RELATORÍA
SALA SUPREMA REVISORA

Resolución N° 02
Lima, 30 de setiembre de 2019.-

AUTOS, VISTOS y OÍDOS; en audiencia pública la **apelación de sentencia interpuesta por el Procurador Público de la Fuerza Aérea del Perú,** contra la Sentencia de fecha **14JUN2019** emitida por el Tribunal Superior Militar Policial del Centro, en el Expediente N° **0002-2017-06-26** seguido al **Teniente FAP (R) Fernando Raúl FIGUEROA MORENO** por el delito de **Deserción,** en agravio del Estado-FAP; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO. - HECHOS

Se imputa el delito de Deserción debido a que el día 07MAY2015 no se presentó a su unidad – Grupo Aéreo N° 42, después de haber salido de licencia por asuntos particulares por el periodo que comprendido del 06FEB1015 hasta el 06MAY2015.

SEGUNDO.- SENTENCIA APELADA

El Tribunal Superior Militar Policial del Centro (TSMP-C) mediante Sentencia de fecha **14JUN2019** resolvió **CONDENAR** al **Teniente FAP (R) Fernando Raúl FIGUEROA MORENO** por el delito de Deserción, previsto y penado en el art 105° inciso 2) del CPMP en agravio del Estado – FAP a TRES AÑOS 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; con la accesoria de inhabilitación previsto en los incisos 3), 5) y 6) del art. 26° del CPMP, por el mismo término de la condena; IMPONER S/ 10,000 soles por concepto de reparación civil a favor del Estado - FAP, por el daño irrogado a la Institución; DESESTIMAR el pedido formulado por el Procurador Público de la FAP, en el extremo de solicitar la restitución por gastos de formación, perfeccionamiento e instrucción y entrenamiento de vuelo, ascendente a la suma de S/.125,505.13 soles, al no haber fundamentado con prueba alguna la justificación de su pretensión.

Al considerar que, la conducta del imputado es típica, debido a que el Tte FAP (R) Fernando Raúl FIGUEROA MORENO, no retornó a su Unidad, Grupo Aéreo

N° 42 con sede en la Ciudad de Iquitos el día **07MAY2015** al término de su licencia por asuntos particulares; por lo que la tipicidad subjetiva está constituida por el conocimiento y voluntad de no presentarse a su Unidad, contraviniendo con ello el bien jurídico "servicio de seguridad"; es antijurídica, porque en su conducta no media ninguna causal de justificación; y, es culpable, porque es reprochable, al no haber podido actuar conforme a derecho.

Respecto a la reparación civil el Procurador no ha sustentado debidamente con prueba alguna su pretensión, por lo que es criterio del Colegiado imponer una reparación civil acorde con el daño causado y la magnitud del delito, de conformidad a lo estipulado en el art. 51° del CPMP.

TERCERO. - ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Pretensión del apelante, El Procurador Público de la FAP señala que, se ratifica de la apelación presentada y solicita que se revoque la sentencia en el extremo de la reparación civil, debido a que al acusado se le ha brindado estudios, es piloto de casa, refiriendo el procesado que no se ha tomado en cuenta el informe psicológico el cual señala que sufre de ansiedad generalizada por lo que no cumplió con el tiempo de servicio, lo que no es cierto, porque ha sido sometido a constantes evaluaciones en la Institución, el acusado actuó de manera dolosa, sin embargo, señala que tiene un trauma psicológico.

A la réplica señala que, respecto a la reparación civil solicita S/. 135,505.13 soles.

El Fiscal Supremo ante la Sala Suprema Revisora señala que, en el acto de juicio oral el sentenciado aceptó los hechos emitiéndose sentencia condenatoria que está de acuerdo a ley, respecto a la reparación, se abstiene porque le corresponde a la Procuraduría.

A la dúplica señala que, está de acuerdo con la sentencia porque está arreglada a ley.

El abogado defensor del Tte FAP (R) Fernando Raúl FIGUEROA MORENO señala que, la Procuraduría pretende incluir en la reparación civil los daños y perjuicios, la reparación civil es el pago por el agravio ocasionado por su patrocinado por el delito de Deserción, respecto a los daños y perjuicios se produce frente a una relación extracontractual; los gastos de perfeccionamiento no son a consecuencia del delito, eso debe ser en vía civil, solicitando se confirme la sentencia en todos sus extremos.

A la dúplica señala que, está de acuerdo con la sentencia y lo solicitado por el Procurador no es la vía correcta.

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, **sin presencia del procesado, no realizándose actuación probatoria**, la Sala Suprema Revisora ha determinado lo siguiente:

I. Premisas normativas, jurisprudencia

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".

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 105°. – Deserción: "Incurre en deserción y será sancionado con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, el militar o el policía que:

(...)

2. Hallándose de franco, con permiso o licencia no se presenta a su unidad, buque, base o establecimiento militar o policial al término del mismo. Si cumpliera con presentarse al término de los ocho días siguientes al vencimiento de su franco, permiso o licencia, el hecho será reprimido como falta disciplinaria;

(...)

Si el agente es un militar o un policía con grado de oficial, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de seis años, con la accesoria de inhabilitación".

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. Ellas podrán ampliar la fundamentación o desistirse de algunos motivos, pero no podrán introducir otros nuevos, salvo los previstos para el recurso de revisión".

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

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Sobre la improcedencia, inadmisibilidad e infundada una pretensión

En la Sentencia del TC Exp. 974-96-HC/TC de fecha 17JUN1998, caso ALCARRAZ VERÁSTEGUI, en el fundamento 3 señala que, en principio es **"improcedente"** una demanda cuando el régimen legal vigente no prescribe el derecho invocado por el demandante por razón de no estar reconocido tal derecho o por ser jurídicamente imposible el referido derecho, verbigracia falta de oportunidad en el tiempo (caducidad), de lugar (competencia), falta de agotamiento de la vía previa, falta de legitimidad o interés para obrar, de razonabilidad entre los hechos y el petitorio. Es **"inadmisible"** una demanda cuando carezca de los requisitos que la ley exige; pero pasible de ser subsanados. Es **"fundada"** una demanda cuando se ha probado la afirmación de los hechos alegados por el demandante que configuran el derecho

invocado reconocido por ley; caso contrario, **se debe declarar infundada cuando no se prueba los hechos anotados.**

Jurisprudencia del Fuero Común

Respecto a la reparación civil

Es preciso señalar que, como presupuesto para la fijación de la reparación civil, corresponde analizar la existencia o no de ***responsabilidad civil,*** para lo cual deberá recurrir al desarrollo de los ***elementos*** de ésta institución, que son los siguientes: ***i)*** El hecho ilícito. ***ii)*** El daño ocasionado. ***iii)*** La relación de causalidad. ***iv)*** Los factores de atribución. El ***hecho ilícito,*** se define como aquella conducta humana que contraviene el orden jurídico y constituye, a su vez, delito. Esta manera de obrar permite reconocer dos mecanismos para vulnerar la norma jurídica: ***1)*** violación de deberes que tienen su origen en relaciones jurídicas ya existentes entre el autor y la persona afectada, y ***2)*** violaciones de deberes de carácter general [Casación 657-2014-Cusco, de 3/5/2016, vinculante, fj. 14]. La ***relación de causalidad,*** es entendida como la relación de causa-efecto (antecedente-consecuencia) que debe existir entre a conducta antijurídica del agente y el daño causado. Los ***factores de atribución,*** consisten en considerar a alguien como responsable del hecho antijurídico, ya sea a título de dolo o culpa o mediante un bien riesgoso o peligroso, advirtiéndose que en este extremo se refiere a institutos de naturaleza civil.

El ***daño*** **ocasionado,** es entendido como aquel perjuicio generado a consecuencia del hecho ilícito, sea patrimonial o extrapatrimonial. El Código Civil en sus artículos 1984 y 1985, desarrolla los criterios que permiten establecer la existencia de daño; por lo que, para la cuantificación de los ***daños patrimoniales*** se establece criterios como: el ***lucro cesante*** (aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino) y ***daño emergente*** (entendido como el perjuicio efectivo sufrido en el patrimonio de la víctima, que ha perdido un bien o un derecho que ya estaban incorporados a ese patrimonio). Mientras que para la cuantificación de los ***daños extrapatrimoniales*** el criterio es el ***daño moral*** (aquel perjuicio moral que afecta el mundo inmaterial, incorporal, de los pensamientos y de los sentimientos) y el ***daño a la persona*** (aquel que lesiona la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico y/o proyecto de vida). Cabe mencionar que el ***proyecto de vida,*** es aquel daño de tal magnitud que afecta, por tanto, la manera en que el sujeto ha decidido vivir, que trunca el destino de la persona, que le hace perder el sentido mismo de su existencia. En consecuencia, se entiende que el daño es todo menoscabo contra los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el Derecho ha considerado merecedores de la tutela legal **[Casación 657-2014-Cusco, de 3/5/2016, vinculante, fj. 14]**

Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116, de 6/12/2011, fj. 15, Constitución del Actor Civil. Requisitos, oportunidad y forma

Si bien se está frente a una pretensión de índole resarcitoria, la Ley procesal exige que el perjudicado - que ejerce su derecho de acción civil- precise

específicamente el *quantum* indemnizatorio que pretende. Ello conlleva a que ***individualice el tipo y alcance de los daños*** cuyo resarcimiento pretende y ***cuánto corresponde a cada tipo de daño*** que afirma haber sufrido. Con esta medida la norma procesal persigue dar solución a un problema sumamente grave en nuestro ordenamiento judicial pues con el transcurrir del tiempo la práctica tribunalicia revela que los montos dinerarios que se establecen por concepto de reparación civil en sede penal son relativamente menores y no guardan relación ni proporción con el hecho que forma parte del objeto procesal.

II. Análisis del caso

El Colegiado ha determinado que:

1. Es objeto del recurso de apelación de sentencia presentado por el Procurador Público de la FAP es el extremo de la reparación civil impuesta al **Teniente FAP (R) Fernando Raúl FIGUEROA MORENO** en la suma de S/. 10,000.00 soles que deberá abonar a favor del Estado – FAP, solicitando que se incluya la restitución por los gastos de formación, perfeccionamiento e Instrucción y entrenamiento de vuelo, los cuales ascienden a la suma de S/. 125,505.03.

2. La sentencia en el extremo de la reparación civil consideró que el Procurador Público de la FAP **no sustentó debidamente** con prueba su pretensión, por lo que **se le debe imponer una reparación civil acorde con el daño causado y la magnitud del delito.**

3. Durante la audiencia de apelación de sentencia, el Procurador Público de la FAP **no ha acreditado debidamente** el perjuicio económico causado a la Institución **ni ha ofrecido prueba que permita otorgar un valor diferente** al valor probatorio realizado en juicio oral.

El art. 51° del CPMP establece que, el monto de la reparación civil comprende la restitución del bien o si no es posible, el pago de su valor y la indemnización por daños y perjuicios, **entendiéndose** que son los producidos por el delito, de naturaleza penal, y no la restitución por gastos de formación, perfeccionamiento, Instrucción y entrenamiento de vuelo, que son de naturaleza civil por incumplimiento de obligaciones.

La defensa técnica del Tte. FIGUEROA MORENO no ha cuestionado la reparación civil impuesta en la sentencia ascendente a S/ 10,000 soles, pero respecto a la suma de S/ 125,505.03 solicitada por el Procurador Público de la FAP por gastos de formación, perfeccionamiento, Instrucción y entrenamiento de vuelo, refiere que no es la vía correspondiente para solicitarlo, por ser de naturaleza civil.

Por lo antes expuesto, esta Sala Suprema se encuentra de acuerdo con el monto impuesto por concepto de reparación civil en la sentencia apelada, dejando a salvo el derecho de la parte agraviada de recurrir a la vía legal correspondiente por los gastos de formación, perfeccionamiento, Instrucción

y entrenamiento de vuelo ocasionados por el Tte. FAP (R) Fernando Raúl FIGUEROA MORENO.

4. 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.

5. Al no haber sido apelada la sentencia venida en grado en el extremo de la pena impuesta al Tte. FAP (R) Fernando Raúl FIGUEROA MORENO como autor del delito de Deserción, se debe devolver los autos al Tribunal Inferior a fin de que proceda conforme a sus atribuciones.

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 de sentencia interpuesto por el representante del Procurador Público de la FAP.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior Militar Policial del Centro de fecha **14JUN2019** en el extremo de la reparación civil que **IMPONE** al **Teniente FAP (R) Fernando Raúl FIGUEROA MORENO** como autor del delito de Deserción la suma de S/ 10,000 soles por concepto de reparación civil a favor del Estado - FAP, por el daño irrogado a la Institución; y, DESESTIMAR el pedido formulado por el Procurador Público de la FAP, en el extremo de solicitar la restitución por gastos de formación, perfeccionamiento e instrucción y entrenamiento de vuelo, ascendente a la suma de S/.125,505.13 soles, al no haber fundamentado con prueba alguna la justificación de su pretensión.

TERCERO: 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.

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

QUINTO: DEVOLVER los actuados al Tribunal Superior Militar Policial del Centro, para que proceda conforme a sus atribuciones al Considerando Cuarto II. 5 de la presente resolución y con arreglo a ley, **CÚMPLASE, REGISTRESE y NOTIFIQUESE.**

SS. Alm y OO.GG.

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

Gral Brig. EP (r)
Alonso ESQUIVEL CORNEJO
Vocal Supremo del TSMP

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

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