

FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA



Cuaderno : 0005-2019-00-00/91
Expediente : 0005-2019-00-00
Sentenciado : CAP EP (R) Pul Félix REYES GONZALES por el delito
De Exceso en el ejercicio al mando
TTE EP Luis Fidel BERNAOLA MEZA por el delito de
Desobediencia.
Agravado : Estado - EP
Materia : Apelación de Sentencia
Procedencia : Sala Suprema de Guerra
Relatora : C. de F. Judith LEON GRANDA

Resolución N° 04

Lima, 28 de octubre de 2019

AUTOS, VISTOS y OÍDOS; en audiencia pública la apelación de sentencia interpuesta por el Fiscal Supremo ante la Sala Suprema de Guerra, la defensa técnica del Cap EP (R) Paul Félix REYES GONZALES y Tte EP Luis Fidel BERNAOLA MEZA contra la sentencia de fecha **04JUN2019** emitida por la Sala Suprema de Guerra, en el proceso seguido en su contra, por el delito de Exceso en el Ejercicio del Mando y Desobediencia, respectivamente; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO. - HECHOS

El día **06MAY2017**, el Cap. EP Paul Félix REYES GONZALES, quien prestaba servicios en la Escuela de Paracaidismo del Ejército, por disposición del Crl. EP Carlos ROMERO RODRIGUEZ, Director de la Escuela, recibió la visita de los alumnos de la Facultad de Tecnología Médica de la Universidad Federico Villareal, realizando el recorrido por las instalaciones de la Escuela, darles instrucción y finalmente realizar una demostración de salto de paracaidismo básico y subsecuente salto de los estudiantes desde la torres N° 02; para tal efecto el Cap. REYES GONZALES designó como monitores para la realización de la demostración de salto al Cabo SMV Romeld CAZORLA JANJE Romeld y al SLDO SMV Gonzalo Alejandro GALVEZ GAVIRIA, designando al TC3 EP Alberto SAAVEDRA RIVERA, como maestro de salto e instructor en tierra, y al SO2 EP Jaime ANGULO ELIAS, como maestro de salto en torre, quien posteriormente fue relevado por el Tte. EP Luis Fidel BERNAOLA MEZA por disposición del mismo Capitán.

Luego de la demostraciones de los saltos básicos, los que se realizaron sin novedad, el Cap. REYES GONZALES toma la decisión de ejecutar una demostración de salto de paracaidismo en la modalidad de caída libre, preguntando quienes quieren realizarlo, siendo voluntarios los monitores Cabo CAZORLA JANJE y Soldado GALVEZ GAVIRIA, salto que no estaba programado en la nota de Instrucción y Entrenamiento (NIE) del día **06MAY2017**, Progresión para personal que visita la Escuela de Paracaidistas del Ejército, en cuyas circunstancias el Soldado GALVEZ GAVIRIA, tercero en realizar el salto en la modalidad de caída libre, al momento de su lanzamiento cae directamente al suelo con subsecuente muerte al desprenderse de los tirantes de la polea que lo sujeta, debido a que los maestros de salto en tierra y en torres no habrían adoptado las medidas de seguridad respectivas.

SEGUNDO.- SENTENCIA APELADA

La Sala Suprema de Guerra, mediante Sentencia de fecha **04JUN2019**, **CONDENÓ** al **Cap. EP (r) Paul Félix REYES GONZALES** como autor del delito de Exceso en el Ejercicio del Mando, previsto y penado en el art. 130 del CPMP, en agravio del Estado – Ejército del Perú, a **DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA Y AL PAGO DE 180 DIAS MULTA** a favor del FMP, **IMPONE EL PAGO DE S/. 2,500 SOLES** por concepto de reparación civil a favor del Estado – EP; **CONDENÓ** al **Tte. EP Luis Fidel BERNAOLA MEZA** como autor del delito de Desobediencia, previsto y penado en el art. 117° del CPMP en agravio del Estado- Ejército del Perú, a **UN AÑO DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA Y AL PAGO DE S/. 1,500 SOLES** por concepto de Reparación Civil a favor del Estado – EP.

Al considerar que:

- **El Cap. EP (r) Paul Félix REYES GONZALES**, quien prestaba servicios en la Escuela de Paracaidismo del Ejército, como CIU "Comité de Información de Unidad", el día **06MAY2017** se excedió en sus facultades de mando, al disponer una exhibición de paracaidismo de caída libre que no estaba programada en la visita que realizaron los alumnos de la Universidad Federico Villareal, pidiendo voluntarios, ofreciéndose el Cabo SMV Romeld CAZORLA JANJE y el SLDO SMV Gonzalo Alejandro GALVEZ GAVIRIA, quienes realizaron el salto sin que los monitores verificaran el equipo, lo que ocasionó que el SLDO GALVEZ GAVIRIA cayera de cara al piso que ocasionó su muerte.

El Cap. REYES ordenó al Tte. BERNAOLA remplazar en la Torre N° 02 al Tco. 3 EP Alberto SAAVEDRA RIVERA como Maestro de Torre pero no le comunicó que iba a realizar el salto en la modalidad de caída libre, existiendo dolo en su accionar pues conocía el cronograma de actividades y que la demostración era para un salto de paracaidismo básico, no para un salto de caída libre, encontrándose las citadas actividades dentro su libertad de acción ergo dentro del riesgo permitido, sin embargo, el acusado cruzó la frontera del riesgo permitido al crear el llamado riesgo no permitido, ingresando en la penumbra de actividades no correspondientes a su rol como el haber realizado por decisión propia el salto en la modalidad de caída libre, sin considerar que no se encontraba capacitado, diplomado o brevetado en esta modalidad de salto, siendo que el Cabo CAZORLA JANJE Romeld y el SLDO GALVEZ GAVIRIA realizaron bajo permiso el salto en la modalidad de caída libre, que por naturaleza es una actividad altamente riesgosa que exige la observancia de estándares elevados de responsabilidad y cumplimiento de requisitos; no pudiendo ser considerada la agravante solicitada por el fiscal, más aún si solo se ha ofrecido como medio probatorio copia simple de un informe médico, que no ha podido ser corroborado con otros elementos periféricos en la actuación probatoria, por lo que su conducta reúne los elementos del tipo penal de Exceso en el ejercicio del mando previsto en el art. 130° del CPMP.

- **El Tte EP Luis Fidel BERNAOLA MEZA**, se le imputada omitir intencionalmente sus funciones de Maestro de Salto al no verificar los equipos, arneses, tirantes, mosquetones, cables poleas y drizas de quienes iban a saltar, omitiendo las Directivas N°1 y N° 2 sobre seguridad, así como la nota de instrucción, atentando contra el servicio en el sentido que el acercamiento a la población fracasó.

FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

El acusado en su condición de oficial especializado en salto en la modalidad de caída libre, se encontraba por disposición del Cap. REYES en la Torre N° 2 con la finalidad de actuar como garante por su especialización en la ejecución de las actividades de salto en la modalidad de caída libre, correspondiéndole tomar las previsiones por ser un salto de riesgo, sin embargo, no verificó si el equipo que llevaba puesto el Cabo GALVEZ se encontraba en condiciones seguras para ejecutar el salto en la modalidad especial de caída libre, limitándose a enganchar los troles y no verificar el equipo completo tal como lo exige las Directivas N° 1 y N° 2 que son de su pleno, si bien es cierto, durante el juicio oral los acusados han negado conocer las Directivas antes de la ejecución de la actividad, ello debe ser considerado como un alegato de defensa, debido a que el Director de la Escuela Crl. EP Carlos ROMERO RODRIGUEZ (quien firmó las Directivas), el Tte Crl EP Héctor SUCAPUCA YANCACHAJILLA y el Tco 3 EP Alberto SAAVEDRA RIVERA mencionaron que las Directivas estaban vigentes antes de la ejecución de las actividades de salto y que tomaron pleno conocimiento de ello, y si bien la defensa ha cuestionado su valor probatorio por ser copias simples, no se ha cuestionado su inexactitud, falsedad o adulteración, sino atacan su inclusión desde el aspecto formal, (Corte Suprema en el caso Fujimori Fujimori, una copia simple solo se rechaza si una de las partes impugna su autenticidad, en cuyo caso cabe su contrastación con el original - Fundamento 77.5 de la citada sentencia), debiéndose tener presente que las Directivas ha sido reconocidas por quienes las elaboraron y suscribieron e incluso los acusados han referido que tomaron conocimiento de las mismas, por lo que la conducta del Tte. BERNAOLA los elementos del tipo penal de Desobediencia previsto en el art. 117° del CPMP

TERCERO.- ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Pretensión del apelante, Fiscal Supremo ante la Sala Suprema Revisora señala que, el hecho sucedió el día 06MAY2017 en la Escuela de Paracaidismo del Ejército cuando se realizaba una exhibición de **salto de paracaidismo** de la torre a los estudiantes de la Universidad Federico Villareal, estaba programado que los alumnos recibirían instrucción y luego parte de ellos con los instructores harían un salto guiado de paracaidismo de la torre, sin embargo, el Cap. REYES decide hacer una demostración de **salto de caída libre**, la que realizó junto con dos efectivos (personal de tropa); hay una diferencia entre el salto básico de paracaidismo y el salto de caída libre, siendo que el último solo puede ser realizado por personal que tiene entrenamiento y esta brevetado.

La fiscalía está conforme con la sentencia en cuanto condena al Cap. REYES por el delito de Exceso en la facultad del mando, pero apela respecto a la agravante muerte prevista en el tercer párrafo del art 130°, agravante que figura en el inciso 17) del art. 33° del CPMP, la sentencia establece como hecho probado que se ha cometido exceso en la facultad de mando pero se contradice que no existe nexo en cuanto se haya producido la muerte; la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria parte del hecho que un soldado realizó un salto de caída libre para lo cual no estaba preparado, sufriendo un traumatismo encéfalo craneano grave, siendo trasladado a la clínica donde fallece el mismo día, la lesión es producto de la caída libre y la muerte su consecuente, sin embargo, al no haberse actuado pruebas en el contradictorio que acrediten el nexo directo del exceso con el resultado muerte, no se exhiben informes técnicos o pericias que establezcan que la causa de la muerte sean estas fallas humanas o logísticas, la sentencia no consideró esta agravante.

FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

La muerte se ha producido por la caída del soldado, configurándose la agravante del tercer párrafo del art. 130°, muerte, fundamentándonos en el Protocolo de Necropsia que hemos adjuntado, asimismo, se debe tener presente el informe médico de la clínica Mesón de Santé firmado por el Dr. Soria señalando paciente de 21 años traído por la ambulancia del Ejército, se refiere que realizaba pruebas en torre de 12 metros sufriendo caída resultando con traumatismo en cara con múltiples heridas cortantes realizándole maniobras artificiales para reanimarlo, sufre un paro cardio respiratorio y muere, y la declaración del Crl. ROMERO, Director de la Escuela de Paracaidismo del Ejército, oralizadas durante el juicio oral, por lo que solicita se revoque la sentencia en el extremo de la extensión de la pena, se considere la agravante muerte y se le imponga 10 años de pena efectiva de libertad.

A la dúplica señala que, no llegó el Protocolo de Necropsia para la sentencia, los hechos sucedieron en MAY2017 y la investigación preparatoria se formalizó en SET2017, solo hubo 6 meses de investigación preparatoria y la fiscalía emitió su requerimiento mixto en ABR2018, es falso que la fiscalía haya tenido 02 años desde el 2017 hasta el 2019, nosotros no investigamos la muerte la consecuencia es un acto excedido de la facultad del Oficial, si no hubiera autorizado a los soldados que realicen la caída libre no se hubiese producido el accidente, solicito se tome en cuenta la Ejecutoria de la Sala Suprema Revisora recaída en el Exp. 515-2014 referente a la muerte de un soldado por exceso de la facultad al mando realizado por un Oficial, ésta Sala lo condenó a 23 años de pena efectiva por la muerte del soldado.

Pretensión del apelante, abogado defensor del Cap. EP (R) Paúl Félix REYES GONZALES señala que se ratifica en su apelación, el fallecimiento del soldado GALVEZ sucedió el 06MAY2017, sin embargo, la fiscalía recién en el mes de Octubre 2019 ofrece el Protocolo de Necropsia, nadie niega que los hechos ocurrieron pero el documento idóneo para acreditar la causa de la muerte es el Protocolo de Necropsia, documento que la fiscalía militar policial no pudo conseguir durante más de dos años de investigación preparatoria, el informe médico que hace alusión es del 15NOV2017 elaborado por un médico que no es perito; durante el juicio oral esta defensa técnica ofreció documentos del fuero común, el fiscal común si tenía el Protocolo de Necropsia días después de ocurridos los hechos, la fiscalía militar policial no acreditó formalmente la muerte del soldado, no se sabe de qué falleció, si la muerte fue a consecuencia del exceso o de qué?, por la caída murió pero no está acreditado si es a consecuencia del exceso, el informe médico no dice nada más que un fallecimiento, la prueba ofrecida en la apelación no tiene un sustento legal que permita agravar la pena impuesta en la sentencia.

Los documentos que fueron ofrecidos como prueba, la nota de instrucción de entrenamiento MAY2017 en ninguna parte señala que es salto básico o salto de caída libre ni el cronograma de actividades del día 06MAY; la declaración del Crl ROMERO, Director de la Escuela es con interés pues era su coprocesado señalando que no autorizó al Cap. REYES que haga ese tipo de salto, sin embargo, la fiscalía solicitó su sobreseñamiento a pesar de que sabía que el Coronel había organizado como debían declarar los testigos; la única diferencia entre el salto básico y el salto de caída libre en la torre es que en el primero, los arneses se colocan en el hombro, y en el segundo, los arneses se ponen en la cintura, esta defensa propuso que los tirantes sean sometidos a pericia, pero la fiscalía nunca hizo un peritaje de estos tirantes los cuales tenían más de diez años de antigüedad; una opinión técnica general señala que la vida útil de los arneses es de 2 a 3 años, se solicitó la adquisición de arneses, la fiscalía común hizo

FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

un peritaje donde determinó que los arneses y los tirantes tenían desgaste determinó corrosión de los tirantes y otras deficiencias, la sentencia toma como cierta la declaración durante el juicio oral del Tte. Crl. SUCAPUCA, Ejecutivo, quien a pesar de conocer la programación del día 06MAY2017 manifestó no sabía y que se enteró el día del accidente, toda la documentación fue formulada después del día 06MAY, la Directiva 1 es de fecha marzo, sin embargo, la Directiva 2 es Enero, ni siquiera tuvieron el criterio de ponerle una fecha correlativa, los documentos fueron firmados después de lo sucedido; se dicen que estaba prohibido que realicen salto de caída libre sin estar brevetado, sin embargo, el accidente sucedió en Mayo pero en Junio seguían saltando como lo hizo el Gral DONAYRE, el Director no decía anda porque no tenían protocolos; la autorización para que ingresen los alumnos de la Universidad fue dada por el Coronel de forma verbal, hay una investigación deficiente, muchos errores y al no haberse acreditado el exceso de mi patrocinado solicito sea absuelto.

A la dúplica señala que, estamos investigando si hubo exceso del Oficial, no la muerte del soldado, el Crl. ROMERO tenían razón para mentir sobre la modalidad de salto, la copia simple de la progresión no dice caída libre o paracaidismo básico, el cronograma de actividades tampoco, el Oficial que lo debería certificar sabía que fueron emitidos después del accidente, el Crl. ROMERO ese día estaba en estado etílico, la fiscalía también lo sabía y no investigó, al sentencia da valor a documentos en copias simples y ninguno señala si está autorizado el salto básico o el salto de caída libre.

Pretensión del apelante, abogado defensor del Tte. EP Luis Fidel BERNAOLA MEZA señala que se ratifica en su apelación, la sentencia carezca de motivación suficiente, es contradictoria y arbitraria, además no existe correlación con la acusación, se atribuye a mi patrocinado no haber verificado los equipos (arneses y los tirantes), sin embargo, no habían Directivas que establezcan sus funciones, y las que señalan que incumplió fueron emitidas con posterioridad al deceso del soldado el 06MAY2017, no hay correlación entre las fechas de la Directiva N° 1 y la Directiva N° 2; el Tte. BERNAOLA era maestro de salto y su función era verificar que todo estuviera en orden en las torres y enganchar los tirantes superiores, no asegurar el equipo con los arneses, se solicitó una pericia, la que no se realizó, entonces como se podría atribuir que se incumplió la normativa, además, el equipo era obsoleto, desfasados en su uso, no debieron ser utilizados, los arneses estaban desgastados, cuando se produce la caída los testigos señalaron que el soldado fallecido tenía los arneses correctamente puestos, lo cual evidencia un desgarramientos por la antigüedad, que no tiene nada que ver con una falla humana, el testimonio del Crl. ROMERO es referencial, tiene que haber pruebas para generar convicción, por lo que aras al principio de presunción de inocencia y habiendo insuficiencia de pruebas, solicito se revoque la sentencia y se absuelva a mi patrocinado.

A la dúplica señala que, las Directivas fueran presentadas de manera extemporánea, y no establecen las funciones del maestro del salto que es inspeccionar los troles de arriba no el equipo que tiene el soldado, que los pines de seguridad de los alumnos estén enganchados, utilizar los ganchos metálicos para la recuperación de los troles, verificara que no haya personal en la base de los troles, no está probado las causas que produjeron la caída al no existir informe médico ni pericia, no hay forma que se le atribuya la muerte por la caída del soldado.

Uso de la palabra del Cap. EP (R) Paúl Félix REYES GONZALES dijo que, toda visita es ordenada por el Director de la Escuela de Paracaidistas, toda demostración era

FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

visada por el Director o el Sub Director, no hay oficio ni directiva emanada de la Escuela de Paracaidistas en el año 2015, eran emitidas por la Brigada.

Uso de la palabra del Tte. EP Luis Fidel BERNAOLA MEZA dijo que, era responsable de la Torre, la demostración debió ser comunicada con anticipación para prever toda el material, ese día se encontraba de servicio Capitán de Día, no estaba asignado para esa demostración, el Cap. REYES dispuso que releve al suboficial que estaba encargado de la demostración, las Directivas fueron posterior a los hechos, no especifica las funciones del Oficial encargado, le hicieron firmar las Directivas posterior a los hechos, las Directivas señalan que los instructores y monitores controlarán a los alumnos que suben a la torre, no especifica que revisen si están bien colocados los tirantes al arnés, deben verificar antes de abrir las puertas que todos estén enganchados, solo especifica que coloque los pines en torre, lo que hizo.

CUARTO. - FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO PARA RESOLVER

Luego de realizada la audiencia de apelación de sentencia, con la intervención de las partes procesales concurrentes, conforme lo establece el art. 450° del CPMP, **con presencia de los procesados, no realizándose actuación probatoria**, la Sala Suprema Revisora ha determinado lo siguiente:

I. Premisas normativas, jurisprudencia y doctrina aplicable

Constitución Política del Perú

Artículo 139°. - Son principios y derechos de la función jurisdiccional

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (...).

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

Código Penal Militar Policial

Artículo II.- Delito de Función: "El delito de función es toda conducta ilícita cometida por un militar o un policía en situación de actividad, en acto de servicio o con ocasión de él, y que atenta contra bienes jurídicos vinculados a la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional".

Artículo IV.- Principio de Legalidad: "Ningún militar o policía podrá ser investigado, juzgado o sancionado por un acto u omisión que no esté previsto de modo expreso e inequívoco como delito de función militar o policial por la ley penal vigente al momento de su comisión. No podrá ejecutarse pena o medida de seguridad en otra forma que la prevista en la ley y los reglamentos de la materia".

Artículo VI.- Principio de Lesividad: "La pena debe precisar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, previstos en la Constitución Política y la ley".

Artículo X.- Principio de Culpabilidad: "La pena requiere de la culpabilidad probada del autor".

FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

Artículo XI.- Derecho de defensa: "En todo proceso se garantizará el derecho de defensa".

Artículo XII.- Doble instancia: "Las resoluciones podrán ser impugnadas, salvo las excepciones que establece la ley (...)".

Artículo 9.- Comisión por omisión

"Será sancionada la omisión de los deberes de función militar o policial por razón del cargo o función, siempre que el no evitarla equivalga, según el texto de la ley, a la realización del tipo penal mediante un hacer. La pena del omiso podrá ser atenuada".

Artículo 51.- Reparación civil: "La reparación civil se establece en la sentencia conjuntamente con la pena. Esta obligación comprende:

1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y,
2. La indemnización por los daños y perjuicios".

Artículo 117°.- Desobediencia: "El militar o el policía que omita intencionalmente las disposiciones contenidas en las leyes, reglamentos o cualquier otro documento que norma las funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, siempre que atente contra el servicio, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años".

Artículo 130°.- Exceso en el ejercicio del mando: "El militar o el policía que se exceda en las facultades de empleo, mando o de la posición en el servicio, u ordenare cometer cualquier acto arbitrario en perjuicio de la función militar policial o del personal militar o policial, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y el pago de ciento ochenta días multa.

Si a consecuencia de los excesos se incurre en la figura agravante del inciso 16 del artículo 33, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de diez años, con la accesoria de separación absoluta del servicio y el pago de trescientos sesenta días multa.

Si los excesos se cometen en enfrentamiento contra grupo hostil o conflicto armado internacional o frente al adversario o si se configura la agravante del inciso 17 del artículo 33, la pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de veinticinco años".

Artículo 146°.- Principio de presunción de inocencia

1. Todo militar o policía imputado de la comisión de un hecho punible es considerado inocente, y debe ser tratado como tal, en tanto no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme y debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

En caso de duda sobre la responsabilidad penal, debe resolverse a favor del imputado (...)."

Artículo 167°.- Excepciones: "1. Las partes podrán interponer las siguientes excepciones: e) Prescripción, cuando por el vencimiento de los plazos previstos en la parte general de este Código se haya extinguido la acción penal o la posibilidad de ejecutar la pena".

FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

Artículo 168°.- Oportunidad de los medios de defensa:

1. Las cuestiones previa y prejudicial y las excepciones se plantean una vez que el fiscal militar policial decide continuar con la investigación preparatoria y se resolverán antes de culminar la etapa intermedia.
2. La cuestión previa y las excepciones también se pueden deducir durante la etapa intermedia, conforme a ley.
3. Los medios de defensa referidos en este artículo, pueden ser declarados de oficio.

Artículo 225°.- El Estado como actor civil: "El Estado podrá constituirse en actor civil, a través del procurador público respectivo. La participación del actor civil no alterará las facultades concedidas por la ley al fiscal, ni lo eximirá de sus responsabilidades".

Artículo 387°.- Inmediación: "El juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los Vocales y de todas las partes. Si el fiscal no comparece o se aleja de la audiencia se solicitará al Fiscal Supremo o al Superior Militar Policial, según corresponda, su reemplazo. Cuando el actor civil no concurra a la audiencia o se aleje de ella se tendrá por abandonada su acción, sin perjuicio de que pueda ser obligado a comparecer como testigo".

Artículo 411°.- Correlación entre sentencia y acusación: "La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado (...)".

Artículo 437°.- Competencia: "La Sala o el Tribunal Superior Militar Policial a quien corresponda el control de una decisión judicial, será competente con relación a los puntos que motivan los agravios".

Artículo 438°.- Reforma en perjuicio: "Cuando la resolución haya sido impugnada sólo por el imputado no podrá modificarse en su perjuicio. La impugnación deducida por las otras partes permitirá modificar o revocar la resolución a favor del imputado".

Artículo 448°.- Prueba: "(...) No podrá otorgarse diferente valor probatorio a la evidencia que fue objeto de inmediación por la Sala o el Tribunal Superior Militar Policial que realizó el juzgamiento (...)".

Artículo 450°.- Audiencia: "(...) La audiencia se celebrará con las partes que comparezcan y/o sus abogados, quienes debatirán oralmente sobre el fundamento de los recursos. Ellos podrán ampliar la fundamentación o desistirse de algunos motivos, pero no podrán introducir otros nuevos, salvo los previstos para el recurso de revisión".

Artículo 451°.- Resolución: "La Sala Suprema Revisora dictará resolución dentro de los treinta días contados desde que se produjo la apertura de la audiencia. Si la nulidad es parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución, así como las pruebas que subsistan. Si por efecto de la resolución debe cesar la prisión del imputado, la Sala ordenará directamente la libertad.
Cuando de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del procesado, la extinción de la acción penal, o sea evidente que para dictar sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, la sala resolverá directamente sin reenvío".

Artículo 464°.- Ejecución de Sentencia: "Las sentencias condenatorias sólo podrán ser ejecutadas cuando tengan el carácter de cosa juzgada".

Jurisprudencia

Sobre la Excepción de Naturaleza de Acción

La Corte Suprema de Justicia de la República, mediante RN N° 2798-2003-establece «... un primer supuesto jurídico para amparar la excepción de naturaleza de acción, es que el hecho denunciado no constituya delito; esto es, que dicha conducta no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico vigente (atipicidad absoluta), o que no se adecué a la hipótesis típica de una disposición penal vigente y preexistente invocada en la denuncia penal (atipicidad relativa); teniendo como segundo supuesto de aplicación que la conducta reprochada siendo típica, no sea justificable penalmente ya sea porque se presentan condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias o causas de justificación, entre otras circunstancias.»

Doctrina

Elementos del hecho punible

HURTADO POZO refiere que el delito debe ser entendido como aquel conjunto de elementos necesarios para que la conducta del agente sea punible. Estos elementos necesarios son: La conducta antes que todo, su adecuación a la adecuación formal, el desvalor jurídico conocido como la antijuridicidad y la reprochabilidad a su autor conocida como culpabilidad¹.

La tipicidad

SAN MARTÍN señala, "que la atipicidad -falta de adecuación directa o indirecta del hecho al tipo - puede ocurrir en dos hipótesis: 1.- Cuando el hecho está descrito en la ley pero la conducta adolece de algún elemento allí exigido; es ésta la inadecuación típica propiamente tal; podríamos hablar en tal caso de una atipicidad relativa (...), la cual se plantea frente a cualquier elemento del tipo: sujetos -activo y pasivo-, conducta -elementos descriptivos, normativos o subjetivos- y objeto -jurídico o material-. Y, 2.- Cuando la conducta realizada no concuerda con ninguna de las legalmente descritas; no es ésta una falta de adecuación a un tipo existente, sino la ausencia absoluta de tipo; nos parece que en esta hipótesis debería hablarse de una atipicidad absoluta..."²

Cuando existe **atipicidad absoluta** en aplicación al principio de legalidad no podrá procesarse ni condenarse al imputado; y cuando existe atipicidad relativa es necesario realizar una labor de adecuación de la conducta imputada al tipo penal invocado, estaríamos ante un caso reclamable con una excepción de naturaleza de acción. Asimismo, se debe tener presente que la tipicidad alcanza al elemento subjetivo y objetivo del tipo penal.

¹ HURTADO POZO, José. El Ministerio Público, EDDILI, Lima, 2005, p. 160.

² SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, T. I. Segunda Edición, Lima-2003. Editora jurídica Grijley, pp. 397 y 398

Ley penal en blanco

Son las que se remiten a una fuente jurídica de diferente calidad a la exigida por la Constitución Política, que puede ser otra ley, o normas reglamentarias de inferior nivel a la ley.

Estas normas complementan a la que se encuentra indeterminada. Se recurre a ellas para definir los alcances de algunos elementos que requieren una valoración especial.

Clases:

- **Propias**, la norma en remisión es de rango inferior, como los reglamentos.
- **Impropias**, cuando la norma de complemento es de igual o mayor jerarquía.

Delitos Omisivos

Son aquellos en que la acción típica se describe como una conducta pasiva. El sujeto no quiere actuar, aunque su relevancia tiene que observarse en consideración a lo que debió hacer y no hizo.

Clases:

- **Omisión simple u omisión propia**, es el "no hacer" que viola una norma que contiene un mandato. No hacer algo determinado. El autor puede ser cualquier persona y no se requiere que se encuentre en una relación especial respecto al bien jurídico tutelado.

Contiene un mandato de acción que ordena realizar una acción, sin tomar en cuenta si se evitó o no la lesión del bien jurídico, ejem., el que evita prestar auxilio inmediato pudiendo hacerlo.

Tipo objetivo:

- Situación típica generadora del deber, dicha situación está descrita en la ley, ejem, encontrar un herido.
- Ausencia de una acción determinada.
- Capacidad de realizar la acción (fuerza física y posibilidad de advertir la presencia de la situación típica de poder actuar).

Tipo subjetivo, dolo, requiere el conocimiento de la situación típica generador del deber, de las posibilidades de intervención y el sustraerse voluntariamente a pesa del conocimiento de la obligación de actuar.

- **Omisión impropia o de comisión por omisión**, es este supuesto el sujeto se abstiene de hacer lo que se espera que hiciera, por estar jurídicamente obligado (tipificado). El autor se encuentra en una posición jurídica de cuidado, vigilante o conservador del bien jurídico "posición de garante".

Requerir la no evitación del resultado que equivale a la producción activa del mismo.

La omisión se conecta con un determinado resultado prohibido, pero en tipo legal específico no se menciona expresamente la forma omisiva, constituyendo un problema de interpretación, dilucidar cuando la forma omisiva puede equiparar a la activa, que sí se menciona expresamente en la ley.

FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

Tipo objetivo, es semejante a los delitos de omisión propia.

- Situación típica: Posición de garante
- Ausencia de la acción determinada: Debe seguir la producción del resultado de un delito de comisión.
- Capacidad de realizar la acción: Debe comprender la capacidad de evitar dicho resultado.

Tipo subjetivo, dolo, abarcará no solo la ausencia de la acción debida, sino también la posibilidad de evitación que determina la presencia de la posición de garante.

La posición de garante, se da cuando corresponde al sujeto una específica función de protección del bien jurídico afectado o una función personal de control de una fuente de peligro en ciertas condiciones.

Función de protección del bien jurídico

Debe ser voluntario, el sujeto se hace responsable (garante) del bien jurídico.

- Vinculación familiar
- Comunidad del peligro
- Asunción voluntaria

Deber de control de una fuente de peligro, de quien las ha creado o de aquel a quien se le atribuido su vigilancia

- Actuar precedente o injerencia.
- Ámbito de dominio.
- Conducta de terceras personas.

Presunción de inocencia

ORE GUARDIA señala que el derecho a la presunción de inocencia, termina convirtiéndose en un límite al principio de libre apreciación de la prueba por parte del juez, **puesto que dispone la exigencia de un mínimo de suficiencia probatoria exigida a la Fiscalía para que las pruebas puedan ser valoradas**, en tanto se observen los siguientes aspectos:

1. Que los medios probatorios sobre lo que se construye la culpabilidad hayan sido obtenidos respetando los derechos, garantías y principios que el ordenamiento reconoce, **y a su vez que hayan sido actuados en juicio, de modo que ninguna otra prueba pueden servir para predicar la culpabilidad del imputado ni tratarlo como tal.**
2. La culpabilidad no se construye en base a sospechas, por tanto no se puede condenar al imputado únicamente en base a declaraciones, pues estas en puridad tienen valor de denuncias, sin embargo dicha regla tiene excepciones en los supuestos de las pruebas testimoniales que pueden ser valoradas por el juez siempre y cuando cumplan con las exigencias establecidas por el Acuerdo Plenario N°02/2005/CJ-116.
3. **Los vacíos de culpabilidad no pueden ser cubiertos por ficciones jurídicas. Si luego de realizada la compulsa probatoria, el juez no logra alcanzar el convencimiento o certeza de la relación del hecho delictivo, por parte del**

imputado se ve obligado a absolverlo, ya sea porque se encuentra en un estado de duda (in dubio pro reo) o porque existe insuficiencia probatoria.³

II. Análisis del caso

El Colegiado ha determinado que:

1) Respeto al Cap. EP (r) Paul Félix REYES GONZALES

- Se le imputa que el día 06MAY2017 cuando prestaba servicios en la Escuela de Paracaidismo del Ejército, como CIU "Comité de Información de Unidad, estuvo encargado de realizar la visita guiada a los estudiantes de la Universidad Federico Villareal, y al realizar la exhibición de **salto de paracaidismo** de la torre decidió hacer una demostración de **salto de caída libre**, que no estaba programado sino el salto de paracaidismo básico, **pidiendo voluntarios, ofreciéndose** el Cabo SMV Romeld CAZORLA JANJE y el Soldado SMV Gonzalo Alejandro GALVEZ GAVIRIA, **permitiéndoles** saltar de la torre (no correspondiéndoles por no haber llevado el curso de caída libre, no estar brevetados y porque no eran reenganchados), procediendo los tres a subir a la torre, siendo el último en saltar el Soldado GALVEZ GAVIRIA, quien cayó de la torre de cara al piso produciéndose posteriormente su muerte.
- El delito de Exceso en el Ejercicio del mando se encuentra previsto y penado en el art. 130° del CPMP

Artículo 130°.- Exceso en el ejercicio del mando: "El militar o el policía que **se exceda** en las facultades de empleo, mando o de la posición en el servicio, **u ordenare** cometer cualquier acto arbitrario en **perjuicio de la función militar policial o del personal militar o policial**, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y el pago de ciento ochenta días multa

(...) si se configura la agravante del inciso 17 del artículo 33, la pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de veinticinco años".

Este tipo penal se configura cuando un militar o policía (en situación de actividad), en el marco de las actividades encomendadas (en ejercicio de su función), realiza actos que excedan las facultades de mando o de la posición en el servicio, u ordenare cometer cualquier acto arbitrario en perjuicio de la función militar policial o del personal militar o policial (bien jurídico militar).

La conducta del Cap. REYES de **permitir** que el personal de tropa Cabo SMV Romeld CAZORLA JANJE y el Soldado SMV Gonzalo Alejandro GALVEZ GAVIRIA realicen el salto de caída libre sin que le corresponda, no reúne los elementos objetivos del tipo penal de exceso en el ejercicio del mando debido a que **no se ha excedido** en las facultades del empleo (de palabra o acción - emplear fuerza directa o a través de terceros - o coacción) **ni ordenó** cometer un acto arbitrario (de manera directa o a través de tercero) a los soldados que realizaron el salto, **sino en el supuesto negado**, habría cometido delito de

³ ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal, Edit. Reforma, 1ed. Ed. Dic. 2011, Lima, p.131.

FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

Desobediencia al omitir intencionalmente cumplir con las disposiciones que establecen que solo el personal que había llevado el curso de caída libre y estar brevetado y era reenganchado podría realizar tal salto, delito por el que no ha sido procesado, siendo atribución de esta Sala Suprema resolver directamente sin renvió **cuando de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del procesado**, conforme lo establece el art. 451° del CPMP, en tal sentido, procede de oficio amparar la excepción de naturaleza de acción, sin reparación civil.

2) **Respeto a la responsabilidad penal del Tte EP Luis Fidel BERNAOLA MEZA**

- Se le imputa haber omitido intencionalmente sus funciones de Maestro de Salto en la Torre 2, al no haber actuado como garante por su especialización en la ejecución de las actividades de salto en la modalidad de caída libre, **no verificando** si el arnés, tirantes, mosquetones, cables, poleas y drizas que llevaba puesto el Soldado SMV Gonzalo Alejandro GALVEZ GAVIRIA se encontraba en condiciones seguras para ejecutar tal salto, limitándose a enganchar los troles contraviniendo las Directivas N° 1 y N° 2 y la Nota de Instrucción que son de su conocimiento.

Señalando la sentencia que durante el juicio oral el Crl. EP Carlos ROMERO RODRIGUEZ, Director de la Escuela de Paracaidismo y quien firmó las Directivas y la Nota de Instrucción, el Tte Crl EP Héctor SUCAPUCA YANCACHAJILLA, Ejecutivo, y el Tco 3 EP Alberto SAAVEDRA RIVERA, a quien reemplazó el Tte. BERNAOLA en la torre, manifestaron que las Directivas y la Nota de Instrucción estaban vigentes antes de la ejecución de las actividades de salto.

- El delito de Desobediencia se encuentra previsto y penado en el art. 117° del CPMP

Artículo 117°.- Desobediencia: "El militar o el policía que omita intencionalmente las disposiciones contenidas en las leyes, reglamentos o cualquier otro documento que norma las funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, siempre que atente contra el servicio, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años".

Este tipo penal se configura cuando un militar o policía (en situación de actividad), en el marco de las actividades encomendadas (en ejercicio de su función), omita intencionalmente (delito de comisión por omisión que es de naturaleza dolosa) las disposiciones contenidas en las leyes, reglamentos o cualquier otro documento (norma penal en blanco) que norma las funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, siempre que atente contra el servicio (bien jurídico militar).

Al respecto, la Directiva N° 1/DEDUC/EP/CIOEE/COEDE (De la conducción de los programas en la EP) de fecha ABR2017, la Directiva N° 02/DEDUC/EP/CIOEE/COEDE (Medidas de Seguridad durante la conducción de los programas en la EP) de fecha ENE2017 y la Nota de Instrucción y Entrenamiento N° 006/05.00 de fecha MAY2017, todas firmadas por el Crl. EP Carlos ROMERO RODRIGUEZ, Director de la Escuela de Paracaidismo, establecen como funciones del maestro de salto de la torre de lanzamiento, en el presente caso del Tte. BERNAOLA MESA: a) Inspeccionar los troles (tirantes) de las torres, mosquetones, cables, poleas y las drizas que corresponden a los torres,

FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

b) Los instructores y/o monitores controlarán a los alumnos durante la subida de estos a la torre, c) Verificar la existencia y colocación de pines de seguridad en los mosquetones, d) No abrir las puertas, hasta que todos los alumnos estén enganchados, e) Los instructores y monitores emplearan los cinturones de seguridad, f) Utilizar los ganchos metálicos para la recuperación de los troles, y, g) Antes de soltar los troles hacia el primer piso, verificará que no haya personal en la base de las torres.

Esta Sala Suprema durante la audiencia de apelación de sentencia ha advertido que:

- No se ha realizado pericia a fin de determinar la responsabilidad del Tte. BERNAOLA MESA como maestro de salto de la torre de lanzamiento respecto a la caída del Soldado SMV Gonzalo Alejandro GALVEZ GAVIRIA de la torre, si fue falla humana, por no verificar si el equipo de salto del Soldado GALVEZ se encontraba asegurado y enganchado al cable, o porque el equipo no estaba bien sujeto al cuerpo del referido soldado, al momento de realizar el salto se desprendió de su cuerpo cayendo al piso produciéndose su posterior muerte, quedando el equipo de salto suspendido en el cable de la torre de lanzamiento (que no era su función); o fue falla material, por el mal estado o desgaste debido al uso del equipo y los implementos para asegurarlo al cable, para luego determinar si el Tte. BERNAOLA tiene responsabilidad en ello.
- El Cap. EP (r) Paul Félix REYES GONZALES y el Cabo SMV Romeld CAZORLA JANJE, saltaron antes que el Soldado GAVIRIA, sin novedad, habiendo manifestado el Cabo CAZORLA que observó que el Soldado GALVEZ se había colocado y asegurado el equipo de salto a su cuerpo, no habiendo pasado ninguno de los tres por el puesto de quien se encontraba en la parte baja de la torre y realizada esta función, pues el Cap. REYES dispuso que suban directamente a la torre de lanzamiento.
- Asimismo, existe duda sobre la fecha de emisión de las Directivas N° 1 de fecha y ABR2017 y N° 2 de fecha ENE2017 y Nota de Instrucción y Entrenamiento de fecha MAY2017, si fueron elaboradas antes del 06MAY2017, pues los procesados Cap. REYES y Tte. BERNAOLA han señalado que les hicieron firmar después de ocurrido el accidente, más aún si todas las disposiciones sobre el particular eran producidas por la Brigada y no por la Escuela de Paracaidismo, siendo las declaraciones del Crl. EP Carlos ROMERO RODRIGUEZ, Director de la Escuela de Paracaidismo y quien firmó las Directivas y la Nota de Instrucción y del Tco 3 EP Alberto SAAVEDRA RIVERA con interés por haber sido co procesados del Cap. REYES y del Tte. BERNAOLA, y del Tte Crl EP Héctor SUCAPUCA YANCACHAJILLA, por haber sido Ejecutivo de la Unidad, situación que debe ser materia de investigación.
- Por estas razones, esta Sala Suprema no ha logrado alcanzar el convencimiento o certeza de la relación del hecho delictivo por parte del imputado, por lo que se ve obligado a absolverlo, encontrándose dentro de sus atribuciones resolver sin reenvió, **cuando de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del procesado**, conforme lo establece el art. 451° del CPMP, sin reparación civil.

FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

- 3) El Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que lo resuelto en el ámbito administrativo disciplinario es independiente del resultado del proceso en el ámbito judicial, debido a que se trata de dos procesos de distinta naturaleza y origen; en tal sentido, lo resuelto en la sentencia no afecta las decisiones administrativas emitidas con relación al procesado.
- 4) Por lo expuesto, se deben remitir copias certificadas de las principales piezas procesales:
- A la Fiscalía Suprema Militar Policial, para que proceda conforme a sus atribuciones respecto a si la Directiva N° 1/DEDUC/EP/CIOEE/COEDE (De la conducción de los programas en la EP) de fecha ABR2017, la Directiva N° 02/DEDUC/EP/CIOEE/COEDE (Medidas de Seguridad durante la conducción de los programas en la EP) de fecha ENE2017 y la Nota de Instrucción y Entrenamiento N° 006/05.00 de fecha MAY2017, fueron emitidas antes del 06MAY2017, a fin de determinar responsabilidades.
 - Al Órgano de Control de la Magistratura del FMP para que proceda conforme a sus atribuciones y determinar responsabilidades en los fiscales que conocieron el presente proceso, por la defectuosa investigación realizada.

DECISION:

Por los fundamentos expuestos, los integrantes de la Sala Suprema Revisora del Fuero Militar Policial, por **UNANIMIDAD**,

RESUELVEN:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Suprema Militar Policial.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del Cap. EP (R) Paúl Félix REYES GONZALES y Tte EP Luis Fidel BERNAOLA MEZA.

TERCERO: SIN REENVIO:

- **REVOCAR** la Sentencia de fecha 04JUN2019 emitida por la Sala Suprema de Guerra que, **CONDENÓ** al Cap. EP (r) Paul Félix REYES GONZALES como autor del delito de Exceso en el Ejercicio del Mando, previsto y penado en el art. 130° del CPMP, en agravio del Estado – Ejército del Perú a **DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA Y AL PAGO DE 180 DIAS MULTA** a favor del FMP, **IMPONE EL PAGO DE s/. 2,500 SOLES** por concepto de reparación civil a favor del Estado – EP; y **CONDENÓ** al Tte. EP Luis Fidel BERNAOLA MEZA como autor del delito de Desobediencia, previsto y penado en el art. 117° del CPMP en agravio del Estado-Ejército del Perú, a **UN AÑO DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA Y AL PAGO DE S/. 1,500 SOLES** por concepto de Reparación Civil a favor del Estado – EP,
- **MODIFICÁNDOLA: DECLARAR DE OFICIO la Excepción de Naturaleza de Acción** a favor Cap. EP (r) Paul Félix REYES GONZALES por el delito de Exceso en el Ejercicio

FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

del Mando en agravio del Estado – Ejército del Perú, SOBRESSEYÉNDOLO definitivamente del proceso; y, **ABSOLVER** al Tte. EP Luis Fidel BERNAOLA MEZA como autor del delito de Desobediencia, por improbadado, en agravio del Estado – Ejército del Perú; **SIN LUGAR A PAGO POR CONCEPTO DE REPARACIÓN CIVIL; DISPONIENDO EL ARCHIVO DEFINITIVO** de la causa seguida en su contra.

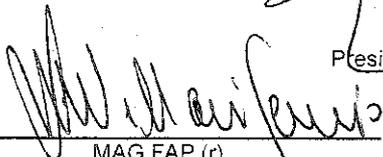
CUARTO: PRECISAR que lo resuelto en el ámbito administrativo disciplinario es independiente del resultado del proceso en el ámbito judicial, debido a que se trata de dos procesos de distinta naturaleza y origen; en consecuencia, los alcances de la presente sentencia, no afectan las decisiones administrativas castrenses o policiales.

QUINTO: DISPUSIERON se **REMITA** copia de las principales piezas procesales a la Fiscalía Suprema Militar Policial y al Órgano de Control de la Magistratura del Fuero Militar Policial a fin de que procedan conforme a sus atribuciones, conforme al Considerando Cuarto. II. de la presente resolución.

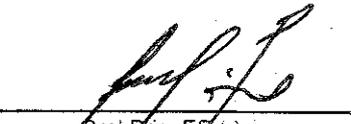
SEXTO: REMITIR al Registro Central de Condenas del FMP, copia certificada de la presente resolución, para que se inscriba en los registros correspondientes.

SÉPTIMO: DEVOLVER los actuados a la Sala Suprema de Guerra, para que proceda conforme a sus atribuciones y, con arreglo a ley, **CÚMPLASE, REGISTRESE Y NOTIFIQUESE.**

SSOOGG:


MAG FAP (r)
José Luis VILLAVISENCO CONSIGLIERI
Vocal Supremo del TSMP


CONTRALMIRANTE AP (R)
Julio PACHECO GAIGE
Presidente de la Sala Suprema Revisora
del TSMP


Gral Brig. EP (r)
Jesús GALARZA ORRILLA
Vocal Supremo (S) del TSMP


C. de F
Judith LEON GRANDA
Relatora de la Sala Suprema Revisora del
Tribunal Supremo Militar Policial