



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
FOJAS 054



EXP. N.º 02708-2009-PHC/TC  
LIMA  
BERNARDO RISCO OCHOA

### RAZÓN DE RELATORÍA

Vista la causa 02708-2009-PHC/TC por la Sala Primera del Tribunal Constitucional y habiéndose producido discordia entre sus integrantes, magistrados Landa Arroyo, Calle Hayen y Álvarez Miranda, se ha llamado inicialmente para dirimirla al magistrado Eto Cruz, quien no ha zanjado la cuestión, por lo que se ha convocado al magistrado Mesía Ramírez, con cuyo voto se ha alcanzado mayoría.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de julio de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Calle Hayen y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Bernardo Risco Ochoa contra la sentencia expedida por la Sala Especializada en lo Penal de Vacaciones para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 212, su fecha 25 de febrero del 2009, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus.

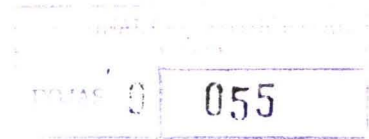
#### ANTECEDENTES

Con fecha 7 de agosto del 2008, don Bernardo Risco Ochoa interpone demanda de hábeas corpus contra el Comandante FAP Johnny Williams Juárez Suasnabar, alegando la vulneración de sus derechos al juez natural, al debido proceso y a la tutela procesal efectiva; por lo que solicita que se declare nulo el proceso militar N.º 31002-2003-0319 y se deje sin efecto el descuento mensual de su remuneración para el pago de la reparación civil.

Refiere el recurrente que en el mencionado proceso se le condenó a cuatro meses de reclusión militar por el supuesto delito de negligencia por el robo de repuestos de avión (kit de álabes) del Servicio de Mantenimiento de la FAP. Añade que la investigación de este robo debió realizarse en la vía penal ordinaria pues no se trata de un delito de función.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 02708-2009-PHC/TC  
LIMA  
BERNARDO RISCO OCHOA

A fojas 21 el recurrente se reafirma en los extremos de su demanda.

El Procurador Público encargado de los Asuntos Judiciales de la Justicia Militar, al contestar la demanda, señala que de acuerdo al artículo 173º de la Constitución Política del Perú los delitos de función son competencia del fuero militar, y que por los mismos cuestionamientos de la demanda, el Tribunal Constitucional ya ha emitido pronunciamiento en los Expedientes N.ºs 4909-2005-PHC/TC y 00507-2006-PHC/TC, los cuales han sido desfavorables al recurrente.

A fojas 175 obra la declaración indagatoria de Johnny Williams Juárez Suasnabar, en la que señala que el proceso cuestionado se encuentra en ejecución de sentencia y que en él se han respetado las garantías del debido proceso, añadiendo que el recurrente ha podido impugnar la sentencia de primera instancia.

El Décimo Séptimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 28 de noviembre del 2008, declaró infundada la demanda considerando que en el Expediente N.º 04909-2005-PHC/TC, el Tribunal Constitucional determinó que los delitos por los cuales era procesado el recurrente eran delitos de función, cuyo conocimiento correspondía al juez militar.

La recurrida confirmó la apelada por el mismo fundamento.

**FUNDAMENTOS**

1. El objeto de la demanda es que se declare nulo el proceso militar N.º 31002-2003-0319, seguido contra don Bernardo Risco Ochoa y otros; y que asimismo, se deje sin efecto el descuento mensual que se realiza de su remuneración para el pago de la reparación civil. Se alega que el juez militar carecía de competencia para conocer del proceso por no tratarse de un delito de función; por lo que se habría vulnerado los derechos del accionante al juez natural, al debido proceso y a la tutela procesal efectiva.
2. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 200º, inciso 1, de la Constitución Política del Perú, el hábeas corpus opera ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.
3. El Tribunal Constitucional en los fundamentos 11, 12 y 13 de la sentencia de fecha 8 de agosto del 2005, recaída en el Expediente 04909-2005-PHC/TC, firmado ante la demanda interpuesta por don Bernardo Risco Ochoa respecto del proceso militar N.º



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02708-2009-PHC/TC  
LIMA  
BERNARDO RISCO OCHOA

31002-2003-0319; es decir, del mismo proceso de autos, señaló lo siguiente:

*“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 álabes, 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.*

*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, consistente en proteger la posesión y custodia de material militar encargado a la Fuerza Aérea del Perú, que es parte de las Fuerzas Armadas, y cumplir las funciones encomendadas por la Constitución (artículo 165.º).*

*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”.*

4. Del Acta de lectura de sentencia a fojas 118, se aprecia que don Bernardo Risco Ochoa, en el proceso militar N.º 31002-2003-0319, fue absuelto de los delitos de Desobediencia y Fraude por no haberse probado la comisión de tales delitos; la falta por desobediencia fue declarada prescrita, y se lo condenó como autor del delito de Negligencia a la pena de cuatro meses de reclusión militar con carácter condicional.
5. De acuerdo a lo señalado en el fundamento 3, este Tribunal ya determinó que los delitos por los cuales se estaba procesando al demandante en el proceso militar N.º



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

FOJAS - 057



EXP. N.º 02708-2009-PHC/TC  
LIMA  
BERNARDO RISCO OCHOA

31002-2003-0319 eran delitos de función; por consiguiente, la sentencia emitida en el referido proceso no vulnera ninguno de los derechos invocados por el recurrente, siendo de aplicación, *a contrario sensu*, el artículo 2º 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 de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ  
CALLE HAYEN  
ÁLVAREZ MIRANDA**

**Lo que certifico:**

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FOJAS 0

058

EXP. N.º 02708-2009-PHC/TC  
LIMA  
BERNARDO RISCO OCHOA

### VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Llamado por ley a dirimir la discordia producida en el presente caso, debo señalar que me adhiero al voto de los magistrados Calle Hayen y Álvarez Miranda, en el sentido de declarar **INFUNDADA** la demanda. Además, debo recordar que en el fundamento 46 de la STC 00001-2009-PI/TC, el Tribunal Constitucional precisó que “la condición de oficial en actividad no es incompatible con el desempeño de la función jurisdiccional en el Fuero Militar” y que ello no afectaba la independencia e imparcialidad de los jueces militares.

A mayor abundamiento, el presente caso, se encuentra ya resuelto y goza de la calidad de cosa juzgada, mediante STC 4909-2005-PHC.

S.

MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
FOJAS

059

EXP. N.º 02708-2009-PHC/TC  
LIMA  
BERNARDO RISCO OCHOA

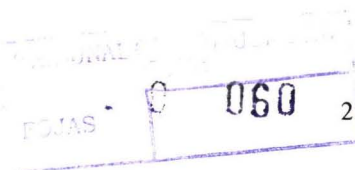
### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

No encontrándome de acuerdo con lo resuelto en la sentencia que declara **INFUNDADA** la demanda de autos, formulo el presente voto singular, estimando que aquella debe ser declarada **FUNDADA**. Los argumentos que sustentan mi voto son los siguientes:

1. En la sentencia del Expediente N.º 0023-2003-AI/TC (fundamentos N.ºs 42 y 44), el Tribunal Constitucional estableció que “(...) el hecho de que los tribunales militares sean conformados en su mayoría por oficiales en actividad, vulnera los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, además del principio de separación de poderes, ya que, por un lado, quienes integran las diversas instancias de la jurisdicción militar son funcionarios de tales institutos castrenses; y, por otro, porque, por principio, es incompatible que personas sujetas a los principios de jerarquía y obediencia, como los profesionales de las armas que ejercen funciones jurisdiccionales, puedan ser al mismo tiempo independientes e imparciales (...). El juzgamiento de tales ilícitos, y la eventualidad de que allí se dicten resoluciones judiciales que priven temporalmente de la libertad, exige, pues, que este sea realizado por jueces en los que no exista ninguna duda de sus condiciones de imparcialidad e independencia, ínsitas a cualquiera que ejerza funciones jurisdiccionales en nombre del pueblo (...)”.
2. El aludido criterio fue reafirmado en la sentencia del Expediente N.º 0004-2006-PI/TC (Cfr. Fundamento 68), en el que se sostuvo que “No se trata, en este caso, de negar la legítima aspiración de un oficial en actividad a formar parte de la función jurisdiccional del Estado, en la especialidad militar, sino más bien de una exigencia según la cual para que un oficial-abogado pueda desempeñarse como juez militar, debe desvincularse *completamente* del servicio militar, así como de los derechos y beneficios que posee dentro de la administración militar o policial. En efecto, no se podría afirmar que un juez especializado en lo penal militar es independiente e imparcial si existe la posibilidad de que este reciba, por ejemplo, beneficios asistenciales de salud, educación, vivienda y bienestar, por parte de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional (como lo disponía la Cuarta Disposición Complementaria de la Ley 28665), o que se establezcan disposiciones como la contenida dentro de la Segunda Disposición Transitoria de la aludida ley: “Los oficiales designados temporalmente para desempeñar funciones en la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, *pueden presentarse al proceso de ascenso al grado inmediato superior de su respectiva*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



*institución y de obtenerlo, deben continuar desempeñando la misma función para la que fueron designados”.*

3. Conforme a tal criterio, la sentencia recaída en el Expediente N.º 01605-2006-PHC/TC, interpuesta por Richard Washington Condori Condori contra la justicia militar, declaró fundada la demanda de habeas corpus y consecuentemente inaplicable al caso concreto el segundo párrafo del artículo 19º y la Segunda Disposición Transitoria de la Ley N.º 29182, de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, y además nulo el respectivo proceso militar, considerándose que se vulneró su derecho a un juez independiente e imparcial. Asimismo, se ordenó que “el beneficiario del hábeas corpus sea procesado por un juez militar independiente e imparcial, nombrado conforme a la Constitución y aquellas leyes compatibles con ésta, debiendo tomarse en consideración para tal efecto las sentencias del Tribunal Constitucional a que se ha hecho referencia *supra*”.
4. En el presente caso, de la revisión de autos, en especial de los medios probatorios obrantes a fojas 105, 128, 141, 175 y ss. y 192, se desprende que los órganos jurisdiccionales que juzgaron al demandante –por hechos supuestamente realizados por éste encontrándose en situación de actividad–, no fueron nombrados conforme a las sentencias del Tribunal Constitucional indicadas y a leyes compatibles con aquella, por lo que se ha vulnerado el derecho fundamental a un juez independiente e imparcial del recurrente, debiendo realizarse un nuevo juzgamiento.
5. Precisamente, teniendo cuenta: i) las circunstancias específicas del presente caso concreto; ii) que debe realizarse un nuevo juzgamiento del demandante; y iii) que la Ley N.º 29182, actualmente regula la composición de los órganos jurisdiccionales militares policiales (estableciendo en sus artículos 9º, 15º y 19º que los jueces militares pueden ser oficiales en actividad); se verifica que se *mantiene una situación que es lesiva de un derecho fundamental* –iniciada con el derogado Decreto Ley N.º 23201, continuada por las derogadas Leyes N.ºs 28665 y 28934 y actualmente por la mencionada Ley N.º 29182–, debe declararse la inaplicabilidad de tales artículos de la Ley N.º 29182, declarar la nulidad del proceso militar N.º 31002-2003-0319 y ordenarse que el nuevo juzgamiento sea realizado por jueces militares independientes e imparciales.
6. Lo antes expuesto, no implica en modo alguno desconocer la competencia de la jurisdicción militar para conocer de aquellos procesos que tengan por finalidad verificar la vulneración de bienes jurídicos propios de la función militar –lo que conforme a la Constitución resulta indiscutible–, sino antes bien controlar la materialización de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
FOLIOS. 061 3

derechos fundamentales y garantías procesales de todos los efectivos militares que se ven sometidos a dicha jurisdicción.

7. Por tanto, como lo sostuvo al inicio del presente voto, debe declararse **FUNDADA** la demanda.

S.

**LANDA ARROYO**

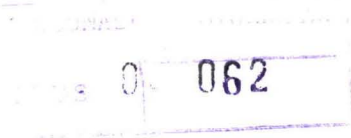
**Lo que certifico:**

DR. VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02708-2009-PHC/TC  
LIMA  
BERNARDO RISCO OCHOA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

No encontrándome de acuerdo con lo resuelto en la sentencia, formulo el presente voto singular estimando que la demanda debe ser declarada **FUNDADA**. Los argumentos que sustentan mi voto son los siguientes:

1. En cuanto al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales el Tribunal Constitucional ha ampliado su contenido protegido, precisando en sentencias tales como la recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, que éste se vulnera en los siguientes supuestos, entre otros:

(...) *d) La motivación insuficiente*, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

*e) La motivación sustancialmente incongruente*. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

2. De la revisión de la sentencia cuestionada, de fecha 11 de julio de 2005, obrante a fojas 108 y ss., se desprende que los inculpados en el respectivo proceso penal fueron dos: Bernardo Risco Ochoa y Alberto Edmundo Ortiz Mendez. Asimismo se aprecia que al recurrente (Bernardo Risco Ochoa) se le condenó como autor del delito de negligencia, se estableció como una de las reglas de conducta “reparar el daño causado por el delito”, y se fijó en S/. 2000 soles la reparación civil a favor del Estado, “sin perjuicio de devolver en forma mancomunada con sus coprocesados la suma de sesenta y cuatro mil novecientos veinticuatro y 18 dólares americanos, obligación de pago que los sentenciados deberán hacer efectiva vía ejecución de sentencia”, y se “RESERVA el juzgamiento respecto del suboficial de segunda Fuerza Aérea del Perú en situación militar de retiro Alberto Edmundo Ortiz Mendez, hasta que se presente o sea habido (...)”.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

063

3. De lo expuesto se desprende que existe una afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, específicamente de la motivación suficiente y congruente, pues, de un lado, no se ha justificado, mínimamente, en qué consiste la “reparación del daño causado por el delito” o el grado de afectación por el recurrente respecto de los bienes jurídicos de las fuerzas armadas que fueron lesionados por el delito, pues al existir otro inculpado –que se encuentra no habido– existían diferentes grados de afectación y por ende de responsabilidad patrimonial. Asimismo, se ha omitido identificar adecuadamente los bienes jurídicos propios de las fuerzas armadas, afectados por el delito de función, y aquellos otros bienes jurídicos susceptibles de protección por la jurisdicción penal ordinaria, así como su respectiva remisión al Ministerio Público para la respectiva investigación, de modo que resulta indispensable la emisión de dichos pronunciamientos

Sin perjuicio de lo expuesto en la parte final del párrafo precedente y dada la naturaleza del presente caso (pérdida de material aéreo por un valor de \$ 64,000 dólares), estimo que el Tribunal Constitucional debe ordenar la remisión de una copia de los actuados en el presente caso al Ministerio Público para los fines de investigación a que hubiera lugar.

4. Por lo tanto, mi voto es porque se declare FUNDADA la demanda, se deje sin efecto todo lo actuado en el proceso 31002-2003-0319 seguido contra el recurrente y otro, hasta la expedición de la sentencia de fecha 11 de julio de 2005, ordenar que se expida otra conforme a lo expuesto en los fundamentos de la presente decisión, y remitir copia de lo actuado en el presente proceso constitucional al Ministerio Público para los fines pertinentes.

S.

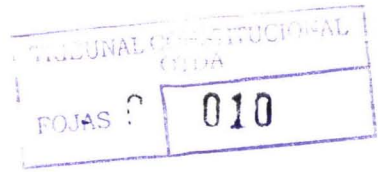
**ETO CRUZ**

**Lo que certifico:**

  
DR. VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02708-2009-PHC/TC  
LIMA  
BERNARDO RISCO OCHOA

### VOTO DE LOS MAGISTRADOS CALLE HAYEN Y ÁLVAREZ MIRANDA

Por las razones que a continuación exponemos, discrepamos de la tesis que sostiene nuestro colega respecto de la controversia de autos

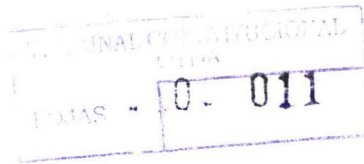
1. El objeto de la demanda es que se declare nulo el proceso militar N.º 31002-2003-0319, seguido contra don Bernardo Risco Ochoa y otros; y que asimismo, se deje sin efecto el descuento mensual que se realiza de su remuneración para el pago de la reparación civil. Se alega que el juez militar carecía de competencia para conocer del proceso por no tratarse de un delito de función; por lo que se habría vulnerado los derechos del accionante al juez natural, al debido proceso y a la tutela procesal efectiva.
2. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 200º, inciso 1, de la Constitución Política del Perú, el hábeas corpus opera ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.
3. El Tribunal Constitucional en los fundamentos 11, 12 y 13 de la sentencia de fecha 8 de agosto del 2005, recaída en el Expediente 04909-2005-PHC/TC, interpuesto por don Bernardo Risco Ochoa respecto del proceso militar N.º 31002-2003-0319; es decir, del mismo proceso de autos, señaló lo siguiente

*“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*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02708-2009-PHC/TC

LIMA

BERNARDO RISCO OCHOA

*funciones administrativo-militares, y estaba a cargo del material militar perdido.*

*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, consistente en proteger la posesión y custodia de material militar encargado a la Fuerza Aérea del Perú, que es parte de las Fuerzas Armadas, y cumplir las funciones encomendadas por la Constitución (artículo 165.º).*

*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”.*

4. Del Acta de lectura de sentencia a fojas 118, se aprecia que don Bernardo Risco Ochoa, en el proceso militar N.º 31002-2003-0319, fue absuelto de los delitos de Desobediencia y Fraude por improbados; la falta por desobediencia fue declarada prescrita, y se lo condenó como autor del delito de Negligencia a la pena de cuatro meses de reclusión militar con el carácter de condicional.
5. De acuerdo a lo señalado en el fundamento 3, este Tribunal ya determinó que los delitos por los cuales se estaba procesando al demandante en el proceso militar N.º 31002-2003-0319 eran delitos de función; por consiguiente la sentencia emitida en el referido proceso no vulnera ninguno de los derechos invocados por el recurrente, siendo de aplicación, *a contrario sensu*, el artículo 2º del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, consideramos que se debe declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

SS.

CALLE HAYEN  
ÁLVAREZ MIRANDA