

SALA PENAL PERMANENTE
COMPETENCIA N° 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; y **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 declarada 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 //...

SALA PENAL PERMANENTE
COMPETENCIA N° 18-2004

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

-2-

... 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 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 intérpretes 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

SALA PENAL PERMANENTE
COMPETENCIA N° 18-2004
Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo
de Justicia Militar/Segundo Juzgado Penal
de Coronel Portillo.

-3-

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 resolutiva]; 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

**SALA PENAL PERMANENTE
COMPETENCIA N° 18-2004**

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

-4-

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 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, realza las tres notas características de la institución en lo atinente a los *elementos objetivos del tipo penal militar*.

**SALA PENAL PERMANENTE
COMPETENCIA N°18-2004**

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

-5-

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 “círculo 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**

**SALA PENAL PERMANENTE
COMPETENCIA N° 18-2004**

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

-6-

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 la Parte General del Código de Justicia Militar*, Apuario 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 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*

SALA PENAL PERMANENTE
COMPETENCIA N° 18-2004
Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo
de Justicia Militar/Segundo Juzgado Penal
de Coronel Portillo.

-7-

vulnerandi, e incluso, probablemente, *necandi*, y, como tal, no tienen 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 horrendos 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 delito de función, y al carácter de los fallos de la 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 cincuentinueve. 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

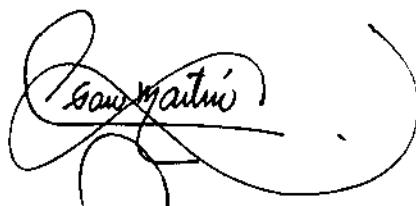
SALA PENAL PERMANENTE
COMPETENCIA N° 18-2004
Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo
de Justicia Militar/Segundo Juzgado Penal
de Coronel Portillo.

-8-

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 Albaran; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTIN CASTRO



PALACIOS VILLAR



BARRIENTOS PEÑA



LECAROS CORNEJO



MOLINA ORDOÑEZ



SE PUBLICO CONFORME A LEY