



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

**“El Delito de Función : Límites y abstenciones vistos desde la
deserción”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR

Ángela Milagros Chuchón Salvatierra

ASESOR

DR. José Luis Silvestre Cortez

LIMA, PERÚ, ENERO DE 2017

Turnitin Informe de Originalidad

Procesado el: 23-oct.-2023 4:48 p. m. -05

Identificador: 2205112199

Número de palabras: 7373

Entregado: 1

Índice de similitud

24%

Similitud según fuente

Internet Sources:	25%
Publicaciones:	N/A
Trabajos del estudiante:	12%

El Delito de Función : Límites y abstenciones vistos desde la deserción Por Ángela Milagros Chuchón Salvatierra

7% match (Internet desde 24-oct.-2022)

<https://vsip.info/revista-juridica-fmp-pdf-free.html>

5% match (Internet desde 10-jul.-2022)

<https://vsip.info/derecho-militar-policial-pdf-free.html>

4% match (Internet desde 07-sept.-2016)

<https://es.scribd.com/doc/282302102/El-JuristaMPago2012>

2% match (trabajos de los estudiantes desde 22-nov.-2018)

[Submitted to Universidad Alas Peruanas on 2018-11-22](#)

1% match (Internet desde 09-may.-2023)

<https://vsip.info/codigo-militar-policial-pdf-free.html>

1% match ()

[Jimenez Carranza, Flavio Enrique. "Necesidad de adecuar la ley penal y procesal penal militar a la constitución política del Estado a fin de evitar innecesarias contiendas de competencia entre el fuero común y el militar", 'Baishideng Publishing Group Inc.', 2018](#)

1% match ()

[Nuñez Cueva, Edgar Alberto. "La inconstitucionalidad y la reforma de la justicia militar en el Perú", 'Baishideng Publishing Group Inc.', 2019](#)

1% match (Internet desde 04-ago.-2017)

http://actualidadjuridicalegalis.blogspot.com/2016_06_01_archive.html

1% match ()

[Rojas Mori, Johnny Silvino. "La militarización del sistema de administración de justicia policial en el código penal militar policial", Universidad César Vallejo, 2018](#)

1% match (Internet desde 08-oct.-2022)

https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_6.pdf

1% match (Internet desde 10-dic.-2020)

<https://idoc.pub/documents/fuero-militar-policial-6nq8mv0pvznw>

1% match (Internet desde 07-dic.-2020)

<https://www.slideshare.net/frankdurandriviera/codigo-penal-militar-peruano>

Para Sophia, quien cambio mi vida desde el primer día en que nos vimos, y a mi madre, mi soporte y mi guía en todo momento.

AGRADECIMIENTOS

A mi madre por su ayuda, sin la cual no habría dispuesto de tiempo para hacer este trabajo.

A mi padre, por sus consejos, su apoyo y la confianza.

A mi esposo, por su infinito amor y paciencia.

Y al Oficial Superior, Capitán de Navío Carlos Schiaffino, por la oportunidad laboral y la confianza depositada en mi persona.

INTRODUCCION

El presente trabajo surge de mi experiencia laboral como practicante en el Juzgado Número Once del Tribunal Superior del Centro en el Fuero Militar Policial que lleve a cabo el año 2013.

La experiencia adquirida en esta institución me llevo a plantearme diversas interrogantes sobre el delito de función y la tipificación de sus principales tipos penales en el Código Militar Policial.

Es por ello que en este trabajo me enfocare en la descripción y conceptualización de lo que es el delito de función y hasta qué punto tiene competencia el fuero militar en esta clase de delitos, asimismo responderemos ¿A quiénes juzga la justicia Militar Policial y cuál es el objetivo de las sanciones impuestas a los miembros de las fuerzas armadas?

Este trabajo comprende cuatro capítulos: el primero está referido a las generalidades de la institución donde labore, el segundo la descripción de las actividades realizadas en el juzgado, en el tercer capítulo iniciare el planteamiento del problema, realizando un análisis del delito de función y finalmente en el capítulo cuarto desarrollare el marco teórico donde desarrollaré ampliamente el tema y analizare el delito de desertión, principales conflictos, características y otros aspectos.

El fin de la justicia militar es velar porque los miembros de las fuerzas armadas y la policía nacional cumplan con orden y disciplina las funciones que la constitución en sus artículos 163º, 165º y 166º les ha confiado y para que esto se cumpla deben de preservarse los mismos valores en dichas instituciones, lo cual se logra con la sanción de los delitos de función en las jurisdicción militar policial.

RESUMEN

Este trabajo está desarrollado en base a mi experiencia laboral en el Juzgado Penal Militar Nro. 11, en el cual tuve la oportunidad de laborar un año y, trabajando en conjunto con los actuarios puede conocer el proceso penal militar y policial y al mismo tiempo me permitió aportar a la institución en distintas áreas.

El juzgado militar policial número once tiene como objetivo el respaldo a los tribunales del fuero militar policial para que se cumplan con orden y disciplina las funciones que la constitución le ha encomendado a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional.

En el tercer capítulo esta detallado el planteamiento del problema donde iniciamos de lo general a lo específico, es decir, desarrollamos el delito de función como tipo base que se encuentra ubicado en el título preliminar del código penal militar, además del desarrollo de un análisis donde ubicamos a los sujetos activo y pasivo del tipo, así como también el bien jurídico tutelado y los elementos constitutivos que configuran el delito de función.

Luego en el cuarto capítulo veremos el marco teórico desarrollando el derecho de función y ubicando al delito de deserción dentro de los delitos contra el servicio de seguridad, también veremos como una de su principal característica que el sujeto activo sea un militar o un policía que ha realizado la conducta cuando se encontraba en situación de actividad. Finalmente abordamos el tema de deserción, siendo el delito más común en el fuero militar policial, es decir, constituye el delito de mayor incidencia en el fuero militar policial, especialmente de las personas que prestan servicio militar voluntario.

Finalmente cerramos el trabajo con la aplicación de las sanciones, estas pueden ser, la suspensión de la pena privativa de libertad, condena condicional, pena privativa de libertad efectiva de corta duración, por el control difuso.

Palabras claves: Deserción, delito de función, código militar policial.

ABSTRACT

This work is developed based on my work experience in the Court Military Penitentiary No. 11th, in which I had the opportunity to work for a year and, working together with court technicians, I was able to learn about the military police process and at the same time it allowed me to contribute to the institution in different areas.

Military police court number eleven aims to support the courts of the military police jurisdiction so that the functions that the constitution has entrusted to the Armed Forces and the National Police.

In the third chapter, the problem statement where we started is detailed. From the general to the specific, that is, we develop the crime of function as a type basis that is located in the preliminary title of the military penal code, in addition to the development of an analysis where we locate the active and passive subjects of the type, as well as the protected legal asset and the constituent elements that constitute the crime of function.

Then in the fourth chapter we will see the theoretical framework developing the right of function and placing the crime of desertion within the crimes against the service of security, we will also see as one of its main characteristic that the subject active is a soldier or a police officer who has carried out the conduct when was in an active situation.

Finally we address the issue of desertion, being the most common crime in the military police jurisdiction, that is, constitutes the crime with the highest incidence in the military police jurisdiction, especially of people who provide voluntary military service.

Finally we close the work with the application of sanctions, these can be, the suspension of the custodial sentence, conditional sentence, penalty effective deprivation of liberty of short duration, due to diffuse control.

Keywords: desertion, function crime, military police code.

CAPITULO I

GENERALIDADES DE LA INSTITUCIÓN

JUZGADO MILITAR POLICIAL NRO. 11

I. PERFIL DEL CENTRO

Este juzgado pertenece a todo un organigrama jurisdiccional y es reconocido en la constitución política del estado, comienza del tribunal supremo militar policial después de ello la sala revisoría, la sala suprema de revisión, la sala suprema de guerra el tribunal superior del centro en donde pertenece dicha su jurisdicción del juzgado militar policial décimo primero.

Este juzgado cuenta con la misma normatividad, imparcialidad y el fin supremo es la justicia militar policial, ya que de esta manera se supervisa de manera formal y con la autonomía que se caracteriza para poder dar un fallo o sentencia correcto basado en el código penal de justicia militar policial y de esta manera se cumpla la disciplina en nuestras fuerzas armadas y policiales que salvaguardan la seguridad nacional externa e interna de nuestro país.

II. ACTIVIDADES DEL CENTRO

1. MISIÓN

Es la primera instancia, el juzgado militar policial nro. Once, jurisdicción excepcional e independiente, que tiene como misión el juzgamiento de los delitos de función en los que incurra el personal militar y policial en situación de actividad, no es distinto ni ajeno a cualquiera de sus otros juzgados desde el primero hasta el último, la misión abarca el juzgamiento, que debe contener los elementos de hecho que generen la imputación del delito, por ello la fiscalía de manera imparcial juega un rol muy importante pero el juzgado tiene que verificar la información brindada de ambas partes tanto del Ministerio público como del supuesto infractor del delito.

2. VISION

Las instituciones Militares y Policiales tienen el deber de ser una entidad que imparta Justicia Militar Policial en forma autónoma, eficiente y transparente, adaptándose rápidamente a los cambios de nuevos modelos de gestión pública.

Que cuente con personal debidamente adoctrinado o capacitado y motivado con respeto al Derecho Militar Policial, que tome decisiones de acuerdo a las disposiciones legales vigentes para resolver justa y oportunamente los casos de delitos de función y contar con instalaciones modernas y funcionales dotadas de equipamiento y tecnología de punta

3. OBJETIVO

El objetivo que persigue esta institución es prevenir la comisión de los delitos de función actuando como medio protector y de cumplimiento de los fines constitucionales de las fuerzas armadas y policiales contribuir al mantenimiento del orden, seguridad y disciplina.

Los objetos de las sanciones tienen carácter ejemplificador, es decir, buscan que el ilícito penal no se vuelva a repetir en las filas de las fuerzas armadas y policía; de esta manera existirá el precedente del castigo que puede recibir por un delito. Además, buscan proteger bienes jurídicos como la seguridad interna, la disciplina, la jerarquía, el servicio, la defensa nacional, el debido ejercicio de mando, el deber militar los cuales no son objeto de protección en el fuero común.

CAPITULO II

ACTIVIDADES REALIZADAS EN EL JUZGADO MILITAR POLICIAL NRO. 11- TRISUCEN

I. Actividades en la labor directa.-

Dentro de la jornada de trabajo en el ya antes citado juzgado comencé revisando los expedientes del archivo para después seleccionar cuales eran los que deberían ir al archivo general y de esta manera liberar la carga del juzgado.

La forma correcta de la revisión de los expedientes, después de la selección, es realizar una lista de aquellos que deben ser enviados al archivo, tomando en cuenta el criterio jurisdiccional del magistrado respecto de la institución de la prescripción del delito, ya que existían casos que tenían más de diez años de haber sin actividad procesal. Previo a la resolución en la que el juez y el secretario DISPONEN el archivo definitivo o el sobreseimiento de la causa, y después de que el personal del juzgado hayan realizado el trabajo de revisión y que cada uno de los expedientes enviados cuenten con las formalidades correspondientes (foliación, resolución adjunta con oficio respectivo y debidamente cosido) eran enviados al archivo general.

El expediente tiene que contar con los siguientes requisitos para ir al archivo:

- haber prescrito la pena
- Estar saneado el proceso
- haber pagado la reparación civil
- haber cumplido la pena la sea efectiva o comparecencia

II. Actividades en la labor de apoyo.-

Las labores de apoyo que comencé a prestar en distintas áreas del juzgado dejando en claro, sin descuidar mi labor principal, era por mi gran interés que muestro por el derecho militar policial, las siguientes labores que realice en función de apoyo fueron las siguientes que paso a describir:

- El área de secretaria fue la primera zona de apoyo donde ejercí mi función realizando la atención absoluta en la recepción de expedientes y la toma de firmas en los cuadernos correspondientes para que los procesados que tienen la condición de comparecencia

restringida puedan firmar mensualmente según la dispuso el magistrado en la sentencia condenatoria; una de las labores más difícil podría decir y agotadoras era la de hacer las razones de causa que implicaba la recopilación, número o cantidad de expedientes que se encontraban en el juzgado algunos ya en reserva y otros. Esta labor equivalía a la de un inventario ya que de esa manera podíamos tener un registro de la cantidad de expedientes en trámite en el juzgado, y también los que ya habíamos remitido al archivo. Esta labor se realizaba cada quince días.

III. Otras experiencia laborales en el fuero militar policial.-

Después de la obtención de la experiencia en el juzgado, la siguiente dependencia del fuero antes citado es la Defensoría de Oficio ya que en esta se brinda asesoría legal totalmente gratuita a los infractores de la ley penal militar policial que no cuentan con un abogado que defienda su causa.

Esta experiencia fue distinta a otras ya que pude entender la importancia de la defensa de los derechos fundamentales y derechos que tiene la persona a pesar de haber infringido la norma penal militar policial, desde esta perspectiva la defensa y consultoría de cada procesado era el fin supremo de esta defensoría.

Mis funciones comienzan con ser el auxiliar del abogado defensor de oficio, realizando las siguientes actividades:

- Absolviendo consultas básicas de los procesados.
- Redacción de escritos para la defensa de cada procesado

El principal problema que pude observar al llegar a esta área de la dependencia fue que no existía un registro digital o escrito de todos los expedientes que se estaban llevando a cargo, se trabajaba de manera muy desordenada y muchas veces el defensor a cargo no siempre tenía conocimiento del seguimiento y del estado del proceso que defendía, era solo hasta que llegaba el usuario que tomaba conocimiento y procedía a presentar la documentación respectiva. Con la experiencia que tuve en el juzgado propuse para un mejor desempeño de la defensoría de oficio la creación de una base de datos más acorde con las exigencias del momento, la cual tuvo una respuesta positiva y me pidieron que me enfocara solo en esa parte de trabajo de la defensoría ya que eran muchos casos de los que estaban a cargo. Otro inconveniente que identifiqué y más que eso, que

experimente, fue que el juzgado no compartía el seguimiento de los expedientes, alegaban que tenían mucha carga procesal y además falta de personal, ya que tampoco contaban con un área o módulo de atención al usuario a diferencia del Poder judicial. Después realizar esta base de datos, con todos los inconvenientes y después de las búsquedas y solicitudes al juzgado, los logros que generó fueron muy fructíferos ya que de esta manera se pudo dar un mejor asesoramiento y defensa legal al procesado.

CAPITULO III

DELITO DE FUNCIÓN: LIMITES Y ABSTENSIONES VISTO DESDE LA DESERCIÓN

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

El delito de función solo comprende un reducido número de conductas típicas contenidas en el Código Penal Militar Policial, de las cuales se han sustraído las acciones u omisiones antijurídicas, culpables y punibles, que son propias del quehacer continuo y diario del soldado que se enfrenta con sus armas como medio de defensa y el cumplimiento de su misión. Esta la legislación penal militar reducida, toda vez que comprende en algunos casos, únicamente, conductas delictuales propias del soldado o policía que está en el cuartel o dependencia policial realizando actividades de orden cerrado o concebido como el portador de armas súper inteligentes que solo puede afectar objetivos muy restringidos. Esta circunstancia, en el campo de operación, se presenta en reducidas oportunidades, porque el soldado y el policía están armados de manera sencilla con revolver o fusil, granada, sin protección especial, ni visores y actúa en medios hostiles de poca visibilidad y con muchos riesgos, que hacen fallar la eficacia del arma y herir distintos blancos. Es en estas circunstancias donde se producen malas, equivocadas y frustradas o inexpertas conductas o praxis (llamado delito de función), debe intervenir y tener competencia la justicia militar para aplicar la norma precisa y justa, de sus conocimiento a los jueces del fuero civil apostando, por desconocer las implicaciones de una operación militar y los riesgos múltiples a los que se enfrenta el soldado ante situaciones letales y difíciles de evaluar.

2. ANALISIS DEL DELITO DE FUNCIÓN.-

a. Interés o bien jurídico tutelado.-

En el delito de función el bien jurídico tutelado es la capacidad bélica, moral, integridad y eficiencia de las fuerzas armadas y la policía nacional para cumplir los fines descritos en la constitución política, es decir, que el interés jurídico es de naturaleza utilitaria, siendo de trascendencia la disciplina, la capacidad de combate y el

cumplimiento de la misión, surgiendo claras diferencias con el derecho penal común. Algunas de ellas son:

- La vida es un interés jurídico, un bien irrenunciable, razón del Estado (para el ciudadano); en cambio en el ámbito del derecho penal militar se exige al militar y al policía, en el cumplimiento de la misión, el sacrificio de perder la vida, al enfrentarse al agresor, no huir, ni renunciar a su misión.
- En la vida civil se garantiza la libertad, en la vida militar y policial en derecho a la libertad está restringido por la obediencia, por el cumplimiento del deber, por ello, la profesión del militar y del policía es un estado, del cual no se puede desprender, ni disponer, ni infringir en ningún momento, menos durante una misión, operación o servicio. Si el militar y policía pudieran abandonar su puesto, servicio u operación, los institutos (fuerzas armadas y policía nacional) dejarían de existir.
- En el derecho penal común existe el principio: “no hay delito sino delincuentes y no hay delincuentes si no hombres” en cambio en el derecho penal militar policial más valiosa es la disciplina, el orden jurídico, el estado, la sociedad, por ello el derecho penal militar policial busca la ejemplificación y se castiga para evitar que otros miembros de las fuerzas armadas y Policía Nacional vuelvan a cometer el mismo delito. Pensar en un ejercicio deliberante, frente a misiones encomendadas, sin presencia de la subordinación, disciplina y obediencia, es concebir un grupo armado sin la fortaleza de la disciplina o reducirlos a una mesnada o grupo delincencial.

b. Función y acción típica.-

La función de acuerdo al marco constitucional, es un concepto amplio que está identificado o es lo más próximo al quehacer de las fuerzas armadas y policía nacional en el campo de operaciones y en el cumplimiento de sus fines, de manera que los delitos de función están

representados por la mala praxis o los actos ilícitos que realiza el sujeto activo (militar o policía), cuando cumple el servicio, misión o función y vulnera un bien jurídico inherente a los que debe proteger, tales como la existencia, organización, operatividad de las fuerzas armadas y policía nacional, y otros señalados en la Constitución Política del Estado. Estos ilícitos pueden derivarse:

- Del cumplimiento deficiente de la función.
- Del incumplimiento de la función.
- De la extralimitación de la función.
- De la negación de la función.
- Del cumplimiento parcial de la función.
- De la omisión de la función para lograr la realización del fin delictual.

c. Sujeto Activo

Los delitos de función solo pueden ser realizados por militares y/o policías en situación de actividad, porque la función significa ejercicio, cumplimiento de objetivos y fines, practica de una profesión u oficio. De manera que no están incluidos los militares en situación de retiro y civiles, aun cuando estos tengan relación laboral con las fuerzas armadas y Policía Nacional.

d. Sujeto Pasivo

Puede ser una persona civil, militar, policía o el estado, en vista de que los bienes jurídicos tutelados son lesionados, cuando se afecta a personal de las fuerzas armadas o policía nacional, civiles o el patrimonio del estado privado, afectando la moralidad, integridad, prestigio y valores que sustentan y defienden las fuerzas armadas y policía nacional.

e. Tipicidad

La descripción de cada una de las figuras se encuentra en el Código Penal Militar Policial. Dentro de este aspecto, es necesario destacar la importancia del bando militar y policial como fuente del derecho militar policial y generador de conductas o acciones típicas, sobre todo durante el estado de guerra, donde un hecho en determinado momento es gravísimo y pasado el trance “no merece un capirotazo”.

La tipicidad en estos casos es mutable, como son las situaciones que ofrece el teatro de operaciones.

f. Elementos constitutivos.-

➤ **Relación de causalidad**

Para determinar cuándo un delito tiene como origen la función encomendada al militar o policía, es necesario analizar la relación causal, es decir “que función cumplía el sujeto cuando se produjo el evento dañoso, o “que hacía o que fin tenía la presencia del sujeto activo”. En qué circunstancias se produjo el evento dañoso.

➤ **Existencia de una función o misión**

En el caso de los delitos de función, como su nombre indica, el presupuesto jurídico necesario es la función, misión, actividad expresada en una orden verbal, escrita, reglamentos, consignas, procedimientos operativos, entre otros.

➤ **Culpabilidad**

Determinar si ha procedido el sujeto con dolo, culpa o preterintencionalidad.

CAPITULO IV

MARCO TEORICO

1. DEFINICION DEL DELITO DE FUNCIÓN MILITAR POLICIAL

Es aquel delito cometido por un militar o policía en situación de actividad, en el ejercicio de sus funciones 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 o que afectan la seguridad interna y externa y soberanía del Estado.

Los delitos de función de naturaleza y carácter militar y policial son tipificados en el Código Penal Militar Policial y son imputables sólo y únicamente a militares y policías en situación de actividad.

2. TIPIFICACION DE LOS DELITOS DE FUNCION EN EL CODIGO PENAL MILITAR POLICIAL.-

El Código Penal Militar Policial, está conformado por cuatro libros:

- Título Preliminar
- Libro Primero: parte general, que consta de 5 títulos.
- Libro Segundo: parte especial, consta de 12 de títulos.
- Libro Tercero: parte procesal, consta de 12 títulos.
- Libro Cuarto: Ejecución Penal, que consta de 7 títulos

Es en la Libro Segundo, donde se desarrolla la tipificación detallada de lo que abarca el delito de función. Los principales delitos de función tipificados en el Código Penal Militar Policial, Decreto Legislativo 1094^o son:

- ❖ **Delitos contra la defensa nacional:** Traición a la patria. Delitos contra la seguridad interna. Violación de información relativa a la defensa nacional; orden interno y seguridad ciudadana. Ultraje a símbolos nacionales; militares y policiales.
- ❖ **Delitos cometidos en estados de excepción y contra el derecho Internacional humanitario:** Delitos de inconducta funcional durante conflictos armados. Delitos contra las personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario. Delitos de empleo de métodos prohibidos en la conducción de hostilidades. Delitos de empleo de medios

prohibidos en la conducción de hostilidades. Delitos contra operaciones humanitarias y emblemas.

- ❖ **Delitos contra el servicio de seguridad:** Delitos cometidos por centinela, vigía o responsables de la seguridad. Deserción Inutilización voluntaria para el servicio activo. Capitulación indebida y cobardía.
- ❖ **Delitos contra la integridad institucional:** Insulto al superior. Insubordinación. Desobediencia. Delitos contra el servicio de seguridad.
- ❖ **Delitos cometidos en el ejercicio del mando o autoridad:** Omisión de deberes del mando: Abandono de comando. Empleo indebido de armas. Inicio de operación innecesaria.
- ❖ **Delitos de violación al deber militar policial:** Delitos contra el deber militar policial. Excesos en el ejercicio del grado, mando o posición en el servicio militar policial.
- ❖ **Delitos que afectan los bienes destinados al servicio militar policial:** Afectación del material destinado a la defensa nacional. Apropiación ilegítima de material destinado al servicio. Hurto de material destinado al servicio. Utilización indebida de bienes destinados al servicio. Sustracción por culpa.
- ❖ **Delitos contra la fidelidad a la función militar policial:** Información falsa sobre asuntos del servicio. Falsificación o adulteración de documentación militar policial. Certificación falsa sobre asuntos del servicio. Uso indebido de condecoraciones, insignias o distintivos. Destrucción de documentación militar policial.

3. CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE FUNCIÓN

El delito de función tiene las siguientes características:

- ✓ Que el sujeto activo sea un militar o un policía que ha realizado la conducta cuando se encontraba en situación de actividad;
- ✓ Que se cometa el delito en acto de servicio o con ocasión de él; y,
- ✓ Que se trate de conductas que **atenten contra bienes jurídicos** vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional.

Esta triple identidad del delito de función ha sido recogida íntegramente en la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial y coincide

plenamente con los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es importante señalar que no pueden ser tipificados como delitos de función los crímenes contra la humanidad ni delitos preeminentemente comunes.

4. DELITO DE DESERCIÓN Y LA LIBERTAD PERSONAL.-

En el marco de la profesionalización de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, es necesario destacar el Código Penal Militar Policial, cuyo objetivo es prevenir la comisión de los delitos de función militar y policial. Asimismo constituye un medio protector y de cumplimiento de los fines constitucionales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, en un Estado Social democrático y de derecho.

Cabe resaltar su importancia para el mantenimiento del orden, seguridad y disciplina de las instituciones de las fuerzas del orden, que deben ser fortalecidas ante la amenaza de actos de violencia y contribuir a una cultura de dialogo, con respeto a la autoridad y los derechos fundamentales de todas las personas.

Se decidió abordar el tipo penal del delito de deserción por constituir el de mayor incidencia en el fuero militar policial, especialmente de las personas que prestan servicio militar voluntario, que por diversos factores, motivos y causas externas, se ausentan de la prestación de servicio a la nación. En tal sentido, se analizara el aspecto sustantivo- procesal. Como ante una problemática recurrente de falta de presupuesto para el traslado de las personas detenidas requisitorias por deserción. En cuanto al delito de deserción, en la legislación peruana tiene una noción amplia, configurándose cuando el militar se ausenta del servicio o de su unidad, buque, base o establecimiento militar. En cuanto a su naturaleza está en el ámbito de los delitos de servicio de seguridad que responde “a la necesidad de garantizar la eficacia bélica de una nación a través de la tutela penal del servicio”.¹

En tal sentido, el bien jurídico protegido en el delito de deserción es el servicio militar, en sentido subjetivo y genérico como obligación voluntaria

¹ EL JURISTA, DEL FUERO MILITAR POLICIAL, Revista Académica del centro de Altos estudios de justiciamilitar, primera edición: octubre 2012, EDITORIAL FUERO MILITAR POLICIAL, Lima- Perú

asumida por un joven de prestar servicio a las armas, conforme a lo regulado en la ley. En la legislación militar policial la deserción es un delito de omisión, en el cual la ausencia es relevante en relación a una obligación de prestar servicio militar, en cuanto al comportamiento previsto en el tipo penal militar policial. Cabe indicar que la persona que presta servicio militar se presenta dentro de los ocho días siguientes al vencimiento del franco, permiso o licencia, será reprimido como falta administrativa disciplinaria; es decir, no se criminaliza su conducta de no presentarse.

En tal sentido en nuestra legislación el delito de deserción del personal que presta servicio militar voluntario en la fuerza armada está regulado en el artículo 105º del código penal militar policial como sujeto activo es “el militar”, que “sin autorización y con ánimo de sustraerse definitivamente del servicio, abandone su unidad, buque, base o establecimiento militar... donde se encuentre desempeñando funciones militares...”

“hallándose de franco, con permiso o licencia no se presente a su unidad, buque, base o establecimiento militar al termino el mismo. Asimismo, será sancionado con la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años. Dicha conducta típica se agrava cuando al desertar “se lleve armas, municiones, embarcaciones, aeronaves o animales del servicio”, siendo merecedor a una sanción no menor de diez ni mayo de quince.

Actualmente, con la aplicación de las normas del proceso penal, el fiscal militar policial ya cuenta con un parte que contiene los elementos suficientes del tipo penal de deserción para la apertura de la investigación preparatoria Y comunicara al juez de la investigación preparatoria tal decisión, con la finalidad de que se convoque al imputado a una audiencia oral y pública, en la cual le hará conocer el inicio de dicha investigación.

Luego se presentan dos situaciones:

- a)** Cuando el imputado reconoce el hecho, se pondrá de acuerdo con el fiscal sobre la pena y la reparación civil, solicitaran una audiencia al juez de investigación preparatoria para presentar sus pretensiones en el ámbito del proceso abreviado.
- b)** Cuando el imputado y el fiscal no llegan a un acuerdo sobre la pena y la reparación civil, se continuara de conformidad al trámite común.

No obstante, cuando el imputado no concurre, el juez puede ordenar una medida coercitiva, que al ser ejecutada en el lugar distinto del cual proviene tal medida, se presenta un grave problema para la policía al no contar con presupuesto para su traslado y ser puesto a disposición de la autoridad judicial requirente.

En cambio, en los lugares donde le procesado fue detenido y no existe juzgado militar policial, el juez requirente envía a la policía una notificación, para que el mismo sea notificado con la finalidad que se apersone ente 8 a 15 días al juzgado.

De otro lado con el avance de la tecnología, se puede crear un sistema de diligencias virtuales para personas detenidas requisitorias por deserción, en aplicación a los principios de inmediatez, celeridad y económica procesal. Si tenemos en cuenta el núcleo duro de los derechos fundamentales que exigen el respeto, garantía y protección e todo momento y circunstancia de los derechos a la vida, integridad física o psicológica, libertad personal y debido proceso. Con mayor razón el derecho a la libertad personal en los procesos por delito de deserción, constituye la libertad como regla y la excepción la detención, solo en los casos previstos por la ley.

La corte interamericana de derechos humanos, con relación a las situaciones limitativas del derecho a la libertad, ha señalado dos aspectos, uno material y otro formal, con el siguiente tenor:

“según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley, pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma. En este segundo supuesto se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que – aun calificados como legales- puedan reputarse como incompatibles con respecto a los derechos fundamentales del individuo por ser entre otras cosas irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad”.

Asimismo el tribunal constitucional en reiterada jurisprudencia, ha indicado que el derecho a la libertad personal no es absoluto, puede ser restringido por las causas y circunstancias señaladas por ley, con relación al tema de investigación se ocasionan dentro de un proceso penal por deserción de

personas que prestan servicio militar voluntario, cuando pese a las notificaciones efectuadas al presunto imputado, no concurren a las diligencias, se ordena su captura e incluso en el nuevo proceso penal el juez, después de los requerimientos, está facultado para ordenar la conducción compulsiva de la persona procesada.

5. LA SANCIÓN DE LOS DELITOS DE FUNCIÓN

La Constitución (artículos 165º y 166º) les ha asignado a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional las trascendentales funciones de garantizar la defensa, independencia, soberanía, integridad territorial, seguridad y orden interno de la República.

Para que estas funciones se cumplan cabalmente resulta indispensable que se asegure la disciplina y el orden en estas instituciones, lo cual se logra cardinalmente con la sanción de los delitos de función. Máxime, cuando la Constitución (artículo 163º) señala que la defensa y seguridad de la Nación es integral y permanente.

Por tanto es responsabilidad de la jurisdicción militar policial velar por que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional cumplan con valor y disciplina las funciones que la Constitución les ha encomendado respecto a la defensa y seguridad de la República.

El cumplimiento de estas funciones hace posible la preservación del orden constitucional y que el Estado cumpla con su deber fundamental, plasmado en el artículo 44º de la Carta Magna, de “defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general”.

La CORTE IDH ha definido el delito de función como una conducta que afecta los bienes jurídicos vinculados a las funciones de las fuerzas armadas, cuyo agente es un militar en actividad que ha cometido dicho ilícito en el ejercicio de sus funciones. Así pues, la CORTE IDH ha señalado al respecto que:

“141. Es necesario señalar, como se ha hecho en otros casos, que la jurisdicción militar se establece para mantener el orden y la disciplina en las

fuerzas armadas. Por ello, su aplicación se reserva a los militares que hayan incurrido en delito o falta en el ejercicio de sus funciones.

142. Este Tribunal ha establecido que en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares.”

6. APLICACIÓN DE LA PENA EN EL DELITO DE DESERCIÓN.-

A raíz del “Conversatorio sobre el Tratamiento del Delito de Deserción en el Proceso Penal Militar Policial” del 20 de octubre del año 2014, de dejo en evidencia la existencia de diversos criterios procesales por parte de los operadores jurisdiccionales y fiscales, (del ámbito jurisdiccional del centro), para aplicar la pena en el caso de deserción simple.

Generalmente en la etapa preparatoria la mayoría de estos delitos concluyen con un acuerdo pleno y aplicación de la condena condicional o suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, mientras que otro grupo de procesos (correspondientes a oficiales), pasan a una etapa de juicio oral donde el Tribunal Superior Militar Policial del centro impone, por el control difuso la pena privativa de libertad efectiva, pero por debajo del límite que establece el último párrafo del artículo 105º. Las consecuencias jurídicas a este delito varían de:

- Condena condicional
- Suspensión de la pena privativa de libertad
- Pena privativa de libertad efectiva de corta duración, por el control difuso.

En este conversatorio se tomó dos posiciones:

- ❖ La primera favoreció la aplicación de la condena condicional y/o la suspensión de la pena privativa de libertad y sostuvieron su posición indicando que tal posibilidad la permitía el artículo XV del título preliminar del Código Penal Militar Policial, debido a la existencia de un vacío, pues en el artículo 105º no se ha precisado que sea efectiva. Además añaden a su sustentación el escaso número de instituciones con las que cuenta las fuerzas armadas para poder recluir al personal al que se le dictaría prisión efectiva.

- ❖ Por otro lado, la segunda posición favoreció la aplicación de la pena privativa de libertad efectiva, argumentaron que esta pena es la más idónea, debido a que obliga a su imposición la función sancionadora y preventiva establecida para la pena por el artículo IX del título preliminar del código, que deroga la expresa mención a la función resocializadora que le asignaba el anterior código aprobado por el decreto legislativo número 961°.

Existen diferentes interpretaciones por parte de los operadores jurisdiccionales y fiscales de la justicia militar policial, sobre las consecuencias jurídicas a aplicar al personal militar o policial responsable del delito de desertión simple y diversidad de criterios en la aplicación de la pena privativa de libertad, lo que implica una situación problemática que amerita la reunión del pleno jurisdiccional con el objeto de lograr predictibilidad de las resoluciones judiciales mediante la unificación de criterios jurisprudenciales de la justicia militar policial.

7. TEORIAS DE LA PREVENCION GENERAL DE LA PENA Y SU PROCEDENCIA EN LA ETAPA PROCESAL

Dos son las funciones que asigna a la pena militar policial el artículo IX del título preliminar del código penal militar policial: la sancionadora y la preventiva. La función sancionadora de esta pena, guarda relación con la que históricamente atribuía la Justicia Militar a la pena, como es la función ejemplarizante” y que nos acerca a la teoría de la prevención general negativa, que atribuye a la pena como función, disuadir a los ciudadanos mediante amenaza de la misma o su utilización. Es en este momento se aplicación efectiva de la pena donde se ubica el criterio de la función sancionadora de la pena atribuida por el código, por cuanto implica que no se debe renunciar a la pena y que esta sanción es necesaria porque, en otras palabras de Claus Roxin, “los delitos que se quedan sin consecuencias para el autor, incitan a la imitación”.²

² EL JURISTA, DEL FUERO MILITAR POLICIAL, Revista Académica del centro de Altos estudios de justiciamilitar.

Con relación a la función preventiva de la pena militar policial, queda claro que forma parte de ella la prevención general negativa, conforme a los términos detallados en el fundamento precedente. Asimismo se incluye a esta función la prevención general positiva, la que está dirigida a reforzar la confianza depositada por la sociedad peruana en la inviolabilidad del código, confianza que se concretiza con la imposición y ejecución efectiva de esta pena en el personal militar y policial que comete delitos de función, lo que también trae como consecuencia que se renueve la confianza de la ciudadanía en el orden constitucional, al convertir una mera esperanza en la absoluta certeza de que uno de los deberes primordial del Estado (artículo 44º de la constitución: proteger a la población de las amenazas contra su seguridad) se materializa con la sanción que corresponde.

Es viable la imposición de la pena privativa de libertad efectiva al personal militar y policial que incurra en delitos de función, por así orientarlo a la prevención general negativa y prevención general positiva, traducido en lo siguiente: para intimidar a la colectividad militar y policial con la amenaza de infligir las penas tipificadas en el código penal militar policial, a fin de disuadirlo a no incurrir en este delito; y para reforzar la confianza depositada por la sociedad peruana (Estado, Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú y ciudadanía en general) en la inviolabilidad del código, vía la imposición y ejecución de esta pena, con la finalidad de hacer eficaz esa amenaza y evitar, a futuro, la imitación e incitación a la comisión de nuevos delitos, por no haberse efectivizado así la condena.

8. INCIDENCIAS Y GRAVES CONFUSIONES EN EL DERECHO MILITAR:

En el Perú el derecho militar policial solo se fija en el delito de función; pero vemos a manera de DERECHO COMPARADO que en el país sudamericano que Argentina el jurista Zaffaroni también se ocupa de aspectos polémicos en otros orden de cosas, como la prohibición de la homosexualidad en las filas militares, que justifica de esta manera en la página 59 de su libro: “Si pensamos por un momento en que la homosexualidad entre adultos no puede ser punida como delito en la vida civil, porque esa punición violaría el

art. 19 constitucional, no por ello debemos concluir en que la homosexualidad militar es inconstitucional, tal como la prevé el art. 765, CJM, porque en la vida civil no hay ningún bien jurídico que resulte afectado por esa conducta realizada en privado, pero en el orden militar la posibilidad de trascendencia del conocimiento de esa conducta afecta la imagen pública de las fuerzas armadas y la confianza que ellas deben gozar por parte de los habitantes de la Nación, cuyo crédito frente a ellos es indispensable para que ante la necesidad tremenda cuenten con la participación y apoyo de la población". Resulta extraño, ya que décadas después las fuerzas conservadoras aludirían a la condición de "soltero y sin hijos" de Zaffaroni, como eufemismo, para oponerse a su designación como juez de la Corte Suprema debido a que, según los sectores ultramontanos, atentaría contra el ejemplo moral que debería brindar a la población debido a su rango.

De esta manera vemos con en otro país que tiene un sistema jurídico de la misma fuente que el nuestro tiene toda una manera distinta de apreciar y llegar temas incluso sobre la vida del militar y esto va más allá de su función.³

³ Tratado de Derecho Penal Parte General, Raul Zaffaroni.

CONCLUSIONES

1. Después de toda la revisión de textos legales, códigos todo acorde al derecho Militar Policial, a modo de conclusión se puede afirmar las siguientes:
2. El bien jurídico protegido en la deserción es el servicio o función que desempeña el militar o policía, considerado un sentido objetivo y genérico, como obligación, impuesto o voluntariamente asumido, de prestar servicio a las armas en los términos establecidos en la ley.
3. La deserción es un delito de omisión, en el que la esencia de la conducta radica siempre en la no presencia del militar en su unidad, lugar de residencia o punto de concentración, infringiendo con ello el deber sustancial que le impone la prestación del propio servicio.
4. El sujeto pasivo del delito de deserción es el estado, cuyo potencial bélico se ve afectado a través de la lesión que toda disminución arbitraria en el elemento de su Defensa externa con interna en la eficacia de las fuerzas armadas o policiales.
5. El sujeto activo solo puede serlo el individuo o persona en actividad militar o policía, la restricción que hace de la deserción un delito propio y del mismo sujeto un elemento autónomo del tipo.
6. En los casos de deserción, el fiscal militar policial, en aplicación de los principios de inmediatez, celeridad y economía procesal, deberá iniciar una investigación preparatoria y solicitar el proceso abreviado, según con se presente el cometa el delito penal.
7. Estando a la incidencia significativa de los procesos por deserción, se debe conformar una comisión para la descarga procesal de los mismos tramitados con el procedimiento regulado por los códigos de justicia militar.
8. Con relación a la ejecución de las órdenes de captura por el delito de deserción, debe observarse el precedente vinculante plazo estrictamente necesario o dentro del plazo máximo de la detención de una persona requisitoria y la eficiencia de la medida, a través de normas y

mecanismos que reúnan las garantías constitucionales y principios de un debido proceso penal.

RECOMENDACIONES

1. Es necesaria la unificación de criterios y que se elabore un acta de aplicación de proceso abreviado con acuerdo pleno para los casos de deserción. Asimismo, a través de una norma para ejecución de requisitorias por deserción, recogiendo la practica jurisdiccional que se viene llevando a cabo desde 2007.
2. Deberá crearse e implementarse las audiencias virtuales para atender a las personas detenidas requisitorias por deserción y las diligencias que se requieran en el nuevo proceso penal.
3. Es necesaria la creación de una base de datos que contenga el estado de cada expediente que tiene el juzgado, y es importante que esa base este en constante actualización, es decir, se ingresen los últimos actos procesales o si su condición ha variado y ya pasó al archivo por ejemplo.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

1. Deserción.-

Es un delito de función que se encuentra tipificado en el Código Penal Militar Policial, el cual consiste en que el sujeto miembro de las fuerzas armadas o policía se ausenta de su obligación de prestar servicio militar y con el abandono de su puesto pone en peligro un bien jurídico tutelado por la justicia militar policial.

2. Razón de causa.-

Es un documento a través del cual el juzgado realiza un balance de todos los expedientes que tiene en custodia, detallando en un oficio, su condición de archivo, que delitos son, cuales están en comparecencia, aquellos que ya pagaron la reparación, entre otras situaciones, además de reportar que expedientes tienen reos en cárcel. De la información que maneja cada actuario se llegaba a un total de expedientes y la condición de estos debía estar detallado en el oficio.

3. Capacidad bélica.-

Se entiende por capacidad bélica la condición que tiene un país frente a los demás, es decir, su equipamiento respecto a armamentos para su defensa ante un conflicto armado. Esta abarca también su presupuesto y la vigencia de algunas leyes que fortalecen esta capacidad.

4. Situación de actividad.-

Se entiende por situación de actividad que el personal militar o policial se encuentra desempeñando sus labores en la institución, buque o nave que se le haya asignado. El sujeto activo debe encontrarse en esta actividad para ser objeto de imputación penal.

BIBLIOGRAFIA

1. EL JURISTA, DEL FUERO MILITAR POLICIAL, Revista Académica del centro de Altos estudios de justicia militar, primera edición: octubre 2012, EDITORIAL FUERO MILITAR POLICIAL, Lima- Perú.
2. EL JURISTA, DEL FUERO MILITAR POLICIAL, Revista Académica del centro de Altos estudios de justicia militar, primera edición: JULIO 2016, EDITORIAL FUERO MILITAR POLICIAL, Lima- Perú.
3. <http://fondosdigitales.us.es/tesis/tesis/730/el-delito-de-desercion-militar/>
4. Código Penal Militar Policial, Decreto Leg. N° 1094
5. <http://actualidadjuridicallegalis.blogspot.pe/2016/06/derecho-militar-y-policia-delito-de.html>

ANEXOS