



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03753-2008-PHC/TC
LIMA
OSIRIS FELICIANO MUÑOZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de mayo de 2009, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Presidente; Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular de los magistrados Mesía Ramírez y Calle Hayen, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Osiris Feliciano Muñoz contra la resolución expedida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 320, su fecha 19 de mayo de 2008, que declara infundada la demanda de autos

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de enero de 2008 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra los vocales integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, así como contra los vocales integrantes de la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima. Solicita que se declare nula la sentencia condenatoria dictada en su contra con fecha 11 de octubre de 2006, en el extremo que lo condena como autor del delito contra la administración pública (peculado) y su confirmatoria, la Ejecutoria Suprema emitida el 18 de abril de 2007, pues aduce que se ha vulnerado su derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, y que se le aplicó una ley no vigente al momento de la comisión de los hechos materia de condena.

Realizada la investigación sumaria el demandante se ratifica en todos los extremos de la demanda. Por su parte el vocal supremo Raúl Valdez Roca, así como los vocales superiores Leonor Ángela Chamorro García y Diosdado Romaní Sánchez, manifiestan que el proceso se ha llevado a cabo dentro de los cánones que establecen la Constitución y las leyes penales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Vigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima, con fecha 18 de febrero de 2008, declaró infundada la demanda de hábeas corpus por considerar que con respecto a la alegada vulneración del *ne bis in idem* no se advierte que el demandante haya sido procesado dos veces por un mismo hecho, toda vez que en el mismo proceso en el que fue absuelto por el delito de incumplimiento de deber funcional se calificaron tales hechos como peculado, lo que no implica un doble juzgamiento. Con relación al principio de legalidad penal argumenta que la responsabilidad imputada al recurrente no está basada en el incumplimiento de la Ley Orgánica de Municipalidades.

La recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante cuestiona la sentencia condenatoria impuesta en su contra por delito de peculado en la que se le impuso una pena de cuatro años privativa de libertad con carácter de suspendida. Aduce que se vulneró el principio *ne bis in idem* puesto que se le condenó por el delito de peculado a pesar de haber sido absuelto por el delito de incumplimiento de deberes funcionales. Refiere asimismo que se vulneró el principio de legalidad penal, puesto que se le aplicó en forma retroactiva la Ley Orgánica de Municipalidades actualmente vigente, a pesar de que no se encontraba en vigor cuando se suscitaron los hechos por los que fue condenado.

Ne bis in idem

2. En cuanto a la alegada vulneración del *ne bis in idem*, debe señalarse previamente que éste es un principio que informa la potestad sancionadora del Estado, y que 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, así como el inicio de un nuevo proceso cuando concorra la referida triple identidad entre ambos procesos. (Cfr. Expediente N.º 2050-2002-HC/TC, Carlos Ramos Colque, fundamento 19).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. En el presente caso se cuestiona que en la misma sentencia en que se condenó al recurrente por delito de peculado se le absuelva de la acusación por delito de incumplimiento de deber funcional; no obstante, como es obvio, ello no implica un doble juzgamiento ni una doble sanción. En consecuencia, este extremo de la demanda debe ser desestimado.

Principio de legalidad penal

4. En cuanto al principio de legalidad penal, el recurrente alega que se le aplicó en forma retroactiva la Ley Orgánica de Municipalidades actualmente vigente, a pesar de que no se encontraba en vigor cuando se suscitaron los hechos por los que fue condenado.
5. Al respecto cabe señalar que una de las garantías derivadas del principio de legalidad penal es la de *lex previa*, consistente en no ser sancionado sobre la base de una infracción que no se encuentre tipificada al momento de la comisión del delito. Desde luego tal exigencia no se extiende únicamente a las normas estrictamente penales (los tipos penales), por cuanto en muchos casos la infracción penal incorpora normas extrapenales a través de las cláusulas de remisión (leyes penales en blanco, elementos normativos), las mismas que deberán también estar vigentes al momento en que se comete la infracción. Es decir, si la infracción penal imputada implica la trasgresión de un deber legal determinado (previsto en una norma no penal), la norma que establece dicho deber también tendría que estar vigente al momento de la comisión del delito.
6. En el presente caso, si bien el demandante alega que la obligación de contar con autorización del Concejo Municipal para la donación efectuada de cadenas y dijes utilizando fondos de la Municipalidad de Santa Anita no se encontraba vigente, lo cierto es que el tipo penal de peculado por el que fue condenado, previsto en el artículo 387 del Código Penal, no se configura a través de la actuación sin autorización de órgano competente, sino a través de la apropiación de bienes o caudales de la entidad:

“El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03753-2008-PHC/TC
LIMA
OSIRIS FELICIANO MUÑOZ

7. Como es de verse, lo que se sanciona es la apropiación o utilización, para sí mismo, de los fondos o bienes de la entidad, sin considerar como parte del tipo penal el llevar a cabo dichos actos sin autorización del órgano competente. Es por ello que lo alegado en el sentido de que en aquél entonces la Ley Orgánica de Municipalidades no preveía la obligación de contar con autorización del Concejo Municipal, no enerva la sentencia condenatoria por vulneración del principio de legalidad penal. Antes bien, la pena que se le impuso al actor fue en virtud del tipo penal vigente al momento en que ocurrieron los hechos imputados.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda

SS.

**VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

**Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03753-2008-PHC/TC
LIMA
OSIRIS FELICIANO MUÑOZ

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ Y CALLE HAYEN

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Osiris Feliciano Muñoz contra la resolución expedida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 320, su fecha 19 de mayo del 2008, que declara infundada la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

1. Con fecha 15 de enero del 2008 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los vocales integrantes de la Sexta Sala Penal – Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Diosdado Romani Sánchez, Luis Orlando Carrera Conti y Leonor Ángela Chamorro y contra los vocales integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Hugo Sivina Hurtado, Robinsón Octavio Gonzáles Campos, Raúl Alfonso Valdez Roca, Hugo Antonio Molina Ordóñez y Jorge Calderón Castillo. Aduce que la sentencia de fecha 11 de octubre de 2006, que lo condenó por el delito de peculado y lo absolvió del delito de incumplimiento del deber funcional, y la Ejecutoria Suprema de fecha 18 de abril de 2007, que declaró no haber nulidad contra la sentencia mencionada, vulneran su derecho al debido proceso ya que se ha transgredido el principio de *ne bis in idem*, toda vez que los hechos por los que se le imputó el delito de peculado fueron los mismos por los que se le absolvió del delito de incumplimiento de deber funcional; agrega que se ha vulnerado también el principio de legalidad dado que se le aplicó una ley que no estaba vigente al momento de la comisión de los hechos materia de condena, por lo que solicita que se declare nulas dichas resoluciones.
2. La resolución del Vigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, de fecha 18 de febrero del 2008, declaró infundada la demanda considerando que con relación a la vulneración del principio de *ne bis in idem*, no se advierte que el ahora recurrente haya sido procesado dos veces por un mismo hecho, ya que la Sala Superior lo absuelve por el delito de incumplimiento de deber funcional por no atentar contra los derechos constitucionales del demandante, por lo que el recurrente confunde lo que es la aplicación del principio de determinación alternativa; con relación a la vulneración del principio de legalidad, advierte que la responsabilidad imputada al ahora recurrente no está basada en el incumplimiento de la Ley Orgánica de las Municipalidades, Ley 27972, por lo que las resoluciones cuestionadas por el demandante han sido emitidas por los *ad quem* emplazados dentro del cumplimiento de sus funciones y atribuciones emanadas de la Constitución Política del Perú.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. La Sexta Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de su resolución de fecha 19 de mayo de 2008, confirmó la apelada con los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio de la demanda

1. La presente demanda de hábeas corpus tiene por objeto que se declare nula la sentencia de fecha 11 de octubre del 2006, emitida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, y la Ejecutoria Suprema de fecha 18 de abril del 2007, emitida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, ya que el actor considera que se ha vulnerado su derecho al debido proceso por haberse transgredido el principio de *ne bis in idem* y el principio de legalidad. Es importante agregar, como una cuestión procesal previa, que nos estamos refiriendo a la figura del hábeas corpus conexo.

Análisis de la cuestión controvertida

2. En el presente caso consideramos conveniente analizar si se ha transgredido el principio de *ne bis in idem* y el principio de legalidad dentro del marco del derecho al debido proceso.
3. El artículo 139º de la Constitución reconoce los principios y derechos de la función jurisdiccional. El inciso 3 del citado artículo garantiza la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, en concordancia con lo prescrito en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional.
4. El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha determinado lo siguiente: Si bien la calificación del tipo penal es atribución del juez penal, la tutela jurisdiccional efectiva se concreta a través de las garantías previstas en la Constitución Política. Dicho de otro modo, el órgano jurisdiccional, cuando administra justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de la función asignada (Cf. STC 3390-2005, caso Toledo Manrique).

Respecto de la trasgresión del principio de *ne bis in idem*

5. El Tribunal Constitucional ha precisado que el principio de *ne bis in idem* tiene una doble configuración; por un lado tiene una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal; respecto de la primera se hace mención a la imposibilidad de que recaigan dos sanciones cuando concurra la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador. Así, el Colegiado Constitucional, respecto al principio del *ne bis in idem* sustancial, ha expresado la imposibilidad “de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso de poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos veces (o más), por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento”.

“El principio *ne bis in idem* material tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, ya que si la exigencia de *lex praevia* y *lex certa* que impone el artículo 2º, inciso 24, ordinal d), de la constitución, obedece, entre otros motivos, como lo ha expresado este Tribunal en el caso Encuestas a Boca de Urna (Exp. N° 0002-2001-AI/TC, fundamento 6), a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho antijurídico, tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada. Por ello, el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido” (STC 2050-2002-AA, fundamento 19).

6. Dicho esto, se desprende de la presente demanda de hábeas corpus que lo alegado por el recurrente se sustenta en que en el proceso que se le siguió ante la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima y la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, donde fue procesado por los delitos de peculado e incumplimiento de actos funcionales, se le imputó el delito de peculado por los mismos hechos por los cuales se le absolvió del delito de incumplimiento de la administración pública. Así, para que se realice la trasgresión del principio de *ne bis in idem* sustantivo, según los fundamentos expuestos, deben recaer dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, lo que en el caso de autos no se observa dado que el recurrente, si bien es cierto fue condenado por el delito contra la administración pública en la modalidad de peculado, por los mismos hechos fue absuelto del delito de incumplimiento de deber funcional, por lo que no se configura una trasgresión al principio de *ne bis in idem*.

***Iura novit curia* y contradictorio en el proceso de hábeas corpus**

7. Un aspecto no contemplado en la demanda, que, estimamos, se suma a los actos cuestionados en ella, es la vulneración del derecho constitucional a la motivación de las resoluciones judiciales, el cual impone evaluarse, habida cuenta que dicho derecho no fue alegado en la demanda y tampoco fue refutado en el contradictorio.
8. El Tribunal Constitucional ya se ha encontrado en diversas ocasiones frente a una situación semejante, por lo que vale recordar nuevamente su doctrina, establecida en la STC 0905-2001-AA/TC como en la STC 2868-2004-AA/TC, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

torno a las relaciones del principio de congruencia procesal y el *iura nóvit curia* constitucional, y sus repercusiones en la determinación del contradictorio en el proceso constitucional de amparo.

9. Con relación al principio de congruencia de las sentencias, así como sobre la necesidad de que se respete el contradictorio en el seno del amparo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones (STC 2868-2004-AA/TC, fundamento 11; STC 0905-2001-AA/TC, fundamento 4), frente a situaciones semejantes, pues considera que tales principios resultan afectados cuando el Juez constitucional se pronuncia por un derecho subjetivo no alegado por la parte demandante; y ello porque una de las particularidades de la aplicación del *iura nóvit curia* en este proceso constitucional es la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo que involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido, toda vez que el derecho subjetivo está a su vez, reconocido en una norma constitucional, norma esta que es indisponible para el Juez Constitucional; y que, aunque no haya sido invocada, debe aplicarse (artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).
10. A lo dicho debemos agregar lo siguiente: los alcances del *iura nóvit curia* constitucional no tienen por efecto alterar el contradictorio en el seno de un proceso constitucional relacionado a la libertad, toda vez que, como se puso en evidencia en la STC 0976-2001-AA/TC, en estos procesos se juzga el acto reclamado, reduciéndose la labor del Juez constitucional, esencialmente, a juzgar sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional, de modo que, no existiendo alteración del comportamiento juzgado como inconstitucional (acto reclamado), tampoco existe una alteración del contradictorio que podría dejar en indefensión a alguna de las partes; consecuentemente, consideramos legítimo analizar si en el presente caso se ha violado el derecho constitucional a la motivación resolutoria.

Falta de motivación de la sentencia condenatoria y de su confirmatoria por la Corte Suprema de Justicia de la República

11. El demandante sostiene en su recurso de agravio que los órganos jurisdiccionales emplazados han vulnerado el principio de legalidad al haber aplicado en el análisis de los hechos delictivos por los que ha sido condenado la Ley Orgánica de Municipalidades, N.º 27972, norma que no estaba vigente al momento del evento delictivo; sin embargo, del estudio de autos podemos advertir, contrariamente a lo sostenido por el demandante, que la judicatura ordinaria omitió precisar la Ley Orgánica Municipal, que debió ser considerada para conocer las atribuciones y competencias que el actor ostentaba como Alcalde de la Municipalidad de Santa Anita, en la medida que este elemento normativo, al señalar el marco de sus competencias, sería demostrativo de si el acto ilícito de donación que se le imputa como peculado, en realidad se adecuaba a lo legalmente permitido por la ley.
12. Esta falta de taxatividad en que han incurrido los magistrados emplazados contraría la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas en proporción a los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

términos del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución, que garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables; y ello porque convenimos en que es de suyo relevante determinar que los hechos corresponden a un determinado periodo.

13. Finalmente, somos de la opinión que conforme a la *razone materiae* del proceso de hábeas corpus expresada en el inciso 1) del artículo 200°, es respecto de la libertad personal y de los derechos conexos a ella a cuya tutela se extiende el referido proceso; en este sentido, en el caso que nos ocupa, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional debiera haberse circunscrito a lo relacionado a la aflicción y vulneración del derecho a la libertad personal del recurrente y no respecto a la determinación de la calidad de Alcalde de la Municipalidad de Santa Anita del actor, dado que su separación o vacancia no constituye limitación o restricción alguna de su derecho a la libertad personal o derechos conexos a ella protegibles a través del proceso de hábeas corpus.

Por estas razones, nuestro voto es por declarar:

1. **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus en el extremo desarrollado en los considerandos 6 a 11, relacionado a la falta de motivación de la sentencia condenatoria.
2. **NULA** la Resolución Suprema de fecha 18 de abril del 2007, cuya copia corre de fojas 52 al 59, emitida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; **NULA** la sentencia de fecha 11 de octubre del 2006, cuya copia corre de fojas 44 a 51; y que se **DISPONGA** que la Sexta Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima para Procesos con Reos Libres emita nuevo pronunciamiento, en el más breve término, lo que no implica el retorno del demandante al cargo municipal del cual fue vacado.
3. **INFUNDADA** la demanda respecto a la trasgresión del principio de *ne bis in idem*.

Sres.

**MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:


Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR