



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01674-2010-PHC/TC

LIMA

LUIS MARTÍN CASTRO ORTEGA A
FAVOR DE LUIS HUMBERTO MEJÍA
MUÑOZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de enero de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Martín Castro Ortega en favor de don Luis Humberto Mejía Muñoz contra la sentencia expedida por la Sala Especializada para Procesos con Reos en Cárcel de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 484, su fecha 17 de febrero de 2010, que declaró infundada la demanda respecto del auto apertorio e improcedente respecto de la violación al debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva respecto al mandato de detención.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de octubre de 2008, don Luis Martín Castro Ortega interpone demanda de amparo en favor de don Luis Humberto Mejía Muñoz y la dirige contra los vocales integrantes de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, señores Huaila Guillén, Rojas Ruiz de Castilla y Arce Ávila, a efectos de que se ordene el cese inmediato de la persecución múltiple de la que dice ser objeto por parte de las diferentes autoridades judiciales tanto del fuero penal militar como del fuero penal común. Sostiene que se ha vulnerado el principio *ne bis in idem* procesal y material, sus derechos al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

Refiere que en cumplimiento del Convenio N.º 107-99-MTC/15.17, suscrito entre la Oficina de Desarrollo Nacional (ODENA) y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción, el recurrente en su condición de Teniente Coronel del Ejército Peruano y Jefe del Batallón de Ingeniería N.º 02 *José Olaya*, con sede en la ciudad de Ayacucho, fue encomendado por su comando para la ejecución de 23 proyectos, estando bajo su responsabilidad el asfaltado de las calles de Huamanga II Etapa y el pavimentado del anillo vial de Huancavelica. Pese a que dichas obras fueron ejecutadas, concluidas y entregadas, a consecuencia de un informe realizado por la Inspección General del Ejército Peruano, se le imputa el no haber cumplido con el pago de las obras que se le encargaron, existiendo algunas personas a las que se les debe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01674-2010-PHC/TC

LIMA

LUIS MARTIN CASTRO ORTEGA A
FAVOR DE LUIS HUMBERTO MEJIA
MUÑOZ

dinero, no obstante haber cumplido con la ejecución de las obras. Con fecha 28 de mayo de 2001, el Fiscal Penal Militar de Lima formaliza en su contra acción penal por los delitos de Fraude, contra el Honor, Decoro y Deberes Militares, por lo que el Juez Penal Militar de Turno Permanente de la II Zona Judicial del Ejército abre instrucción por los citados delitos y dispone una investigación, en la que se evacua un informe pericial, luego de lo cual el referido juzgado resuelve no haber mérito para juzgamiento, decisión que es aprobada por la Sala de Guerra Permanente de la II Zona Judicial del Ejército, por haber sido elevada en consulta. Agrega que en su contra se interpusieron denuncias penales y una demanda de obligación de dar suma de dinero por los mismos hechos que fueron investigados en la justicia militar, tales como la denuncia interpuesta por doña Zoila Victoria de la Torre Saavedra, propietaria del grifo Batman, ante la Cuarta Fiscalía Provincial Penal de Huamanga, por el delito de Estafa (Denuncia N.º 289-2001), que fue archivada definitivamente, decisión contra la que no interpuso recurso de queja. De igual modo, don Guillermo Ruíz Romani propietario de la Constructora Ruiz S.A.C., formuló denuncia ante la Décima Sexta Fiscalía, (Denuncia N.º 935-2001), que también fue archivada definitivamente, decisión contra la que no interpuso recurso de queja. Doña Cecilia Quispichico Callañaupa, propietaria de la ferretería *Enver*, interpuso demanda de obligación de dar suma de dinero ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huamanga (Expediente 563-2001), que fue declarada improcedente, decisión contra la que no interpuso recurso impugnatorio. Recuerda que, el 6 de febrero de 2003, el Fiscal Provincial de Huamanga formaliza denuncia penal en su contra por los mismos hechos que fueron materia del proceso penal militar, en base al citado Informe de Inspectoría, por lo que el Juez del Tercer Juzgado Penal de Huamanga abre proceso penal en su contra por el delito de peculado, sin especificar en la resolución correspondiente el subtipo penal del acotado delito, contraviniendo el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, promoviendo un nuevo proceso penal idéntico al que fue investigado en el fuero castrense.

Realizada la investigación sumaria, el recurrente se ratifica en los términos de la demanda. A su turno, los magistrados emplazados sostienen que las resoluciones han sido expedidas dentro de un proceso regular, por lo que no se puede discutir en un proceso constitucional asuntos resueltos dentro de un proceso penal, porque se estaría convirtiendo en otra instancia revisora. Señalan que la pretensión referida a que a través del hábeas corpus se declare nulo todo lo actuado, cuando ha tenido la ocasión de hacerlo dentro del proceso penal, atentaría contra los principios de autonomía e independencia de los magistrados de la justicia ordinaria y que los cargos en su contra son infundados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01674-2010-PHC/TC

LIMA

LUIS MARTIN CASTRO ORTEGA A

FAVOR DE LUIS HUMBERTO MEJIA

MUÑOZ

El Tercer Juzgado Penal de Lima, con fecha 3 de setiembre de 2009, declara fundada en parte la demanda en el extremo referido a la violación al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, e improcedente en el extremo referido a la vulneración del *ne bis in idem*, por considerar, respecto al primer extremo, que revisadas la denuncia penal así como el auto de apertura de instrucción, estas resoluciones no cumplen lo estipulado en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales; es decir, no reúnen los requisitos mínimos para garantizar una debida imputación de cargos contra el recurrente, porque en su redacción se advierte sólo una narración de los hechos que no constituyen piezas de análisis jurídico. Sin embargo, no concurre el *ne bis in idem*, dado que en el caso resuelto en la vía de justicia militar, el agraviado es el Ejército Peruano, y en el proceso ordinario lo es el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción, por lo que no se cumplen los requisitos referidos a la triple identidad.

La Sala Superior competente revoca la apelada y, reformándola, la declara infundada en el extremo relativo a la violación al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva respecto al cuestionamiento del auto de apertura de instrucción, e improcedente en el extremo relativo a la violación al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva respecto al mandato de detención, por estimar que el auto de apertura de instrucción goza de los requisitos mínimos indispensables para sustentar su tipificación penal en base a los hechos materia de juzgamiento, y que su motivación deber ser analizada teniendo en cuenta la gravedad y la complejidad del delito imputado, agregando que se ha individualizado al presunto autor del delito imputado.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El recurrente solicita que se anulen todos los actuados ante el Tercer Juzgado Penal de Huamanga y la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho por ser objeto de persecución múltiple, por los mismos hechos, ante el fuero militar y el fuero penal ordinario, y que se levanten las medidas personales y patrimoniales que se han dictado.

En la presente demanda, se cuestiona el juzgamiento en el fuero común del recurrente. Alega el demandante que en la denuncia seguida en el fuero militar se declaró no haber mérito para su juzgamiento; que sin embargo, es objeto de persecución múltiple por parte de autoridades judiciales, por hechos similares a los que fueron investigados en el fuero privativo, con lo que se está vulnerando el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01674-2010-PHC/TC

LIMA

LUIS MARTIN CASTRO ORTEGA A

FAVOR DE LUIS HUMBERTO MEJIA

MUÑOZ

principio *ne bis in idem* procesal y material, así como sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, por lo que solicita el cese de dicha persecución.

Ne bis in idem

3. 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 concurre la referida triple identidad entre ambos procesos (Cfr. Expediente N.º 2050-2002-HC/TC, Carlos Ramos Colque, fundamento 19).
4. Al respecto, este Tribunal Constitucional ha desarrollado este principio precisando que en aquellos casos en los que el primer proceso seguido contra el procesado sea declarado nulo, no existirá tal vulneración del derecho. En efecto, dado que la exigencia primaria y básica de la dimensión procesal del *ne bis in idem* es impedir que el Estado, arbitrariamente, persiga criminalmente a una persona por más de una vez, este Tribunal considera que tal arbitrariedad no se genera en aquellos casos en los que la instauración y realización de un proceso penal se efectúa como consecuencia de haberse declarado la nulidad del primer proceso, tras constatar que este último se realizó por una autoridad jurisdiccional que carecía de competencia *ratione materiae* para juzgar un delito determinado. Y es que la garantía al interés constitucionalmente protegido por este derecho no opera por el solo hecho de que se le oponga la existencia *fáctica* de un primer proceso, sino que es preciso que éste sea jurídicamente válido (Exp. N.º 4587-2004-PA/TC; caso Santiago Martín Rivas, fundamento 74).
5. La competencia del fuero militar, de acuerdo al artículo 173.º de la Constitución, se encuentra limitada para los delitos de función en los que incurran los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales. Este Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto del concepto de delito de función señalando en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0017-2003-AI/TC que se trata de infracciones cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales en servicio, en las que la conducta que se imputa debe haber sido cometida con ocasión de actos de servicio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01674-2010-PHC/TC

LIMA

LUIS MARTIN CASTRO ORTEGA A
FAVOR DE LUIS HUMBERTO MEJIA
MUÑOZ

Asimismo, en la sentencia precitada se determinó la exigencia de que la infracción afecte “(...) bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional tutelados por el ordenamiento legal, y que se relacionan con el cumplimiento de los fines constitucionales y legales que se les encargan”; añadiéndose que ello implica, básicamente, la “ (...) infracción de una obligación funcional, por la cual el efectivo estaba constreñido a mantener o a realizar, o no realizar, un comportamiento a favor de la satisfacción de un interés considerado institucionalmente valioso por la ley; además, la forma y el modo de su comisión deben ser incompatibles con los principios y valores consagrados en el texto fundamental de la República (deber militar)”.

6. Este Tribunal se ha pronunciado respecto del concepto de delito de función, señalando en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0017-2003-AI/TC que se trata de infracciones cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales en servicio, en las que la conducta que se imputa debe haber sido cometida con ocasión de actos de servicio. Sin embargo, no todo acto cometido por miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales durante el servicio configura delito de función. La sentencia precitada determinó la exigencia de que la infracción afecte “(...) bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional tutelados por el ordenamiento legal, y que se relacionan con el cumplimiento de los fines constitucionales y legales que se les encargan”

Análisis del caso concreto

7. Según se aprecia a fojas 41, por resolución del 26 de enero de 2004 expedida por el Primer Juzgado Penal Permanente, se declaró no haber mérito para el juzgamiento contra el teniente coronel Luis Humberto Mejía Muñoz por los delitos de fraude, contra el honor, decoro y deberes militares, desobediencia y negligencia. Este auto fue aprobado por resolución del 16 de junio de 2005 (f. 56), y por resolución del 29 de diciembre de 2004 se dispuso archivar definitivamente el referido proceso (f. 61).
8. A fojas 68 obra el auto de apertura de instrucción del 20 de febrero de 2003, por el que se le abre instrucción a don Luis Humberto Mejía Muñoz por el delito contra la Administración pública en la modalidad de peculado, dictándosele mandato de detención (Expediente 2003-06-05-0501-JP-03).
9. Si bien este proceso penal trata de los mismos hechos respecto al delito de fraude que fue materia de un proceso en el fuero penal militar, el delito de fraude,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01674-2010-PHC/TC

LIMA

LUIS MARTIN CASTRO ORTEGA A
FAVOR DE LUIS HUMBERTO MEJIA
MUÑOZ

conforme a lo señalado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0017-2003-AI/TC, no entraña infracción a un bien jurídico militar, toda vez que los hechos que sustentan dicha imputación comprenden a recursos del Estado Peruano conforme se advierte a fojas 62 y también a terceras personas proveedoras (no militares) de diversos bienes para la construcción del asfaltado en las calles de Huamanga y que, por tanto, no corresponden a la citada institución castrense, por lo que estos hechos se encontrarían tipificados en el Código Penal como delitos contra el Patrimonio y contra la Administración Pública. En tal sentido, al no configurar delito de función los hechos que se imputan al recurrente, no resultó competente el Fuero Militar para conocer el citado ilícito, porque este fuero no se encuentra facultado constitucionalmente para ejercer función jurisdiccional respecto al procesamiento de delitos comunes.

10. En cuanto a los delitos contra el honor, decoro y deberes militares, desobediencia y negligencia, estos sí afectan el servicio militar y la disciplina de los institutos armados, y se encuentran tipificados en el Código de Justicia Militar, siendo que el interés jurídicamente protegido por los ilícitos en el fuero privativo y penal ordinario es distinto.
11. En cuanto a la Denuncia N.º 935-2001, al no haber sido comprendida dentro del proceso penal que se cuestiona, carece de objeto emitir pronunciamiento al respecto, y en cuanto al proceso de obligación de dar suma de dinero (Expediente 563-2001), este fue orientado al cobro de obligaciones dinerarias, lo que es objeto absolutamente distinto al proceso penal *sub examine*, por lo que no se configura la triple identidad del *ne bis in idem*.
12. En consecuencia, no se aprecia afectación del *ne bis in idem*, por lo que debe ser desestimada la demanda.

Motivación del auto de apertura

13. 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 [de] que la acusación ha de ser cierta, [esto es,] 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.º 8125-2005-HC/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01674-2010-PIIC/TC

LIMA

LUIS MARTIN CASTRO ORTEGA A

FAVOR DE LUIS HUMBERTO MEJIA

MUÑOZ

14. El artículo 77.º 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”.
15. Debe precisarse que el numeral cuestionado en la demanda corresponde al delito contra la Administración pública-peculado, previsto y sancionado por el artículo 367.º segunda parte, del Código Penal.
16. En el caso de autos, tanto el auto de apertura de instrucción de fojas 432 como el auto ampliatorio de instrucción (f. 443) se encuentran motivados; es así que en el auto de apertura se especifica la segunda parte del artículo 367 del Código Penal que corresponde a la actuación del recurrente en la comisión del delito de peculado; además el primer considerando de la cuestionada y el segundo considerando contienen la descripción de la conducta ilícita que se le atribuye, por lo que para este Tribunal el recurrente no puede alegar el desconocimiento de los cargos que se le imputaron en su contra. Por lo tanto, respecto a este extremo, es de aplicación el artículo 2.º, a *contrario sensu*, del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus respecto a la vulneración del principio *ne bis in idem* y de los derechos a la motivación de resoluciones, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01674-2010-PHC/TC

LIMA

LUIS MARTIN CASTRO ORTEGA A
FAVOR DE LUIS HUMBERTO MEJIA
MUÑOZ.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

[Handwritten signature]

Lo que certifico:

[Handwritten signature]
VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO