



Resolución Ministerial

VISTOS:

El escrito presentado por el Teniente Coronel EP Jorge Bernaldi ARROYO TOLEDO; el Oficio N° 6164 /S-CGE/N.01.5/20.00 del Secretaría de la Comandancia General del Ejército; y, el Informe Legal N° 01671-2023-MINDEF/SG-OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica.

CONSIDERANDO:

Que, el Teniente Coronel EP Jorge Bernaldi ARROYO TOLEDO fue sancionado con seis (6) días de arresto de rigor por el Comandante del Comando de Personal del Ejército por haber cometido infracción muy grave, prevista en el Anexo III, Infracción Muy Grave, Índice III.5 (DEBERES/FUNCIONES/OBLIGACIONES) Infracción 4. “Incumplimiento deliberado de normas y disposiciones de carácter general o institucional”; en atención a la Resolución del Comando de Personal del Ejército N° 895-2021/S-1.a/7.4;

Que, el motivo de la citada infracción es el siguiente: “Al encontrarse como Comandante de Unidad de Batallón de Selva N° 25, Teniente Pinglo (enero a setiembre de 2017), haber incumplido de manera deliberada las normas y disposiciones emanadas por el comando de la Sexta Brigada de Selva y del Ejército”;

Que, la referida Orden de Arresto detalla los dispositivos internos vulnerados, tales como Medidas de Seguridad para personal militar a fin de evitar que se involucren en actividades ilícitas, Disposiciones para la prohibición del ingreso del personal civil, Disposiciones al personal militar que estaría involucrado en actos ilícitos, Plan de Bienestar de la 6ta Brigada de Selva, entre otros;

Que, al no estar conforme con la sanción, el Teniente Coronel EP Jorge Bernaldi ARROYO TOLEDO interpuso recurso de reconsideración, el mismo que fue desestimado a través de la Resolución del Comando de Personal del Ejército N° 1306-2021/S-1.a/7.4. Luego de ello, el Teniente Coronel EP Jorge Bernaldi ARROYO TOLEDO interpuso recurso de apelación, el mismo que fue declarado infundado a través de la Resolución de la Comandancia General del Ejército N° 707 –CGE, del 4 de octubre de 2021;

Que, a través del escrito del 8 de junio de 2023, el Teniente Coronel EP Jorge Bernaldi ARROYO TOLEDO señala que *“habiendo cumplido con el conducto regular dentro de mi institución, y solicitado audiencia con el señor Ministro de Estado en el Despacho de Defensa, siendo atendido el 17/04/2023, lo cual (sic) expuse las graves irregularidades que se han suscitado dentro de mi proceso administrativo sancionador, llevado a cabo por la Inspectoría de la 6ta Brigada de Selva – Ejército del Perú desde setiembre 2017 hasta diciembre de 2020 y por el Consejo de Investigación para Oficiales Superiores (CIOS-SUP) en abril de 2021(...)”*;

Que, en el citado documento, el Oficial Superior solicita la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución de la Comandancia General del Ejército N° 707-CGE, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto, por los siguientes argumentos:

- Existe vulneración al derecho a la motivación, debido a que la citada resolución no se encuentra motivada conforme a derecho, ni ha emitido pronunciamiento respecto a cada uno de los puntos vertidos y medios de prueba presentados. Dicha falta de motivación vulnera el derecho a la defensa y al debido proceso;
- El Teniente Coronel EP Jorge Bernaldi ARROYO TOLEDO señala que la resolución cuestionada incurre en nulidad en la medida que ha omitido valorar las pruebas presentadas (31 medios probatorios), las cuales desvirtúan y debilitan el sustento de la decisión;
- Manifiesta que el Coronel EP Cristian Delgado Monteagudo, inspector investigador del órgano preliminar de la 6ta Brigada de Selva no consideró y sustrajo 61 medios probatorios presentados como descargo en el proceso sancionador, lo cual implica una violación al derecho a la defensa;
- Existen diversos medios probatorios ofrecidos en el proceso administrativo disciplinario, en el recurso de reconsideración y en el recurso de apelación que no han sido meritados por la administración;
- El oficial argumenta la sustracción de 61 medios probatorios aportados por la defensa durante el procedimiento administrativo disciplinario, lo cual le generó indefensión, vulnerando el derecho a la defensa y al debido proceso. Asimismo, manifiesta que ese hecho fue puesto en conocimiento del CIOS SUP; sin embargo, no fue tomado en consideración;
- El oficial sostiene que el proceso disciplinario iniciado en su contra (por cuarta vez), proviene de un proceso del año 2017 que fue declarado caduco por sobrepasar el tiempo de investigación (3 años); y, además, el año 2019 prescribieron tres faltas graves que se le imputan;
- La participación de un integrante (asesor legal del CIOS SUP) en otras actuaciones a lo largo del proceso disciplinario, implica una vulneración al principio de imparcialidad. En concreto, refiere que el asesor legal del CIOS SUP, ha emitido opinión como Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos del Ejército cuando se gestionó el recurso de apelación, ha visado la resolución que declaró infundado dicho recurso, declaró no haber lugar al pedido de audiencia que formulara para tener una cita con el Comandante General del Ejército; y, se ha pronunciado sobre un pedido de revocación;

Que, a través del Oficio N° 6164 /S-CGE/N.01.5/20.00, el Ejército del Perú absuelve el traslado conferido, con el objeto que se pronuncie sobre los argumentos de nulidad presentados por el Teniente Coronel EP Jorge Bernaldi ARROYO TOLEDO, contra la resolución que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto, habiendo señalado lo siguiente:

- El descargo del oficial se limitó a cuestionar el inicio de la investigación y durante el desarrollo de la investigación no se presentó los 61 documentos probatorios que alega;
- El CIOS SUP tuvo que ser reprogramado en tres oportunidades a pedido del oficial, habiendo presentado tacha contra uno de los integrantes del Consejo y

requerimientos dilatorios que fueron atendidos por el Ejército. El oficial busca la prescripción de las infracciones con acciones dilatorias;

- En el escrito que presentó en el CIOS SUP el 5 de abril de 2021, solicita incluir medios probatorios; sin embargo, no los adjunta al referido pedido. El oficial ha interpuesto denuncias en el fuero común contra el oficial inspector y contra los integrantes del CIOS SUP por el presunto delito contra la administración pública, en la modalidad de atentado contra documentos que sirve de prueba en proceso;
- El oficial ya ejerció su derecho de defensa mediante la interposición de los recursos impugnatorios y se agotó la vía administrativa, por lo tanto, su pedido no resulta procedente;
- Respecto a la falta de motivación, el Ejército considera que la resolución bajo comentario ha desarrollado lo necesario para sustentar su decisión, en base al expediente administrativo disciplinario;
- Respecto a la prescripción de las infracciones, el Ejército señala que las infracciones tienen una vigencia de 5 años en el caso de muy graves, por lo que, el proceso instaurado el año 2020 luego de haberse declarado la caducidad del proceso administrativo, no enerva la validez de las actuaciones;
- Respecto a la participación del asesor legal del CIOS SUP como Jefe de la OAJE, manifiesta que el órgano de asesoramiento brinda elementos no vinculantes para que el ente decisor pueda emitir el acto correspondiente;

Que, el artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante TUO LPAG), regula lo relacionado a la nulidad del acto administrativo;

Que, el numeral 11.2 del referido artículo dispone que la nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad;

Que, de la revisión de los antecedentes se verifica que el Teniente Coronel EP Jorge Bernaldi ARROYO TOLEDO busca la declaración de nulidad de la resolución que atiende su recurso de apelación contra la resolución que desestimó el recurso de reconsideración contra la orden de arresto de seis días de rigor, por infracciones muy graves;

Que, el extremo referido a la prescripción por haberse declarado la caducidad del procedimiento, debe ser verificado con las disposiciones que contiene el TUO LPAG, en el sentido que dicha declaración de caducidad no extingue el derecho de la administración a iniciar un nuevo procedimiento en la medida que la infracción no haya prescrito;

Que, sobre dicho extremo, si bien los hechos datan del año 2017, y comportaban infracciones muy graves, resulta de aplicación el plazo de prescripción previsto en el literal c) del artículo 58 de la Ley N° 29131, Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, concordante con el artículo 59, en el que se establece que la prescripción se interrumpe con la iniciación del procedimiento sancionador. De este modo, considerando que las infracciones que se le imputan al Teniente Coronel EP Jorge Bernaldi ARROYO TOLEDO son muy graves, cuando se inició el procedimiento administrativo disciplinario en el año 2020 no había operado la prescripción, resultando válido su tramitación, por lo que dicho extremo debe ser desestimado;

Que, en lo relacionado a la participación del asesor legal del CIOS SUP como Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos del Ejército, que de acuerdo a lo sostenido por el Teniente Coronel EP Jorge Bernaldi ARROYO TOLEDO implicaría una vulneración al debido proceso, debemos considerar lo señalado por el Ejército del Perú en el entendido que la función del órgano de asesoramiento es distinta a la del órgano decisor, tanto más si su participación se dio en el normal ejercicio de las funciones a su cargo;

Que, asimismo, debe puntualizarse que, aun cuando pueda configurarse una causal de abstención del funcionario y este no haya promovido su apartamiento del procedimiento, ello no implica la invalidez del mismo, conforme a lo señalado en el numeral 102.1 del artículo 102 del TUO LPAG, en virtud del cual, la participación de la autoridad en el que concurra cualquiera de las causales de abstención, no implica necesariamente la invalidez de los actos administrativos en que haya intervenido, salvo en el caso en que resulte evidente la imparcialidad o arbitrariedad manifiesta o que hubiera ocasionado indefensión al administrado;

Que, de este modo, la participación del asesor legal como parte del cumplimiento de las funciones asignadas como órgano de asesoramiento del Alto Mando, no afecta la validez del acto administrativo bajo comentario;

Que, ahora bien, en lo concerniente a la omisión de diversos medios probatorios que argumenta el Teniente Coronel EP Jorge Bernaldi ARROYO TOLEDO, debe considerarse que los mismos fueron presentados y actuados en las investigaciones anteriores, por lo que la administración tenía pleno conocimiento de su existencia y el argumento que no hayan sido presentados en la sesión del 5 de abril de 2021 no resulta válido;

Que, con relación a ello, si desde la etapa de investigación el oficial solicitó que se actúen medios probatorios con los que acreditaría su inocencia, dicho extremo merecía ser valorado por la administración, a fin de poder determinar si efectivamente existen elementos de juicio suficientes para adoptar la decisión de imponerle sanción disciplinaria, en observancia del principio de verdad material que debe considerar toda decisión de la administración, conforme a lo previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO LPAG;

Que, respecto a la falta de motivación o motivación defectuosa, corresponde evaluar la parte considerativa de la resolución bajo comentario. Al respecto, la Resolución de la Comandancia General del Ejército N° 707-CGE del 4 de octubre de 2021, hace referencia a las actuaciones producidas en la etapa de investigación, así como a la base normativa aplicable a los recursos de apelación; sin embargo, no se aprecia un desarrollo por el cual se sustente en forma adecuada la estimación o rechazo de los argumentos esgrimidos por el Teniente Coronel EP Jorge Bernaldi ARROYO TOLEDO en su recurso de apelación;

Que, sobre el particular, en la Sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente N° 0896-2009-PHC/TC), se manifiesta que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales;

Que, en el Expediente N° 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N.º 1744-2005-PA/TC), se ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: i) Inexistencia de motivación o motivación aparente; ii) Falta de motivación interna del razonamiento; iii) Deficiencias en la motivación externa; justificación

de las premisas. iv) La motivación insuficiente; v) La motivación sustancialmente incongruente; y, vi) Motivaciones cualificadas;

Que, de una verificación a la resolución bajo análisis, se desprende que cumple cuando menos con el requisito de la motivación escrita, así como con expresar los fundamentos de hecho que la sustentan; sin embargo, omite desarrollar el sustento que permite justificar la decisión adoptada, así como los argumentos que permitieron desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Teniente Coronel EP Jorge Bernaldi ARROYO TOLEDO;

Que, sobre el particular, si bien la norma no exige que la parte considerativa se pronuncie por cada uno de los argumentos, sí debe contener una motivación que permita conocer la posición que adopta la administración y los argumentos que sirven para ello, lo cual no ocurre en el presente caso; por lo que, se verifica un supuesto de motivación insuficiente que afecta la validez del acto cuestionado;

Que, el artículo 3 del TUO LPAG establece los requisitos de validez del acto administrativo, tales como, competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular;

Que, asimismo, el numeral 6.1 del artículo 6 del TUO LPAG dispone que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el criterio adoptado;

Que, con relación a ello, el artículo 10 del referido cuerpo normativo determina las causales de nulidad del acto administrativo, previendo entre ellas la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias y el defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez, conforme a lo previsto en los numerales 1 y 2 del precitado artículo;

Que, por su parte, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO LPAG regula el Principio del debido procedimiento, por el cual, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, entre otros, el derecho a ofrecer y a producir pruebas; y, a obtener una decisión motivada, fundada en derecho. Asimismo, el numeral 1.11 del citado artículo, contempla el principio de Verdad Material, por el cual, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas;

Que, de manera complementaria, uno de los Principios Generales que debe observar el procedimiento disciplinario del personal militar es el *Cumplimiento del debido proceso*, en virtud del cual, las infracciones son sancionadas con estricta sujeción a los procedimientos establecidos en la Ley N° 29131, Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y su reglamento, respetándose las garantías y derechos del debido proceso administrativo disciplinario, conforme establece el artículo IV del Título Preliminar de la citada Ley N° 29131;

Que, en el presente caso, conforme ha sido desarrollado precedentemente, debe considerarse que los vicios de nulidad están referidos a la falta de motivación de la Resolución de la Comandancia General del Ejército N° 707-CGE del 4 de octubre de 2021, como requisito indispensable de la validez del acto, así como a la afectación del principio de verdad material al no haberse considerado diversos medios probatorios ofrecidos por el administrado, los cuales hubieran permitido un mejor sustento de la decisión adoptada; asimismo, las citadas contravenciones permiten verificar la afectación del principio del debido procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO LPAG, por el cual los administrados tienen el derecho de ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión

motivada; y, en esa medida, también se constata que el acto cuestionado configura la contravención de disposiciones contenidas en normas con rango de ley, como es el caso del TUO LPAG y la Ley N° 29131;

Que, siendo así, habiéndose determinado la existencia de los vicios antes mencionados en la emisión de la Resolución de la Comandancia General del Ejército N° 707-CGE del 4 de octubre de 2021, corresponde que la administración declare la nulidad del citado acto administrativo y disponga que se emita uno nuevo, observando las condiciones mínimas glosadas en la presente resolución;

Que, en la medida que la citada resolución ha sido emitida por el Comandante General del Ejército, corresponde que la nulidad sea dispuesta por el Ministro de Defensa, en su calidad de máxima autoridad administrativa y titular del sector Defensa, conforme a lo previsto en el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1134, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Defensa, en virtud del cual, el Ministro de Defensa es la máxima autoridad administrativa del Ministerio de Defensa. De modo concordante, el numeral 11.2 del artículo 11 del TUO LPAG dispone que la nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto;

Que, respecto a los efectos de la nulidad, corresponde que la administración disponga que se retrotraiga el procedimiento hasta el hecho viciado, esto es, hasta la etapa en la que el Ejército del Perú debe resolver el recurso de apelación presentado por el Teniente Coronel EP Jorge Bernaldi ARROYO TOLEDO, debiendo subsanar las falencias encontradas en la motivación del acto y la valoración de la prueba;

Que, mediante el Informe Legal N° 01671-2023-MINDEF/SG-OGAJ, la Oficina General de Asesoría Jurídica considera que corresponde declarar la nulidad de oficio de la Resolución de la Comandancia General del Ejército N° 707-CGE del 4 de octubre de 2021, por haber incurrido en vicios insubsanables por falta de motivación del acto (requisito de validez) y por vulneración de los principios de verdad material y debido procedimiento, que a su vez configuran la contravención de normas contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y la Ley N° 29131, conforme a lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 10 del citado TUO; debiendo disponerse que el Ejército del Perú emita un nuevo pronunciamiento en atención al desarrollo efectuado en la parte considerativa de la presente resolución;

Con el visado de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa;

De conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1134, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Defensa, y su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2016-DE; y, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución de la Comandancia General del Ejército N° 707-CGE del 4 de octubre de 2021, por haber incurrido en vicios insubsanables por falta de motivación del acto (requisito de validez) y por vulneración de los principios de verdad material y debido procedimiento, que a su vez configuran la contravención de normas contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y la Ley N° 29131, conforme a lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 10 del TUO LPAG.

Artículo 2.- Retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se produjeron los vicios de nulidad aludidos en el artículo 1 de la presente resolución ministerial, con el objeto que el Ejército del Perú resuelva el recurso de apelación interpuesto por el Teniente Coronel EP Jorge Bernaldi ARROYO TOLEDO, observando el desarrollo efectuado en la parte considerativa.

Artículo 3.- Disponer que se notifique la presente Resolución Ministerial al Ejército del Perú y al Teniente Coronel EP Jorge Bernaldi ARROYO TOLEDO.

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente resolución ministerial en el portal institucional del Ministerio de Defensa (www.gob.pe/mindef).

Regístrese, comuníquese y archívese.

Jorge Luis Chávez Cresta
Ministro de Defensa