

TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL  
SALA SUPREMA REVISORA



Cuaderno : N° 0201-2019-05-25  
Expediente : N° 0201-2019-05-25/91  
Imputado : Alférez PNP Erick Jonathan ROJAS CHOQUECAHUANA  
Delito : Deserción (Art.105° Inc. 1 del CPMP)  
Agravado : Estado – PNP  
Materia : Apelación de Sentencia  
Procedencia : Tribunal Superior Militar Policial del Centro  
Presidente de Sala : MAG. FAP (R) Arturo Antonio GILES FERRER  
Relatora (S) : C de C CJ Jane HUERTA MEZA

**Resolución N° 02**

Lima, 13 de febrero de 2025

**AUTOS, VISTOS y OÍDOS;** en audiencia pública de apelación de sentencia interpuesta por la Defensa Técnica del Alférez PNP Erick Jonathan ROJAS CHOQUECAHUANA; contra la Sentencia de fecha 09SET2024, emitida por el Tribunal Superior Militar Policial del Sur Oriente-Cusco, en el proceso seguido contra el Alférez PNP Erick Jonathan ROJAS CHOQUECAHUANA, por el delito de Deserción, tipificado en el artículo 105° inciso 1) del CPMP, en agravio del Estado – Policía Nacional del Perú; y,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO. – HECHOS**

El Alférez PNP Erick Jonathan ROJAS CHOQUECAHUANA, se desempeñaba como miembro activo de la PNP, laborando en la Comisaría Sectorial PNP Ayaviri, durante el mes de abril del 2017.

Desde el **21 al 24 de abril** el procesado se encontraba con descanso médico domiciliario conforme al Certificado Médico N° 000947 de fecha 21ABR2017, concluyendo su descanso el día **24 de abril a 07:45 horas**, no presentándose a la lista de ese día, hecho que fue constatado por el Mayor PNP Víctor Kit PILLACA RAMOS comisario de la Comisaría Sectorial PNP Ayaviri, quien dio cuenta a sus superiores de la ausencia del citado oficial a su centro de trabajo de forma consecutiva por más de 8 días o 16 listas reglamentarias, desconociéndose su situación ubicación o actividades.

Por los hechos expuestos la FMP N° 25 Formalizó Investigación Preparatoria contra el Alférez PNP Erick Jonathan ROJAS CHOQUECAHUANA, por el delito de Deserción previsto y sancionado en el artículo 105° inciso 1) del CPMP.

**SEGUNDO. - SENTENCIA APELADA**

La defensa técnica del Alférez PNP Erick Jonathan ROJAS CHOQUECAHUANA apela la Sentencia de fecha **09SET2024** emitida por el Tribunal Superior Militar Policial del Sur Oriente-Cusco que **resolvió: CONDENAR** al Alférez PNP Erick Jonathan ROJAS CHOQUECAHUANA como autor del delito de Deserción ilícito previsto y sancionado en el artículo 105° numeral 1) del Código Penal Militar Policial, a tres (03) Años de Pena Privativa de la libertad con carácter de suspendida en su ejecución, con un periodo de prueba igual a la pena impuesta; sujeto a reglas de conducta, bajo apercibimiento de ser revocada la suspensión por pena efectiva en caso de incumplimiento; con la pena accesoria de **inhabilitación**, por el mismo tiempo de la condena para prestar servicios en la Policía

**TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL**  
**SALA SUPREMA REVISORA**

Nacional del Perú; **DECLARANDO en abandono** la acción civil y sin lugar el pago de la reparación.

**Al considerar:**

Que, de las pruebas actuadas se acreditó que el procesado prestaba servicios en la Comisaría PNP Ayaviri Puno en el mes de abril de 2017 y se encontraba con descanso médico domiciliario del 21 al 24 de abril 2017. No presentándose a la Comisaría Sectorial PNP Ayaviri -Puno por más de 8 días, es decir desde el 24 de abril hasta el 01 de mayo 2017, abandonando la PNP sin contar con ninguna autorización de la superioridad policial. El Mayor PNP Víctor Kit PILLACA RAMOS en su condición de comisario de la Comisaría Sectorial PNP Ayaviri - Puno, constató en las listas de Diana del 24 de abril al 01 de mayo del 2017 de las 7:45 horas, la ausencia del procesado desconociendo su paradero y sin contar con autorización de la superioridad policial. Asimismo que el procesado se encuentra en situación de retiro quedando acreditado la existencia del ánimo de sustraerse definitivamente de la PNP.

**TERCERO: AUDIENCIA DE APELACIÓN DE SENTENCIA**

El día 06FEB2025, a las 10:00 horas, en la Sala de Audiencias del Tribunal Supremo Militar Policial, se realizó la audiencia de apelación de sentencia, en los seguidos contra el **Alférez PNP Erick Jonathan ROJAS CHOQUECAHUANA**, por el delito de Deserción, previsto y penado en el artículo 105° inciso 1) del CPMP, en agravio del Estado – Policía Nacional del Perú.

1. **Pretensión del apelante**, la Defensa Técnica del Alférez PNP Erick Jonathan ROJAS CHOQUECAHUANA refirió que, se ratifica en la apelación interpuesta y solicita se declare la nulidad de la sentencia venida en grado y/o se absuelva a su patrocinado de pena y culpa bajo el principio NO BIS IN IDEM, por vulnerar el derecho de la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Los agravios se encuentran en los considerando segundo y octavo de la sentencia de fecha 09SET2024, relacionados a vicios que afectan al derecho a la prueba y motivación. El derecho a la defensa, existe una insuficiencia probatoria, porque se ha sentenciado solo con la declaración testimonial del S3 PNP CUNO CASTILLO Francisco, que de haberse actuado otros órganos de prueba se hubiera demostrado que su patrocinado se encontraba con orden de detención y esa fue la razón por la que se sustrajo del servicio y nunca tuvo el ánimo de sustraerse de su institución definitivamente, lo cual resulta una conducta atípica, en el considerando octavo el Tribunal reconoce y valora la declaración y del único testigo S3 PNP CUNO y refiere textualmente que su patrocinado se encontraba con mandato de detención; sin embargo, lejos de impulsar de oficio, debió haber solicitado la información del fuero común omite este medio probatorio, vulnerando no solo el derecho a la verdad sino también al derecho a la prueba, de haberse actuado este medio probatorio se hubiera demostrado la conducta atípica de su patrocinado quien se sustrajo por la medida restrictiva en su contra. Sobre el derecho a la motivación de resoluciones judiciales, existe motivación incongruente porque en el considerando segundo específicamente en el punto 2.2 el fiscal invoca el numeral 2 del artículo 105 sin embargo es sentenciado por el numeral 1 tal cómo lo consigna en Tribunal en el juicio. La fiscalía al haber subsumido la conducta en el numeral 1 induce al error al Tribunal de juzgamiento que ha generado una interpretación equivocada porque los elementos descriptivos del tipo penal son claros al sostener que se comete delito de deserción cuando exista ánimo de sustraerse definitivamente el servicio en el presente caso se ha demostrado que el ánimo de sustraerse del servicio fue con el único afán de recurrir a la superioridad para su tutela un derecho fundamental que es la libertad porque se encontraba injustamente con mandato de prisión preventiva y posteriormente por este hecho que generó su detención fue absuelto conforme se acreditó en autos, sin embargo, el tribunal superior en una motivación insuficiente porque no analiza las proposiciones fácticas construidas por la fiscalía que no

**TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL**  
**SALA SUPREMA REVISORA**

se conducen a las normativas del tipo penal porque se ha demostrado que su patrocinado tuvo el ánimo de recurrir a la autoridad de salvaguardia un derecho fundamental y no sustraerse definitivamente del servicio. El tribunal de juicio no ha desarrollado de manera dogmática las causas justificantes contempladas en el Art 16 numeral 3 del CPMP, Circunstancias eximentes de responsabilidad, causas de justificación no ha invocado argumentos doctrinales ni jurisprudencia vinculante que permita desestimar este mecanismo procesal, más aún si se tiene evidenciar de que su patrocinado tenía medida restrictiva de libertad, por tal motivo se sustrajo de su servicio policial. Se ha transgredido el principio de formalidad y legalidad porque el Coronel del Cuerpo Jurídico en retiro Álvarez García Javier Freddy no se encuentra autorizado por ley para presidir la sala de juzgamiento por ser un vocal transitorio al encontrarse en retiro y de acuerdo a la Constitución le corresponde presidir el Coronel Henry Candia Zamalloa que es vocal titular por encontrarse situación de actividad, por lo que se vulnera el principio de juez imparcial y se estaría dejando un mal precedente porque se estaría autorizando a todos los vocales transitorios, sería una interpretación errónea de la ley porque se estaría privilegiando a los vocales transitorios por ser más antiguos que los de actividad, la Ley Orgánica del Fuero Militar Policial establece la competencia de los tribunales Superiores Militares Policiales e impedimentos, pero no se ha señalado en la resolución de la sentencia las causales del porqué no ha participado el Vocal Titular CrI. de cuerpo jurídico PNP Manuel Pino para tal efecto se señala la sentencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos caso Rosario Villavisencio, para resolver la presente, solicitando se declare fundada la apelación y se revoque la sentencia contra su patrocinado así como la nulidad por principio NON BIS IN IDEM

**A la réplica** señaló que, el Tribunal Superior del Sur Oriente Cusco, no se ha pronunciado sobre las circunstancias eximentes de responsabilidad mencionados en juicio oral que son causas de justificación, debiendo tener en cuenta que fue procesado por el delito de cohecho en el fuero común y en el FMP por desobediencia, y administrativamente lo han pasado al retiro por abandono de cargo, no se ha pronunciado ese principio de causa de justificación, vulnerando el derecho a la defensa, tutela jurisdiccional efectiva. La fiscalía induce en error al tribunal de juzgamiento que ha generado una interpretación equivocada de los elementos de tipo, solicita se declare fundada la apelación, la nulidad y el sobreseimiento del proceso.

2. **El Fiscal Supremo Adjunto ante la Sala Suprema Revisora** señala que, la defensa postuló la revocatoria de la Sentencia Condenatoria, por adolecer de deficiencias insalvables en la motivación fáctica y jurídica y se disponga la nulidad y absolución y por consecuencia el archivo definitivo, la imputación que se le hizo al procesado es que el día del 21 al 24 de abril del 2017 se encontraba con descanso medico sin embargo al concluir éste no se incorporó a la Comisaria Sectorial de Ayaviri, pasaron 8 listas reglamentarias se formuló el parte correspondiente y se le proceso por el delito de deserción, la defensa técnica hizo una defensa negativa porque no ha probado lo expresado en el juicio oral y acá, quien alega aporta un hecho tiene la carga de probarlo, en este caso solo son argumentos sin prueba objetiva, la defensa Técnica, no ha dicho qué punto de la sentencia le causa agravio, cual es el racionamiento del Tribunal Superior del Sur Oriente que le causa perjuicio, ha vulnerado el principio tantum apelatum tantum devolutum, no ha identificado la patología procesal que configura los puntos que cuestiona, en forma confusa ha oralizado al igual que en su escrito de apelación la fundamentación para la revocatoria y nulidad, nos habla de ambas, no se sabe cuál es, si es revocatoria cual es el error de hecho o derecho, si es de hecho debió precisar si es error en la valoración de las pruebas o construcción de los hechos, si es error de derecho debio decir si es mala interpretación de la norma, inaplicación o aplicación incorrecta de la norma, si habla de nulidad pero no ha dicho los derechos fundamentales vulnerados, debe precisar cuál es el derecho fundamental que se ha vulnerado, eso está desarrollado por el Tribunal constitucional, por tanto en su planteamiento hay una confusión, el apelante ha señalado la falta de motivación de la sentencia impugnada, la motivación es una patología procesal que deviene en vicio

## TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL

### SALA SUPREMA REVISORA

procesal de nulidad lo cual no ha sido esgrimido en el recurso procesal de apelación, los errores son cosas distintas, estas deficiencias vulneran el principio de congruencia recursal, no ha determinado la defensa qué punto se va a resolver ha limitado para preparar las réplicas específicas, ha citado del Tribunal Constitucional ha postulado el non bis in ídem, alega el caso rosario Villavicencio vs Perú, esta sentencia no señala el non bis in ídem, sino que la administrativa y la penal no persiguen el mismo objetivo, en esta sentencia la Corte ordenó que se le pague cien mil dólares pero por no haberse aplicado el debido proceso en lo administrativo y penal solicita se confirme en todos sus extremos la sentencia condenatoria.

**A la Dúplica** señala que, la defensa alega que hay causas de justificación, no ha explicado cuál de los incisos del artículo 16 sobre eximentes de responsabilidad. Él ha causado ello, él sabía como oficial de la policía, por su formación, que por más que tenga una orden de prisión preventiva debió comunicar a su unidad y no lo hizo, en autos no ha probado, hizo una defensa negativa.

- 3. Palabras del Alférez PNP Erick Jonathan ROJAS CHOQUECAHUANA** dijo que, fue investigado en el fuero común por cohecho pasivo propio, el Fuero Militar Policial por desobediencia y deserción, y administrativamente le dieron de baja, 4 que se originaron de un mismo hecho, se considera inocente, fue absuelto en el Fuero Común, y en el Fuero Militar sigue siendo investigado por deserción y desobediencia.

### 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 artículo 450° del CPMP, habiéndose escuchado a la defensa Técnica del Alférez PNP Erick Jonathan ROJAS CHOQUECAHUANA, no realizándose actuación probatoria, la Sala Suprema Revisora ha determinado lo siguiente:

#### 1. FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### A. Fundamentos Normativos

##### Constitución Política

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

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.
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 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 105.- Deserción:** “Incorre en deserción y será sancionado con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, el militar o el policía que:

1. Sin autorización, y con ánimo de sustraerse definitivamente del servicio, abandone su unidad, buque, base o establecimiento militar o policial donde se encuentre desempeñando funciones militares o policiales;

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

**Artículo 159º. - Valoración de las pruebas:** “Las pruebas serán valoradas por los jueces, según las normas de la libre convicción, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y la experiencia. Formarán su convicción de la valoración conjunta y armónica de toda la prueba”.

**Artículo 220º.- 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. (...)”

**Artículo 226º.- Funciones**

“La Fiscalía Militar Policial conduce desde su inicio la investigación de los delitos y promueve la acción penal pública contra los autores y partícipes.

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

**Artículo 263º.- 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 387º.- 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 401º.- Ampliación de la acusación**

“Cuando durante el debate, por una revelación o retractación inesperadas se tenga conocimiento de una circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación y que modifica la calificación legal, el fiscal podrá ampliar la acusación.

En tal caso, el Presidente de la Sala o del Tribunal Superior Militar Policial dará a conocer al imputado las nuevas circunstancias que se le atribuyen e informará a las partes que tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su defensa. Cuando la nueva circunstancia modifique sustancialmente la acusación, la defensa podrá solicitar la realización de un nuevo juicio”.

La corrección de simples errores materiales se podrá realizar durante la audiencia sin que sea considerada una ampliación.”

**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.

En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que la sala o el tribunal haya advertido a las partes sobre esta posibilidad, antes de la culminación de la actividad probatoria.

En la condena, la sala o el tribunal podrá aplicar al hecho objeto de acusación una sanción más grave que la solicitada por el fiscal. Esta posibilidad debe motivarse especialmente haciendo mención expresa de los fundamentos en que se sustenta".

**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 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 452°.- Reenvío**

"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 no podrá aplicarse una pena superior a la impuesta en el primero (...)"

**B. 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.**

C. DOCTRINA

Sobre el debido proceso

El derecho al debido proceso, resulta de un derecho implícito del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que supone tanto la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, como de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso<sup>1</sup>.

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Este derecho contiene un doble plano, pues además de responder a los elementos formales o procedimentales de un proceso (juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.).

La observancia del debido proceso procura el cumplimiento de los requisitos, garantías y normas de orden público que deben encontrarse presentes en todos los procedimientos, sean judiciales o no, a fin de que las personas puedan defender adecuadamente sus derechos ante cualquier actuación u omisión de los órganos estatales.

**Son derechos integrantes al debido proceso:** 1) el derecho de defensa, 2) el derecho a la prueba, 3) el derecho a la jurisdicción predeterminada por ley o al juez natural, 4) el derecho a un juez imparcial, 5) el proceso preestablecido por la ley, es decir una persona debe ser juzgada bajo reglas procedimentales previamente establecidas, de ser así, bastaría un mínimo vicio en el proceso para que se produzca la violación de este derecho, 6) el derecho a la motivación, 7) el derecho a la presunción de inocencia, 8) el derecho a la pluralidad de instancia, 9) el derecho de acceso a los recursos, 10) el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, 11) el derecho a la cosa juzgada.

**Son principios integrantes al debido proceso:** 1) el principio de legalidad, 2) el principio de proporcionalidad de la pena, 3) el principio *ne bis in ídem*, 4) el principio de congruencia, forma parte del derecho a la motivación de las decisiones judiciales, debiendo el órgano jurisdiccional pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por las partes, no pudiendo sustentar su decisión en hechos y pruebas que no han sido alegadas por las partes, ni resolver sobre pretensiones que no han sido solicitadas, 5) el principio de favorabilidad, 6) el principio de publicidad de los procesos, 7) el principio de prohibición de la analogía *in malam parte*, 8) el principio acusatorio, 9) el principio de preclusión procesal, por este principio no es viable retrotraer el proceso a una etapa superior ya superada.

**Son garantías judiciales:** 1) independencia judicial, 2) exclusiva de la función jurisdiccional, 3) inamovilidad de los magistrados, 4) permanencia de los magistrados en el servicio, 5) igualdad de armas, 6) garantía de interdicción de la reforma peyorativa de la pena, 7) a la legítima defensa.

De los delitos de función

Son delitos de infracción del deber, dado que la conducta es atribuida sólo a los miembros de la FFAA y PNP, quienes, según el cargo que ocupan en la institución, tienen asignado un deber específico (posición de garante).

Todos los bienes jurídicos que tutela la jurisdicción militar constituyen un sistema orgánico destinado a salvaguardar el orden y la disciplina en las FFAA y PNP como requisito

<sup>1</sup> Academia de la Magistratura, Colección de cuadernos de análisis de la jurisprudencia, Volumen 1. El derecho al debido proceso en la Jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Primera edición, Lima, Perú, diciembre 2012.

TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL

SALA SUPREMA REVISORA

indispensable para que puedan cumplir el mandato legal y Constitucional establecido en los artículos 165° al 172°, por la cual el efectivo militar o policía está constreñido a mantener, o a realizar, o no realizar, un comportamiento determinado.

**2. ANÁLISIS DEL CASO**

La Sala Suprema Revisora ha determinado:

**A. Respecto al recurso de apelación presentado por la defensa técnica del Alférez PNP Erick Jonathan ROJAS CHOQUECAHUANA**

La Defensa Técnica del Alférez PNP Erick Jonathan ROJAS CHOQUECAHUANA durante la audiencia de apelación, argumentó que su patrocinado se encontraba con mandato de Prisión preventiva, por lo cual no retornó al término de su descanso médico a su unidad policial, a fin de salvaguardar su libertad, no teniendo la intención de sustraerse definitivamente del servicio, señaló además que existe motivación incongruente en la Sentencia venida en grado toda vez que en el considerando 2.2 la fiscalía invoca el numeral 2 del artículo 105 del CPMP, sin embargo fue condenado por el numeral 1 del citado artículo. Asimismo, invocó vulneración al principio de juez imparcial porque el Coronel del Cuerpo Jurídico en retiro Álvarez García Javier Freddy quien presidió la sala de juzgamiento no se encuentra autorizado por ley por ser un vocal transitorio, al encontrarse en retiro, debiendo corresponder al Coronel Henry Candia Zamalloa presidirla ya que es vocal titular por encontrarse situación de actividad.

Para este Supremo Tribunal, se tiene que el tribunal de juzgamiento, no ha motivado dentro de la dogmática penal los elementos normativos del tipo penal del numeral 1 del art. 105 del CPMP con las proposiciones fácticas desarrolladas como argumento de defensa por parte del sentenciado, quien en su narrativa, refiere, no haber tenido el ánimo de sustraerse definitivamente del servicio, sino que muy por el contrario invoca una posible autotutela al derecho a su libertad amparándose en el hecho en que se encontraba injustamente con mandato de prisión preventiva y que posteriormente, por este hecho, que generó su orden de captura, fue absuelto posteriormente por el poder judicial; y que, de acuerdo con los argumentos esbozados por la defensa técnica se trataría de una conducta atípica, dado que el ánimo de sustraerse del servicio fue por salvaguardar un derecho fundamental vinculado a la libertad y no por sustraerse definitivamente del servicio. Que en efecto, se evidencia una precaria actuación probatoria, la misma que debería estar orientada a analizar y establecer, dentro de la estructura dogmática, los medios probatorios por cada proposición fáctica invocada y/o construida como argumento de defensa, con las proposiciones normativas y descriptivas del tipo penal y de esta forma establecer si el hecho o suceso fáctico se subsume en lo previsto en la Ley. Es así, por ejemplo, que se ha omitido, sin justificación alguna la información que debió recabarse del poder judicial para comprobar el mandato de detención que aduce el sentenciado, para posteriormente ser sometida a su respectiva valoración, y fundamentar dogmáticamente la figura jurídica de causa de justificación.

Respecto a la conformación de los Tribunales superiores, si bien el Capítulo III de la Ley de Organización y Funciones no establece de manera específica cual es la precedencia para que un colegiado integrado por vocales en actividad y retiro pueda asumir la presidencia del mismo, no obstante debe entenderse que la misma recaerá en un Vocal en situación de actividad, toda vez que el Artículo 15 de la citada norma contempla que el Tribunal Superior estará compuesto por Vocales Superiores con grado militar o policial de Coronel o Capitán de Navío, en situación de actividad, lo que efectivamente evidencia una afectación a un derecho fundamental de orden procesal.

Sobre la imputación Fiscal, de la revisión de autos así como de lo oralizado en la Audiencia de Apelación, se advierte que la Fiscalía Militar Policial N° 25-Puno, formalizó investigación preparatoria contra el Alférez PNP Erick Jonathan ROJAS CHOQUECAHUANA por el delito de desertión conforme al artículo 105° inciso 1), sin embargo mediante Resolución N° 003-2020 de fecha 20OCT2020 se tiene por comunicado el inicio de la Investigación Preparatoria por el

**TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL  
SALA SUPREMA REVISORA**

**Inciso 2** del citado artículo, concluyendo el plazo su investigación contra el citado Oficial PNP, con la Disposición N° 0005-2021 de fecha 17 de marzo de 2021 aplicando el **inciso 1**. Asimismo, con fecha 05ABR2021, la Fiscalía acusa por el delito de Deserción previsto en el **Artículo 105 inciso 1**, desarrollándose el Control de Acusación en base este último inciso, así como, la declaración de la validez formal y sustancial de la acusación. Finalmente de la Sentencia se puede evidenciar que la Fiscalía realiza sus Alegatos de Apertura citando el **Artículo 105 inciso 2**, pero se desarrolla en base al **Artículo 105 inciso 1**, siendo sentenciado por dicho inciso, en tal sentido el desarrollo del juicio oral y consiguiente sentencia se ha incurrido en vicios insubsanables, lo que se advierte una motivación incongruente.

Resulta evidente que el Tribunal Superior, al no realizar un análisis jurídico del contexto antes esbozado vulneró las garantías constitucionales del debido proceso vinculadas a la debida motivación de las resoluciones judiciales que obviamente deviene en una manifiesta nulidad.

**B. SOBRE LA LA NULIDAD DE OFICIO**

El Colegiado, sin pronunciarse sobre el fondo, ha determinado que existe vulneración a los principios de legalidad, del debido proceso, del derecho de defensa, y de la motivación de las resoluciones judiciales, por lo siguiente:

- La Fiscalía Militar Policial contra el Alférez PNP Erick Jonathan ROJAS CHOQUECAHUANA formalizó investigación preparatoria, acusó imputándole el delito de Deserción previsto y sancionado en el inciso 1) del art. 105°; sin embargo, durante el alegato de apertura el fiscal superior cambio la tipificación al inciso 2) del art. 105, sin que exista ampliación de la acusación, para concluir sus Alegatos finales nuevamente con el inciso 1) del art. 105 y sin tener presente lo establecido en el art. 401° del CPMP, poniendo en indefensión al procesado y vulnerando el debido proceso.
- El Tribunal Inferior, sin advertir ni corregir el error de la fiscalía señalado en el párrafo precedente, sentenció al procesado por el inc. 1) del art. 105 del CPMP, contraviniendo lo previsto en el art. 411 del CPMP párrafos 1 y 2, vulnerando los principios de legalidad, del debido proceso, del derecho de defensa (al no permitir defenderse por el inciso 2), ni ofrecer pruebas antes de culminada la actividad probatoria), y de la motivación de las resoluciones judiciales, creando indefensión al procesado.
- En consecuencia, el Tribunal Superior Militar Policial del Sur Oriente -Cusco 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”, “el derecho de defensa”, establecidos en los numerales 3), 5) y 14) 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.

**DECISIÓN:**

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 la defensa técnica del Alférez PNP Erick Jonathan ROJAS CHOQUECAHUANA.

**SEGUNDO: CON REENVÍO, DECLARAR NULA DE OFICIO** la sentencia de fecha 09SET2024 que resolvió: **CONDENAR** al Alférez PNP Erick Jonathan ROJAS

**TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL**

**SALA SUPREMA REVISORA**

**CHOQUECAHUANA** como autor del delito de Deserción a TRES (03) años de Pena Privativa de la libertad con carácter de suspendida e **inhabilitación**, por el mismo tiempo que dure la condena, sujeto a reglas de conducta y **TENER por ABANDONDA** la acción del Procurador Publico del Ministerio del Interior sin lugar al pago de la reparación.

**TERCERO: ORDENAR** se lleve a cabo un nuevo juzgamiento, por otro Colegiado y se emita nueva sentencia, conforme lo establece el art. 452° del CPMP, en un **PLAZO de 90 DÍAS**.

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

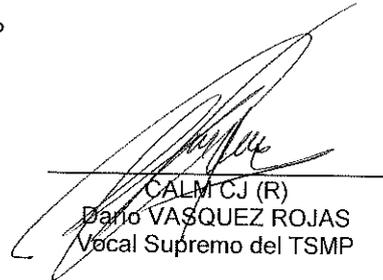
**QUINTO: DEVOLVER** los actuados al Tribunal Superior Militar Policial del Sur, para que proceda conforme a sus atribuciones, y con arreglo a ley, **CÚMPLASE, REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE. SSOOGG y ALM.**



\_\_\_\_\_  
MAG FAP (R)  
Arturo Antonio GILES FERRER  
Presidente de la Sala Suprema Revisora del TSMP



\_\_\_\_\_  
GRAL PNF (R)  
Roberto BURGOS DEL CARPIO  
Vocal Supremo del TSMP



\_\_\_\_\_  
CALM CJ (R)  
Darío VÁSQUEZ ROJAS  
Vocal Supremo del TSMP



\_\_\_\_\_  
C de C CJ  
Jane HUERTA MEZA  
Relatora (S) de la Sala Suprema Revisora del TSMP