



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0173-2006-PHC/TC
LIMA
ALBERTO EDMUNDO ORTIZ MÉNDEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de abril de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Alberto Edmundo Ortiz Méndez contra la resolución de la Quinta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 244, su fecha 16 de setiembre de 2005, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de junio de 2005 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra un funcionario del Ministerio de Defensa FAP y el 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 que conformaba el personal encargado del Almacén del Servicio de Mantenimiento (Seman), que en el mes de enero de 2001 se produjo el hurto de material del Estado, consistente en la sustracción de 195 álabes de turbina de avión valorizados en 64.924 dólares americanos y 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 por otro lado que el emplazado no puede ejercer la función de juez porque su designación es inconstitucional dado que es militar en actividad y 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. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 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 Decimotercer Juzgado Penal de Lima, con fecha 9 de agosto de 2005, declara infundada la demanda considerando que no se evidencia vulneración de derecho constitucional alguno.

La recurrida confirma la apelada por similares fundamentos.

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, fundamento 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, fundamento 132) que: “[...] 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 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 declarado este Tribunal (*cf.* STC. 3194-2004-HC, fundamento 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 ya que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

deber sólo es propio de quien pertenece a cualquiera de estas instituciones.

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 sujetos 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. fundamentos 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 recurrente 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 cuya pérdida dada su naturaleza 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 personal encargado del almacén de Servicio de Mantenimiento de la FAP (Semam), razón por la cual cumplía funciones administrativo-militares, y estaba a cargo del material militar perdido.

12. De, las copias certificadas que obran en autos se acredita que al demandante *no* se le imputa la comisión del delito de hurto agravado que alega en la demanda si no que 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 constituye una infracción de 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, a fin de cumplir las funciones encomendadas por la Constitución (artículo 165.º) de garantizar la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

110000

independencia e integridad territorial de la República.

13. En consecuencia *no* se acredita la alegada vulneración, toda vez que el fuero militar es competente para conocer los hechos que se le imputan al demandante; en consecuencia debe desestimarse la pretensión.

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.

**GONZALES OJEDA
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI**

Lo que certifico:


Sergio Ramos Llanos
SECRETARIO RELATOR(e)