

TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA



Cuaderno : N° 0064-2022-04-20/91
Expediente : N° 0064-2022-04-20
Sentenciado : SO2 EP VELEZ BENAVENTE Luis Enrique
Delito : Desobediencia (117° CPMP)
Agravado : Estado – EP
Materia : Apelación de Sentencia
Procedencia : Tribunal Superior Militar Policial del Sur
Presidente de Sala : MAG FAP (R) Arturo Antonio GILES FERRER
Relatora Adj. : COM. FAP Aracelli CAMPOS GALLEGOS

Resolución N° 02

Lima, 20 de febrero de 2025

AUTOS, VISTOS y OÍDOS; en audiencia pública de apelación de sentencia interpuesta por la defensa técnica del SO2 EP VELEZ BENAVENTE Luis Enrique, contra la Sentencia de fecha 13MAR2024, emitida por el Tribunal Superior Militar Policial del Sur, en los seguidos al SO2 EP VELEZ BENAVENTE Luis Enrique por el delito de Desobediencia, tipificado en el art. 117° del CPMP, en agravio del Estado – EP; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO. – HECHOS

El 23MAR2019, el SO2 EP Luis Enrique VÉLEZ BENAVENTE, se encontraba de servicio de "Enfermero de Servicio Posta Tingo"; y en dichas circunstancias mantuvo relaciones sexuales consentidas al interior de las instalaciones militares (Enfermería del Agrupamiento de Artillería "Crl Francisco Bolognesi"- Cuartel Arias Aragüez) con la SLDO EP HUARACHE LLAMOCA Yovana Daniela.

El 06SET2022, por estos hechos, el Fiscal Militar Policial N° 18, 19 y 20°, Formalizó Investigación Preparatoria contra el SO2 EP Luis Enrique VÉLEZ BENAVENTE y la SLDO EP HUARACHE LLAMOCA Yovana Daniela, por el delito de Desobediencia, tipificado en el art. 117° del CPMP, al haber omitido:

- **RE No 31 - 44 "Servicio Interior. - Capítulo 11.- Sección IV. NORMATIVIDAD PARA LA APLICACIÓN DE LEY N° 27942, PREVENCIÓN Y SANCIÓN DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL EJERCITO.-** Párrafo 11.20.- Relaciones Interpersonales del Personal Militar y Civil Masculino y Femenino.-Subpárrafo h. 2), c) que establece: "*Se considera que las prácticas sexuales, deben reservarse a la intimidad personal y están prohibidas dentro de las instalaciones militares*";
- **DIRECTIVA No 001/III DE/DEPER/A2-a/02.00 de MAY 2017** (vigente a la comisión de los hechos) que hace referencia a las relaciones interpersonales, hostigamiento sexual y unidad conyugal del personal militar masculino y femenino en el Ejército, Párrafo 4 DISPOSICIONES GÉNERALES, subpárrafo b. **NORMAS Y PROCEDIMIENTOS**, numeral 1), g), d), (3) literalmente prescribe "*Se considera que las prácticas sexuales deben reservarse a la intimidad personal y están prohibidas dentro de las instalaciones militares*".

El 19DIC2023– Mediante Resolución N° 002-2023, el Tribunal Superior Militar Policial de Sur, declaró Reo Contumaz a la SLDO EP HUARACHE LLAMOCA Yovana Daniela, disponiendo el archivo provisional de la causa.

SEGUNDO. - SENTENCIA APELADA

Es materia de apelación, formulada por la defensa técnica del SO2 EP Luis Enrique VÉLEZ BENAVENTE, la sentencia de fecha 13MAR2024 emitida por el Tribunal Superior Militar Policial del Sur que, resolvió: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la **Excepción de Cosa Juzgada** interpuesta por la defensa del SO2 EP Luis Enrique VELEZ BENAVENTE, en el proceso que se le sigue por la comisión del delito de **desobediencia** y **CONDENAR** al SO2 EP Luis Enrique VELEZ BENAVENTE como autor y responsable del delito de **Desobediencia** en agravio del Estado - EP, ilícito penal previsto y sancionado en el artículo 117 del CPMP y como tal **IMPONER** la pena de DOS (02) años, SEIS (06) meses de pena privativa de la libertad, con el carácter de **SUSPENDIDA**, por el mismo tiempo de la condena, sujeto a reglas de conducta, **SIN PRONUNCIAMIENTO** respecto a la EX SLDO EP HUARACHE LLAMOCA Yovana Daniela, por encontrarse archivado su proceso provisionalmente por tener la condición de Reo Contumaz.

Al considerar:

Respecto a la Excepción de Cosa Juzgada

Que, la oportunidad para plantear los medios técnicos de defensa, excepcionalmente el artículo 386° del CPMP, señala que podrán interponerse hasta la etapa de juicio oral señalando que "*las excepciones que se funden en hechos nuevos podrán ser interpuestas dentro de cinco días de comunicado de la convocatoria (...)*". Bajo ese contexto sin realizar un análisis de fondo de la excepción planteada, se desprende que para la admisibilidad y procedencia de una excepción durante el desarrollo de la etapa del juicio oral, deben concurrir dos requisitos sine qua non, los cuales son 1) el plazo para su postulación y 2) el hecho nuevo que la sustente. Sobre el primero, se advierte que se ha cumplido con ese requisito; sin embargo, respecto al segundo requisito, señala que la defensa no ha cumplido con señalar cuál es el hecho o hechos nuevos que sustentan su postulación, más aun, considerando que en la etapa intermedia, también postuló una excepción de cosa juzgada, la misma que fue declarada fundada y posteriormente fue revocada y declarada infundada, empleándose los mismos argumentos para la excepción planteada, por lo cual devino en improcedente.

Juicio de Tipicidad

Tipicidad objetiva

La conducta del SO2 EP VÉLEZ BENAVENTE Luis Enrique, se adecúa al tipo penal Desobediencia, por cuanto el día 23MAR2019, se encontraba prestando el servicio de enfermero de servicio Posta de Tingo, donde mantuvo relaciones sexuales con la EX SLDO EP HUARACHE al interior de las instalaciones militares (Enfermería del Agrupamiento de Artillería "Crl. Francisco Bolognesi" Cuartel Arias Aragüez), omitiendo intencionalmente las normas contenidas en el Reglamento No 31-44 Servicio Interior", en el párrafo 11.20 sobre las relaciones interpersonales, subpárrafo H, y la Directiva 01-DE-DEPER/A2-a/02.00 párrafo 4 numeral 1); donde se cita que las prácticas sexuales están prohibidas dentro de las instalaciones militares; atentando gravemente contra el Servicio al hacer un mal uso del servicio que debía cumplir.

Respecto al primer elemento, se ha logrado acreditar que el acusado SO2 EP VÉLEZ BENAVENTE Luis Enrique, el día 23MAR2019, se encontraba en situación de actividad prestando servicios en la Posta de Tingo del Cuartel Arias Aragüez como enfermero, de acuerdo con la Orden de Cuerpo N° 011-2019/HOSPITAL MILITAR de la División del Ejército.

Respecto al segundo elemento, se ha logrado acreditar que el SO2 EP VÉLEZ BENAVENTE Luis Enrique, mantuvo relaciones sexuales dentro de las instalaciones militares de la Enfermería del Agrupamiento de Artillería "Crl. Francisco Bolognesi" – Cuartel Arias Aragüez, conforme se aprecia de la copia certificada de la sentencia N° 219-2019 JPCSP Resolución N° 03 de fecha 27DICI2019.

TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

Respecto al tercer elemento, se ha logrado acreditar que el SO2 EP VÉLEZ BENAVENTE Luis, atentó gravemente contra el servicio al haber empleado instalaciones destinadas para brindar atención médica de la institución, para un fin, no solamente ajeno a este, sino también prohibido en disposiciones contenidas en normas de la institución, que como miembro de la institución militar, tenía que conocer, siendo estas lo establecido en el Reglamento 31-44 y la Directiva N° 01-DE-DEPER, normas que regulaban sus funciones durante su servicio militar, contraviniendo con ello además la misión y funciones del EP.

Tipicidad subjetiva

En este caso el acusado tenía pleno conocimiento que su conducta era prohibida, puesto que al ser un agente de las fuerzas armadas en actividad conoce las normas que instruyen el deber militar y las normas de convivencia dentro de las instalaciones militares; por lo que se demuestra que actuó con conocimiento y voluntad (dolo directo), por lo que tuvo la intencionalidad clara de cometer el hecho delictivo.

Juicio de antijuricidad

No se advierte la concurrencia de una norma permisiva que autorice la realización del acto en principio prohibido por el derecho penal. Lesiona el bien jurídico la Integridad Institucional protegido por el CPMP, al no haber cumplido con el contenido del Reglamento del Servicio interno RE 31-44 y la Directiva 01-DE-DEPER; ambas referidas a cómo debe ser la correcta actuación de los agentes de las Fuerzas Armadas, para una correcta convivencia dentro de una instalación militar, regulando el funcionamiento, operatividad y la disciplina del Ejército, configurándose así el delito de Desobediencia el día 23MAR2019.

Juicio de culpabilidad

El acusado es una persona mayor de edad y no sufre de una anomalía psíquica, grave alteración de la consciencia o de percepción, que le haga inimputable, ni error de prohibición, de manera que era consciente de su comportamiento antijurídico es decir, tenía conocimiento que su conducta estaba prohibida, no habiendo considerado su calidad de servidor público, pese a que pudo haberse conducido de otra manera no lo hizo, lo que lo hace responsable penalmente, por lo que, el SO2 EP Luis Enrique VELEZ BENAVENTE, es autor del delito de Desobediencia; por tanto, se trata de una acción típica, antijurídica y culpable, de la que debe responder por lo que es susceptible de sanción penal.

Determinación judicial de la pena

El *A Quo*, verifica que el procesado SO2 EP Luis Enrique VÉLEZ BENAVENTE, tiene un circunstancia atenuante de la pena "la carencia de antecedentes penales" prevista en el inciso 3 del Art. 32 del CPMP y una agravante, prevista en el Art. 33 inciso 14 del CPMP "Valerse de instalaciones (...) de uso militar (...)", lo que da mérito a que se le imponga una pena dentro del cuarto intermedio inferior del quantum establecido para el delito de desobediencia.

Fundamentación de la Reparación Civil

No se ha constituido como actor civil.

TERCERO: AUDIENCIA DE APELACIÓN DE SENTENCIA

El día **13FEB2025**, a las **09:00** horas, en la Sala de Audiencias del Tribunal Supremo Militar Policial se realizó la audiencia de apelación de sentencia del SO2 EP Luis Enrique VÉLEZ BENAVENTE, por el delito de Desobediencia, tipificado en el art. 117° del CPMP, en agravio del Estado – Ejército del Perú.

1. **Pretensión del apelante, la defensa técnica del SO2 EP VÉLEZ BENAVENTE Luis**, se ratifica la apelación, en mérito a que se identificó agravios, no existe una debida motivación en la resolución, además interpuso un recurso de cosa juzgada; sin embargo, el *a quo* lo declaró improcedente, sin revisar el fondo, de acuerdo del 5to al 9no párrafo del punto 6to de la sentencia apelada, señalando textualmente en la referida sentencia que: para la admisibilidad y procedencia durante el desarrollo del juicio oral, deben concurrir dos requisitos debiendo ser: el plazo de postulación y el hecho nuevo que lo sustenta. Refiere que no se habría señalado cuál es el hecho nuevo de la postulación, sobre este argumento, se realizó una deficiente motivación, porque no se ha sustentado como argumentos válidos dicha sentencia, declarándola de plano improcedente, cuando lo que correspondía era ser inadmisibles para subsanar, en la etapa de juicio oral la excepción fue admitida y oralizada, expidiéndose los argumentos de hecho y derecho, pero en la sentencia, no existe ningún fundamento respecto a ello; ahora bien, este recurso tiene un fin, el cual es que se resuelva el fondo de la excepción planteada, porque su defendido no puede ser juzgado dos veces por los mismo hechos.

Respecto a la excepción se tiene que: primero se dedujo la excepción de cosa juzgada, solicitando el archivo definitivo y mediante la Resolución N° 1644-2021, se sobreseyó a su patrocinado del proceso en el Expediente N° 28-2019, por la presunta comisión del delito de Desobediencia y ordenaron el archivo definitivo, siendo consentida con la Resolución N° 1645-2021; para que se configure dicha excepción, debe existir una triple identidad: la identidad del sujeto, quiere decir que la persona física que se persiga debe ser la misma, dicho requisito se cumple a plenitud porque en el Exp. N° 28-2019, es su patrocinado y en este proceso Expediente N° 64-2022, también es su patrocinado, respecto al segundo requisito, es sobre la identidad objetiva, lo cual es la estricta identidad de los hechos que sirvieron de fundamento para la apertura entre una y otra investigación, se debe tratar de la misma conducta material, a su patrocinado le imputan, que en su condición de enfermero el 23MAR2019, 08:30 aprox. en el hospital mantuvo relaciones sexuales con la SLDO SAAF HUARACHE LLAMOCA Yovana Daniela, siendo los mismos hechos que nos trae en el presente caso, hecho que se ha resuelto en el anterior expediente del 2019, por lo cual se cumple dicho presupuesto, a su patrocinado se le sentenciaría por haber tenido relaciones sexuales dentro de una instalación militar, violando una norma, luego le aperturan investigación por lo mismo, pero por otra norma y luego por otra norma y así sucesivamente, haciendo un abuso del derecho; la imputación objetiva no es solo mencionar la norma, sino debe tener en consideración la conducta, respecto al no bis in ídem, debe ver la identidad de la causa de percepción, el fundamento de los ilícitos están referidas a los mismos bienes jurídicos, la integridad institucional, también hay una aparente motivación respecto al elemento descriptivo del delito de desobediencia, la sentencia carece de motivación. De otro lado, en el juicio de tipicidad, se argumenta que el atentado del servicio es haber usado las instalaciones para otro fin prohibido, no obstante no señala como afectó el normal funcionamiento descriptivo, esto es, el atentado contra el servicio, no toda omisión es intencional, dicho argumento es generalizado y sin fundamento, a su patrocinado se le estaría sentenciando por los mismos hechos, lo cual vulnera derechos constitucionales.

A la réplica señala que, la fiscalía indica que no son los mismos hechos; en el actual proceso, dice que si hubo consentimiento, si hubo o no consentimiento es irrelevante, respecto al principio no bis in ídem, se trata del mismo sujeto, mismos hechos y mismos fundamentos, la fiscalía dice que es la norma o la disposición, pero en realidad lo que refiere al fundamento es el bien jurídico protegido, es la integridad y no versa sobre si hubo o no consentimiento, su reglamento dice que se prohíbe tener relaciones sexuales dentro de la institución, pero la fiscalía refiere que no son los mismos hechos por el tema de consentimiento, eso no tiene relevancia, luego señalo que no se ha mencionado que parte de la sentencia se apeló, es desde el 5to a 9no párrafo de la sentencia, respecto a los derechos vulnerados, es el derecho a la libertad individual, derecho a la prueba, libertad, derechos constitucionales vulnerados, por eso, se vuelve a señalar que si bien es cierto hay una sentencia el cual es la Resolución N° 1644, en la cual absuelven a su patrocinado, son los mismos hechos.

TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

2. **Contesta el Fiscal Supremo Adjunto Militar Policial** que, los hechos suceden el día 23MAR2019, el sentenciado se encontraba como enfermero de servicio en la Posta de Tingo, a las 08:30 am concurren a la enfermería, las reclutas SLDO SAAF HUARACHE LLAMOCA Yovana Daniela y Rosamaria SUMI, quienes fueron aplicarse inyectables, el sentenciado le dijo a la soldado HUARACHE que se echara en la camilla y procedió con los tocamientos indebidos, taponarle la boca y violarla; posteriormente entró la otra SLDO, a quién también le realizó tocamiento indebidos, señalándole que estaba durita, las soldados fueron a la comisaría y por flagrancia detuvieron al sentenciado. Por esos hechos se le aperturó una investigación por el delito de violación sexual y tocamientos indebidos, al haber desprestigiado la imagen de la institución, llegando dicho proceso a juicio oral. En esa audiencia, la defensa técnica del sentenciado saca como prueba nueva la sentencia del fuero ordinario, donde lo absuelven al sentenciado y en mérito a ello, el fiscal retira la acusación por el delito de exceso en el ejercicio del mando y desobediencia, luego el tribunal tampoco discrepó y ordenó que los actuados pasen por el delito de Desobediencia, porque surgieron nuevos hechos; primero se investigaba la violación, pero de acuerdo al fuero ordinario, las relaciones fueron consentidas y en mérito a las copias remitidas, se abre una nueva investigación, en ese trance, en la etapa intermedia el sentenciado nuevamente presenta una excepción de cosa juzgada, habiendo el JMP declarado fundada, pero el fiscal apeló, el Tribunal superior revocó la cosa juzgada la cual tiene fecha 26SET2023.

Ahora bien, en ese proceso, la defensa vuelve a presentar la cosa juzgada, por lo que, el tribunal declaró de plano improcedente, continuó con el juicio oral y sentenció al procesado, entendiéndose para esa fiscalía que los hechos son diferentes, es decir, primero se le abrió desobediencia por la violación sexual, pero en la secuela del proceso, luego se descubrió que serían consentidos, por ello se le sentenció en este proceso.

La defensa técnica en su recurso de apelación pide la revocatoria, pero ahora dice que no hay una debida motivación, la defensa técnica no expresó ante el tribunal con claridad, cuáles son los puntos de la sentencia que cuestiona, tampoco ha dicho qué clase de patología procesal cuestiona los hechos de la sentencia: si son errores de hecho o vicios, no ha dicho si es error de hecho o derecho, no ha dicho si hay mala interpretación de la norma o una inaplicación incorrecta, ante el pedido de nulidad, no ha dicho que derechos fundamentales se han vulnerado, procesales o sustanciales, no ha dicho cual el derecho fundamentales esenciales, no ha dicho con qué jurisprudencia lo ha sustentado. El apelante, ha fundamentado su pretensión recursal argumentando en su punto 2.-, indebida e ineficiente motivación de las resoluciones por la cosa juzgada, esas patologías deviene en vicios procesales, lo cual correspondería a una nulidad de sentencia, lo cual no ha sido solicitada por la defensa técnica, por lo que vulnera el principio de congruencia recursal, limitando al tribunal, por lo que, solicita se declare infundado el recurso impugnatorio de la defensa técnica del SO2 EP VELEZ BENAVENTE Luis Enrique, y confirmar la sentencia venida en grado, porque no puede quedar impune el delito que se ha narrado.

A la **dúplica** señala que, no ha dicho dónde están desarrollados los elementos sustanciales que está postulando, quién es el que realiza esa discriminación de los derechos esenciales, no ha mencionado que derecho del TC, los fácticos son diferentes, el primer expediente refiere a relaciones sexuales no consentidas, en el segundo expediente en mérito a la sentencia del fuero ordinario dicen que la sentencia fue consentida, por ello se remitió al fiscal del turno.

3. **El Representante del Procurador Público del Ejército del Perú** señala que, están presentes en calidad de agraviados, en la condición de agraviado solicita que la resolución que se emita, sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica SO2 EP VELEZ BENAVENTE Luis Enrique, integre el pedido de dejar a salvo el derecho de requerir el pago de la reparación civil, debido que la Procuraduría accionará en la vía correspondiente, por otro lado, está de acuerdo con lo expresado por la fiscalía, solicitando se declare infundado el recurso de apelación, confirmándose la sentencia que condena al citado suboficial por el delito de Desobediencia.

4. **Palabras del SO2 EP Luis Enrique VÉLEZ BENAVENTE** Dijo que, ha pagado con cárcel, el presente caso fue investigado en el fuero común y se determinó los hechos, la femerina ha declarado, le indigna esta situación, entro al servicio militar de forma voluntaria como soldado, por amor a su patria, tiene quinde (15) días de rigor en la sentencia administrativa, siendo sometido ante el fuero común, es todo lo que tenía que decir.

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, la Sala Suprema Revisora ha tenido en cuenta:

1. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Fundamentos Normativos

Constitución Política

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

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. (...) Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, (...).
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.
13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

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”.

TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

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 XIII.- Prohibición de doble incriminación

Ningún militar o policía será procesado o sancionado penalmente más de una vez en el Fuero Militar Policial cuando exista la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Artículo 43.- Causales de extinción de la acción penal

La posibilidad de iniciar acción penal o de pronunciar condena se extingue:

(...)

5. Por cosa juzgada.

Artículo 117°.- Desobediencia

"El militar o el policía que omite 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 167.- Excepciones

1. Las partes podrán interponer las siguientes excepciones:

(...)

c. Cosa juzgada, cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona;

(...)

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 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 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 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 386.- Excepciones, excusas y recusaciones

Las excepciones que se fundan en hechos nuevos podrán ser interpuestas dentro de cinco días de comunicada la convocatoria. No se podrá posponer el juicio por el trámite ni por la resolución de estos incidentes.

La Sala o el Tribunal Superior Militar Policial resolverán la cuestión o podrán diferirla hasta el momento de la sentencia definitiva.

Artículo 450°.- Audiencia

"Dentro de los diez días de recibidas las actuaciones, la Sala o el Tribunal convocará a una audiencia oral y pública.

TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

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.

Quando 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”.

B. DOCTRINA

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

El delito de Desobediencia

Es un delito omisivo – comisión por omisión, que se encuentra previsto y sancionado en el art. 117° del CPMP:

“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”.

El tipo penal de Desobediencia, es una norma penal en blanco, es decir para su configuración se remite 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, siempre que normen las funciones de las FFAA o de la PNP. Estas normas o disposiciones complementan a la que se encuentra indeterminada. Se recurre a ellas para definir los alcances de algunos elementos que requieren una valoración especial.

Este tipo penal protege el bien jurídico “*integridad institucional*”, que se trasgrede cuando el sujeto activo omite intencionalmente sus funciones, deberes u órdenes superiores que imponen su permanencia en el servicio afectando gravemente la disciplina, basta para su configuración el atentado contra el servicio.

La “*Integridad Institucional*” resulta de **la actuación diaria** de todos y cada uno de los efectivos militares o policías que trabajan en la Institución, desde el que ejerce su máxima representación, hasta el último subordinado. Cuanta mayor coherencia y consistencia exista entre todas estas actuaciones, los principios (como la disciplina, jerarquía y subordinación, mando y obediencia, defensa y seguridad de la república, subordinación al poder constitucional), los valores (como orden, responsabilidad, lealtad,

TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

coraje, valentía, perseverancia, voluntad, puntualidad, fidelidad, honor, honradez) y las normas del ordenamiento jurídico, más integridad institucional encontraremos.

Para su configuración se requiere que:

- a) **El sujeto activo** sea militar o policía en situación de actividad, en acto de servicio o en ocasión de él.
- b) **El sujeto pasivo** sea el Estado.
- c) **El agente omite intencionalmente las disposiciones contenidas en las leyes, reglamentos o cualquier otro documento que norma las funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional.**
 - **Ausencia de la acción determinada:** Debe seguir la producción del resultado de un delito de comisión, es decir con su no acción "*omisión intencional*", vulnera el tipo penal.
 - **Capacidad de realizar la acción:** El sujeto activo debe comprender la capacidad de evitar dicho resultado, es decir debe ser imputable.
- d) **El agente actúe con dolo.**
- e) **Se vulnera el bien jurídico "integridad institucional".**
- f) **Se consuma con "atentar al servicio".**
- g) **La conducta sea antijurídica y culpable**, no se encuentre amparada en causal de justificación ni eximente de responsabilidad.

Sobre la Excepción de Cosa Juzgada

Para que la resolución obtenga el valor extintivo de la cosa juzgada en un proceso nuevo, es necesario que concurren tres elementos recurrentes en el proceso fenecido: **a)** la misma persona, **b)** el mismo objeto y **c)** la misma causa. Por lo que para la procedencia de tal excepción debe analizarse **i)** la identidad de la persona perseguida penalmente (identidad subjetiva): el sujeto activo contra quien se investiga un determinado ilícito penal debe ser necesariamente la misma persona, **ii)** la identidad del objeto de persecución (identidad objetiva): debe existir una estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento en el nuevo proceso, los cuales lo fueron en el proceso fenecido, es decir debe ser la misma conducta que se incrimina, sin tenerse en cuenta su calificación legal, y **iii)** la identidad de la causa de persecución, de lo cual se debe precisar que el fundamento jurídico que sustenta la persecución de la conducta criminal debe ser el mismo, tanto en el nuevo proceso como en el proceso ya fenecido. La excepción de la cosa juzgada se sustenta en el principio de que ninguna persona debe ser perseguida dos veces por la misma causa- *non bis in idem*- esto es, no se puede revivir procesos judiciales que ya fueron materia de sentencia final, consentida o ejecutoriada.¹

Sobre la cosa juzgada y su variante ne bis in idem².

Fundamentos:

"(...)

- 6. Nuestra Constitución ha previsto en su artículo 139 un amplio catálogo de principios que rigen la función jurisdiccional que, a juicio de este Colegiado, constituyen los *derechos fundamentales del proceso*, que no son más que un conjunto de garantías mínimas que el propio constituyente ha creído conveniente incorporar dentro de nuestra *norma normarum* para poder afirmar la *pulcritud jurídica* del proceso y, por ende, otorgarle validez constitucional.
- 7. Así en su inciso 2) reconoce el derecho de toda persona que es sometida a proceso judicial a que no se deje sin efecto las resoluciones que han adquirido la autoridad de *cosa juzgada*, dicha disposición constitucional debe ser interpretada a la luz

¹ Sala Penal Permanente, Casación N° 1618-2018-Huaura, del 5 de agosto de 2020, considerando 7.3 y 7.4

² Sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de abril de 2010, EXP. N. 02600-2009-PHC/TC

TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

del principio de unidad de la Constitución, de conformidad con el inciso 13 del artículo 139° de la Ley Fundamental, que prescribe “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: ...13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el **sobreseimiento definitivo** y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada...*”.

8. De acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada “... se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, en segundo lugar, porque el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó...” (STC N.º 4587-2004-HC).
9. De lo expuesto en el considerando precedente podemos advertir que la eficacia negativa del derecho allí descrito (cosa juzgada) configura lo que en nuestra jurisprudencia hemos denominado el *ne bis in idem*, el cual se erige como una garantía constitucional de carácter implícito, pues forma parte del contenido del debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de nuestra Constitución Política.
10. Así, el *ne bis in idem* es un derecho que tiene un doble contenido. Por un lado ostenta un carácter procesal y otro un carácter material. Entender a este principio desde su vertiente procesal implica “...respetar de modo irrestricto el derecho de una persona de no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho...” o no “...ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir que un mismo supuesto fáctico no puede ser objeto de dos procesos penales distintos o si se quiere que se inicien dos procesos penales con el mismo objeto...” (STC 2050-2002-AA/TC). Mientras que desde su vertiente material “...expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por la misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador...” (STC 2050-2002-AA/TC).
11. Siendo este el marco situacional debemos afirmar que la sola existencia de dos procesos o dos condenas impuestas, no pueden ser los únicos fundamentos para activar la garantía del *ne bis in idem*, pues es necesario la previa verificación de la existencia de una **resolución que tenga la calidad de cosa juzgada**. Una vez verificado este requisito previo será pertinente analizar *strictu sensu* los componentes del *ne bis in idem*, esto es: a) Identidad de la persona física o identidad de sujeto; b) Identidad del objeto o identidad objetiva; y, c) Identidad de la causa de persecución o identidad de fundamento.
(...)”

Doctrina

La Cosa Juzgada, constituye un efecto procesal de la resolución judicial (nacional o extranjera) firme que impide que lo que ya se ha resuelto sea nuevamente revisado en el mismo proceso o en otro proceso. De esta forma, el ciudadano resulta protegido frente a la arbitrariedad o ligereza estatal en el ejercicio del *ius puniendi*.

Para SAN MARTIN CASTRO, “El Estado sólo tiene una oportunidad para hacer valer su pretensión sancionatoria, si la pierde, ya no puede ejercerla, así se invoquen de defectos técnicos o diferentes perspectivas jurídicas para resolver el caso³.”

Los componentes del *Ne bis in idem* son: **a)** Identidad objetiva, los hechos o actos que configuran el material fáctico de ambos procesos, debe ser el mismo, sin importar que nombre se les dio; **b)** Identidad subjetiva, está referida a la identidad del imputado, el cual

³ César, SAN MARTIN CASTRO, Derecho procesal penal, I, 2ª ed., Lima., 2003, p 106

TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

tiene que ser el mismo en ambos procesos; y c) Identidad de acción, esto es que las acciones obedezcan al mismo propósito.

En el presente caso se debe determinar si se dan los elementos del *ne bis in idem*, es decir:
a) Identidad de la Persona física o identidad de sujeto; b) Identidad del objeto o identidad objetiva; y, c) Identidad de la causa de persecución o identidad de fundamento.

2. ANÁLISIS DEL CASO

A. Sobre la Cosa Juzgada

La Sala Suprema Revisora ha determinado:

a) La verificación del requisito previo

Como ha establecido la Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N. 02600-2009-PHC/TC, constituye un requisito *sine qua nom* la existencia de una resolución que ostente la condición jurídica de cosa juzgada. Así tenemos que en el Expediente N° 0028-2019-04-19 seguido contra el SO2 EP Luis Enrique VELEZ BENAVENTE por delito de Desobediencia, el Tribunal Superior Militar Policial del Sur, mediante Resolución N° 16440-202 del 25 de noviembre del 2021 dispusieron el Sobreseimiento a favor del acusado ordenándose el archivamiento definitivo del proceso, y mediante Resolución N° 1645-202/TSMPS de fecha 25 de noviembre del 2022 dicho colegiado declaró consentida la Resolución N° 16440-2021; lo cual a juicio de éste Colegiado constituye un *sobreseimiento definitivo*.

Que el sobreseimiento definitivo conforme a lo establecido en la parte final del inciso 13) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, produce el efecto de cosa juzgada, por lo que debe tenerse como existente el requisito previo.

b) Elementos del ne bis in idem

- i) El primer requisito a ser cumplido para que opere el principio que nos ocupa es el de **identidad de sujeto**, lo que significa que la persona física a la cual se le persigue tenga que ser necesariamente la misma. Entendida así esta exigencia, debemos sostener que dicho requisito se cumple a plenitud, pues es perfectamente verificable que tanto en el proceso penal signado con el EXP. N° 0028-2019-04-19, por la presunta comisión del delito de Desobediencia en agravio del Estado - EP, como en el subsiguiente proceso penal signado con el Exp. 0064-2022-04-20, en agravio del Estado-EP, uno de los perseguidos es el SO2 EP Luis Enrique VELEZ BENAVENTE, como autor del Desobediencia en agravio del Estado – EP.
- ii) En cuanto al segundo requisito, esto es la **identidad objetiva** o identidad de la causa de persecución, que no es más que la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para la apertura de los procesos penales, se puede constatar que si bien es cierto que en ambos procesos se le imputa la comisión del delito de Desobediencia, ello no debe significar que este colegiado efectúe un análisis sobre la base del *nomen iuris* con que se le denomina al delito que se le imputa, sino que la tarea del colegiado va mucho más allá y debe verificar el suceso fáctico en el que se sustentaron uno y otro proceso. Es decir que: “...El elemento denominado identidad del objeto de persecución consiste en que la segunda persecución penal debe referirse “al mismo hecho” que el perseguido en el primer proceso penal, es decir se debe tratar de la misma conducta material, sin que tenga en cuenta para ello la calificación jurídica...” (STC 5090-2008-PHC/TC). En tal contexto en el EXP. N° 0028-2019-04-19, se establece que en su condición de enfermero el día 23 de marzo de 2019 a horas 08:30, en la posta

**TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA**

médica del Agrup. Art FB-Tingo, mantuvo relaciones sexuales **no consentidas** con la Sldo SAAF HUACRE LLAMOYA Yuvana Daniela. Y en el Expediente Exp. 0064-2022-04-20 el requerimiento de acusación Fiscal del 24 de marzo de 20023 señala que en su condición de enfermero el día 23 de marzo de 2019 a horas 08:30 aproximadamente en la posta médica del Agrup. Art. FB-Tingo, mantuvo relaciones sexuales **consentidas** con la sldo SAAF HUACRE LLAMOYA Yovana Daniela. Es decir se trata de los mismos hechos.

- iii) Finalmente, concluyendo con el análisis del ne bis in idem, debemos verificar la concurrencia del tercer elemento de **identidad de la causa de persecución**, lo cual se presenta en el caso de autos en mérito a que en ambos procesos se le investigó por la comisión del delito de Desobediencia, previsto en el artículo 117 del Código Penal Militar Policial. Dicho con otras palabras, se atribuyó al recurrente que con su conducta había afectado gravemente el servicio. Por ende, se verifica la configuración de este presupuesto.

A partir de lo señalado se puede colegir que se ha verificado que en los procesos penales 0028-2019-04-19y 0064-2022-04-20 se procesó y sentenció al SO2 EP Luis Enrique VELEZ BENAVENTE porque en su condición de enfermero el día 23 de marzo de 2019 a horas 08:30, en la posta médica del Agrup. Art FB-Tingo, mantuvo relaciones sexuales, afectando con su conducta los bienes jurídicos contra la Integridad Institucional en su modalidad de "Desobediencia". Por ende, se verifica la configuración de este presupuesto.

Así, verificada la concurrencia de todas y cada una de las exigencias requeridas para la materialización de la afectación del principio del ne bis in idem, corresponde declarar fundada el recurso de apelación.

c) Sobre la Excepción de Cosa Juzgada

- i. De lo esgrimido anteriormente, el delito de desobediencia tiene por bien jurídico protegido la integridad institucional, no siendo relevante para el presente caso las circunstancias en las que el sujeto haya omitido las disposiciones reglamentarias que prohíban dicho accionar, es decir, tener relaciones sexuales dentro de las instalaciones militares; circunstancias que erróneamente la Fiscalía Militar policial ha considerado para formular el retiro de acusación en el primer expediente, dando paso al sobreseimiento y posterior archivo definitivo de la causa, sin tomar en cuenta que el bien jurídico protegido por la Justicia Militar Policial es la **integridad institucional**, para ambos casos, menos aún debió fundamentar su pedido con la Sentencia Absolutoria del Fuero Común por el delito de violación de la libertad sexual, respecto al delito de desobediencia, toda vez que no corresponde al ámbito que protege el Fuero Militar Policial.
- ii. Por lo expuesto, para este Supremo Tribunal debe ampararse la pretensión del apelante respecto a la revocatoria de la Sentencia N° 044-2024-TSMPS de fecha 13MAR2024 emitida por el Tribunal Superior Militar Policial del Sur que declaró improcedente la Excepción de cosa juzgada, por el delito de Desobediencia, tipificado en el art. 117° del CPMP.

B. Independencia de la función jurisdiccional

El Tribunal Constitucional en su jurisprudencia⁴ ha señalado 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 STC EXP. N.° 0769-2004-AA/TC del 16DIC2005, LA LIBERTAD. MANUEL FRANCILES CHÁVEZ GARCÍA, Fundamento jurídico 5.

TRIBUNAL SUPREMO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

DECISIÓN:

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

RESUELVEN:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por la defensa técnica del SO2 EP VELEZ BENAVENTE Luis Enrique, contra la Sentencia N° 044-2024-TSMPS de fecha 13MAR2024 emitida por el Tribunal Superior Militar Policial del Sur.

SEGUNDO: REVOCAR la Sentencia N° 044-2024-TSMPS de fecha 13MAR2024 emitida por el Tribunal Superior Militar Policial del Sur, en todos sus extremos, **REFORMÁNDOLA** declarar extinguida la acción penal por haberse configurado la Institución Jurídica de cosa juzgada en la presente causa.

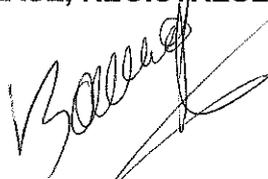
TECERO: PRECISAR que lo resuelto en el ámbito administrativo disciplinario y en el fuero común es independiente del resultado del proceso en el ámbito judicial militar policial, debido a que se trata de procesos de distinta naturaleza y origen; en consecuencia, los alcances de la presente sentencia,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

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

QUINTO: REMITIR copia certificada de la presente resolución al Órgano de Control de la Magistratura del Tribunal Supremo Militar Policial, para que se pronuncie con arreglo a ley y al Considerando Cuarto, numeral 2, literal A, subpárrafo c) de la presente resolución, respecto a la responsabilidad funcional de los operadores de justicia que conocieron la presente causa.

SEXTO: DEVOLVER los actuados al Tribunal Superior Militar Policial del Sur, para que proceda conforme a sus atribuciones. **CÚMPLASE, REGÍSTRESE y NOTIFIQUESE.**

SSOOGG



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



GRAL PNP (R)
Roberto BURGOS DEL CARPIO
Vocal Supremo del TSMP



COM FAP.
Aracelli CAMPOS GALLEGOS
Relatora Adj. de la Sala Suprema Revisora del TSMP



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