EXP. N. 02600-2009-PHC/TC
LIMA
JORGE JAVIER MORÁN TERRONES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de abril de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional integrado por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Javier Morán Terrones, contra la resolución emitida por la Primera Sala Penal Especializada para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a fojas 348, su fecha 04 de diciembre de 2008, que resuelve declarar infundada el proceso constitucional de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 31 de julio de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra doña Luz del Carmen Ibáñez Carranza, Fiscal de la Segunda Fiscalía Superior Penal Nacional, y los magistrados integrantes de la Sala Penal Nacional, señores Loli Bonilla, Sánchez Espinoza y Cayo Rivera Schreiber, por atentar contra su derecho al debido proceso en su vertiente de cosa juzgada en estrecha vinculación con la libertad individual.

Sostiene que con fecha 7 de diciembre de 1998 se le aperturó proceso penal (9509-98) ante el Juzgado Especializado en Delitos Tributarios y Aduaneros de Lima, por la presunta comisión de los delitos de defraudación tributaria y falsificación de documentos en agravio del Estado, los mismos que habrían quedado evidenciados luego de que la SUNAT concluyera con la auditoría efectuada en la empresa de la cual el recurrente era un directivo y que correspondió a los ejercicios fiscales comprendidos entre los años 1994-1997; proceso que culminó con el sobreseimiento, tras haberse evacuado la resolución de *no haber mérito para pasar a juicio oral* contra su persona por parte de la Sala de Apelaciones para Procesos Sumarios con reos en cárcel de la Corte Superior antes referida, la que, incluso, fue confirmada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República que resolvió declarando *no haber nulidad en la resolución* recurrida, por lo que el caso adquirió la calidad de *Cosa Juzgada*.

No obstante ello, durante la tramitación de aquel proceso, la SUNAT emitió un informe ampliatorio del mismo periodo auditado, es decir, los ejercicios fiscales comprendidos entre los años 1994-1997 que originó un nuevo proceso penal por los mismos hechos, contra la misma persona y con el mismo objeto, que ha sido resuelto y se le ha impuesto la pena privativa de libertad de cuatro años suspendida en su

ejecución por un periodo de tres años, situación que vulnera la garantía constitucional de la cosa juzgada.

Resolución de Primera Instancia.

El Vigésimo Cuarto Juzgado Penal de Lima, con fecha 26 de setiembre de 2008, declaro infundada la demanda, por considerar bajo que no se habría vulnerado la garantía constitucional de la cosa juzgada, pues no existe identidad objetiva (hechos) entre el primer y el segundo proceso penal instaurado contra el recurrente.

Resolución de segunda instancia.

El Sala revisora confirmó la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

&. Precisión del petitorio

1. Del petitorio de la demanda no es posible identificar con grado de certeza cuál es la resolución judicial a la cual se le atribuye la característica de estar vulnerando el debido proceso (cosa juzgada) en estricta relación con la libertad individual; sin embargo ello no impide que este Colegiado, en aplicación del principio de ***suplencia en la queja deficiente*** previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, determine que la resolución que contendría el supuesto acto lesivo de los derechos constitucionales anteriormente enunciados es el auto de apertura de instrucción del segundo proceso penal signado con el número 2633-2000.

&. Hábeas corpus contra resoluciones judiciales. Procedencia contra el auto apertorio de instrucción

2. Con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional el 1 de diciembre de 2004 se apreció que una de las principales innovaciones que traía consigo respecto de su antecesora (Ley 23506) fue la posibilidad de interponer procesos constitucionales contra resoluciones judiciales, siempre que estos afectaran a la tutela judicial efectiva en inescindible conexión con la libertad individual; categoría jurídica introducida por el propio Código a la que aparejó un *requisito de procedibilidad* el cual estaba constituido por la necesidad de que la resolución objeto de cuestionamiento tenga la calidad de firme.

3. Dicha novedad está contenida en el artículo 4º del citado Código, el cual en su segundo párrafo ha establecido que: "... *El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva...*". Así, el propio Tribunal Constitucional ya ha establecido como criterio jurisprudencial que: "... *una resolución judicial es firme cuando*

contra ella no sea posible la interposición de recurso impugnatorio alguno, porque estos ya han sido agotados..." (STC. 4127-2004-HC/TC).

4. Teniendo en cuenta lo expresado en el considerando precedente debemos afirmar que el *auto de apertura de instrucción* por su propia naturaleza es una resolución judicial que se reputa como ***firme***, tal y conforme así lo ha entendido el propio Tribunal Constitucional cuando ha señalado que: "... *el auto de apertura de instrucción constituye una resolución que resulta inimpugnable por ausencia de una previsión legal que prevea un recurso constitucional para este fin...*" agregando a reglón seguido que: "... *No aceptar dicha postura, implicaría que dicha resolución se convierta en irresoluble hasta el momento de la finalización del proceso penal mediante sentencia o por alguna causal de sobreseimiento, lo que no se condice con el respeto de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva...*". (STC N.° 8321-2005-HC/TC). Con ello ha de tenerse por cumplido el requisito de procedibilidad al que hace referencia el artículo 4° del Código Procesal Constitucional.

5. Consecuentemente le está perfectamente autorizado a este Colegiado verificar el fondo de la controversia planteada en el proceso constitucional de autos.

&. Pronunciamiento sobre el principio de cosa juzgada y su variante *ne bis in idem*

6. Nuestra Constitución ha previsto en su artículo 139° un amplio catálogo de principios que rigen la función jurisdiccional que, a juicio de este Colegiado, constituyen los *derechos fundamentales del proceso*, que no son más que un conjunto de garantías mínimas que el propio constituyente ha creído conveniente incorporar dentro de nuestra *norma normarum* para poder afirmar la *pulcritud jurídica* del proceso y, por ende, otorgarle validez constitucional.

7. Así en su inciso 2) reconoce el derecho de toda persona que es sometida a proceso judicial a que no se deje sin efecto las resoluciones que han adquirido la autoridad de *cosa juzgada*, dicha disposición constitucional debe ser interpretada a la luz del *principio de unidad* de la Constitución, de conformidad con el inciso 13 del artículo 139° de la Ley Fundamental, que prescribe "*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: ...13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada...*".

8. De acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada "... *se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, en segundo lugar, porque el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los*

mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó..." (STC N.º 4587-2004-HC).

9. De lo expuesto en el considerando precedente podemos advertir que la eficacia negativa del derecho allí descrito (cosa juzgada) configura lo que en nuestra jurisprudencia hemos denominado el *ne bis in idem*, el cual se erige como una garantía constitucional de carácter implícito, pues forma parte del contenido del debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de nuestra Constitución Política.

10. Así, el *ne bis in idem* es un derecho que tiene un doble contenido. Por un lado ostenta un *carácter procesal* y otro un *carácter material*. Entender a este principio desde su vertiente procesal implica "*...respetar de modo irrestricto el derecho de una persona de no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho...*" o no "*...ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir que un mismo supuesto fáctico no puede ser objeto de dos procesos penales distintos o si se quiere que se inicien dos procesos penales con el mismo objeto...*" (STC 2050-2002-AA/TC). Mientras que desde su vertiente material "*...expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por la misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador...*" (STC 2050-2002-AA/TC).

11. Siendo este el marco situacional debemos afirmar que la sola existencia de dos procesos o dos condenas impuestas, no pueden ser los únicos fundamentos para activar la garantía del *ne bis in idem*, pues es necesario la previa verificación de la existencia de una ***resolución que tenga la calidad de cosa juzgada.*** Una vez verificado este requisito previo será pertinente analizar *strictu sensu* los componentes del *ne bis in idem*, esto es: a) Identidad de la persona física o identidad de sujeto; b) Identidad del objeto o identidad objetiva; y, c) Identidad de la causa de persecución o identidad de fundamento.

12. Teniendo en cuenta lo expuesto hasta aquí, resulta imperativo desde ya establecer que el análisis que realizará este Colegiado es sobre la vertiente procesal del *ne bis in idem*, pues conforme se dejó enunciado en la parte expositiva de la presente resolución, el recurrente cuestiona la apertura de un proceso penal sobre una causa que había adquirido la calidad de cosa juzgada, por lo que denuncia una doble persecución penal.

&. Análisis del caso concreto

a) La verificación del requisito previo

13. Como se ha dejado dicho en el considerando undécimo de la presente resolución, constituye un requisito *sine qua nom* la existencia de una resolución que ostente la condición jurídica de cosa juzgada. Así tenemos que concluida la etapa de instrucción, la Sala de Apelaciones para Procesos Sumarios con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima evacuó la resolución de *no haber mérito para*

pasar a juicio oral ordenándose el archivamiento definitivo del proceso en el extremo que a éste se refería, lo cual a juicio de éste Colegiado constituye un *sobreseimiento definitivo.*

14. Que el sobreseimiento definitivo conforme a lo establecido en la parte final del inciso 13) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, produce el efecto de cosa juzgada, por lo que debe tenerse como existente el requisito previo.

b) Elementos del ne bis in idem

15. El primer requisito a ser cumplido para que opere el principio que nos ocupa es el de ***identidad de sujeto***, lo que significa que la persona física a la cual se le persigue tenga que ser necesariamente la misma. Entendida así esta exigencia, debemos sostener que dicho requisito se cumple a plenitud, pues es perfectamente verificable que tanto en el proceso penal signado con el número 9509-98 por la presunta comisión de los delitos de defraudación tributaria y falsificación de documentos en agravio del Estado, como en el subsiguiente proceso penal signado con el número 2633-2000 por la presunta comisión de los delitos de defraudación tributaria y falsificación de documentos en agravio del Estado, uno de los perseguidos es el hoy recurrente, esto es *Jorge Javier Morán Terrones.*

16. En cuanto al segundo requisito, esto es la ***identidad objetiva*** o identidad de la causa de persecución, que no es mas que la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para la apertura de los procesos penales. Así analizado las instrumentales que obran en el presente proceso constitucional se puede constatar que si bien es cierto que en ambos procesos se le imputa la comisión de los delitos de defraudación tributaria y falsificación de documentos, ello no debe significar que este colegiado efectúe un análisis sobre la base del *nomen iuris* con que se le denomina al delito que se le imputa, sino que la tarea del Tribunal Constitucional va mucho mas allá y debe verificar el suceso fáctico en el que se sustentaron uno y otro proceso. Lo aquí afirmado cobra mayor preponderancia si tenemos en cuenta que en anterior pronunciamiento el Colegiado Constitucional ha precisado que: "*...El elemento denominado identidad del objeto de persecución consiste en que la segunda persecución penal debe referirse "al mismo hecho" que el perseguido en el primer proceso penal, es decir se debe tratar de la misma conducta material, sin que tenga en cuenta para ello la calificación jurídica...*" (STC 5090-2008-PHC/TC).

17. Y es que no es difícil advertir de las instrumentales que en copia certificada obran a fojas 235 a 248 (tanto formalización de denuncia como auto apertorio del primer proceso penal) así como de las instrumentales obrantes de fojas 191 a 200 (tanto formalización de denuncia como auto apertorio del segundo proceso penal) que no existe la identidad objetiva entre uno y otro proceso penal pues en el segundo de ellos, esto es el signado con el número 2633-2000, se señala que: "*... Es así que de la* ***ampliación de fiscalización*** *efectuada a los supuestos proveedores de la empresa M&M Servicios y Promociones Sociedad Anónima, esto es Asesoría e Inversiones*

Teorema EIRL, Concesiones y Representaciones Torres Oruma EIRL; Inversiones, Servicios y Representaciones Kea EIRL; Omérida Servicios y Representaciones EIRL, Representaciones Mindy EIRL entre otros proveedores que han sido señalados en la carpeta de pruebas de la denuncia de parte presentada, que no han sido mencionados en el informe de presunción de delito, por no haberse concluido los cruce de información..."

18. Lo expuesto en el considerando precedente permite a este Colegiado concluir que no se configura el elemento de la identidad objetiva, siendo innecesario efectuar un análisis del tercero de los requisitos, pues para que opere el *ne bis in idem* deben concurrir los tres elementos de modo copulativo. Todo ello nos permite afirmar que la pretensión planteada por el recurrente en su demanda de hábeas corpus debe ser desestimada por aplicación a *contrario sensu* del artículo 2 del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de habeas corpus planteada por el ciudadano *Jorge Javier Morán Terrones*, por no haberse acreditado la afectación del derecho al debido proceso en su vertiente de *ne bis in idem*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR