



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

“EL DELITO DE DESERCIÓN DEL PERSONAL DE TROPA DEL
SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO Y LA VULNERACIÓN DEL DEBIDO
PROCESO – SECTOR VRAEM”

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

PAUEL JORGE PINO

ASESOR:

MG. ALEXANDER SOLÓRZANO PALOMINO

LIMA, AGOSTO DE 2022

DEDICATORIA:

para mi amada esposa ELVA LUCÍ quien con su apoyo incondicional y paciencia permitió que culmine mis estudios de derecho y ciencias políticas, en especial para mis hijas MELANIE y CAMILA quienes son el motor y alegría de mi vida.

AGRADECIMIENTO

Con amor a nuestro divino creador, por su fortaleza en el día a día de nuestro trajinar de la vida y de forma muy especial durante el desarrollo de mis estudios de Pre Grado.

A mis docentes de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega por sus conocimientos, enseñanzas, transmitidos a mi persona y su amistad fraterno.

A mis queridos compañeros de la facultad de derecho y ciencias políticas, por su apoyo incondicional, que me han permitido superarme en todos los obstáculos durante el curso de suficiencia profesional.

Con honesto reconocimiento a la coordinadora de trabajo de suficiencia profesional para título y al personal administrativo de la institución que nos han facilitado los materiales, tecnológicos y humanos para el desarrollo y culminación del curso de suficiencia profesional.

A mi asesor que me brindo sus conocimientos y oportuna orientación durante la elaboración del presente trabajo de suficiencia profesional para título.

El autor

ÍNDICE	(N° de Pág.)
RESUMEN	vi
INTRODUCCIÓN	viii

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

1.1	Antecedentes Legislativos. Fuentes Normativos.....	11
1.1.1	El Servicio Militar Voluntario en las Fuerzas Armadas del Perú.....	11
1.1.2	Deserción Militar.....	12
1.1.3	Bien Jurídico Protegido.....	14
1.1.4	Descripción Legal.....	15
1.1.5	Conceptos importantes.....	17
1.2.	Marco legal.....	19
1.2.1	Ley N° 29248 “Ley del Servicio Militar”.....	19
1.2.2	Funciones de la Fiscalía Militar Policial.....	20
1.2.3	Delito de función.....	21
1.2.4	Delito de Deserción.....	23
1.2.5	Vulneración del bien jurídico vinculante de las FFAA.....	25
1.2.6	Esquema del Procesal Penal Militar Policial (Etapa Preparatoria)	27
1.2.7	Contumacia y ausencia.....	28
1.2.8	Debido proceso.....	29
1.2.9	Derecho de defensa.....	30
1.3.	Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines nacionales y/o extranjero.....	32
1.3.1	Análisis del debido proceso en el delito de deserción.....	32
1.3.2	Ministerio Publico: Fiscalía Militar Policial.....	35

CAPITULO II

CASO PRACTICO

2.1	Planteamiento del caso.....	38
2.2	Síntesis del caso.....	39
2.3	Análisis y opinión crítica del caso.....	44

CAPITULO III

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

3.1	Jurisprudencia nacional.....	45
3.2	Jurisprudencia extranjera.....	47

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CASO

CONCLUSIONES.....	48
RECOMENDACIONES.....	50
REFERENCIAS.....	50
ANEXO.....	52

EL DELITO DE DESERCIÓN DEL PERSONAL DE TROPA DEL SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO Y LA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO – SECTOR VRAEM

PAUEL JORGE PINO

UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA

RESUMEN

Se enmarca en el cumplimiento del debido proceso en las investigaciones penales por el delito de deserción, ya que los operadores del Fuero Militar Policial, no llevan una adecuada administración de la justicia militar, puesto que el delito de deserción es lo más común en ámbito militar del Personal de Tropa de Servicio Militar Voluntario de las Fuerzas Armadas, para que no vulneren los bienes jurídicos vinculantes.

Como consecuencia de ello un gran porcentaje de jóvenes voluntarios al servicio militar del país, incurren durante su servicio militar activo y caen fácilmente en el delito de función, sin medir sus consecuencias, y estos no son debidamente procesados en específico a los que han prestado su servicio militar en el sector del Vraem, porque no pone de conocimiento el delito cometido al investigado, ya que los domicilios de los procesados se encuentran en zonas inaccesibles por encontrarse en zonas de delincuentes terroristas, por consiguiente se vulnera el debido proceso.

El objeto de esta investigación es buscar una mejor aplicación de los preceptos contenidos en el Código Penal Militar Policial, y tiene por objeto primordial prevenir los delitos de función militar, a una conducta jurídica cometida por un militar en actividad y que atenta contra los bienes jurídicos vinculados como son la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas.

Palabras claves: delito de función, deserción, bien jurídico protegido, servicio militar voluntario, debido proceso.

ABSTRACT

It is part of the fulfillment of due process in criminal investigations for the crime of desertion, since the operators of the Police Military Jurisdiction do not carry out an adequate administration of military justice, since the crime of desertion is the most common in the military field. of the Voluntary Military Service Troop Personnel of the Armed Forces, so that they do not violate binding legal rights.

As a consequence of this, a large percentage of young volunteers for military service in the country incur during their active military service and easily fall into the crime of function, without measuring its consequences, and these are not duly prosecuted, specifically those who have provided their services. military service in the Vraem sector, because it does not inform the investigated of the crime committed, since the homes of the defendants are in inaccessible areas because they are in areas of terrorist criminals, therefore due process is violated.

The purpose of this investigation is to seek a better application of the precepts contained in the Police Military Criminal Code, and its primary objective is to prevent crimes of military function, to legal conduct committed by a military officer in activity and that violates legal assets linked as the existence, organization, operation or functions of the Armed Forces.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de suficiencia profesional lleva por título: “El delito de deserción del personal de tropa del servicio militar voluntario y la vulneración del debido proceso-sector Vraem”, donde se expone los principios doctrinales desarrollados por el Fuero Militar Policial (con el NCPMP), que dan contenido y alcance al debido proceso en el delito de deserción, más básico y fundamental y elemental en el personal de tropa del servicio militar voluntario en el Sector - Vraem, como el derecho a la defensa.

Con el presente trabajo se pretende enfocar el debido proceso penal militar al personal militar voluntario con sus domicilios que se encuentra en jurisdicciones del Vraem, que ha permitido observar como el personal voluntario no ha sido debidamente diligencias en las actuaciones fiscales, aumentado específicamente en el delito de deserción del sector Vraem, la mayor carga procesal sin llegar a ubicar al imputado durante su investigación. Observándose un incremento siendo mayo del sector - Vraem.

Para el efecto sancionador los investigados y como medida correctiva se queda en la parte de la justicia militar policial la misma que es escasa e insuficiente en las zonas de delincuentes terroristas DDTT, declarados en zona de emergencia, por inaccesibilidad para poder notificar o poner de conocimiento de hecho que se le imputa, para controlar esta conducta funcional, por tal motivo se desarrolla esta investigación con el afán de buscar reducir el delito de deserción en el personal de servicio militar y consecuentemente la afectación del bien jurídico protegidos de las FFAA.

El Código Penal Militar Policial, por una configuración del tipo penal que regula la deserción al correcto servicio de seguridad, ya que esta no es muy precisa, siendo que en su parte sancionadora establece solo un máximo de pena privativa de libertad, pero no el mínimo, asimismo las notificaciones, citaciones y comunicaciones tiene un defecto en el CPMP, porque la Fiscalía Militar Policial no cuenta con una central de notificaciones exclusivo para poner de conocimiento del proceso que se le investiga al

personal de tropa, que incurran en el delito de deserción en los sectores señaladas zona de emergencia. Asimismo, el Código Penal Militar Policial, entra en vigencia en el año 2010, para prevenir la comisión de los delitos de función del militar o policial, en el mantenimiento del orden, seguridad y disciplina, se tutela el correcto servicio de seguridad como bien jurídico en dichas fuerzas del orden.

En mi labor militar con una experiencia de 15 años he podido observar en la Justicia Militar Policial diferentes actos considerados delitos de función y el proceso en el personal de tropa del servicio militar voluntario no está bien contemplado en el Código Penal Militar Policial el delito de deserción y el debido proceso, por la extensión de los domicilios de los imputados por lo que no tienen conocimiento de su proceso y cisque están procesados salen exceptuados de toda pena toda vez que hay un vacío para la notificación y no contar la fiscalía militar con una central de notificaciones, y lo más preocupante es que al cometer el delito de deserción el personal militar voluntario vulnera en bien jurídico protegido, así como en los lugares de zona de emergencia con difícil acceso por encontrarse en lugares denominados zona de DDTT.

Por lo que con este trabajo pretendo demostrar que el personal militar voluntario no está debidamente procesado como es el caso del personal de oficiales, técnicos y suboficiales de las FFAA y PNP, no con ello pretendo que se juzgue por igual a todos, si no que se de medidas correctivas y el debido proceso para cambiar el accionar de ciertas conductas ilícitas funcionales a fin de no vulnerar en bien jurídico vinculante como es la existencia, organización, operatividad y funciones de las FFAA en las dependencias militares de las jurisdicciones del Vraem.

Espero que el presente trabajo de suficiencia cumpla con las exigencias de grados y títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega y de los miembros del Jurado del Grado.

El Autor

GLOSARIO

TSMV Tropa de Servicio Militar Voluntario

FFAA Fuerzas Armadas

ZZEE Zona de Emergencia

DDTT Delincuentes Terroristas

VRAEM Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro

NCPMP Nuevo Código Penal Militar Policial

CPMP Código Penal Militar Policial

FMP Fuero Militar Policial

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes Legislativos. Fuentes Normativas.

1.1.1 El Servicio Militar Voluntario en las Fuerzas Armadas del Perú.

Mediante la “Ley del Servicio Militar 27178” promulgada el 28 de setiembre de 1999, el servicio militar voluntario el cual fue implementó a partir del 1 de enero del 2000, dado que con esta Ley desde los 18 hasta los 30 años, todos los peruanos en edad militar, se deben empadronar obligatoriamente en los Registros Militares cuando cumplieran los 17 años.

Por otra parte el 1 de enero de 2009, entró en vigencia la “Ley del Servicio Militar 29248”, a través del cual se establecía que el servicio militar voluntario era una actividad de carácter personal que permitía ejercer el derecho a participar en la defensa nacional, en otras palabras esto era una actividad voluntaria que podía realizarse en dos formas: en el activo o en la reserva, siendo la primera la que debía cumplirse en las unidades, dependencias, bases o establecimientos militares de las FFAA.

El año 2012, mediante el Decreto Legislativo N° 1146 que modifica algunos artículos de la Ley N° 29248 con la finalidad de mejorar los mecanismos de captación del personal para el servicio militar voluntario, de acuerdo con los reales requerimientos de efectivos de las FFAA, esta ley con dichas modificaciones es la que está vigente.

Entre las modificaciones que podrían tener algún efecto en el reclutamiento de personal para el Servicio Acuartelado se pueden citar:

El cambio en las edades para el servicio militar acuartelado ya no hasta los 30 años sino hasta los 25 conforme lo estipula el Artículo 44° de la Ley. Con este cambio la edad militar comprendía entre los 18 y 25 años, las que estaban comprendidas para realizar el servicio militar voluntario, pues se dispone de menor cantidad de personal para realizar la selección (Este Artículo estuvo vigente hasta mayo de 2017 cuando fue modificado mediante la Ley 30581, que dispone nuevamente después de 5 años, que la edad para el servicio militar acuartelado sea entre los 18 y 30 años).

De la misma forma el servicio militar voluntario, ha tenido un problema, esto es que, existe la idiosincrasia que únicamente prestan servicio militar, los jóvenes en la edad militar los de bajos recursos económicos o los que tenían problemas de conducta o índole policial; situación que en la actualidad resulta tener algo de cierto, si vemos en la institución castrense, valga decir en las bases, unidades o establecimientos militares, se puede notar que la gran mayoría de los jóvenes que prestaron servicio militar voluntario, provienen de los sectores con ingreso o nivel de vida medio, así como de los lugares alejados de nuestro país donde no hay presencia del estado, siendo un pequeño porcentaje de efectivos que proviene de los sectores que tienen estudios profesionales o de la capital; toda vez que estos últimos tienen mayores posibilidades de estudio o trabajo, debido a la familia o sociedad a la que pertenecen.

1.1.2 Deserción Militar

El cumplimiento dentro del orden jerárquico, en ese contexto se realizó esta investigación porque con la comisión de este delito, se ha visto mermado los intereses del Estado Peruano, los cuales han invertido en la preparación castrense de los soldados y en impartirles disciplina, que es uno de los pilares en el que se funda la carrera militar, por lo que perseguir esta conducta no contraviene la dignidad de los militares, sino que, el proceso penal militar

policial desde sus inicios ha tenido el propósito de “asegurar el cumplimiento de obligaciones dentro de un orden jerárquico que es objetivo e impersonal”. (Musso López, 2006).

En otras palabras, esto es que durante su permanencia los militares en las unidades donde presta servicio es una condición básico y común a cualquier ejército, para su culminación de los fines y objetivos que al mismo le correspondan, en todo momento. Por ello, la figura del militar que injustificadamente se ausenta de su destino ha venido siendo tipificada a lo largo del tiempo en atención a las particulares situaciones de los ejércitos a los que les era de cuidado.

El término Deserción es uno de los usos más frecuentes del término se halla en el campo militar, lo que significa que la deserción es el abandono del deber, esto quiere decir que un desertor puede ser un miembro o cualquier otro integrante de las Fuerzas Armadas en situación de actividad. De acuerdo al derecho militar, el desertor comete un delito que, en nuestro país y de acuerdo al contexto, puede castigarse con un proceso penal por el delito de deserción de acuerdo al Código Penal Militar Policial en el Fuero Militar Policial.

El término “Delito Militar”, se distingue los delitos militares que atentan contra la disciplina de los contrarios al servicio militar, Contravienen las normas fundamentales del servicio. (Diccionario Militar, Edición 2013).

Si desglosamos este término podemos entender que la infracción de la disciplina durante su servicio en situación de actividad o la vulneración de los bienes jurídicos protegidos que contravengan las normas establecidas en el Código Penal Militar Policial serán sometidos a la Justicia Militar.

1.1.3 Bien Jurídico Protegido.

Que el bien jurídico protegido en las instituciones castrenses; el delito militar o policial, es un delito de infracción del deber porque el bien jurídico protegido tiene vinculación con lo castrense, es un delito de infracción del deber propio, ya que sólo puede ser cometido por un miembro o efectivo en actividad especialmente calificado, si una persona civil distinta que no cumple con las características especiales de un militar o policía en actividad incurre en dicha conducta delictiva no lo convertiría en autor de un delito castrense. (Gonzales Javier, 2011).

“La finalidad perseguida por el Fuero Militar Policial y el proceso penal, es asegurar la disciplina de los agentes del orden público pertenecientes a las Fuerzas Armadas”, por lo tanto el bien jurídico protegido está relacionado con la existencia, organización, operatividad y funciones de las FFAA y de la PNP, asimismo la afectación que genera la comisión de este delito se propaga dentro de la esfera de los bienes jurídicamente protegidos de las Fuerzas Armadas, pues el efecto directo sobre el servicio por el incumplimiento del deber de permanecer dentro de las instalaciones militares en cumplimiento del empleo asignado desempeñar funciones militares, genera objetivamente afectación en la línea de mando; en la composición y disposición del personal militar existente para el cumplimiento de las operaciones, acciones y en las funciones militares preestablecidas para cada elemento que compone el instituto armado. (Arce de la Torre, 2017).

Lara y Molano (2006), manifiestan que el bien jurídico protegido es la existencia, organización, operatividad y funciones, cuya continuidad es inherente a la misión militar, pues entraña la misma eficacia de las Fuerzas Armadas, aun cuando se trata de un delito de peligro abstracto el cual se presume por la propia Ley.

1.1.4 Descripción Legal.

Hace más de 10 años entro en vigencia el Decreto Legislativo N° 1094 (CPMP), sin embargo la modernización de la legislación penal militar, tuvo su hito más importante en el año 2006 con la dación del Decreto Legislativo N° 961 Código de Justicia Militar Policial, cuerpo legislativo, que luego de más cincuenta años, en su disposición incluyo una necesaria actualización de la parte penal general y especial, un giro de un modelo inquisitivo a uno que es acusatorio en la parte procesal y finalmente legislo de manera articulada en materia de ejecución penal, integrando en uno solo cuerpo de leyes, orgánicamente, todos los aspectos que atañen a la Justicia Militar.

En la actualidad para regular el desarrollo funcional de los agentes militares y policiales en base a la disciplina. En el título tercero de este dispositivo legal, se tutela el correcto servicio de seguridad como bien jurídico, el cual tiene en su tratativa al capítulo segundo, respecto al tema de deserción que, a su vez, se subdivide en tres tipos penales como son los artículos 105°, 106° y 107°. Decreto Legislativo N° 1094 (CPMP).

Es por ello que se ha podido identificar que existe una deficiencia normativa en cuanto a la tipificación para el personal de servicio militar, los efectos punitivos y alcances resarcitorios del artículo 105° del Código Penal Militar Policial, lo cual hace que recaiga en una ineffectividad tanto de la norma que busca la disciplina, como en la aplicación jurisdiccional que emplea demasiados recursos en su persecución y posterior sanción.

La aplicación del artículo 105° (CPMP), en los dos últimos párrafos hace mención a los agentes militares y policiales de grado de oficiales y sub oficiales con la pena conminada mas no al personal de servicio militar voluntario que también es procesado por el Decreto Legislativo N° 1094 Código Penal Militar Policial.

Cabe mencionar por una errada configuración del tipo penal que regula el delito de deserción como agravio al correcto servicio de seguridad, ya que ésta no es muy precisa, siendo que en su parte sancionadora establece solo un máximo de pena, pero mas no el mínimo, lo cual hace que el aplicador normativo tenga que emplear el artículo 18° de la parte general del Código Penal Militar Policial, y tenga como rango de duración de un mínimo de tres meses y la máxima de treinta cinco años de sanción por los delitos de función, y tomando en cuenta lo señalado podemos deducir que por el delito de deserción la pena mínima y máximo se le impondrá desde los tres meses hasta los cuatro años como máximo al personal militar voluntario que incurran en delito de deserción. (Decreto Legislativo N° 1094).

Podemos observar que por una baja estimación de los daños causados por los personales militares voluntarios desertores, ya que las cargas económicas que han sido asumidas por el Estado a través del Ministerio de Defensa, para el sustento del militar dentro de los cuarteles (Unidades, Bases contra Terroristas, Compañías o Establecimiento Militar) como son propinas, bonos, comida, traslados, uniformes, seguros de salud y hasta educación secundaria y/o técnica, se convierten en pérdidas cuando se comete este delito, ya que no se logra la finalidad del servicio militar acuartelado que es la preparación correcta del personal de tropa de las FFAA (Ejército del Perú).

También existe una ineficacia normativa, en el Código Penal Militar Policial al momento de ser notificado para las diligencias correspondientes por el delito de deserción no son debidamente notificados al personal desertor del sector Vraem, asimismo, la ineficacia para comunicar y citar para la audiencia de comunicación de inicio de investigación preparatoria en sede Juzgado Militar Policial, todo eso en razón a que el personal voluntario que estaba sirviendo en la zona de emergencia a consecuencia de que los desertores al ser en gran parte de las zonas declarados en emergencia, no son debidamente diligenciadas y procesados conforme al (Decreto Legislativo N°

1094); obteniendo de esta manera, luego de la audiencias de comunicación de inicio de investigación preparatoria frustradas, lo cual propicia a que exista un sinnúmero de casos de militares desertores.

La ineficiencia jurisdiccional, porque consideramos que la necesidad de persecución de este delito hace activar toda la jurisdicción penal militar policial, lo cual demanda la utilización de recursos humanos los cuales, a su vez, requieren del pago de sueldos, seguros, bonificaciones y otros servicios que correspondan; de esta manera, no se ve reflejado una correspondencia entre la persecución de este delito y el resarcimiento al Estado Peruano.

Es de verse que, por consecuencia de deserción del personal militar voluntario, en las dependencias tiene efectos muy graves, dado independiente e imparcial. que cuando ingresan como voluntarios al servicio de la patria las dependencias militares a la hora de captar al personal tienen una capacidad que han sido evaluados a fin de que sirvan en un cuartel, pero al desertarse de una dependencia militar ase que la capacidad operativa se vea afectado en una dependencia militar puesto que no puede ser suplido por otro en su lugar.

1.1.5 Conceptos importantes.

Servicio Militar: “Es una actividad de índole personal, mediante ella, todo peruano puede ejercer su derecho y deber constitucional de participar en la defensa y desarrollo Nacional a través de la Fuerzas Armadas, es realizado por varones y mujeres sin discriminación alguna, a partir de los dieciochos (18) a treinta (30) años de edad”.

Disciplina: Es la columna vertebral de las instituciones armadas, y el conjunto de deberes y funciones que imponen al militar su permanencia en el servicio activo, el acatamiento y observancia fiel del orden establecido y de los mandamientos que la reglamentan a las instituciones castrenses.

Delito de Función. – “Es toda conducta ilícita cometida por un militar o un policía en situación de actividad, en acto del servicio o con ocasión de él, y que atenta contra bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional”, conforme lo establece en el título preliminar del CPMP.

Delito de Deserción: Consiste en la ausencia deliberado de un militar de su unidad en situación de actividad, en acto de servicio o con ocasión de él, cuando este tiene el ánimo de sustraerse definitivamente al cumplimiento de sus obligaciones en sus instalaciones o bases militares.

Fuero Militar Policial: Echeverry Enciso y Pardo Cuevas (2018), explicaron que es un órgano jurisdiccional autónomo, independiente e imparcial. Es competencia únicamente para juzgar los delitos de función; constituye una jurisdicción excepcional e independiente del Poder Judicial; También “llamada jurisdicción penal militar es, entonces, la facultad estatal que tiene el juez para conocer y resolver controversias en asuntos que tienen relación directa con el ámbito castrense.”

Proceso Penal Militar Policial. – La finalidad perseguida por el Fuero Militar Policial y el proceso penal militar, es asegurar la disciplina del personal militar y policial y los bienes jurídicos vinculantes de las Fuerzas Armadas del Perú y Policía Nacional del Perú.

Bien Jurídico. – “Es todo bien, situación o relación, deseados y protegidos por el derecho y la suma de los bienes jurídicos constituye el orden social, creado y protegido por el derecho, sin embargo, esta suma de bienes jurídicos no constituye una masa atomizada, sino precisamente el orden social. Semejante afirmación sugiere que los bienes jurídicos se ordenan en un sistema y, por tanto, entre ellas se establecen determinadas relaciones, y en

el caso del Código Policial Militar, la finalidad de la protección de los bienes jurídicos indicados es que las fuerzas policiales y militares cumplan con su obligación conforme al mandato legal y constitucional”. (Gonzales Lázaro Javier, 2011).

La Existencia, Organización, Operatividad o Funciones. - Son los bienes jurídicos vinculantes de las FFAA o PNP, previstos en la Constitución Política y la Ley.

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 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”. Conforme lo establece en el título preliminar del CPMP.

Principio de Lesividad. - “La pena debe precisar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos vinculantes con la existencia, organización, operatividad o funciones de las fuerzas armadas o la policía nacional, previstos en la constitución política y la Ley”, Conforme lo establece en el título preliminar del CPMP.

1.2. Marco legal.

1.2.1 Ley N° 29248 “Ley del Servicio Militar”.

Ley N° 29248, “Ley de Servicio Militar”. - objeto, “regular el servicio militar voluntario, su organización alcances, modalidades, procedimientos, y su relación con la movilización, de conformidad con la constitución

política y los convenios internacionales”, modificado por el Decreto Legislativo N° 1146, publicado el 02 de junio 2013.

Artículo 10.- Finalidad del Servicio Militar: “El Servicio Militar tiene por finalidad capacitar y entrenar a los peruanos en edad militar en las Instituciones de las Fuerzas Armadas, a fin de que estén preparados para cumplir con la Patria en la defensa de su soberanía e integridad territorial, con las funciones que les asignen tanto la Constitución Política del Perú como las leyes de la República. Asimismo, afianza los valores cívicos de servicio a la Patria, participación, responsabilidad, solidaridad, valor, cumplimiento y respeto a la ley y protección de los intereses nacionales. Busca alentar el respeto y amor a los valores patrios, símbolos y tradiciones culturales que apuntan a robustecer la peruanidad”.

Ahora bien, al personal de servicio militar se les debe dar la suficiente capacitación y entrenamiento en las diferentes dependencias militares con la finalidad de que estén preparados para afrontar cualquier tipo de eventualidad con la alteración relacionado a la seguridad nacional tanto interno como externo, asimismo se afiancen los valores patrios y el respeto a nuestra soberanía nacional que son adquiridos con mucho más ímpetu durante su servicio a nuestra nación.

1.2.2 Funciones de la Fiscalía Militar Policial.

Artículo 226°. - Funciones.

Según el artículo que a la letra dice: “La Fiscalía Militar Policial conduce desde su inicio la investigación de los delitos y promueve la acción penal publica contra los autores y partícipes”.

“Dicta sus disposiciones y providencias en forma motivada y formula requerimientos”.

“Todas las dependencias públicas y privadas están obligadas a proporcionar la colaboración pronta, eficaz y completa a los requerimientos que formule el Fiscal Militar Policial en cumplimiento de sus funciones, bajo apercibimiento de incurrir en las responsabilidades previstas en la Ley”, como se desprende del presente artículo la Fiscalía Militar desde su conocimiento del hecho denunciado, contra los presuntos autores por la presunta comisión del delito de función conduce la investigación, y mediante las disposiciones, providencia y requerimientos fiscales, realiza toda las diligencias fiscales y con la colaboración de las dependencias públicas y privada.

Artículo 231°. - Apoyo de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

Según el artículo que a la letra dice: “La Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, a través de sus órganos especializados, obligatoriamente prestan apoyo a los órganos del Fuero Militar Policial”, como se desprende del presente artículo las instituciones castrenses mediante sus órganos como las inspectorías de cada institución prestan apoyo a las Fiscalías y Juzgados Militares Policiales.

1.2.3 Delito de función.

La Constitución Política del Perú en su artículo 165° que a la letra dice: “Las Fuerzas Armadas están constituida por el Ejército, la Marina de Guerra y Fuerza Aérea. Tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República. Asumen el control del orden interno de conformidad con el artículo 137° de la constitución”.

La Constitución Política del Perú en su artículo 173° en ella establece: “En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de este no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina. La casación a que se refiere el artículo 141° solo es aplicable cuando se impugna la pena de muerte. Quienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están asimismo sometidos al Código de Justicia Militar”.

El Código Penal Militar Policial en el título preliminar en el artículo II, también hace mención: que “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 vinculantes con la existencia, organización, Operacionalidad o funciones de las Fuerzas Armadas o policía Nacional”, no con ello se está considerando la privación de libertad, por el contrario se debe buscar un tipo de reparación, conservación o exigir el cumplimiento del personal servicio militar voluntario, a través de un correcto procedimiento penal militar.

El delito de función militar se define como “aquella acción tipificada expresamente en la Ley de la materia, y que es realizada por un militar o policía en acto de servicio o con ocasión de él, y respecto de sus funciones profesionales”. Tal hecho, sea por acción u omisión, debe vulnerar un bien jurídico “privativo” de la institución castrenses a la que pertenece el imputado; es decir, que la naturaleza del delito de función no depende de las circunstancias de hecho, sino del carácter de interés institucionalmente relevante, que se ve afectado a través de un acto perpetrado por un efectivo militar o policial en situación de actividad a consecuencia de un acto de servicio o con ocasión de él. Es

por eso, que tiene la singularidad de ser esencialmente relevante para su existencia, organización, operatividad y funciones en cumplimiento de las instituciones. Todo lo anterior expresado debe estar amparado expresamente en la ley.

Código Penal Militar (2010). - En el artículo XIV. Del título preliminar en el literal d) sobre principio de defensa y seguridad de la República: Las FFAA y la PNP tienen como función esencial la defensa y la seguridad de la Nación, conforme a los artículos 165° y 166° de la Carta Magna, para cuya realización es indispensable la preservación de la existencia, organización y operatividad de las fuerzas del orden, dado que la defensa nacional es integral y permanente, tal como lo establece el artículo 163° de la Carta Fundamental.

Por ello, el delito de función previene y sanciona todo acto de los efectivos militares o policiales que atente contra el cumplimiento de las funciones, la existencia, organización y operatividad de las Fuerzas Armadas o la PNP.

1.2.4 Delito de Deserción.

En el Perú, el año 2011, entra en vigencia el Nuevo Código Penal Militar Policial Decreto Legislativo N° 1094, para las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, donde se incorporó el delito de deserción en su artículo 105°, con el objetivo de prevenir la comisión del delito de función militar o policial.

Asimismo, el Decreto Legislativo N° 1094, en su contexto al delito de función militar, es toda conducta ilícita cometida por un militar o policía en situación de actividad, en acto de servicio o con ocasión de él, y que

atente contra bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, bienes jurídicos protegidos de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional.

Finalmente, el Artículo 105° del Código Penal Militar Policial, tipifica el delito de 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;

3. No se presenta a su unidad, estando por emprender la marcha, zarpar el buque o iniciar itinerario la aeronave a que pertenezca;

4. Enviado en comisión o por cualquier otro motivo, a lugar distinto de su unidad no se presente, sin causa justificada, a la autoridad o jefe ante quien fuese dirigido, o si después de cumplida su misión no regresa a su destino.

Si el agente es un militar o un policía con grado de técnico, suboficial u oficial de mar, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cinco años, con la accesoria de inhabilitación.

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”.

El Código Penal Peruano, en su artículo 333, describe el que provoca públicamente a la desobediencia de una orden militar o a la violencia de los deberes propios del servicio o a la rehusamiento o deserción.

1.2.5 Vulneración del bien jurídico vinculante de las FFAA.

“Los Códigos Penales Militares Leyes Especiales, deben ser claramente delimitados, de aquí la importancia de que el objeto de la ley penal militar sea claro y preciso, saber cuál es el bien jurídico militar que se va a proteger (existencia, organización, operatividad y funciones), con el fin de que la ley penal militar se mueva dentro de su ámbito de aplicación y establezca correctamente los delitos militares, considerados como aquellos infracciones graves contra la seguridad nacional frente a las amenazas que pongan en peligro la vida o integridad de la Nación frente a amenazas armadas externas e internas, en este tipo de delitos se encontraría el deserción, espionaje, la traición, y demás elementos que van encaminados directamente a debilitar las capacidades de defensa del Estado”. (Ascencio Félix, 2012, p. 90).

Como puede inferirse que el código penal militar son leyes especiales, también se debe precisar con exactitud los bienes jurídicos vinculante de las instituciones castrenses, para que no pongan en amenaza la seguridad y la vida en las instituciones, en este punto se encontraría el delito de deserción que mermar la capacidad debilitando la defensa de la nación.

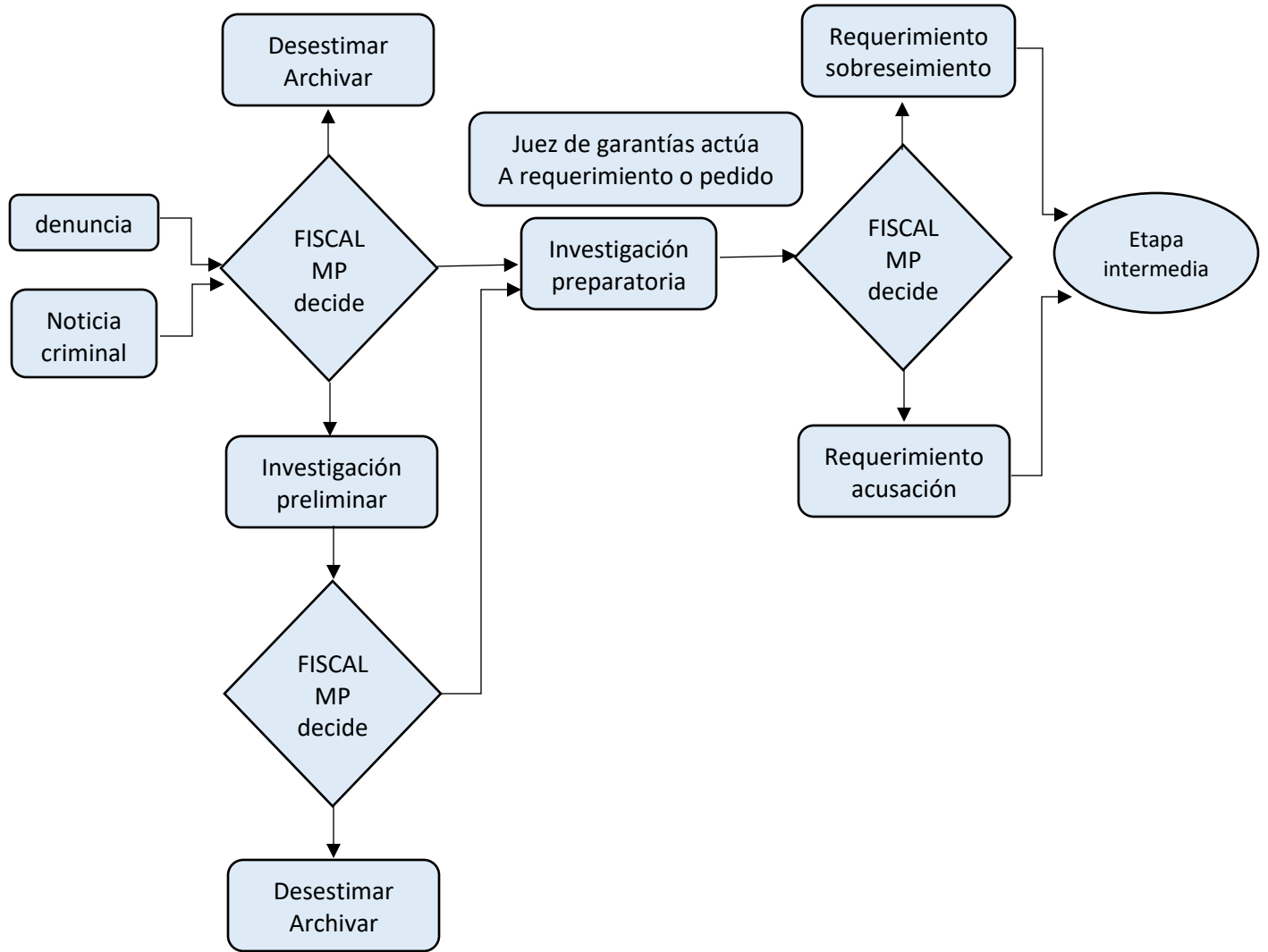
“El servicio en relación con la existencia, organización, operatividad y las funciones de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional. La afectación que genera la comisión de los delitos se propaga dentro del ambiente de los bienes jurídicamente protegidos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Por consiguiente el efecto directo sobre el servicio por el incumplimiento del deber de permanecer dentro de la

instalación militar o policial en cumplimiento del empleo asignado desempeñar funciones militares o policiales genera objetivamente afectación en la línea de mando; en la composición y disposición del personal militar o policial existente para el cumplimiento de las operaciones militares, acciones militares u acciones policiales, y en las funciones preestablecidas para cada elemento que compone los Institutos Armados o la Policía Nacional del Perú”. (Paul Cancapa, 2021, p. 30).

Como se ha expresado anteriormente la vulneración del bien jurídico de las FFAA Y PNP, son afectados directamente por ocasión del servicio o con ocasión de la misma por un militar o policía en actividad, a consecuencia de la a operaciones, acciones o funciones estrechamente relacionados a cada institución castrense.

El Código Penal Militar Policial en el artículo II del título preliminar, refiere que: “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 vinculantes con la existencia, organización, Operacionalidad o funciones de las Fuerzas Armadas o policía Nacional”.

1.2.6 Esquema del Procesal Penal Militar Policial (Etapa Preparatoria)



Fuente: Elaboración propia

1.2.7 Contumacia y ausencia.

Artículo 206°. – Contumacia y Ausencia

Según en este artículo que a la letra dice: “El Juez a requerimiento del Fiscal Militar Policial o de las demás partes, previa constatación, declarara contumaz al imputado cuando”:

“De lo actuado aparezca evidente que no obstante tener conocimiento de estar requerido, no se presenta voluntariamente a las actuaciones procesales”.

“No obedezca, pese a tener conocimiento de su emisión, una orden de detención o presión”.

“El Juez, a requerimiento del Fiscal Militar Policial o de las demás partes, previa constatación, declarara ausente al imputado cuando se ignora su paradero y no aparezca de autos evidencia que estuviera conociendo del proceso”.

“El auto que declara la contumacia o de ausencia ordenara la conducción compulsiva del imputado y dispondrá se le nombre defensor de oficio o al propuesto por un familiar suyo. El abogado intervendrá en todas las diligencias y podrá hacer uso de todos los medios de defensa que la ley reconoce”.

“Con la presentación del contumaz o del ausente, y realizadas las diligencias que requieran de su intervención, cesa dicha condición, debiendo dejarse sin efecto el mandato de conducción compulsiva, así como todas las comunicaciones que se hubiera cursado con tal objeto”.

Como se desprende del presente artículo si tiene por entendido que a requerimiento del fiscal militar la declaración de reo ausentes es cuando se desconoce su paradero del investigado, y lo que respecta a la declaración de reo contumaz es cuando tiene conocimiento del proceso que se le sigue y el investigado no concurre a las diligencias citadas, en ambos casos cuando los investigados concurren o son conducidos se deja sin efecto el mandato de conducción compulsiva.

1.2.8 Debido proceso.

En relación del derecho al debido proceso que éste es el conjunto de garantías que tutelan al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del proceso, es el que tiene toda persona una recta y cabal administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. (Monroy, 2003).

Vega y Cuba (2018), como bien precisan el derecho al debido proceso, es una garantía constitucionalmente reconocida que busca lograr el respeto a todo los derechos fundamentales de las personal involucradas en un determinado proceso conforme lo establece en el artículos 139° inciso 3 de la carta magna; para que tenga un relevancia en la correcta administración de justicia, por consiguiente permita a todo ciudadano, recurrir al órgano jurisdiccional competente a fin de alcanzar amparo judicial efectiva, entendida en otras palabras, como el principio fundamental que garantiza que un proceso se desarrolla con acatamiento a cada una de las garantías procesales como por ejemplo: el derecho a un proceso sin demoras y/o vulneración, el derecho de ofrecer pruebas, así mismo contar con un órgano judicial imparcial.

Constitución Política del Estado de 1993, Art. 139° inc. 3º; La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Artículo IV del título preliminar del CPMP. - 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 vigente al momento de su comisión”.

Por consiguiente, todo militar o policía involucrado en determinados procesos tienen derecho al debido proceso, porque son garantías constitucionales, y a una correcta administración de justicia militar, el derecho a un proceso sin demora y/o vulnerar el derecho a defenderse y contar con un órgano militar imparcial; en esencial en el personal militar voluntario que son procesados vulnerando sus derechos por encontrarse en lugares alejados por contar con sus domicilios en la zonas de emergencia-Vraem.

1.2.9 Derecho de defensa.

Vega y Cuba (2018), refiere que el derecho a la defensa, de la misma forma, constituye fundamentalmente de rango internacional, al respecto, sostuvieron que: es un derecho fundamental reconocido en la constitución política, que sirve a todo ciudadano inmerso en un proceso, a fin de que no sea privado de su defensa, otorgándole la facultad de contar con un defensor de su libre elección y en caso de no tener posibilidades económicas, el estado debe otorgarle un defensor público, que lo acompañara durante todo el proceso, entendido esto desde su inicio hasta el final; de misma forma se debe de poner de conocimiento al investigado de los hechos que se le imputa desde que es citado o se encuentre detenido (artículo 139 inciso 14).

El derecho a la defensa, “debe estar presente en todos los estados del proceso, en caso penal, en la etapa de investigación preparatoria, como en la etapa intermedia y en la etapa de juzgamiento; en igual forma, este derecho asegurara que las partes sean juzgados conforme a ley. De la misma forma, este derecho también involucra que el investigado tenga derecho a conocer los cargos que se le imputa”; de la misma forma las partes tiene derecho a tener un abogado defensor de su libre elección, teniendo en cuenta que los representara durante el proceso por lo que se les sigue. (Vásquez, M.,2018).

Artículo XI.- Derecho de defensa

Según el artículo que a la letra dice: “En todo proceso se garantiza el derecho de defensa”, como se desprende del presente artículo que en todas las etapas del proceso se garantiza a los imputados el derecho a la defensa.

Artículo 148.- derecho de defensa.

Según el artículo que a la letra dice:

1. “Todo militar o policial tiene derecho a que se le informe de sus derechos, se le comunique la imputación formulada en su contra y a ser asistido por un abogado defensor de su libre elección, o en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citado o detenido por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y a utilizar los medios de prueba pertinentes, conforme a ley”.

2. “El proceso penal militar policial garantiza el ejercicio de los derechos de información y de participación a la parte agraviada por el delito”.

como se desprende del presente artículo que desde el momento que se le inicie un proceso al imputado se le tiene que comunicar del hecho que se investiga mediante las notificaciones, así como las disposiciones, providencia y/o resoluciones emitidas por la fiscalía o juzgado militar policial con la finalidad de que el investigado concorra con su abogado de su libre elección o un defensor de oficio a solicitud del imputado para poder llevar su proceso conforme a ley.

1.3. Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines nacionales y/o extranjero.

1.3.1 Análisis del debido proceso en el delito de deserción.

Lara y Molano (2006), desde el punto de vista de un proceso especial con relación al abandono del puesto, del servicio y deserción, el procedimiento especial se encontraba establecido por lo que dichas infracciones solo requerían para una conclusión abandonar los deberes castrenses, cargos o misiones militares por un tiempo determinado. Desde esta perspectiva, si se quería, era muy simple y podría ser probado en concreto sin mucha investigación, porque estos delitos especiales atentan contra el servicio, o sea contra los bienes jurídicos vinculantes y otros que pertenecen de la misma forma deben ser tramitados por los bienes jurídicos vulnerados ordenar las sanciones rápidas y eficientes porque en determinante lo que se está protegiendo es la disciplina institucional incluso el estado de derecho que tiende a ser mermado por estos delitos en mención.

Artículo 105°. – Deserción.

Según en este artículo que a la letra dice: “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”;

De este primer inciso se puede deducir que si el militar o policía se sustrae sin ningún tipo autorización documental o verbal de su establecimiento castrense estando cumpliendo su función incurre en delito de deserción.

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”;

De este segundo inciso se puede deducir que si el militar o policía estando con autorización documental al término de la misma no se presenta a su establecimiento castrense incurre en delito de deserción, si durante los ochos días vencido su autorización se presenta incurre en una falta administrativa.

3. “No se presenta a su unidad, estando por emprender la marcha, zarpar el buque o iniciar itinerario la aeronave a que pertenezca”;

De este tercer inciso se puede deducir que si el militar o policía no da lugar su paradero de su dependencia militar o a las actividades que

se va a cumplir en cada institución castrense incurre en un delito de deserción.

4. “Enviado en comisión o por cualquier otro motivo, a lugar distinto de su unidad no se presente, sin causa justificada, a la autoridad o jefe ante quien fuese dirigido, o si después de cumplida su misión no regresa a su destino”.

De este cuarto inciso se puede deducir que si el militar o policía mediante un documento de comisión u otro motivo no se presenta a la dependencia donde fue enviado y si se presentó cumpliendo la misión encomendada no retorna a su unidad de origen incurre en un delito de deserción.

“Si el agente es un militar o un policía con grado de técnico, suboficial u oficial de mar, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cinco años, con la accesoria de inhabilitación”.

En este presente párrafo del presente código se puede apreciar que hay un mínimo y un máximo de pena para los técnicos y sub oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.

“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”.

En este último párrafo del presente código se puede apreciar que hay un mínimo y un máximo de pena para los oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.

1.3.2 Ministerio Publico: Fiscalía Militar Policial.

El Fiscal Militar Policial es el representante del Fuero Militar Policial, entidad que es un órgano jerárquicamente organizado, por lo tanto, en todo el nivel de actividad fiscal prima el principio de jerarquía.

Es el que conduce desde el inicio la investigación de un delito de función y asimismo promueve la acción penal contra los que resulten responsables de un delito de función.

A requerimiento del Fiscal Militar las dependencias tanto públicas como privadas están obligadas a proporcionar una colaboración pronta, eficaz y completa todo ello en estricto cumplimiento de sus funciones.

Funciones del Fiscal Militar:

El Fiscal Militar ejerce la defensa de la legalidad y actuar de acuerdo al debido proceso en el ámbito de la justicia militar.

Ejercita la acción militar, formulara las denuncias y presentar los recursos impugnativos correspondientes, conforme al código penal militar de la materia.

El fiscal militar vela por la autonomía e independencia, conforme al código de la materia.

Cumplir con toda las demás funciones y atribuciones que le confiere la presente norma del Código Penal Militar Policial.

Investigación preparatoria:

En la etapa de la investigación preparatoria, el Fiscal Militar dispone o reúne los elementos probatorios de convección de cargo y descargo, determinar las circunstancias del delito, la identificación del autor, partícipes, la víctima y la existencia del daño causado. Con esa finalidad dictara la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria, comunicando de la misma al Juez Militar de la investigación preparatoria, a las partes procesales (imputado, agraviado y procurador público, en caso de ser agraviado el estado).

El Fiscal Militar, al comunicar al Juez Militar Policial de la investigación, adjuntara copia de la disposición. El juez convocara a una audiencia oral y publica para comunicar al imputado sobre el inicio de la investigación, controlar la regularidad del proceso y asegurar la defensa del imputado.

Para realizar las diligencias investigatorias, el fiscal puede solicitar la intervención de la policía y hasta el uso de la fuerza pública de ser necesario para el cumplimiento de sus actuaciones. Cuando el titular del ministerio público requiera la intervención del juez de la investigación preparatoria, a requerimiento del fiscal militar o de las demás partes declare ausente o contumaz al imputado.

Finalmente, en los casos en que se venza el plazo de la investigación preparatoria el fiscal emitirá su disposición de actos conclusivos, que solicita al juez de la investigación preparatoria que dispone su conclusión.

1.3.3 El imputado, en razón a las notificaciones y otras circunstancias del caso particular en el delito de deserción.

Ministerio Publico – Fiscalía de la Nación.

La oficina de central de notificaciones se encarga del diligenciamiento de las notificaciones, en una determinada jurisdicción territorial, para el cumplimiento de estos fines podrá contar con servicio de mensajería, cuando fuera necesario.

El reglamento del ministerio público tiene por objetivo establecer el procedimiento de notificaciones de las actuaciones procesales que realizan los fiscales en su condición de titulares del ejercicio público de la acción penal, así como el de las citaciones y comunicaciones entre autoridades.

Garantizar que las notificaciones fiscales se realicen en forma eficaz y oportuna, respetando el derecho de defensa sustentado en la exigencia del contradictorio, la igualdad de las partes, entre otras garantías.

Fuero Militar Policial – Fiscalía Militar Policial.

Las Fiscalías Miliars Policiales no cuentan con oficina central de notificaciones que se encargue de diligenciamiento de las notificaciones, en alguna determinada jurisdicción territorial, para el cumplimiento de estos fines pueda contar con servicio de mensajería, cuando fuera necesario, tampoco no cuenta con este último.

No cuenta con un reglamento de notificaciones, citaciones y comunicaciones entre autoridades militares. En consecuencia, no garantiza que las notificaciones fiscales militares se realicen en forma eficaz y oportuna, respetando el derecho de defensa a la igualdad de las partes y el debido proceso, entre otras garantías.

Finalmente, los procesados a razón del defecto de las notificaciones fiscales no tiene conocimiento del hecho que se le imputa, por consiguiente, no se lleva el debido proceso y tampoco el derecho a la defensa, entre otros, todo lo mencionado anteriormente a los procesados que domicilian en las jurisdicciones de zona de emergencia sector-Vraem.

CAPÍTULO II

CASO PRÁCTICO

2.1 Planteamiento del caso.

Proceso de investigación que se le sigue al personal de tropa de servicio militar voluntario, por el presunto delito de desertión en agravio del Estado Peruano-Ejercito del Perú, por la Fiscalía Militar Policial de Huancayo, que durante su servicio activo cometen el delito de desertión en las unidades o dependencia militares que se encuentra en la zona de emergencia-Vraem, en tanto que el personal que ha cometido el hecho delictivo no es debidamente diligenciada vale decir las notificaciones al investigado con la finalidad de poner de conocimiento por delito que se le imputa y llevar un debido proceso al personal que serbio en los lugares de zona de emergencia, asimismo el personal que sirve en dicha unidades son en su mayoría de las jurisdicciones del Vraem, por ende durante la investigación del delito de desertión no son debidamente notificadas por falta de una central de notificación exclusiva de la Fiscalía Militar Policial, mucho menos con las autoridades competentes como es la Policía Nacional quien copera en la investigación, no se lleva a cabo la debida diligenciamiento porque lo miembros de la Policía Nacional cuando llega las notificaciones a sus dependencias no lo realizan la debida diligencia devolviendo las notificaciones con una constancia policial que a la zona no se puede acceder por encontrarse los domicilios en los sectores de los delincuentes terroristas y ser un acceso de alto riesgo para los efectivos, a razón de eso tomando de referencia el oficio adjuntado la constancia policial, el ministerio público, lo requiere al Juzgado Militar que declare reo ausente y continua con el proceso en sede fiscal, cabe señalar que los plazos inician desde el momento de la disposición de apertura de inicio de investigación preparatoria.

Asimismo, en sede del Juzgado Militar Policial se debe llevar una audiencia oral y publica para comunicar al imputado sobre el inicio de

investigación preparatoria, para dicha diligencia debe ser debidamente notificada al investigado, cabe resaltar en este punto tampoco el Juzgado Militar Policial realiza el debido proceso, porque no cuenta con una centra de notificación o similar solo la notificaciones se hacen vía Serpost con la finalidad de que llegue a la comisaría más cercana del domicilio del imputado, con respecto al personal que domicilia por la zona de emergencia-Vraem, no es posible notificar debidamente, también el comisario devuelve manifestando mediante un documento que es difícil de acceso por encontrarse en zona de emergencia, zona poblado por delincuentes terroristas y de alto riesgo para los efectivos policiales.

2.2 Síntesis del caso.

Cuadro comparativo del Código Penal Militar Policial y el Código Procesal Penal, con relación a las funciones fiscales en sus respectivos fueros y las actuaciones durante las investigaciones preliminares y preparatoria.

FUERO MILITAR POLICIAL	FUERO COMÚN
CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL	CÓDIGO PROCESAL PENAL
El Fuero Militar Policial, es un órgano jurisdiccional autónoma independiente e imparcial, previsto en el Art. 173° de la Carta Magna, que es competencia única para juzgar los delitos de función militar o policial.	El Fuero Común persigue los delitos al interior del estado o en toda república. Los delitos del fuero común son los que afectan directamente a las personas en lo individual.
FISCALÍA MILITAR POLICIAL	MINISTERIO PUBLICO – FISCALÍA
El Fiscal Militar Policial es el representante del Fuero Militar Policial, entidad de un órgano jerárquicamente organizado, por lo	El fiscal es el representante del ministerio Publico-Fiscalía de la Nación, entidad que es la que lidera la acción penal y titular de la acción penal, actúan de oficio, a pedido

<p>tanto, en todo el nivel de actividad fiscal prima el principio de jerarquía.</p> <p>Es quien conduce desde su inicio la investigación de los delitos de función y promueve la acción penal publica contra los autores y partícipes militares.</p> <p>Todas las dependencias públicas y privadas están obligadas a proporcionar la colaboración pronta, eficaz y completa a los requerimientos que formule el Fiscal Militar Policial en cumplimiento de sus funciones.</p> <p>Funciones del Fiscal Militar:</p> <p>Ejerce la defensa de la legalidad y actuar de acuerdo al debido proceso en el ámbito de la justicia militar.</p> <p>Ejercita la acción militar, formula las denuncias y presenta los recursos impugnativos correspondientes, conforme al Código Penal Militar de la materia.</p> <p>Vela por la autonomía e independencia, conforme al Código Penal Militar de la materia.</p> <p>Conforme a las atribuciones que le confiere la ley cumplir con las demás funciones y atribuciones.</p>	<p>de la víctima o por noticia policial.</p> <p>Es quien conduce la investigación del delito desde el inicio. En el ámbito de sus funciones, la Policía Nacional del Perú está obligada a cumplir sus mandatos.</p> <p>La Carta Magna le confiere al Ministerio Público – Fiscalía de la Nación, como conductor de la investigación del delito, para lo cual deberá coordinar estrechamente con la Policía Nacional del Perú.</p> <p>Funciones del Fiscal:</p> <p>Planificar una estrategia de acuerdo al caso. Para ello, el fiscal diseña las acciones que los conduzcan a alcanzar sus objetivos, usando una metodología que le permitan tener un orden y obtener resultados con eficiencia y eficacia.</p> <p>Respetar y garantizar el respeto a los derechos y garantías procesales de la víctima y del acusado (imputado).</p> <p>El fiscal averigua el hecho y recaba elementos probatorios y de descargo (aquellos que pueden atenuar la responsabilidad o la pena).</p>
<p>EL FISCAL MILITAR EN EL NCPMP</p>	<p>EL FISCAL EN EL NCPP</p>
<p>a) Diligencias preliminares.</p>	<p>a) Diligencias preliminares.</p>

<p>Toda persona o militar que tenga conocimiento de un hecho de función militar deberá denunciarlo ante las inspectorías de cada institución, comisarias más cercanas o ante el Fiscal Militar Policial, en forma escrito o verbal, personalmente o por mandato de las instituciones castrenses. En ambos casos, el funcionario que la reciba la denuncia dejara constancia de la identidad y domicilio del denunciante.</p> <p>La denuncia deberá contener el relato detallado del hecho. Están en la obligación de denunciar el delito de función, los miembros de las FFAA o policías, o sus comandos, asimismo los órganos institucionales, que conozcan del hecho.</p> <p>En todo caso, la denuncia no será obligatoria cuando si arriesga su persecución penal propia del cónyuge, (..), o cuando los hechos hubiesen sido conocido bajo secreto profesional.</p> <p>Cierre de diligencias preliminares: Una vez concluida la investigación preliminar, el Fiscal Militar Policial dispondrá lo siguiente:</p>	<p>Noticias criminales provenientes de medios de comunicación social.</p> <p>Por denuncia de parte que puede ser verbal, escrita, o de los funcionarios público o entidades públicas.</p> <p>Una denuncia interpuesta debe contener los datos generales del denunciante, una narración detallada del hecho, veraz, y de ser posible la individualizado del presunto responsable. Estas denuncias pueden formularse por cualquier motivo. Si es escrita, debe estar debidamente firmada. Y si es verbal se sienta el acta correspondiente.</p> <p>La denuncia se puede hacerse ante la Policía Nacional del Perú o ante la fiscalía. Cuando la denuncia fue interpuesta en la PNP esta pondrá inmediatamente a la fiscalía de un delito. La Policial Nacional puede actuar diligencias urgentes, dando cuenta siempre al titular del ministerio público en ese mismo acto.</p> <p>Cierre de diligencias preliminares:</p> <p>Una vez concluida las diligencias preliminares, el fiscal puede tomar alguna de las siguientes decisiones mediante una disposición:</p>
--	---

El Archivo. – Si la denuncia no se ha podido individualizar al autor o participe e imposibilidad de reunir elementos de convicción o no se puede proceder la apertura de la investigación preparatoria, el Fiscal Militar Policial dispondrá el archivo provisional de las actuaciones.

El archivo provisional no impedirá que se reabra la investigación si con posterioridad aparecen datos que permitan identificar a los autores y participes.

La Desestimación. – Que el hecho de la denuncia no constituye un delito, desestimara, las actuaciones policiales o de sus institutos castrenses.

El fiscal militar a su criterio, el hecho denunciado constituye falta, remitirá al instituto a que pertenece, para que proceda con su sanción disciplinaria.

La desestimación de la denuncia no impedirá la presentación de una nueva denuncia.

La apertura de la investigación preparatoria. – Cuando existan elementos suficientes, el Fiscal

Archivamiento. – Esto ocurre cuando el hecho no configura un delito y no es justiciable penalmente. Esta decisión es comunicada mediante una disposición al denunciante y al beneficiado.

El denunciante puede impugnarla la disposición de archivo y, en ese caso, el fiscal tendrá que elevar lo actuado al Fiscal superior, quien como máximo en cinco días confirma el archivo u ordena que se formalice la investigación preparatoria. Si se demuestra que la investigación no fue debidamente realizada, el fiscal superior remite el caso a otro fiscal.

En el caso de que aparezca nuevos elementos de convicción, el fiscal debe reexaminar lo actuado.

Reserva provisional. – El fiscal dispone cuando falta una condición para que proceda. Esta decisión es comunicada al denunciante, asimismo, el fiscal eleva todo lo actuado al fiscal superior quien se pronunciará, ordenando según lo que corresponde.

Formalización de la investigación preparatoria. – El fiscal dispone formalizar la continuación de la

Militar Policial dispondrá la apertura de la investigación preparatoria del juicio en el que hará constar los siguientes datos:

1. Un resumen detallado de los hechos a investigar;
2. La identificación del o de los imputados.
3. La identificación del o de los agraviados.
4. La calificación legal provisional del hecho.
5. El Fiscal Militar a cargo de la investigación preparatoria.

A partir de la apertura de la investigación preparatoria comenzara a correr el plazo de duración del proceso. Asimismo, comunicara la disposición de la apertura al Juez, y el Juez Militar convocara a una audiencia oral y publica para comunicar al imputado sobre el inicio de la investigación.

Central de notificaciones:

Las Fiscalías Militares no cuentan con una central de notificaciones. Asimismo, no precisa en ninguna parte del código vigente o en su defecto el Fuero Militar Policial emita una resolución o un reglamento de

investigación preparatoria cuando la acción penal no ha prescrito y el imputado es individualizado. La disposición fiscal debe contener:

1. Nombre y apellidos de los imputados.
2. Los hechos, la tipificación específica y una alternativa.
3. Nombre del agraviado.
4. Las diligencias que deben ejecutarse de inmediato.

Esta decisión del fiscal es comunicada al imputado de haberse dictado la disposición, y se también se comunica al Juez de la investigación preparatoria.

Central de notificaciones:

Se creó con el fin de ejecutar las notificaciones, en forma eficiente a fin de facilitar el desarrollo y cumplimiento de las diligencias. Que mediante la Resolución de Fiscalía de la Nación N° 729-2066-MP-FN del

<p>notificaciones, citaciones y comunicaciones a los imputados o autoridades en las actuaciones fiscales.</p>	<p>15 de junio de 2006. Se crea el reglamento de Notificaciones, citaciones y comunicaciones entre autoridades en la actuación Fiscal.</p>
---	--

Fuente: Elaboración Propia.

2.3. Análisis y opinión crítica del caso.

Que las investigaciones en los procesos seguidos por el delito de deserción del personal militar voluntario, domiciliadas en las zonas de emergencia-Vraem, no son debidamente diligenciadas, y por consiguiente no se lleva el debido proceso; la intención del presente trabajo es que tanto la Fiscalía Militar como el Juzgado Militar Policial realicen debidamente las diligencias o en su defecto implementar exclusivamente una central de notificaciones de la Fiscalía Militar Policial con la finalidad de que cumpla con las notificaciones y que lleguen a los lugares domiciliados que se encuentran en zona de emergencia-Vraem, con el fin de llevar el debido proceso de los procesados por el delito de deserción.

Y las instituciones de las fuerzas armadas están en la obligación de capacitar y entrenar al personal de servicio militar voluntario, con la finalidad de que estén preparados para cualquier eventualidad, asimismo cabe precisar que nuestro soldado que vienen realizando su servicio en zona de emergencia tiene que estar altamente capacitados y preparados para afrontar el conflicto interno que hay con lo DDTT.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

3.1 Jurisprudencia nacional.

TESIS: “La despenalización del delito de deserción en el Perú, consideraciones desde el bien jurídico”.

Autor: José Luis Mendoza Benavente

Fecha: Arequipa – 2018

Universidad Nacional de San Agustín

Objetivo General

El estudio de demostrar que en tiempos de hostilidad si tiene importancia el tratamiento de la deserción como un delito.

Conclusiones:

La utilización de la investigación que, en tiempos de paz y sosiego, esta regulación punitiva no encuentra su razón de ser puesto que no protege ningún bien jurídico vinculante de la Fuerzas Armadas o de la Policial Nacional del Perú, situación por la cual no debe considerarse un proceso penal y que surgiera una medida menos gravosa que sería más factible, como un procedimiento administrativo con consecuencias de una sanción administrativa.

TESIS: “Satisfacción laboral y percepción hacia la deserción al servicio militar voluntario en el personal de la tropa del Ejército del Perú en la 4ta Brigada de Montaña.”

Autora: Solís, Briolo

Fecha: Lima – Perú 2014

Escuela Superior de Guerra del Ejército

Objetivo General

Determinar el nivel de relación entre la satisfacción laboral y la percepción de los soldados hacia la deserción.

Conclusiones:

Que cuando la satisfacción laboral aumenta en los cuarteles, la deserción de los soldados disminuye, esto se consiguió con la elaboración de proyectos que fortalezcan la complacencia laboral que deben impulsarse en los cuarteles donde presta el servicio militar voluntario.

La Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente Competencia N° 08-2013 Arequipa. Competencia Fuero Común versus Fuero Militar: al concurrir los tres factores que definen el delito de función: la condición de militar en actividad del imputado, bien jurídico institucional y sustracción de bienes del ámbito castrense y con ocasión del servicio, corresponde la competencia a la Justicia Militar, desarrollando los preceptos anteriormente expuestos, señalo que:

Teniendo en cuenta la aludida sentencia, la contienda de competencia declarada entre el cuarto juzgado de investigación preparatoria de la corte superior de justicia de Arequipa y el juez del décimo noveno juzgado de justicia policial - tribunal superior militar policial dl sur; (...), declaró lo siguiente: primero.- (...) y surge cuando en el proceso cuando durante su trámite se presenta problemas sobre la determinación de competencia; siendo dos en la que se puede dar: a) positiva, cuando dos o más jueces simultáneamente toman conocimiento del mismo delito y (...); y b) negativo, cuando dos o más jueces simultáneamente rehúsan tomar conocimiento del mismo delito. Tercero. - que, para establecer la competencia del fuero común como el fuero privativo militar, es necesario referirnos al marco legal bajo el cual el Tribunal Constitucional define el delito de función. (...); “Este Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto al delito de función señalando en la sentencia recaída en el expediente número diecisiete guion don mi tres guion al oblicuo, que se trata de infracciones cometidas por miembros delas Fuerzas Armadas y Policiales en servicio, en las que la conducta que se imputa debe ser cometida con ocasión de actos de servicio”; (...); agregando, que “para que se configure un delito de función no basta con que la conducta prohibida sea realizada por efectivos militares en actividad y en acto del servicio o con ocasión de él, sino

principalmente que tal conducta afecte el bien jurídicos estrictamente castrenses”. (...). Por estos fundamentos: DIRIMIERON la competencia a favor del (...) Justicia Militar (...), por los delitos (...) y abandono de puesto de vigilancia, en agravio del estado; (...). -

3.2 Jurisprudencia extranjera.

TESIS: “Análisis del delito de deserción en la Quinta Brigada de Bucaramanga en el periodo comprendido del año 2000 a 2004”.

Autora: Lara y Molano

Fecha: Colombia – 2006.

Universidad Industrial de Santander

Objetivo General

Analizar cuidadosamente el delito de deserción.

Conclusión:

El delito de deserción, es el delito de mayor suceso y reiteración, produciendo esto un hacinamiento de la misma, se hace obligatorio establecer un proceso especial por la deserción militar, por lo que influye en la más alta en el Fuero de la Justicia Militar Colombiana.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CASO

CONCLUSIONES.

1. La Ley N° 29248 “Ley del Servicio Militar”, modificada por el decreto Legislativo N° 1146, establece una actividad personal de carácter voluntario del servicio militar prestado por varones y mujeres, prohíbe el reclutamiento forzoso como procedimiento de capacidad de personal; por lo que los jóvenes en edad militar, se presentan libre y voluntariamente a ejercer su derecho y deber de participar en la seguridad, desarrollo y defensa nacional.
2. Se ha presenciado que en los últimos años hay un mayor caso de deserción; situación que perjudica la seguridad y defensa nacional, ya que la disminución del personal de servicio militar trae consigo una amenaza contra la integridad territorial en las zonas del Vraem de nuestro país; así como una sobrecarga para la justicia militar policial.
3. El delito de deserción cometido por el personal militar cuando se encuentra en situación de actividad, que las penas tipificadas en el artículo 105 del código penal Militar son penas aplicadas en función a la jerarquía valga decir a oficiales, técnicos y suboficiales y al personal de tropa de servicio militar voluntario de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.
4. El sujeto activo del ilícito penal que vulnera el bien jurídico protegido de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú, los mismos que se encuentran protegidos por ley. Encontrándose estrechamente relacionados con el cumplimiento de las finalidades constitucionales que les fueron encargadas. Esta conducta causa lesión a un bien protegido jurídicamente que es inherente, y es relevante porque de ello va depender para su existencia, organización, operatividad y el funcionamiento de las instituciones militares o policiales.

5. Que, en el Artículo 173° de la Carta Magna, prescribe que las conductas ilícitas cometidos por miembros militares o policías, deben ser procesados en el Fuero Militar Policial, y además se aplican el Nuevo Código Penal Militar Policial.
6. El delito de deserción viene hacer un tipo penal que se configura en razón que, al momento de abandonar el servicio o con ocasión de él, indudablemente se consuma el hecho del sujeto, para dejar sin justificación alguna las filas en las diferentes dependencias castrenses.
7. Los militares deben ser debidamente procesados por los delitos de función, en concreto por delito de deserción, puesto que este delito es el más común en las instituciones castres, ya que se viene cometiendo con mayor frecuencia por el personal militar voluntario de las FFAA.
8. Los fiscales militares deben poner en conocimiento a los imputados por delito de deserción de las jurisdicciones de zonas de emergencia –Vraem, para que tengan el derecho a la defensa, conforme lo establece el Código Penal Militar Policial.

RECOMENDACIONES.

1. Para garantizar el debido proceso por delito de función a los miembros de las Fuerzas Armadas, el Fuero Militar Policial en caso haya vacíos o defectos en el Código Vigente debe promulgar plenarios con respecto a las conductas ilícitas cometidos por efectivos militares o policías, y se le debe procesar con la legislación vigente tal y cual lo describe en sus artículos.
2. Que, es necesario establecer la pena en el apartado 105° del Código Penal Militar Policial, para el personal de servicio militar voluntario y se considere una pena mínima y máxima acorde para todo sujeto activo de este ilícito penal.
3. Que se debe realizar charlas y/o conferencias referentes al Código Penal Militar Policial y poniendo mayor énfasis en el delito de deserción en todas las dependencias militares o policiales con la finalidad que el personal militar voluntario que se encuentra en su servicio activo tenga conocimiento de las consecuencias jurídicas que se encontrarían inmerso si cometen el delito de deserción.
4. Que, se debe unificar criterios a nivel de Juzgados y Fiscalías Militares Policiales respecto a las notificaciones a nivel nacional y en estricta atención en las zonas de emergencia-Vraem, para que se lleve una adecuada administración de justicia y no estar vulnerando el debido proceso y mucho menos llevar su investigación del personal voluntario sin que sepa su imputación y mucho menos vulnerar el derecho a la defensa.
5. Se debe crea una oficina de central de notificaciones a nivel del Fuero Militar Policial, para que cumpla el rol exclusivo de comunicar a los imputados por el delito de función.

REFERENCIAS.

Arce De la Torre Bueno, E. (2017). *“Conociendo un poco más del Fuero Militar Policial del Perú”*. (N. Estela, entrevistador).

Concapa, P. (2021). *¿Cuáles son los elementos del delito de deserción en la modalidad base? (pasión por el derecho)*. Recuperado <https://lpderecho.pe>

Congreso de la República del Perú, *Constitución Política del Perú*. (1993).

Decreto Legislativo N° 1094 *“Código Penal Militar Policial”*

Decreto Legislativo N° 1146 que modifica la Ley N° 29248 *“Ley del Servicio Militar Voluntario”*

Echeverry Enciso, Y., & Pardo Cuevas, V. (2018). *“El fuero penal militar en Colombia y sus debates constitucionales”*. Memorias forenses, 09-28.

Gonzales Lázaro, J. O. (2011). *El bien jurídico protegido y la contienda de competencia en el Código Policial Militar de Perú*. recuperado de <http://derecho penalonline.com>

S/A. (2022). *Información legal ministerio público*. Obtenido de <http://www.portal.mpfm.gob.pe/traspacidad/transparenciapac>.

Lara Guerrero, A. y Molano Niño, M. (2006). *“Análisis del delito de deserción en la quinta Brigada de Bucaramanga en el periodo comprendido del año 2000 a 2004”*. Bucaramanga: Repositorio de la Universidad Industrial de Santander. Obtenido de <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2006/120171.pdf>

Mamani Quispe, y Ascencio Félix. (2012). *“Propuesta para la incorporación de salidas alternativas del código de procedimiento penal, para el delito de deserción en el código de procedimiento penal militar”*. (Tesis de pre grado). Universidad Mayor de San Andrés, La Paz, Bolivia.

Mendoza, B. (2018). *“la despenalización del delito de deserción en el Perú, consideraciones desde el bien jurídico”*. (Tesis de pregrado), Universidad Nacional de San Agustín. Arequipa.

Mosso López, M. H. (2018). *La jurisdicción militar y el delito de función en el derecho penal-militar peruano*. Lima: Repositorio de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Ramírez, P. (2013). *Diccionario Militar* – Primera Edición, Lima.

Solís, B. (2014). *“Satisfacción laboral y precepción hacia la deserción al servicio militar voluntario en el personal de la tripa del Ejército del Perú en la 4ta Brigada de Montaña”*. (tesis de maestría). Escuela superior de Guerra del Ejército, Lima.

Vásquez, M. (2018). *El debido proceso y el derecho de defensa en el proceso inmediato*. Cajamarca, Perú: USP.

Vega, R., & Cubas, O. (2018). *El proceso inmediato y su funcionamiento para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa en el Perú*. Cajamarca, P: UPAGU.

ANEXO: Jurisprudencia sobre contienda de competencia.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
COMPETENCIA N° 08-2013
AREQUIPA**

COMPETENCIA FUERO COMÚN VERSUS FUERO MILITAR

SUMILLA: Al concurrir los tres factores que definen el delito de función: la condición de militar en actividad del imputado, bien jurídico institucional y sustracción de bienes del ámbito castrense y con ocasión del servicio, corresponde la competencia a la justicia militar.

Uma, veintisiete de agosto de dos mil trece.

VISTOS; la contienda de competencia declarada entre el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y el Juez del Décimo-Noveno Juzgado de Justicia Militar -Policial - Tribunal Superior Militar Policial del Sur; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**, **PRIMERO**, Que, la contienda de competencia se encuentra regulada por el artículo cuarenta y dos y siguientes del Código Procesal Penal y surge en el proceso cuando durante su trámite se presentan problemas sobre la determinación de competencia; siendo dos las situaciones en las que se pueden dar: a) positiva, cuando dos o más jueces simultáneamente toman conocimiento del mismo delito y pretenden conocer de él; y b) negativa; cuando dos o más jueces simultáneamente rehúsan tomar conocimiento del mismo delito. **SEGUNDO**, Que, en el presente caso, la controversia se produjo con la resolución de fojas diecinueve, del treinta de mayo de dos mil trece, emitida por el señor Juez del Décimo-Noveno Juzgado Militar-Policial- Tribunal de Justicia Militar Policial del Sur, que rechazó el pedido de remisión del proceso dispuesto por el Juez del Cuarto Juzgado de la Investigación Preparatoria de la Corte Superior de de Arequipa, que declaró fundado el pedido presentado por el Fiscal Provincial del Quinto Despacho de Investigación de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa. **TERCERO**, Que, para

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
COMPETENCIA N° 08-2013
AREQUIPA

establecer la competencia del fuero común como del fuero privativo, militar, es necesario referirnos al marco legal bajo el cual el Tribunal Constitucional define el delito de función. En efecto, en el expediente número mil seiscientos setenticuatro guión dos mil diez guión PHC oblicua TC, del seis de enero de dos mil once, señaló "Este Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto del concepto de delito de función señalando en la sentencia recaída en el expediente número diecisiete guión dos mil tres guión A1 oblicua TC, que se trata de infracciones cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales en servicio, en las que la conducta que se imputa debe ser cometida con ocasión de actos de servicio"; asimismo, en la sentencia precitada se determinó la exigencia de que la infracción afecte "(...) bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional tutelados por el ordenamiento legal y que se relacionan con el cumplimiento de los fines constitucionales y legales que se les encargan"; añadiéndose que ello implica, básicamente, la "(...) infracción de una obligación funcional, por la cual el efectivo estaba constreñido a mantener o a realizar, o no realizar, un comportamiento a favor de la satisfacción de un interés considerado institucionalmente valioso por la ley; además, la forma y el modo de su comisión deben ser incompatibles con los principios y valores consagrados en el texto fundamental de la República (deber militar)". En lo que respecta a su naturaleza, en el proceso de inconstitucionalidad número doce guión dos mil seis guión PI oblicua TC, del quince de diciembre de dos mil seis, del fundamento jurídico treintiocho, señaló "En cuando a la identificación de un bien jurídico institucional de las Fuerzas Armadas, se requiere, como ya se ha sostenido, que éste sea un bien jurídico particular y relevante para la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines que la Constitución asigna a las instituciones castrenses"; agregando, que "Para que se contigue un

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
COMPETENCIA N° 08-2013
AREQUIPA

delito de función no basta con que la conducta prohibida sea realizada por efectivos militares en actividad y en acto del servicio o con ocasión de él, sino principalmente que tal conducta afecte bienes jurídicos "estrictamente castrenses". De este modo, de lo que se trata es establecer si el hecho en controversia se encuentra dentro del ámbito de un delito de función o se trata de un delito común pero dentro de la esfera de la jurisdicción militar. **CUARTO.** Que, en el presente caso, según la imputación, el Técnico de Segunda Guardacostas Armada Peruana, José Alberto Becerra López, estando de servicio y cumpliendo funciones de Técnico de Guardia en las instalaciones de la Comandancia de la Tercera Zonal Naval con sede en Arequipa, en horas de la noche, sustrajo nueve arcos de camioneta y una caja conteniendo doce chumaceras, por el monto de ochocientos diez dólares americanos, contando para ello con la participación del oficial de Mar Segundo Armada Peruano Julio Baylón Carlapaza Tomayo y el Oficial de Mar Tercero Raúl Fidel López Ruiz. Que, de las reseñado anteriormente, es de señalar que se trata de bienes sustraídos de la instalación militar y necesarios para la administración de sus fines institucionales; por consiguiente, dicha conducta no se adecúa a un delito común sino a un delito de función que debe ser investigado y juzgado por la Justicia Militar, puesto que se configura los delitos de hurto de material destinado al servicio tipificado en el artículo ciento treinta y cinco del Código Penal Militar y Policial, con la agravante contenida en el numeral uno del tipo base -afectación de material destinado a la defensa de nacional-, que prevé el artículo ciento treinta y tres y abandono de puesto de vigilancia prevista en el artículo cien del citado Código; por consiguiente, concurren los tres factores que definen el delito de función: la condición de militar en actividad del imputado, bien jurídico institucional y sustracción de bienes del ámbito del recinto militar y con ocasión del servicio. Siendo ello así los hechos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
COMPETENCIA N° 08-2013
AREQUIPA

investigados íntegramente considerados son de competencia de la Justicia Militar; por consiguiente, corresponde dirimir la competencia a favor del fuero castrense. Por estos fundamentos: **DIRIMIERON** la competencia a favor del Décimo Noveno Juzgado de Justicia Militar-Policía-Tribunal Superior Militar-Policía del Sur, por los delitos de hurto de material destinado al servicio, afectación del material destinado a la defensa nacional y abandono de puesto de vigilancia, en agravio del Estado; y los devolvieron.-

S.S.

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

NEYA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

PP/m

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA