



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05133-2009-PHC/TC
LIMA
AUGUSTO MEDINA OTAZU

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de agosto de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Calle Hayen, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Augusto Medina Otazu contra la resolución de la Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos Con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 519, su fecha 17 de setiembre de 2009, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus; y,

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de abril de 2009, don Augusto Medina Otazu interpone demanda de hábeas corpus contra la jueza doctora María Perpetua Ramírez Anccas, el fiscal de El Agustino, doctor Teodosio Eusebio Flores Salazar, y el Juez Titular del Juzgado Mixto de El Agustino, doctor José Manuel Quispe Morote; alegando la vulneración de sus derechos a la libertad individual, a la motivación de las resoluciones judiciales y del principio *ne bis in idem*; por lo que solicita la nulidad de la Resolución N.º 32, de fecha 13 de agosto del 2007, que amplió el Auto Apertorio de Instrucción, Resolución N.º 2, de fecha 1 de julio del 2005, y comprendió al recurrente en el proceso penal por el delito contra el Patrimonio, hurto agravado (Expediente N.º 2005-0198-0-1812-JM-PE-01). Asimismo cuestiona la solicitud del fiscal para que se ampliara el auto mencionado contra el recurrente y la Resolución N.º 49, que cita para la lectura de sentencia, bajo apercibimiento de ser declarado reo contumaz.

Refiere el recurrente que se le imputa, en su calidad de Liquidador de la Empresa de Servicios Turísticos SOL S.A., haber recibido bienes en calidad de custodia por parte de la anterior administración, bienes (maquinarias) que se encontraban en la cochera del Hotel Concorde, que eran administrados por la empresa SOL S.A. y que son propiedad de las empresas Portafolio Inmobiliario S.A. y Compañía Peruana Forestal S.A. Manifiesta que dichos bienes desaparecieron de la mencionada cochera y que fue denunciado por los mencionados dueños por apropiación ilícita. Ello motivó que se formulara denuncia penal en su contra en fecha 3 de diciembre del 2003; sin embargo, por Resolución del 16 de enero del 2004, se declaró No ha lugar a la Apertura de Instrucción, al considerarse que en los hechos materia de la denuncia no se apreciaban elementos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. De igual opinión fue el fiscal superior, quien mediante Dictamen N.º 720-04-1º FSPL consideró que no existía elementos objetivos ni subjetivos que configuraran la comisión del delito contra el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

recurrente; por lo cual la Primera Sala de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución N.º 223-2005, de fecha 18 de enero del 2005, confirmó el auto que declaró No ha lugar abrir instrucción contra don Augusto Medina Otazu.

A fojas 92, el recurrente se reafirma en su demanda.

El Procurador Público Adjunto a cargo de los procesos constitucionales del Poder Judicial contesta la demanda indicando que el proceso constitucional no puede ser utilizado como una instancia adicional que revise lo resuelto en el Poder Judicial.

El Procurador Público a cargo de la Defensa Jurídica del Ministerio Público contesta la demanda señalando que no se ha acreditado que exista amenaza cierta ni inminente contra la libertad del recurrente. Además, arguye que los autos que disponen no ha lugar a la apertura de instrucción no pueden ser oponibles contra un proceso penal regular.

A fojas 127, obra la declaración de la jueza María Perpetua Ramírez Anccas, en la que indica que no participó en la calificación de la denuncia penal ni en su ampliatoria; tampoco en la expedición del auto apertorio ni en su ampliación; sostiene que en todo caso, el recurrente pudo recurrir a los mecanismos procesales en el propio proceso penal para cuestionar el auto ampliatorio; por otro lado, manifiesta que el recurrente ha interpuesto excepción de naturaleza de acción, que aún se encuentra pendiente de resolución. Respecto de la resolución que citaba para la lectura de sentencia, responde que fue declarada nula por Resolución N.º 50, de fecha 24 de abril del 2009.

A fojas 221 obra la declaración del fiscal Teodosio Eusebio Flores Salazar, en la que señala que la primera investigación se dio a nivel preliminar y no judicial, pero que el delito que se le imputaba era el de hurto –agravado– y anteriormente fue por apropiación ilícita, por lo que no concurrirían los presupuestos para configurarse la cosa juzgada.

A fojas 242 el juez José Manuel Quispe Morote declara que la ampliación del Auto Apertorio de Instrucción, por la que se comprende al recurrente en el proceso penal por el delito de hurto agravado, se expidió a solicitud del fiscal; y que se trataba de delitos diferentes, por lo que no existía ninguna vulneración.

El Trigésimo Juzgado Especializado Penal de Lima, con fecha 22 de junio de 2009, declara infundada la demanda por considerar que el Auto que declara No ha Lugar a la Apertura de Instrucción no se encuentra comprendido en los supuestos que contempla el principio de *ne bis in idem*.

La Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos Con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirma la apelada por considerar que no ha existido juzgamientos, y que faltando la unidad del objeto y la sentencia firme, no existe cosa juzgada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente demanda es que se declare la nulidad de la Resolución N.º 32, de fecha 13 de agosto del 2007, que amplió el Auto Apertorio de Instrucción, Resolución N.º 2, de fecha 1 de julio del 2005, y comprendió a don Augusto Medina Otazu en el proceso penal por el delito contra el Patrimonio, hurto agravado. (Expediente N.º 2005-0198-0-1812-JM-PE-01). Asimismo se cuestiona la solicitud del fiscal para que se ampliara el mencionado Auto contra el recurrente y la Resolución N.º 49 que cita para la lectura de sentencia, bajo apercibimiento de ser declarado reo contumaz. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad individual, a la motivación de resoluciones judiciales y del principio *ne bis in idem*.
2. Este Tribunal ya ha señalado que la función del Ministerio Público es requirente; es decir, postulante y, en ningún caso, decisoria ni sancionatoria, pues no posee facultades coactivas ni de decisión directa para el inicio del proceso penal. Por ello, respecto al cuestionamiento de la solicitud de ampliación del auto apertorio de fecha 1 de julio del 2005, es de aplicación el artículo 5º, inciso 1), del Código Procesal Constitucional.
3. Respecto al cuestionamiento de la Resolución N.º 49, que cita para lectura de sentencia, debe señalarse que a fojas 204 obra la Resolución N.º 50, de fecha 24 de abril del 2009, que declara nula y sin efecto legal la referida resolución; en consecuencia, habiendo cesado la alegada vulneración respecto de este extremo resulta de aplicación el artículo 1º del Código Procesal Constitucional.
4. El Tribunal Constitucional ya ha señalado que el *ne bis in idem* es un principio que informa la potestad sancionadora del Estado, el cual 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, por un lado, la dualidad de procedimientos, así como el inicio de un nuevo proceso cuando concurra la referida triple identidad entre ambos procesos (Cfr. Expediente N.º 2050-2002- HC/TC, Carlos Ramos Colque, fundamento 19).
5. Asimismo, este Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 8123-2005-HC/TC que una resolución que no constituye una sentencia definitiva pero, que ha puesto fin al proceso penal, se encuentra también garantizada por el principio *ne bis in idem*.
6. En el caso de autos, de acuerdo a las instrumentales de fojas 50 y 174, se aprecia que se trata del mismo procesado don Augusto Medina Otazu, en su calidad de Liquidador de la Empresa de Servicios Turísticos SOL S.A (*identidad de la*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

personas), al que se le atribuye una supuesta responsabilidad en la desaparición de los bienes de las empresas Portafolio Inmobiliario S.A. y Compañía Peruana Forestal S.A. Al respecto, si bien inicialmente se le imputa el delito de apropiación ilícita y posteriormente el delito de hurto agravado, se trata de los *mismos hechos* aunque con *diferentes calificaciones jurídicas (identidad objetiva)*; es decir, un mismo comportamiento atribuido al recurrente, lo que nos indica que la imputación ha sido idéntica. Asimismo, respecto a la *identidad de la causa de persecución*, este es un presupuesto que resulta también verificado en el presente caso, se relacionan los ilícitos supuestamente cometidos por el beneficiario en su totalidad con bienes jurídicos patrimoniales.

7. En consecuencia, al señalar en su Quinto Considerando la Resolución de fecha 16 de enero del 2004 (fojas 52) que; “ (...) para afirmar la existencia de un delito deben constatarse los elementos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, lo que no se da en el caso **sub exámine** (...)”, lo que motivó que se declarara No ha lugar a la apertura de instrucción contra el recurrente; lo que a su vez fue confirmado por la Resolución de la Primera Sala de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, (fojas 55); no podía volverse a abrir instrucción contra el recurrente por los mismos hechos, como sucedió con el auto ampliatorio de instrucción, Resolución N.^o 33, de fecha 13 de agosto del 2007 (fojas 174); por consiguiente, es de aplicación el artículo 2º 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 en el extremo que cuestiona la solicitud de ampliación del Auto Apertorio de Instrucción de fecha 1 de julio del 2005 y la resolución N.º 49; y,
 2. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la libertad individual y del principio de *ne bis in idem*; en consecuencia, nula la ampliación del Auto Apertorio de Instrucción, Resolución N.º 32, de fecha 13 de agosto del 2007, por el que se comprendió a don Augusto Medina Otazu en el proceso penal N.º 2005-0198-0-1812-JM-PE-01.

Publíquese y notifíquese.

ss.

CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

Lo que certifica:

Victor Andres Alzamora Cárdenas
VICTOR ANDRES ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR