

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL PERU

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1433-2018/LIMA  
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

**Título: Cosa Juzgada, Jurisdicción Militar Policial**

**Sumilla:** 1. La cosa juzgada es una institución jurídica de relevancia constitucional específica, al ser mencionada en el artículo 139, inciso 13, de la Constitución, que la considera un principio – derecho de la función jurisdiccional. Dice el precepto constitucional: “La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada”. Su fundamento se encuentra en la garantía de tutela jurisdiccional, uno de cuyos derechos exige el respeto a la firmeza de las resoluciones judiciales (STCE 15/2002, de 28 de enero, FJ 3). 2. Uno de los elementos de lo injusto en los delitos de función militar policial es el bien jurídico respecto del que debe incidir la conducta delictiva. Tiene expresado el Tribunal Constitucional que la conducta 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 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 (STC 00012-2006-AI/TC, de quince de diciembre de dos mil seis, párrafo 36). 3. El objeto material de los artículos 135 del Código Penal Militar y del 387 Código Penal es el combustible para el funcionamiento de las unidades policiales, el cual además es un bien de carácter público, y desde el círculo de autores, quienes lo cometieron –según los cargos– fueron policías y lo hicieron en el acto del servicio policial (circunstancias externas del hecho). El verbo rector, en ambos casos, esto es, la acción, es el apoderamiento o apropiación ilícita –términos sinónimos– de bienes públicos destinados al servicio de la institución. Por lo demás, el carácter pluriofensivo del delito de peculado, en el que, además de la conducta apropiatoria de ciertos bienes públicos por parte de los funcionarios públicos, se destaca la vulneración del correcto funcionamiento de la actividad patrimonial de los entes públicos, de suerte que el bien jurídico es el deber de la Administración para con los ciudadanos en el correcto funcionamiento de la Administración y en la mejor protección de los bienes jurídicos individuales que de ese correcto funcionamiento se deriva en una sociedad compleja, lo que está en la base de todos los delitos contra la Administración Pública. 4. En el tipo penal del artículo 135 del Código Penal Militar Policial se insiste en similar conducta: apoderamiento ilegítimo de un bien perteneciente al Estado y destinado al servicio militar o policial. El bien jurídico patrimonio es patente, y además –introduciendo un matiz relevante– tales bienes son comunes: es decir, no tienen una singularidad especialísima que los hace propios o exclusivos –que nadie los puede tener por imperio legal y la naturaleza de la función militar policial–, de suerte que se compromete la esencia misma de la operatividad militar policial en relación a las funciones constitucional y legalmente asignadas –existen bienes que solo tienen las Fuerzas del Orden y están al margen del comercio común–. El combustible que se atribuye fue objeto de apropiación es un bien de carácter general o de uso común para todo tipo de vehículos.

### –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintiséis de agosto de dos mil veinte

**VISTOS;** en audiencia pública: el recurso de casación por las causales de inobservancia de precepto constitucional, vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial interpuesto por el



encausado VICENTE MARCELO ÁLVAREZ MORENO contra el auto de vista de fojas sesenta y cuatro, de doce de octubre de dos mil diecisiete, que revocando el auto de primera instancia de fojas diez, de diez de julio de dos mil diecisiete, declaró infundada la excepción de cosa juzgada que dedujo respecto de la causa incoada en su contra por delito de peculado doloso en agravio del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que, según la acusación fiscal de fojas doscientos veinticinco del cuadernillo formado en esta sede suprema, de nueve de setiembre de dos mil dieciséis, el General PNP, ÁLVAREZ MORENO, en su condición de funcionario público permitió que personal policial se apropie de combustible destinado a la DIRCOTE. El indicado encausado incumplió su deber como jefe de la DIREJCOTE, pues le correspondía la dirección, organización, coordinación y control de las actividades policiales especializadas de la DIRCOTE. También estaba a su cargo la formulación, aprobación de la ejecución y evaluación de los documentos de gestión de planeamiento operativo y administrativo, además de administrar los recursos materiales y económicos.

∞ Asimismo, en la DIRCOTE se contaban con diversos vehículos a los que se debía suministrar combustible. Se trata de: 1. Camioneta JEEP GRAND CHEROKEE de placa RQM-337; 2. Camioneta JEEP CHEROKEE de placa RGK-792; 3. Camioneta GRAND CHEROKEE de placa NS-2214; 4. Camioneta TOYOTA HILUX de placa NS-2945; 5. Camioneta TOYOTA HILUX de placa GL-6790; 6. Camioneta NISSAN TERRANO de placa MB-11408; 7. Camioneta GRAND CHEROKEE de placa NS-2211; 8. Camión TOYOTA DYNA de placa NS-3386; 9. Auto TOYOTA COROLA de placa NS-1043; 10. Auto NISSAN SENTRA de placa NS-1556; 11. Auto TOYOTA COROLLA de placa NS-1767; 12. Auto NISSAN SENTRA de placa NS-1373; 13. Auto TOYOTA COROLLA de placa NS-1187; y, 14. Auto NISSAN SUNNY de placa NS-1446.

∞ Es el caso que diversos funcionarios policiales mediante varios modos de operación –entre ellas, cambiar las placas de rodaje de los coches con la finalidad de abastecer el mismo vehículo y así luego apoderarse del combustible (gasolina de noventa octanos), todo lo cual se hacía de manera manifiesta, no clandestina y sistemática– se apoderaron de la gasolina destinada a los vehículos policiales. El imputado, pese a tener la función de administrar los recursos materiales de la DIRCOTE, dolosamente permitió esta apropiación de combustible así como de las unidades vehiculares antes citadas

**SEGUNDO.** Que, respecto del trámite del proceso penal, se tiene lo siguiente:

1. Por Disposición Fiscal número nueve el Fiscal de la Primera Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios – Segundo Despacho amplió la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria contra el encausado Álvarez Moreno, General de la Policía Nacional del Perú, Jefe de la DIREJCOTE, por la comisión del delito de peculado en agravio del Estado.
2. La acusación fiscal de fojas doscientos veinticinco del cuadernillo formado en esta sede suprema, de nueve de setiembre de dos mil dieciséis, atribuyó al encausado recurrente Álvarez Moreno la comisión del delito de peculado en agravio del Estado. Solicitó se le imponga ocho años y cuatro meses de pena privativa de libertad, inhabilitación por el mismo tiempo y trescientos ochenta y cuatro días multa.
3. El encausado recurrente Álvarez Moreno, mediante escrito de once de octubre de dos mil dieciséis, dedujo excepción de cosa juzgada. Argumentó que se le siguió un proceso en el Fuero Militar Policial en el que ha recaído sentencia firme y que ha sido objeto de confirmación por el Tribunal Militar. En tal virtud, acompañó la Disposición Fiscal 301-2015-FMP-FS.VS. de veinticuatro de setiembre de dos mil quince, que dispuso el archivo de la investigación preliminar seguida en su contra, así como la Disposición Fiscal 033-2015-TSMP-FISC.SG/A, de veinte noviembre de dos mil quince, mediante la cual la Fiscalía Suprema ante la Sala Suprema de Guerra, confirmó la Disposición Fiscal precedente 301-2015, absolviéndolo de los cargos.
4. El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria emitió el auto de primera instancia de fojas diez, de diez de julio de dos mil diecisiete, que declaró fundada la referida excepción deducida por la defensa del imputado Álvarez Moreno y de los otros coencausados.
5. Contra este auto la Fiscalía Provincial y la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción interpusieron los recursos de apelación de fojas veinticuatro y veintisiete, respectivamente.
6. Culminado el trámite impugnativo de apelación, la Segunda Sala de Apelaciones de Lima profirió el auto de vista de fojas sesenta y cuatro, de doce de octubre de dos mil diecisiete, que revocando el auto de primera instancia declaró infundada la excepción de cosa juzgada.
7. Contra el aludido auto de vista el encausado promovió recurso de casación.

**TERCERO.** Que la defensa del encausado Álvarez Moreno mencionó el acceso excepcional al recurso de casación. Citó, al efecto, el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal. Invocó las causales de inobservancia de precepto constitucional (cosa juzgada), violación de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo –en relación al *ne bis in idem*–.

∞ Desde el acceso excepcional al recurso de casación pidió se delimite la triple identidad exigida para la cosa juzgada, en relación a una decisión firme del Fuero Militar Policial que lo beneficia, y conforme a lo definido en su doctrina jurisprudencial por este Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

**CUARTO.** Que, en atención a la Ejecutoria Suprema de fojas treinta y seis, de ocho de marzo de dos mil diecinueve, es materia de dilucidación en sede casacional:

1. Las causales de inobservancia de precepto constitucional, vulneración de garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial: artículo 429, incisos 1, 4 y 5, del Código Procesal Penal.
2. Se examinará, desde el acceso excepcional al recurso de casación, si la invocada decisión del Fuero Militar Policial está referida a los mismos hechos y si estos se erigen en delitos de función, de competencia de ese órgano jurisdiccional. Es de analizar, consecuentemente, estos elementos y, además, la relación de la decisión del juez militar policial con la noción constitucional de juez legal predeterminado con la ley; y, además, si, como consecuencia de lo expuesto, resulta eficaz la decisión de la jurisdicción militar policial.

**QUINTO.** Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios–, se expidió el decreto de fojas doscientos ochenta y tres, de veintinueve de julio de dos mil veinte, que señaló fecha para la audiencia de casación el día diecinueve de agosto último.

**SEXTO.** Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención del letrado, doctor Carlos Augusto Simeón Solórzano, defensor del encausado Álvarez Moreno.

**SÉPTIMO.** Que, concluida la audiencia, a continuación e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada ese día, se realizó la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **§ 1. DE LA BASE NORMATIVA GENERAL**

**PRIMERO.** Que la cosa juzgada es una institución jurídica de relevancia constitucional específica, al ser mencionada en el artículo 139, inciso 13, de la

Constitución, que la considera un principio – derecho de la función jurisdiccional. Dice el precepto constitucional: “La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada”. Su fundamento se encuentra en la garantía de tutela jurisdiccional, uno de cuyos derechos exige el respeto a la firmeza de las resoluciones judiciales (STCE 15/2002, de 28 de enero, FJ 3).

∞ En esta misma perspectiva, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal, estatuye que: “Nadie podrá ser procesado ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trata del mismo sujeto y fundamento”. Y, desde una perspectiva operativa, el artículo 6 del Código Procesal Penal consagra que la cosa juzgada se tutela por medio de la **excepción de cosa juzgada**, en cuya virtud: “1. Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes: [...] c) Cosa juzgada, cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona”.

∞ El Código Penal, igualmente, concibe la cosa juzgada como una causal de extinción de la acción penal (artículo 78, numeral 2); y, la define como: “Nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente” (artículo 90).

∞ La doctrina procesalista precisa al respecto que estos preceptos, en pureza, consagran el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada: *ne bis in idem*. No se puede plantear el mismo objeto procesal en ningún proceso posterior, pues de proceder así habría de apreciar la excepción de cosa juzgada [GIMENO SENDRA, VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Civitas, Pamplona, 2012, p. 784].

## § 2. DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

**SEGUNDO.** Que, según se desprende de la acusación fiscal de fojas doscientos veinticinco, en contraste con lo expuesto en las disposiciones de la Fiscalía Militar Policial [fojas cuarenta y siete y cincuenta y dos], se atribuyó al encausado Álvarez Moreno haber intervenido, mediante acciones y omisiones de diversa configuración, en la sustracción de gasolina entregada a la Dirección contra el Terrorismo de la Policía Nacional del Perú para el uso de los vehículos asignados a ella, con la participaron varios efectivos policiales. Es claro, asimismo, que en el Fuero Militar Policial las investigaciones fueron más rápidas –versaron sobre el mismo objeto procesal–, y terminó con una disposición fiscal de archivo, no con una resolución judicial ejecutoriada de la jurisdicción castrense dictada previo proceso penal en forma.

∞ Tal decisión fiscal, desde sus propios términos, constituye cosa decidida, no cosa juzgada. La diferencia es que la cosa decidida es dictada por una autoridad no jurisdiccional y puede revocarse libremente cuando se presentan nuevos datos o pruebas o cuando se acredite que la investigación no fue exhaustiva o no se aplicó correctamente el Derecho objetivo.

∞ De inicio, entonces, no se cumple con una de las notas características de la cosa juzgada: resolución jurisdiccional ejecutoriada.

### § 3. DE LA TIPIFICACIÓN DE LA CONDUCTA OBJETO DEL PROCESO PENAL

**TERCERO.** Que, con independencia de que se trate de la misma persona y del mismo hecho procesal, lo trascendente es determinar si se presenta, primero, la unidad de fundamento –que en Derecho Penal se traduce en el bien jurídico vulnerado–; y, segundo, como se está ante el Derecho Penal, si los hechos pueden subsumirse o no dentro de un tipo penal militar policial, que es la base de legitimidad que determina la validez de la investigación en ese Fuero y la obligatoriedad de sus decisiones para todos los poderes públicos.

**CUARTO.** Que es sabido que el Derecho Penal Militar Policial es una rama especializada del Derecho Penal y, como tal, se circunscribe a determinadas conductas delictivas, en la medida en que cumplan con lo dispuesto por el artículo 173 de la Constitución y la interpretación que de esa norma realizó el Tribunal Constitucional (véase sentencias 0017-2003-AI/TC y 00012-2006-PI/TC).

∞ En el presente caso el objeto material de los artículos 135 del Código Penal Militar y del 387 Código Penal es el combustible para el funcionamiento de las unidades policiales, el cual además es un bien o caudal de carácter público, y desde el círculo de autores, quienes lo cometieron –según los cargos– fueron policías y lo hicieron en el acto del servicio policial (circunstancias externas del hecho). El verbo rector, en ambos casos, esto es, la acción, es el apoderamiento o apropiación indebida –términos sinónimos– de bienes públicos (caudales o efectos) destinados al servicio de la institución.

∞ Por lo demás, el carácter pluriofensivo del delito de peculado, en el que, además de la (i) conducta apropiatoria de ciertos bienes públicos por parte de los funcionarios públicos, se destaca la (ii) vulneración del correcto funcionamiento de la actividad patrimonial de los entes públicos. Por consiguiente, el bien jurídico es el deber de la Administración para con los ciudadanos en el correcto funcionamiento de la Administración y en la mejor protección de los bienes jurídicos individuales que de ese correcto funcionamiento se deriva en una sociedad compleja, lo que está en la base de todos los delitos contra la Administración Pública [ETXEBARRIA ZARRABEITIA, XABIER: *Malversación de Caudales Públicos*. En: AA.VV.: *Delitos contra la Administración Pública*, Editorial Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, pp. 183-184].

∞ Uno de los elementos de lo injusto en los delitos de función militar policial es el bien jurídico respecto del que debe incidir la conducta delictiva. Tiene expresado el Tribunal Constitucional que la conducta 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 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 (STC 00012-2006-AI/TC, de quince de diciembre de dos mil seis, párrafo 36).

∞ En esta perspectiva, el propio Tribunal Constitucional en la aludida sentencia, respecto de los artículos 142 al 144 del anterior Código de Justicia Militar Policial, que incluye la apropiación o sustracción de bienes dedicados a las operaciones militares y policiales, incluso combustibles [que es precisamente el bien jurídico atribuido como apropiado por los imputados] y carburantes, estipuló que en estos casos el bien jurídico afectado es el patrimonio –que no es un bien jurídico institucional, propio y particular de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional–, consideró que esos tipos penales eran inconstitucionales (STC 00012-2006-AI/TC, párrafo 95).

∞ En el tipo penal del artículo 135 del Código Penal Militar Policial se insiste en similar conducta: apoderamiento ilegítimo de un bien perteneciente al Estado y destinado al servicio militar o policial. El bien jurídico patrimonio es patente, y además –introduciendo un matiz relevante y, a juicio de este Tribunal Supremo, central– tales bienes son comunes; es decir, no tienen una singularidad especialísima que los hace propios o exclusivos –que nadie los puede tener por imperio legal y la naturaleza de la función militar policial–, de suerte que se compromete la esencia misma de la operatividad militar policial en relación a las funciones constitucional y legalmente asignadas –existen bienes que solo tienen las Fuerzas del Orden y están al margen del comercio común y de propiedad de los civiles–. El combustible que se atribuye fue objeto de apropiación, es un bien de carácter general o de uso común para todo tipo de vehículos.

**QUINTO.** Que, siendo así, es evidente que la conducta atribuida al imputado recurrente Álvarez Moreno es de competencia exclusiva de la jurisdicción penal ordinaria. Por ende, el juez legal predeterminado por la ley es el juez del distrito judicial de Lima. El abocamiento del Ministerio Público Militar Policial a estos hechos no respetó el ámbito propio de la jurisdicción militar policial.

∞ La conducta atribuida al encausado Álvarez Moreno se enmarca en toda su amplitud, con exclusión de los demás tipos penales, en el artículo 387 del Código Penal. Ni siquiera puede hablarse de un concurso ideal de delitos, pues además el referido tipo penal abarca el propio ilícito penal militar, con la adición de que exige la relación funcional que no la tiene un delito de mera sustracción de bienes militares o policiales.

∞ En los hechos objeto del presente proceso penal no son de aplicación las normas del Código Penal Militar Policial; luego, las decisiones de los fiscales de

la jurisdicción castrense se dictaron al margen de la garantía del debido proceso, uno de cuyos derechos centrales que lo conforman es el juez predeterminado por la ley y, específicamente, el precepto que estatuye: “*Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley*” (artículo 139, inciso 3, segundo párrafo, primera oración, de la Constitución) –regla de carácter imperativa–.

#### § 4. DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

**SIXTO.** Que, en conclusión, (i) cuando la decisión que se reclama como constitutiva de cosa juzgada no es una resolución jurisdiccional –la cosa juzgada es una atribución inherente a la jurisdicción, concretamente en la potestad de decisión, es decir, la potestad de emitir resoluciones que compongan de modo definitivo e irrevocable el conflicto [MORENO CATENA, VÍCTOR: *Introducción al Derecho Procesal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 41]–; y, (ii) cuando una autoridad judicial no tiene jurisdicción para emitir una resolución porque no se trata de una materia justiciable en su esfera de actividad, es palmario que la excepción en cuestión no puede prosperar. Tratándose de una cosa o caudal común y cuando el bien jurídico afectado es el patrimonio no es posible que se configure un delito de función.

**SÉPTIMO.** Que, en consecuencia, el recurso de casación no puede prosperar. El Tribunal Superior al dictar la decisión cuestionada cumplió con la doctrina del Tribunal Constitucional, interpretó correctamente los alcances de la jurisdicción constitucionalmente reconocida al Fuero Militar Policial y no quebrantó precepto procesal alguno. No se cumplen, por ende, las notas características de la cosa juzgada.

#### § 5. DE LAS COSTAS

**OCTAVO.** Que, en cuanto a las costas, al haberse perdido el recurso de casación son de aplicación los artículos 497, apartado 2, y 504, apartado 2, del Código Procesal Penal.

### DECISIÓN

Por estos motivos: **I. Declararon INFUNDADO** el recurso de casación por las causales de inobservancia de precepto constitucional, vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial interpuesto por el encausado VICENTE MARCELO ÁLVAREZ MORENO contra el auto de vista de fojas sesenta y cuatro, de doce de octubre de dos mil diecisiete, que revocando el auto de primera instancia de fojas diez, de diez de julio de dos mil diecisiete,





declaró infundada la excepción de cosa juzgada que dedujo respecto de la causa incoada en su contra por delito de pœculado doloso en agravio del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** el auto de vista. **II. CONDENARON** al encausado recurrente al pago de las costas del recurso de casación, que serán liquidadas en sede del Juzgado de Investigación Preparatoria. **III. DISPUSIERON** se transcriba la presente sentencia casatoria al Tribunal Superior de origen, al que se remitirán las actuaciones. **IV. MANDARON** se publique esta sentencia en la Página Web del Poder Judicial y se lea en audiencia pública; registrándose. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**FIGUEROA NAVARRO**

**CASTAÑEDA ESPINOZA**

**SEQUEIROS VARGAS**

**COAGUILA CHÁVEZ**

CSMC/AMON