

EXP. N.º 03938-2007-PA/TC LIMA JULIO ROLANDO SALAZAR MONROE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de noviembre de 2007, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Julio Rolando Salaza-Monroe contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, su fecha 24 de abril de 2007, de fojas 92 del segundo cuaderno, que, confirmando la Sentencia apelada, declaró infundada la demanda de amparo.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo con fecha 28 de agosto de 2001, y la dirige contra el Consejo Supremo de Justicia Militar, solicitando se deje sin efecto las resoluciones de fechas 1 de junio y 4 de junio de 2001, mediante las cuales se anuló la resolución de sobreseimiento definitivo de los hechos investigados en la causa N.º 494-V-94 (Barrios Altos), así como la Resolución que confirma el sobreseimiento definitivo de la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar, por considerar que se viola sus derechos constitucionales al debido proceso y a no ser procesado dos veces por el mismo hecho.

Afirma que en el proceso penal (Exp. N.º 494-V-94) que se le siguiera ante los tribunales militares por su participación en el denominado Grupo Colina, por los delitos derivados del caso Barrios Altos, la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar dictó, el 6 de julio de 1995, una resolución de sobreseimiento definitivo, al amparo del artículo 559°, inciso 3°, del Código de Justicia Militar. Refiere que una vez que dichos actuados se elevaron a la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar, mediante resolución de fecha 26 de julio de 1995, la Sala confirmó dicha resolución, alcanzando la resolución el carácter de cosa juzgada. Sostiene que en dicha resolución no se hizo aplicación de las leyes de amnistía (N.ºs 26479 y 26492); sino que se sobreseyó la causa por considerarse insuficientes los medios probatorios y que, por tanto, no le alcanza los efectos de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos. Añade que posteriormente, la Resolución de Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar, del 1 de junio de 2001, declaró nula

9.



aquella resolución y la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar, con fecha 4 de junio de 2001, la confirmó y se inhibió del conocimiento de la causa a favor del fuero común, nulidad realizada sin existir procedimiento legal establecido en el Código de Justicia Militar, violando de esa forma el Debido Proceso y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Con fecha 30 de marzo de 2006, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró infundada la demanda, por considerar que "es obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los responsables por la violación de los derechos humanos declarados en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo comprende la nulidad de aquellos procesos donde se hubiese aplicado las leyes de amnistía...sino también toda práctica destinada a impedir la investigación y sanción...entre las que se encuentran las resoluciones de sobreseimiento definitivo", en lo referido a la presunta vulneración al principio ne bis in ídem adujo que "es ajeno a los intereses jurídicamente protegidos...que se pretenda oponer una Resolución manifiestamente nula...tras constatar que se realizó por autoridad jurisdiccional incompetente" (1) (Resolución del 30 de marzo de 2006, fojas 48 del segundo cuaderno)

La recurrida confirmó la apelada, por considerar que las resoluciones están motivadas y fueron dictadas "en cumplimiento a lo ordenado por la Corte interamericana de Derechos Humanos; lo que en modo alguno constituye vulneración al derecho constitucional de debido proceso y al principio de ne bis in ídem" (2) (Resolución del 24 de abril de 2007, folios 94 del segundo cuaderno)

FUNDAMENTOS

A. Petitorio

1. El objeto de la demarda es que se deje sin efecto las resoluciones de fecha 1 de junio de 2001 y 4 de junio de 2001, expedidas por la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar, mediante las cuales se anuló la resolución que confirma el sobreseimiento definitivo de los hechos investigados en la causa N.º 494-V-94 (Barrios Altos), por considerar el actor que se viola sus derechos constitucionales al debido proceso y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

B. Aspectos de fondo

Es pertinente recordar que, según la doctrina de nuestro ordenamiento constitucional la tutela jurisdiccional es un derecho "continente" que engloba, a su vez, dos derechos fundamentales: el acceso a la justicia y el derecho al debido proceso (Cf. STC 0015-2001-AI/TC). Tal condición del derecho a la tutela jurisdiccional se ha expresado también en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional que, al referirse al derecho a la tutela procesal efectiva, ha establecido en su primer párrafo que éste





(...) comprende el acceso a la justicia y el debido proceso (...)

2. También tiene dicho este Tribunal que, al igual que lo que sucede con el derecho a la tutela jurisdiccional, el derecho al debido proceso es un derecho que tiene la propiedad de albergar en su seno una serie de derechos fundamentales de orden procesal.

Uno de esos derechos es el derecho a que no se revivan procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.

- 3. El instituto de la Cosa Juzgada, derecho reconocido en el inciso 13 del artículo 139º de la Constitución establece:
 - 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.
- 4. Otro de esos derechos es el derecho a la observancia del procedimiento previamente establecido en la ley, derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139º de la Constitución, que establece:
 - 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

 Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto a los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Entonces, al pronunciarnos sobre la vulneración del derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y la vulneración a la forma procesal establecida para la emisión de resoluciones, por el Consejo Supremo de Justicia Militar, estaremos haciendo referencia, en estricto, a la vulneración al derecho al Debido Proceso.

C. Sobre el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Apreciaciones del demandante

5. El recurrente afirma que fue procesado ante la jurisdicción militar y que tras culminar la etapa de instrucción, "no se habían acumulado suficientes medios probatorios que justificaran el ingreso a la fase de Juicio Oral") (Escrito de 28 de agosto de 2001, fojas 33 del Segundo Cuaderno), de esta manera, la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar declaró el sobreseimiento definitivo de los actuados al no encontrársele responsabilidad en el Proceso Penal Militar abierto por los hechos conocidos como "Barrios Altos". Resolución que fue confirmada por la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar, mediante resolución de 26 de julio de 1995.

OL.

4 FA



- 6. De esta manera, la Resolución adquirió la calidad de cosa juzgada, no así por la aplicación de las leyes de amnistía N.º 26479 y 26492, entonces, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no afectaría la Resolución que declara el sobreseimiento definitivo, en aplicación del principio de seguridad jurídica, no pudiendo reaperturarse los procesos penales militares que concluyeron, e incluso, considera que le causa perjuicio, "provocando nuevamente el peligro a mi libertad con una nueva persecución penal..." (3) (Escrito de 28 de agosto de 2001, fojas 37 del Segundo Cuaderno)
- 7. Sostiene que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió sentencia condenando al Estado peruano y declaró incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos las referidas leyes de amnistía N.ºs 26479 y 26492, ordenando que se investigue y sancione a los responsables por no ser de aplicación las citadas leyes de amnistía. No obstante que la resolución de sobreseimiento definitivo dictada en el proceso penal que se le abrió no se fundó en la aplicación de las leyes de amnistía, refiere que la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar, ilegalmente, declaró la nulidad de las resoluciones de sobreseimiento definitivo, sin que el Código de Justicia Militar estableciera un procedimiento para declararla, vulnerando así el debido proceso.

A su juicio, la anulación de la resolución del sobreseimiento definitivo se efectuó fuera del procedimiento establecido para anular una resolución que adquirió el carácter de cosa juzgada, para la cual sólo existen dos formas "la acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta y el recurso de revisión. (4)(Escrito de 28 de agosto de 2001, fojas 26 del Segundo Cuaderno)

Apreciaciones del representante de los emplazados

8. El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales de la Justicia Militar ha señalado que "la sentencia Supranacional constituye motivo específico de anulación de toda resolución, así fuere firme como en el caso de la causa militar N.º 494-V-94 respecto de la ejecutorias de Sobreseimiento expedidas..." (5)(Escrito de 28 de diciembre de 2004, fojas 204); por tanto, la Resolución fue emitida en cumplimiento de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Apreciaciones del Tribunal Constitucional

9. El Tribunal Constitucional reitera que 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 ponen fin al proceso judicial no puedan ser recurridas por medios impugnatorios, porque ha transcurrido el plazo para impugnarla o porque estos han sido agotados; 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.





10. 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. En los términos de dicho precepto constitucional,

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

2) La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

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 (...)

11. Esta disposición constitucional debe interpretarse, acorde al principio de unidad de la Constitución, conforme con el inciso 13) del mismo artículo 139º 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.

12. Este Tribunal absuelve en sentido afirmativo a la luz de las disposiciones de derechos fundamentales, la determinación de si una resolución que no constituye una sentencia definitiva (pero que ha puesto fin al proceso penal) se encuentra también garantizada por este derecho. No solamente porque en la dicción de dichas disposiciones se ha evitado circunscribir el ámbito de protección sólo al caso de las sentencias, y se ha comprendido también a los autos que ponen fin al proceso (al referirse, por ejemplo, a las resoluciones que importen el sobreseimiento definitivo de una causa), sino también porque ese es el sentido interpretativo que se ha brindado a una disposición aparentemente más limitativa de su ámbito de protección, como puede ser el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por los órganos de protección de los derechos humanos en nuestra Región, el cual prevé que

El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos

13. Respecto a los alcances del concepto de "sentencia firme" que utiliza la referida disposición de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que:

(...) la expresión "sentencia firme" en el marco del artículo 8 inciso 4 no debe interpretarse restrictivamente, es decir limitada al significado que se le atribuya en el derecho interno de los Estados. En este contexto, "sentencia" debe interpretarse como todo acto procesal de contenido típicamente jurisdiccional y "sentencia firme" como aquella expresión del ejercicio de la jurisdicción que adquiera las cualidades de

É.



inmutabilidad e inimpugnabilidad propias de la cosa juzgada" (6) (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Nº 1/95 (Caso 11.006, Alan García Pérez c/ Perú).

14. Respecto al valor que pueda tener la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos para la comprensión del ámbito protegido por los derechos reconceidos en la Constitución Política del Perú, en diversas oportunidades, este Tribunal ha destacado su importancia.

Cabe recordar que el contenido constitucionalmente protegido de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental no sólo ha de extraerse a partir de la disposición constitucional que lo reconoce; de la interpretación de esta disposición con otras disposiciones constitucionales; con las cuales pueda estar relacionada (principio de unidad de la Constitución); sino también bajo los alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Este Tribunal reitera que el criterio de interpretación de los derechos fundamentales conforme con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no se restringe sólo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte, de acuerdo a la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, sino que comprende también a la jurisprudencia que sobre esos instrumentos internacionales se pueda haber expedido por los órganos de protección de los derechos humanos, reconocido en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Así lo sostuvo en la STC 0217-2002-HC/TC, caso de Crespo Bragayrac

De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Peruano Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región.

15. Entonces, considerando que una resolución de sobreseimiento definitivo puede alcanzar la calidad de cosa juzgada, ahora es preciso remarcar que, en el ámbito penal, uno de los efectos que se deriva de haberse alcanzado dicha autoridad de cosa juzgada es la prohibición de que por los mismos fundamentos se pueda volver a juzgar a la misma persona.

Esa eficacia negativa de las resoluciones que pasan con la calidad de cosa juzgada, a su vez, configura lo que en nuestra jurisprudencia hemos denominado el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo fundamento (ne bis in idem).



El Tribunal tiene declarado que, si bien el *ne bis in idem* no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental de orden procesal, 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 expreso.

- 16. En la STC 2050-2002-AA/TC este Tribunal señaló que el contenido constitucionalmente protegido del *ne bis in idem* debe identificarse en función de sus 2 dimensiones (formal y material). En tal sentido, sostuvimos que en su vertiente sustantiva o material, el *ne bis in idem* garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico. En tanto 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.
- 17. A su vez, en la STC 0729-2003-HC/TC precisamos que la vertiente procesal del principio ne bis in idem
 - (...) garantiza que no se vuelva a juzgar a una persona que ya lo haya sido, utilizando similar fundamento. Y ello con la finalidad de evitar lo que en base a la V Enmienda de la Constitución Norteamericana se denomina *double jeopardy*, es decir, el doble peligro de condena sobre una persona. Este principio contempla la (...) proscripción de ulterior juzgamiento cuando por el mismo hecho ya se haya enjuiciado en un primer proceso en el que se haya dictado una resolución con efecto de cosa juzgada.
- 18. En el presente caso, el recurrente ha sostenido que los emplazados lesionaron su derecho constitucional alegado, pues luego de realizarse la investigación judicial en el proceso penal que se le inició ante los tribunales militares, se sobreseyó la causa iniciada en su contra al no haberse hallado elementos probatorios que lo vincularan en la comisión del delito mencionado. En ese sentido, sostiene que, en la medida que la resolución de sobreseimiento no se sustentó en la aplicación de las leyes de amnistía N.ºs 26479 y 26492, la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Barrios Altos, de 14 de marzo de 2001, resulta inaplicable a su caso.
- 19. La resolución materia de controversia, expedida por la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar, de fecha 4 de junio de 2001, en cuya parte resolutiva se declara
 - (...) NULAS las resoluciones de sobreseimiento expedidas por la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar, de fecha veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro y seis de julio de mil noventicinco [sic] (...)" (7) (Copia de Resolución de 4 de junio de 2001, folios 11)
- 20. Entonces, no estando en cuestión la preexistencia de las resoluciones de sobreseimiento a las que se refiere el recurrente, y obedeciendo su expedición a
 - (...) los agraviados en el caso 'Barrios Altos' acudieron ante la jurisdicción regional americana reclamando, tanto contra la afectación a sus derechos cuanto contra la

forma como se procesó y archivó las investigaciones correspondientes, pedido que fue acogido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos iniciándose el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que con fecha catorce de marzo del dos mil uno falló, entre otros extremos relevantes, por la responsabilidad internacional del Estado Peruano al haber violado el derecho a las garantías y protección judiciales (...); disponiendo que el Estado del Perú investigue los hechos de 'Barrios Altos' para determinar las personas responsables de las violaciones de los Derechos Humanos derivados de este caso, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables (...) (8) (Copia de la Resolución del 4 de junio de 2001, folios 9).

y de conformidad con el artículo 151º de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

(...) que dispone que las sentencias expedidas por los Tribunales Internacionales, constituidas según Tratados de los cuales es parte el Perú, son remitidas al órgano jurisdiccional en que se agotó el proceso para la ejecución de la sentencia supranacional por el órgano judicial competente; que en virtud de la citada obligación internacional, el Estado peruano debe dar estricto cumplimiento al fallo supranacional, de modo que se haga real y efectiva en todos sus extremos la decisión que ella contiene, anulando todo obstáculo de derecho interno que impida su ejecución y total cumplimiento, en este sentido la sentencia internacional constituye el fundamento específico de anulación de toda resolución, aún cuando ésta se encuentre firme, expedida por órganos jurisdiccionales nacionales que esté en contradicción a sus disposiciones". (9) (Copia de la Resolución del 4 de junio de 2001, folios 10).

El Tribunal Constitucional considera que la absolución del cuestionamiento formulado por el recurrente pasa por esclarecer:

- a) Si la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Barrios Altos comprende (o no) las resoluciones de sobreseimiento dictadas por las instancias de la jurisdicción militar en las que se hayan aplicado (o no) las leyes de amnistía N. os 26479 y 26492.
- b) Si las comprendiera, si el principio del *ne bis in idem* resulta lesionado cuando, pese a existir una resolución de sobreseimiento definitivo, la iniciación de una nueva investigación judicial es consecuencia de la ejecución, en el ámbito interno, de una sentencia dictada por un tribunal internacional de justicia en materia de derechos humanos.
- b.1) Para esto último, a su vez, será preciso delimitar los alcances de la prohibición del doble enjuiciamiento, lo que comporta establecer los elementos constitutivos del principio, así como los supuestos que se encuentren excluidos de él. (STC 4587-2004-AA/TC)

J.

- 21. El Tribunal Constitucional considera que debe absolverse en términos afirmativos la cuestión de si la orden de investigar y sancionar decretada en la parte resolutiva de la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Barrios Altos comprende a las resoluciones de sobreseimiento dictadas por las instancias de la jurisdicción militar, incluso de aquellas en las que no se hayan aplicado las leyes de amnistía N. os 26479 y 26492.
- 22. Entonces, conforme se desprende del primer párrafo de la Sentencia del 14 de marzo de 2001, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la denuncia presentada por la Comisión Interamericana tenía por objeto que
 - (...) la Corte decidiera que hubo violación, por parte del Estado del Perú (en adelante "el Perú", "el Estado" o "el Estado peruano"), del artículo 4 (Derecho a la Vida) de la Convención Americana, en perjuicio de Placentina Marcela Chumbipuma Aguirre, Luis Alberto Díaz Astovilca, Octavio Benigno Huamanyauri Nolazco, Luis Antonio León Borja, Filomeno León León, Máximo León León, Lucio Quispe Huanaco, Tito Ricardo Ramírez Alberto, Teobaldo Ríos Lira, Manuel Isaías Ríos Pérez, Javier Manuel Ríos Rojas, Alejandro Rosales Alejandro, Nelly María Rubina Arquiñigo, Odar Mender Sifuentes Nuñez y Benedicta Yanque Churo.
- 23. De igual manera, que la Corte decidiera:
 - (...) que el Estado violó el artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, en perjuicio de Natividad Condorcahuana Chicaña, Felipe León León, Tomás Livias Ortega y Alfonso Rodas Alvítez (...).
 - (...) que decidiera que el Estado peruano violó los artículos 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial) y 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) de la Convención Americana como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N.º 26479 y N.º 26492. Finalmente, solicitó a la Corte que determinara que, como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N.º 26479 y N.º 26492 y de la violación a los derechos señalados, el Perú incumplió los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 24. Por ello, el Estado peruano, en la audiencia pública del 14 de marzo de 2001, mediante su representante, en escrito de 19 de febrero de 2001, reconoció la responsabilidad internacional por los hechos descritos en el fundamento precedente (9)(Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Caso Barrios Altos, párrafo 34)

señalándose como parte de la agenda la consecución de

(...) tres puntos substanciales: identificación de mecanismos para el esclarecimiento pleno de los hechos materia de la denuncia, incluyendo la identificación de los autores materiales e intelectuales del crimen, viabilidad de las sanciones penales y administrativas a todos aquellos que resulten responsables, y propuestas y acuerdos específicos relacionados con los asuntos vinculados a las reparaciones (fojas 27).



así como

- (...) fórmulas integrales de atención a las víctimas en relación a tres elementos fundamentales: el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener una justa reparación (fojas 26).
- 25. De igual manera, el representante del Estado peruano expresó que:
 - (...) ...La fórmula de dejar sin efecto las medidas adoptadas dentro del marco de la impunidad de este caso, es en nuestra opinión una fórmula suficiente para impulsar un procedimiento serio y responsable de remoción de todos los obstáculos procesales vinculados a estos hechos y, sobre todo, la fórmula que permite, y es este nuestro interés, reivindicar las posibilidades procesales y judiciales de responder conforme a la ley a los mecanismos de impunidad que se implementaron en el Perú en el pasado reciente, y abre la posibilidad (fojas 27) de poder provocar en el derecho interno una resolución de homologación de la Corte Suprema, que permita que los esfuerzos que... "se están haciendo para impulsar... esos casos, se puedan cumplir [...].
- 26. Él impulso de realizar un procedimiento serio y ponderado que culminara con la sanción de los responsables de la violación de derechos humanos se propuso después de reconocerse que el Estado peruano había
 - (...) omitido realizar una investigación exhaustiva de los hechos y de no haber sancionado debidamente a los responsables de los crímenes cometidos en agravio de las personas mencionadas (...)
- 27. Los términos en los que se formuló tal allanamiento fueron aceptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que, al resolver la petición conforme al artículo 33.1 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo:
 - 38. Con base en las manifestaciones de las partes en la audiencia pública de 14 de marzo de 2001, y ante la aceptación de los hechos y el reconocimiento de responsabilidad internacional por parte del Perú, la Corte considera que ha cesado la controversia entre el Estado y la Comisión en cuanto a los hechos que dieron origen al presente caso.
- 28. En consecuencia, lá Corte tiene por admitidos los hechos a que se refiere el párrafo 2 de la presente sentencia. La Corte considera, además, que tal como fue expresamente reconocido por el Estado, éste incurrió en responsabilidad internacional por la violación del artículo 4 (Derecho a la Vida) de la Convención Americana (...). Además, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía Nº 26479 y Nº 26492. Finalmente, es responsable por el incumplimiento de los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana



sobre Derechos Humanos como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía Nº 26479 y Nº 26492 y de la violación a los artículos de la Convención señalados anteriormente" (10) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Caso Barrios Altos, párrafo 38-39)

- 29. Entonces, la Corte Interamericana decidió por unanimidad:
 - 1. Admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado.
 - 2. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, que éste violó:
 - a) el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...);
 - b) el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...); y
 - c) el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...), como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492.
 - 3. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que éste incumplió los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía Nº 26479 y Nº 26492 y de la violación a los artículos de la Convención señalados en el punto resolutivo 2 de esta Sentencia.
 - 4. Declarar que las leyes de amnistía Nº 26479 y Nº 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos.
 - 5. Declarar que el Estado del Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables.
 - 6. Disponer que las reparaciones serán fijadas de común acuerdo por el Estado demandado, la Comisión Interamericana y las víctimas, sus familiares o sus representantes legales debidamente acreditados, dentro de un plazo de tres meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia". (ordinal 5, negritas añadidas)
- 30. El Tribunal Constitucional opina que la obligación de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos por el caso Barrios Altos declarada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordinal 5 del fallo de la sentencia, no se circunscriben, como ha sido interpretado por el recurrente, sólo a los







supuestos contemplados en los ordinales 3 y 4 de dicho fallo; es decir, en relación a aquellas resoluciones judiciales que se dictaron aplicando las leyes de amnistía dejadas sin efecto. Comprende también al ordinal 2, en todos los aspectos que allí se desarrollan; esto es, la declaración de que el Estado peruano violó el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y las garantías y protección judiciales de las víctimas y sus familiares.

- 31. Tal y como se precisó en la Sentencia de 3 de septiembre de 2001, sobre "Interpretación de la sentencia de fondo", de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,
 - [...] el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y **prácticas de cualquier naturaleza** que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías [párrafo 17, negritas añadidas].
- 32. El Tribunal Constitucional considera, en mérito a lo precedente, que la obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los responsables por la violación de los derechos humanos declaradas en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo comprende la nulidad de aquellos procesos donde se hubiesen aplicado las leyes de amnistía N.º 26479 y N.º 26492, tras haberse declarado que dichas leyes no tienen efectos jurídicos, sino también toda práctica destinada a impedir la investigación y sanción por la violación de los derechos a la vida e integridad personal, entre las cuales se encuentran las resoluciones de sobreseimiento definitivo como las que se dictaron a favor del recurrente.
- 33. Ese también ha sido el criterio de la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar, de fecha 4 de junio de 2001, quien
 - (...) al analizar la sentencia internacional, observa que los sobreseimientos dictados por la Sala de Guerra de fecha veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro y seis de julio de mil novecientos noventa y cinco, a favor del General de División Nicolás de Bari y otros por el caso 'Barrios Altos', colisiona con el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ordena al Estado peruano investigar los hechos para determinar a los responsables de estos execrables delitos ocurridos el pasado tres de noviembre de mil novecientos noventa y uno, en forma efectiva y agotando todos los medios de esclarecimiento e identificación, procediendo a sancionar a las personas responsables de estas violaciones a los derechos humanos; que, como se puede apreciar en los autos de sobreseimiento dictados por la Sala de Guerra, éstos apartan definitivamente a los imputados del proceso penal, lo cual viene a constituir un impedimento que es necesario levantar para desarrollar el proceso de investigación que cumpla la decisión del fallo internacional basado en los principios de la Convención Americana de Derechos Humanos (...).(11) (Copia de la Resolución de 4 de junio de 2001, folios 10)

\(\frac{\tau}{\tau} \)



- 34. Por tanto, el problema es si la declaración de nulidad de dichas resoluciones afecta el contenido constitucionalmente protegido del derecho a no ser enjuiciado dos o más veces por un mismo hecho. Esto es, si el principio *ne bis in ídem* resulta lesionado cuando, pese a existir una resolución de sobreseimiento definitivo, la iniciación de una segunda investigación judicial es consecuencia de la ejecución, en el ámbito interno, de una sentencia dictada por un tribunal internacional de justicia en materia de derechos humanos.
- 35. Como se sugirió en el ordinal b.1) de dicho fundamento Nº 20, para absolver esta segunda cuestión es preciso que este Tribunal delimite los alcances de la prohibición del doble enjuiciamiento, lo que comporta establecer: a) los elementos constitutivos del principio, así como b) los supuestos que se encuentren excluidos de su contenido constitucionalmente protegido.
- 36. a) Por lo que se refiere a los elementos constitutivos de la dimensión procesal (o adjetiva) del *ne bis in idem*, de la doctrina jurisprudencial establecida por este Tribunal es posible señalar que estos son:
- a) El procesado debe haber sido condenado o absuelto;
- b) La condena o absolución debe sustentarse en una resolución judicial firme;
- c) La nueva persecución penal debe sustentarse en la infracción del mismo bien jurídico que motivó la primera resolución de absolución o condena. (STC 2050-2001-AA/TC) (STC 4587-2004-AA/TC)
- 37. De idéntico criterio es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que, al interpretar los alcances del artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha señalado que
 - (...) los elementos constitutivos del principio, bajo la Convención, son:
 - 1. el imputado debe haber sido absuelto;
 - 2. la absolución debe haber sido el resultado de una sentencia firme; y
 - 3. el nuevo juicio debe estar fundado en los mismos hechos que motivaron la sustanciación de la primera acción.
- 38. Por ello es 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, e
- c) Identidad de causa de persecución.
- 39. Por otro lado, por lo que se refiere a la delimitación de aquellos supuestos no protegidos por la dimensión procesal del *ne bis in idem*, este Tribunal debe de recordar que el contenido constitucionalmente protegido de todo derecho no puede extraerse únicamente del significado de las palabras con las cuales una disposición constitucional





enuncia un determinado derecho fundamental; esto es, atendiendo sólo a su formulación semántica, sino en atención al *telos* o finalidad que con su reconocimiento se persigue. (STC 4587-2004-AA/TC)

Una finalidad que, por cierto, no se reconduce solamente a la que es propia del momento histórico en el que se produce el reconocimiento del derecho, sino también –y acaso especialmente– tomando en cuenta las nuevas e imperiosas necesidades del hombre actual. En efecto, la Constitución y, con ella, las cláusulas que reconocen derechos fundamentales, no pueden ser entendidas como entelequias o realidades petrificadas, sino como un instrumento vivo y dinámico destinado a fortalecer al Estado Constitucional de Derecho, que está sujeto a un plebiscito de todos los días. (STC 4587-2004-AA/TC)

- 40. De esta manera, el Tribunal Constitucional considera que si con el *ne bis in idem* se persigue impedir el ejercicio *arbitrario* del *ius puniendi* estatal, no todo doble enjuiciamiento penal que el Estado pueda realizar contra un individuo se encuentra automáticamente prohibido.
- 41. Entonces, aquello que queda fuera de su ámbito protegido, se encuentran aquellos supuestos en los que el doble juzgamiento no es compatible con los intereses jurídicamente protegidos como núcleo del derecho, ya sea porque es extraño o ajeno a aquello que éste persigue garantizar; porque forma parte del contenido constitucionalmente protegido de otro derecho fundamental, o porque así resulta de su interpretación con otras disposiciones constitucionales que contienen fines constitucionalmente relevantes. En ese sentido, y por lo que al caso de autos importa, el Tribunal Constitucional considera que es ajeno a la naturaleza del derecho, es decir, a los intereses jurídicamente protegidos por la dimensión procesal del *ne bis in ídem*, que se pretenda oponer una resolución o sentencia (absolutoria) expedida en un primer proceso penal que resulta manifiestamente nulo.
- 42. Dado que la exigencia primaria y básica de la dimensión procesal del *ne bis in ídem* es impedir que el Estado arbitrariamente persiga criminalmente a una persona por más de una vez, el 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 constatarse 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. (STC 4587-2004-AA/TC)

Análisis del caso concreto

43. En base a estas consideraciones es que este Tribunal debe juzgar si la resolución cuestionada, mediante la cual se declaró la nulidad de las resoluciones que declararon el sobreseimiento definitivo del proceso penal por los hechos conocidos como *Barrios*

91



Altos, y ordenó que se remitieran los actuados al ámbito de la jurisdicción ordinaria para que se investigue judicialmente por la comisión de determinados delitos, amenaza con violar (o no) el derecho a no ser enjuiciado dos o más veces por un mismo hecho.

- 44. Como se ha fundamentado, la garantía que ofrece este derecho no opera por el solo hecho de que exista fácticamente un primer enjuiciamiento en el que se haya dictado una resolución firme que sobresea la causa, sino que es preciso que ésta se haya dictado en el seno de un proceso jurídicamente válido. La determinación de si el primer proceso seguido al recurrente (y, por tanto, de las resoluciones que en su seno se hayan podido expedir) es jurídicamente válido, debe efectuarse conforme a los criterios establecidos en esta sentencia. Es decir, tras analizarse si en el caso concreto el primer proceso penal seguido tuvo (o no) 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.
- 45. Este Tribunal reiteradamente ha considerado que existen numerosos elementos objetivos que demuestran que el juzgamiento realizado al recurrente por los delitos de lesa humanidad en el caso que se ha venido en denominar Barrios Altos, no tuvo el propósito de que realmente se le investigara y sancionara en forma efectiva. (vid. STC 4587-2004-AA/TC).
- 46. a) En primer lugar, porque pese a tratarse de un delito común, la realización de ejecuciones extrajudiciales y, por tanto, perseguible judicialmente en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, el recurrente fue juzgado inicialmente por órganos de la jurisdicción militar, cuya competencia *ratione materiae* está circunscrita al juzgamiento y sanción de los denominados delitos de función, cuyos alcances han sido fijados por este Tribunal en las SSTC 0017-2003-AI/TC y 0023-2003-AI/TC.
- 47. Esta circunstancia fue puesta de manifiesto por la demandada, quien en su resolución de 4 de junio de 2001, cuestionada mediante el presente proceso, sostuvo
 - (...) siendo una de las garantías fundamentales del debido proceso, la sustentación del proceso ante el 'Juez Natural', es decir, ante el órgano jurisdiccional del Estado, legítimamente constituído y competente para intervenir en el proceso de que se trate, de acuerdo a la legislación vigente, ello es una garantía para el justiciable, ya que a través de ella se propone asegurar la imparcialidad del juzgador e impedir que el recto curso de la justicia sea alterado; que los hechos de 'Barrios Altos', por el tipo penal imputado, los agentes intervinientes y las circunstancias que rodearon su ejecución delictiva, corresponde su conocimiento, investigación y juzgamiento al Fuero Común y no al Privativo Militar como órgano jurisdiccional de excepción (...) (12) (Copia de la Resolución de 4 de junio de 2001, folios 10).
- 48. b) En segundo lugar, el Tribunal considera que, en atención a las circunstancias del caso, existe evidencia suficiente que el proceso penal iniciado en el ámbito de la jurisdicción militar tuvo el propósito de evitar que el recurrente respondiese por los actos que se le imputan. Esas circunstancias se relacionan con la existencia de un plan

Y.



sistemático para promover la impunidad en materia de violación de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, particularmente de los actos cometidos por los del Grupo Colina, al cual se vincula al recurrente.

Expresión de ese plan sistemático, tal como este Tribunal lo sostuvo reiteradamente (STC 4587-2004-AA/TC), lo constituyen:

- 49. (i) El juzgamiento deliberado de delitos comunes por órganos militares, como antes se ha dicho.
- 50. (ii) La expedición, en ese lapso, de las leyes de amnistía 26479 y 26492. Y si bien éstas no se aplicaron al primer proceso penal que se le siguiera al recurrente, tomando en cuenta el contexto en que se dictaron, y el propósito que las animaba, el Tribunal Constitucional considera que ello demuestra palmariamente que sí hubo ausencia de una voluntad estatal destinada a investigar y sancionar con penas adecuadas a la gravedad de los delitos cometidos a los responsables de los hechos conocidos como *Barrios Altos*.
- 51. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sostuvo en su Informe del 2000, sobre el Perú, que la expedición de las referidas leyes de amnistía
 - (...) contribuyen a crear una atmósfera de impunidad" (13) (Comité de Derechos Humanos de la ONU, CCPR/CO/70/PER, de 15 de noviembre de 2000, párrafo 9)

puesto que normas de esta naturaleza hacen

- (...) prácticamente imposible que las víctimas de violaciones de los derechos humanos entablen con alguna posibilidad de éxito acciones jurídicas para obtener indemnización. La amnistía señalada impide la investigación y el castigo apropiados de los autores de violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado, erosiona los esfuerzos por lograr el respeto de los derechos humanos, contribuye a crear una atmósfera de impunidad entre los autores de esas violaciones y constituye un muy grave obstáculo a los esfuerzos por consolidar la democracia y promover el respeto de los derechos humanos (...) (13) (Comité de Derechos Humanos de la ONU, CCPR/C/79/Add.67, de 25 de julio de 1996, párrafo 9)
- 52. (iii) El retiro (nulo) de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hecha conocer a dicho órgano supranacional mediante la entrega de la Nota N.º 5-9-M/49, de 24 de agosto de 2000, y que fuera aprobada por la también nula Resolución Legislativa de fecha 8 de julio de 1999. Dicho acto tuvo el propósito de asegurar que también en el ámbito internacional el Estado no respondiese por las violaciones de derechos humanos y de esa forma se garantizase que sus autores no fueran sometidos a la acción de la justicia, fomentándose la impunidad.
- 53. Estos elementos objetivos evidencian que el proceso penal militar que originalmente se siguió contra el recurrente era nulo y, por tanto, que carecían de efectos jurídicos las resoluciones que en su seno se hubieran dictado, entre ellas, la que declaró el sobreseimiento de dicho proceso.







- 54. Por ello, en la medida que dicha resolución de sobreseimiento carece de efectos jurídicos, el Tribunal Constitucional considera que la iniciación de un nuevo proceso penal, esta vez ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, no viola el contenido constitucionalmente protegido del derecho a no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho y, por tanto, el derecho a la cosa juzgada, tal como fue establecido en el caso Martin Rivas, STC 000679-2005-AA, dado que las resoluciones judiciales nulas no dan lugar a la configuración de la cosa juzgada constitucional.
- 55. Finalmente, en mérito de las razones expuestas en los fundamentos 32, 41, 42, 46, 48, 53 y 54, el Tribunal Constitucional estima que no se ha vulnerado el derecho al debido proceso, en el extremo que el demandante considera que se declaró la nulidad de las resoluciones que sobreseyeron el proceso penal militar, sin que existiese un procedimiento en el Código de Justicia Militar para lograr dicho fin.
- 56. De modo que el Tribunal considera que la emplazada no vulneró los derechos fundamentales de orden procesal, como son los derechos al debido proceso y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, que se han alegado en 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.

Publíquese y notifiquese.

SS.

LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



EXP. N.º 03938-2007-PA/TC LIMA JULIO ROLANDO SALAZAR MONROE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Estando de acuerdo con el fallo pero discrepando de los fundamentos emito el presente fundamento de voto:

- 1. El recurrente interpone demanda de amparo contra el Consejo Supremo de Justicia Militar. Afirma que mediante auto de apertura de instrucción el fuero militar abrió proceso en su contra por los delitos de homicidio, lesiones graves, abuso de autoridad y negligencia. Sostiene que en la primera etapa del proceso la Sala de Guerra emitió un auto que declaró sobreseída la instrucción considerando que no existían medios probatorios que acrediten su responsabilidad y, apelada ésta, el Supremo Tribunal Militar emitió otro auto que confirmó el sobreseimiento. Considera que los autos que declararon el sobreseimiento constituyen cosa juzgada. Agrega que posteriormente el Consejo Supremo de Justicia Militar anuló los autos que archivaron definitivamente la instrucción seguida en su contra aplicando una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que declaró incompatibles con la Convención a las leyes de amnistía a favor de los militares sentenciados y condenados por los mismos delitos que le imputaron. Afirma que la referida resolución la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tiene nada que ver con su caso pues al no haber sido ni sentenciado ni condenando tampoco fue amnistiado sino que muy por el contrario su proceso se archivó definitivamente por falta de pruebas. Considera que al anularse los autos que archivaron definitivamente su proceso se viola el debido proceso.
- 2. En los fundamentos del proyecto puesto a mi vista se dice que sólo las "sentencias firmes" pueden alcanzar la calidad de cosa juzgada y se da a entender que solo contra dichas sentencias procede el amparo. Para fundamentar que los autos también pueden tener la calidad de cosa juzgada y que también se puede interponer amparo contra estos se sostiene en primer lugar que los incisos 2 y 13 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú "son limitativos porque están referidos únicamente a las sentencias firmes". En segundo lugar se copia y se pega textualmente parte de uno de los muchos "informes" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que dice "... la expresión "sentencia firme" en el marco del artículo 8 inciso 4 (de la Convención Americana de Derechos Humanos) no debe interpretarse restrictivamente, es decir limitada al significado que se le atribuya en el derecho interno de cada país..."; con esta versión se afirma que un ente superior al Tribunal Constitucional Peruano, entiéndase jurisdicción supranacional, ya ha dicho que un auto también puede adquirir la calidad de cosa juzgada y por tanto también proceden los amparos contra ellos. Por otro lado se afirma que las personas



pueden demandar la violación del ne bis in idem (el derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos) pues dicha institución está contemplada en la Constitución Política Norteamericana (entiéndase V enmienda), es decir se aplica el derecho norteamericano para admitir a trámite una demanda en proceso peruano.

- 3. El conocido Iusfilósofo Dr. Manuel Atienza vino al Perú para, entre muchas otras actividades, capacitar al personal de este Tribunal Constitucional en el "Argumentación, Seminario Taller Razonamiento Interpretación Constitucional", realizado del 03 al 06 de marzo del presente año, actividad en la que incluso participaron algunos magistrados, y señaló con mucha energía que no es propio de un Tribunal Constitucional emitir sentencias "largas y tediosas cuya lectura no se entendía" como que tampoco es correcto copiar textualmente, con citas y pié de página, lo resuelto por Tribunales foráneos, por ejemplo el Tribunal Alemán, o introducir en un determinado país las leyes que gobiernan en otro país. Sostiene que estas citas no tienen nada que ver con el caso y que lo que se debe aplicar son las leyes de la nación y no como mal se hace las extranjeras; dice textualmente el profesor que "esto demuestra falta de autoestima pues para sentirse seguro de lo que se dice se acude a lo que otro va dijo, agregando que ellos no son menos tontos que nosotros". Esta es una posición que comparto y sostengo desde hace mucho tiempo atrás (ver voto singular en los expedientes acumulados Nº 0020-2005-PI/TC y Nº 0021-2005-PI/TC) pues considero que al hacer el control constitucional es deber de los Jueces Constitucionales redactar sus sentencias con un lenguaje sencillo y claro, lenguaje que obviamente debe ser jurídico en base a hechos sometidos a la acreditación pero asequible y dirigido a quien ostenta el poder constituyente, al cual nos debemos: El pueblo peruano en ese sentido creo yo espera de manera similar a la del profesor Atienza cuando se expresa que debemos acudir a la síntesis de un modo eficaz como fructífero.
- 4. Volviendo al caso en concreto respecto al proyecto que analizamos, consideramos también que erróneamente se expresa que solo se puede interponer amparo cuando se trata de "sentencias firmes" y que gracias al informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a partir de ahora también se pueden interponer amparos contra los autos que hacen cosa juzgada. De igual modo se dice que como la V modificación (enmienda) de la Constitución norteamericana prevé que no se puede juzgar a una persona dos veces por los mismos hechos entonces ya es posible en el Perú aplicar dicha legislación. Esto constituye para mi un error supino porque ni la Constitución ni el Código Procesal Constitucional usan el vocablo "sentencias firmes" como requisito de procedibilidad para los amparos puesto que ambas normas utilizan el vocablo "resoluciones" que es mas amplio y que incluye los autos; en ese sentido hemos superado a la Constitución Norteamericana pues esta última resulta imprecisa. En efecto de la simple lectura de los incisos 2 y 13 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú apreciamos que "...no se puede dejar sin efecto las resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada..." y



"prohibición de revivir procesos fenecidos con <u>resolución ejecutoriada</u>". Por su parte el artículo 4º del Código Procesal Constitucional señala que "...el amparo procede respecto de <u>resoluciones judiciales firmes</u>...".

Nuestra Constitución Política, que es más moderna que la Constitución Norteamericana y que ha sido modificada muchas veces a través de sus enmiendas, lo que niega las versiones que suele darse para considerar al texto primigenio de dicha Constitución como intocado, acoge en su seno doctrina procesal, igualmente moderna, que conceptualiza casi en forma unánime y sin discusión alguna que el vocablo resoluciones es un continente (género) que contiene como especies a los decretos, autos y sentencias. Esto significa que cuando la norma constitucional y la norma procesal usan el vocablo "resoluciones" se refieren a las especies autos y sentencias que dan por concluido el proceso y que hacen cosa juzgada, y no como mal se afirma que dichos incisos son limitativos y se refieren solo a "sentencias firmes". Para el caso en concreto es nuestra propia Constitución Peruana y no la norteamericana como se afirma la que establece en los incisos antes mencionados que constituye garantía procesal la prohibición de dejar sin efecto las resoluciones que adquirieron la calidad de cosa juzgada, reafirmando que tampoco se puede revivir procesos fenecidos por resoluciones de tal autoridad. No está demás recordar que la doctrina enseña que adquieren calidad de cosa juzgada las resoluciones (autos y sentencias) con las que concluyen los procesos incluyendo las que contra ellas no caben medios impugnatorios por haber transcurrido el plazo sin ser impugnadas (consentimiento) o porque se trata de resoluciones ejecutoriadas (resoluciones que fueron impugnadas, incluso llegaron hasta el último grado). En el presente caso el actor acude al proceso de amparo afirmando que el auto ejecutoriado que ha sobreseído la instrucción (emitido en jurisdicción militar) seguida en su contra constituye cosa juzgada y que anularlo y ordenar el inicio de un nuevo proceso en la vía penal ordinaria viola los principios de nuestra Constitución Política antes referidos.

- 5. Si bien es cierto que la Constitución Política del Perú señala que nadie puede dejar sin efecto resoluciones que adquieren la calidad de cosa juzgada o revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada, también es verdad que la doctrina, por regla general, afirma que la cosa juzgada es inmutable pero que excepcionalmente una resolución no puede ser considerada cosa juzgada cuando adolece de vicio insubsanable. Por ejemplo una resolución dictada por Juez Civil condenando a pena privativa de libertad (incompetencia absoluta), impugnada y confirmada por la Sala Superior Civil, no puede ser considerada como cosa juzgada pues adolece de un vicio insubsanable. Es evidente que en este caso el vicio que afecta a la sentencia de condena, por su naturaleza monstruosa, no podría ser ejecutada.
- 6. En el presente caso mediante auto de apertura de instrucción el fuero militar abrió proceso en contra del recurrente por los delitos de homicidio, lesiones graves, abuso de autoridad y negligencia. Posteriormente la Sala de Guerra emitió un auto de fecha 6 de julio de 1,995, que declaró sobreseída la



instrucción, considerando para ello que no existían medios probatorios que acrediten su responsabilidad; apelada ésta, el Supremo Tribunal Militar emitió otro auto (26 de julio de 1995) que confirmó el sobreseimiento.

7. La Constitución Política del Perú dice en el inciso 3 del artículo 139:

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Los hechos imputados al recurrente tienen dos materias diferentes a saber: una referida al homicidio, lesiones graves, abuso de autoridad y otra a la negligencia cometida en el ejercicio de sus funciones. Es fácil advertir que para la primera materia el proceso debió seguirse ante Juez Natural, es decir ante el Juez ordinario competente en materia Penal pues se trata de delitos ordinarios; en tanto que para la segunda materia la competencia recae en los Jueces militares pues se trata de delito de función (ver artículo 173 de la Constitución Política que dice "En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar"); sin embargo el actor fue desviado al fuero militar para que los delitos ordinarios sean juzgados conjuntamente con la negligencia como si se trataran todos de delitos de función. Estando en sede militar se archivó el proceso en la primera oportunidad que se tuvo para hacerlo, es decir en la fase de instrucción, y ello se hizo mediante auto ejecutoriado afirmando que el demandante no tenía responsabilidad en los hechos imputados. Esto estaría significando que para favorecer al recurrente no sólo se le desvió a la jurisdicción militar sino que además el Consejo Supremo de Justicia Militar, excediéndose en sus funciones, declaró por un auto que mandó archivar la causa la falta de responsabilidad del actor cuando ese pronunciamiento solo era posible en una sentencia que resolviera el fondo del asunto controvertido. Todo este accionar viola el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política

Todo este accionar viola el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, antes mencionado, en su acepción del debido proceso, específicamente cuando se refiere al Juez natural, es decir Juez competente (ver fundamentos del 94 al 109 de la sentencia recaída en el expediente 010-2002-AI/TC). Siendo todo esto así es evidente que los autos que han sobreseído la causa seguida en contra del actor no pueden considerarse cosa juzgada porque adolecen de vicio de nulidad insubsanable por falta de competencia del Juzgador.

8. Por otra parte el actor solicita que se declare inaplicable la resolución que anuló los autos que archivaron su proceso penal seguido en sede militar. Sostiene que el Consejo Supremo de Justicia Militar ha tomado como referencia una Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que no tiene nada que ver con su caso. Frente a una resolución plagada de vicios insubsanables



como las descritas de autos que archivaron su proceso en sede militar, hay dos caminos: 1) las partes pueden solicitar su nulidad y 2) el propio órgano emisor al advertir que ha incurrido en vicio insubsanable, de oficio, puede declarar la nulidad y corregir el acto procesal viciado. Para abundar y acudiendo supletoriamente al Código Procesal Civil (artículo 173) tenemos que la nulidad puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito. En el presente caso es el propio Consejo Supremo de Justicia Militar el que, de oficio, anuló los autos que archivaron el proceso seguido contra el demandante y remitió la causa al Juez Penal por ser él quien tiene la competencia para conocer los hechos imputados ya que se trata de delitos comunes que como tales son ajenos al conocimiento de la Jurisdicción Privativa Militar. Esto quiere decir que si bien es cierto la Justicia militar se apoya en otras razones para sancionar la nulidad también lo es que expresa como fundamento que no es competencia de dicho fuero sino del ordinario el conocimiento de los hechos imputados al actor. En otras palabras, el acto procesal de nulidad del Consejo Supremo de Justicia Militar ha cumplido con la finalidad al remitir los actuados al fuero ordinario para que este proceda de acuerdo a sus atribuciones por lo que el demandado Consejo Supremo de Justicia Militar ha actuado conforme a sus facultades.

Por estas consideraciones mi voto es porque se declare INFUNDADA la demanda de autos.

SR. VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

r. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI SECRETARIO RELATOR