



Lima, ocho de febrero de dos mil diez.–

VISTOS; en audiencia privada; oído el informe oral; la contienda de competencia incoada por el TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR POLICIAL – FUERZA AÉREA DEL PERÚ contra el QUINCUAGÉSIMO OCTAVO JUZGADO PENAL DE LIMA, a fin de que la causa penal incoada contra VÍCTOR ARIZA MENDOZA y otros por delito contra el Estado y la Defensa Nacional – Atentado contra la Seguridad y Traición a la patria, en las modalidades de Revelación de Secretos Nacionales y Espionaje, se remita a la jurisdicción militar policial.

ANTECEDENTES.

PRIMERO.– Que el Fiscal Penal Militar Policial Fuerza Aérea del Perú –en adelante, FAP– Suplente con fecha dieciséis de noviembre de dos mil nueve (fojas dos) formuló denuncia penal contra el Técnico Inspector Fuerza Aérea del Perú Víctor Ariza Mendoza por delito contra la Defensa Nacional en su modalidad de traición a la patria en agravio del Estado Peruano – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea del Perú, previsto y sancionado por los artículos 66°, numerales 3, literales c) y f), y 5, y 67° del Código de Justicia Militar Policial –en adelante, CJMP–.

El Juzgado Militar Policial de la FAP en Lima por auto de fojas diecisiete de fecha diecisiete de noviembre del referido año, causa número 31001–2009–0166, abrió instrucción en la vía ordinaria contra el citado denunciado por delito contra la Defensa Nacional en la modalidad de Traición a la Patria en tiempo de paz, previsto y sancionado en el numeral tres, literal c), del artículo 66° y el artículo 67° del CJMP, en agravio del Estado Peruano – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea del Perú, con mandato de detención.

SEGUNDO.– Que, por su parte, con fecha anterior, el trece de noviembre último, el Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Especializada contra la Criminalidad Organizada formalizó denuncia contra Víctor Ariza Mendoza por delitos contra el Estado y la Defensa Nacional –Atentados contra la Seguridad y Traición a la Patria– en las modalidades de revelación de secretos nacionales y espionaje en agravio del Estado peruano, y de Lavado de Activos en agravio del Estado. También denunció a los ciudadanos chilenos Daniel Márquez Torrealba y Víctor Vergara Rojas por instigación de los delitos antes mencionados, así como al ciudadano peruano Justo Rufino Ríos Aguilar por complicidad necesaria de los referidos delitos (fojas cuarenta y nueve del cuaderno formado en este Supremo Tribunal).

El Juzgado de Turno Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima por auto de fojas ciento cuatro, del mismo día trece de noviembre de dos mil nueve abrió instrucción en la vía ordinaria



contra: **1.** Víctor Ariza Mendoza, ciudadano peruano, por autoría de los delitos contra el Estado y la Defensa Nacional – Atentados contra la Seguridad y Traición a la Patria – en las modalidades de revelación de secretos nacionales y espionaje en agravio del Estado Peruano, y Lavado de Activos en agravio del Estado Peruano. **2.** Daniel Márquez Torrealba y Víctor Vergara Rojas, ciudadanos chilenos, por instigación del delito contra el Estado y la Defensa Nacional – Atentados contra la Seguridad y Traición a la Patria – en las modalidades de revelación de secretos nacionales y espionaje en agravio del Estado Peruano. **3.** Justo Rufino Ríos Aguilar, ciudadano peruano, por complicidad necesaria del delito contra el Estado y la Defensa Nacional – Atentados contra la Seguridad y Traición a la Patria – en las modalidades de revelación de secretos nacionales y espionaje en agravio del Estado Peruano.

Posteriormente, previo sorteo, la causa fue radicada en el Quincuagésimo Octavo Juzgado Penal de Lima, causa número 49146–2009.

TERCERO.– Que con fecha diecinueve de noviembre de dos mil nueve, el Fiscal Penal Militar Policial FAP solicitó al Juzgado Militar Policial de la FAP en Lima requiera la inhibición de la causa al Quincuagésimo Octavo Juzgado Penal de Lima y remita lo actuado a la jurisdicción militar policial (fojas veinte del cuaderno de inhibición formado por la jurisdicción militar policial). Esta petición fue aceptada por el indicado Juzgado mediante auto de fojas treinta y dos de fecha veinte de ese mes y año, que dispuso se solicite al Quincuagésimo Octavo Juzgado Penal de Lima se abstenga del conocimiento de la causa número 49146–2009 seguida contra el Víctor Ariza Mendoza y otros por el presunto delito de Espionaje y otros y decline a favor del Juzgado Militar Permanente de la FAP.

CUARTO.– Que la Jueza del Quincuagésimo Octavo Juzgado Penal de Lima por auto de fojas cuarenta y dos, de fecha nueve de diciembre de dos mil nueve declaró infundada la inhibición solicitada por la jurisdicción militar policial y dispuso seguir conocimiento de la causa número 49146–2009 a su cargo.

QUINTO.– Que, ante la decisión de la Jueza del Quincuagésimo Octavo Juzgado Penal Lima, el Tribunal Superior Militar Policial FAP por auto de fojas noventa y dos, del once de diciembre del año próximo pasado, insistiendo en la competencia de la jurisdicción militar policial, resolvió elevar el cuaderno incidental de contienda de competencia al Tribunal Supremo Militar Policial.

SEXTO.– Que el Presidente del Tribunal Supremo Militar Policial, mediante escrito de fojas una del cuaderno de contienda de competencia formado en este Supremo Tribunal, del once de diciembre último, se dirige al Presidente de la Corte Suprema de Justicia y, reiterando lo expuesto por los jueces militares, solicita que se dirima la competencia a favor de la jurisdicción militar policial.



SÉPTIMO.– Que derivada la causa a esta Sala Penal Permanente y corrida vista fiscal, el señor Fiscal Supremo en lo Penal con fecha dieciocho de enero del presente año emitió el dictamen correspondiente de fojas treinta y dos. Opinó que se dirima la competencia a favor del Juzgado Militar Policial de la Fuerza Aérea del Perú en Lima.

OCTAVO.– Que revisados los actuados y en vista que no corrían las actuaciones necesarias derivadas del Quincuagésimo Octavo Juzgado Penal Lima, por resolución de fojas cuarenta y dos, del diecinueve de enero último, se dispuso se complete el cuaderno de contienda de competencia, que se ejecutó el día veintiuno de enero último.

NOVENO.– Que fijada fecha para la vista de la causa por decreto de fojas doscientos sesenta y nueve, del veintidós de enero del presente año, producido el informe oral de las partes en audiencia privada, llevada a cabo la deliberación de la causa que inmediatamente quedó al voto, corresponde dictar la resolución dirimente correspondiente.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.– Que los hechos que han dado lugar al procesamiento penal por la jurisdicción militar policial son los siguientes:

- A.** Que la Fiscalía Militar tomó conocimiento de los hechos por los medios de comunicación social, por lo que requirió información a los órganos de inteligencia de las Fuerzas Armadas. La Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea del Perú –en adelante, DIFAP– cumplió con remitir las actuaciones respectivas a través de la S–200–DIFA–N° 1784, del dieciséis de noviembre de dos mil nueve.
- B.** Que esas actuaciones daban cuenta que el Técnico Inspector Fuerza Aérea Peruana –en adelante, TIP.FAP– Ariza Mendoza desde el mes de marzo de dos mil dos, en que fuera nombrado Auxiliar de la Agregaduría Aérea del Perú en Chile, viajó en diversas ocasiones a ese país, aparentemente con el ánimo de entregar información sobre la operatividad de las aeronaves de combate de la FAP y sobre los proyectos que tenía la FAP en la repotenciación del sistema de armas, y otros. Lo expuesto se corroboraría con el mensaje que este último envió al Sargento de la Fuerza Aérea de Chile Víctor Vergara Rojas
- C.** Que la memoria de la Laptop personal del TIP.FAP Ariza Mendoza tenía información clasificada de la Fuerza Aérea del Perú, que denotaría labores de espionaje en concierto con el Sargento de la Fuerza Aérea de Chile Vergara Rojas, y con la probable participación de tres militares peruanos: Víctor Buendía Rodríguez, Omar Estiwer Flores Arrazabal y el TIP.FAP Justo Rufino Ríos Aguilar.
- D.** Que el TIP.FAP Ariza Mendoza registra en su cuenta de ahorros de Scotiabank por ciento setenta y ocho mil dólares americanos, incompatible



con sus ingresos como efectivo de la Fuerza Aérea del Perú. El incremento de depósitos en esa cuenta se incrementó durante los años dos mil siete al dos mil nueve. Además, viajó a Chile entre el veintiséis de agosto al tres de septiembre de dos mil ocho, sin autorización del comando institucional.

- E.** Que en la Laptop o computadora personal del TIP.FAP Ariza Mendoza se encontró información relacionada con: **a)** la situación de las aeronaves de combate de la FAP; **b)** el expediente de inicio para la adquisición de bienes en el extranjero; **c)** la relación de carpetas que contiene documentación clasificada; **d)** apreciación de inteligencia estratégica de Bolivia; **e)** la exposición sobre la radarización del Espacio Aéreo Nacional de Argentina; **f)** la apreciación de inteligencia de la Fuerza Aérea de Chile; **g)** diversas tomas fotográficas de documentación clasificada, tales como: **(i)** Plan de entrenamiento de la FAP, **(ii)** estructura operativa de la FAP, **(iii)** Plan Quiñones, y **(iv)** proyectos de contratos de transferencia de posesión de inmuebles.

SEGUNDO.– Que, a su vez, los hechos que son de conocimiento de la jurisdicción penal ordinaria son como siguen:

- A.** Que la DIFAP cursó al despacho de la Fiscal de la Nación el documento secreto S–200–DIFA– número mil seiscientos noventa y cuatro, por el que remitió el Informe Número 001–2009, del veintiséis de octubre de dos mil nueve, dando cuenta de las investigaciones de contrainteligencia a las que habría sido sometido el TIP.FAP Víctor Ariza Mendoza por actividades que comprometen la Seguridad Nacional. Las investigaciones se realizaron por disposición del Vocal Superior Ad Hoc designado por la Corte Suprema de Justicia ante la Dirección Nacional de Inteligencia. En su desarrollo se produjeron detenciones preliminares, diligencias de allanamiento y descerraje, y levantamiento del secreto de comunicaciones, todas ellas dispuestas por la jurisdicción penal ordinaria.
- B.** Que el TIP.FAP Ariza Mendoza es de la especialidad de inteligencia, y como tal ha manejado información del más alto nivel (Secreto) hasta el ordinario, y administrado documentos sobre el Frente Interno y Externo clasificados como Secreto, Reservado, Confidencial y No Clasificado, de la Fuerza Aérea del Perú. Prestó servicios, entre otros, en la Agregaduría Aérea del Perú en Chile en dos mil dos, donde trabó relaciones con el Sargento de la Fuerza Aérea de Chile Daniel Márquez Torrealba, a quien a partir de julio de dos mil cuatro envió información clasificada elaborada en la Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea del Perú por un pago mensual de tres mil dólares americanos, a través de correos electrónicos y casillas postales. Otro contacto del TIP.FAP Ariza Mendoza sería el Sargento de la Fuerza Aérea de Chile Víctor Vergara Rojas.
- C.** Que es de destacar que en Enero de dos mil nueve el TIP.FAP Ariza Mendoza fue destacado a la DIFAP –el año anterior, dos mil ocho, prestó servicios en el Ala Aérea número cincuenta y uno – Pisco– y se le asignó a la Oficina de



Planes de esa Dirección –La DIFAP–, de donde extrajo 3 planes de Operaciones: **1.** Plan Estratégico para la preparación y desarrollo de la Fuerza Aérea – Plan Quiñones, **2.** Estructura Operativa de la FAP, y **3.** Programa de Entrenamiento de la FAP 2006–2011, que luego de fotografiar los mandó en archivos encriptados al militar chileno Vergara Rojas.

- D.** Que como consecuencia de la investigación financiera a que sometido, previo levantamiento del secreto bancario, se descubrió una cuenta de ahorros a su nombre en Scotiabank por ciento setenta y ocho mil dólares americanos.
- E.** Que, de otro lado, el TIP.FAP Justo Rufino Aguilar remitió **1.** El Plan de Entrenamiento de la DOES FAP al TIP.FAP Ariza Mendoza, quien a su vez hizo lo propio al correo electrónico de Víctor Vergara Rojas. También remitió, bajo esa misma modalidad, **2.** El curso de supervivencia en el mar – nivel básico, el programa de entrenamiento de la FAP dos mil seis – dos mil once, **3.** Diapositivas del Plan Director del Área de Operaciones, y **4.** Diapositivas de las características de los medios asignados a la Base Aérea La Joya –todos ellos documentos clasificados como Secretos–.

TERCERO.– Que de lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, que constituyen la base fáctica de las imputaciones formuladas en ambas jurisdicciones, se tiene que las fuentes de información, que permitieron reunir la evidencia necesaria para incoar el procesamiento penal, se acopiaron merced a una investigación de contrainteligencia de la Fuerza Aérea del Perú y de la Dirección Nacional de Inteligencia. Los actos de investigación preliminares contaron con la intervención del Ministerio Público y las medidas instrumentales restrictivas de derechos fueron ordenadas por los jueces de la jurisdicción penal ordinaria. También intervino, con arreglo a la legislación de inteligencia –Ley número 28664–, el Vocal Superior Ad Hoc designado por esta Corte Suprema de la República, a fin de levantar el secreto bancario del TIP.FAP Ariza Mendoza.

En consecuencia, los hechos son los mismos y el material sumarial que lo sustenta es único –la Fiscalía Militar Policial FAP da cuenta de los mismos hechos y precisó que tomó conocimiento de los mismos por fuentes periodísticas y, luego, por información remitida a su pedido por la DIFAP–. Sobre esta base fáctica, común en ambas sedes judiciales, será del caso dilucidar si su conocimiento jurisdiccional corresponde al Juez Militar Policial o al Juez Penal ordinario.

CUARTO.– Que, así las cosas, la tipificación realizada es la siguiente:

- A.** La jurisdicción militar policial señaló que los hechos antes descritos se subsumen en el numeral tres, inciso c), del artículo 66° y el artículo 67° del CJMP. Dichas normas están incursas en el Título I: Delitos contra la Defensa Nacional, Capítulo I: Traición a la Patria, del CJMP.

* El artículo 66° del CJMP establece, bajo el *nomen iuris* “traición a la patria”, lo siguiente: “*Será sancionado [...], el militar o policía, que durante conflicto armado internacional cometa alguna de las acciones siguientes:*

3. *Colaborar estratégicamente, favoreciendo al enemigo o intentando favorecerlo, perjudicando la defensa nacional en los siguientes casos: c) Proporcionando al enemigo, potencia extranjera u organismo internacional, cualquier información, procedimiento, asunto, acto, documento, dato u objeto cuya reunión o explotación sirva para tal fin”.*

* El artículo 67° del CJMP, bajo el *nomen iuris* “traición a la patria en tiempo de paz” precisa: “*Los supuestos del artículo anterior, en los casos que no exista guerra exterior, ni conflicto armado internacional, serán sancionados...*”.

B. La jurisdicción penal ordinaria precisó que estos hechos están incursos en el Título XV “Delitos contra el Estado y la Defensa Nacional”, Capítulo I “Atentados contra la Seguridad Nacional y Traición a la Patria”, artículos 330° –revelación de secretos nacionales– y 331° –espionaje–, del Código Penal –en adelante, CP–.

* El artículo 330° prescribe: “*El que revela o hace accesible a un Estado extranjero o a sus agentes o al público, secretos que el interés de la República existe guardarlos, será reprimido...– Si el agente obra por lucro o por cualquier otro móvil innoble, la pena será ...”.*

* El artículo 331° estatuye: “*El que espía para comunicar o comunica o hace accesibles a un Estado extranjero o al público, hechos, disposiciones u objetos mantenidos en secreto por interesar a la defensa nacional, será reprimido...*”.

* Además, en sede judicial ordinaria, el TIP.FAP Ariza Mendoza está comprendido por el delito de lavado de activos, previsto y sancionado en la Ley número 27765, modificado por el Decreto Legislativo número 986. Así:

(i) El artículo 1° de dicha Ley prescribe: “*El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, y dificulta la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido...*”.

(ii) El artículo 2° de la mencionada Ley estatuye: “*El que adquiere, utiliza, guarda, custodia, recibe, oculta, administra o transporta dentro del territorio de la República o introduce o retira del mismo o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, y dificulta la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido...*”.

QUINTO.– Que, ahora bien, la determinación del carácter militar policial del injusto penal cometido por un efectivo militar o policial ha de realizarse en base a los siguientes parámetros normativos y jurisprudenciales:

A. El artículo 173° de la Constitución, que dispone que: “*En casos 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...”.

- B.** La sentencia del Tribunal Constitucional –en adelante, STC– número 017–2003–AI/TC, del dieciséis de marzo de dos mil cuatro, que definió el ámbito competencial objetivo–material de la jurisdicción militar –también, en lo pertinente, la STC 00001–2009–PI/TC, del cuatro de diciembre de dos mil nueve, y la STC número 0012–2006–AI/TC, del quince de diciembre de dos mil seis–. Paralelamente a ella se tienen 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 noventa y nueve, Cesti Hurtado del veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, Durand y Ugarte, del dieciséis de agosto de dos mil, Lori Berenson contra el Perú del veinticinco de noviembre de dos mil cinco y Las Palmeras –esta última contra Colombia– del seis de diciembre de dos mil uno.
- C.** La Ejecutoria Suprema Vinculante número C–18–2004, del diecisiete de noviembre de dos mil cuatro, que desarrolló los conceptos base de Derecho constitucional desde las categorías del Derecho penal material.
- D.** Los artículos I.1 y VII del Título Preliminar, y 7° y 9 del CJMP; así como los artículos I, II, III y VIII del Título Preliminar de la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial –en adelante, LOFFMP–. La interpretación de esas normas –que han pasado la prueba de legitimidad constitucional–, desde luego, ha de realizarse desde una perspectiva compatible con las decisiones jurisdiccionales antes invocadas, que garantizan su adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Constitución.

SEXO.– Que el artículo 173° de la Constitución permite definir un concepto constitucional de delito de función militar policial desde una perspectiva material, objetivo–subjeteiva, de suerte que la institucionalidad de la jurisdicción militar se erija como un ‘fuero’ material o de causa, no personal, que comprenda, exclusivamente, el ámbito penal militar y policial (artículo II, primer párrafo, LOFFMP).

- A.** Desde una perspectiva general es claro que el hecho delictivo militar policial debe estar expresa o taxativamente contemplado en un tipo delictivo tipificado en el Código de la materia (artículo 9°, apartado uno, del CJMP; artículo III LOFFMP). Esta nota esencial, sin duda, deriva del principio *nullum crimen sine lege*.
- B.** De igual manera, es imprescindible que el sujeto activo del delito ha de ser un militar o policía en situación de actividad (artículo 7°, inciso dos, del CJMP). Este es el denominado “circulo de autores” que incide en la tipificación del aludido delito y que permite calificar, formalmente, el delito de función militar policial como un delito especial: el hecho sólo puede ser perpetrado por un sujeto cualificado determinado.

- C. La conducta del militar o policía, además, ha de haberse perpetrado en acto de servicio o con ocasión de él (artículo 7° apartado 3 del CJMP). Esta es lo que se llama “circunstancias externas del hecho”, con expresa exclusión de los crímenes horrendos (artículo 9°, apartado cuatro, del CJMP). Ha de existir, pues, un vínculo funcional entre conducta y actividad militar o policial del agente, que es lo a final de cuentas fundamenta y explica su tipificación formal y material en el CJMP y la necesidad que el sujeto activo sea militar o policía en actividad y que su conducta concreta se vincule necesariamente con las funciones que en ese momento desempeñaba –tareas que se realizan en ese estricto ámbito en tiempo de paz, o durante el régimen de excepción o conflicto armado– (artículo octavo VIII LOFFMP).
- D. El bien jurídico vulnerado ha de ser privativo de la institución castrense o policial. El delito de función militar policial ha de afectar aquellos los fines constitucionales y legales encargados a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional en cuanto tales, con exclusión de los demás órganos e instituciones públicas; deben relacionarse con la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines institucionales del cuerpo castrense y policial (artículo 7° apartado 1 del CJMP). Ello no hace sino significar que el sujeto pasivo del delito militar policial, en tanto que es un bien jurídico institucional –exclusivos, inherentes o propios de ese sector del ordenamiento–, es el Estado, en concreto la institución castrense o policial concernida.
- El militar o el policía, en tanto portador de un rol propio, exclusivo, que lo vincula como persona con el estatuto que rige la estructura y los fines específicos de la organización militar o policial, es, por consiguiente, quien puede cometer con exclusividad esta infracción punible, por lo que se está, además, ante un *delito de infracción de deber positivo especial: es un deber que se corresponde con los fines establecidos, para cuyo cumplimiento existe el Estado*. Él es el garante del cumplimiento de aquellas tareas vinculadas a la existencia, organización y cumplimiento de los fines constitucionales de la institución la que pertenece.
- E. Es pertinente precisar que el bien jurídico militar policial, según se desprende de lo expuesto en el literal c), está estrechamente configurado, desde la persona del militar o policía, por la existencia de una serie de deberes, normativamente configurados, que debe cumplir estrictamente, con base en criterios de disciplina, jerarquía y subordinación. La infracción de este deber ha de ser de una entidad tal, de cierta gravedad, que justifique una sanción penal, lo que por lo demás constituye una exigencia del principio de proporcionalidad y la naturaleza fragmentaria del Derecho penal.
- Esto último explica, en primer lugar, que el objeto del CJMP está centrado en garantizar el cumplimiento de los fines constitucionales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, contribuyendo al “...mantenimiento del orden y la disciplina en sus cuadros” (artículo I, apartado uno, del Título Preliminar). En segundo lugar, que 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 militares (SCIDH, Durand y Ugarte, Párrafo ciento diecisiete); a esto último es lo que la STC número 00001–2009–PI/TC denominó “*fuero funcionalmente limitado*” (Párrafo noventa y cuatro, segundo párrafo).

Finalmente, tales condicionantes permiten sostener, de un lado, la correcta afirmación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus Sentencias –en adelante, SSCIDH– Durand y Ugarte contra el Perú, y Las Palmeras contra Colombia, en el sentido que la jurisdicción militar “...*se establece por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias...*” [en una declaración más enfática se ha pronunciado la SCIDH Lori Berenson contra el Perú, del veinticinco de noviembre de dos mil cuatro, Párrafo ciento cuarenta y uno, al decir que: “...*la jurisdicción militar se establece para mantener el orden y la disciplina en las fuerzas armadas*”]. De otro lado, que el principio de jerarquía y disciplina militar, que tiene un carácter configurador del ordenamiento castrense y, a su vez, garantiza y tutela el adecuado cumplimiento de los cometidos que constitucional y legalmente tienen asignados los institutos castrense y policial, debe entenderse como aquél que hace referencia a la observancia del conjunto de reglas y preceptos a los que un militar o policía debe acomodar su conducta y, por tanto, desde las relaciones internas del citado colectivo, a la idea de respeto mutuo que preserve el principio de jerarquía [Conforme: Sentencia del Tribunal Constitucional de España número 115/2001, del diez de mayo de dos mil uno; y, Sentencia del Tribunal Supremo de España, Sala Quinta, del veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y seis].

SÉPTIMO.– Que, así las cosas, fijadas las notas esenciales de la jurisdicción y del delito de función militar policial, es pertinente analizar los hechos objeto de ambos procesos penales y, sobre esa base, determinar al órgano jurisdiccional competente. La opción por uno u otro órgano jurisdiccional, sin duda, estará en función, teniendo como presupuesto constitucionalmente relevante lo anteriormente expuesto, de aquella norma jurídico penal que se ajuste más exactamente al supuesto de hecho y exprese de modo más completo la valoración que del mismo efectúe el ordenamiento jurídico.

Es pertinente destacar, de inicio, que lo que integra el objeto de ambos procesos penales, común y militar, es básicamente el mismo hecho, para el cual se reclama la concurrencia aparente de varios tipos legales: común y militar; lo que implica desde el Derecho Penal, hecha la salvedad de lo constitucionalmente relevante en materia de delito de función militar policial y del Orden Jurisdiccional militar policial, la aplicación de los criterios interpretativos propios del concurso aparente de leyes o unidad de ley.



OCTAVO.– Que ambos tipos delictivos parten de una premisa común desde el bien jurídico tutelado. Se trata, en ambos casos: artículos 66°–67° del CJMP y 330°–331° del CP, de la protección de la Defensa Nacional, más concretamente de la seguridad nacional y traición a la patria, entendido como bien colectivo de máxima importancia. Los delitos que integran el título y capítulo respectivos protegen la incolumidad material o política o de las relaciones exteriores del Estado, las que éste mantiene con otros Estados soberanos, específicamente, procurando evitar daños de su integridad territorial y soberanía. Las acciones que reprime son aquellas que comportan una vulneración a deberes de fidelidad existentes en relación con el Estado, en beneficio de potencias extranjeras. El autor, con su conducta, compromete la seguridad exterior del Estado, consecuentemente, el bien jurídico es la paz y la dignidad de la Nación.

La conducta típica, como núcleo central, estriba en un acto de colaboración estratégica o de favorecimiento con un Estado extranjero, concretamente referida al suministro de información clasificada o sensible o de secretos de Estado –información reservada, esto es, un hecho, una noticia, un acontecimiento, una obra, una invención, un procedimiento, un plan, un aparato, una máquina, etcétera, que se mantiene en reserva u oculta–, en tanto en cuanto puedan afectar la Defensa Nacional, la seguridad del Estado.

Cabe entender, desde una perspectiva general, que el secreto oficial o la información estratégica objeto de revelación o entrega, con entidad para perjudicar la Defensa Nacional [la seguridad nacional], puede estar constituida por secretos políticos –aquél que tiene que ver con la conducción de la cosa pública, con la dirección de los asuntos del Estado (propriadamente político, social, económico o cultural *-agregado nuestro-*), pero siempre concernientes a su seguridad– o por secretos militares –toda información que en interés de la seguridad nacional y de sus medios de defensa deba ser conocida solamente por personas autorizadas y mantenido fuera del conocimiento de cualquier otra [Conforme: DONNA, EDGARDO ALBERTO: *Derecho Penal – Parte Especial*, Tomo II–C, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002, páginas 402/403]–.

Esta diferenciación, respecto del contenido de la información o del secreto vulnerado, es fundamental. Así, ha sido entendido por la STC número 0012–2006–AI/TC, del quince de diciembre de dos mil seis, al sostener con rigor que el bien jurídico Defensa Nacional, que puede ser afectado por cualquier persona, en la medida en que abarca diversos campos: económico, político, social, cultural, militar, etcétera, contiene precisamente algunos ámbitos –¡no todos!– relacionados con la función militar y que compromete las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional [párrafos cuarenta y tres, cuarenta y cuatro y cuarenta y nueve].

En consecuencia, como el bien jurídico analizado no corresponde única o exclusivamente a los militares y policías, es evidente que el correcto entendimiento de los artículos 66° y 67° del CJMP exige su correspondencia con los tres presupuestos materiales del delito de función militar policial; y, por consiguiente, la información, procedimiento, asunto, acto, documento dato u objeto cuya reunión o explotación que sirva para favorecer a la potencia extranjera y/o para perjudicar las



operaciones de nuestras Fuerzas Armadas, será aquella vinculada –como ha quedado expuesto– con el estricto ámbito militar de su contenido. Recuérdese que la *vis atractiva* en materia de definición del conocimiento de un asunto por la jurisdicción ordinaria o la militar corresponde a la primera, siempre y cuando el hecho objeto del proceso jurisdiccional no esté claramente incardinado en el CJMP o se configura como un delito de función militar policial.

NOVENO.– Que, como resulta de especial relevancia el contenido de la información o de los secretos oficiales que se proporcionó a los agentes de un Estado extranjero para definir su pertenencia al ámbito o campo exclusivamente militar policial, es imprescindible determinar lo que –según se afirma– se trasladó delictivamente al agente extranjero. Atento a lo anotado en los dos primeros fundamentos jurídicos, la información proporcionada a los agentes del Estado extranjero está referida exclusivamente a planes operativos, armamento, equipos, instalaciones, programas y cursos de formación y entrenamiento militar, todos ellos vinculados al ámbito de actividad de la Fuerza Aérea del Perú obtenidos de la DIFAP y con entidad suficiente para perjudicar las operaciones de la FAP

El ámbito concernido, por consiguiente, califica como secretos militares referidos a los medios de defensa del país, por lo que, sin lugar a dudas, está incurso en el CJMP y su conocimiento corresponde a la jurisdicción militar policial.

Es de enfatizar, como en su día lo hizo, por ejemplo, la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo Español en la causa número 9/89, del dos de abril de mil novecientos noventa, que para solucionar los conflictos jurisdiccionales surgidos con la jurisdicción militar no basta con la mera interpretación gramatical o sistemática de los preceptos sustantivos o procesales que pueden entrar en colisión, es necesario profundizar en el análisis de las situaciones jurídicas enfrentadas para examinar si se ha producido una lesión a intereses estrictamente militares o por el contrario, existen otros bienes jurídicos que se estimen dignos de protección preferente por la jurisdicción ordinaria. En el presente caso, como ha quedado explicado, un militar con ocasión del servicio que desempeñaba, colaboró estratégicamente con un Estado extranjero, perjudicando la defensa nacional, al proporcionar información relevante de carácter militar, de la institución a la que pertenecía: la Fuerza Aérea del Perú.

DÉCIMO.– Que, en atención a las características típicas del hecho concretamente atribuido al TIP.FAP Ariza Mendoza, ha de resolverse el concurso aparente de leyes suscitados entre los artículos 66°–67° del CJMP y 330°–331° del CP, a favor de los dos primeros artículos y, por ende, de la justicia militar policial. El contenido delictivo de la figura penal militar policial queda abarcado y sancionado de modo tan completo mediante la aplicación de esos artículos del CJMP, que las normas del CP quedan desplazadas. Los artículos 66–67° del CJMP comprenden en todos sus aspectos a la acción atribuida al mencionado imputado.



El principio de especialidad –*lex specialis derogat legi generale*–, en cuanto regla de interpretación, es determinante en este caso. Existe una obvia superposición, sólo parcial, entre los tipos legales comunes y militar policial, más allá de una determinada o focalizada coincidencia de la dirección de protección típica, pero materialmente estos últimos representan un caso especial frente a los tipos legales comunes. Los elementos que contiene el tipo delictivo militar policial, desde una perspectiva interpretativa teleológica y sistemática, caracterizan de manera más precisa al hecho –se circunscribe, propiamente, a un secreto militar– y al autor –el agente es un militar en actividad que comete el delito con ocasión del servicio que desempeñaba–. El tipo delictivo militar policial incluye, en suma, la mayor parte de los elementos del hecho. Con ello, el enjuiciamiento del hecho por la jurisdicción militar policial refuerza la disciplina castrense, tanto porque el imputado será juzgado por los jueces de ese Orden Jurisdiccional como por la repercusión que tendrá en el colectivo de militares investigar y juzgar a un efectivo castrense por hechos que afectan el ordenamiento de las Fuerzas Armadas.

UNDÉCIMO.– Que, por otro lado, según se advierte de los Antecedentes primero y segundo, la jurisdicción penal militar policial sólo tiene como imputado al TIP.FAP Ariza Mendoza y por delito de traición a la patria en tiempo de paz: artículo 66° numeral 3, literales c) y f), del CJMP, en concordancia con el artículo 67° del mismo Cuerpo de Leyes. En cambio, la jurisdicción penal ordinaria no sólo tiene como inculpado al TIP.FAP Ariza Mendoza por los delitos de revelación de secretos nacionales y espionaje: artículos 330° y 331° del CP –que ya se ha establecido que no son de recibo atento que la conducta atribuida está incurso en el CJMP–. También incluyó como tales, primero, al TIP.FAP Justo Rufino Ríos Aguilar y por los mismos hechos; y, segundo, a dos ciudadanos chilenos, aparentemente efectivos de una institución castrense extranjera. Asimismo, al TIP.FAP Ariza Mendoza está procesado por delito de lavado de activos.

DUODÉCIMO.– Que sin entrar a valorar la corrección de la tipificación efectuada en sede de la jurisdicción penal ordinaria –si realmente estaría tipificado como tal o si se trata, respecto del delito militar policial, de un supuesto de concurso aparente de leyes o concurso ideal de delitos–, por no ser un ámbito pertinente para la definición de un conflicto de jurisdicción, al TIP.FAP Ariza Mendoza se le imputa, adicionalmente, un delito común: lavado de activos, que no está contemplado en el CJMP ni importa la vulneración de un bien jurídico institucional de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional. Es obvio, entonces, que esa imputación deberá seguir a cargo de la jurisdicción penal ordinaria.

También ha de estar a cargo de la jurisdicción penal ordinaria la imputación por delitos de revelación de secretos nacionales y espionaje: artículos 330° y 331° del CP, recaída contra los extranjeros Daniel Márquez Torrealba y Víctor Vergara Rojas. Es evidente que la jurisdicción militar policial peruana no puede conocer de esos cargos, porque ésta presupone un sujeto activo militar o policía de nacionalidad



peruana cuando el hecho se perpetró; los funcionarios o ciudadanos extranjeros no pueden caer bajo la esfera jurisdiccional castrense nacional (artículo 7° del CJMP).

En ambos casos se produce una ruptura de la continencia de la causa por esta razón jurídica constitucional. La justicia militar policial, desde la aplicación personal de las disposiciones del CJMP, sólo puede conocer de infracciones militar policiales cometidas por militares y policías nacionales, que pertenecen al servicio activo de nuestras Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

Distinto es el caso del encausado TIP.FAP Justo Rufino Ríos Aguilar. La conducta que se le atribuye coincide con la perpetrada por su coimputado, el TIP.FAP Ariza Mendoza. Por tanto, el delito que habría perpetrado es de carácter militar policial. Le son aplicables las mismas consideraciones jurídico constitucionales y penales que se han empleado para definir la situación jurídica del encausado TIP.FAP Ariza Mendoza. Aquí, por consiguiente, no es posible una ruptura de la continencia de la causa; por razones de conexidad subjetiva los hechos que se atribuyen a este último deben investigarse y, en su caso, enjuiciarse conjuntamente con los imputados al primero. La jurisdicción militar policial, una vez recibidos los actuados, decidirá lo pertinente respecto al citado efectivo militar.

DECISION.

Por estos fundamentos. De conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal:

- I. DIRIMIERON** la competencia para el conocimiento del delito militar policial imputado al TIP.FAP Víctor Ariza Mendoza: delito contra la Defensa Nacional en la modalidad de Traición a la Patria en tiempo de paz, previsto y sancionado en el numeral tres, literal c), del artículo 66° y el artículo 67° del CJMP, en agravio del Estado Peruano – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea del Perú, a favor del Juzgado Militar Policial FAP de Lima. En consecuencia, declararon **SIN EFECTO** el procesamiento penal en sede de justicia penal ordinaria contra el citado encausado por delitos contra el Estado y la Defensa Nacional –Atentados contra la Seguridad y Traición a la Patria– en las modalidades de revelación de secretos nacionales y espionaje en agravio del Estado peruano.
- II. DECLARARON**, asimismo, que el conocimiento de similares cargos incoados contra el TIP.FAP Justo Rufino Ríos Aguilar corresponderían a la jurisdicción militar policial. En consecuencia, el Juzgado Militar Policial FAP de Lima procederá, en la forma legalmente prevista, a pronunciarse acerca de la situación jurídica del mencionado efectivo militar; y, hecho, previa comunicación al Quincuagésimo Octavo Juzgado Penal de Lima, este órgano jurisdiccional declarará lo que corresponda respecto del procesamiento penal dictado en sede ordinaria contra el citado TIP.FAP Justo Rufino Ríos Aguilar, dando cuenta a este Supremo Tribunal.



- III.** **DISPUSIERON** que el Quincuagésimo Octavo Juzgado Penal de Lima continúe con el conocimiento del delito de lavado de activos incoado contra el TIP.FAP Víctor Ariza Mendoza; y, con el conocimiento del proceso incoado a Daniel Márquez Torrealba y Víctor Vergara Rojas, ciudadanos chilenos, por instigación del delito contra el Estado y la Defensa Nacional – Atentados contra la Seguridad y Traición a la Patria – en las modalidades de revelación de secretos nacionales y espionaje en agravio del Estado Peruano.
- IV.** **ORDENARON** que en el día el Quincuagésimo Octavo Juzgado Penal de Lima remita copia certificada íntegra de las actuaciones al Juzgado Militar Policial FAP de Lima, a quien se le remitirá inmediatamente copia certificada de la presente Ejecutoria para su debido cumplimiento.
- V.** **MANDARON** se notifique esta Ejecutoria Suprema a las partes. Hágase saber y archívese.–

Ss.

SAN MARTIN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

SOLÍS ESPINOZA

CALDERÓN CASTILLO

CSMC/jsa