EXP. N.° 00462-2006-PHC/TC
UCAYALI
MOISÉS VEGA HUARCAYA

RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el Expediente N.° 0462-2006-HC es aquella conformada por los votos de los magistrados Gonzales Ojeda , Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, que declara **INFUNDADA** la demanda. Los votos de los magistrados Gonzales Ojeda y Bardelli Lartirigoyen aparece firmados en hoja membretada aparte, y no junto con la firma del otro magistrado integrante de la Sala debido al cese en funciones de dichos magistrados.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de diciembre de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Ana Estroilda Zegarra Azula a favor de Moisés Vega Huarcaya, contra la resolución de la Sala Superior Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, de fecha 27 de diciembre de 2005, de fojas 274, que, declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de noviembre de 2005 Milagros del Carmen Calderón Correa interpone demanda de hábeas corpus a favor de Moisés Vega Huarcaya por considerar que la resolución s/n de fecha 15 de agosto de 2005, expedida por la Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, que revoca el mandato de comparecencia y dicta orden de detención contra el beneficiario en la instrucción que se le sigue por la presunta comisión de los delitos contra la humanidad – tortura y contra la vida, el cuerpo y la salud – instigación al suicidio en agravio de Davi Flores Rengifo, viola sus derechos fundamentales a la libertad individual, debido proceso y presunción de inocencia. En ese sentido alega que para que el mandato de detención opere de acuerdo a lo establecido en el artículo 135° del Código Procesal Penal, debe existir una debida fundamentación que acredite la concurrencia de los requisitos exigidos por dicha norma, hecho que no se cumple en la resolución cuestionada.

Asimismo sostiene que también se ha vulnerado el principio constitucional de cosa juzgada, toda vez que el beneficiario fue sujeto de investigación en el fuero militar –con el propósito de esclarecer el fallecimiento del avionero FAP Davi Flores Rengifo– y absuelto por el Consejo de Guerra Permanente de la FAP, ya que no había mérito para formular denuncia penal.

El Tercer Juzgado Penal de la Provincia de Coronel Portillo con fecha 2 de diciembre de 2005, declara infundada la demanda por considerar: i) que la resolución cuestionada estuvo debidamente motivada ya que evidencia la existencia de razones suficientes para ordenar el mandato de detención; y, ii) respecto al extremo referido a la supuesta violación del principio de cosa juzgada, que el beneficiario ha podido hacer uso de los recursos ordinarios para cuestionarla.

La recurrida confirma la apelada por similares argumentos.

FUNDAMENTOS

§. Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución s/n de fecha 15 de agosto de 2005, expedida por la Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, que revocando el mandato de comparecencia dicta orden de detención contra el beneficiario en la instrucción que se le sigue por la presunta comisión de los delitos contra la humanidad – tortura y contra la vida, el cuerpo y la salud – instigación al suicidio. Se alega vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad individual, debido proceso y presunción de inocencia.
2. Sin embargo el beneficiario con el propósito de lograr la nulidad de la resolución cuestionada, también alega violación del principio constitucional de cosa juzgada aduciendo que fue sujeto de investigación en el fuero militar –con el objeto de esclarecer el fallecimiento del avionero FAP Davi Flores Rengifo– y absuelto por el Consejo de Guerra Permanente de la FAP, ya que no había mérito para formular denuncia penal.

§. Detención judicial preventiva

3. El derecho a la libertad personal, como todo derecho fundamental, no es absoluto; el artículo 2°, inciso 24), ordinales "a" y "b", establece que está sujeto a regulación, de modo que puede ser restringido o limitado mediante ley. A tal efecto, los límites que puede imponérsele son intrínsecos y extrínsecos; los primeros se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión, mientras que los segundos provienen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales.

4. Este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la detención judicial

preventiva es una medida provisional que limita la libertad física, pero no por ello es, *per se*, inconstitucional, ya que no comporta una medida punitiva y, legalmente, se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado. En tal sentido, tanto la resolución que decreta el mandato de detención como su confirmatoria deben cumplir con la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales.

5. Por su parte el artículo 135° del Código Procesal Penal, de acuerdo al texto vigente a la fecha de expedición de la resolución cuestionada, establecía que para el dictado de la medida cautelar de detención es necesario la concurrencia simultánea de tres presupuestos: "a) que existan suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito doloso que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo (...), b) que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad, y c) que existan suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria". Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N.° 1091-2002-HC/TC, caso Vicente Ignacio Silva Checa, que la justicia constitucional no es la competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima la adopción de la detención judicial preventiva, lo cual es tarea que compete a la justicia penal ordinaria; sin embargo, sí es su atribución verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición se haya adoptado acorde a los fines y el carácter subsidiario y proporcional de dicha institución.

§. Exigencia de una especial motivación de la resolución judicial que decreta el mandato de detención judicial preventiva (Exp. N.º 1091-2002-HC/TC, caso Vicente Ignacio Silva Checa)

6. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (art. 138.° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. En la sentencia recaída en el Exp. N.° 1230-2002-HC/TC, el Tribunal Constitucional ha sostenido que dicho derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación ni que se tenga que pronunciarse expresamente sobre cada uno de los aspectos controvertidos o alegados por la defensa, ni excluye que se pueda presentar la figura de la motivación por remisión.

7. Sin embargo tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues sólo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva.

8. Dos son las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar tiene que ser "suficiente", esto es debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla; en segundo lugar, debe ser "razonada", en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada.

§. La cosa juzgada y la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada (Exp. N.º 4587-2004-AA/TC, caso Santiago Martín Rivas)

9. El inciso 2) del artículo 139º de la Constitución reconoce el derecho de toda persona sometida a un proceso judicial a que no se deje sin efecto resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada. Dicha disposición constitucional debe interpretarse por efectos del principio de unidad de la Constitución, conforme con el inciso 13) del mismo artículo 139º de la Ley Fundamental, que prevé

> "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".

10. En opinión del Tribunal Constitucional, 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 éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas, y, en segundo lugar, a que 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.

11. Asimismo, la eficacia negativa de las resoluciones que pasan con la calidad de cosa juzgadaconfigura lo que en nuestra jurisprudencia se ha denominado como el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo fundamento (*ne bis in ídem*).

    En relación a este derecho el Tribunal Constitucional tiene declarado que si bien el *ne bis in ídem* no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental de orden procesal, sin embargo al desprenderse del derecho reconocido en el inciso 2) del artículo 139º de la Constitución (cosa juzgada), se trata de un derecho implícito que forma parte de un derecho reconocido.

12. En la sentencia recaída en el expediente N.º 2050-2002-AA/TC, caso Carlos Israel Ramos Colque, este Tribunal señaló que el contenido constitucionalmente protegido del *ne bis in ídem* debe identificarse en función de sus dos dimensiones (formal y

material). En tal sentido sostuvo que en su vertiente sustantiva o material, el *ne bis in ídem* garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico, mientras que en su dimensión procesal o formal, el mismo principio garantiza que una persona no sea sometida a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho.

13. Pero además de establecer una definición del *ne bis in ídem* se ha advertido que para que la prohibición de doble enjuiciamiento por la infracción de un mismo bien jurídico pueda oponerse a la segunda persecución penal, es preciso que se satisfaga irremediablemente una triple identidad:

    a) Identidad de persona física;
    b) identidad de objeto y,
    c) identidad de causa de persecución.

§. Análisis del caso concreto

14. El objeto principal de la demanda, como ya se dijo, está orientado a que se declare la nulidad de la resolución s/n de fecha 15 de agosto de 2005 que, de acuerdo a lo sostenido por el beneficiario, le causa agravio toda vez que en virtud de ésta se revocó el mandato de comparecencia ordenando en su contra y se dictó mandato de detención.

15. En ese sentido debe advertirse que la justicia constitucional no puede determinar la configuración de cada uno de los presupuestos legales que legitiman la adopción de la detención judicial preventiva, ya que eso supondría subrogarse en las funciones del juez penal ordinario; sin embargo no está impedida de verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición se haya adoptado acorde a los fines y el carácter subsidiario y proporcional de dicha institución (fundamento 5, *supra)*. Por ello, del análisis de autos se puede concluir que la decisión cuestionada es suficiente y razonada, y se condice con la naturaleza y fines de la detención judicial preventiva, toda vez que el juez penal, al momento de fundamentar su decisión, ha valorado las pruebas y ha cuidado de observar que concurran los requisitos establecidos en el artículo 135° del Código Procesal Penal, independientemente que tales justificaciones satisfagan o no las expectativas del beneficiario, que aduce ligereza en la motivación de la decisión jurisdiccional. En consecuencia, verificado el mínimo exigido en estos supuestos el Tribunal Constitucional sin efectuar mayor análisis considera que debe ser desestimado este extremo de la demanda.

16. El segundo extremo de la pretensión está orientado a que se establezca si la resolución cuestionada viola el principio constitucional de cosa juzgada, toda vez que el beneficiario fue objeto de investigación en el fuero militar –con el objeto de esclarecer el fallecimiento del avionero FAP Davi Flores Rengifo– y absuelto por el Consejo de Guerra Permanente de la FAP, ya que no había mérito para formular denuncia penal.

17. Como ya ha tenido oportunidad de señalar este Colegiado, la garantía que ofrece el principio constitucional de cosa juzgada no opera por el sólo hecho de que exista fácticamente un primer enjuiciamiento en el que se haya dictado una resolución firme

que haya puesto fin a la causa, sino que es preciso que ésta se haya dictado en el seno de un proceso jurídicamente válido (Exp. N.° 4587-2004-AA/TC). Es decir, la determinación de si el primer proceso seguido al beneficiario es jurídicamente válido, debe efectuarse atendiendo: i) la naturaleza de los delitos presuntamente cometidos y que fueron objeto de investigación; y, ii) la competencia del juez que absolvió al beneficiario.

18. Al respecto debe recordarse que los delitos presuntamente cometidos e investigados fueron de naturaleza ordinaria (delitos contra la humanidad – tortura y contra la vida, el cuerpo y la salud – instigación al suicidio) y no de función. Conviene subrayar que este Tribunal en su sentencia recaída en el Expediente N.° 0017-2003-AI/TC estableció que

> 128. La primera parte del artículo 173° de la Constitución delimita materialmente el ámbito de actuación competencial de la jurisdicción militar, al establecer que, en su seno, sólo han de ventilarse los delitos de función en los que incurran los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.
>
> 129. Así, la Constitución excluye e impide que dicho ámbito de competencia se determine por la mera condición de militar o policía.
> La justicia castrense no constituye un "fuero personal" conferido a los militares o policías, dada su condición de miembros de dichos institutos, sino un "fuero privativo" centrado en el conocimiento de las infracciones cometidas por estos a los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.
>
> En ese orden de ideas, no todo ilícito penal cometido por un militar o policía debe o puede ser juzgado en el seno de la justicia militar, ya que si el ilícito es de naturaleza común, su juzgamiento corresponderá al Poder Judicial, con independencia de la condición de militar que pueda tener el sujeto activo.
> (...)
> 132. El delito de función se define como "aquella acción tipificada expresamente en la Ley de la materia, y que es realizada por un militar o policía en acto de servicio o con ocasión de él, y respecto de sus funciones profesionales".
> 133. Tal acto, sea por acción u omisión, debe afectar necesariamente un bien jurídico "privativo" de la institución a la que pertenece el imputado; es decir, que la naturaleza del delito de función no depende de las circunstancias de hecho, sino del carácter de interés institucionalmente vital, que se ve afectado mediante un acto perpetrado por un efectivo militar o policial en actividad.
> 134. Dicho bien tiene la singularidad de ser sustancialmente significativo para la existencia, operatividad y cumplimiento de los fines institucionales.

19. Hay que enfatizar en consecuencia que en el caso de autos los bienes jurídicos protegidos son: vida e integridad física, psíquica y moral, que presuntamente fueron violados por el beneficiario, de acuerdo a la definición expuesta de delito de función,

son de naturaleza estrictamente ordinaria y no militar. En ese sentido y como correlato lógico el juez militar que llevó a cabo la investigación y que concluyó que no había mérito para formular denuncia, tampoco era el competente dado que los delitos en juego debían ser ventilados en el fuero común. Por ello, considerando que si bien el beneficiario ha sido objeto de la misma investigación en fueros distintos, configurándose la triple identidad para habilitar la prohibición del *non bis in* ídem, tal como se señala en el fundamento 13, *supra,* no se puede afirmar que la resolución que puso fin al proceso en el fuero militar haya sido dictada al interior de un proceso jurídicamente válido (exigencia que como ya se dijo es necesaria para la aplicación del principio constitucional de cosa juzgada), toda vez que la investigación realizada ha versado sobre delitos comunes (tortura e instigación al suicidio) y ha sido efectuada por un juez que carecía de competencia para tal efecto, por lo que tampoco debe ser estimado este extremo de la demanda.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GONZALES OJEDA
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)

EXP. N.° 0462-2006-HC/TC
UCAYALI
MOISÉS VEGA HUARCAYA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS GONZALES OJEDA Y BARDELLI LARTIRIGOYEN

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por Ana Estroilda Zegarra Azula a favor de Moisés Vega Huarcaya, contra la resolución de la Sala Superior Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, de fecha 27 de diciembre de 2005, de fojas 274, que declara infundada la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de noviembre de 2005, Milagros del Carmen Calderón Correa interpone demanda de hábeas corpus a favor de Moisés Vega Huarcaya, por considerar que la resolución s/n de fecha 15 de agosto de 2005, expedida por la Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, que revoca el mandato de comparecencia y dicta orden de detención contra el beneficiario en la instrucción que se le sigue por la presunta comisión de los delitos contra la humanidad – tortura y contra la vida, el cuerpo y la salud – instigación al suicidio en agravio de Davi Flores Rengifo, viola sus derechos fundamentales a la libertad individual, debido proceso y presunción de inocencia. En ese sentido, alega que para que el mandato de detención opere de acuerdo a lo establecido en el artículo 135° del Código Procesal Penal, debe existir una debida fundamentación que acredite la concurrencia de los requisitos exigidos por dicha norma; hecho que no se cumple en la resolución cuestionada.

Asimismo, sostiene que también se ha vulnerado el principio constitucional de cosa juzgada, toda vez que el beneficiario fue sujeto de investigación en el fuero militar –con el propósito de esclarecer el fallecimiento del avionero FAP Davi Flores Rengifo– y absuelto por el Consejo de Guerra Permanente de la FAP, ya que no había mérito para formular denuncia penal.

El Tercer Juzgado Penal de la Provincia de Coronel Portillo con fecha 2 de diciembre de 2005, declara infundada la demanda por considerar: i) que la resolución cuestionada estuvo debidamente motivada ya que evidencia la existencia de razones suficientes para ordenar el mandato de detención; y, ii) respecto al extremo referido a la supuesta violación del principio de cosa juzgada, que el beneficiario ha podido hacer uso de los recursos ordinarios para cuestionarla.

La recurrida confirma la apelada por similares argumentos.

FUNDAMENTOS

§. *Petitorio*

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución s/n de fecha 15 de agosto de 2005, expedida por la Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, que revocando el mandato de comparecencia dicta orden de detención contra el beneficiario en la instrucción que se le sigue por la presunta comisión de los delitos contra la humanidad – tortura y contra la vida, el cuerpo y la salud – instigación al suicidio. Se alega vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad individual, debido proceso y presunción de inocencia.
2. Sin embargo el beneficiario, con el propósito de lograr la nulidad de la resolución cuestionada, también alega violación del principio constitucional de cosa juzgada, aduciendo que fue sujeto de investigación en el fuero militar –con el objeto de esclarecer el fallecimiento del avionero FAP Davi Flores Rengifo– y absuelto por el Consejo de Guerra Permanente de la FAP, ya que no había mérito para formular denuncia penal.

§. *Detención judicial preventiva*

3. El derecho a la libertad personal, como todo derecho fundamental, no es absoluto; el artículo 2º, inciso 24), ordinales "a" y "b", establece que está sujeto a regulación, de modo que puede ser restringido o limitado mediante ley. A tal efecto, los límites que puede imponérsele son intrínsecos y extrínsecos; los primeros se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión, mientras que los segundos provienen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales.
4. El Tribunal Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la detención judicial preventiva es una medida provisional que limita la libertad física, pero no por ello es, *per se*, inconstitucional, ya que no comporta una medida punitiva y, legalmente, se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado. En tal sentido, tanto la resolución que decreta el mandato de detención como su confirmatoria deben cumplir con la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales.
5. Por su parte, el artículo 135º del Código Procesal Penal, de acuerdo al texto vigente a la fecha de expedición de la resolución cuestionada, establece que para el dictado de la medida cautelar de detención es necesario la concurrencia simultánea de tres presupuestos: "a) que existan suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito doloso que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo (...), b) que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad, y c) que existan suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria". Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 1091-2002-

HC/TC, caso Vicente Ignacio Silva Checa, que la justicia constitucional no es la competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima la adopción de la detención judicial preventiva, lo cual es tarea que compete a la justicia penal ordinaria; sin embargo, sí es su atribución verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición se haya adoptado acorde a los fines y el carácter subsidiario y proporcional de dicha institución.

§. Exigencia de una especial motivación de la resolución judicial que decreta el mandato de detención judicial preventiva (Exp. N.° 1091-2002-HC/TC, caso Vicente Ignacio Silva Checa)

6. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (art. 138.° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. En la sentencia recaída en el Exp. N.° 1230-2002-HC/TC, el Tribunal Constitucional ha sostenido que dicho derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación, ni que se tenga que pronunciarse expresamente sobre cada uno de los aspectos controvertidos o alegados por la defensa, ni excluye que se pueda presentar la figura de la motivación por remisión.

7. Sin embargo, tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues sólo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva.

8. Dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser "suficiente", esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla; en segundo lugar, debe ser "razonada", en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada.

§. La cosa juzgada y la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada (Exp. N.° 4587-2004-AA/TC, caso Santiago Martín Rivas)

9. El inciso 2) del artículo 139° de la Constitución reconoce el derecho de toda persona sometida a un proceso judicial a que no se deje sin efecto resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada. Dicha disposición constitucional debe interpretarse, por efectos del principio de unidad de la Constitución, conforme con el inciso 13) del mismo artículo 139° de la Ley Fundamental, el cual prevé que

"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".

10. En nuestra opinión, 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 éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que 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.

11. Asimismo, la eficacia negativa de las resoluciones que pasan con la calidad de cosa juzgada, a su vez, configura lo que en nuestra jurisprudencia se ha denominado como el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo fundamento (*ne bis in ídem*).

En relación a este derecho, el Tribunal Constitucional tiene declarado que, si bien el *ne bis in ídem* no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental de orden procesal, sin embargo, 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.

12. En la sentencia recaída en el expediente N.° 2050-2002-AA/TC, caso Carlos Israel Ramos Colque, el Tribunal Constitucional señaló que el contenido constitucionalmente protegido del *ne bis in ídem* debe identificarse en función de sus dos dimensiones (formal y material). En tal sentido, sostuvo que en su vertiente sustantiva o material, el *ne bis in ídem* garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico, mientras que en su dimensión procesal o formal, el mismo principio garantiza que una persona no sea sometida a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho.

13. Pero, además de establecer una definición del *ne bis in ídem,* se ha advertido que para que la prohibición de doble enjuiciamiento por la infracción de un mismo bien jurídico pueda oponerse a la segunda persecución penal, es preciso que se satisfaga irremediablemente una triple identidad:

a) Identidad de persona física;
b) identidad de objeto y,
c) identidad de causa de persecución.

§. *Análisis del caso concreto*

14. El objeto principal de la demanda, como ya se dijo, está orientado a que se declare la nulidad de la resolución s/n de fecha 15 de agosto de 2005 que, de acuerdo a lo

sostenido por el beneficiario, le causa agravio, toda vez que en virtud de ésta se revocó 9el mandato de comparecencia ordenando en su contra y se dictó mandato de detención.

15. En ese sentido, debe advertirse que la justicia constitucional no puede determinar la configuración de cada uno de los presupuestos legales que legitiman la adopción de la detención judicial preventiva, ya que eso supondría subrogarse en las funciones del juez penal ordinario; sin embargo, no está impedida de verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición se haya adoptado acorde a los fines y el carácter subsidiario y proporcional de dicha institución (fundamento 5, *supra)*. Por ello, del análisis de autos se puede concluir que la decisión cuestionada es suficiente y razonada, y se condice con la naturaleza y fines de la detención judicial preventiva, toda vez que el juez penal, al momento de fundamentar su decisión, ha valorado las pruebas y ha cuidado de observar que concurran los requisitos establecidos en el artículo 135° del Código Procesal Penal, independientemente que tales justificaciones satisfagan o no las expectativas del beneficiario, que aduce ligereza en la motivación de la decisión jurisdiccional. En consecuencia, verificado el mínimo exigido en estos supuestos sin efectuar mayor análisis consideramos que debe ser desestimado este extremo de la demanda.

16. El segundo extremo de la pretensión está orientado a que se establezca si la resolución cuestionada viola el principio constitucional de cosa juzgada, toda vez que el beneficiario fue objeto de investigación en el fuero militar –con el objeto de esclarecer el fallecimiento del avionero FAP Davi Flores Rengifo– y absuelto por el Consejo de Guerra Permanente de la FAP, ya que no había mérito para formular denuncia penal.

17. Como ya ha tenido oportunidad de señalar el Tribunal Constitucional, la garantía que ofrece el principio constitucional de cosa juzgada no opera por el sólo hecho de que exista fácticamente un primer enjuiciamiento en el que se haya dictado una resolución firme que haya puesto fin a la causa, sino que es preciso que ésta se haya dictado en el seno de un proceso jurídicamente válido (Exp. N.° 4587-2004-AA/TC). Es decir, la determinación de si el primer proceso seguido al beneficiario es jurídicamente válido, debe efectuarse atendiendo: i) la naturaleza de los delitos presuntamente cometidos y que fueron objeto de investigación; y, ii) la competencia del juez que absolvió al beneficiario.

18. Al respecto, debe recordarse que los delitos presuntamente cometidos e investigados fueron de naturaleza ordinaria (delitos contra la humanidad – tortura y contra la vida, el cuerpo y la salud – instigación al suicidio) y no de función. Conviene subrayar que el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N.° 0017-2003-AI/TC estableció que

> 128. La primera parte del artículo 173° de la Constitución delimita materialmente el ámbito de actuación competencial de la jurisdicción militar, al establecer que, en su seno, sólo han de ventilarse los delitos de función en los que incurran los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.
>
> 129. Así, la Constitución excluye e impide que dicho ámbito de competencia se determine por la mera condición de militar o policía.
>
> La justicia castrense no constituye un "fuero personal" conferido a los militares o policías,

dada su condición de miembros de dichos institutos, sino un "fuero privativo" centrado en el conocimiento de las infracciones cometidas por estos a los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

En ese orden de ideas, no todo ilícito penal cometido por un militar o policía debe o puede ser juzgado en el seno de la justicia militar, ya que si el ilícito es de naturaleza común, su juzgamiento corresponderá al Poder Judicial, con independencia de la condición de militar que pueda tener el sujeto activo.

(...)

132. El delito de función se define como "aquella acción tipificada expresamente en la Ley de la materia, y que es realizada por un militar o policía en acto de servicio o con ocasión de él, y respecto de sus funciones profesionales".

133. Tal acto, sea por acción u omisión, debe afectar necesariamente un bien jurídico "privativo" de la institución a la que pertenece el imputado; es decir, que la naturaleza del delito de función no depende de las circunstancias de hecho, sino del carácter de interés institucionalmente vital, que se ve afectado mediante un acto perpetrado por un efectivo militar o policial en actividad.

134. Dicho bien tiene la singularidad de ser sustancialmente significativo para la existencia, operatividad y cumplimiento de los fines institucionales.

19. Debemos enfatizar, en consecuencia, que en el caso de autos los bienes jurídicos protegidos: vida e integridad física, psíquica y moral, que presuntamente fueron violados por el beneficiario, de acuerdo a la definición expuesta de delito de función, son de naturaleza estrictamente ordinaria y no militar. En ese sentido, y como correlato lógico, el juez militar que llevó a cabo la investigación y que concluyó que no había mérito para formular denuncia, tampoco era el competente dado que los delitos en juego debían ser ventilados en el fuero común. Por ello, considerando que si bien el beneficiario ha sido objeto de la misma investigación en fueros distintos, configurándose la triple identidad para habilitar la prohibición del *non bis in* ídem, tal como se señala en el fundamento 13, *supra,* no se puede afirmar que la resolución que puso fin al proceso en el fuero militar haya sido dictada al interior de un proceso jurídicamente válido (exigencia que como ya se dijo es necesaria para la aplicación del principio constitucional de cosa juzgada), toda vez que la investigación realizada ha versado sobre delitos comunes (tortura e instigación al suicidio) y ha sido efectuada por un juez que carecía de competencia para tal efecto, por lo que estimamos que tampoco debe ser estimado este extremo de la demanda.

Por estas razones, nuestro voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de autos.

Srs.

GONZALES OJEDA
BARDELLI LARTIRIGOYEN

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR ( )