



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03517-2011-PHC/TC

LIMA

JUAN ROBERTO FRANCO ZAPATA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de octubre de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Roberto Franco Zapata contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 420, su fecha 4 de abril de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de octubre de 2010 don Juan Roberto Franco Zapata interpone demanda de hábeas corpus contra el juez del Tercer Juzgado Penal Especial de Lima señor Jorge Octavio Ronald Barreto Herrera, por vulneración a su derecho al debido proceso y del principio *ne bis in idem*. Solicita que se declare nulo e ineficaz el Auto Apertorio de Instrucción de fecha 11 de agosto del 2010.

Refiere el recurrente que fue miembro de la Fuerza Aérea del Perú y que por Resolución Ministerial N.º 1538-DE/FAP-CP, de fecha 23 de diciembre de 1999, fue pasado a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria por haber incurrido en supuesta negligencia en el cumplimiento de sus funciones. Añade que también estuvo privado de su libertad por 60 días. Añade que por Resolución Ministerial N.º 335-DE/FAP-CP de fecha 13 de febrero del 2002, lo pasaron a la situación de retiro. Por ello, el accionante considera que con la expedición del Auto Apertorio de Instrucción de fecha 11 de agosto del 2010, por el que se le inicia proceso penal por el delito contra la administración pública en la modalidad de peculado doloso y contra la fe pública en la modalidad de uso de documento público falso (Expediente N.º 029-2010), por los mismos hechos que ya fueron materia de pronunciamiento y que motivaron su retiro de la Fuerza Aérea del Perú, vulnera el principio del *ne bis in idem* y el derecho al debido proceso.

Realizada la investigación sumaria a fojas 110 de autos el juez emplazado señala que el recurrente ha solicitado la nulidad del cuestionado auto apertorio y cuestión previa, articulaciones que se encuentran pendientes de pronunciamiento. De fojas 157



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03517-2011-PHC/TC

LIMA

JUAN ROBERTO FRANCO ZAPATA

de autos el recurrente se ratificó en todo los extremos de su demanda.

El Procurador Público adjunto a cargo de los procesos constitucionales del Poder Judicial expresó que es en sede ordinaria donde se debe valorar los argumentos que se mencionan en la demanda y no en sede constitucional.

El Quincuagésimo Octavo Juzgado Penal de Lima, con fecha 16 de diciembre de 2010, declaró infundada la demanda de hábeas corpus por considerar que no se ha vulnerado el principio constitucional del *non bis in idem*, ya que no existe duplicidad de encausamiento y, por cuanto es en sede ordinaria donde deben valorar los argumentos que el actor alude en su demanda.

La Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada declaró infundada la demanda de hábeas corpus por considerar que no existe vulneración al principio de *non bis in idem*.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare nulo e ineficaz el Auto de Apertorio de Instrucción de fecha 11 de agosto del 2010 (Expediente N.º 029-2010), por el que se inicia proceso penal contra don Juan Roberto Franco Zapata por el delito contra la administración pública en la modalidad de peculado doloso y contra la fe pública en la modalidad de uso de documento público falso. Se invoca vulneración del derecho al debido proceso y del principio *ne bis in idem*.
2. El Tribunal Constitucional ha señalado respecto del principio *ne bis in idem* que si bien no se encuentra expresamente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental de orden procesal, se trata de un contenido implícito del debido proceso que puede ser derivado de los principios de legalidad y de proporcionalidad.
3. En ese sentido este Colegiado ha reconocido que el principio constitucional del *ne bis in idem* ostenta dos dimensiones (formal y material). En su formulación material, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. En su vertiente procesal, en cambio, significa 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. (Exp. N.º 2050-2002-AA/TC, *Caso Carlos Israel Ramos Colque*).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03517-2011-PHC/TC

LIMA

JUAN ROBERTO FRANCO ZAPATA

4. La competencia del fuero militar, de acuerdo al artículo 173.º de la Constitución Política del Perú 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. 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.
5. En el presente caso, este Tribunal considera que no se ha producido la vulneración del derecho al debido proceso ni del principio *ne bis in idem* puesto que la Resolución Ministerial N.º 1538-DE/FAP.CP (fojas 90) se expidió con el fin de sancionar al recurrente por faltas cometidas contra la disciplina, los deberes militares y la buena administración de la FAP; y, la Resolución Ministerial N.º 335-DE/FAP-CP (fojas 92) pasó al retiro al recurrente, en vía de regularización, por límite de permanencia en la situación de disponibilidad.
6. De otro lado, si bien a fojas 190 de autos obra la resolución de fecha 15 de abril del 2004 por el que se abre instrucción en el fuero privativo contra el recurrente por los delitos de desobediencia, negligencia y contra el patrimonio en la modalidad de fraude (Causa N.º 31001-2004-0067). Sin embargo, por Resolución de fecha 14 de abril del 2009 (fojas 207) se dispone remitir la referida causa respecto del delito contra el patrimonio, al fiscal provincial penal de turno por no tratarse de un bien jurídico institucional propio de las fuerzas armadas o policía nacional.
7. Por consiguiente, no se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso ni del principio de *ne bis in idem* toda vez que el proceso administrativo y el proceso penal están orientados a determinar distintos tipos de responsabilidades y la responsabilidad frente a la vulneración del bien jurídico patrimonio corresponde al fuero ordinario, por lo que es de aplicación del artículo 2º, *contrario sensu*, del Código Procesal Constitucional.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03517-2011-PHC/TC

LIMA

JUAN ROBERTO FRANCO ZAPATA

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración del derecho al debido proceso ni del principio *ne bis in idem*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN**

Lo que certifica

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR