

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
COMPETENCIA Nº 18-2004

Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de
Justicia Militar/Segundo Juzgado Penal
de Coronel Portillo

Lima, diecisiete de noviembre de dos mil cuatro.

VISTOS; oído el informe oral: la contienda de competencia promovida por la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar contra el Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo: con el informe escrito que como “*Amicus Curiae*” han presentado la Defensoría del Pueblo y el ciudadano Ronald Gamarra Herrera: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal:

CONSIDERANDO: Primero.- Que los hechos objeto de imputación, y que son investigados paralelamente en la jurisdicción penal ordinaria y en la jurisdicción castrense, estriban en que el día dos de abril de mil novecientos noventa y cinco, a primeras horas de la mañana, en el Centro Poblado de San Alejandro, distrito de Irazola, provincia de Padre Abad, departamento de Ucayali -zona declara en Estado de Emergencia-, una patrulla de la Marina de Guerra del Perú intervino el domicilio del agraviado Indalecio Pomatanta Albarran, lo detuvo, lo torturaron y, luego, le prendieron fuego, a consecuencia de lo cual resultó con lesiones graves que luego ocasionaron su deceso. **Segundo.-** Que por estos hechos fueron denunciados ante el Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo los encausados Jorge Luis Rabanal Calderón, Mario Peña Ramírez, José Guido Dávalos y Pedro Rodríguez Rivera, en su condición de miembros de la Marina de Guerra del Perú destacados en la Base Contrasubversiva de San Alejandro, por el delito de lesiones graves seguidas de muerte, previsto en el artículo ciento veinte y uno del Código Penal; que, asimismo, por los mismos hechos los indicados encausados fueron procesados por la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar por los delitos de lesiones graves seguidas de muerte y contra la Administración de Justicia, previstos y sancionados en los artículos ciento veintiuno, inciso tres, del Código Penal y trescientos dos, inciso dos, del Código de Justicia Militar, respectivamente. **Tercero.-** Que el presente caso debe analizarse teniendo en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional del dieciséis de marzo de dos mil cuatro, recaída en la acción de inconstitucionalidad seguida por la Defensoría del Pueblo contra diversos artículos de la Ley Número veinticuatro mil ciento cincuenta, y las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaídas, en especial, en los Asuntos Castillo Petruzzi y otros -del treinta de mayo de mil novecientos noventinueve-, Cesti Hurtado -del veintinueve de setiembre de mil novecientos noventinueve- y Durand y Ugarte -del dieciséis de agosto de dos mil-, en tanto se trata de decisiones que han

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
COMPETENCIA Nº 18-2004

definido desde la Constitución Nacional y la Convención Americanas de Derechos Humanos respectivamente, el ámbito competencial objetivo-material de la jurisdicción militar, y cuyos términos deben observarse por la justicia penal ordinaria en aras del cumplido respeto a la función que cumplen dichos órganos jurisdiccionales de supremos interpretes de la Constitución y-de la Convención antes indicada. **Cuarto.-** Que el artículo diez de la Ley Número veinticuatro mil ciento cincuenta, en cuanto estipulaba que los miembros de las Fuerzas Armadas o Fuerzas Policiales -hoy, Policía Nacional del Perú- que se encuentran prestando servicios en las zonas declaradas en estado de excepción quedan sujetos al Código de Justicia Militar, ha sido declarado inconstitucional por la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional [ver; párrafos ciento treinta y seis a ciento treinta y nueve, y punto uno, literal e) de la parte resolutive]; que la segunda parte de la mencionada disposición, en cuanto prescribe que: *“Las infracciones tipificadas en el Código de Justicia Militar que [se] cometan en el ejercicio de sus funciones son de competencia del fuero privativo militar, salvo aquellas que no tengan vinculación con el servicio”*, ha pasado la prueba de constitucionalidad, aunque con la precisión que corresponde al Código de Justicia Militar tipificar las conductas antijurídicas que afectan bienes jurídicos castrenses o policiales [ver párrafo ciento treintinueve]; que, en tal virtud, a los efectos de delimitar en el caso concreto el ámbito de la justicia militar no es constitucional utilizar independiente o aisladamente mente los tradicionales criterios de *ratione personae* y de *ratione loci*, en tanto que la jurisdicción castrense sólo tendría cabida en la medida que se configure como un fuero de real o de causa, esto es, (a) en función a la naturaleza del hecho delictivo imputado, y (b) siempre que se encuentre previsto y sancionado expresa e inequívocamente en el Código de Justicia Militar; además, la sentencia del Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina procesalista más autorizada, tiene expuesto que tampoco es criterio válido para definir la competencia judicial militar la sola referencia al sujeto pasivo o, con más precisión, por el hecho que el agraviado sea un militar, policía, o la propia institución militar o policial [ver párrafo ciento treinta]; que, por lo demás, la Corte Interamericana de Derechos Humanos plasmó esa doctrina al señalar que *“...esta jurisdicción funcional [la jurisdicción militar] reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias”* [Asunto Castillo Petruzzi y otros, párrafo ciento veintiocho], y que *“En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas armadas...”* [Asunto Durand y Ugarte, párrafo ciento diecisiete]; que a este respecto es de precisar desde ya, a partir de una noción estricta de la denominada “garantía criminal” - consagrada en el artículo dos, numeral veinticuatro, literal d) de la Constitución-, que la jurisdicción castrense no puede extender su competencia para conocer delitos o tipos penales no previstos taxativamente en el Código de Justicia Militar, de modo que sólo le está permitido acudir en vía supletoria a la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
COMPETENCIA Nº 18-2004

legislación penal común, sin perjuicio de la aplicación de los principios propios del Derecho Penal en un Estado Social y Democrático de Derecho -en tanto que el llamado Derecho Penal Militar no es un Derecho autónomo y sólo constituye un ámbito especializado del Derecho Penal-, y de las denominadas “reglas de la parte general del Derecho Penal”, esto es, en lo pertinente, el Libro Primero del Código Penal, nunca los Libros Segundo y Tercero de dicho Código. **Quinto.-** Que el artículo ciento setentitrés de la Constitución, al delimitar materialmente el ámbito competencial de la jurisdicción militar, hace referencia al delito de función como dato constitucionalmente relevante; que la aludida sentencia del Tribunal Constitucional, interpretando esa noción y definiendo sus alcances, realiza las tres notas características de la institución en lo atinente a los *elementos objetivos del tipo penal militar*. a) que se trate de conductas que afectan bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional -se trata de su “objeto material”-; b) que el sujeto activo sea un militar que realice la conducta cuando se encontraba en situación de actividad -es lo que se denomina “circulo de autores”-; y, c) que, como “circunstancias externas del hecho”, que definen la situación en la que la acción típica debe tener lugar, ésta se perpetre en acto del servicio, es decir, con ocasión de él [ver párrafo ciento treinticuatro]. **Sexto.-** Que en atención a esas consideraciones superiores, desarrollando el concepto desde el Derecho penal, es pertinente puntualizar lo siguiente: a) que el delito de función es una noción subjetivo-objetivo, en tanto no protege un interés militar o policial del Estado como tal, sino ligado necesariamente a un sujeto activo cualificado determinado; b) que se trata de un delito de infracción del deber, en tanto que en este ilícito, por exigencia constitucional, el autor sólo puede ser quien lesiona un deber especial cuyo origen se encuentra fuera del Derecho penal -concretamente en el Derecho administrativo- y que se muestra a través del tipo penal, vale decir, sólo puede ser cometido por quien ostenta una posición de deber determinada, derivada del ámbito estrictamente militar o policial, radicada en las finalidades, organización y/o funciones de la institución militar o policial; c) que es un delito especial propio, en tanto el elemento especial de la autoría: condición de militar o policía que vulnera bienes jurídicos institucionales, opera fundamentando la pena; d) que si el criterio material es el idóneo para construir los delitos de función, cuya sede normativa es el Código de Justicia Militar, entonces, cuando el deber sea vulnerable por cualquier ciudadano ajeno a las Fuerzas Armadas o a la Policía Nacional no se tratará de un delito de función, en tanto que el deber es propio, inherente y exclusivo de ambas instituciones, de suerte que estas son, a final de cuentas, el sujeto pasivo de la infracción penal [conforme: Meini Mendez, Iván: *Observaciones en torno a Parte General del Código de Justicia Militar*, Anuario de Derecho Penal dos mil uno - dos mil dos, Pontificia Universidad Católica del Perú - Universidad de Friburgo Zuiza, Lima, dos mil dos, páginas ciento noventinueve y doscientos]. **Séptimo.-** Que, en el presente caso, según la imputación, se atentó contra la integridad corporal de una persona en condiciones particularmente graves y reprochables, esto es, mediando prevalimiento del cargo público que ostentaban y aprovechándose

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
COMPETENCIA Nº 18-2004

indebidamente, en primer lugar, que la zona había sido declarada en Estado de Emergencia, y, en segundo lugar, que se había dispuesto una operación militar destinada al control de la actividad terrorista; que en su núcleo o esencia la conducta atribuida, que constituye el objeto del proceso penal, vulneró un bien jurídico individual: la integridad corporal e, incluso, la vida de una persona, no un bien jurídico institucional de las Fuerzas Armadas; que se si analizan los tres factores que concurrentemente deben estar presentes para definir el delito de función es obvio que sólo se presenta el *segundo*: la condición de militar en actividad de los sujetos activos del delito imputado, no así el *primero*: bien jurídico institucional, pues se afectó la integridad corporal y la vida de una persona; ni el *tercero*: las circunstancias externas del hecho, radicadas en la comisión del delito con ocasión del acto del servicio militar, pues los maltratos, las torturas y el prender fuego a una persona revelan palmariamente un *animus vulnerandi*, e incluso, proplamente, *necandi*, y, como tal, no tiene que ver con una labor de patrullaje e intervención de presuntos agentes subversivos; que, por lo demás, en cuanto a las circunstancias externas del hecho, nunca puede considerarse “acto de servicio” la comisión de crímenes horribles y los atentados graves a los derechos humanos, tal como han sido definidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Penal [conforme: Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunto Durand y Ugarte párrafo ciento dieciocho]. **Octavo.-** Que, siendo así, los hechos íntegramente considerados son de competencia de la jurisdicción penal ordinaria, por lo que es de aplicación lo establecido en el artículo veinte y ocho del Código de Procedimientos Penales. **Noveno.-** Que, en mérito a la especial importancia del tema decidido y al carácter general de la interpretación de las normas constitucionales y legales correspondientes en orden a la noción de delitos de función y al carácter de los fallos de Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, resulta conveniente instituir el carácter de precedente obligatorio a los fundamentos jurídicos tercero, quinto, sexto y último extremo del séptimo, conforme a lo autorizado por el numeral uno del artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: **DIRIMIERON** la contienda de competencia promovida por la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar en el sentido que el conocimiento de la presente causa corresponde al Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, al que se remitirá todo lo actuado con aviso de la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar. **DISPUSIERON** que los fundamentos jurídicos tercero, quinto, sexto y último extremo del séptimo constituyen precedente vinculante; **MANDARON** que esta sentencia se publique en el Diario Oficial El Peruano y, en su oportunidad, en el Portal o Página Web del Poder Judicial; en la instrucción seguida contra Jorge Luis Rabanal Calderón y otros, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud - lesiones graves seguidas de muerte - en agravio de Indalecio Pomatanta Albarran; y los devolvieron.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
COMPETENCIA Nº 18-2004

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

PALACIOS VILLAR

BARRIENTOS PEÑA

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4351-2016
PUNO
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL**

SUMILLA: "Teniendo en cuenta que conforme a los mecanismos dispuestos por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y corroborada la transgresión a la ley penal, de los actuados se observa que el menor infractor, causó lesiones al agraviado Alexander Pompeyo Gallegos Apaza, en el afán de defender a su progenitora quien a su vez era agredida por éste último, aspecto que como se expuso anteriormente ocasionó una incapacidad física al demandante por el término de veinticinco días. Siendo esto así, y observando que tal situación se encuadra dentro de los lineamientos del artículo 242 del Código de los Niños y Adolescentes, y considerando que a la fecha de los hechos, el infractor por tener trece años, no tiene la madurez suficiente para asumir la trascendencia de sus actos, tanto más que la legislación distingue entre el niño que participa en un hecho con connotación penal, que es aquel menor de edad que tiene menos de catorce años y ha cometido alguna acción que atente las normas penales,; a aquellos sólo se les puede imponer medidas socio protectoras. Mientras que el adolescente infractor, es el menor de edad que tiene entre los catorces años hasta los dieciocho años de edad. Es decir, se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o participe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal".

Lima, nueve de agosto
de dos mil diecisiete.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista en la presente fecha la causa número cuatro mil trescientos cincuenta y uno - dos mil dieciséis; y producida la votación conforme a ley, se procede a emitir la siguiente sentencia: -----

I. MATERIA DEL RECURSO: -----

Se trata del recurso de casación interpuesto por **Alexander Pompeyo Gallegos Apaza**, contra la sentencia de vista, expedida por la Sala Civil de la Provincia de San Román - Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno que revoca la impugnada que declara responsable al menor infractor de la comisión de la infracción a la ley penal contra la vida, el cuerpo y salud en su modalidad

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4351-2016
PUNO
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL**

de lesiones leves en agravio del recurrente; y, reformándolo declararon no haber responsabilidad en el adolescente infractor J.W.R.G. -----

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: -----

Esta Sala Suprema Civil Transitoria mediante resolución de fecha **ocho de noviembre de dos mil dieciséis**, declaró la procedencia del recurso de casación por las siguientes causales: **a) Infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú**; señala que la sentencia de vista no se encuentra debidamente motivada pues no se evidencia suficientes argumentos para sostener la agresión realizada y las consecuentes lesiones generando indefensión en el agraviado, no se produjo una adecuada valoración del certificado médico legal, limitándose la Sala a justificar en el sentido de que la razonabilidad del medio empelado sin mencionar medio probatorio que genere convicción respecto a la agresión ilegítima; **b) Infracción normativa del artículo 20 apartado tercero del Código Penal**; refiere que de los hechos invocados por el Fiscal de Familia no concurren los requisitos para establecer la agresión realizada por el adolescente J.W.R.G., que fue en legítima defensa, máxime si la Sala Civil ha expuesto razones, desprendiéndose que ante la inconcurrencia de uno de esos requisitos nos encontramos ante una legítima defensa imperfecta pudiéndose aplicar la atenuante facultativa prevista por el Artículo 21 del Código Penal. Debe tenerse en cuenta que el adolescente realizó varios golpes conforme al certificado médico legal que prescribe cinco días de atención facultativa y veinticinco días de incapacidad; y, en el caso hipotético del adolescente ha existido un exceso en la defensa; y **c) Infracción normativa procesal -en forma excepcional-**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4351-2016
PUNO
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL**

del artículo 222 del Código de los Niños y Adolescentes, a efectos de verificar si el desarrollo del proceso y las decisiones de mérito han apreciado el tiempo necesario para la vigencia de la acción penal. -----

III. CONSIDERANDO: -----

PRIMERO.- Habiendo, este Supremo Tribunal, declarado la procedencia excepcional del recurso de casación, por normas de carácter procesal, es necesario que el examen de la decisión adoptada se efectúe a fin de verificar si el razonamiento realizado guarda correspondencia con el debido proceso previsto por el artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con los artículos 50 inciso 6 del Código Procesal Civil y 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial *los magistrados tienen la obligación de fundamentar los autos y las sentencias bajo sanción de nulidad respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia.* -----

SEGUNDO.- La Convención sobre los Derechos del Niño, es un tratado internacional que reconoce los derechos humanos de los niños y las niñas, definidos como personas menores de dieciocho años. Asimismo, establece en forma de ley internacional que los Estados Partes deben asegurar que todos los niños y niñas -sin ningún tipo de discriminación- se beneficien de una serie de medidas especiales de protección y asistencia; tengan acceso a servicios como la educación y la atención de la salud; puedan desarrollar plenamente sus personalidades, habilidades y talentos; crezcan en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; y reciban información sobre la manera en que

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4351-2016
PUNO
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL**

pueden alcanzar sus derechos y participar en el proceso de una forma accesible y activa. -----

TERCERO.- Al haber aceptado el cumplimiento de las normas de la Convención, los gobiernos están obligados a armonizar sus leyes, políticas y prácticas con las normas de la Convención; a convertir estas normas en una realidad para los niños y niñas; y a abstenerse de tomar cualquier medida que pueda impedir o conculcar el disfrute de estos derechos. Los gobiernos están también obligados a presentar informes periódicos ante un comité de expertos independientes sobre los progresos alcanzados en el cumplimiento de todos los derechos. -----

CUARTO.- En ese sentido, nuestro ordenamiento legal en el Artículo I del Título Preliminar del Texto Único del Código de los Niños y Adolescentes regula que: *se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad*, la Convención sobre Derechos del Niño y Adolescente, define a los niños y niñas como personas menores de dieciocho años en general, debemos entender el término de niños, según los parámetros establecidos por nuestra legislación interna. Esto en cumplimiento de la Cuarta Regla de Beijing, la cual obliga a los Estados Partes a establecer una edad mínima que no sea demasiado temprana para los menores acusados de haber cometido una infracción penal¹. -----

¹ Regla 4.1 de las Reglas de Beijing. En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4351-2016
PUNO
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL

QUINTO.- La delimitación de la edad mínima y máxima para que los y las menores puedan ser considerados sujetos imputables, de hechos penales - delitos y faltas- es un asunto que genera debate². En ese sentido es imprescindible precisar la diferencia entre el grupo de menores infractores en su calidad de niños y niñas del de los adolescentes. -----

SEXTO.- La legislación distingue entre el niño que participa en un hecho con connotación penal que, es aquel menor de edad que tiene menos de catorce años y ha cometido alguna acción que atente las normas penales; a aquellos sólo se les puede imponer medidas socio protectoras. Mientras que el **Adolescente Infractor**, es el menor de edad que tiene entre los catorces años hasta los dieciocho años de edad. Es decir, se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o participe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal. -----

SÉTIMO.- Gracias a la influencia de esta doctrina en nuestra legislación nacional podemos encontrar que los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentran garantizados y reconocidos, teniendo como base fundamental el principio del interés superior del niño previsto por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. Es por ello, que

² Ver fundamento 8 del Informe de Relatoría sobre Derechos de la Niñez de la Comisión Internacional de Derechos Humanos, que señala: *no obstante, la Comisión observa como preocupación que algunos de estos proyectos implican una regresión respecto a los estándares internacionales sobre justicia juvenil. Por ejemplo la Comisión ha sido informada sobre proyecto de reformas legislativas que postulan la supresión de garantías procesales para los niños en conflictos con la ley. La disminución de la edad mínima para la aplicación de la justicia juvenil, la disminución de la edad mínima para el ingreso al sistema penal ordinario para adultos y aumento de penas, así como otras medidas regresivas.* **Tomado de la Tesis sobre el Sistema de control de la Infracción Penal por parte del Adolescente en el Perú.** Director de Investigación: Felipe Villavicencio Terreros. Integrantes Emily Cristina Borja Calderón, Milagros Cueva Tadeo, Rodrigo Grande Osorio, Magaly López Arenas, Martín Paredes ríos, Jasmín Vallejo Vilca. Facultad de derecho de la Universidad Particular San Martin de Porres.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4351-2016
PUNO
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL**

para una correcta aplicación de dicho principio, se debe analizar la situación actual del menor durante un conflicto, para lo cual, es importante determinar cuáles son los derechos que estarían siendo vulnerados y de esta manera regular la mayor cantidad de sus derechos. -----

OCTAVO.- El Capítulo VII del Título II del Libro Cuarto del Código de los Niños y Adolescentes, denomina sanciones a las consecuencias jurídicas impuestas a los adolescentes que infringen la ley penal. En ese contexto, la **medida socio educativa**, viene a ser aquella en la que la finalidad esencial no es la de penar, ni intimidar a los menores, así como tampoco la de reprobar socialmente la conducta de quien se encuentre en situación irregular porque fundamentalmente se trata de proteger jurídicamente al menor contra el medio ambiente que nocivamente influye en su comportamiento y contra las tendencias o inclinaciones perturbadoras de su normal desarrollo personal que motivan indudables desajustes de su conducta con los demás, por ello la finalidad esencial de estas medidas es el de prepararle eficazmente para la vida³. -----

NOVENO.- El término sanción ayuda a entender que aun cuando los menores de edad se encuentran sometidos a una jurisdicción especializada, en realidad se trata de una responsabilidad penal, aunque atenuada respecto de los adultos, pero de la misma naturaleza. En este sentido, Ornosá Fernández sostiene que la exigencia de un proceso diferenciado respecto a los adultos “no es obstáculo para que el proceso de infracción a la ley penal deba considerarse

³ Hernández Alarcón Cristhian. Naturaleza Jurídica de la responsabilidad del adolescente. Disponible en pdf , En: <http://www.teleley.com/articulos/art_penal2110106.pdf.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4351-2016
PUNO
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL**

de carácter penal, por su propia naturaleza y aplicación de los principios, derechos y garantías previstos en el ordenamiento jurídico”⁴. -----

DÉCIMO.- El principio educativo se expresa en el artículo 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto expresa: *“Los Estados Parte reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”*. -----

DÉCIMO PRIMERO.- Hemos indicado que en principio, debido a que se trata de un sistema de responsabilidad penal especial, se debe considerar que las sanciones son la expresión del reproche jurídico a la conducta del adolescente en conflicto con la ley penal, empero, esta reacción social frente a sus actos ilícitos no debe ser sólo el castigo, sino que principalmente procura reeducar o rehabilitar al infractor para cumplir un papel constructivo y productivo en la sociedad. Es claro entonces que las sanciones en el sistema penal juvenil poseen naturaleza jurídica *“híbrida”*, pues si bien tienen un aspecto sancionador, fundamentalmente asumen una finalidad pedagógica cuya intención es asegurar en todo momento la educación, reinserción y resocialización del adolescente en conflicto con la ley penal. Lo expuesto

⁴ **TIFFER, Carlos y LLOBET, Javier.** *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica.* Edisa, San José, 1999, p. 24.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4351-2016
PUNO
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL**

significa que al establecer una sanción se debe procurar: **a)** Fomentar la responsabilidad del adolescente que ha cometido una infracción penal, **b)** Promover su real rehabilitación para cumplir un papel constructivo y productivo en la sociedad, **c)** Favorecer la participación no solamente de la familia sino también de la comunidad en el proceso de reinserción social, mediante la oferta de servicios y programas para el cumplimiento de las sanciones impuestas⁵. ---

DÉCIMO SEGUNDO.- Esta diversidad de medidas también encuentra inspiración en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, que dispone: *Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicar simultáneamente, figuran las siguientes: a) Órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; b) Libertad vigilada; c) Órdenes de prestación de servicios a la comunidad; d) Sanciones socioeconómicas, indemnizaciones y devoluciones; e) Órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; g) Órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos; h) Otras órdenes pertinentes.* Sobre esta necesaria diversidad de respuestas frente a un hecho punible cometido por adolescentes, el Código de los Niños y Adolescentes establece tres tipos de sanciones que se puede aplicar a los adolescentes en conflicto con la ley penal: a) Sanciones socioeducativas. b) Mandatos y prohibiciones. c) Sanciones privativas de libertad. -----

⁵ UNICEF. ¿Qué es un sistema de justicia penal juvenil?. www.unicef.org/argentina/.../que_es_el_sistema_penal_juvenil.pdf.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4351-2016
PUNO
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL**

DÉCIMO TERCERO.- De otro lado, el artículo 229° Código de los Niños y Adolescentes, establece en su segundo párrafo que las normas contenidas en el Capítulo VII, “Sanciones a los adolescentes infractores de la ley penal”, resultan de aplicación al adolescente de catorce a menos de dieciocho años de edad, a quien se le imputa responsabilidad como autor o partícipe de un hecho punible, tipificado como delito o falta en el Código Penal o leyes especiales. Este párrafo además de innecesario resulta redundante, pues el mismo enunciado se encuentra en los artículos IV del Título Preliminar y 184° del mismo texto legal, es suficiente lo indicado en los últimos artículos para entender que los menores comprendidos en dicha franja de edad son los destinatarios del sistema penal juvenil, en consecuencia, son excluidos de la intervención penal para adultos pero al mismo tiempo se les exige responsabilidad penal a través de las sanciones específicas previstas para responder frente a un hecho delictivo. -----

DÉCIMO CUARTO.- Teniendo en cuenta que cuando una infracción es cometida por un adolescente mayor a los catorce años, se le atribuye responsabilidad penal especial, sin embargo, cuando la infracción es cometida por menores a catorce años, se habla de un sujeto de derechos sin responsabilidad civil, correspondiendo se le fije una **medida de protección**, la misma que puede ser ordenada por el juez para proteger a un niño, niña o adolescente vulnerado o amenazado en sus derechos, y que establecidos los daños estos deban ser reparados en aplicación de las normas correspondientes a la responsabilidad civil extracontractual, ante la vía judicial correspondiente. En tal sentido compete practicar la responsabilidad civil extracontractual solidaria de los padres frente a los actos de sus hijos, en

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4351-2016
PUNO
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL**

agravio de terceros, el cual tiene su fundamento en la presunta culpa traducida en la infracción de la buena educación y vigilancia respecto del menor, deberes que derivan de la patria potestad. Aspecto que guarda relación con lo previsto por los artículos 1975 y 1976 del Código Civil⁶. -----

DÉCIMO QUINTO.- Dada la premura de ciertas situaciones, la ley que regula este tipo de procesos, establece plazos breves para la tramitación de **medidas de protección**, el cual dependerá del caso concreto, no obstante la Ley entrega un listado de las diversas medidas cautelares especiales que pueden aplicarse ya sea de oficio por el juez, a solicitud de la autoridad pública o de cualquier persona, cuando ello resulte necesario para proteger los derechos del niño, niña o adolescente. -----

DÉCIMO SEXTO.- El artículo 242 del Código de los Niños y Adolescentes prevé lo siguiente: Al niño que comete infracción a la ley penal, le corresponde las medidas de protección. El juez especializado podrá aplicar cualquiera de las siguientes medidas: **a)** El cuidado en el propio hogar, para lo cual se orientara a los propios padres o responsables para el cumplimiento de sus obligaciones, contando con apoyo y seguimiento temporal por Instituciones de Defensa; **b)** Participación de un programa oficial o comunitario de defensa con atención educativa, de salud y social; **c)** Incorporación a una familia sustituta o colocación familiar; y, **d)** Atención Integral en un establecimiento de protección especial. -----

⁶ Medina Graciela. Daños en el Derecho de Familia. Revista de Derechos de sucesiones y Familia pág. 203, año 2015.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4351-2016
PUNO
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL**

DÉCIMO SÉTIMO.- Del decurso del proceso se advierte que en mérito al petitorio de demanda instaurado por el Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía civil y Familia de Juliaca, el Juez de la causa mediante sentencia de fecha doce de abril de dos mil dieciséis, declaró responsable al adolescente por la infracción a la ley penal contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones leves por violencia familiar en agravio de Alexander Pompeyo Gallegos Apaza, al considerar que de acuerdo al informe social, el menor de iniciales J.W.R.G, proviene de una familia disfuncional, producto de la separación de sus progenitores, fue por la conducta negativa del tío por el cual fue su agresor, ya que reaccionó para proteger a su madre y las amenazas en su contra y la de su madre continúan y que a la fecha de la agresión el menor contaba con la edad de trece años, por lo que según los artículos IV del Título Preliminar, 184 y 242 del Código de los Niños y Adolescentes resulta necesario aplicar e imponer una medida de protección más no una socio educativa, disponiendo que la medida sea de cuidado en el propio hogar del menor por el término de un año, para lo cual se orientará a los padres para el cumplimiento de sus obligaciones contando con el apoyo del equipo multidisciplinario además del pago de mil nuevos soles que deberá ser abonado conjuntamente con sus padres como concepto de reparación civil a favor del agraviado, decisión que al ser impugnada fue revocada por la Sala Superior quien reformando declaró no encontrar responsable de los hechos denunciados al menor. -----

DÉCIMO OCTAVO.- *Hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso. El Juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4351-2016
PUNO
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL**

*semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado y la hipótesis de la norma*⁷. -----

DÉCIMO NOVENO.- Atendiendo a la infracción normativa invocada, revisado los autos y analizada la sentencia de vista, se advierte que la decisión recurrida se encuentra incurso en causal de nulidad. Si bien, la sentencia de vista al concluir que no se acredita la responsabilidad atribuida al menor investigado por los hechos subsumidos en el artículo 122-B del Código Penal, le es favorable al menor, no debe dejar de observarse que el razonamiento sobre el cual se sustenta la decisión se adoptó transgrediendo los alcances que regula el debido proceso en el artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, específicamente la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues pese a que se encuentra motivada esta resulta aparente. -----

VIGÉSIMO.- La Sala Superior, alejándose de las disposiciones previstas por la Convención de los Derechos del Niño y del Adolescente así como de los alcances previstos por el artículo 242 del Código de los Niños y Adolescentes, aplica indebidamente al caso de autos los supuestos consagrados por el artículo 122-B del Código Penal, sin tener en cuenta que conforme a los medios probatorios aportados y actuados en el proceso, como son la partida de nacimiento ofrecida por el Fiscal Provincial a fojas veinte, la declaración referencial del menor corriente a fojas cuarenta y nueve, el Protocolo de Pericia Psicológica N°004010-2014-PSC-VF de fojas ciento t rece, el Informe Social N° 509-2014-TS-2JEF-SRJ/CSJP de fojas ciento sesenta y cinco, a la fecha de suscitados los hechos, esto es el veintinueve de mayo de dos mil catorce, el

⁷ **SANCHEZ-PALACIOS PAIVA, Manuel.** El Recurso de Casación Civil. Praxis. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, 1999. Pág .62

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4351-2016
PUNO
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL**

infractor tendría la edad de **trece años**, omitiendo aplicar al caso concreto más bien los lineamientos regulados por el artículo 242 del Código del Código de los Niños y Adolescentes a efectos de verificar si respecto a los hechos materia de denuncia correspondía o no dictarse una medida de protección. -----

VIGÉSIMO PRIMERO.- Siendo así, estando a lo señalado en el considerando precedente y a fin de no vulnerar el derecho del menor, esta Sala Suprema haciendo las veces de sede de instancia procederá a emitir pronunciamiento, aplicando la norma pertinente al caso concreto. -----

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Conforme a los términos de la demanda obrante a fojas cien, al menor J.W.R.G., de trece años de edad, se le atribuye el hecho de que con fecha veintinueve de mayo de dos mil catorce, habría causado lesiones al agraviado Alexander Pompeyo Gallegos Apaza, en defensa de su progenitora a quien el agraviado también agredía, hechos que son reconocidos por el menor en su declaración referencia obrante a fojas cuarenta y nueve. Ahora teniendo en cuenta las conclusiones emitidas en el Certificado Médico Legal N° 004078-PF-AR de fojas catorce, el agraviado tuvo una incapacidad temporal por el espacio de veinticinco días por las lesiones ocasionadas. -----

VIGÉSIMO TERCERO.- Teniendo en cuenta, lo indicado, y estando a las facultades consagradas por el artículo 396 del Código Procesal Civil, segundo párrafo, esta Sala Suprema anula la recurrida que declara que no hay responsabilidad en el menor infractor, y actuando en sede de instancia integra la misma, teniendo en cuenta que conforme a los mecanismos dispuestos por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y corroborada la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4351-2016
PUNO
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL**

transgresión a la ley penal, de los actuados se observa que el menor infractor, con fecha veintinueve de mayo de dos mil catorce, cuando contaba con la edad de trece años, causó lesiones al agraviado Alexander Pompeyo Gallegos Apaza, en el afán de defender a su progenitora quien a su vez era acredita por éste último, aspecto que como se expuso anteriormente ocasionó una incapacidad física al demandante por el término de veinticinco días. Siendo esto así, y observando que tal situación se encuadra dentro de los lineamientos del artículo 242 del Código de los Niños y Adolescentes, y considerando que a la fecha de los hechos, el adolescente de trece años, en atención a su nivel de desarrollo psicosocial le corresponde como medida de protección permanecer bajo el cuidado de sus progenitores, por lo que estando a los alcances previstos por el principio de interés superior del niño y a efectos de promover su reintegración para que asuma una función constructiva en la sociedad, y, con la facultad conferida por el artículo 396 segundo párrafo del Código Procesal Civil, esta Sala Suprema declara fundado el recurso de casación, nula la sentencia recurrida que declara no hay responsabilidad en la conducta del menor y actuando en sede de instancia confirma la resolución impugnada en el extremo que impone la medida de protección, del cuidado en el propio hogar por el término de un año, para lo cual se orientará a los propios padres o responsables para el cumplimiento de sus obligaciones, contando con el apoyo y seguimiento temporal de los profesionales del grupo multidisciplinario adscrito a esa jurisdicción, así como el pago solidario de los padres a la suma ascendente de mil nuevos soles a favor del agraviado por concepto de reparación civil y revoca en cuanto al extremo que declara la responsabilidad del adolescente, por ser esta incongruente con lo razonado. -----

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4351-2016
PUNO
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL

VIGÉSIMO CUARTO.- En lo atinente a la infracción de los alcances previstos por el artículo 20 apartado tercero del Código Penal, si bien el mismo se sustenta en la inobservancia a la legítima defensa para atenuar la responsabilidad en el menor, corresponde señalar que conforme a las precisiones ya acotadas, dicho precepto legal no resultaría tampoco aplicable al caso concreto, ya que se estableció en el presente caso, que al menor infractor le corresponde imponer una medida de protección, dado que a la fecha de suscitado los hechos, el mismo contaba con la edad de trece años, por lo que el atender los agravios formulados sería contradictorio con las razones que se han tenido en cuenta para concluir que no es sujeto con responsabilidad penal respecto a los hechos que se le imputan, en tal sentido dicha denuncia debe ser desestimada por impertinente al caso de autos. -----

VIGÉSIMO QUINTO: Por último, respecto a la **infracción normativa procesal -en forma excepcional- del artículo 222 del Código de los Niños y Adolescentes**, a efectos de verificar si el desarrollo del proceso y las decisiones de mérito han apreciado el tiempo necesario para la vigencia de la acción penal. Al respecto conforme se ha señalado *ut supra* en el presente caso, nos encontramos ante un hecho con connotación penal, pues el menor infractor tiene al momento de sucedidos los hechos 13 años de edad, por lo que a aquellos solo se le puede imponer medidas socio protectoras; de manera que al no considerársele adolescente infractor no se le puede aplicar los institutos de los plazos prescriptorios al hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal. Además unas de las funciones primordiales del Estado es promover en forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, de los niños y adolescentes, y así asegurar el ejercicio pleno de sus derechos; atendiendo al

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4351-2016
PUNO
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL**

principio de su interés superior, por ende prevalecerá sobre las demás personas; ergo, el recurso de casación en examen debe ampararse. -----

IV. DECISION:

Fundamentos por los cuales, y en aplicación de las disposiciones previstas por el Artículo 396 del Código Procesal Civil:

A) Declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Alexander Pompeyo Gallegos Apaza; **CASARON** la sentencia de vista, contenida en la resolución número treinta y siete de fecha veintiuno de setiembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas cuatrocientos sesenta y dos expedida por la Sala Civil de la Provincia de San Román - Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno, en consecuencia: **NULA** la misma; y actuando en sede de instancia:

a.1) INTEGRARON la decisión adoptada por el juez de la causa en el extremo que se considera la edad de trece años del menor infractor a la fecha de los hechos suscitados, y **a.2) CONFIRMARON** el extremo que **DISPONE** la medida de protección de cuidado en el propio hogar por el término de un año, para lo cual se orientará a los propios padres o responsables para el cumplimiento de sus obligaciones, contando con el apoyo y seguimiento temporal por Instituciones de Defensa, así como el pago solidario por los padres ascendente a la suma de mil nuevos soles a favor del agraviado por concepto de reparación civil; **dejando sin efecto el extremo que tiene como responsable de los hechos denunciados al menor de iniciales J.W.R.G.**

B) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad; en los seguidos por el Ministerio Público contra el infractor de iniciales J.W.R.G., en agravio de Alexander Pompeyo

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4351-2016
PUNO
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL**

Gallegos Apaza por Infracción a la Ley Penal, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones leves; y los devolvieron. Ponente Señora Cabello Matamala, Jueza Suprema.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA

AAG/JMT/KMP



JURISTA
EDITORES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de noviembre de 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Calle Hayen y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto, adjunto, del magistrado Landa Arroyo

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Alberto Roca Salvador contra la sentencia de la Primera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 144, su fecha 31 de octubre de 2009, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de agosto de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra los comandantes de la Fuerza Aérea del Perú (FAP) don Johnny Williams Juárez Suasnábar, Juez del Juzgado Permanente de la FAP en Lima, y contra don César Vásquez Suyo, Juez Instructor Permanente de la FAP en Lima, pues considera que se han vulnerado los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional.

Refiere que con fecha 4 de diciembre de 2000, se le condenó en el Fuero Militar por la comisión de delito contra la Fe Pública - Falsificación de Documentos-, a 6 meses de reclusión militar con carácter de condicional, y al cumplimiento de reglas de conducta (Expediente N° 31001-2000-482); sentencia que fue posteriormente confirmada. Manifiesta además que con fecha 2 de junio de 2008, se le ha notificado, exigiéndosele se apersona al despacho del Juez Instructor del Juzgado Permanente de la Fuerza Aérea del Perú, para llevar a cabo la diligencia de lectura de Ejecutoria del Superior Tribunal, bajo apercibimiento de conducción por la Fuerza Pública.

Realizada la investigación sumaria se tomaron las declaraciones correspondientes. A fojas 22, el recurrente se reafirma en todos los extremos de su demanda. A fojas 85, don Johnny Williams Juárez Suasnábar manifiesta que no ha sido su persona quien ha realizado la investigación del caso, ni el juzgamiento, pues ha tomado conocimiento del proceso desde la etapa de ejecución de sentencia.

El Quincuagésimo Séptimo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 5 de setiembre de 2008, declaró improcedente la demanda, por considerar que con anterioridad al presente proceso constitucional, se tramitó otro proceso de hábeas corpus, el cual ostenta la calidad de cosa juzgada.

La recurrida confirmó la apelada por similares fundamentos.

Delimitación del petitorio

1. Del análisis de autos se observa que lo que en puridad se alega es la falta de competencia del Fuero Militar para conocer los hechos por los que fue sentenciado el recurrente, toda vez que considera que deben ser de competencia del Fuero común.

Sobre la pretendida cosa juzgada respecto del asunto que es materia de autos

2. La presente demanda de hábeas corpus fue declarada improcedente en las instancias precedentes, sobre la base de que anteriormente otro proceso constitucional ya había sido tramitado, en el que se desestimaba la pretensión cuya sentencia habría adquirido la calidad de cosa juzgada.
3. Al respecto, el artículo 6° del Código Procesal Constitucional ha establecido que *“en los procesos constitucionales sólo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo”*, *contrario sensu*, las sentencias emitidas que no se pronuncien respecto del fondo del asunto, no pasan en autoridad de cosa juzgada.
4. Cabe indicar, sin embargo, que en el anterior proceso constitucional en realidad no hubo pronunciamiento de fondo respecto del asunto que es materia del presente proceso de hábeas corpus. Antes bien, conforme se aprecia de la sentencia emitida por el Trigésimo Sexto Juzgado Penal de Lima en el proceso de hábeas corpus N° 23-07-HC (a fojas 40), fue materia de demanda en dicho proceso de hábeas corpus lo cuestionado por el recurrente en el sentido de que el Juez Militar que lo juzgó no había sido nombrado magistrado conforme a lo previsto en la Ley Orgánica de la Justicia Militar, lo que se advierte también de la confirmatoria emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Penal Para Procesos con Reos Libres (a fojas 43); ambos órganos jurisdiccionales emitieron pronunciamiento respecto de si los jueces militares habían sido designados conforme a lo normado en la Ley Orgánica de la Justicia Militar, lo que no se condice con el asunto postulado en la demanda de autos, por lo que tal desestimatoria no impide a este Tribunal emitir pronunciamiento de fondo respecto de la alegada incompetencia de la Justicia militar para procesar y condenar al recurrente.

Competencia de la Justicia Militar

5. El artículo 173° de la Constitución señala que los delitos de función únicamente pueden ser cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, lo que conlleva, además, que sean juzgados en un fuero especial, y sobre la base de lo estipulado en el Código de Justicia Militar.
6. Este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas oportunidades respecto a la incompatibilidad con la Constitución de las disposiciones legales que han regulado el Fuero Militar, tanto en lo referido a la organización de la Justicia Militar como a los tipos penales que pueden ser considerados delitos de función. (Cfr. Exp. N° 0017-2003-AI/TC, Exp. N° 0023-2003-AI/TC, Exp. N° 0004-2006-PI/TC, 0006-2006-PI/TC, 0012-2006-PI/TC).

En lo que concierne a la naturaleza de los delitos de función, este Colegiado en la sentencia recaída en el Exp. N° 0017-2003-AI/TC ha precisado que:

“(…) El delito de función se define como “aquella acción tipificada expresamente en la Ley de la materia, y que es realizada por un militar o policía en acto de servicio o con ocasión de él, y respecto de sus funciones profesionales”. Tal acto, sea por acción u omisión, debe afectar necesariamente un bien jurídico “privativo” de la institución a la que pertenece el imputado; es decir, que la naturaleza del delito de función no depende de las circunstancias de hecho, sino del carácter de interés institucionalmente vital, que se ve afectado mediante un acto perpetrado por un efectivo militar o policial en actividad.

Dicho bien tiene la singularidad de ser sustancialmente significativo para la existencia, operatividad y cumplimiento de los fines institucionales. La tutela anteriormente señalada debe encontrarse expresamente declarada en la ley.

Entre las características básicas de los delitos de función se encuentran las siguientes:

A). En primer lugar, se trata de afectaciones sobre bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional tutelados por el ordenamiento legal, y que se relacionan con el cumplimiento de los fines constitucionales y legales que se les encargan. Se trata de una infracción a un bien jurídico propio, particular y relevante para la existencia organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses.

Para ello es preciso que la conducta considerada como antijurídica se encuentre prevista en el Código de Justicia Militar. Ahora bien, no es la mera formalidad de su recepción en dicho texto lo que hace que la conducta antijurídica constituya verdaderamente un delito de función. Para que efectivamente pueda considerarse un ilícito como de “función” o “militar”, es preciso que:

i. Un militar o policía haya infringido un deber que le corresponda en cuanto tal; es decir, que se trate de la infracción de una obligación funcional, por la cual el efectivo estaba constreñido a mantener, o a realizar o no realizar, un comportamiento a favor de la satisfacción de un interés considerado institucionalmente como valioso por la ley; además, la forma y modo de su comisión debe ser incompatible con los principios y valores consagrados en el texto fundamental de la República (deber militar).

Por ende, no se configura como infracción al deber militar o policial la negativa al cumplimiento de órdenes destinadas a afectar el orden constitucional o los derechos fundamentales de la persona.

ii. Con la infracción del deber militar, el autor haya lesionado un bien jurídico militar que comprometa las funciones constitucionales y legalmente asignadas a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional.

iii. La infracción revista cierta gravedad y justifique el empleo de una conminación y una sanción penal.

B). En segundo lugar, el sujeto activo del ilícito penal-militar debe ser un militar o efectivo policial en situación de actividad, o el ilícito debe ser cometido por ese efectivo cuando se encontraba en situación de actividad. Evidentemente, están excluidos del ámbito de la jurisdicción militar aquellos que se encuentran en situación de retiro, si es que el propósito es someterlos a un proceso penal-militar por hechos acaecidos con posterioridad a tal hecho.

C). En tercer lugar que, cometido el ilícito penal que afecta un bien jurídico protegido por las instituciones castrenses o policiales, este lo haya sido en acto del servicio; es decir, con ocasión de él.

8. En ese sentido, como ha indicado este Tribunal, para que un ilícito califique como delito de función, deben concurrir tres exigencias: a) el hecho debe ser cometido por un agente en situación de actividad; b) la conducta imputada debe ser cometida en el ejercicio de las funciones policiales o militares, es decir, en acto de servicio; y c) que

el acto en cuestión infrinja un bien jurídico propio, particular y relevante para la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses, el que además se configura de los fines constitucionales y legales establecidos a dichas instituciones. Respecto de la última exigencia, cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 165° de la Constitución, las Fuerzas Armadas tienen como finalidad primordial el garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República (excepcionalmente puede asumir el control del orden interno sobre la base de lo dispuesto por el artículo 137° de la Constitución). Por su parte, el artículo 166° de la Constitución establece que la finalidad de la Policía Nacional consiste en garantizar, mantener y restablecer el orden interno.

9. Este Tribunal en la sentencia recaída en el expediente N° 0012-2006-PI/TC estableció que algunos tipos penales señalados en el Código de Justicia Militar (Decreto Legislativo N° 961), no pueden ser considerados delitos de función, pues no cumplen con proteger bienes jurídicos institucionales, propios y particulares de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional. Así respecto al bien jurídico *Fe Pública* estableció en el fundamento jurídico 100 lo siguiente:

“(…) En cuanto al examen del artículo 147° del CJMP, cabe mencionar que en la referida norma penal no se presentan todos los requisitos que identifican a los delitos de función. Así, mediante esta norma penal se pretende sancionar la conducta del militar o policía (en actividad), que en razón de la función o profesión (acto del servicio), expida CERTIFICACIÓN FALSA en provecho propio o de terceros, sobre hechos o circunstancias que habiliten a alguien a obtener cargo, puesto o función o cualquier otra ventaja, siempre que el hecho atente contra la administración militar o policial, o el servicio, afectando el bien jurídico FE PÚBLICA (que no es un bien jurídico institucional, propio y particular de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional). En consecuencia, teniendo en cuenta que en la aludida norma penal no se presentan las características básicas del delito de función, tal como lo exige el artículo 173° de la Constitución, el Tribunal Constitucional considera que tal norma es inconstitucional (...)”.

10. En ese orden de ideas, los procesos penales en que se atribuya a militares o policías la comisión de delitos que afecten el bien jurídico *Fe Pública* no serán de competencia del Fuero Militar, sino del Fuero Común.

Análisis del caso concreto

11. Del análisis de la sentencia condenatoria de fecha 04 de diciembre de 2000 (tal como consta a fojas 69 de autos), confirmada a fojas 77, se infiere que al recurrente se le imputa haber ingresado al Comando de Personal de la Fuerza Aérea del Perú una partida de matrimonio falsa, con la cual pretendía acreditar haber contraído nupcias con la persona de doña Guisenia Edith Torres Centeno, con la finalidad de que sea atendida por el Hospital Central de la Fuerza Aérea del Perú. Por este hecho se le condenó por la comisión del delito de Falsificación de Documentos, tipificado en los artículos, 294°, 295°, incisos 1, 4 y 6, del Código de Justicia Militar de 1980 (Decreto Ley N° 23214), cuyo bien jurídico tutelado, conforme se indica expresamente en la Sección IX de dicho Código, es la *Fe Pública*.

2. Este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 0012-2006-PI/TC al evaluar la constitucionalidad del artículo 147 del Código de Justicia Militar Policial (Decreto Legislativo N.º 961) señaló que la *Fe Pública* no constituye un bien jurídico institucional propio y particular de las Fuerzas armadas (FJ 100), por lo que un tipo penal que tipifique un acto contra dicho bien jurídico no puede ser de competencia de la Justicia Militar.

13. En consecuencia, este Tribunal considera que la condena impuesta sobre la base del tipo penal *Falsificación de Documentos* resulta vulneratoria del orden competencial constitucionalmente establecido para el Fuero Militar, por cuanto han sido materia de juzgamiento y condena hechos que no constituyen delito de función, por lo que la demanda debe ser estimada, declarándose la nulidad de la condena impuesta al demandante con fecha 4 de diciembre de 2000 y de su confirmatoria de fecha 9 de mayo de 2002; en el proceso penal N° 31001-2000-0482. Asimismo, tales hechos deben ser de competencia del Fuero común, debiéndose remitir todo lo actuado al Ministerio Público para que proceda según sus atribuciones.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda y por ende, **NULA** la condena impuesta con fecha 4 de diciembre de 2000, y su confirmatoria de fecha 9 de mayo de 2002, expedida en el proceso penal N° 31001-2000-0482, seguido ante el Fuero Militar.

2. Dispone **REMITIR** todo lo actuado al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Suscribo la decisión adoptada por mis colegas, mediante la cual se declara fundada la demanda, sin embargo, considero que la estimatoria de la presente demanda si sustenta en adicionales fundamentos, los que paso a exponer:

1. La presente demanda de hábeas corpus tiene por objeto cuestionar el proceso llevado a cabo en el Fuero militar contra don Luis Alberto Roca Salvador (Exp. N° 31001-2000-482) por el cual fue condenado a 6 meses de reclusión militar con carácter de condicional y al cumplimiento de reglas de conducta, por la comisión del delito contra la Fe Pública (falsificación de documentos).
2. Sostiene el recurrente que en el precitado proceso, se han vulnerado los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, pues el delito por el que se le condenó, no constituye un delito de función sino un delito común, y que la aplicación de sanciones por parte de la justicia militar en estos casos, viola el orden competencial constitucionalmente establecido.
3. La presente sentencia contempla que debe declararse fundada la demanda debido a que **a)** la Justicia Militar sólo es competente para conocer del juzgamiento de los delitos de función y **b)** el delito por el que se condenó al recurrente (falsificación de documentos) tiene como bien jurídico protegido a la Fe Pública, el cual, según estableció este Tribunal en la sentencia recaída en el expediente N° 0012-2006-PI/TC (FJ 100) no constituye un bien jurídico institucional, propio y particular de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, por lo que el proceso y la sanción impuesta devienen en vulneradoras del orden competencial constitucionalmente establecido para el Fuero Militar.
4. Ahora bien, no obstante lo antes expresado, este Tribunal ha sostenido que la propia organización de la Justicia Militar es violatoria de los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional. Dicho criterio quedó establecido en la sentencia recaída en el expediente N° 0023-2003-AI/TC (Cfr. Fundamentos N.ºs 42 y 44) donde se indicó 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 (...)”.

5. Este criterio fue reafirmado en la sentencia recaída en el expediente N° 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 dispone 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 institución y de obtenerlo, deben continuar desempeñando la misma función para la que fueron designados”*”.
6. Conforme consta de autos (fojas 69), el recurrente fue sentenciado con fecha 4 de diciembre de 2000, es decir, durante la vigencia de la Ley N° 23201 (Ley Orgánica de Justicia Militar), que fue declarada inconstitucional por este Tribunal en diversos extremos, por vulnerar entre otros, los principios de independencia e imparcialidad judicial (Exp. N° 0023-2003-AI/TC FJ 45).
7. Sobre la base de lo antes expuesto, puede concluirse que el proceso que se llevó a cabo en contra del recurrente en el Fuero militar, es inconstitucional no sólo como consecuencia de que se le sancionó por un delito cuyo bien jurídico protegido (Fe Pública) no constituye un bien castrense, propio y particular de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, sino porque además el juzgamiento de este tipo de delitos en el Fuero Militar es violatorio de los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional.
8. Por tanto, coincido con mis colegas en que debe declararse fundada la demanda, en virtud de los argumentos antes expuestos.

S.
LANDA ARROYO