

Cuaderno : 0002-2016-02-10/91 Expediente : 0002-2016-02-10

Sentenciado : Tco 3 EP Marcial Ronald PILCO LUQUE

Delito : Ofensas al Superior. Agraviado : Estado – EP y

Gral. Div. EP Augusto Javier VILLARROEL ROSSI

Materia : Apelación de Sentencia

Procedencia : Sala del Tribunal Superior Militar Policial del Centro

Relatora : C. de F. Judith LEON GRANDA

#### Resolución Nº 02

Lima 19 de septiembre de 2019.-

AUTOS, VISTOS y OÍDOS; en audiencia pública la apelación de sentencia interpuesta por la Defensa Técnica del Tco 3 EP Marcial Ronald PILCO LUQUE, contra la Sentencia de fecha 31MAY2019, emitida por el Tribunal Superior Militar Policial del Centro (TSMP – Centro), en el expediente N°0002-2016-02-10 que se le sigue por el delito de Ofensas al Superior en agravio del Estado-EP y del Gral. Div. EP Augusto Javier VILLARROEL ROSSI.

#### **CONSIDERANDO:**

#### PRIMERO. - HECHOS

En el mes de marzo del 2015, el Ejercito del Perú convocó a un proceso público de captación y selección a nivel nacional de profesionales de procedencia universitaria para servir en el activo como Oficiales Asimilados, previéndose 100 vacantes, dentro de ellas 20 fueron para abogados; para tal fin, se formuló, la Directiva N°005-COEDE/JEDUC/DACA/U-4 de MAR15 detallando la modalidad de los exámenes médico, físico, psicotécnico, de conocimiento y de entrevista personal para ser administrados del 12 al 19 de junio de 2015, siendo la nota final mínima aprobatoria de 13 para acceder a una vacante; culminado el proceso, sólo fueron cubiertas 10 de las 20 vacantes ofrecidas para abogados, postulando el Tco 3 EP Marcial Ronald PILCO LUQUE sin alcanzar vacante.

En el mes de julio de 2015, se convocó a un segundo proceso a efectos de cubrir las vacantes que quedaron desiertas en el primer proceso de MAR2015, de las cuales, 10 fueron para abogados; para tal fin, se formuló la Directiva N°006 COEDE/JEDUC/DACA/U-4 de JUL2015 detallando la modalidad de los exámenes médico, físico, psicotécnico, de conocimiento y de entrevista personal, para ser administrados del 03 al 13 AGO2015, siendo la nota final mínima aprobatoria 13 para acceder a una vacante; culminado este segundo proceso, la Junta de Selección bajo presidencia del Comandante General del Comando de Educación y Doctrina del Ejército (COEDE) entonces Gral. Brig. EP Augusto Javier VILLARROEL ROSSI, no asignó vacantes para abogados por no haber alcanzado la nota mínima aprobatoria de 13, entre los que se encontraba el Tco 3 PILCO LUQUE.

El 29 FEB 2016, el hoy Gral. Div. EP Augusto Javier VILLARROEL ROSSI fue notificado de la demanda de nulidad de acto administrativo en el Exp. N°1559-2015 presentado por el Tco3 EP Marcial Ronald PILCO LUQUE contra el Comandante General del Ejercito - General de Ejército Luis HUMBERTO RAMOS HUME, Comandante General del COEDE - Gral. Brig. EP Augusto VILLARROEL ROSSI, Jefe



pág. 1

del Estado Mayor del COEDE – Gral. Brig. EP Oscar DEXTRE FERNANDEZ y Procurador Publico del Ejército del Perú, en la que señalaba que, "en cuanto al otorgamiento de una vacante como Oficial del Ejército del personal militar de Técnicos y Suboficiales en la especialidad de derecho, existe una consigna encubierta por parte de Oficiales Generales del Comando del Ejército que tienen los cargos de administración, dirección y control de dicha institución. La consigna (orden verbal) encubierta consiste en no permitir el ingreso al Ejercito del Perú al personal abogado de procedencia militar que provenga de Escuelas Técnicas (ETE, CITEN, ETS PNP) con la consigna de favorecer al personal civil con parentesco familiar"; por estos hechos, el Gral. Div. EP Augusto Javier VILLARROEL ROSSI denunció al Fuero Militar Policial al Tco 3 EP Marcial Ronald PILCO LUQUE por el delito de Ofensa al Superior y porque habría obtenido sin autorización información clasificada.

### SEGUNDO.- SENTENCIA APELADA

El TSMP-C mediante sentencia de fecha 31MAY2019, resolvió CONDENAR al Tco. 3 EP Marcial Ronald PILCO LUQUE como autor del delito de Ofensas al Superior, en agravio del Estado –EP y del Gral. Div. EP Augusto VILLARROEL ROSSI (art. 114° del CPMP) a once (11) MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD con el carácter de suspendida, bajo las siguientes reglas de conducta: a) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez, b) Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, en forma mensual, para informar y justificar sus actividades; y, c) Reparar el daño ocasionado por el delito; con el apercibimiento de revocarse la suspensión de la pena, en caso de incumplimiento de las citadas reglas de conducta; y, el pago de NOVENTA DÍAS MULTA; FIJARON en S/10,000.00 soles por concepto de reparación civil que deberá abonar de la siguiente manera: S/5,000.00 a favor del Estado – EP y S/5,000.00 a favor del Grl. Div. EP Augusto VILLARROEL ROSSI.

Al considerar que, se ha demostrado la responsabilidad del Tco. 3 EP Marcial Ronald PILCO LUQUE por el delito de Ofensas al Superior en vista de haber formulado una demanda contenciosa y otra denuncia penal, esta última realizada por su hermana, utilizando en la demanda palabras ofensivas e injuriosas así como imputaciones falsas, no solo contra el agraviado constituido como actor civil, sino también contra otros Oficiales Generales del Comando del Ejército que fueron mencionados, frases que no han quedado en el ámbito castrense sino que han llegado a conocimiento público a través del Poder Judicial, mellando gravemente la imagen no solo de los agraviados sino también de la Institución, vulnerando el bien jurídico tutelado Integridad Institucional.

Asimismo, no basta que en el momento de realizada la ofensa, injuria o imputación falsa su contenido obligue al órgano jurisdiccional a admitir a trámite la denuncia, sino que quien la haga, tenga la conciencia que estos hechos no corresponden a la realidad, es decir, que tenga el ánimo de agraviar o menoscabar la disciplina que debe mantenerse o preservarse en las Instituciones Armadas.

## TERCERO. - ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Pretensión del apelante, abogado defensor del Tco3 EP Marcial Ronald PILCO LUQUE ratifica su apelación y señala que, el año 2015 hubo un proceso de asimilación en el Ejército, presentándose su patrocinado como abogado, no asimilándose por existir irregularidades, por lo que presentó una demanda contencioso administrativo;

1.1

pág. 2

se le imputa el delito de Insulto al Superior porque la demanda indicaba que "había órdenes superiores, la consigna encubierta era no permitir el ingreso a personal militar", esta demanda fue interpuestas contra 03 Oficiales Generales, pero sólo el Gral, VILLARROEL lo denunció.

La sentencia indica que, está probado las frases injuriosas, sin embargo, en el contradictorio no se discutió acerca de la injuria; asimismo, la demanda contencioso administrativo está en giro, se verá recién el día 13NOV2019 y la denuncia penal, que no fue interpuesta por su defendido, fue archivada.

La sentencia no desarrolla la naturaleza del delito de Insulto al Superior, para que se configure debe existir una ofensa, la injuria y la ofensa van contra la persona no contra la autoridad ni la disciplina, además, no señala cual es el perjuicio, por lo que, los elementos del tipo penal no se dan; no existiendo congruencia de los hechos en la acusación, en los alegatos de inicio y de cierre del juicio oral con la sentencia, no hay nada que lo demuestre.

Que, durante este proceso se han cometido irregularidades graves: se han producido 02 recusaciones, 02 inhibiciones, al Gral. VILLARROEL se le notifica de la audiencia de control de acusación y se presenta en la tercera audiencia solicitando la nulidad de todo y en apelación el Tribunal Superior Militar del Centro le da la razón y dispone que el juzgado lo constituya en actor civil, cuando se encontraba fuera del plazo establecido.

Respecto a la reparación civil, sólo existe en la sentencia un párrafo sin fundamentar porque impone una reparación civil a su patrocinado, el TSMP – Centro no ha sustentado el cambio del monto en reparación civil del Gral. VILLARROEL debido que primero pide la suma de S/ 202,000 soles, más que lo solicitado por el Procurador Público del Ejército; por lo expuesto, solicita se absuelva a su patrocinado.

A la réplica señala que, interponer una demanda no constituye delito de función; la sentencia no ha desarrollado la naturaleza jurídica del delito de Ofensas al Superior, si hay injuria, ofensa o calumnia, siendo atípica; en cuanto a la reparación civil, no existe nexo de causalidad.

El Fiscal Supremo ante la Sala Suprema Revisora señala que, en este proceso hubo 03 acusaciones, la última del 04DIC2017; cuando se hace referencia al delito de Insulto al Superior, los hechos no están referidos a una persona sino a un grupo de personas y la demanda que contiene la frase está referida a un grupo en plural.

La norma obliga que exista correlato entre acusación y la sentencia, se ha tomado un hecho que está dirigido a un Instituto, el Ejército, y no a una persona; no existe ofensa directa al supuesto agraviado, existe una presunta frase ofensiva al sostener que los altos mandos se habían puesto de acuerdo en discriminar a los suboficiales y técnicos para que no accedan a obtener una vacante en el proceso de asimilación.

Indebidamente se ha concedido la calidad de actor civil al Gral. VILLARROEL; la acusación hace referencia a párrafos con contenidos ofensivos relacionados a un proceso contencioso administrativo promovido por el procesado que aún no ha concluido, por lo que no se configura el delito imputado.

A la réplica señala que, los hechos imputados hacen referencia a personas englobadas en un Instituto, no a personas naturales; administrativamente la ley de régimen disciplinario tipifica como infracción muy grave denunciar sin argumentos.

El Procurador Público del EP señala que, lo referido por el abogado defensor no obra en el recurso de apelación presentado, por lo que ha quedado precluido y consentido en el extremo de la reparación civil; existe daño extrapatrimonial porque se hablará del proceso de asimilación del Ejército.

A la réplica señala que, el tema de la reparación civil se trató en el juicio oral respectivo, respecto a que no fue un hecho público, la Procuraduría considera que el hecho ha sido público, la publicidad se da de diferentes formas.

## **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 del Tco 3 EP Marcial Ronald PILCO LUQUE, quien no hizo uso de la palabra, y 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. <u>La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.</u> Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.
- 5. "La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan".

#### 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".

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.
El órgano jurisdiccional revisor no podrá aumentar la pena cuando el condenado sea el único apelante".

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 114.- Ofensas al superior: "El militar o el policía que coaccione u ofenda al superior en grado, empleo o mando, con el ánimo de menoscabar su autoridad o la disciplina, será sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años y el pago de ciento veinte días multa".

Artículo 220°.- Acción civil: "Para ejercer la acción resarcitoria emergente del delito, su titular deberá constituirse como actor civil y ejercerla contra el imputado conjuntamente con la acción penal. Quien ejerza esta acción también podrá demandar a la persona que según las leyes civiles deba responder por el daño que el imputado haya causado con la conducta punible. El actor civil o su representante legal podrán provocar la persecución penal o intervenir en la ya iniciada por el fiscal".

Artículo 222°.- Oportunidad: "La acción civil deberá formularse ante el fiscal militar policial durante la investigación preparatoria..."

Artículo 225°.- El Estado como actor civil: "El Estado podrá constituirse en actor civil, a través del procurador público respectivo..."

Artículo 226°.- Funciones: "La Fiscalía Militar Policial conduce desde su inicio la investigación de los delitos y promueve la acción penal pública contra los autores y paitícipes.

Le corresponde la carga de la prueba y consecuentemente debe probar en el juicio oral y público los hechos que sustentan su acusación..."

Artículo 262°. - Taxatividad "La inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad sólo en los casos previstos por la ley."

1,1.

Artículo 263°. - Nulidad absoluta "No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados de oficio, los defectos concernientes:

d) A la inobservancia de los derechos y garantías previstos por la Constitución."

Artículo 347°. – Actuación jurisdiccional:

- 2. El juez militar policial de la investigación preparatoria está facultado, enunciativamente para:
  - a) Autorizar la constitución de las partes.

**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 409.- Requisitos esenciales de la sentencia: "La sentencia deberá contener:

- 1. La mención a la Sala o el Tribunal Superior Militar Policial, el lugar y fecha en la que se dicta, el nombre de los vocales y las partes, y los datos personales del acusado;
- 2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado:
- 3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y las efrcunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique;
- 4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundamentar el fallo;
- 5. La parte resolutiva, con mención expresa y clara de la condena o la absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá, además, lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito; y,
- 6. La firma de los vocales que han intervenido".

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 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 (...)".

1 /

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 452°. – Reenvió: "Si se reenvía a un nuevo juicio, no podrán intervenir los vocales que conocieron del juicio nulo.

Si el reenvío procede como consecuencia de un recurso del imputado en el nuevo juicio oral no podrá aplicarse una pena superior a la impuesta en el primero. Si en el nuevo juicio se obtiene una nueva segunda absolución, esta decisión no

será susceptible de impugnación alguna del juicio declarado nulo".

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

### <u>Jurisprudencia</u>

EXP.N°04298-2012-PA/TC, **fundamento 13**: «Por su parte, en el caso Giuliana Llamoja este Tribunal desarrolló los distintos supuestos en los que cabía hablar de una motivación inexistente, insuficiente o incongruente de la resolución judicial examinada. Así, se dijo que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales estaba compuesto de los siguientes elementos:

d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo».

## Análisis del caso

El Colegiado ha determinado que:

1. Existe motivación insuficiente en la sentencia de fecha 31MAY2019 debido a que, en el punto 3 de las Consideraciones del Tribunal Superior sólo nace un resumen de las premisas fácticas para establecer la responsabilidad del sentenciado al señalar que:

"en vista de haber formulado una demanda y otra denuncia penal, si bien es ojerto esta última realizada por su hermana, conteniendo palabras ofensivas e injuriosas así como imputaciones falsas, no solo contra el agraviado constituido como actor civil, sino también contra otros oficiales Generales del Comando del Ejército que también se mencionan en las acciones que interpuso el acusado, pues no sólo ha quedado en el ámbito estrictamente castrense sino incluso ha llegado al conocimiento público, a través del Poder Judicial mellando gravemente la imagen no sólo de los

agraviados sino también de la Institución, vulnerando el bien jurídico tutelado Integridad Institucional."

- 2. No desarrolla los elementos del tipo penal de Ofensas al Superior ni su subsunción a los hechos imputados, ni señala de qué forma se ha menoscabado la autoridad o la disciplina, pues sólo expresa en el punto 4 de las Consideraciones del Tribunal Superior que, no basta que en el momento de realizada la ofensa, injuria o imputación falsa su contenido obligue al órgano jurisdiccional a admitir a trámite la denuncia, sino que quien la haga, tenga la conciencia que estos hechos no corresponden a la realidad, es decir, que tenga el ánimo de agraviar o menoscabar la disciplina que debe mantenerse o preservarse en las Instituciones Armadas.
- 3. La sentencia no motiva las razones de la suspensión de la pena al sentenciado, ni desarrolla la imposición de la multa, ni fundamenta la imposición de la reparación civil pues sólo indica que ésta se fija a criterio del Colegiado debido a que los actores civiles han fundamentado meridianamente con prueba sus pretensiones.
- 4. Que, como es de verse de los párrafos precedentes, que el Tribunal Superior ha inobservado las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales, vulnerando los principios y derechos de la función jurisdiccional "la observancia del debido proceso", "la motivación escrita de las resoluciones judiciales", establecidos en los incs. 3) y 5) del art. 139° de la Constitución Política del Perú, siendo estas omisiones causal de nulidad absoluta, de conformidad con el literal d) del art. 263° del Código Penal Militar Policial, no pudiendo ser objeto de convalidación conforme lo señala el inc. 1) del art. 265° del acotado Código.

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 de sentencia interpuesta por la defensa técnica del Tco 3 EP Marcial Ronald PILCO LUQUE.

### **SEGUNDO: CON REENVÍO:**

DECLARAR NULA la sentencia de fecha 31MAY2019 del Tribunal Superior Militar Policial del Centro que resolvió CONDENAR al Tco. 3 EP Marcial Ronald PILCO LUQUE como autor del delito de Ofensas al Superior, en agravio del Estado –EP y del Gral. Div. EP Augusto VILLARROEL ROSSI (art. 114° del CPMP) a once (11) MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD con el carácter de suspendida, bajo reglas de conducta, con el apercibimiento de revocarse la suspensión de la pena en caso de incumplimiento; al pago de NOVENTA DÍAS MULTA; y, S/10,000.00 soles por concepto de reparación civil, correspondiendo S/ 5,000.00 a favor del Estado – EP, y S/ 5,000.00 a favor del Grl. Div. EP Augusto VILLARROEL ROSSI.

- **ORDENAR** se lleve a cabo un nuevo juzgamiento, por otro Colegiado y se emita nueva sentencia, conforme lo establece el art. 452° del CPMP.
- OTORGAR: SESENTA DÍAS a fin de que se realice el nuevo juzgamiento bajo responsabilidad funcional, debido a que la causa está próxima a prescribir.

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

<u>CUARTO:</u> EXHORTAR al Tribunal Superior Militar Policial del Centro a tener mayor celo en el ejercicio de su funciones.

QUINTO: DEVOLVER los actuados al Tribunal Superior Militar Policial del Centro, para que proceda conforme a sus atribuciones, y con arreglo a ley, CÚMPLASE, REGISTRESE y NOTIFIQUESE.

SSOOGG:

ONTRALMIRANTE AP (r) Julio PACHECO GAIGE

Presidente de la Sala Suprema Revisora

Gral Brig. EP (r) Alonso ESQUIVEL CORNEJO

Alonso ESQUIVEL CORNEJO

Vocal Supremo del TSMP

Judith LEON/GRANDA

Relatora de la Sala Suprema Revisora del Tribunal Supremo Militar Policial

José Luis VILLAVISENCIO CONSIGLIERI

Vocal Supremo del TSMP