EXP. N.° 00021-2010-PHC/TC
LIMA
NELSON ROGELIO CARBAJAL GARCÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de octubre de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Milagritos Nathalí de Luren Malpica Risco, abogada de don Nelson Rogelio Carbajal García, contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 611, su fecha 23 de julio del 2009, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de marzo del 2009 don Nelson Rogelio Carbajal García interpone demanda de hábeas corpus contra la titular del Quinto Juzgado Penal Especial, doña Antonia Saquiccuray Sánchez, por haber emitido el Auto de Apertura de Instrucción de fecha 2 de octubre del 2008, vulnerando los derechos a la libertad personal, al debido proceso y el principio de cosa juzgada.

La recurrente refiere que se le inició proceso penal junto a otros procesados por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, Homicidio calificado, y el delito de Lesa Humanidad, Desaparición Forzada, y contra la Libertad Individual, secuestro, (Expediente N.° 68-2007), por los hechos ocurridos en la Universidad Nacional Tomás Guzmán y Valle (La Cantuta) pese a que ya había sido condenado en el fuero militar a 15 años de prisión (Expediente N.° 157-V-93), por el Consejo de Justicia Militar el 21 de febrero de 1994, por los delitos de abuso de autoridad, contra la administración de justicia, negligencia, secuestro, desaparición de personas y homicidio calificado, sentencia que fue confirmada por la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar, el 3 de mayo de 1994.

La recurrente señala que con fecha 15 de junio de 1995 el Congreso de la República promulgó la Ley de Amnistía N.° 26479, por lo que el Consejo Supremo de Justicia Militar, con fecha 16 de junio de 1995, dispuso la extinción de la ejecución de la pena y ordenó su excarcelación. Sin embargo, el 16 de octubre de 2001 el Tribunal

Supremo del Consejo Supremo de Justicia Militar, en mérito a los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14 de marzo y del 3 de septiembre de 2001, emitió una resolución declarando nula la ejecutoria Suprema del 16 de junio de 1995 y dispuso el regreso al estado anterior a la aplicación de la ley de amnistía, ordenando de esta manera el retorno de los amnistiados a prisión, entre ellos el recurrente, quien estuvo detenido desde el 5 de abril de 2001 hasta el 10 de marzo de 2006, fecha en la cual fue trasladado con arresto domiciliario a la casa habitación Santa Bárbara del Callao, bajo la custodia de la policía nacional por disposición de la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente N.° 028-2001).

A fojas 138 de autos obra la declaración de la recurrente quien se ratifica en todos los extremos de su demanda.

A fojas 140 de autos obra la declaración de la emplazada en la que señala que no puede recurrirse al principio de la cosa juzgada respecto de sentencias emitidas en el fuero militar si no se trata de un bien jurídico privativo de ese fuero, como en este caso el bien jurídico *vida*.

El Cuadragésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 8 de abril del 2009, declara improcedente la demanda considerando que para determinar si no se vulnera la garantía constitucional de la cosa juzgada primero se debe establecer si en el primer proceso se ha dictado una resolución judicial firme, jurídicamente válida; es decir, si se tuvo el propósito de sustraer al recurrente de la responsabilidad penal o no hubiere sido instruido por un tribunal de justicia que respete las garantías de independencia, competencia e imparcialidad, lo que se vería demostrado con el deliberado juzgamiento de delitos comunes por órganos militares y la expedición de leyes de amnistía.

La Segunda Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima revoca la apelada declarándola infundada estimando que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos permite procesar en el fuero común a quienes fueron investigados, condenados, absueltos o cuyas causas fueron sobreseídas en los procesos penales militares, pues es el fuero común y no el militar el competente para juzgar los hechos referidos a delitos de lesa humanidad.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se deje sin efecto el Auto de Apertura de Instrucción de fecha 2 de octubre del 2008, por el que se le abre instrucción por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud Homicidio calificado, delito contra la Humanidad

Desaparición Forzada y contra la libertad individual secuestro (Expediente N.° 68-2007), y se respete las sentencias condenatorias emitidas contra el recurrente en el fuero militar.

2. La Norma Fundamental, en su artículo 139.°, señala los principios y derechos de la función jurisdiccional, precisando en el inciso 13) "[l] a prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada". La norma precisa, taxativamente, cuáles son las instituciones que producen los efectos de cosa juzgada.

3. De ello se infiere que en nuestro ordenamiento jurídico una de las garantías de la administración de justicia consagrada por la Carta de 1993 es la inmutabilidad de la cosa juzgada, al destacar expresamente: "Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución". Dicha disposición protege el principio de cosa juzgada, así como los correspondientes a la seguridad jurídica y a la tutela jurisdiccional efectiva.

4. Asimismo el Tribunal Constitucional ya ha señalado que el *ne bis in ídem* 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 veces (o más) 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.° 2050-2002- HC/TC, Carlos Ramos Colque, fundamento 19).

5. La competencia del fuero militar de acuerdo al artículo 173° 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.° 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 jurídico, y que estén relacionados 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, un comportamiento a favor de la satisfacción de un interés considerado institucionalmente como valioso por la ley, además la forma y modo de su comisión debe ser incompatible con los principios y valores consagrados en el texto fundamental de la República (deber militar)".

6. Este Tribunal ya ha señalado que los delitos contra el bien jurídico *vida* no pueden ser competencia del fuero militar, pues el indicado bien no constituye un bien institucional, propio o particular de las Fuerzas Armadas, ni la Constitución ha establecido un encargo específico a su favor, tal como ocurre con algunos contenidos del bien jurídico *Defensa Nacional*. De este modo, el bien jurídico *Vida* no puede ser protegido por el Código de Justicia Militar sino por la legislación ordinaria. (Cfr. Expediente N.° 0012-2006-PI/TC, fundamento 38). Es por ello que el delito de homicidio no puede constituir un delito de función y, en consecuencia, no puede ser competente el fuero militar para su juzgamiento.

7. En el presente caso, revisados los documentos que obran a fojas 22 a la 52, este Tribunal aprecia que en el proceso realizado en el fuero militar y en el proceso penal iniciado en el fuero penal ordinario se imputó al recurrente y otros los delitos de secuestro, desaparición de personas y homicidio calificado. Sin embargo, conforme a lo señalado en el fundamento 4, habiendo el Tribunal Constitucional determinado que no resulta vulneratorio del *ne bis in idem* el doble juzgamiento si el primer proceso se llevó a cabo ante un juez incompetente *ratione materiae*, en el presente caso, en tanto el fuero militar era incompetente para conocer de los delitos de homicidio, secuestro y desaparición forzada que se le imputa al recurrente, el nuevo juzgamiento ante el fuero común por los mismos hechos no constituye ninguna vulneración a los derechos invocados.

8. El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.° 679-2005-PA/TC, concluyó que "*las leyes de amnistía N.° 26479 y N.° 26492 son nulas y carecen, ab initio, de efectos jurídicos. Por tanto, también son nulas las resoluciones judiciales dictadas con el propósito de garantizar la impunidad de la violación de derechos humanos cometida por los integrantes del denominado Grupo Colina. En su condición de resoluciones judiciales nulas, ellas no dan lugar a la configuración de la cosa juzgada constitucional garantizada por los artículos 102,*

inciso 6 y el artículo 139, inciso 13, de la Constitución, en la medida en que no existe conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales que la Constitución consagra".

9. En consecuencia, es de aplicación, *a contrario sensu*, el artículo 2.° 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 porque no se ha acreditado la vulneración del derechos a la libertad individual, al debido proceso y del principio de cosa juzgada.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR