



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4909-2005-PHC/TC  
LIMA  
BERNARDO RISCO OCHOA

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de agosto de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Bernardo Risco Ochoa contra la resolución de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 143, su fecha 11 de abril de 2005, que declara infundada la acción de hábeas corpus de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 6 de diciembre de 2004, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el funcionario del Ministerio de Defensa FAP y titular del Primer Juzgado Sustituto de la Fuerza Aérea del Perú, Jhonny Juárez Suasnábar, por vulnerar el derecho al juez predeterminado por la ley. Manifiesta ser Técnico Inspector de la FAP en actividad, perteneciente a su Servicio de Mantenimiento (Seman); que en el mes de enero de 2001, se produjo el hurto agravado de material del Estado, consistente en la sustracción de 195 álabes de turbina de avión valorizados en 64.924 dólares americanos. Alega que, a pesar de que se trata del ilícito penal de hurto agravado, que es un delito común, y no de función, el emplazado se avocó al conocimiento y la tramitación de la causa seguida en su contra, vulnerando sus derechos constitucionales a ser juzgado por un juez natural y a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por ley.

Sostiene que el emplazado no puede ejercer la función de juez porque su designación es inconstitucional, dado que es militar en actividad; que no obstante que la justicia militar solo puede conocer los delitos de función en los que incurren los policías y militares, se le está procesando por el mencionado delito pese a que la sustracción de material de avión es un delito común. Por lo tanto, solicita que se declare la nulidad de lo actuado en el fuero militar y que dicho proceso sea puesto a disposición del Ministerio Público, para que proceda conforme a sus atribuciones.

Realizada la investigación sumaria, el demandante se ratifica en el contenido de su demanda. Aduce que por el robo de los álabes fue sancionado con ocho días de arresto simple por la Comisión de Investigación de la FAP. A su turno, el emplazado manifiesta que no se han vulnerado los derechos del demandante; que el proceso seguido en su contra se inició en el año 2003, y que en aquel entonces no cuestionó la competencia del fuero militar. También refiere que se avocó al conocimiento de la causa en el mes de febrero de 2004, al haber sido nombrado juez instructor militar. Alega que si bien es



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cierto existe una sentencia expedida por el Tribunal Constitucional que declara inconstitucionales algunos artículos de la ley militar, los fundamentos 88 a 92 de la referida sentencia declaran una *vacatio sententiae* por el término de 12 meses.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de la Justicia Militar se apersona en el proceso y solicita que se declare improcedente la demanda aduciendo que el delito por el que se procesa al demandante está tipificado como delito de función por el Código Militar.

El Juzgado Penal del Módulo Básico de Justicia de San Juan de Miraflores, con fecha 5 de enero de 2005, declara fundada la demanda considerando que el fuero militar, al avocarse al conocimiento de un delito común, vulnera los derechos constitucionales del demandante.

La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda, argumentando que, siendo el demandante un efectivo militar e imputándosele la comisión de un delito de función, no se evidencia la vulneración de derechos invocada.

### FUNDAMENTOS

1. El demandante alega que, al ser procesado por el delito de función, se lesiona su derecho constitucional al juez natural, toda vez que el ilícito que se le imputa es un delito común y, por ende, de competencia de la jurisdicción ordinaria.
2. El recurrente aduce que se ha violado el derecho al juez natural. Sin embargo, del contenido de la demanda se infiere que el derecho vulnerado es el derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley, el cual forma parte de los principios y derechos de la función jurisdiccional previstos por el artículo 139.º de la Constitución.
3. Al respecto, es oportuno precisar que cuando este Tribunal se ha referido al derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139.º como si se tratara del “derecho al juez natural”, siempre lo ha hecho asumiendo que “[...] bajo la nomenclatura de ese derecho (juez natural), en realidad, subyace el derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley” (cf. STC. 1934-2003-HC, fund. 6).

### § Determinación del acto lesivo

4. Entonces, la controversia en el presente caso, fundamentalmente, gira en torno a determinar si el proceso penal militar seguido contra el demandante se tramita con arreglo a los preceptos constitucionales, esto es, si se desarrolla en la jurisdicción previamente asignada por la Constitución. El demandante alega, al respecto, que el ilícito que se le imputa es un delito común.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**§ El delito de función y la justicia militar**

5. El artículo 173.º de la Constitución establece: “[...] 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. Las disposiciones de éste no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de terrorismo y traición a la patria que la ley determina”. De ahí la importancia de establecer la naturaleza del delito materia de investigación y la necesidad de diferenciar el delito de función del delito común; más aún cuando a quien se le imputa el delito de función, tiene la condición de miembro activo de las Fuerzas Armadas.

6. Con respecto al delito de función, este Tribunal ha señalado (*vid.* STC 0017-2003-AI, fund.132): “[...] el delito de función entraña aquella acción tipificada expresamente en la Ley de la materia, y que es realizada por un militar o un policía en acto de servicio o con ocasión de él, y respecto de sus funciones profesionales”.

Sin embargo, para considerar si un delito es de función y, por ende, es materia de competencia de la justicia militar, es necesario que concurren dos elementos: uno personal, referido al tipo de personas que están sujetas a su autoridad, y otro objetivo, respecto a los *bienes jurídicos tutelados* a través del tipo penal.

7. Al tomar en cuenta la concurrencia de los elementos mencionados, también ha dicho este Tribunal (*cf.* STC. 3194-2004-HC, fund. 24):

“[...] El delito de función se presenta cuando la conducta del militar o del policía en actividad pone en riesgo o atenta contra la actuación de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, en el cumplimiento de sus funciones constitucionales”.

“[...] Sobre la base de esta concepción de los delitos de función, en estricta relación con los principios de legalidad y tipificación por el Código de Justicia Militar, solamente podrían ser considerados copulativamente como tales:

- a) los relacionados directamente con el ámbito funcional militar o policial;
- b) los que afectan bienes jurídicos estrictamente castrenses, y
- c) los que reconocen un nexo causal entre los delitos cometidos en el ámbito castrense y la función encomendada al sujeto activo militar”.

8. El delito de función no protege un interés militar o policial del Estado como tal. Se trata de un delito por el que se incumple un deber, y solo puede ser cometido por quien ostenta una posición determinada, derivada del ámbito estrictamente militar o policial.

Cuando la infracción o delito es cometido por cualquier ciudadano ajeno a las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, no se trata de un delito de función, en tanto que el deber solo es propio de quien pertenece a cualquiera de estas instituciones.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. En este orden de ideas, en el delito de función se presenta una doble condición subjetiva y objetiva; esto es, se trata de un sujeto activo, militar o policial, que comete un delito de función militar o policial (es decir, hechos que real y estrictamente dañan a la organización castrense o policial), no resultando posible extender la competencia a casos con civiles o con delitos comunes.

Se trata de hechos en los que se quebranta un deber inherente a la profesión militar o policial, que importa lesiones o la puesta en peligro de bienes jurídicos estrictamente castrenses, en la medida en que ello pueda afectar la defensa nacional u otras funciones asignadas por la Constitución a las Fuerzas Armadas.

10. Por ello, en la STC 0017-2003-AI/TC, este Colegiado ha precisado que, de conformidad con el artículo 173.º de la Constitución Política del Perú, el ámbito de la justicia militar está estrictamente restringido al juzgamiento de los denominados “delitos de función”.

En efecto, allí enfatizó [cf. funds. 110 ss.] que lo que caracteriza al delito de función no es solo la condición de militar del agente activo, sino la afectación de bienes jurídicos propios de las instituciones castrenses.

### § *Análisis del caso concreto*

11. De autos se advierte que el Técnico Inspector de la Fuerza Aérea Peruana, Risco Ochoa, viene siendo procesado ante el Primer Juzgado de Instrucción Permanente de la FAP por la presunta comisión de los delitos de *negligencia, desobediencia y fraude*, como resultado de la pérdida de *kits* de alabes, es decir, de repuestos para aviones de dicha institución, los cuales constituyen material militar, y que dada su naturaleza, forman parte del bien jurídico militar, por lo que su pérdida afecta directamente a las naves destinadas a garantizar la seguridad, soberanía e integridad del espacio aéreo, función que está asignada de manera específica a dicho instituto castrense por la Norma Suprema.

A mayor abundamiento, el demandante, por su condición de militar, se desempeñaba como Jefe de la División de Recepción y Despachos en el Departamento de Abastecimientos del Servicio de Mantenimiento de la FAP (Seman), razón por la cual cumplía funciones administrativo-militares, y estaba a cargo del material militar perdido.

12. En consecuencia, las copias certificadas que obran en autos acreditan que al demandante *no* se le imputa la comisión del delito de hurto agravado que alega en la demanda; por el contrario, se le atribuye la comisión de un delito de función, consistente en el incumplimiento de una responsabilidad funcional relativa al deber de custodia de bienes militares. Ello no constituye un atentado contra el patrimonio o la integridad personal, derechos cuya protección no le compete a la justicia militar; sino que se trata de una infracción a un deber de naturaleza militar, consiste en proteger la posesión y custodia de material militar encargado a la Fuerza Aérea



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

del Perú, que es parte de las Fuerzas Armadas, y cumplir las funciones encomendadas por la Constitución (artículo 165.º).

13. En consecuencia, *no* se acredita la alegada vulneración, toda vez que el proceso penal militar en el que está inmerso el demandante se tramita con arreglo a la Constitución.
14. Por otro lado, el Tribunal considera importante puntualizar cuáles son los delitos que pueden ser materia de análisis por parte de la justicia militar. Sobre el particular, ha dicho: “[...] Parece ser que el listado que presenta el Código de Justicia Militar en algunos aspectos se contradice con los delitos contemplados por el Código Penal, pues, en la actualidad, la justicia militar es competente por diversos criterios, y no todos correctos” (cf. STC. 3194-2004-HC).  
Es más, estima este Tribunal que “[...] Un sentido constitucionalmente adecuado para entender los fines que debe cumplir la jurisdicción militar *no* puede desvincularse del juzgamiento y eventual sanción de los denominados delitos de función; es decir, del juzgamiento de aquellas conductas que lesionan bienes jurídicos propios de las instituciones castrenses” (cf. STC. 023-2003-AI, fund. 81).
15. Por ello, la necesidad de que el Poder Legislativo observe los parámetros de constitucionalidad indicados por este Tribunal en la STC 023-2003-AI, expedida con motivo de la acción de inconstitucionalidad presentada por la Defensoría del Pueblo, pronunciamiento que en cierto modo se encuentra vinculado a la normativa que apruebe el Legislativo a efectos de garantizar que tanto la justicia militar como los asuntos que en ella se ventilen, coincidan con la Norma Suprema; toda vez que, al observarse en la legislación próxima a expedirse los principios constitucionales de independencia, inamovilidad, imparcialidad y unidad de la jurisdicción, señalados en la jurisprudencia mencionada, se garantizará la primacía de la Constitución por una parte; y, por otra, se permitirá una mayor predecibilidad de las decisiones, situaciones que redundan en la seguridad jurídica del país.

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 notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI**  
**GONZALES OJEDA**  
**GARCÍA TOMA**

**Lo que certifico.**

**Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra**  
**SECRETARIO RELATOR (a)**