

El Recurso de Agravio Constitucional contra sentencias estimatorias (a propósito del caso Nadine Heredia)

The Constitutional Complaint Appeal against judgments (regarding the Nadine Heredia case)

Roger Puma Pacco

Egresado de la Carrera Profesional de Derecho
Universidad Autónoma del Perú
Abogado de la Procuraduría del Poder Judicial.
E-mail: rogerpumapacco@gmail.com

Recibido: 26.11.2015

Aceptado:04.10.2018

Resumen

En líneas posteriores, nos ocuparemos de analizar la procedencia excepcional del recurso de agravio constitucional a propósito de la resolución sentencial expedida en el caso de la primera Dama de la Nación Sra. Nadine Heredia Alarcón, recaída en el Exp. N° 5811-15-PHC/TC y que como es de público conocimiento, con fecha 14/10/2015 se realizó la vista de la causa y el 20/10/2015 se publicó el fallo, vale decir en tiempo record.

Para poder lograr el objetivo trazado, es menester realizar un breve análisis sobre el constructo Recurso de Agravio Constitucional (en adelante, RAC), asimismo, es gravitante ocuparnos de los fundamentos fácticos y jurídicos sobre el cual se sustentará la interposición del Proceso Constitucional de Hábeas Corpus, en el caso aludido.

Palabras clave: Recurso de Agravio Constitucional y sentencias estimatorias

Abstract

In later lines, we will analyze the exceptional provenance of the constitutional grievance remedy in relation to the sentencing resolution issued in the case of the first Lady of the Nation Mrs. Nadine Heredia Alarcón, relapse in Exp. N ° 5811-15- PHC / TC and that as is public

knowledge, dated 10/14/2015 the hearing of the case was made and on 10/20/2015 the ruling was published, that is, in record time.

In order to achieve the outlined goal, it is necessary to make a brief analysis about the Constitutional Complaint resource (hereinafter, RAC), as well, it is important to deal with the factual and legal grounds on which the habeas Constitutional Process will be based. Corpus, in the aforementioned case.

Keywords: Constitutional Complaint Appeal and judgments

Introducción

Fluye, del Texto Constitucional peruano de 1979, lo siguiente:

Artículo 298.-El Tribunal de Garantía tiene jurisdicción en todo el territorio de la República. Es competente para:

(...)

2. Conocer en casación las resoluciones denegatorias de la acción de hábeas corpus y la acción de amparo agotada la vía judicial.

De conformidad con la voluntad del Poder Constituyente, expresado en El Texto Constitucional de 1993:

Artículo 202°. Corresponde al Tribunal Constitucional:

(...)

2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.

Por otro lado, también tenemos a nuestro Código Procesal Constitucional vigente desde el 2004, el cual establece lo siguiente:

Artículo 18.- Recurso de agravio constitucional

Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, (...)

Revisando los artículos constitucionales mencionados, podemos colegir, que el recurso de agravio constitucional, tanto lo expresado en el Texto Constitucional y el Código Procesal Constitucional sólo procede contra las sentencias denegatorias en segundo grado, es decir cuando sean declarados infundadas o improcedentes, sin embargo existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que plantea fórmulas legales en contrario, porque los procesos constitucionales, al igual que los derechos fundamentales, tienen una dimensión subjetiva y otra objetiva. Así, estos deben garantizar los derechos fundamentales de la persona (dimensión subjetiva), pero también deben garantizar la supremacía constitucional (dimensión objetiva) (Landa:2015).

1. El Recurso de Agravio Constitucional contra sentencias estimatorias

Nuestro diseño constitucional establece como regla general la improcedencia del RAC contra sentencias estimatorias en segundo grado. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Peruano ha establecido algunas excepciones que habilitan la procedencia del RAC contra sentencias estimatorias en segundo grado.

Concretamente a nivel del caso Martínez Romero (Exp. N° 2663-09-PHC/TC) el supremo intérprete del Texto Constitucional Peruano vigente, ha establecido lo siguiente:

En aplicación del artículo 201° de la Constitución, más allá de los supuestos establecidos en el artículo 202° de la misma, es competente para revisar, vía RAC, las sentencias estimatorias que bajo el pretexto de proteger ciertos derechos fundamentales, convaliden la vulneración real de los mismos o constitucionalicen situaciones en las que se ha producido un abuso de derecho o la aplicación fraudulenta de la Constitución; todo ello, en abierta contravención de los dispositivos, principios y valores materiales de la Constitución (Tribunal Constitucional Peruano:2009). Puntualmente el referido caso habilitaba

la procedencia del RAC contra sentencias estimatorias de segundo grado, cuando se investiga el delito de Tráfico Ilícito de Drogas.

Nuestro Texto Constitucional, establece con respecto a la represión al Tráfico Ilícito de Drogas lo siguiente:

Artículo 8.- El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. Asimismo, regula el uso de los tóxicos sociales; es por esa razón que el Recurso de Agravio Constitucional es habilitado a favor del orden constitucional en materia de tráfico ilícito de drogas.

(...) en aplicación del artículo 201° de la Constitución, este Tribunal Constitucional entiende que es competente para conocer el caso de autos, entendiendo que el RAC presentado en autos, es uno de naturaleza excepcional, ante la vulneración del orden constitucional, en particular, de lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución, lo cual incluso tiene su correlato en las obligaciones que el Estado Peruano ha asumido en relación al combate del Tráfico Ilícito de Drogas en particular, y del crimen organizado transnacional, en general (Tribunal Constitucional Peruano:2009).

Entonces, podemos señalar, en caso de sentencias estimatorias de segundo grado contrarias al orden constitucional, (política de combate contra el tráfico ilícito de drogas) debe concederse el recurso de agravio constitucional.

La jurisprudencia constitucional, no solo se limita, a señalar que el recurso de agravio Constitucional procede en caso de sentencias estimatorias de segundo grado cuando se investigue el delito de tráfico ilícito de drogas, sino también puede presentarse en casos de lavado de activos y terrorismo, por tanto, me permito a presentar brevemente tales supuestos.

En el caso Mosquera Izquierdo (Exp. N°2748-2010-PHC/TC) el Intérprete de cierre al Texto Constitucional, ha establecido en la parte *ratio decidendi* de su sentencia lo siguiente:

Sentencia del Tribunal Constitucional dispone que de conformidad con lo establecido en los artículos 8° de la Constitución y III del Título Preliminar del Código procesal Constitucional, en los procesos constitucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos en los que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra excepcionalmente habilitada-independientemente del plazo- para la interposición del *recurso de agravio constitucional*, el mismo que debe ser concedido por las instancias judiciales.

En otra jurisprudencia constitucional, también se ha habilitado la procedencia del recurso de agravio constitucional, contra sentencias estimatorias de segundo grado, en caso de terrorismo, recaído en el Exp. N° 1711-2014-PHC/TC, (caso Palay Campos) la cual ha establecido lo siguiente:

Establecer como doctrina jurisprudencial conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en los procesos constitucionales relacionados con el delito de terrorismo en los que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra excepcionalmente habilitada para la interposición del *Recurso de Agravio Constitucional*, el mismo que debe ser concedido por las instancias judiciales, conforme a lo señal o en el fundamento N° 7¹ de la presente sentencia.

Con lo expuesto hasta aquí, podemos señalar que existe un desarrollo constitucional en el sentido que es posible interponer un recurso de agravio constitucional contra sentencias estimatorias de segundo grado contrariaras al orden constitucional, ampliando de esta manera lo establecido en la norma Constitucional (artículo 202° inciso

¹Por lo expuesto, este Colegiado, atendiendo a la importancia para el mantenimiento del régimen constitucional y democrático que implica el combate contra el terrorismo, considera necesario complementar la regla jurisprudencial establecida a través de las sentencias N° 2663-2009-HC/TC y 2748-2010- HC/TC, y en tal sentido entender que, más allá de los supuestos establecidos en el artículo 202° de la Constitución, este Tribunal es competente para revisar, vía Recurso de Agravio Constitucional, las sentencias estimatorias expedidas en procesos constitucionales relativos al delito de terrorismo que en segunda instancia hayan declarado fundada la demanda

2) y del Código Procesal Constitucional (artículo 18°).

**Supuestos de procedencia del Recurso de Agravio Constitucional
contra sentencias estimatorias.**

CASO	MATERIA	EXPEDIENTE
Martínez Moreno	Tráfico Ilícito de Drogas	2663-09-PHC/TC
Mosquera Izquierdo	Lavado de Activos	2748-10-PHC/TC
Polay Campos	Terrorismo	1711-14-PHC/TC

2. Antecedentes e inicio de la Investigación Preliminar en el caso bajo análisis

La Unidad de Inteligencia Financiera del Perú² emite un informe detallando lo siguiente: Que la señora Nadine Heredia poseía una cuneta de ahorros en moneda extranjera y en la que se efectuaron depósitos por un monto de US\$ 220,525.60 en el periodo de 20 de octubre de 2005 hasta 05 de marzo 2009.

Correspondientes	Veces depositados	Cantidad depositado
Lino Gregorio Bejarano Cubas de Heredia	Tres	US\$ 17,200.00
Eladio Mego Guevara	Uno	US\$ 20,000.00
Ilan Paul Heredia Alarcón	Quince	US\$ 68,258.39

² La Unidad de Inteligencia Financiera del Perú es la encargada de recibir, analizar y transmitir información para la detección del Lavado de Activos y/o del Financiamiento del Terrorismo; así como, coadyuvar a la implementación por parte de los Sujetos Obligados de sistemas de prevención para detectar y reportar operaciones sospechosas de Lavado de Activos y/o Financiamiento del Terrorismo. Fue creada mediante Ley N° 27693 de abril del año 2002, modificada por Leyes N° 28009 y N° 28306 y reglamentada mediante el Decreto Supremo N° 163-2002-EF modificado por Decreto Supremo N° 018-2006-JUS. Ha sido incorporada como Unidad Especializada a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones mediante Ley N° 29038 de junio del año 2007, y cuenta con autonomía funcional y técnica

María Esther Zuñiga Loayza	Ocho	US\$ 31,300.00
Rocío del Carmen Calderón Vinatea	Uno	US\$ 2,500.00
Victoria del Rosario Morales Erroch	Uno	US\$ 4,000.00

En Principio el informe no determina si los montos de dinero son ilícitos, pero se consideran que son sospechosas, de manera que a raíz de del referido informe, el Ministerio Público a través de la Segunda Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada apertura una investigación preliminar contra la señora Nadine Heredia, por el presunto delito de Lavado de Activos en agravio del Estado, el 29 de mayo de 2009 signado en la Carpeta Fiscal N° 122-2009.

En dicha investigación preliminar, la señora Heredia ha sostenido que los giros, depósitos realizados, corresponden al ejercicio su actividad de consultoría, en función a su profesión y experiencia prestada, (donde presenta su contrato, recibo por honorarios, etc.).

Entonces, el 21 de abril de 2010, vale decir que cerca de 11 meses el Fiscal Provincial, ha realizado la Investigación Preliminar, llegando a la conclusión de no ha lugar a formalizar denuncia penal contra la señora Nadine Heredia.

Ante la referida decisión del Fiscal Provincial, la Procuraduría Pública Especializada en delito de Lavado de Activos del Ministerio del Interior, interpone un recurso impugnatorio (queja de derecho) con el objetivo de que la resolución del Fiscal Provincial, sea revisado por su Superior Jerárquico.

El Fiscal Superior Especializada en Criminalidad Organizada del Ministerio Público al revisar la Queja de Derecho N° 11-2010, establece su conformidad con la investigación preliminar por consiguiente el 5 de julio de 2010 declaro Infundada la Queja presentada por la Procuraduría Pública Especializada en delito de Lavado de Activos del Ministerio del Interior, adquiriendo así la calidad de cosa decidida.

Es así que termina la Investigación Preliminar del año 2009, sin que se haya formalizado denuncia penal contra la señora Nadine Heredia, por disposición de dos instancias del Ministerio Público, porque constitucionalmente solo ésta Entidad es titular de la acción penal que puede formalizar tal denuncia.

Sin embargo, el 24 de noviembre de 2014 el abogado Carlos Huerta Escate presentó denuncia de parte ante la Fiscalía Superior de Lavado de Activos y Perdida de Dominio, teniendo como indicios un titular del periódico Expreso (edición, 24-11-14) cuyo titular expresaba que “sospechosa transferencia entre 2006 y 2008 a cuenta de Nadine Heredia debe ser investigada” “reclama Jorge Paredes Terry, ex asesor de Nacionalista Daniel Abugatás”, “que se levante el secreto Bancario a Nadine e Ilan Heredia” “Los Belaunde lavaron activos con la pareja presidencial y ellos les devolvieron el favor” “...”.

En la referida denuncia de parte del abogado Huerta, se han ofrecido como medios probatorios: a) original del Periódico Expreso, b) el testimonio que debía rendir Jorge Paredes Terry, c) el levantamiento del secreto bancarito del 2006 al 2014 de Nadine Heredia y otros, d) otros medios probatorios.

A raíz de la denuncia el 29 de enero de 2015, la Primera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en los delitos de Lavado de Activos y Perdida de Dominio dispone abrir investigación Preliminar contra Nadine Heredia e Ilan Heredia Alarcón, consignada en la Carpeta Fiscal N° 480-2014.

3. El Proceso Constitucional de Hábeas Corpus de Nadine Heredia en sede Judicial

Ante la apertura de la de la Investigación Preliminar, consignada en la Carpeta Fiscal N° 480-2014, la señora Nadine Heredia, inicia un proceso constitucional de Hábeas Corpus en el Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, interpone la demanda, contra Ricardo Cesar Rojas Leonel encargado de la Primera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en los delitos de Lavado de Activos y Perdida de Dominio del Ministerio Público.

En la demanda presentada, la señora Nadine Heredia, alega que se está vulnerando su: a) derecho constitucional a la cosa decidida en sede Fiscal, b) al principio del *Non bis in ídem*, c) el derecho al debido proceso y d) vulneración al principio constitucional de razonabilidad y proporcionalidad.

Al realizar el razonamiento jurídico el juez constitucional, tiene como discusión central, determinar dos cosas; 1) determinar si la Carpeta Fiscal N° 122-2009, tiene la calidad de cosa decidida y 2) determinar si la Carpeta Fiscal N° 480-2014 vulnera el principio del *Nen bis in ídem* invocado por la recurrente.

Con respecto a la primera discusión, estos es, determinar si la Carpeta Fiscal N° 122-2009, tiene la calidad de cosa decidida. El Juez Constitucional concluye que tal Carpeta si es cosa decidida porque, lo resuelto por el titular de la Segunda Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada y por la Primera Fiscalía Superior Especialidad en Criminalidad Organizada tienen carácter de inamovibles por tanto amparados por la garantía de la cosa juzgada (cosa decidida). Más aún si ambos representantes del Ministerio Público coinciden en su conclusión de “no ha lugar a formalizar denuncia penal” contra Nadine Heredia.

Y en el extremo de determinar si la Carpeta Fiscal N° 480-2014 vulnera el principio del *Nen bis in ídem*. El Juez Constitucional para poder llegar a una conclusión en este extremo, parte de la siguiente premisa:

Test de la triple identidad, para verificar si existe o no la doble persecución penal

Elemento	Contenido
Identidad subjetiva	Que la misma persona sea perseguida penalmente
Identidad objetiva	Que la persecución debe ser por el mismo hecho
Identidad fundamento	Que sean los mismo fundamentos y la causa de la persecución

Teniendo la premisa, el Juez Constitucional realiza la subsunción del caso concreto al *Non bis in ídem*, llegando a la siguiente conclusión:

Elemento	Caso concreto
Identidad subjetiva	En la Carpeta Fiscal N° 122-2009 y en la Carpeta Fiscal N° 480-2014, figuran como investigada la misma persona, esto es Nadine Heredia, por tanto se cumple a plenitud este requisito.
Identidad objetiva	En la Carpeta Fiscal N° 122-2009, el objetivo de la Investigación Preliminar era determinar si los movimientos bancarios de Nadine Heredia provenían de actividades ilícitas, en el periodo del 20 de octubre de 2005 al 05 de marzo de 2009. En la Carpeta Fiscal N° 480-2014, el objetivo de la Investigación Preliminar es determinar si los movimientos bancarios de Nadine Heredia provenían de actividades ilícitas entre los años 2006 y 2008. En tal sentido concluye que son los mismos hechos.
Identidad fundamento	En la Carpeta Fiscal N° 122-2009 y en la Carpeta Fiscal N° 480-2014, el sustento <i>iure</i> de la investigación es el mismo, esto es Lavado de Activos, y ambas investigaciones son en sede Fiscal. Por tanto cumple este requisito.

Por tales consideraciones, el Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, actuando como juez Constitucional falla: declarar fundada en parte la demanda de Hábeas Corpus presentado por la Señora Nadine Heredia. Así mismo declaro nula la investigación signada en la Carpeta Fiscal 480-2014 y ordenó al Ministerio Público se abstenga a constituir con la investigación del periodo de octubre 2005 al 05 de marzo 2009.

Ante este escenario, el Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Supraprovincial de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, Interpone un Recurso de Apelación, argumentando lo siguiente: a) en la Carpeta Fiscal N° 122-2009, no se ha acreditado el verdadero origen de los fondos recibidos, b) no se llevó adelante una pericia contable.

Asimismo, el Procurador Público a cargo de la Defensa Jurídica del Ministerio Público, argumenta en su recurso impugnatorio lo siguiente: a) no hay examen sobre el supuesto de contenido constitucionalmente protegido que alega la demandante, b) reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha señalado que las investigaciones fiscales son postulatorias al término de su investigación; si se denuncia o acusa; por tanto no afectan directamente el derecho a la libertad, y c) carece de motivación al no haber exteriorizado por qué estamos ante un Hábeas Corpus preventivo- restringido que alega la demandante.

La Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres, considera que lo primero que se advierte de ambas carpetas es que al estar dirigido la investigación a analizar la presunta comisión del delito de lavado de activos, no citan ni hacen referencias, a cuál delito se encuentra vinculada la persona, o personas investigadas.

Es decir, no hay materia de investigación real, toda vez que necesariamente, en concepto del órgano *Ad quem*, debe determinarse cuál es el delito que ha propiciado, o se considera que se está propiciando, el ingreso de dinero ilícito al normal funcionamiento de la economía, de lo contrario se carece de hipótesis de investigación. Por tanto, afecta el derecho de defensa de los investigados preliminarmente, así como es campo de más total y absoluta arbitrariedad.

De donde resulta evidente que la iniciación de cualquier investigación: debe determinar, ya sea con pruebas, o elementos mínimos suficientes, de cual es delito que estaría propiciando el ingreso ilícito de fondos a la economía legalmente establecido, para poder determinar el grado de participación y responsabilidad del investigado.

Lo descrito en párrafo anterior, a criterio del órgano *Ad quem*, no es un simple formalismo o legalismo; esto es esencial para determinar el llamado: tipo penal, en aplicación del artículo II³ del Título Preliminar, como del artículo 6° del Código Penal Vigente respectivamente.

³ Artículo II.- Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.

En el caso concreto en la investigación incoada, el Fiscal en la Carpeta Fiscal N° 480-2014, no indica a que delito encuentra vinculado los fondos considerados ilícitos y, además, carece de fijación de indicios concurrentes que exige la norma, por tanto estamos, cuando menos, a una investigación irregular.

Por tal consideración, el Colegiado constitucional, determina que existe una abierta violación al debido proceso sustancial y material, una antojadiza indagación a partir de elementos no sustanciales que ameriten indagación sustentada en la ley; que resulta una garantía de todo ciudadano; pues con ello se sujeta la arbitrariedad de quien está ejerciendo la función pública, consecuentemente, siendo indagación penal, esta pone en serio riesgo el derecho a la libertad y el honor de la persona, la que está protegido por el Hábeas Corpus.

Por esos fundamentos, la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres, ha confirmado la sentencia de grado del órgano *A quo*. Así mismo el Colegiado Constitucional ordenó archivar definitivamente y para todos los efectos, la Carpeta Fiscal N° 480-2014.

4. El Proceso Constitucional de Hábeas Corpus de Nadine Heredia en sede del Tribunal Constitucional

Conforme a párrafo precedente, el Colegiado Constitucional ordenó archivar definitivamente y para todos los efectos, la Carpeta Fiscal N° 480-2014.

Frente a esta decisión, el Procurador Público a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público y el Fiscal de la Primera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en delito de lavado de activos y pérdida de dominio, interponen un Recurso de Agravio Constitucional contra la sentencia emitida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Lima, que declaró fundada la demanda de Hábeas Corpus.

Corresponde detenernos en este extremo, toda vez que, en la parte inicial de este trabajo, hemos señalado que el recurso de agravio constitucional de conformidad con lo expresado en el Texto Constitucional y el Código Procesal Constitucional, sólo procede contra las sentencias denegatorias en segundo grado, es decir cuando sean declarados infundadas o improcedentes.

En este caso concreto, el proceso constitucional de la libertad Hábeas Corpus iniciado por la señora Nadine Heredia, es estimatorias en las dos instancias del Poder Judicial.

De conformidad con lo expresado por el Poder Constituyente y Por el Poder Constituido (congreso), el recurso interpuesto por el Ministerio Público, contra las a resolución estimatoria, que establece la conclusión y archivo de la investigación a Nadine Heredia, no procede.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha establecido la procedencia de manera excepcional del recurso de agravio constitucional contra resoluciones estimatorias de segundo grado, siempre y cuando la investigación que se persiga sea tráfico ilícito de drogas, lavado de activos y terrorismo.

El fundamento del máximo intérprete de la Constitucionalidad de nuestro ordenamiento jurídico, es que, dicho recurso procede, cuando las resoluciones estimatorias de segundo grado vulneren el orden constitucional establecido por el Poder Constituyente.

Es menester puntualizar que las tres sentencias del Tribunal Constitucional que han permitido la procedencia del recurso de agravio constitucional contra resoluciones estimatorias de segundo grado, no constituyen precedentes vinculantes, por tanto, no es de aplicación obligatoria, pero si son criterios de interpretación establecidos por el máximo intérprete de la Constitución.

En el caso concreto de la señora Heredia, los vocales de la Sala Penal, están en desacuerdo con la procedencia extraordinaria del recurso de agravio constitucional, pero lo concedieron, porque el Tribunal constitucional ha si lo había establecido en su jurisprudencia.

La responsabilidad constitucional y orgánica del Tribunal Constitucional es asegurar una interpretación del orden jurídico conforme al orden constitucional. De manera que es pertinente ubicar el fundamento del Tribunal Constitucional que habilita para conocer el caso de Hábeas Corpus de Nadine Heredia.

En aplicación del artículo 201 de la Constitución, más allá de los supuestos establecidos en el artículo 202 de la misma, es competente para revisar, vía RAC, las sentencias estimatorias que bajo el pretexto de proteger ciertos derechos fundamentales, convaliden la vulneración real de los mismos o constitucionalicen situaciones en las que ha producido un abuso de derecho o la aplicación fraudulenta de la Constitución; todo ello, en abierta contravención de los dispositivos, principios y valores materiales de la Constitución (Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano:2015).

El Tribunal Constitucional como podemos ver, ya con este fundamento, más la jurisprudencia desarrollada sobre la procedencia del recurso de agravio constitucional contra sentencias estimatorias de segundo grado, de manera excepcional en los casos de: a) tráfico ilícito de drogas, b) lavado de activos y c) terrorismo. Se habilita su competencia para examinar el Hábeas corpus de Nadine Heredia.

Como sabemos el proceso constitucional de Hábeas Corpus, procede ante el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos (Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano:2015).

En este caso no estamos ante una amenaza y vulneración de la libertad individual de la señora Nadine Heredia, más aun la propia

recurrente ha admitido⁴ a fojas 14 de la demanda que la actuación fiscal que denuncia no incide de manera negativa en su libertad personal. Como podemos ver la pretensión plantada, no se vincula al derecho constitucionalmente protegido por el Hábeas Corpus, en consecuencia, hay razón suficiente para desestimar la misma.

Sim embargo; el Tribunal Constitucional al ver la alegación del principio *non bis in ídem* en agravio de la demandante, decide reconvertir el proceso constitucional a uno de Amparo, a efectos de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión alegada.

5. Presupuestos para reconvertir un Proceso Constitucional

Para reconvertir excepcionalmente el proceso constitucional de Hábeas Corpus a proceso de Amparo, es menester tener presente, que esta institución jurídica, se sustenta en el principio de suplencia de queja deficiente o el de adecuación de las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales, por tanto cuando se advierta un error u omisión de la demanda el Juez constitucional puede adecuar las pretensiones de los quejosos, de conformidad con el Código Procesal Constitucional⁵.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 5811-2015-PHC/TC, Fundamento Constitucional 22.

⁵ Artículo III.- Principios Procesales

Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, intermediación 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.

Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación.

La gratuidad prevista en este artículo no obsta el cumplimiento de la resolución judicial firme que disponga la condena en costas y costos conforme a lo previsto por el presente Código.

Los requisitos para reconvenir el juez constitucional debe de seguir las siguientes reglas⁶: i) no es obligatorio para los jueces constitucionales de primera instancia, más si para los de segunda y última instancia; ii) deberá observar que el plazo de la prescripción de la demanda no haya vencido; iii) deberá verificar la legitimidad para obrar del demandante; iv) en ningún caso se podrá variar el petitorio ni fundamentación fáctica de la demanda; v) ha de existir riesgo de irreparabilidad del derecho; vi) solo si existe una necesidad de apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados; y, vii) deberá preservar el derecho de defensa del demandado.

Corresponde reconvenir el caso concreto de Nadine Heredia, y para ellos determinar el cumplimiento con los siete requisitos de reconvenir del proceso constitucional.

i) No es obligatorio para los jueces constitucionales de primera instancia, más si para los de segunda y última instancia.	Se encuentra en sede del Tribunal Constitucional, por tanto si cumple con el requisito.
ii) Deberá observar que el plazo de la prescripción de la demanda no haya vencido.	Se puso dentro de los 30 días, por tanto si cumple.
iii) Deberá verificar la legitimidad para obrar del demandante	Fue interpuesto por la propia recurrente, por tanto si cumple.
iv) En ningún caso se podrá variar el petitorio ni fundamentación fáctica de la demanda.	No se varió el petitorio ni la fundamentación fáctica, por tanto si cumple.
v) Ha de existir riesgo de irreparabilidad del derecho	Se alega la vulneración del <i>ne bis in idem</i> . Por tanto si cumple.
vi) Solo si existe una necesidad de apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados.	Se alega la vulneración del <i>ne bis in idem</i> . Y la investigación es por la presunta comisión del delito de lavado de activos, merece la necesidad de examinar. Por tanto si cumple.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 5811-2015-PHC/TC, Fundamento Constitucional 26

vii) Deberá preservar el derecho de defensa del demandado.	Se apersonó al proceso y han ejercido plenamente su defensa, por tanto si cumple.
--	---

Como podemos ver, el caso concreto, si cumple perfectamente con los requisitos para la reconversión, de manera que el *ne bis in ídem*, en puridad es protegido constitucionalmente por el proceso constitucional de amparo. Es por esa razón el Tribunal Constitucional ha examinado si se vulnera o no el principio de *non bis in ídem*.

Según el intérprete de cierre vinculante de la Constitución, no se puede admitir la cosa decidida, si estamos ante dos supuestos: i) una investigación deficiente; y, ii) existan nuevas pruebas.

Y a criterio del Tribunal Constitucional, en este caso concreto de Nadine Heredia, se configura la existencia de dos supuestos, por tanto, no se puede alegar cosa decidida, por los siguientes argumentos:

- i) En la investigación realizada el año 2009, el Fiscal nunca ha pedido realizar un peritaje contable de ingresos y egresos de la señora Nadine Heredia, motivo por el cual el Tribunal Constitucional solicita a los Órganos de Control Interno del Ministerio Público, a efectos de investigar las razones por la ausencia de las diligencias requeridas.
- ii) Con respecto a la existencia de nuevas pruebas, a criterio del el Tribunal Constitucional, el Fiscal Rojas, de la Primera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en delito de lavado de activos y pérdida de dominio del Ministerio Público, si ha encontrado nuevos elementos probatorios en su investigación que amerita seguir con ella, aun cuando esta se inicie con recortes periodísticos a los que el máximo intérprete del Texto Constitucional ha dado mérito.

Teniendo estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le ha conferido el Poder Constituyente, ha decidido revocar la sentencia de la Sexta Sala Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, en consecuencia, declaró infundada la demanda presentada por la señora Nadine Heredia,

iniciada como Hábeas Corpus y termino por reconversión como Amparo.

Conclusiones:

Primera: El Recurso de Agravio Constitucional excepcionalmente procede contra sentencias estimatorias de segundo grado, cuando se vulnera el orden constitucional, en casos tráfico ilícito de drogas, lavado de activos y terrorismo.

Segunda: La realización de una investigación deficiente o la existencia de nuevos elementos probatorios, hace que el principio de cosa decidida no sea absoluta.

Tercera: La Investigación Preliminar no amenaza la libertad individual, porque son actos postulatorios y no definitivos.