EXP. N.° 00614-2010-PHC/TC
LIMA NORTE
MARCO ANTONIO CÁRDENAS
MINAYA Y OTRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de julio de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Marco Antonio Cárdenas Minaya y don Juan Manuel Vidaurre Beltrán contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, de fojas 285, su fecha 16 de diciembre de 2009, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de octubre de 2009, los recurrentes interponen demanda de hábeas corpus y la dirigen contra los vocales integrantes de la Sala Penal Nacional, señores Susana Castañeda Otsu, José Tapia Cabañín y Cayo Rivera Vásquez, solicitando que se declare la nulidad del auto de apertura de instrucción, de fecha 24 de octubre de 2005, en el extremo que les abre instrucción por el delito de tráfico ilícito de drogas, artículo 296° del Código Penal (tipo base) modalidad agravada, artículo 297°, inciso 7 del Código Penal; y, asimismo, solicitan la nulidad del dictamen acusatorio N° 57-2009-2FS_FECOR, de fecha 9 de junio de 2009, emitido por el Fiscal Superior.

Refieren que en su contra se ha formalizado denuncia penal por haber participado como brokers a través de la empresa Ocean Service Perú SAC, primero para la compra de un buque mercante de bandera Malta denominado Tivat y posteriormente fue vendido al consorcio panameño Grupo Punta Arenas INC CORP, en la que habrían contratado la tripulación y algunos fletes internacionales; luego para que se cambiara de nombre a dicha embarcación por el de Nativa e inscribirla con bandera panameña, la que fue cargada con 8895 kilográmos de cocaína en aguas internacionales, siendo intervenida en la ciudad chilena de Arica y en la actualidad existe un proceso penal en Chile cuya decisión ha adquirido la calidad de cosa juzgada; sin embargo, con tan sólo un reporte periodístico y unos partes policiales que nunca dieron cuenta de un desbalance patrimonial, se les inició en el Perú un proceso por el delito de tráfico ilícito de drogas por una sustancia ilegal que nunca estuvo en el Perú. Agregan que la ley peruana sólo resulta aplicable a delitos cometidos dentro del territorio nacional, y en el caso sub materia el delito tuvo su inicio en aguas internacionales y posteriormente fue descubierto en el puerto de Arica, por lo que en ningún momento estuvo en el Perú; consecuentemente, se entiende por agotada y concentrada la competencia jurisdiccional

en la República de Chile, existiendo por ende una contienda de competencia, por lo que pueden resultar incompetentes los magistrados emplazados. Añaden que el hecho en mención fue materia de juzgamiento en Chile por ante el Primer Juzgado de Letras de Arica, donde se ha sancionado a los autores del delito que ahora se les pretende imputar, pese a que nunca fueron citados como testigos, no se les ha abierto instrucción ni se les ha reservado el proceso; además, que en el proceso penal que cuestionan han solicitado la nulidad del auto apertorio de instrucción, así como la insubsistencia del dictamen acusatorio emitido por el Fiscal Superior por considerar que dicho proceso es irregular, por lo que se han vulnerado sus derechos al libre acceso al órgano jurisdiccional, a no ser desviado de las jurisdicción predeterminada por la ley y a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos.

El Séptimo Juzgado Especializado Penal de Lima Norte, con fecha 6 de noviembre de 2009, declara infundada la demanda, por considerar que, más que creer que existe vulneración al derecho constitucional a la libertad y/o vulneración a los derechos constitucionales conexos a la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio, se evidencia un total desconocimiento del tratamiento procesal constitucional que no incide en el contenido constitucional protegido y tampoco se advierte que se haya lesionado el *ne bis in ídem*, por cuanto de la demanda presentada, ésta no apareja que los recurrentes hayan sido juzgados, por lo que no se advierte la triple identidad de la causa de persecución.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que la acción penal que se sigue contra los recurrentes no es sólo por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, sino también por delito de lavado de activos, advirtiéndose la existencia de un procedimiento regular en el cual el juzgador ha decretado la variación del mandato de detención por la de comparecencia restringida, y que no es posible estimar la pretensión porque ello implicaría avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional e interferir en el ejercicio de sus funciones.

FUNDAMENTOS

1. La presente demanda tiene por objeto cuestionar la validez del auto de procesamiento de fecha 24 de octubre de 2005 y la nulidad del dictamen acusatorio emitido por el Fiscal Superior de fecha 9 de junio de 2009 (fojas 135 y 198 respectivamente) dictados contra los recurrentes, por vulnerar el principio de *ne bis in ídem* y los derechos al libre acceso al órgano jurisdiccional, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley y a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos.

2. Respecto al cuestionamiento del dictamen fiscal, este Tribunal en reiterada

jurisprudencia ha precisado que las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva, resultando de aplicación el artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, por lo que en este extremo la demanda debe ser declarada improcedente.

El *ne bis in ídem*

3. El principio *ne bis in ídem* no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental de orden procesal, por lo que, al desprenderse del derecho reconocido en el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución (cosa juzgada), se trata de un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso (*cf.* STC 4587-2004-PHC/TC, fundamento 46, Caso Santiago Martín Rivas).

4. Según la STC 2050-2002-PA/TC, el contenido constitucionalmente protegido del *ne bis in ídem* debe identificarse en función de sus dos dimensiones (formal y material); en la formal: «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho»; esto es existe la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, que constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho, por lo que impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. En lo procesal: «nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos»; es decir, *que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos* ni que se inicien dos procesos con el mismo objeto, para impedir, la dualidad de procedimientos y el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos. Esto presupone la interdicción de un doble proceso penal por la misma conducta, para proteger al imputado del riesgo de una nueva persecución penal, con abstracción del grado alcanzado por el procedimiento, simultánea o sucesiva, por la misma realidad histórica atribuida, siendo inadmisible la repetición del proceso como una doble condena o el riesgo de afrontarla, que es el límite material frente a los mayores poderes de persecución que tiene el Estado, que al ejercer su *ius puniendi* debe tener una sola oportunidad de persecución (STC 8123-2005-PHC).

5. El *ne bis in ídem* es una garantía que forma parte del derecho al debido proceso (artículo 139, inciso 3, de la Constitución), que requiere de un triple análisis, según la STC 8123-2005-PHC/TC: "Verificar la existencia o no de una persecución penal múltiple requiere la conjunción de tres identidades distintas: identidad de la persona perseguida (*eadem persona*), identidad del objeto de persecución (*eadem res*) e identidad de la causa de persecución (*eadem causa petendi*)".

6. Que, conforme al auto de procesamiento del 24 de octubre de 2005 (f. 135), emitido por el Decimoctavo Juzgado Penal del Callao, en el extremo subsistente, se dispone abrir instrucción contra don Marco Antonio Cárdenas Minaya y don Juan Manuel Vidaurre Beltrán, por delito contra la salud pública- tráfico ilícito de drogas en su modalidad agravada en agravio del Estado peruano y contra don Marco Antonio Cárdenas Minaya por delito de lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas en la modalidad de actos de ocultamiento y tenencia. En tal virtud, al cuestionarse el citado auto de procesamiento, no debió emplazarse a los vocales integrantes de la Sala Penal Nacional, sino al juez que despacha el juzgado que expidió el auto.

7. Conforme consta en autos, si bien obran los actuados del proceso penal que los recurrentes cuestionan (f. 8/244); empero, no obra ningún actuado referido al alegado proceso penal tramitado ante el órgano jurisdiccional chileno; además, conforme al escrito de demanda, nunca fueron citados como testigos, tampoco se les ha abierto instrucción por el delito de tráfico ilícito de drogas ni se les ha reservado proceso penal alguno, por lo que no se ha acreditado la vulneración al principio de *ne bis in idem.*

Motivación de las resoluciones

8. Este Tribunal ha señalado, respecto a la motivación de las resoluciones judiciales, que "[...] la obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción, no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le dirigen, sino que comporta la ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa; es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan" (Expediente N.° 8125-2005-HC/TC).

9. El artículo 77° del Código de Procedimientos Penales regula la estructura del auto de apertura de instrucción, señalando que "Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden del procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción".

10. Este Tribunal considera que la resolución cuestionada, obrante a fojas 135, sí cumple con la exigencia de la motivación conforme a lo expresado en los fundamentos 8 y 9, pues, contiene de manera objetiva y razonada la descripción fáctica de los eventos delictuosos y la vinculación de los recurrentes con la comisión de los ilícitos.

11. De otro lado, no se observa que se hubiera vulnerado los derechos al libre acceso al órgano jurisdiccional, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley y a la imposibilidad de revivir proceso fenecidos, siendo de aplicación, *contrario sensu*, el artículo 2° 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 al dictamen fiscal.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha vulnerado el principio del *ne bis in idem,* ni tampoco los derechos fundamentales a la motivación de las resoluciones judiciales, al libre acceso al órgano jurisdiccional, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley y la imposibilidad de revivir procesos fenecidos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR