación preliminar, ha quedado defenestrada de plano con la expedición de la Sentencia No 2725-2008-PHC/TC([3]), por parte del Tribunal Constitucional el 22 de septiembre de 2008 y publicada en el Diario Oficial El Peruano el 04 de noviembre del mismo año, en cuyos fundamentos sienta como “jurisprudencia vinculante” a todos los órganos de sistema de justicia, Poder Judicial y Ministerio Público, que el principio de la interdicción de la persecución penal múltiple, mejor conocido como “Ne Bis In Ídem” igualmente rige los dictámenes expedidos por los señores Fiscales, con algunas salvedades que en el desarrollo del presente ensayo abordaremos y que acaso constituyen los únicos presupuestos para que Fiscal reviva o investigue un hechos más de una vez.

La sentencia en cuestión en suma considera que aún cuando haya considerado en anterior pronunciamiento (Exp. N° 6081-2005-PHC/TC.), que “una resolución emitida por el Ministerio Público en la que se establece no hay mérito para formalizar denuncia no constituye cosa juzgada, por lo que la presente sentencia no impide que la demandante pueda ser posteriormente investigado y, de ser el caso, denunciado penalmente por los mismos hechos”. No obstante, considera que dicho criterio merece una excepcional inaplicación cuando los motivos de la declaración de “no ha lugar a formular denuncia penal” por parte del fiscal, se refieren a que “el hecho no constituye delito”, es decir, carecen de ilicitud penal.

En otras palabras, El Fiscal, no puede investigar el mismo hecho, cuando ha emitido un pronunciamiento de fondo, considerando primigeniamente que el hecho denunciado “no constituye delito”, pues ello constituiría un flagrante atentado al Principio del “Nen Bis In Ídem”, partiendo del hecho que como quiera el Ministerio Público, ostenta el monopolio del ejercicio público de la acción penal, es quien finalmente decide qué persona debe ser llevada ante los tribunales por la presunta comisión de un delito, por lo que sus decisiones aún y cuando tienen la naturaleza de “cosa decidida”, no es menos cierto que deben estar revestidas de seguridad jurídica, acorde con las reglas del debido proceso.

Principio que no alcanza cuando la decisión del Fiscal, esto es, el archivamiento fiscal, ha obedecido a razones de 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. Carlos Caro es de opinión contraria a esta tesis, pues considera que se estaría dando una interpretación amplia de la cosa juzgada y por ende del “Ne Bis In Idém”, por cuanto “imperá” en la doctrina procesal, que las resoluciones del Ministerio Público de no promover la acción penal no constituyen cosa juzgada([4]). Luego, cita a un autor nacional y precisa que los actos de los fiscales son cosa decidida, pues la cosa juzgada demanda una decisión judicial dentro de un proceso regular, que en todo caso impide que la misma persona sea perseguida nuevamente por los mismos hechos([5]).

Por el contrario considero como bien lo ha hecho la sentencia del Tribunal Constitucional, materia del presente comentario, de disminuir las atribuciones al Ministerio Público, al otorgarle metafóricamente hablando “un sola bala para investigar”, sino más bien regular su actuación, en bienestar de la democracia y del Estado de Derecho que tanto reclamamos, evitando de este modo investigaciones, fiscales y por ende policiales antojadizas, vagas e infundadas([6]), en el mismo sentido Juan Hurtado Poma([7]), quien acertadamente considera que todavía se piensa por Fiscales y Jueces que el Debido Proceso y la tutela jurisdiccional son propios de un proceso formalizado por ante el Poder Judicial y esto no es exacto, pues aquellas instituciones que son propias de un Estado Constitucional y democrático que pretende la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales se dan también en sede Fiscal.

En fin atendiendo a estos máximos postulados esbozados, de ahora en adelante corresponde a los señores Fiscales, abstenerse de apertura investigación fiscal, si previamente existe una decisión firme (cual es la equiparación que le ha dado el máximo tribunal) en el que se ha emitido un pronunciamiento de fondo considerando, “la no configuración de delito”, no habiendo ningún problema cuando dicha decisión obedezca a razones de deficiencias en la investigación o falta de pruebas, en cuyo caso si correspondería investigar nuevamente el hecho denunciado.

NOTAS:

[1] Alfonso Raúl Peña Cabrera Freyre, Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal, 1ra. Edición, Abril 2007. Editorial Rodhas, p. 78 y ss.

[2] Pablo Sánchez Velarde, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Idemsa, Lima Mayo de 2004, p. 355.

[3] Caso Chauca Temoche contra la Fiscal de la Sexta Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, doña Isabel Cristina Huamán García, el Fiscal Superior de la Cuarta Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, don Pedro Miguel Ángulo Arana y contra don Daniel López Gutiérrez, representante de la Compañía Minera Casapalca S.A

[4] Claus Roxin, Derecho procesal penal. Buenos Aires, Editores del Puerto 2000, p. 335. Citado por Carlos Caro, op. cit.

[5] Pablo Sánchez Velarde, Manual de Derecho procesal penal, cit., p. 457. Citado por Carlos Caro, op. cit.

[6] Ver fundamentos N° 06, de la Sentencia materia de estudio N° 2725-2008-PHC/TC que establece que ello tiene su fundamento, por otro lado, en el *Principio de interdicción de la arbitrariedad*, el cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución ha reconocido al Ministerio Público.

[7] Alerta Informativa, el “ne bis in ídem” en la investigación fiscal, <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/noticia.php?id=1046>

* Estudiante de Postgrado en Derecho con mención en Ciencias Penales y Criminológicas, en la Universidad Nacional de Trujillo.

E-mail: luis_fiscal@hotmail.com