REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Penal

La tipificación del delito de deserción aplicado al personal de tropa voluntario y sus efectos en el bien jurídico protegido, Tribunal Superior Militar Policial del Sur, Arequipa, 2012-2019.

Tesis presentada por la Bachiller:

Sucari Paredes, Sandra

ORCID: 0009-0008-8677-8214

Para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Penal

Asesor:

Dr. Vargas Salas, Obed.

ORCID: 0000-0003-1084-3477

Arequipa – Perú

2025

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 13 de Junio del 2023

Dictamen: 003544-C-EPG-2023

Visto el borrador del expediente 003544, presentado por:

2013000312 - SUCARI PAREDES SANDRA

Titulado:

LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DESERCIÓN APLICADO AL PERSONAL DE TROPA VOLUNTARIO Y SUS EFECTOS EN EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR POLICIAL DEL SUR, AREQUIPA, 2012-2019

Nuestro dictamen es:

APROBADO

02424271 - PARI TABOADA MAURO DICTAMINADOR

29548703 - MONTES DE OCA VALENCIA CARLOS ENRIQUE DICTAMINADOR

ingles45576129 - DELGADO ALATA DANTE GUSTAVO DICTAMINADOR

La tipificación del delito de deserción aplicado al personal de tropa voluntario y sus efectos en el bien jurídico protegido, Tribunal Superior Militar Policial del Sur, Arequipa, 2012-2019.

INFORME DE ORIGINALIDAD

13%	13%	1%	7%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	3%
2	repositorio.uladech.edu.pe Fuente de Internet	2%
3	repositorio.udch.edu.pe Fuente de Internet	2%
4	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	2%
5	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
6	cybertesis.unmsm.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	repositorio.upt.edu.pe Fuente de Internet	1%

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

A Dios, quien ha venido guiando mi camino, por darme vida, salud y fortaleza para salir adelante.

A mis padres, María Teresa y Luis, por su apoyo incondicional, su amor infinito y por hacer de mi una gran persona.

A mis hijos Ian y Aleiah; y a mi esposo Ivanmarc, a quienes a pesar de haberles recortado tiempo y compañía, nunca dejaron de alentarme y acompañarme en este camino.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

"La calidad de cada decisión es como el golpe oportuno de un halcón que le permite golpear y destruir a su víctima".

Sun Tsu

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

RESUMEN

El servicio Militar se ha instaurado en distintos países con una serie de modalidades y el Perú no ha sido ajeno. Esta institución ha recibido muchas críticas por cuanto los resultados no se ven reflejados tangiblemente en sus egresados y otro sector indica que solo esto representa una pérdida de divisas para el Estado. Sin embargo, dentro del propio servicio militar – voluntario para el caso peruano – existe una figura de tipo penal denominado deserción y es aplicado al personal de tropa. El problema radica entonces en casos de delito de deserción cometido por personal de tropa, los tribunales a cargo de elucidar estos delitos no motivan cómo es que se configura el delito ni mucho menos demuestra cómo es que se ha lesionado el bien jurídico denominado *servicio de seguridad*. La metodología utilizada fue la cualitativa, por cuanto, solo se revisaron las sentencias emitidas por el Tribunal Superior Militar Policial del Sur, correspondiente a los años 2012 a 2019, teniendo como universo un total de 830 sentencias por lo cual no fue necesario aplicar una muestra, esto con el fin de dar mayor fiabilidad a los resultados. Dicho lo anterior, los principales hallazgos de la investigación fueron al aplicarse el delito de deserción al personal de tropa y peor aún al no motivarse ni identificarse el bien jurídico protegido y lesionado, esto genera efectos negativos como por ejemplo la vulneración al derecho a la igualdad de trato, así como perjuicio económico producto de las reparaciones impuestas en las sentencias y en consecuencia ausentismo de personal de tropa.

PALABRAS CLAVE: Servicio Militar, deserción, delito de función, servicio de seguridad, tropa.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ABSTRACT

Military service has been established in different countries with a series of modalities and Perú has been no exception. This institution has received a lot of criticism because the results are not tangibly reflected in its graduates and another sector indicates that this alone represents a loss of foreign currency for the State. However, within the military service itself - voluntary in the Peruvian case - there is a criminal offense called desertion and it is applied to the soldier staff. The problem lies then in cases of desertion committed by soldiers, the courts in charge of elucidating these crimes do not motivate how the crime is configured, much less demonstrate how the legal good called security service has been damaged. The methodology used was qualitative, only the sentences issued by the Southern Military Superior Court were reviewed, corresponding to the years 2018 and 2019, having as universe a total of 830 sentences for which it was not necessary to apply a sample, this in order to give greater reliability to the results. Having said the above, the main findings of the research were the application of the crime of desertion to the soldier staff and even worse, the lack of motivation and identification of the protected and injured legal right, this generates negative effects such as the violation of the right to equal treatment as well as economic damage as a result of the reparations imposed in the sentences and consequently absenteeism of soldier staff.

KEY WORDS:

Military service, desertion, crime of function, security service, soldier.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN i
ABSTRACT ii
ÍNDICE GENERAL iii
ÍNDICE DE TABLAS vi
ÍNDICE DE FIGURAS vii
INTRODUCCIÓN 1
HIPÓTESIS 3
OBJETIVOS 4
CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO 5
I. El Servicio Militar Voluntario, El Ausentismo y El Bien Jurídico Protegido 5
1. Antecedentes 5
1.1 Servicio Militar Obligatorio 6
1.2 Servicio Militar Voluntario 6
1.3 Naturaleza Jurídica 6
2. Reclutamiento Forzoso 7
3. Grados en el Servicio Militar 8
4. Bien Jurídico 8
4.1 El bien jurídico desde una concepción general 8
4.2 El bien Jurídico Protegido 9
5. El principio de lesividad como parte del Derecho Penal Militar Policial 10
6. El principio de intervención mínima en el derecho penal militar 12
7. El Principio de proporcionalidad aplicado al derecho penal militar 13
8. El Servicio de Seguridad como bien jurídico protegido en el delito de deserción 14
9. La existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las Fuerzas Armadas 15
10. Régimen Disciplinario 16
10.1 Ausentismo en la Ley del Régimen Disciplinario 17
9.2. Disciplina militar 18
1. Justicia Militar 22
1.1 El sistema de Justicia Militar 22
1.2 Los delitos militares 25
1.3 Estructura orgánica de la justicia militar en el Perú 26
1.4 Justicia Militar en tiempo de Paz 29
1.5 Justicia Militar en tiempo de Guerra 30

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.6 Justicia Militar en regímenes de excepción 30
2. Código Penal Militar Policial 32
2.1 Jurisdicción Militar 33
2.2 La jurisdicción militar y las garantías constitucionales 34
2.3 La jurisdicción militar y su reconocimiento en la Constitución Política de 199334
2.4 La Culpabilidad y los criterios de imputación 36
3. Fuero militar Policial 37
4. Delito de Función 38
4.1 Bien jurídico protegido del delito de función 39
4.2 Elementos constitutivos del delito de función 41
4.3 Principios militares como sustento de los bienes jurídicos castrenses. 42
4.4 El delito de función en la legislación comparada 44
5. El Sistema de Defensa Nacional y los roles asignados en la Constitución a las Fuerzas Armadas 45
6. Deserción 46
6.1 Origen histórico del delito de Deserción 46
6.2 Naturaleza jurídica del delito de deserción 48
6.3 Elementos del delito de deserción 52
6.4 La clasificación del delito de deserción 53
6.5 El delito de deserción y el proceso de juzgamiento del personal de Tropa del Servicio Militar Voluntario. 54
CAPÍTULO II 56
7. Método de Investigación 56
8. Técnica de Interpretación Jurídica 57
9. Variables e Indicadores 57
10. Técnicas de Investigación 59
11. Instrumentos de la Investigación 61
12. Criterios de Validación de Instrumentos 63
13. Universo y Muestra 64
14. Sistema de Citación 66
15. Confidencialidad 66
16. Conflicto de Intereses 66
CAPÍTULO III ANÁLISIS DE RESULTADOS 67
17. Análisis e interpretación de la tipificación penal 67
18. Análisis e interpretación de la reparación civil 71
19. Análisis e interpretación de la valoración probatoria 77
20. Análisis e interpretación del inicio y término de la actividad procesal 83
21. Vulneración al derecho de Igualdad de trato en relación al perjuicio económico ... 85

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

22. Incidencia del ausentismo del personal de tropa 87
23. La vulneración al principio de igualdad en el trato para el delito de deserción 89
CONCLUSIONES 92
RECOMENDACIONES 94
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 95
PROPUESTA 2: ESTRUCTURA Y MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA 109
ANEXOS 119

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1: *GRADOS EN EL SERVICIO MILITAR SEGÚN INSTITUTO* 8

TABLA 2: *CONTENIDO DE LOS BIENES JURÍDICOS INSTITUCIONALES* 16

TABLA 3: *MEDIDAS DISCIPLINARIAS POR EL DELITO DE DESERCIÓN* 19

TABLA 4: *COMPOSICIÓN DEL FUERO MILITAR* 27

TABLA 5: *ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA MILITAR EN EL PERÚ* 28

TABLA 6 *EL DELITO DE FUNCIÓN EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA* 44

TABLA 7: *EL DELITO DE DESERCIÓN EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA* 49

TABLA 8 *CASOS SEGÚN GRADO* 68

TABLA 9: *TIPIFICACIÓN PENAL* 70

TABLA 10: *REPARACIÓN CIVIL* 72

TABLA 11: *FALLO EN CUANTO A LA REPARACIÓN CIVIL* 75

TABLA 12: *MEDIOS PROBATORIOS DE JUICIO DE ANTIJURICIDAD* 79

TABLA 13: *SENTENCIA EN EL EXTREMO PENAL* 81

TABLA 14: *INICIO DEL PROCESO Y EMISIÓN DE SENTENCIA* 83

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA 1 27

COMPOSICIÓN DEL FUERO MILITAR 27

FIGURA 2 28

ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA MILITAR EN EL PERÚ 28

FIGURA 3 68

PORCENTAJE DE CASOS SEGÚN GRADO 68

FIGURA 4 70

TIPIFICACIÓN PENAL 70

FIGURA 5 73

REPARACIÓN CIVIL 73

FIGURA 6 76

FALLO EN CUANTO A LA REPARACIÓN CIVIL 76

FIGURA 7 *MEDIOS PROBATORIOS CONSIDERADOS EN LAS SENTENCIAS* 79

FIGURA 8 82

SENTENCIA EN EL EXTREMO PENAL 82

FIGURA 9 84

INICIO DEL PROCESO Y EMISIÓN DE SENTENCIA 84

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

INTRODUCCIÓN

Una de las labores del Tribunal Superior Militar Policial del Sur es, entre otras, expedir sentencias en aquellos casos de su competencia, esto es, delitos de función cuya naturaleza y carácter son exclusivamente militar – policial. Dicho esto, al verificar el razonamiento y motivación de los delitos de deserción cometidos por el personal de tropa, resultaría fundamental que el sentenciado conozca cuáles son los supuestos por los que ha incurrido en este tipo de delitos. Así entonces, se debe delimitar en qué consiste la seguridad jurídica, a quienes aplica el delito de función, qué es el delito de función, qué bien jurídico se protege y cómo se vulnera, además de valorar todos estos supuestos a través de medios probatorios.

En caso de no delimitar los alcances del delito de deserción ni de precisar cómo se vulnera el bien jurídico denominado "*servicio de seguridad* "la motivación jurisdiccional sería inexistente o aparente, incurriendo en una clara vulneración al Derecho al Debido Proceso, la Predictibilidad de las Decisiones Judiciales y, como queda de manifiesto, la Tutela Jurisdiccional Efectiva, esto a causa de la incertidumbre jurídica sobre el ejercicio argumentativo que realizan los jueces a la hora de condenar a los acusados por la tipificación del delito de deserción, sin precisar sus circunstancias de configuración. Dicho aspecto reviste de especial atención al fungir como una manifestación del derecho penal, el cual se configura como Ultima Ratio, que configura penas tan severas como la inhabilitación permanente del servicio militar o la privación de libertad, siendo de sumo interés identificar las conductas que son susceptibles de adecuarse al tipo penal de deserción, así como también de exigir una adecuada motivación por parte de los órganos jurisdiccionales. Materializado lo expuesto, surge una pregunta de suma importancia, ¿Cómo se tipifica el delito de deserción aplicado al personal de tropa voluntario y cuáles son sus efectos en el bien jurídico protegido?

Así las cosas, la presente investigación se ha dividido en tres capítulos. El primer Capítulo, que contiene el marco teórico y desarrolla en su primer título denominado "El servicio militar voluntario, el ausentismo y el bien jurídico protegido"; que a su vez tiene relación directa con el primer objetivo específico de la presente investigación, esto es la "determinación de la naturaleza jurídica y la finalidad de servicio militar"; título que aborda lo concerniente al Servicio Militar Voluntario, desde la óptica de sus antecedentes; así también lo concerniente al contenido del bien jurídico protegido en el delito de deserción, bajo el análisis previamente de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

los aspectos más relevantes del derecho penal, así como la posición del Código Penal Militar Policial. Se desarrolla también lo concerniente al servicio militar como bien jurídico protegido y se profundiza respecto al ausentismo sancionado en el Régimen Disciplinario. El segundo título denominado "La tipificación del delito de deserción aplicado al personal de tropa voluntario", que tiene relación directa con el segundo objetivo específico de la presente investigación, esto es "Determinar los requisitos contemplados para ser sentenciado por delito de función"; capítulo que aborda el contenido del delito de función propiamente dicho, bajo el análisis previamente de los sucesos históricos más relevantes de la justicia militar y su aplicación, con el propósito de comprender la realidad de la justicia militar actual. Resta decir que se incluye también el desarrollo del tipo penal de deserción desde la óptica de su naturaleza jurídica, bien jurídico tutelado, sujetos activo y pasivo, descripción típica y criterio constitucional.

Seguidamente el Capítulo II denominado "Marco Metodológico" que desarrolla la metodología utilizada y en función a ello, permite demostrar que los resultados no tienen sesgo ni tampoco han sido escogidos a conveniencia del investigador. Así también, contiene las unidades de estudio, detallando el universo y la muestra objeto de análisis para finalmente abordar los criterios tomados para la elaboración de los instrumentos y estrategias de recolección de datos.

Finalmente, el tercer capítulo denominado "Análisis de resultados", en función el tercer objetivo específico de la presente investigación, esto es, "verificar los criterios de interpretación para la aplicación del delito de deserción en el Tribunal Superior Militar Policial del Sur; y en función también al objetivo general de la presente investigación, esto es, "Determinar los efectos en el bien jurídico protegido por la tipificación del delito de deserción aplicado al personal de tropa voluntario", capítulo donde se verificara la configuración del delito de deserción, la vulneración al bien jurídico protegido y las reparaciones civiles. Finalmente, se agregan las conclusiones y recomendaciones.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

HIPÓTESIS

DADO QUE, el delito de función en el código penal militar policial implica realizar una conducta ilícita siempre y cuando sea cometida por un militar o un policía en situación de actividad o de servicio y que además se atente contra bienes jurídicos vinculados a las funciones de las Fuerzas Armadas; si la finalidad del servicio militar voluntario es la de alentar el respeto, el amor, afianzar valores cívicos, tradiciones culturales de servicio a la Patria a efecto de robustecer la peruanidad; entonces **ES PROBABLE QUE**, el Tribunal Superior Militar Policial del Sur a través de sus pronunciamientos, no evidencie de manera concreta la lesión al bien jurídico, tales como la puesta en peligro de la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses, contemplado en el artículo 105, inciso 2 del código penal militar policial, pudiendo generar efectos negativos como mayor ausentismo del personal de tropa, la vulneración al derecho a la igualdad de trato y perjuicio económico producto de las reparaciones impuestas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

OBJETIVOS

Objetivo general

- Determinar los efectos en el bien jurídico protegido por la tipificación del delito de deserción aplicado al personal de tropa voluntario.

Objetivos específicos

- Determinar la naturaleza jurídica y finalidad del Servicio Militar.
- Determinar los requisitos contemplados para ser sentenciado por delito de función.
- Verificar los criterios de interpretación para la aplicación del delito de deserción en el Tribunal Superior Militar Policial del Sur.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO I
MARCO TEÓRICO

El presente capítulo, en un primer título, aborda lo concerniente al Servicio Militar Voluntario, desde la óptica de sus antecedentes; así también lo concerniente al contenido del bien jurídico protegido en el delito de deserción, bajo el análisis previamente de los aspectos más relevantes del derecho penal, así como la posición del Código Penal Militar Policial. Se desarrolla también lo concerniente al servicio militar como bien jurídico protegido; tanto más si uno de los objetivos de la presente investigación es la verificación de los criterios de interpretación para la aplicación del delito de deserción en el Tribunal Superior Militar Policial del Sur. Se profundiza lo concerniente al ausentismo sancionado en el Régimen Disciplinario. En un segundo título aborda el contenido del delito de función propiamente dicho, bajo el análisis previamente de los sucesos históricos más relevantes de la justicia militar y su aplicación, con el propósito de comprender la realidad de la justicia militar actual. Resta decir que se incluye también el desarrollo del tipo penal de deserción desde la óptica de su naturaleza jurídica, bien jurídico tutelado, sujetos activo y pasivo, descripción típica y criterio constitucional; tanto más si uno de los objetivos específicos de la presente investigación es la "determinación de la naturaleza jurídica y la finalidad de servicio militar", específicamente en lo que concierne al tipo penal de deserción.

I. El Servicio Militar Voluntario, El Ausentismo y El Bien Jurídico Protegido

1. Antecedentes

Durante el gobierno de Nicolás de Piérola; y como consecuencia de la derrota del Pacífico y la derrota del ejército de línea comandado por el General Cáceres dirigido por Nicolás de Piérola, es que se toma la decisión de reorganizar las fuerzas armadas. El gobierno de Piérola, aquel entonces, consideró que dicha misión debía ser llevada a cabo por oficiales franceses en 1896; justamente porque el modelo francés, en términos militares, era lo moderno de la época. Los franceses consideraron que, para organizar un ejército moderno, se debía tener un estado Mayor que, producto del cual se practique la unidad de mando, una organización territorial y un sistema nacional de movilización; siendo uno de los mecanismos para el cumplimiento de sus fines, el Servicio Militar Obligatorio. En efecto, dicha figura se asumía como un ejército moderno a finales del siglo XIX. (Toche, 2006, p.396)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.1 Servicio Militar Obligatorio

La constitución Política de 1823 consideró dentro de su articulado lo concerniente al Servicio Militar Obligatorio; facultando al Legislativo la potestad para su organización y de este modo cubrir los vacíos de las diferentes unidades o dependencias militares. A diferencia de dicho cuerpo normativo, la Constitución de 1856 prohibió el reclutamiento forzoso por evidentes razones. Con el transcurso de los años, a finales de los noventa, se advirtió que, pese a que el servicio militar era obligatorio, no se venía cumpliendo por la población; siendo directamente afectada la población vulnerable al ser el único grupo que cumplía dicha obligatoriedad. A partir de dicho momento, se presentaron diversos proyectos de Ley que modificaban esa obligatoriedad.

1.2 Servicio Militar Voluntario

Mediante Ley Nª 27178, a partir del 01 de enero del 2000 se cambió el carácter del Servicio Militar a "voluntario"; norma que fue modificada por Ley Nª 29248, la misma que entró en vigencia a partir del 2009; cuyo Reglamento fue aprobado mediante Decreto Supremo Nª 003-2013-DE.

Cabe destacar que, la Constitución Política de 1993, no desarrolla lo concerniente al Servicio Militar a detalle, limitándose únicamente a precisar en su Artículo 163º, como una obligación, el hecho que toda persona tiene que participar en la Defensa Nacional; articulado que no hace referencia a la imposición de algún tipo de obligatoriedad del servicio militar (entendiéndose en tiempo de paz). En armonía con ello, la Ley Nª 29248 establece su carácter voluntario; prohibiendo también el denominado reclutamiento forzoso.

1.3 Naturaleza Jurídica

La Ley Nª 29248 regula lo concerniente al Servicio Militar Voluntario; conceptualizando el "servicio militar" en su Artículo 2º, donde se hace referencia a que el Servicio Militar, si bien es cierto resulta una actividad personal; es también un derecho y un deber conforme lo establece la Constitución en el sentido que todo peruano tiene la obligación y el deber de participar en la Defensa Nacional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Así también, se establece la finalidad del servicio militar; la misma que, básicamente, es la capacitación del personal a fin que estén preparados para cumplir con la Defensa de la Soberanía e integridad territorial, conforme es de verse del Artículo 10º. Así mismo, tiene como finalidad, fortalecer los valores cívicos, buscando así, alentar el respeto y amor a los valores patrios, símbolos y tradiciones, cuyo objetivo principal gira en torno de consolidar la peruanidad, según se estipula en el artículo 7º del Reglamento de la Ley Nª 29248.

2. Reclutamiento Forzoso

Conforme es de verse de la historia, en el Perú, hubo un periodo donde los integrantes de las Fuerzas Armadas realizaban operaciones militares de reclutamiento forzoso, con el fin de reclutar a personal civil e incorporarlos de forma irregular a los procedimientos establecidos en la Ley del Servicio Militar Obligatorio de ese periodo. Dicha actividad era conocida también como "levas"; sin embargo, por la forma de su procedimiento, atentaban directamente los derechos humanos; no obstante, en dicha época, pese a los diferentes recursos legales de protección, era casi imposible frenar dicha práctica.

El informe elaborado por la Comisión Contra el Abuso de autoridad, del Congreso de la República, durante 1997, hace referencia a las denominadas "levas", considerando que no es más que un procedimiento para captar al personal civil y de esta manera puedan cumplir con el servicio militar, obligatorio en dicha época; cabe destacar que dicho procedimiento de captación, no se encontraba regulado dentro de la Ley del Servicio Militar Obligatorio de la época. Así también, durante dicho periodo, el Ministro de Defensa General Cesar Saucedo Sánchez hizo de conocimiento público la prohibición de "leva" de jóvenes como procedimiento de captación de personal para el Servicio Militar obligatorio.

Finalmente, a inicios del año 2000 mediante Ley Nª 27178, se cambió el carácter del Servicio Militar, pasando a ser "voluntario"; haciéndose referencia al servicio militar como una circunstancia honorífica, sustrayendo el término "obligatorio". Así también, se prohibió el reclutamiento forzoso como procedimiento de captación de personal. Dicha norma fue modificada por Ley Nª 29248 y su Reglamento; el mismo que fue aprobado mediante Decreto Supremo Nª 003-2013-DE, donde se reitera el carácter "voluntario" del servicio militar y la prohibición del reclutamiento forzoso.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3. Grados en el Servicio Militar

El personal que presta servicio militar voluntario, conforme es de verse del Decreto Supremo Nª 003-2013 "Reglamento de la Ley Nº 29248, Ley del Servicio Militar", adquiere en forma inmediata a su incorporación los siguientes grados:

TABLA 1

GRADOS EN EL SERVICIO MILITAR SEGÚN INSTITUTO

EJÉRCITO	MARINA	FUERZA AÉREA
Soldado	Grumete	Avionero
Cabo	Marinero	Cabo
Sargento 2do	Cabo 2do	Sargento 2do
Sargento 1ro	Cabo 1ro	Sargento 1ro

Nota: Los grados que contienen 1ro tiene mayor jerarquía que el 2do

4. Bien Jurídico

4.1 El bien jurídico desde una concepción general

El bien jurídico es, quizá, uno de los conceptos más complicados en precisar; así, es de verse también que existen tantas definiciones como autores sobre dicho tema en concreto; cabe precisar que, hacer una definición del mismo es una tarea que excede los objetivos de la presente investigación, siendo que, por su naturaleza requeriría una investigación específica; sin embargo, para el propósito de la presente investigación, se considera la postura del profesor Roxín, quien entiende por bienes jurídicos aquellas circunstancias determinadas pero necesarias justamente para el libre y correcto desarrollo de las personas, así como el ejercicio de sus derechos fundamentales, aspectos que van de la mano con el correcto funcionamiento de un sistema del estado que se entiende, se construye con dicha finalidad. (Roxín, 2013, p.5)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> Entendiéndose que, estas circunstancias y finalidades, deberán encontrarse dentro de los parámetros establecidos en nuestra Constitución. Así también, siguiendo a Mir Puig, no todo bien jurídico es un bien jurídico de relevancia penal; siendo necesario para ello, el cumplimiento de dos condiciones en concreto, la primera de ellas va dirigida a la importancia social sobre la que radica el bien que merece tutela jurídico penal; es decir que ocasiona una sanción igual de grave que el interés aparentemente protegido. La segunda de ellas va al bien jurídico protegido y su necesidad de protección; es decir que, la tutela de dicho bien jurídico no puede ser satisfecho con un medio de defensa diferente. (Mir, 2009, p.72)

Finalmente, se debe considerar que el concepto de bien jurídico, según Feijoo, podría afirmar tres básicas del derecho penal, la primera de ellas hace referencia a una óptica de teoría general; es decir refiere que los bienes jurídicos protegidos resulta ser una función esencial que justamente va a legitimar al derecho penal. La segunda de ellas hace referencia a una óptica dogmática, en el sentido que la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos es ciertamente el injusto penal; finalmente, la tercera hace referencia a una óptica político criminal; es decir que esta teoría esbozada sobre el bien jurídico coadyuva a determinar la criminalización concreta, legítima e incluso ilegítima, entendiéndose esta última cuando no existe un bien jurídico. (Feijoo, 2013, p.122)

4.2 El bien Jurídico Protegido

La dogmática penal, desde sus inicios, se ha encargado de fijar las principales reglas de actuación y principios directrices en el proceso penal. Una de estas reglas, que hasta cierto punto se ha constituido como un rasgo distintivo de toda la redacción codificada, es la determinación y protección del denominado “bien jurídico protegido”.

Se define al bien jurídico protegido, como ya ha quedado precisado, como el aspecto abstracto normativo, dirigido a ser protegido por la norma penal. En concreto, el bien jurídico protegido hace alusión a la dimensión esencial que debe ser tutelada y la conducta que se busca evitar. Actualmente, la teoría del bien jurídico protegido sigue siendo un punto de referencia para ceñir los márgenes interpretativos de los tipos penales, la relevancia jurídico penal, los límites en la tipificación, la diferenciación entre diversas conductas con relevancia penal y cuál deberá ser la reacción punitiva más adecuada. (Valverde, 2021, p.4)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La determinación de qué se busca tutelar por medio del derecho penal es una parte indispensable en el análisis de los tipos penales. Suele identificarse con los derechos fundamentales y otras veces, con los principios generales de actuación imperativa, como se caracterizan los delitos en contra de la administración pública, pero lo cierto es que no existe una fórmula infalible para identificar o crear un bien jurídico merituado de tutela penal; lamentablemente, el avance de las teorías penales no sea preocupado lo suficiente como para estructurar un categoría de identidad del bien jurídico protegido, limitándose a replicar el nomen iuris del capítulo al que pertenecen los tipos penales.

En el enfoque doctrinario de la parte general del código penal vigente, encontramos serias falencias respecto a una definición taxativa el bien jurídico protegido; por su lado, la doctrina tampoco se ha enfocado en la realización de estudios que aborden a profundidad la identificación del bien jurídico protegido en los diversos tipos penales. (Fernández, 2019, p.509)

5. El principio de lesividad como parte del Derecho Penal Militar Policial

En el Código Penal Militar Policial se encuentran contemplados diversos principios fundamentales, dentro de ellos el principio de lesividad; al respecto, el Artículo VI del Título Preliminar del Código Penal Militar Policial del 2010, establece que la pena, necesariamente precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos exclusivos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional; vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, debidamente estipulados en la Constitución Política y la Ley.

Así también, el Tribunal Constitucional, en el Exp. Nª 0019-2005-AI/TC (fundamento 35), señala que la rama del ordenamiento jurídico que reglamenta el ius puniendi, es el derecho penal, es decir, se encuentra legitimado para limitar o incluso restringir el derecho fundamental referido a la libertad personal. Es en ese sentido que se hace referencia a una óptica constitucional relacionada con el establecimiento de una conducta determinada como antijurídica; cuya comisión genere alguna privación o incluso restricción de la libertad personal; señalando que ello solo será constitucionalmente valido si tiene como objetivo la protección de otros bienes jurídicos relevantes constitucionalmente.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en el Exp. Nª 0012-2006- AI/TC (fundamento 32), ha precisado también ciertas características del principio de lesividad o de exclusiva protección de bienes jurídicos; en el sentido, que si bien es cierto, la prohibición de una conducta implica la limitación de ciertos derechos fundamentales; ello solo será válido constitucionalmente, en caso tenga como fin la defensa y protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes; y cuando dicha conducta lesione o ponga en peligro los mencionados bienes jurídicos. En ese sentido, al hablarse de dicha relevancia constitucional respecto del bien jurídico materia de protección, se habla también de la justificación para que dicho bien sea merecedor de una protección por parte del Estado.

Al respecto, en palabras de Mir Puig, el principio de proporcionalidad no es más que un límite que está dirigido a condicionar la intervención penal; en razón de su gravedad; por lo que, en razón a ello, el principio de lesividad podría integrarse en el mismo. (Mir, 2009, p. 78)

En el mismo sentido, Prietro Sanchis refiere que, quedará justificada la intervención del Derecho Penal; únicamente cuando supere los siguientes pasos argumentales: existencia de un bien jurídico digno de protección e idoneidad de la respuesta penal, necesidad de que dicha reacción sea la opción menos gravosa para lograr con eficacia la tutela, y, el balance razonable entre los costes de la pena y los beneficios que se pretenden alcanzar con la aplicación de la misma. (Prieto, 2007, p. 59)

Por otro lado, el profesor Roxín, en atención al principio de protección de bienes jurídicos y el principio de proporcionalidad, considera que dicho principio como punto de referencia, asume que se está protegiendo un bien jurídico, por lo que, la teoría del bien jurídico podría ser considerada como un punto de partida; sin que con ello, se establezca previamente una conclusión a alcanzar después de un examen desde la óptica jurídico constitucional. Así mismo, señala también que, la proporcionalidad en sí misma, no existe, toda vez que necesariamente tiene que ponerse en coherencia con la intervención del Estado y sus objetivos; por lo que, en ese sentido, tanto las características como la protección de los denominados bienes jurídicos tienen un rol trascendental. (Roxín, 2013, p.22)

Finalmente, resulta necesario considerar lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Exp. Nª 0017-2011-AI/TC (fundamento 10); donde se hace referencia a que no basta la existencia un bien jurídico vulnerado, para recurrir a una sanción penal de manera automática; ya que su protección también se puede alcanzar a través de medidas menos restrictivas; así también, debe

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

considerarse que el legislador, justamente por la naturaleza de sus funciones, goza de un margen de discrecionalidad dentro del marco constitucional; de lo contrario, la justicia constitucional se estaría pronunciando directamente respecto a aquello que debe penalizarse y aquello que no; circunstancia que resultaría atentatoria del principio democrático.

Siendo evidente que, el principio de lesividad, ha adquirido un rol fundamental como principio dentro del ordenamiento jurídico común; aspecto abordado también por el Fuero Militar Policial, conforme es de verse del Título Preliminar del Código Penal Militar Policial, que entre otros, hace referencia a dicho principio; considerando que, la pena debe necesariamente indicar la lesión o puesta en peligro de aquellos bienes jurídicos concretamente vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional, conforme se detalla también en la Constitución Política del Perú y la Ley.

6. El principio de intervención mínima en el derecho penal militar

Conforme es de verse de la doctrina y la propia norma en sí, el Derecho Penal se encuentra enmarcado dentro del principio de intervención mínima; es decir, el ejercicio de poder de punición debe ser el último recurso para su aplicación, como consecuencia de la imposibilidad de utilizar otros instrumentos o medios no penales; que coadyuvan a la solución de los conflictos de manera satisfactoria para todas las partes procesales.

Así, la Corte Suprema de Justicia, a través del RN Nª 3004 – 2012 (fundamento 4) considera que la norma penal, se encuentra encuadrada dentro del principio de mínima intervención; es decir, el poder de punición o sanción, debe ser el último recurso del Estado. En esa misma línea, dicho principio únicamente es aplicado por doctrina penal; y debe operar únicamente cuando las otras alternativas de control han fallado; es decir, bajo este criterio carece de lógica la intervención del Derecho penal cuando hay posibilidad de utilizar otros medios no penales para restablecer el orden jurídico; un claro ejemplo de ello son las sanciones del derecho administrativo o civil, que de forma independiente permiten una solución satisfactoria del conflicto, tanto para el imputado como para la sociedad en general. Es decir, el derecho penal evidencia un carácter subsidiario a diferencia de las otras ramas del derecho.

En el caso concreto del Derecho Penal Militar Policial, se tiene que dentro de su objeto está el hecho de contribuir al mantenimiento del orden, seguridad y disciplina en las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; así también en su Artículo I, se hace referencia a una finalidad preventiva

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

en cuanto la comisión de los delitos de función militar o policial. Sin embargo, dicho cuerpo normativo no es el único cuerpo legal que busca el mantenimiento del orden, seguridad y disciplina; toda vez que la Ley del Régimen Disciplinario – Ley Nª 29131, tiene también por objeto el fortalecimiento de la disciplina, la prevención y regulación de infracciones y sanciones sustentadas básicamente en que la disciplina como la obediencia, el orden y los deberes están íntimamente relacionados con la jerarquía y subordinación, así como con principios como la ética, honor y espíritu militar; conforme es de verse de su Artículo I. Cabe destacar que la aplicación de dicha Ley alcanza a todo el personal militar en situación de actividad y disponibilidad de las Fuerzas Armadas, así como el personal que cumple Servicio Militar.

Es decir que, en el ámbito de las Fuerzas Armadas, se regula el comportamiento del personal militar en los términos establecidos no solo del Derecho Penal Militar Policial, sino también en la Ley del Régimen Disciplinario; contemplándose incluso el delito de deserción (tipificado en el Artículo 105º inciso 2 del Código Penal Militar Policial), como una infracción grave denominada "ausentismo"; la misma que se encuentra contemplada en el Anexo II – Infracciones Graves, II.6; cuya premisa es ausentarse y cuya sanción va desde ocho días hasta quince días de arresto simple, en caso de no retornar a la dependencia al término de un permiso; así también, se encuentra contemplada en el Anexo III- Infracciones Muy Graves, III.7, cuya premisa es ausentarse más de ocho días y cuya sanción va desde el retiro hasta la baja (para el personal de tropa) o resolución del contrato.

7. El Principio de proporcionalidad aplicado al derecho penal militar

Se define al principio de proporcionalidad como aquella garantía fundante, misma que justifica la existencia de un Estado constitucional de Derecho, el cual supone una exigencia normativa respecto a la gradualidad o intensidad de la sanción a imponer, limitando los excesos en que puedan incurrir los funcionarios jurisdiccionales. De igual forma, un análisis íntegro del principio de proporcionalidad requiere evaluar la idoneidad, catalogado como la adecuación ad hoc de la sanción, la necesidad, referido a la intervención estatal frente a supuestos merecedores de persecución, y la proporcionalidad en sentido estricto, referido a la limitación necesaria de los derechos fundamentales mediante el test de ponderación. (Mamani et al., 2023, p.681)

Como se ha visto explicado, el principio de proporcionalidad busca restringir el ius punendi estatal, el cual no puede contravenir la magnitud del daño causado que se busca imponer con la sanción correspondiente. Bajo esta línea y considerando la pena de inhabilitación, el principio

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de proporcionalidad requiere de especial atención al momento de ejercer la función punitiva por parte de los magistrados pertenecientes al tribunal militar, aspecto que ha sido evidenciado como ineficiente en la administración de justicia militar.

Una de las principales controversias respecto de la aplicación del principio de proporcionalidad es inherente al aspecto práctico en la aplicación de sanciones a los integrantes del fuero militar. No es inusual que, al margen del reconocimiento constitucional de la autonomía del fuero militar, muchos casos vinculados a la tipificación del delito de deserción suponen penas críticas para el ejercicio del rubro castrense, tales como inhabilitaciones permanentes.

En el caso del servicio militar, se encuentra que, con suma preocupación, los procesos penales realizados no cumplen con los requisitos procesales más básicos, quedando en desestimaciones por la falta de motivación o cuando esta es manifiestamente irrazonable. En base a lo afirmado, existe una auténtica preocupación en la revisión de las sanciones impuestas, en suma, con la falta de proporcionalidad en las sanciones generales aplicadas al personal militar, se expone la carencia respecto a la eficacia del fuero militar interno. (Parrales, 2021, p.1588)

8. El Servicio de Seguridad como bien jurídico protegido en el delito de deserción

El Reglamento ME-38-10 de 1999, define en términos generales al servicio de seguridad como aquella circunstancia de confianza y tranquilidad del jefe o el que haga sus veces, así como los demás integrantes, ya sea de la unidad, instalación o dependencia militar; circunstancia que tiene como base el convencimiento de que no hay peligro que temer; habiéndose para ello, adoptado las medidas necesarias para prever todos los riesgos, ya sea en el personal, información, instalación, material o equipo de las dependencias o unidades.

Independientemente de lo considerado dentro del Reglamento señalado en el párrafo precedente, no hay evidencia de análisis doctrinario respecto al "servicio de seguridad" como bien jurídico protegido; específicamente para el caso concreto del personal del servicio militar voluntario (tropa), que a diferencia del personal militar de distinta jerarquía, no cuenta con funciones propias; evidenciándose del mismo reglamento, que las funciones establecidas como tal a razón de su rango surgen a partir de cabos, sargento 3ro, sargento 2do, sargento 1ro en adelante; a diferencia de los soldados, cuyo servicio que cumplen se restringe a:

a) Cuarteleros: Encargados de velar por el orden y seguridad de las cuadras; realizan también la limpieza de las mismas, estando sujetos a las órdenes del cabo cuartel.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

b) Imaginarias: Es aquel soldado nombrado para hacer servicio nocturno en una cuadra, con el fin de velar por el orden, seguridad y bienestar del personal. El funcionamiento de este servicio, según su reglamento, proporciona seguridad.

c) Galponeros: Realizan limpieza y vigilancia de los galpones, seguridad de vehículos y todas aquellas actividades dentro de los galpones. Están a las órdenes del Cabo galponero.

d) Caballerizos: Ejercen vigilancia en las caballerizas y alrededores, manteniendo también la limpieza del lugar. Realizan servicio nocturno durante la noche.

Lo señalado en los párrafos precedentes se desprende del Reglamento 31-44 "Servicio Interior", aprobado por Resolución de la Comandancia General del Ejército Nª 946-CGE/DIVDOCE/27.09.02.

Cabe destacar que, de las Sentencias emitidas por el Tribunal Superior Militar Policial del Sur, no se considera dentro de los hechos materia de imputación, las funciones y/o servicios que el personal de tropa (soldados), venía cumpliendo antes de la deserción; limitándose únicamente a precisar la unidad en la que prestaba servicios, la fecha en la que salió de permiso, franco o licencia y la fecha en la que debía retornar; no evidenciándose en consecuencia el bien jurídico aparentemente lesionado con la comisión del delito de deserción.

9. La existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las Fuerzas Armadas

Conforme se ha venido desarrollando en el Título I, para el Tribunal Constitucional, los delitos de función, deben necesariamente afectar bienes jurídicos de la institución, que la afecten o pongan en riesgo, como son, concretamente, la existencia, la organización, la operatividad, las funciones, como bien se establece en la Constitución Política del Perú; pero adicional a ello, el Tribunal Constitucional considera también como bienes jurídicos de la institución, a la actuación, la seguridad del Estado y la disciplina de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú.

Si bien es cierto, estos bienes jurídicos son bastante generales y conllevan así mismos a otros bienes jurídicos institucionales para cada caso concreto; es necesario detallar algunos de ellos en razón a la experiencia adquirida; como son:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 2

CONTENIDO DE LOS BIENES JURÍDICOS INSTITUCIONALES

Existencia	**Organización**
- La disciplina - La jerarquía - La subordinación - Defensa y seguridad de la República - Integridad Institucional	- Jerarquía - Mando y obediencia - Deber militar
Operatividad	**Funciones**
- Recursos de la Institución, destinados a la Defensa Nacional - La seguridad de las instalaciones	- Defensa Nacional - Seguridad Nacional - Mantenimiento del Orden Interno

10. Régimen Disciplinario

El régimen disciplinario militar se encuentra regulado por la Ley Nº 29131 y su modificatoria a través del Decreto Legislativo Nª 1145; cuerpos legales que tienen por objeto el fortalecimiento de la disciplina, prevención de infracciones de carácter disciplinario y su regulación, en base a la disciplina, obediencia, orden, deberes, jerarquía y subordinación. Así las cosas, se desprende también del mismo cuerpo normativo que alcanza al personal que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

cumple servicio militar en el activo; obteniendo la condición de militar por voluntad propia a través de los centros de formación, procesos de asimilación y servicio militar.

Así las cosas, se desprende también del mismo cuerpo normativo que, la sanción disciplinaria impuesta es independiente de la responsabilidad civil y/o penal en que pudiera incurrir el personal

10.1 Ausentismo en la Ley del Régimen Disciplinario

Conforme es de verse del Anexo 02 denominado "Infracciones graves" de la Ley de Régimen Disciplinario; se considera como infracción grave el ausentarse de la unidad, dependencia o empleo sin contar con la autorización correspondiente de uno a ocho días, cuya sanción es ocho a quince días de arresto simple. En caso de no retornar a la dependencia al término de un permiso, también se considera como ausentismo, cuya sanción es de ocho a quince días de arresto simple. Para tal sentido, debe diferenciarse el arresto simple y el de rigor, conforme lo establece el artículo 10º del Reglamento de la Ley 29131, que, refiere que el arresto de rigor conlleva la imposición de un mayor puntaje de demérito en relación con el arresto simple.

Así las cosas, se considera como "Infracción muy grave", establecida en el Anexo III, el ausentarse de la unidad, dependencia o empleo sin contar con la autorización correspondiente más de ocho días, cuya sanción es desde retiro hasta baja o resolución de contrato, según sea el caso.

Conforme se aprecia del Régimen disciplinario, el personal de tropa cometerá ausentismo cuando sin permiso de ausente de su unidad, pero dentro del periodo comprendido entre uno y ocho días; recayendo dicha conducta en una sanción netamente disciplinaria consistente en un arresto simple, esto es la permanencia en la unidad durante el tiempo que se le indique en su papeleta de arresto. Así las cosas, se hace referencia también al ausentismo en caso no se retorne al término de un permiso, cuya sanción disciplinaria recae en un arresto simple; sin embargo, a diferencia del anterior, no se hace una precisión textual de un periodo determinado dentro del cual, el personal militar pueda retornar. Por otro lado, es de verse también que en el Anexo III, se considera el ausentismo como infracción muy grave, pero en un solo supuesto; y esto es, ausentarse de la unidad sin autorización por más de ocho días; conducta que trae consigo la baja definitiva del personal de tropa y que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

paralelamente, al formularse el parte de deserción, conlleva a la configuración del delito de deserción, previsto y sancionado en el artículo 105º inciso 2 del Código Penal Militar Policial.

9.2. Disciplina militar

Conforme desarrolla la Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, la disciplina militar es aquella condición indispensable para la existencia de las Fuerzas Armadas; y su aplicación conlleva al superior en grado, exigir y obtener del subalterno, el cumplimiento de las ordenes lícitas impartidas; así como el cumplimiento de los deberes militares establecidos. Bajo esa premisa, la disciplina surge en razón del mandato y la obediencia entre el personal militar; considerándose los medios para encauzar la disciplina, de naturaleza preventiva y sancionadora; siendo el primero, dispuesto por cada superior jerárquico; y en cuanto al segundo, en aplicación a la Ley Nº 29131.

La Ley Nº 29131, su modificatoria y su reglamento, si bien es cierto, regulan lo concerniente al régimen disciplinario militar, es cierto también que regula tanto la tipificación de las infracciones y las sanciones disciplinarias; así como el procedimiento sancionador y los órganos disciplinarios; cuyo objetivo en concreto va dirigido a contar con personal militar calificado con las condiciones mínimas necesarias para que puedan cumplir con el rol constitucionalmente otorgado. En ese sentido, la norma considera como infracción disciplinaria a las acciones u omisiones del personal militar que afecten el régimen disciplinario militar; que, según su fundamento, pueden ser contra la jerarquía o subordinación, contra la disciplina, orden o deberes militares, contra la ética, el honor o el espíritu militar y finalmente contra la capacidad operativa y logística; conforme es de verse del artículo 14º del mencionado cuerpo normativo. Cabe precisar que de la misma norma se desprende que, aquellas sanciones impuestas como consecuencia de una infracción disciplinaria, son independientes de la responsabilidad civil o penal en que el personal militar pudiera incurrir producto del mismo hecho, por tratarse de bienes jurídicos complemente distintos.

Ahora bien, si esto se contrasta con países con los cuales se tiene afinidad castrense e incluso intercambio de agregados militares, se consideraría que no debería haber diferencia en la figura de deserción, es por tal motivo, que se analiza el caso de: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, México, Uruguay Y Perú. Puntualmente, se anota el contexto de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

las medidas legislativas adoptadas en caso de deserción. Así se tiene que:

TABLA 3

MEDIDAS DISCIPLINARIAS POR EL DELITO DE DESERCIÓN

	ACCIONES DISCIPLINARIAS
ARGENTINA	La deserción se considera como una falta gravísima, conforme es de verse del Artículo 13º, inciso 15 de la Ley 26.394; donde se hace referencia que los soldados cometen deserción en dos supuestos, a) cuando falten de su unidad o lugar fijado como de su residencia por más de cinco días consecutivos y b) cuando abandonen el destino o lugar fijado por la superioridad para su residencia, con intención de no reincorporarse ni retornar y omitan recabar las autorizaciones o pedir su baja. Así las cosas, la sanción disciplinaria para dichos casos es de "destitución".
BOLIVIA	La deserción en este País es considerada como un delito de función; no siendo regulado dentro del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus castigos RA-01-38.
BRASIL	Es de verse del Decreto – Lei Nº 1.001 "Código Penal Militar", en su artículo 55º, que se consideran penas militares y disciplinarias a la reclusión, detención, prisión, etc.; así también se evidencia que, ante la ausencia de un soldado por más de ocho días se le sancionará con detención de dos meses a dos años; sin embargo, no se hace precisión al supuesto en caso el soldado retorne antes de los ocho días y su posible configuración de una pena disciplinaria.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CHILE	Conforme se desprende del Decreto 1445- Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, se consideran como castigos disciplinarios para el personal de tropa: a) presentaciones, b) Servicios especiales, c) Servicios extraordinarios, d) Amonestación, e) Represión, f) Arresto militar y g) Licenciamiento del servicio; considerándose como una falta contra la disciplina, el *"excederse en un permiso, siempre que ello no alcance a constituir deserción",* conforme es de verse del inciso 5 del artículo 76 del mencionado cuerpo legal.
COLOMBIA	La Ley 1862 de 2017 decreta las "Normas de conducta y actuación militar, medios para mantener y encauzar la disciplina"; cuerpo normativo del que se desprende que, las sanciones disciplinarias incluyen: a) Separación absoluta de las Fuerzas Militares, b) Suspensión e inhabilidad especial, c) Suspensión temporal, d) Multa y e) Reprensión simple, formal y severa. Considerándose como falta gravísima el presentarse al servicio, transcurridos los cinco días una vez finalizada su licencia, permiso, suspensión, incapacidad o vacaciones. Se considera como falta grave el hecho de no presentarse al servicio sin justificación, al término de su licencia, suspensión, permiso, incapacidad o vacaciones; a menos que se presente dentro de las ocho horas siguientes, para cuyo efecto será considerada falta leve.
MÉXICO	Si bien es cierto, en México no existe una ley que regule el régimen disciplinario concretamente la deserción como una falta disciplinaria; el Código de Justicia Militar, en su artículo 256º, hace referencia a la deserción en tiempo de paz, la misma que se castigará desde dos hasta seis meses de prisión en caso los desertores retornen dentro de los ocho días (para el primer supuesto), en caso retornen después de los ochos días corresponde el segundo supuesto, es decir seis

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

	meses de prisión; y finalmente se hace referencia a seis meses de prisión si el desertor fuese aprehendido; cabe destacar que dichas circunstancias proceden únicamente en caso no se afecte el servicio.
URUGUAY	El Reglamento de Disciplina para el personal de la Armada Nacional hace referencia a las faltas disciplinarias, considerando en su artículo 15º lo concerniente a la deserción, así las cosas, en su inciso 1, hace referencia a que abandonar el servicio o la instrucción, cuando ello no constituya delito, será considerado como una falta contra la disciplina. En cuanto a las penas disciplinarias, se desagregan en razón al grado militar, considerando penas diferentes para los oficiales, clases y marineros. Para el caso de la presente investigación aplica lo concerniente a la pena de apercibimiento, recargo del servicio mecánico, arresto simple y arresto riguroso.
PERÚ	Conforme es de verse de la Ley Nº 29131, su modificatoria y su reglamento, se considera como una falta disciplinaria el ausentismo cometido por el personal del servicio militar voluntario, siempre y cuando la ausencia no supere los ocho días, considerándose como una infracción grave; diferente situación se da cuando se exceden los ocho días, toda vez que ello resulta una infracción muy grave que trae consigo la baja del personal de tropa y adicional a ello el parte de deserción correspondiente y subsecuente remisión de los actuados al Fuero Militar Policial por el delito de deserción.

.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

I. LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DESERCIÓN APLICADO AL PERSONAL DE TROPA VOLUNTARIO

1. Justicia Militar

1.1 El sistema de Justicia Militar

En el caso del Perú, el sistema de Justicia Militar se encuentra legitimado en la Constitución, desde 1834, fecha en que la primera Constitución reguló expresamente a la justicia militar en su artículo 110º, haciendo referencia a la existencia de un consejo de guerra, así como de un puesto de vocales y un fiscal, todos ellos nombrados por el congreso; no habiendo mayor pronunciamiento ni desarrollo al respecto de la actuación de dichos operadores jurisdiccionales.

Posteriormente, la Constitución de 1867 en su artículo 121º y Segunda Disposición transitoria, en materia de jurisdicción de guerra y competencia jurisdiccional, consideró lo concerniente a la jurisdicción de guerra, precisando que la misma se ejercía bajo dos circunstancias, por razón del delito y del lugar donde se cometió el delito. Alrededor del siglo XX, la Constitución de 1920, en su artículo 156ª hace una referencia más detallada respecto a la justicia militar, toda vez que consideraba que la justicia militar no podía de manera alguna extender su jurisdicción respecto a las personas que no tenga relación con las Fuerzas Armadas, es decir que no estén en el servicio, salvo que se tratare de guerra nacional.

Finalmente, la Constitución de 1933, conforme es de verse de su artículo 229º, precisaba que tanto la organización como las atribuciones de los tribunales militares de la época; así como aquellos tribunales especiales, eran determinados únicamente por la Ley.

Es de verse también que, el Código de Procedimientos Penales de 1940 pese al articulado existente en el artículo 229º, no consideró que los tribunales y juzgados especiales tenían que ser conformados en relación a la naturaleza de las cosas. La constitución de 1979 se pronunció con mayor detalle a la justicia militar, señalando determinadas excepciones en cuanto al juzgamiento de civiles; es así que en su artículo 228º consideró que en caso de delitos de función los miembros de las Fuerzas Armadas se encuentran inmersos dentro del fuero militar y en consecuencia al Código de Justicia Militar, haciendo mención que dichas disposiciones no aplican para el personal civil.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Así las cosas, la constitución de 1979, hacía referencia a los delitos de función y a la jurisdicción militar como una jurisdicción independiente, haciendo referencia en su artículo 233º, tanto a la exclusividad como a la unidad de la función jurisdiccional; es decir se hacía referencia a la imposibilidad de establecer jurisdicción independiente, salvo la arbitral y militar. De igual forma, en su artículo 282º, hace referencia a que los miembros del servicio militar obligatorio, se encuentran también sometidos al fuero militar y en consecuencia al Código de Justicia Militar.

Finalmente, la Constitución de 1993 no fue ajena al pronunciamiento de la constitución anterior, ampliando las excepciones que se aplicaban al juzgamiento del personal civil en relación a los delitos de traición a la patria y terrorismo. Cabe destacar que durante este proceso, el Perú ha tenido siete códigos de Justicia Militar que data de 1898, siento el primer código promulgado por Nicolás de Piérola, seguido por el código de 1939 promulgado mediante Ley Nª 8991, código de 1950 promulgado mediante Decreto Ley Nª 11380, cuarto código de 1963 promulgado por Decreto Ley Nª 14613, quinto código de 1980 promulgado mediante Decreto Ley Nª 23214, sexto código del 2006 promulgado mediante Decreto Legislativo Nª 961 y finalmente el actual Código Militar Policial del 2010 promulgado mediante Decreto Legislativo Nº 1094.

Así, en palabras de Juan Rial, con el transcurso del tiempo que, la propia naturaleza de las Instituciones castrenses se ha ido aperturando camino para formular y mantener espacios de jurisdicción independiente. Resulta necesario desagregar dos elementos de la naturaleza propia militar, sobre los que se ha venido erigiendo la creación de normas y fueros competentes para la jurisdicción militar. (Rial, 2018)

Considerando en ese sentido al primero de dichos elementos, siendo la disciplina militar, que resulta ser la base de los Institutos castrenses; es decir no es más que el cimiento para entender la estructura del sistema militar; lo cual va desde el saludo que debe tener el personal sub alterno con sus superiores hasta el cumplimiento de órdenes legítimas; cuyo único fin es que el personal pueda actuar rápida y uniformemente en el cumplimiento de sus misiones.

Así las cosas, la Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas en su Artículo 2º considera justamente que la disciplina militar admite a los superiores en grado exigir de sus sub alternos la ejecución de las ordenes que se les imparte; así como el cumplimiento

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de sus deberes militares; de igual manera, dicho norma lo articula en razón a la obediencia y el mandato.

Es decir, según Michael Foucault, es a través de la disciplina, que las Instituciones militares buscan generar un vínculo en todos los integrantes de las organizaciones militares, circunstancia que hace que el personal sea tanto más eficiente como obediente. (Foucault, 2002)

El segundo elemento desagregado versa sobre la autonomía de los institutos armados en el sentido que existe una vasta diferencia entre la formación del personal civil, su desempeño profesional y la formación que recibe el personal militar en los centros de formación y su desempeño laboral que generalmente se desarrolla en las diferentes unidades y cuarteles, su desempeño personal que se puede evidenciar en su residencia, como es el caso de las villas militares, bazares militares, centros de atención medica militar e incluso centros educativos militares, en los que crean diferentes condiciones de vida, así como diferentes restricciones y derechos entre sus integrantes; lo que en consecuencia genera otro grado de identificación y otro grado de compromiso y en consecuencia de obediencia; máxime si cada ámbito se encuentra regulado por los reglamentos internos de cada Instituto. Por cuanto, se habla de autonomía, toda vez que el rol que adquiere un militar no termina cuando sale de su unidad o dependencia, muy por el contrario, continua y se traslada a los diferentes ámbitos que lo rodean.

En ese sentido, en palabras de Juan Rial, la justicia militar debe considerarse como un "todo", pero aplicable únicamente al personal militar, en base a principios, y cuyo objetivo siempre debe estar guiado a custodiar o proteger los bienes jurídicos propios o intrínsecos de las Fuerzas Armadas. Es por ello que, hoy por hoy puede diferenciarse dos campos, como son:

a) Campo disciplinario militar

Tiene una finalidad preventiva para la comisión de infracciones disciplinarias en las que pudiera incurrir el personal militar, con el objeto de conservar la disciplina; y en caso de quebrantamiento de la disciplina, tiene una finalidad ejemplificadora. Tiene como instrumento la Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que comprende al personal militar en situación de actividad y disponibilidad del Ejército,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Marina de Guerra y Fuerza Aérea; así como al personal que cumple servicio militar en el activo. Las infracciones se clasifican en leve, grave y muy grave; y las sanciones en amonestación, arresto simple, arresto de rigor, postergación al ascenso, pase a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria, pase a la situación de retiro, baja del servicio militar y cancelación de asimilación y/o contrato.

b) Campo penal militar

A diferencia del régimen disciplinario, el campo penal militar, va dirigido a tipificar y sancionar actos que son considerados delitos de función que atenta contra un bien jurídico propio de la Institución, relacionado con la función militar; no pudiendo, el personal militar, ser investigado, juzgado o sancionado por un acto u omisión que no esté previsto expresamente. Tiene como instrumento el Código Penal Militar policial y la Ley de organización y funciones del Fuero Militar Policial.

1.2 Los delitos militares

En palabras de Raúl Badaracco, los delitos militares, en términos generales, son considerados como consecuencia de una acción u omisión que perjudique la función de la Institución y el Estado, los elementos del material humano o físico del mismo. (Badaracco, 2018, p.29)

Otros autores, como Germán Bidart, consideran como delito militar aquel que daña bienes jurídicos del instituto; no haciendo referencia a ningún otro supuesto (Bidart, 1993, p.287). Por otro lado, si bien es cierto existen diferencias en cuanto a la conceptualización, la mayoría de definiciones se orienta a un común denominador, como es el hecho de su especialidad, vale de decir en el campo militar, cometido por autores en condición de militar. La jurisdicción del Fuero Militar Policial y la aplicación de las normas militares, no recae sobre toda la población, tiene como sujetos, en el caso del Perú, a los miembros de las Fuerzas Armadas (Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea) y miembros de la Policía Nacional; no siendo considerados los militares en retiro.

En América Latina, existen solamente cuatro países que poseen la particularidad de que los miembros de la Policía son sometidos al Fuero Penal Militar, como es el caso de Chile, que tiene un Código de Justicia Militar, donde considera a los miembros de las Fuerzas Armadas y a los Carabineros. En el caso de Colombia, el Código Penal Militar se aplica a

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

todos los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, tal como sucede en el caso de Perú. Finalmente, en Brasil existen las denominadas Justicias Militares Estaduales que juzgan los delitos cometidos por la Policía Militar de cada Estado.

1.3 Estructura orgánica de la justicia militar en el Perú

La Constitución Política del Perú, en su Artículo 173º considera al Fuero Militar Policial como un órgano jurisdiccional autónomo, competente únicamente para juzgar delitos de función cometido por el personal militar policial. Es en mérito a ello que, a través de la Ley Nª 29182 – "Ley de organización y funciones del Fuero Militar Policial", se establece la estructura, organización, competencia, jurisdicción y funciones del Fuero Militar Policial.

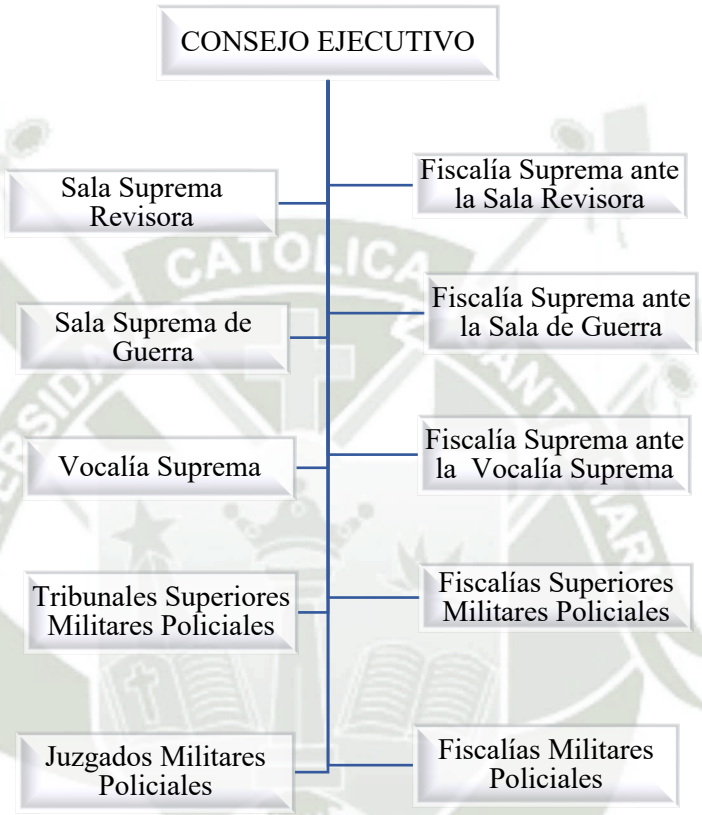
El Fuero Militar Policial, está compuesto por un órgano ejecutivo, como máximo órgano de toda su estructura, dentro de cual se encuentran los órganos jurisdiccionales y órganos fiscales:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

FIGURA 1

COMPOSICIÓN DEL FUERO MILITAR



Nota: *Información que proviene de la Ley N° 29182.*

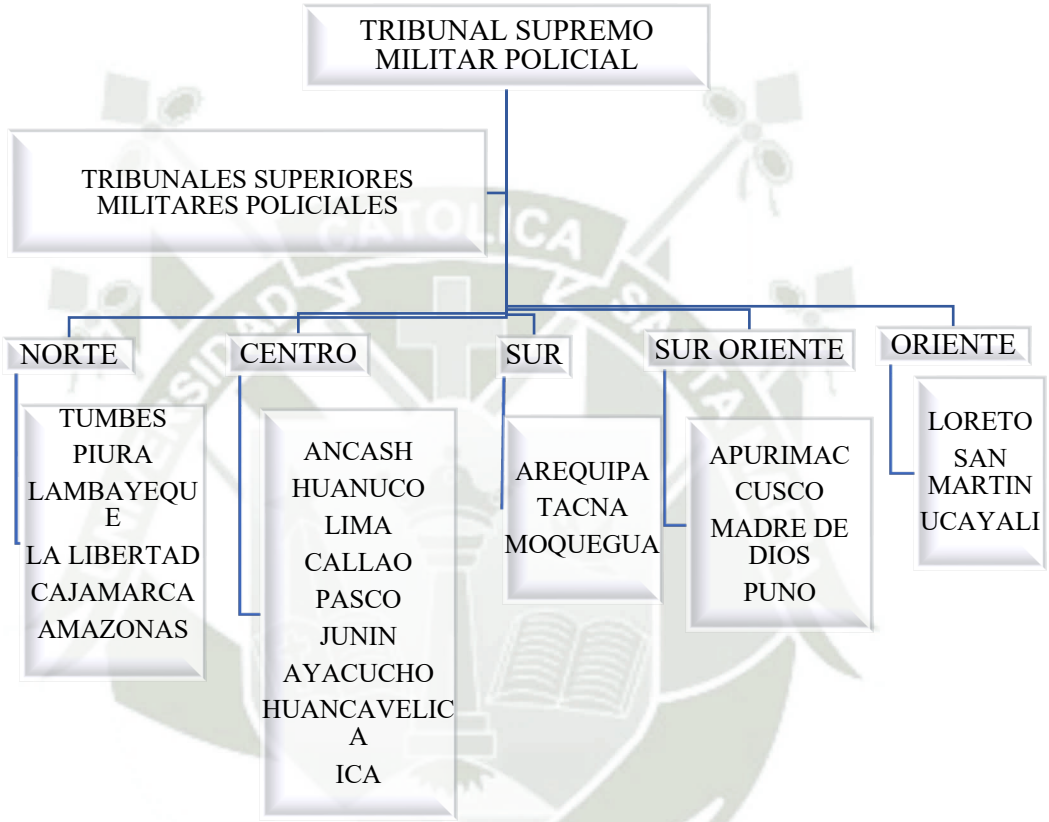
Así las cosas, cuenta también de forma independiente, con órganos de control, órganos de defensa de oficio y órganos técnico administrativos. Así también, conforme es de verse del Artículo 17º de la Ley Nª 29182, tiene la siguiente estructura orgánica jurisdiccional:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

FIGURA 2

ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA MILITAR EN EL PERÚ



Nota: *Información obtenida a partir de la L*ey N° 29182

Cada Tribunal Superior Militar Policial cuenta con distintos Juzgados Militares Policiales, en el Caso del Tribunal Superior Militar Policial del Sur, consta del Juzgado Militar Policial Nº 18, Nº 19 y Nº 20 en la ciudad de Arequipa, Juzgado Militar Policial Nª 21 en la ciudad de Moquegua y Juzgado Militar Policial Nº 22 en la ciudad de Tacna; similar organización tienen los órganos fiscales, a cargo de la Fiscalía Suprema Militar Policial, Fiscalías Superiores Militares Policiales, y Fiscalías Militares Policiales de cada zona. Siendo la competencia jurisdiccional del Fuero Militar Policial en todo el ámbito Nacional a través de sus órganos jurisdiccionales y fiscales.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.4 Justicia Militar en tiempo de Paz

En palabras de Ricardo Sodi, la justicia Militar en tiempo de paz consiste básicamente en aplicar las normas establecidas en los instrumentos del derecho militar, vale decir, la aplicación del Código Penal Militar Policial, por parte de los Tribunales Militares competentes en una temporalidad de vigencia y regularidad de las instituciones del Estado de Derecho, en el sentido que dicho campo militar busca tutelar bienes jurídicos relevantes no solo para las Fuerzas Armadas, sino para el propio Estado; por lo que, en caso de comisión de un delito de función se estaría ocasionando una afectación a la misión encomendada constitucionalmente por el Estado y en consecuencia el agravio seria directamente al Estado; justificación suficiente para la existencia del Fuero Militar Policial en tiempo de Paz. (Sodi, 2016, p.185)

El funcionamiento de la Justicia Militar en tiempo de paz va dirigido primordialmente para preservar el orden, seguridad y la disciplina de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, con las garantías procesales mínimas, prevaleciendo las normas en materia de Derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, sobre las disposiciones del Código Penal Militar Policial.

En palabras de Carlos Blancas, Marcial Rubio y Cesar Landa, la normatividad jurídica que reglamenta la constitución, la vida y acción del Estado, supone como proposición para su aplicación, una situación de normalidad y equilibrio político, social y económico, vale decir en tiempo de paz. (Blancas et al., 1992, p.112)

Según el Informe especial destinado a analizar el marco normativo vigente sobre la justicia militar; tradicionalmente, la Justicia Militar, en tiempo de paz, ha delimitado su actuación en base a tres criterios, abarcado el primero de ellos en razón: a) A los sujetos: Se aplicará únicamente al personal militar o policía en situación de actividad, cuya acción y/o omisión se haya cometido en acto de servicio o con ocasión de él y cuando se atente contra bienes jurídicos del Instituto, conforme es de verse del Artículo 7º del Código Penal Militar Policial; b) Al delito: La Justicia Militar conocerá únicamente los delitos de función cometidos por el personal militar o policía en situación de actividad y c) En razón al lugar: Conforme al principio de territorialidad, establecido en el Artículo 1º del Código Penal Militar Policial, la Justicia Militar Policial se aplicara al personal militar o policía que comete delito de función dentro del territorio de la República, salvo excepciones, en caso los efectos se produzcan en lugares sometidos a la jurisdicción militar, cuando el agente es

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

funcionario al servicio de la Nación y en cumplimiento de los Tratados o acuerdos internacionales, conforme es de verse del Artículo 2º del Código Penal Militar Policial. (Oré, 2009, p.28)

1.5 Justicia Militar en tiempo de Guerra

La Justicia Militar en el Perú ha sido materia de pronunciamiento por parte de nueve sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, siendo evidente lo controvertido del tema. Sin embargo, pese a ello ha sabido adaptarse en determinado tiempo y lugar; habiendo adquirido a la fecha un proceso militar acusatorio adversarial garantista que busca administrar justicia con las garantías establecidas por Ley; pero que, sin embargo, a la fecha no se encuentra debidamente detallada y/o regulada en lo concerniente al tiempo de guerra. El Código Penal Militar Policial, establece de forma concreta aquellos supuestos en los que se aplicaría la justicia militar en tiempos de guerra, estipulado en el Libro Segundo, Parte Especial, Título I, referido a los delitos contra la Seguridad Nacional; Capítulo II: Delitos contra la Seguridad Interna y el Título II, referido a los delitos cometidos en estados de excepción y contra el Derecho Internacional Humanitario; al haberse declarado la inconstitucionalidad de algunos artículos vinculados en tiempo de guerra. A diferencia del Perú, según Arsenio Ore, Francisco Eguiguren y Luis Ávila, existen otras legislaciones, que estipulan un ordenamiento exclusivo para la justicia militar en tiempo de guerra, como es el caso de Italia, donde se establece una separación con la legislación en tiempos de paz. Así también, es el caso de Alemania, donde se prevé la existencia solo de tribunales federales para conocer asuntos disciplinarios. En el caso de Francia, se circunscribe la existencia de la justicia militar solo en tiempo de guerra, absorbiendo sus funciones la justicia ordinaria.

1.6 Justicia Militar en regímenes de excepción

Cuando las circunstancias de regularidad plenaria desaparecen o se ven alteradas como producto de diferentes factores de diversa índole, al Estado se le hace difícil actuar conforme a lo establecido en sus normas diarias; que se tornan ineficaces para hacer frente a determinadas situaciones que ponen en peligro la existencia del cuerpo político, ejercicio del poder o goce corriente de los derechos fundamentales. Es decir, ante una situación excepcional se requerirán medidas excepcionales.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Así las cosas, la Convención Americana de los Derechos Humanos señala en su artículo 27º que en circunstancias de peligro público u otra emergencia relacionada con la seguridad nacional; así como en caso de guerra, el Estado parte puede adoptar determinadas disposiciones que suspendan las obligaciones adoptadas por la convención; cabe destacar que ello debe ser únicamente en la medida y el tiempo estrictamente limitado.

Por otro lado, la Constitución Política del Perú, reconoce en su artículo 137º, el régimen de excepción; y si bien es cierto no profundiza conceptualmente al respecto, lo clasifica en:

a) Estado de Emergencia: Se encuentra contemplado en el inciso 1 del Artículo 137º y cuya aplicación se da en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. Aplica la restricción de derechos fundamentales.

b) Estado de Sitio: Contemplado en el inciso 2 del mismo cuerpo normativo, cuya aplicación se da en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente. Aplica la restricción de derechos fundamentales.

Así las cosas, la Constitución Política ha facultado a las Fuerzas Armadas la función de resguardar tanto la soberanía, como la integridad territorial y por supuesto la independencia de la República; conforme es de verse de su artículo 163º; así también, la función concerniente al control excepcional del orden interno únicamente en aquellos estados de excepción, conforme se estipula en el artículo 137º inciso 1 del mencionado cuerpo normativo; desde esta óptica, la participación de las Fuerzas Armadas se restringirá en dichos campos únicamente en situaciones de necesidad; vale decir cuando sea imposible que los órganos competentes lo realicen.

Es en mérito a ello que, la Ley Nº 24150 establece las normas que deben cumplirse durante el estado de excepción; así como el control del orden interno que asumen las Fuerzas Armadas. De igual forma, el Decreto Legislativo Nª 1095 y su reglamento, establece las reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio Nacional durante los regímenes de excepción.

Cabe destacar que el Título II del Código Penal Militar Policial hace referencia a aquellos delitos cometidos en estados de excepción y control el Derecho Internacional Humanitario,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

conforme es de verse de su Capítulo I, Capítulo IV, Capítulo V, Capítulo VI y Capítulo VII.

2. Código Penal Militar Policial

El objeto del Código Penal Militar Policial radica en la prevención de la comisión de los delitos de función cometidos por el personal militar o policial, así también actúa como medio protector de los fines constitucionales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, conforme es de verse del Artículo I de dicho cuerpo normativo; y que se complementa con lo establecido en la Constitución Política del Perú en el Artículo 139º y 173º, así como la Ley Orgánica del Fuero Militar Policial en su Artículo II.

La parte especial del Código Penal Militar Policial ha separado los delitos en ocho títulos, conforme se detalla a continuación:

Título I: Delitos contra la Defensa Nacional
Título II: Delitos cometidos en Estado de Excepción y contra el Derecho Internacional Humanitario
Título III: Delitos contra el Servicio de seguridad, título que en su Capítulo II contiene al tipo penal de deserción.
Título IV: Delitos contra la Integridad Institucional
Título V: Delitos cometidos en el Ejercicio del Mando o Autoridad
Título VI: Delitos de Violación al Deber Militar Policial
Título VII: Delitos que afectan los bienes destinados al Servicio Militar Policial
Título VIII: Delitos contra la Fidelidad de la Función Militar Policial

Si bien es cierto, no se encuentra clara la razón de distribución de los títulos señalados en los párrafos precedentes, es de entenderse que han sido clasificados según el bien jurídico protegido que aparentemente se vulneraría ante la comisión de algún tipo penal contenido en alguno de los títulos. Así también, es de verse que los principios rectores del Código Penal Militar Policial, conforme es de verse de su Título Preliminar, los principios militares esenciales son: la disciplina, la jerarquía y subordinación, el principio de mando y obediencia, el principio de defensa y seguridad de la República y el principio de subordinación al poder Constitucional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Finalmente, cabe destacar que, el modelo utilizado en el Código Penal Militar Policial es el modelo acusatorio garantista adversarial; y va dirigido exclusivamente a los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional en situación de actividad que atenten contra bienes jurídicos propios de la Institución y que se cometa en acto de servicio o con ocasión de el. Así también, considera como militar o policía a todos aquellos que ostentan grado militar o policial en situación de actividad, los que forman parte de la reserva de los Institutos y los prisioneros de guerra en caso de conflicto armado internacional; conforme es de verse del artículo 7ª del Capítulo III del mencionado cuerpo normativo.

2.1 Jurisdicción Militar

En palabras de Gimeno Sendra, la jurisdicción es aquel poder del Estado, pero que, a diferencia de otros poderes, emana justamente de la soberanía popular; lo cual implica un régimen de autogobierno directamente articulado e integrado sobre la unidad, tanto de los diferentes juzgados como los Tribunales, así como por los jueces y magistrados sometidos a la Ley; que se entiende, ostentan una potestad jurisdiccional exclusiva. (Garberi, 2009, p.27)

La jurisdicción militar no es otra cosa que la potestad que tiene el Estado para aplicar normas, a través de órganos especializados, para resolver los distintos tipos de controversias en los distintos campos. La Constitución Política del Perú, en su Artículo 139º establece claramente que la existencia de la jurisdicción militar constituye una excepción a los principios de unidad y exclusividad judicial; es decir, se asigna a la jurisdicción militar el juzgamiento de los militares y policías que haya cometido delitos de función, conforme es de verse también del Artículo 173º del mencionado cuerpo normativo, que en términos generales se pronuncia respecto al delito de función, haciendo referencia a que se encuentran sometidos a dicho privativo y al Código de Justicia Militar, todos aquellos miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú.

En palabras de Diez- Picazo, se habla entonces del principio de unidad jurisdiccional, sin embargo, se proclama también la existencia de la justicia militar, pero como una jurisdicción independiente; en ese sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando que debe interpretarse en el sentido que la justicia militar solo será competente cuando exista la lesión de bienes jurídicos militares; por lo que su interpretación debe ser restrictiva. (Diez Picazo, 1991, p.35)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.2 La jurisdicción militar y las garantías constitucionales

Conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, la doctrina ha establecido que la jurisdicción militar no puede estar ligada y/o integrada al poder judicial, por un evidente quebrantamiento; siendo que la propia naturaleza de la jurisdicción militar la convierte en una garantía institucional que no puede ser incluida en la jurisdicción ordinaria; muy por el contrario, requiere una jurisdicción especial.

En palabras de Leonardo Prieto, la diferencia entre la jurisdicción militar y otras entidades como el Tribunal Constitucional o el Jurado Nacional de Elecciones, radica en el hecho que durante muchos años no ha podido establecerse de forma concreta las bases mínimas de su organización y competencia, como sucede en las otras jurisdicciones especiales. Permitiéndose, en consecuencia, al principio de unidad jurisdiccional, la coexistencia de jurisdicciones especiales. No obstante, resulta necesario que la jurisdicción militar, al tratarse de una jurisdicción especial, respete el conjunto de principios que informan el ejercicio de la potestad jurisdiccional en un Estado Constitucional. (Castro, 1996, p.15)

Por otro lado, al reconocer la jurisdicción militar se estaría reconociendo también su exclusividad en cuanto a su ejercicio, vale decir que sea aplicada únicamente por funcionarios judiciales, dedicados únicamente a ello; y según la práctica, es de verse que la jurisdicción militar viene siendo aplicada por personal militar perteneciente al servicio o cuerpo jurídico de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional; cuyo fin es que aquellos que administran justicia militar policial tengan la especialidad en el rubro del derecho militar, conforme lo establecido en el artículo 139º de la Constitución.

2.3 La jurisdicción militar y su reconocimiento en la Constitución Política de 1993

La Constitución Política de 1993 establece cuatro presupuestos en torno a la configuración de la jurisdicción militar (Azabache, 1995, p.154). Entre ellos se observa lo concerniente a: i) la unidad de la función jurisdiccional; que se encuentra establecido en el Artículo 139º de la Constitución, donde se hace referencia a los principios y a los derechos de la unidad jurisdiccional, concretamente a que no puede establecerse jurisdicción independiente, salvo en el caso de la jurisdicción militar y arbitral. Así las cosas, resulta necesario traer a colación lo concerniente a la definición del principio de unidad de la función jurisdiccional; ante lo cual Juan Montero advierte que la jurisdicción resulta ser única, es decir, que no se

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

puede admitir que un estado tenga más de una; que si bien es cierto durante el transcurso del tiempo se ha venido hablando de jurisdicción penal o jurisdicción civil, ello no resultaría apropiado; toda vez que no es que existan varias jurisdicciones; sino varias manifestaciones pero de una sola jurisdicción. (Montero, 1979, p.217)

Por lo que, técnicamente no resultaría apropiado el termino referido a la jurisdicción militar; sino a los tribunales especializados en materia militar. En una segunda etapa, se considera también, ii) las relaciones entre la justicia militar y el poder judicial; para lo cual, el Artículo 141º de la Constitución, es competente la Corte Suprema para resolver en última instancia o casación las resoluciones del Fuero Militar, pero con las limitaciones que establece el Artículo 173º del mismo cuerpo normativo y que a su vez refiere que solo será aplicable en caso se imponga la pena de muerte; ratificándose así la independencia de la justicia militar. iii) el juzgamiento de civiles por tribunales militares, en este apartado, el Artículo 173ª de la Constitución extiende la aplicación y competencia del fuero militar para el juzgamiento de civiles en caso de traición a la patria y terrorismo, incluso en tiempos de paz; sin embargo, es de verse también que, el juzgamiento de civiles ante el fuero militar podría debilitar los elementos que conforman el debido proceso; pronunciamiento aparte del Comité de Derechos Humanos que refiere que dicha circunstancia puede representar un grave problema en lo concerniente a la administración imparcial, equitativa y sobre todo independiente de justicia; toda vez que en muchas ocasiones, al permitir la aplicación de procedimientos excepcionales, implica que no se ajusten a las normas comunes y habituales de administración de justicia.

A diferencia del Perú, otros países de América Latina han rechazado el juzgamiento de civiles, como es el caso de Guatemala en su artículo 219º, de donde se desprende que no pueden ser juzgados por los tribunales militares los civiles; situación similar se da en Paraguay, cuyo cuerpo normativo en su Artículo 174º considera que únicamente en circunstancias de conflicto armado internacional pero siempre bajo los lineamientos de la Ley, se podrá tener jurisdicción sobre el personal civil.

Así las cosas, como último presupuesto se tienen, iv) el delito de función y el principio de igualdad; en este apartado resulta aplicable lo consignado en el Artículo 173º de la Constitución que, se remite propiamente al "delito de función y su competencia en el fuero respectivo y al código de Justicia Militar". Dicho párrafo debe ser complementado con lo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

establecido en el artículo 2º inciso 2) de nuestra carta magna que reconoce el derecho de igualdad; así también por el Artículo 14º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Artículo 24º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que también reconocen el derecho a la igualdad en el ámbito jurisdiccional. No debiendo entonces, existir trato diferenciado en la determinación de los derechos del personal militar policial al momento de ser investigado en el fuero militar policial.

Finalmente, cabe destacar que, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el caso Lori Berenson Mejía vs Perú, se pronuncia respecto a la finalidad de la jurisdicción militar, refiriendo que, para el mantenimiento del orden y la disciplina en las Fuerzas Armadas, es que se establece la jurisdicción militar; por lo que, su aplicación se limita únicamente a aquellos militares que en el ejercicio de sus funciones y ante determinadas circunstancias han incurrido en delito o falta.

2.4 La Culpabilidad y los criterios de imputación

La acepción moderna del concepto de culpabilidad ha sido producto de los avances sociológicos, vinculados a la determinación de la capacidad de interiorizar la conducta delictiva. Actualmente, al interno de la teoría general del delito, que la culpabilidad, en su aspecto formal, abarca todos aquellos presupuestos en donde el mismo ordenamiento jurídico existe requisitos para la realización de la imputación subjetiva. En virtud al análisis subjetivo formal y material, el cual desentraña las razones que sustentan la imputación, se puede concluir en un ulterior juicio de reproche. (López et al., 2022, p.282)

En virtud de lo expuesto, la culpabilidad se caracteriza por suponer la capacidad de interiorizar las prohibiciones de las conductas típicas, mismas que son relacionadas en los diferentes tipos penales que integran nuestro ordenamiento penal. No obstante, esta capacidad subjetiva del sujeto, se ve acrecentada cuando el campo sancionar se traslada a los delitos realizados por parte de un servidor militar. Al ser la institución castrense una entidad que requiere una preparación previa, donde se inculcan los valores patrióticos, se exige un amplio sentido del deber y de la justicia, el cual diluye la definición expuesta sobre el concepto de culpabilidad.

La aplicación de los criterios de culpabilidad, en las codificaciones militares, siguen la misma estructura respecto al modelo neoclásico, ubicando el dolo, la culpa y la tentativa

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

como formas de culpabilidad en sentido amplio. Al haber ampliado el margen para las funciones militares, que presupone una capacidad de interiorizar la norma elevada al tratarse de servidores castrenses, se ha justificado la imposición de penas con un quantum sumamente elevado, en especial para los delitos contra la disciplina, el servicio y el honor. (Bernate y Sintura, 2020, p.483)

En base a esta línea, se interpreta que la culpabilidad queda diezmada frente a la magnitud institucional que ameritan los delitos de servicio, mismos que trastocan los valores de obediencia y lealtad hacia la institución militar. Por lo mismo, se necesita una mayor profundidad respecto a las construcciones normativas que buscan integrar diversos tipos penales militares a un sujeto que no es susceptible de ser juzgado por el injusto cometido.

3. Fuero militar Policial

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, se pronunció respecto al fuero militar policial, señalando que se trata de una instancia especial, dirigida a mantener la disciplina de los miembros de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de seguridad.

El Tribunal Constitucional mediante la STC 0001-2009-AI/TC, en su fundamento 24, legitíma al Fuero Militar Policial como una excepción a la norma en el sentido de su independencia ante la función jurisdiccional del poder judicial; sin embargo, su interpretación debe ser restrictiva; así también no puede desconocer los principios propios y mínimos que establezcan las garantías constitucionales. Así también, en el Expediente N° 002-2008-AI/TC, se establece lo concerniente a la competencia del fuero militar policial, argumentándose en su fundamento 84 que, su competencia debe delimitarse únicamente a los delitos de función.

Por otro lado, la Ley N° 29182- Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial y el Código Penal Militar Policial establecen la estructura, organización, competencia, jurisdicción, funciones y atribuciones del Fuero Militar Policial; de igual manera, el Reglamento de la Ley N° 29182 en su artículo 4° señala que el fuero militar es un órgano competente únicamente para conocer y juzgar aquellos delitos de función, cometidos por el personal militar y policial en la situación de actividad; resultando entonces un órgano autónomo, independiente e imparcial. Limitándose de esta manera su competencia,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

conforme es de verse también del artículo 5° del mismo cuerpo normativo y según lo estipulado en el numeral 1) del artículo 139° de la Constitución Política; no alcanzo a civiles ni a personal que se encuentra en situación de disponibilidad o retiro salvo circunstancias expresas. Cabe destacar que, los operadores del Fuero Militar Policial procederán únicamente del Cuerpo Jurídico Militar Policial, conforme es de verse de su artículo 8°.

El Fuero Militar Policial, conforme a lo establecido en la Ley, tiene jurisdicción en todo el ámbito nacional por medio de sus diferentes órganos jurisdiccionales y fiscales, como son el Tribunal Supremo Militar Policial, Los Tribunales Superiores y los Jugados Militares Policial; de igual forma la Fiscalía Suprema Militar Policial, Fiscalías Superiores Militares Policial y Fiscalías Militares Policial.

En suma, en palabras de Guillermo Cabanellas, el Fuero Militar es el derecho que les asiste a todos los militares para ser juzgados por una jurisdicción especial, es decir la jurisdicción castrense; únicamente en la configuración de los delitos de función. (Cabanellas, 1963)

4. Delito de Función

La Constitución Política de 1993 delimita el ámbito de actuación de la jurisdicción militar; estableciendo en su artículo 173° que solo será de su competencia los delitos de función en los que incurran el personal militar policial.

A propósito de ello, resulta necesario considerar que no todo tipo penal cometido por el personal militar debe ser juzgado en la jurisdicción castrense; toda vez que, si dicho tipo penal es de naturaleza común, corresponde sea ventilado al seno del Poder Judicial. No siendo constitucional que se tome como referencia únicamente la condición de militar; de igual forma sucede con el lugar en que se cometa el delito; toda vez que resulta insuficiente que sea en un lugar militar, en acto de servicio o con ocasión a él; siendo necesario además de ello, la vulneración de un bien jurídico que afecte a la Institución.

Así las cosas, la STC 0017-2003-AI, en su fundamento 132, define al delito de función como una conducta o acción establecida en la Ley de la materia, pero a diferencia de otras conductas, esta es realizada exclusivamente por el militar o policial, ya sea en acto de servicio o con ocasión de el; y en cumplimiento a sus funciones.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Así también, el artículo II del Código Penal Militar Policial establece a grosso modo que se considera como delito de función a toda conducta cometida por un militar o policía, que se encuentra en situación de actividad, ya sea en acto de servicio o con ocasión de él; pero que, a diferencia de otras conductas, atenta contra bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de los Institutos.

La conceptualización señalada en los párrafos precedentes conlleva a establecer las características básicas para la configuración del delito de función, conforme se considera también el Expediente Nº 0017-2003-AI/TC9); entre ellas:

a) La evidente afectación de los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, relacionados con el cumplimiento de los fines constitucionales y legales que la Ley le encarga a estas Instituciones; vale decir debe ser relevante. En ese mismo sentido, la conducta que se subsume dentro del delito de función debe necesariamente ser cometida, si bien es cierto por personal militar policial; pero éste debe encontrarse constreñido a mantener o realizar una determinada acción a favor de la institución; es decir, la forma de su comisión debe atentar contra su deber militar. Es un claro ejemplo de ello, la negativa del personal militar ante el cumplimiento de una orden que va en contra del orden constitucional o los derechos fundamentales.

b) El sujeto activo debe ser un militar o policía, cuyo ilícito debe ser cometido mientras se encuentra en situación de actividad. Están excluidos aquellos militares o policías que se encuentran situación de disponibilidad o retiro; salvo que el hecho se haya cometido durante su situación de actividad.

c) La comisión del ilícito debe ser cometida en acto de servicio o con ocasión de el.

Así también, el código Penal Militar Policial plasma una triple identidad para el comento de la configuración de delito de función, basada en: a) bien jurídico protegido, b) sujeto activo y c) contexto; conforme es de verse de artículo II del mencionado cuerpo normativo.

4.1 Bien jurídico protegido del delito de función

En palabras de Wildried Hassemer y Francisco Muñoz, el bien jurídico es aquella razón fundamental que permitirá establecer el merecimiento de la pena; no obstante, en defensa de los derechos de las demás partes procesales, requiere también ser complementado por

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

otros criterios como son, dañosidad social, subsidiariedad y tolerancia. (Hassemer, 1990, p. 58)

Por otro lado, es de verse también que, mediante Sentencia recaída en el Expediente Nª 0022-2011-PI/TC, el Tribunal Constitucional considera que debe entenderse como bien jurídico protegido a todas aquellas circunstancias y/o fines que son obligatorias para el libre desarrollo del individuo, así como la realización de sus derechos y el funcionamiento de un sistema estatal; por cuanto, los bienes jurídicos propios de las Fuerzas Armadas y la Policial Nacional del Perú no pueden ser contrarios a ello, es decir, a la protección a través del derecho penal general, de las finalidades necesarias para el desarrollo de la persona en la sociedad. Es en ese sentido que, el delito de función, necesariamente debe implicar la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, por su naturaleza, institucional; y en consecuencia se debe requerir un vínculo directo con aquellas funciones constitucionalmente asignadas a la fuerza pública; en suma, se hace referencias entonces, a un bien jurídico propio, particular y relevante, directamente para la existencia, operatividad, organización y cumplimiento de los fines constitucionalmente encomendados a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

Así las cosas, la contienda N° 37- 2009-Lima, en su fundamento sexto, apartado d; hace referencia al bien jurídico del delito de función, señalando que, este tiene que ser únicamente privativo de las instituciones militares o policiales; en efecto, va relacionado con aquellos fines constitucional y legalmente encomendados. (Contienda N° 37-2009-Lima, 2009, p.7)

Advirtiéndose así que, los delitos de función implican la transgresión de deberes militares o policiales directamente ligados con los lineamientos establecidos en la Constitución, previsto en los artículos 165° y 166° que versa sobre la seguridad, defensa nacional y orden público; por lo que los bienes jurídicos están vinculados directamente a las funciones encomendadas constitucionalmente.

Finalmente, el Código Penal Militar Policial, en el Artículo VI del Título Preliminar, hace referencia a la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos vinculados con las funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional. Así también es de verse de dicho cuerpo normativo, en su parte especial la separación de ocho títulos; los mismos que, tienen una denominación que aparentemente establecería el bien jurídico tutelado; por ejemplo:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Título III: Delitos contra la seguridad; entendiéndose que los delitos que se encuentra dentro de este título (Capítulo I: violación de consigna, abandono de puesto de vigilancia, entre otros. Capítulo II: Deserción, etc.), vulnerarían el bien jurídico protegido de "seguridad"; situación similar ocurren con los otros títulos del mencionado cuerpo normativo. Por otro lado, en palabras de Claus Roxín, para la identificación del bien jurídico, exige una distinción entre los distintos elementos del tipo penal; como son: a) bien jurídico, b) sujeto activo, c) sujeto pasivo, d) verbo rector y e) objeto de la acción; los mismos que permitirán identificar el bien jurídico en los delitos de función vinculados a las fuerzas del orden y así evitar confusiones con los bienes jurídicos comunes.

4.2 Elementos constitutivos del delito de función

Conforme es de verse de la Sentencia Nª 00022-2011-PI/TC, del ocho de junio del 2015, el Tribunal Constitucional considera, en su fundamento 77, la concurrencia de tres elementos para la configuración del delito de función; siendo:

a) Elemento subjetivo: relacionado según lo establecido en la Constitución Política, están sujetos al fuero castrense todo el personal militar o policía que se encuentre en situación de actividad; a quienes se les puede imputar válidamente la comisión de un delito de función. Elemento que ha sido reconocido también por la STC Nª 0017-2003-AI/TC, conforme es de verse de su fundamento 134. Así también, la STC Nª 0012-2006-AI/TC, en su fundamento 36; seguido del pronunciamiento de la STC Nª 0002-2008-AI/TC en su fundamento 86. Finalmente, ello ha sido plasmado en el Título II del Código Penal Militar Policial.

b) Elemento funcional: en el sentido que, la acción u omisión cometida por el personal militar o policial debe originarse en un acto de servicio o con ocasión de él; así también, es necesario la existencia de un vínculo de origen entre el delito y la actividad del servicio. Conforme se establece en el fundamento 82 de la STC Nª 00022-2011-PI/TC, de donde se desprende que el acto punible, necesariamente debe ser la consecuencia de un abuso de poder, dentro del marco de una actividad directamente relacionada con las funciones propias de las Instituciones Armadas.

Así también, se considera que la función militar abarca aquellas tareas que se realizan en cumplimiento de lo establecido en la Constitución; para lo cual, resulta necesario

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

considerar lo establecido en el Artículo 11º de la Resolución Administrativa 126-2011-FMP/TSMP/SG; de donde se desprende que los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, realizan regularmente diferentes tareas, actividades, acciones u operaciones, por su naturaleza de efectivos militares, vale de decir en acto, consecuencia o con ocasión de su servicio; evidentemente todo ello establecido sobre la base de la Constitución Política del Perú.

c) Elemento objetivo, que recae sobre el bien jurídico tutelado propio de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. La Sentencia Nª 00022-2011-PI/TC, en su fundamento 89, refiere que conforme a lo establecido en las STC Nª 00454-2006-HC/TC, STC Nª 00002-2008-AETC Y STC Nª 00001-2009-AI/TC, se ha delimitado el delito de función; señalando expresamente que se refiere a atentados contra bienes jurídicos que afecten o pongan en riesgo:

- La existencia de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional,
- La organización de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional,
- La operatividad de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional
- Las funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional
- La actuación de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional
- La seguridad de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional
- La Disciplina de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional

4.3 Principios militares como sustento de los bienes jurídicos castrenses.

El Artículo XIV del Título Preliminar del Código Penal Militar Policial señala como principios esenciales a la disciplina, la jerarquía y subordinación, mando y obediencia, defensa y seguridad de la República y subordinación al poder Constitucional; para lo cual se desarrollará brevemente cada uno de ellos, conforme se detalla a continuación.

a) Disciplina: La guía deontológica del Ejército del Perú, define el término disciplina como una actitud que puede ser individual o grupal y que en consecuencia asegura una estricta obediencia de las órdenes impartidas; así las cosas, la considera como un

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

estado mental que se basa sobre la posesión de ideales de culto a la Patria y al cumplimiento voluntario de un deber militar, lo que en consecuencia trae consigo una adecuada conducta y disposición para obedecer.

Así también, el Código Penal Militar Policial hace referencia a un conjunto de deberes que obligan al militar o policía, relacionados con la permanencia en su servicio; y el cumplimiento fiel del orden establecido y de aquellos preceptos que la reglamentan; cabe destacar que las órdenes impartidas necesariamente tienen que encontrarse dentro del marco de la Ley.

b) Jerarquía y subordinación: La estructura orgánica de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional se basa en una jerarquía que se remonta al inicio de la conformación de los ejércitos. Se encuentran establecidos los grados, por medio del cual se ejercita la autoridad del personal de grado superior y la subordinación del personal de grado inferior; con el único fin de dar cumplimiento a los deberes militares.

c) Principio de mando y obediencia: El manual del Ejército ME 31-5, establece lo concerniente al don de mando y obediencia; estableciendo que el mando es un atributo esencial del personal militar a efecto de conducir al personal subordinado para el cumplimiento de su deber miliar; para cumplir con éxito su aplicación se requiere entrenar al personal militar para que posea una moral y espíritu de cuerpo sólidamente constituido. A dicha definición se suma lo señalado en el Código Penal Militar Policial, de donde se desprende que independientemente del grado, el personal de grado superior se halla obligado a exigir obediencia y respeto del personal subordinado, así como el cumplimiento de lo establecido en la norma que vincula al personal militar policial.

d) Principio de defensa y seguridad de la República: Su aplicación nace de lo establecido en los Artículos 165º y 166º de la Constitución Política del Perú; normativa que únicamente se cumplirá si se preserva la existencia, organización y operatividad de las Fuerzas Armadas.

e) Principio de subordinación al poder constitucional: Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se encuentran subordinadas, es decir no son deliberantes; ello conforme al

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

rol que se les ha encomendado en los Artículos 169º y 171º de la Constitución Política del Perú.

4.4 El delito de función en la legislación comparada

Así las cosas, en aras de obtener una mayor visión respecto del delito de función, a continuación, se identificará la normativa Latinoamericana concerniente a los delitos de función en los países de Brasil, Guatemala, México, Nicaragua, Paraguay, Uruguay, Venezuela y Perú, en función a la similitud que se tiene en la modalidad y la propia norma.

TABLA 4

EL DELITO DE FUNCIÓN EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

BRASIL	Art.9.- Crímenes militares en tiempo de paz (Código Penal Militar) Considera como crímenes militares a todos aquellos delitos considerados dentro del Código Penal Militar. Puntualiza las excepciones para conocer delitos conocidos también en el fuero común.
GUATEMALA	En el Título II del Decreto Nº 214, se hace referencia a los delitos sujetos a la jurisdicción militar; considera en su normativa delitos y faltas; haciendo referencia a las mismas como las acciones u omisiones que se oponen a los fines del Ejército, conforme es de verse del Artículo 1º del mismo cuerpo normativo.
MÉXICO	El código de Justicia Militar de México, en su artículo 57º delimita su competencia en cuanto a la comisión de delitos contra la disciplina militar; teniendo como presupuesto que se cometan en momentos de estar de servicio o con motivos de acto del mismo.
NICARAGUA	La Ley Nª 566-Código Penal Militar Nicaragua, en sus Artículos 31º y 32º considera como delito o falta militar a aquellas acciones u omisiones dolosas o imprudentes, penadas por el código; haciendo también referencia a la producción de resultados al momento de la comisión de un delito o falta militar.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

PARAGUAY	La Ley Nª 843- Código Penal Militar de Paraguay, establece en su Artículo 1º y 2º, que constituye falta a la disciplina militar, todas las acciones u omisiones que generen el quebrantamiento de los deberes militares; así también la vulneración de los reglamentos y ordenes de los superiores, relacionados con el servicio.
URUGUAY	El Código Penal Militar de Uruguay, considera como delito militar, todos aquellos actos que violen las disposiciones contenidas en el código, disposiciones especiales, bandos en tiempo de guerra; conforme se desprende de sus artículos 1º, 2º y 3º. Así también los clasifica en delitos y faltas.
VENEZUELA	El Código Orgánico de Justicia Militar de Venezuela, considera al delito militar como la acción u omisión considerada en su código; conforme es de verse de su artículo 384º; donde desarrolla lo concerniente a delitos y faltas.
PERÚ	El DL 1094- Código Penal Militar Policial, considera como delito de función a toda conducta ilícita cometida por un militar o policía en situación de actividad, acto de servicio o con ocasión de él, que atente contra bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas.

Nota: El gráfico representa el delito de función en la legislación comparada, tomando como fuente los dispositivos legislativos indicados.

5. El Sistema de Defensa Nacional y los roles asignados en la Constitución a las Fuerzas Armadas

Conforme es de verse del Fundamento 29 de la STC Nº 0017-2003-AI/TC, la elaboración de políticas públicas tiene como objetivo el desarrollo social, económico y cultural del país; así como la vigencia y respeto de los derechos fundamentales, dentro de ellas, resalta la "seguridad" del Estado, la misma que conjuntamente con el "desarrollo" son necesarios para alcanzar el bienestar.

Así también, el Artículo 163° de la Constitución considera a la Defensa Nacional como integral y permanente; por lo que, resulta necesaria la realización de acciones y previsiones que permitan la subsistencia del Estado. En esa misma línea, el Centro de Altos Estudios Militares

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

refiere en su estudio de "Defensa Nacional", Tercera Edición, que la denominada defensa Nacional es global, toda vez que abarca diferentes campos, como por ejemplo, político, social y económico. Así también refiere que dicha actividad es permanente, que constantemente está relacionada con sus niveles preventivo y represivo.

Entendiéndose que, y conforme a lo señalado en el Artículo 163° de la Constitución, la Defensa Nacional tiene un campo de acción interno y externo; promoviéndose en el primero de ellos, un ambiente de normal requerido para la obtención de bienestar y en consecuencia de seguridad interna; se hace referencia al aspecto externo, como consecuencia de la vulnerabilidad que podría presentarse por cualquier forma de amenaza o agresión dentro del territorio nacional; independientemente de donde provenga (interior, exterior, acción del hombre o naturaleza); por lo que, la misión de las Fuerzas Armadas para garantizar la Defensa Nacional, parte de las acciones preventivas, y de ser el caso, acciones de respuesta para garantizar el bienestar general de la Nación.

Así las cosas, la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 00454-2006-HC/TC, en su fundamento 3, hace referencia a los fines constitucionales otorgados a las Fuerzas Armadas, en el sentido que no resultaría irrazonable que los delitos de función que afecten directamente la seguridad Estatal, el orden constitucional e incluso la disciplina de las Fuerzas Armadas, pueda ser considerada como una conducta tan grave que no admita beneficio alguno.

No cabe duda que, cuando se hace referencia a los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas, se alude a los roles que le son encomendados en la Constitución, precisamente en lo concerniente a la Defensa Nacional, cuyo ámbito de competencia aplica únicamente al personal militar por su condición per se; conforme es de verse de los Artículos 163°, 165°, 166° y 173° de la Constitución Política del Perú. Así también, el Artículo 13º de la Ley Nº 29182; hace referencia a la relación existente entre el Fuero Militar Policial y el Sistema de Seguridad y Defensa Nacional al tener en común la finalidad de garantizas la independencia, soberanía e integridad del territorio de la República; así como garantizar el orden interno.

6. Deserción

6.1 Origen histórico del delito de Deserción

Conforme es de verse de la doctrina, el delito de deserción se remonta a épocas inmemorables; sin embargo, si nos remontamos al Derecho Romano, concretamente a los

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

cartagineses y fenicios, es de verse la aplicación de los denominados "suffetes" que actuaban como un órgano encargado de ejercer el poder punitivo respecto a los miembros del ejército que abandonaban a su jefe. Es decir, la figura de la deserción se castigaba desde tiempos remotos. Utilizándose, a partir de dicho momento, el verbo "deserere" cuya conjugación implica el "abandonar"; y como sustantivo "desertor", que recae directamente en el sujeto activo de dicha acción. (García, 1975)

Así las cosas, en el segundo periodo Republicano, se catalogaba a la deserción dentro de aquellos tipos penales que atentaban directamente a la colectividad u orden público; siendo merecedores de una pena pública todos aquellos que incurrieran en deserción. Así también, en dicho periodo el castigo se encontraba a cargo de los "duoviri perduellionis"; es decir magistrados que participaban en procesos de alta traición de la época, aplicando castigos como la pena de muerte o crucifixión a aquellos que cometerían el delito de deserción, entre otros. Durante el principado, el concepto de deserción no varió; sin embargo, se realizó algunas precisiones respecto al procedimiento para su juzgamiento; instaurándose el sistema de tribunales no permanentes para algunos delitos, entre ellos el de deserción. (Martín, 2007, p.121)

En palabras de Margarita Vallejo, se define al desertor como el individuo que anda errante por un largo tiempo y finalmente es reducido; sin embargo, este concepto se orientó que la ausencia fuera larga y que el desertor una vez reducido retornara a filas; no obstante, el digesto contempla también la figura del "emmansor", aquel que, si bien está ausente y errante por algunos días, retorna al poco tiempo. Se infiere entonces que, los elementos de juicio para considerar a un soldado desertor o emansor, parte del cómputo de los días que tardo en retornar a su unidad; o las razones por las que no regresa. Así también Margarita Vallejo, quien cita a Aulio Gelio, tomando la información del De Re Militari de Cincio, señala que en dicha época si se admitían razones de fuerza mayor cuando el personal tardaba en incorporarse a su destino; siendo la ausencia de esta excusa para que legalmente se convirtiera un soldado en desertor. (Vallejo, 1993, p.244)

Por lo que, evidenciamos dos figuras que ciertamente se aplican a la realidad, la primera, que parte del ánimo del desertor para sustraerse permanentemente del servicio y la segunda que se da ante la ausencia del desertor por un breve tiempo, reincorporándose al término de esta a su unidad o dependencia; en conclusión, la definición de deserción no dista mucho

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de la concepción manejaba actualmente; conforme es de verse del Artículo 105° del Código Penal Militar Policial.

6.2 Naturaleza jurídica del delito de deserción

El delito de deserción se encuentra tipificado en el Artículo 105º, Capítulo II, Título III-Delitos contra el Servicio de Seguridad, del Código Penal Militar Policial, de donde se desprende que incurrirá en delito de deserción, para el caso de la presente investigación, aquel personal que hallándose de franco, permiso o licencia no cumpla con presentarse a su unidad o dependencia, una vez terminado el mismo; sin embargo, si dicho personal cumpliera con presentarse dentro de los ochos días de vencido su licencia, permiso o franco, dicha conducta será reprimida únicamente como una falta administrativa; de lo contrario será sancionado con una pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; entendiéndose que el extremo menor, conforme lo señala el Código Penal Militar Policial, no será menor de tres meses.

Así las cosas, del mencionado artículo, se evidencian también otros supuestos, establecidos en el inciso 1, que hace referencia a que el militar que sin autorización y con ánimo de retirarse definitivamente de su servicio, abandone su unidad o dependencia. Así el inciso tres, establece el supuesto en el que el personal no se presente a su unidad, en circunstancias que esta por emprender marcha, zarpar buque o iniciar algún itinerario. Finalmente, el último inciso, hace referencia a que el personal no se presente, habiendo sido enviado de comisión o por otro motivo, a lugar diferente de su unidad o dependencia, sin mediar justificación alguna y/o autorización de su jefe inmediato. Cabe precisar que, en caso se trate de un militar, pero con grado de técnico, sub oficial u oficial de mar, la pena será no menor de dos años ni mayor de cinco años, con el adicional de ser inhabilitado según lo establecido en el Código Penal Militar Policial. En el caso de oficiales la pena no será menor de tres ni mayor de seis años.

En la presente investigación, se cuestiona lo concerniente al inciso dos del artículo 105º; cometido por el personal de Servicio Militar Voluntario (Tropa). En ese sentido, es de verse que el delito de deserción, se encuentra tipificado en el Capito II; dentro del Título III, referido a los Delitos Contra el Servicio de Seguridad; vale decir que se entiende que los delitos contenidos dentro del Título III atentarían directamente contra el bien jurídico protegido denominado “servicio de seguridad”.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Habiéndose establecido lo concerniente a la definición del delito de deserción, resulta idóneo ampliar los conocimientos respecto a su conceptualización en otros países, como es el caso de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, El Salvador, Colombia, México, Paraguay, Uruguay Venezuela y Perú.

De igual forma, abarcar la deserción supone un examen de la regulación presente en el Código de justicia militar, mismo que establece claramente los supuestos de aplicación donde la omisión en diversas actividades como el canje o el llamamiento ocasionaran la forma simple del delito de deserción. Este tipo penal, además de la sanción penal y la imposición de un monto reparatorio, provocará el alistamiento para participar, de forma forzosa, en la defensa nacional; gracias a esta dualidad en la sanción, se pondera el aspecto de la libertad personal del sujeto con la defensa nacional. (Abad, 1999, p.259)

Tal como se indicó desde el primer cuadro de legislación comparada, se toman en cuenta los siguientes países por la serie de colaboraciones y episodios militares que se ha tenido con cada uno de ellos, por tal, la influencia sobre todo este bloque ha intervenido directamente en las legislaciones respectivas, pero han ido sufriendo una serie de cambios legislativos. En ese sentido, se evidencia que:

TABLA 5

EL DELITO DE DESERCIÓN EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

	ARTÍCULO
ARGENTINA	Código de Justicia Militar - Artículo 719: Hace referencia a una primera deserción simple, para cuyo caso, al retorno del desertor, aplica una sanción de tres días de recargo de servicio, y si retorna luego de los diez días, de seis meses de recargo de servicio. En caso de tratarse de una segunda deserción simple, será sometido a una sanción de un año de recargo de servicio.
	Código Penal Militar, Título III- Delitos contra el deber militar, Capítulo III- Artículo 125ª:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

BOLIVIA	Señala que, será considerado desertor, el militar que dolosamente abandone su servicio por más de cinco días, quedando sujeto a la sanción de un año para los cadetes, alumnos de institutos de formación profesional militar, suboficiales o clases. Considerando también el supuesto de "falta de incorporación luego de licencia o comisión", en el Artículo 126, para cuyos efectos se aplica la misa sanción. Así también, hace referencia exclusiva a la deserción de conscriptos (soldados en formación), para cuyo caso aplica la sanción según reglamento, no da lugar a la baja, conforme es de verse del Artículo 128ª.
BRASIL	Título III- Crímenes contra el servicio militar o deber militar, Capítulo II, Artículo 187º: Si un soldado se ausenta por más de ocho días será sancionado con detención de dos meses a dos años.
CHILE	Título VI- Delitos contra los deberes y honor militar, Artículo 314ª: Comete delito de deserción el individuo de tropa que –entre otros- habiendo obtenido licencia no se presentara dentro de los ochos días siguientes a la fecha de su permiso. La deserción simple, será castigada con la pena de reclusión militar menor en su grado mínimo, conforme es de verse del Artículo 137º.
EL SALVADOR	Código de Justicia Militar, Título V- Delitos contra el Servicio Militar, Capítulo II, Artículo 135º: Comete delito de deserción, el personal que durante su servicio militar obligatorio cuando no retornara a su unidad después de tres días de terminada su licencia (sin causa justificada). La deserción simple será castigada con seis meses a un año de reclusión.
COLOMBIA	Título II- Delitos contra el Servicio, Capítulo III, Artículo 109º: Quien, estando incorporado al Servicio Militar, no se presente dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su permiso, licencia, permiso u otro acto de servicio, será sancionado de ocho meses a dos años de prisión. Una vez cumplida la pena, continuaran cumpliendo su servicio militar por el tiempo que les falte.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

MÉXICO	Código de Justicia Militar, Capítulo IX- Deserción e Insumisión, Artículo 255º: Se considera desertor a aquel individuo de tropa que falte sin impedimento justificado por tres días seguidos a las listas de diana o retreta. La sanción por deserción simple es dos meses de prisión, si se presentaran dentro de los ocho días contados desde que se separó ilegalmente; y tres meses si retornas después de los ocho días. Serán castigados con la pena de un mes de prisión aquellos que argumenten en su defensa que no se les leyó por lo menos una vez al mes, las disposiciones penales relativas al delito de deserción, conforme es de verse del Artículo 259º.
PARAGUAY	Ley Nª 843 Código Penal Militar, Artículo 150º: El que cometa delito de deserción, en tiempo de paz y por primera vez, será sancionado disciplinariamente, cometido por segunda vez se castigara con un año de prisión.
URUGUAY	Capítulo III, De los delitos que afectan la regularidad del Servicio, Artículo 48º: Comete delito de deserción, el personal de tropa que, teniendo permiso de licencia no se presente en el término de esta dentro de las 144 horas siguientes; sin embargo, de dicho artículo no se desprende pena alguna; ubicándose dentro del Artículo 47º "delito contra la regularidad del servicio", inciso N, que considera a la deserción simple como tal, señalándose la pena de cuatro meses de prisión a tres años de penitenciaría.
VENEZUELA	Código Orgánico de Justicia Militar, Sección IV de la Deserción, Artículo 523: Comete delito de deserción el militar que se separe ilegalmente del servicio activo, en tiempo de paz. Conforme al Artículo 527º, los individuos de servicio militar obligatorio que no se presenten más de tres días de vencido el término de su permiso, cuya sanción es pena de prisión de seis meses a dos años. Así también, el artículo 532º refiere que si el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

	desertor se presentara dentro de los 20 días siguientes, su pena puede ser rebajada a la mitad.
PERÚ	DL. 1094, Código Penal Militar Policial, Artículo 105, inc. 2: Comete delito de deserción, el personal militar que encontrándose de franco, permiso o licencia, no se presente dentro de los ocho días de finalizado el mismo, cuya sanción es no mayor a cuatro años de pena privativa de libertad.

6.3 Elementos del delito de deserción

Sujeto Activo: Conforme se ha venido desarrollando se considera sujeto activo del delito de función al personal Militar o Policial en actividad o en situación de retiro, siempre y cuando el delito haya sido cometido cuando se encontraba en actividad.

Sujeto Pasivo: En lo concerniente al sujeto pasivo, entendiéndose que es aquel sobre el que recae el daño y cuyo bien jurídico habría sido vulnerado o puesto en peligro, para el caso del delito de función se tiene como sujeto pasivo al Estado Peruano, a través del Ministerio de Defensa y sus diferentes órganos, como son, Ejército del Perú, Marina de Guerra del Perú, Fuerza Aérea del Perú; y a través del Ministerio del Interior, a través de Policía Nacional del Perú.

Bien Jurídico: Como bien se ha venido desarrollando en los párrafos que precede, el bien jurídico, materia de protección; y conforme se establece en el propio Código Penal Militar Policial, es el Servicio de Seguridad.

Modalidad: En cuanto a su modalidad, es de verse que la conducta del militar que comete un delito de función, debe ser dolosa.

Ahora bien, respecto al tipo agravado del delito de deserción; es de verse que el Artículo 106º del Código Penal Militar enumera cuatro circunstancias que agravan el tipo penal de deserción; y en consecuencia la pena; tratándose de circunstancias en las que el militar o policía abandone su unidad, dependencia, pero encontrándose de servicio, o quebrantando su castigo o detención judicial. Así también, otro supuesto que agrava el tipo penal, es el hecho que el militar o policía se encuentre en el extranjero y cometa deserción; de igual

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

forma que deserte en circunstancias de enfrentamiento contra grupo hostil o conflicto armado; finalmente el último supuesto que agrava el tipo penal es cuando el militar o policial se lleve material bélico o afines.

6.4 La clasificación del delito de deserción

Al amparo de la definición brindada por el glosario de la antigua ley de servicio militar, la deserción se enmarca como aquella conducta que realiza el personal militar al abandonar su labor sin autorización de por medio, inclusive cuando se evade el cumplimiento de las misiones; las diferentes conductas que constituyan supuestos de deserción se encuentran precisadas en el código penal militar. (Ley Nº 29248, 2008, p.32)

Tal y como menciona el contenido de la Ley de Servicio militar, si se busca encontrar las diversas conductas típicas, así como los diferentes tipos penales que enmarcan al delito de deserción, se vuelve indispensable recurrir al código penal militar policial peruano, a partir de su artículo 105 al 106 para los supuestos de deserción enfocados al personal militar.

Por un lado, se tiene el tipo genérico de deserción, mismo que en su redacción, prevé como conductas punibles; la sustracción definitiva del servicio mediante abandono del puesto, la inasistencia a la unidad en el plazo asignado cuando estuviera de franco, no concurrir a la unidad al momento de emprender marcha y el no retorno a la unidad cuando se haya enviado a lugar distante mediante comisión. (Decreto Legislativo 1094, 2010)

Se agregan, además, al listado previsto en el código penal militar policial, supuestos de mayor punibilidad cuando, respecto de la calidad subjetiva, el agente pertenecía a rangos específicos tales como técnico u oficial. No obstante, dichos tipos penales no contemplan las formas agravadas, las cuales se observan en la redacción del artículo 106.

La deserción agravada se configura en los siguientes casos; abandono de unidad, vulnerando las sanciones disciplinarias o la persecución judicial, realización de la conducta típica en país extranjero, deserción durante conflicto interno o externo y cuando al momento de desertar se sustraigan armas, embarcaciones, aeronaves o animales de servicio. (Decreto Legislativo 1094, 2010)

De igual forma, el reglamento de conducta militar prevé, de forma autónoma, un régimen de sanción menos gravoso que las formas penales de deserción, a causa de revestir menor

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

lesividad, denominándose como ausentismo militar. Esta figura, protege el principio de Ultima Ratio del Derecho Penal, fungiendo como un régimen sancionador que prevé la configuración de tipos penales sumamente gravosos.

El ausentismo abarca una serie de supuestos que, de confirmarse mediante un procedimiento sancionador, se castiga de ocho a quince días de arresto simple. El reglamento, respecto del arresto simple, ampara dos conductas típicas, las cuales son el o retorno a la unidad luego de culminar el plazo del permiso de salida y ausentarse de la unidad sin contar con un permiso de por medio. (Ley 29131, 2007, p.14)

6.5 El delito de deserción y el proceso de juzgamiento del personal de Tropa del Servicio Militar Voluntario.

Como todo tipo penal, el Fiscal Militar Policial recibe una primera noticia criminal, en este caso, un parte de deserción remitido por la Unidad o Dependencia donde laboraba el desertor; situación que conlleva la apertura de diligencias preliminares. Respecto al plazo de la investigación preliminar; estando a la existencia de un vacío normativo en el artículo 355º del Código Penal Militar Policial, se faculta la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Procesal Penal de acuerdo al Artículo XV del Título Preliminar del Código Penal Militar Policial concordante con el artículo 30º de la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial; siendo válida la aplicación del artículo 334º inciso 2 del Código Procesal Penal; por lo que, en ese contexto, las investigaciones preliminares previstas en el artículo 355º del Código Penal Militar Policial, cuentan con un plazo de duración de sesenta días.

Una vez realizada la disposición de apertura de investigación preparatoria, en mérito al Artículo 360º del Código Penal Militar Policial, el Juez de Investigación Preparatoria convoca a la Audiencia de Comunicación de Inicio de investigación preparatoria, para dar a conocer al desertor, los actos por los que se le viene investigando; sin embargo, es de verse de la práctica que el 90% de los casos, el personal de tropa no se presenta al no haber sido notificado válidamente por tener un domicilio impreciso; situación que conlleva en algunos casos a declarar ausente al desertor; y en consecuencia librar la órdenes de captura para su ubicación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

En cuanto, al plazo de duración de la etapa preparatoria, conforme el artículo 368º del Código Penal Militar Policial, tiene una duración máxima de seis meses desde la apertura de la investigación. Es decir que, para el delito de deserción el plazo de duración, antes del requerimiento de acusación, es de ocho meses aproximadamente, que incluye tanto las diligencias preliminares como la etapa preparatoria, en caso no se solicite la prórroga, en cuyo sentido dicho plazo de duración se incrementa de forma variable. Cabe destacar que, en muchas ocasiones la Fiscalía Militar Policial solicita la prórroga únicamente por la falta de la declaración del imputado.

Una vez concluido el plazo, el Fiscal procede a formular el requerimiento acusatorio ante el Juez de investigación preparatoria, para lo cual -previo traslado a las partes procesales- el Juez de Investigación, procede a señalar fecha para la audiencia preliminar de control de acusación, la misma que en la mayoría de casos se fija dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.

En cuanto a los elementos de convicción y medios de prueba que acompañan el requerimiento acusatorio, es de verse -por la práctica- que son los mismos en todos casos; tanto más cuanto si cada unidad o dependencia remite el oficio a la Fiscalía Militar, que contiene el parte de deserción y sus anexos como son: a) Ficha de Incorporación, b) Ficha de Calificación y Selección, c) Resolución de Alta, d) Papeleta de paseo o permiso y e) Las denominadas fojas adicionales de ocho días posteriores a la fecha en la que se encuentra falto; por lo que resultaría, en algunos casos, innecesario el transcurrir de ocho meses, para que se formule el requerimiento de acusación respectivo; sin contar el plazo de la etapa intermedia y posterior juicio oral ante el Tribunal Superior Militar Policial del Sur, que es de aproximadamente dos meses para que el proceso se encuentre expedito para juicio y entre cuatro a ocho meses para posterior emisión de sentencia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO II

MARCO METODOLÓGICO

La presente investigación planteó desde la presentación del plan de tesis, determinar los efectos en el bien jurídico protegido por la tipificación del delito de deserción aplicado al personal de tropa voluntario. Para ello la ubicación espacial se circunscribió en el Tribunal Superior Militar Policial del Sur de la Ciudad de Arequipa durante los años 2012 - 2019.

Entonces, resulta importante detallar a lo largo del presente capítulo, cuál ha sido la metodología utilizada y en función a ello, demostrar que los resultados no tienen sesgo ni tampoco se han escogido o realizado a conveniencia del investigador. Por lo tanto, se desarrolla los siguientes ítems: enfoque, alcance y diseño de la investigación; por otro lado, tenemos a las unidades de estudio, detallando el universo y la muestra que han sido objeto de análisis en el capítulo de resultados; luego se detallarán las características y criterios tomados para la elaboración de los instrumentos más las estrategias de recolección de datos.

7. Método de Investigación

Tal como apunta Villabella (2020), el método que se utiliza en la investigación, se debe abordar desde la propia naturaleza del planteamiento del problema, es decir, que en nuestro caso sería el causal, a efecto de comprobar la hipótesis como eslabón fundamental de la investigación científica. Para el logro de lo afirmado resulta necesario enumerar cada uno de los pasos u operaciones seguidas de forma objetiva

En ese sentido y en consideración a la investigación científico jurídica, se tienen que los métodos propuestos por la teoría son: histórico-lógico, análisis-síntesis, abstracción-concreción, inductivo-deductivo, sistémico-estructural-funcional y el de modelación. Teniendo como base los métodos citados, se indica que se ha utilizado en parte cada uno de ellos, pero se tienen mayor uso del sistémico, toda vez que, fue necesario analizar la Constitución Política del Perú, el Código Penal Militar Policial y la jurisprudencia, evidentemente relacionada al problema de investigación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

8. Técnica de Interpretación Jurídica

Siguiendo la revisión literaria de Anchondo (2012) y de Prieto (2020), la técnica de interpretación tiene una labor trascendental en el sentido de que contribuye a la argumentación y motivación jurídica, que, para el presente caso, resulta ser de vital importancia aplicarlo a las resoluciones emitidas por el Tribunal Superior Militar de la jurisdicción en estudio, a efecto de comprobar la hipótesis planteada.

Así las cosas, se ha aplicado la interpretación gramatical o más conocida como exegético, a efecto de conocer el verdadero sentido literario de las resoluciones utilizando en algunas ocasiones lenguaje técnico del propio derecho y del reglamento del régimen militar. Luego tenemos a la interpretación sistemática, la cual ha contribuido significativamente en comprender el significado de lo estimado en la jurisprudencia, pero acorde a todo el ordenamiento jurídico concordante y relacionado, esto porque la norma no podría ser comprendida fuera del grupo normativo al que pertenece. Ahora bien, en cuanto al marco teórico comprendido en el Capítulo I, fue necesario aplicar la interpretación histórica, toda vez que ayudó a comprender contextos previos y cómo estos llegan a la actualidad, en algunos casos con modificatorias y en otras tal cual como se formaron hace más de cinco décadas. Finalmente, se utilizó el método teleológico buscando atribuir a la norma en análisis un significado pero de acuerdo a su naturaleza de creación.

9. Variables e Indicadores

En función al enunciado propuesto en el plan de tesis: La tipificación del delito de deserción aplicado al personal de tropa voluntario y sus efectos en el bien jurídico protegido, Sentencias del Tribunal Superior Militar Policial del Sur, Arequipa, 2018-2019, se procedió a realizar el cuadro de operacionalización de variables, donde se muestran los indicadores, sub-indicadores, técnicas e instrumentos utilizados para el desarrollo respectivo. Así se tiene:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	INDICADORES	SUB-INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
VARIABLE INDEPENDIENTE **LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DESERCIÓN APLICADO AL PERSONAL DE TROPA VOLUNTARIO**	Jurisdicción Militar	-Evolución Histórica -Principios básicos -Fuero Militar Policial	- Obs. documental	Ficha Bibliográfica Ficha Resumen
	Delito de Función	- Naturaleza Jurídica - Delito militar - Criterio constitucional - Seguridad nacional	- Obs. documental	Ficha Bibliográfica Ficha Resumen Ficha de Obs. Estructurada
	Justicia Militar	- En tiempo de Paz - En tiempo de Guerra - En Reg. de Excepción	- Obs. documental	Ficha Bibliográfica Ficha Resumen Ficha de Obs. Estruturada
	Deserción	- Naturaleza Jurídica - Bien Jurídico Protegido - Elementos - Tipo Básico - Tipo Agravado - Criterio Constitucional	- Obs. documental	Ficha Bibliográfica Ficha Resumen Ficha de Obs. Estruturada
VARIABLE DEPENDIENTE **EFECTOS EN EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR POLICIAL DEL SUR**	Antecedentes	- Obligatorio - Voluntario	- Obs. documental	Ficha Bibliográfica Ficha Resumen
	Naturaleza Jurídica	- Aplicación	- Obs. documental	Ficha Bibliográfica Ficha Resumen
	Reclutamiento Forzoso	- Prohibiciones	- Obs. documental	Ficha Bibliográfica Ficha Resumen

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

	Bien jurídico protegido	- Existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses	- Obs. documental	Ficha Bibliográfica Ficha Resumen
	Régimen Disciplinario	- Faltas Graves - Faltas muy graves	- Obs. documental	Ficha Bibliográfica Ficha Resumen

Fuente: *Plan de tesis*

Elaboración: *Propia*

10. Técnicas de Investigación

Antes de detallar las técnicas de investigación, es importante destacar que para hallar los resultados de la presente investigación se utilizaron procedimientos reflexivos, sistemáticos y críticos (Hernández, 2018), propios de la investigación cualitativa, esto con la finalidad de interpretar los hechos con relevancia jurídica que atañan a todo el informe final de tesis pero en base a una verdad y realidad que se encuentra en la tipificación del delito de deserción aplicado en procesos al personal de tropa.

Ahora bien, en contraste con el anterior párrafo, se indica categóricamente que la investigación obedece al **tipo de investigación**: exploratoria, descriptiva, pero sobre todo explicativa por la interpretación de los resultados que se detallan en el siguiente capítulo. Siendo más específicos, se disgrega que la investigación deviene en el tipo **exploratoria**, porque al análisis de investigaciones precedentes, el grado de profundidad aplicado fue solamente teórico, sin embargo, ahora se explicaron e interpretaron cada uno de los expedientes resueltos por el Tribunal Militar Policial. Por otro lado, al momento del desarrollo del marco teórico, se utilizó el tipo **descriptivo**, por la revisión y análisis de la literatura indexada respecto de las variables, indicadores y subindicadores, propuestos desde el proyecto de tesis. Finalmente, el tipo **explicativo**, sirvió para redactar el capítulo de resultados, por las causas y consecuencia que justamente se encuentran al momento de imponer sanciones de carácter penal al personal de tropa que se encuentra en situación de deserción. De esta forma, es que se utilizaron los tipos de investigación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En cuanto al **nivel de investigación**, se tiene que de acuerdo al enunciado propuesto, y estando a lo requerido por el Reglamento de la Escuela de Postgrado de la Universidad católica de Santa María, la presente investigación es causal, es por ello que, se cuentan con dos variables, una dependiente y otra independiente. Solo bajo este esquema se planteó la investigación por el análisis de expedientes que se recogieron del despacho del Tribunal Superior Militar Policial.

De este modo, es que dentro de la gama de técnicas que aplican a la investigación cualitativa, se consideró a la observación documental, teniendo como base a las fuentes primarias y en algunos casos a secundarias sobre todo para el desarrollo del marco teórico. Dentro de estas fuentes mencionadas, se priorizó: los libros, revisiones sistemáticas, artículos originales, bancos de información y resúmenes respectivamente.

En cuanto al capítulo de resultados, también se utilizó la observación documental a través de una ficha de observación estructurada que contribuyó a ordenar, sistematizar y analizar el contenido de las resoluciones de Tribunal Superior Militar Policial del Sur de Arequipa. En ambos casos, se realizó la lectura como instrumento selectivo para seleccionar información especializada para así profundizar los últimos enfoques de los temas considerados en las variables de la investigación.

En ese contexto, también se considera importante pronunciarse sobre el **enfoque**. Si bien no se pretende generalizar los resultados de la investigación, es importante destacar que para su realización, solo se tomó información documental proveniente de las resoluciones del Tribunal en mención y que, por la propia naturaleza de la investigación, el enfoque deviene en cualitativo. Si bien es cierto que se ha analizado la totalidad de casos ventilados en el Tribunal, el número total de sentencias no hace que nuestra investigación tenga enfoque cuantitativo.

Ahora bien, revisada la literatura sobre metodología de investigación cualitativa, se tiene que es válido realizar el estudio de casos (Vasilachis, 2019), donde se debe tener en consideración la particularidad que reviste cada uno de ellos, para que solo en esta investigación se haga comprobar la hipótesis planteada desde el punto de vista de argumento e interpretación de los resultados.

En cuanto al **alcance**, teniendo como unidades de estudio a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, en su relación con el Estado y la sociedad, el presente trabajo de índole jurídico social, buscó de forma explicativa, verificar si el tipo penal de deserción aplicado como

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

delito de función es el idóneo para establecer una sanción penal al personal de tropa que prestó servicio militar voluntario cuando estos se ausentan de su unidad por más de 8 días en su periodo de franco. Para esto, fue necesario teorizar los principales elementos del delito de función y por otro lado la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos relacionados a la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, previstos no solo a nivel constitucional sino también en la propia norma artículo 105°, inciso 2 del Código Penal Militar.

Para el desarrollo de esto último, se tomó como punto de partida el planteamiento de los objetivos específicos a efecto de puntualizar los temas a desarrollar e investigar teniendo como resultados los siguientes: determinar la naturaleza jurídica y finalidad del Servicio Militar, determinar los requisitos contemplados para ser sentenciado por delito de función, y verificar los criterios de interpretación para la aplicación del delito de deserción en el Tribunal Superior Militar Policial del Sur. Luego de estos objetivos planteados, la hipótesis terminó de dar el alcance, donde puntualmente se señaló que el Tribunal Superior Militar Policial del Sur a través de sus pronunciamientos, no evidenciaría de manera concreta la lesión al bien jurídico, tales como la puesta en peligro de la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses, contemplado en el artículo 105, inciso 2 del código penal militar policial, pudiendo todo ello, generar efectos negativos como mayor ausentismo del personal de tropa, la vulneración al derecho a la igualdad de trato y perjuicio económico producto de las reparaciones impuestas.

Finalmente, en cuanto al **diseño** de la investigación es el diseño es no experimental, toda vez que, no se ha manipulado el contexto ni el contenido de las variables, sino por el contrario, se ha observado, la deserción en el servicio militar y la afectación al bien jurídico en su contexto jurídico original, es decir a través de lo resuelto por el tribunal en mención. Por otro lado, también se consideró al diseño longitudinal, porque se evaluó las resoluciones teniendo como destinatario al personal de tropa en estado de deserción por un periodo prolongado que va desde el 2012 al 2019.

11. Instrumentos de la Investigación

En orden a la técnica de observación documental, se aplicaron cuatro (04) instrumentos que son: La ficha resumen, la ficha bibliográfica, la ficha textual y finalmente, la ficha de observación estructurada. En consideración a que las tres (03) primeras sirvieron para levantar

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

información teórica de fuentes primarias y secundarias, no se sometieron a validación; sin embargo, respecto a la ficha de observación estructurada, se requirió la validación de dos letrados que se detallan en el siguiente numeral.

Se precisa que, mediante el uso de la ficha de observación estructurada, se pretende obtener la información procesal relevante, a fin de contrastarla respecto de la totalidad de casos analizados sobre deserción del personal voluntario. Mediante esta valoración, la recolección de datos evidenció el cumplimiento de los objetivos trazados. A continuación, se muestran los instrumentos:

FICHA BIBLIOGRÁFICA
NOMBRE DE AUTOR: TÍTULO DEL LIBRO: EDITORIAL, LUGAR Y AÑO: NOMBRE DE LA BIBLIOTECA : CÓDIGO:

FICHA TEXTUAL
TÍTULO DEL TEMA: CITA: NOMBRE DE AUTOR: TÍTULO DEL LIBRO:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

PP

FICHA DE RESUMEN

TÍTULO DEL TEMA:

RESUMEN:

NOMBRE DE AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

PP

Nª	EXPEDIENTE	INSTITUC	GRADO	TIPIFICACION		JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD	OBSERVACIONES		FALLO	AÑO DE SENTENCIA	DURACION
				PENAL	CIVIL		PENAL	CIVIL			

12. Criterios de Validación de Instrumentos

Para la aplicación de los instrumentos, previamente se requirió la aprobación del mismo por medio de dos abogados expertos con grado académico de Doctor en Derecho, siendo ellos el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Dr. Dante Armando Cervantes Anaya y el Dr. Obed Vargas Salas. Los criterios para la validación respectiva fueron: claridad, objetividad, actualidad, organización, suficiencia, intencionalidad, consistencia, coherencia, metodología y pertinencia.

Así mismo, estos criterios tuvieron una valoración de uno al cien por ciento, teniendo como posibilidad de calificación: muy deficiente, deficiente, aceptable, buena y excelente. A la revisión del instrumento denominado ficha de observación estructurada se obtuvo valoraciones de ochenta y setenta por ciento respectivamente.

13. Universo y Muestra

Antes de indicar el universo utilizado, se tienen que el criterio utilizado para determinar la ubicación espacial se centró, en que el Tribunal Superior Militar Policial del Sur de Arequipa es el órgano jurisdiccional militar que ventila todos los casos de toda la región del Sur, por lo tanto, al no haber otra dependencia, se consideró que era el único e idóneo para recabar la información respectiva en el periodo 2012 - 2019.

Ahora bien, en cuanto al universo, se consideró que, para tener mayor fiabilidad en los resultados de la presente investigación, se analizaron todos los casos de la ubicación temporal, los cuales hicieron un número de 830 resoluciones. En ese sentido, no corresponde pronunciarnos sobre el muestreo, toda vez que no fue parte de la investigación, en virtud de que se analizó la totalidad de los casos, que llegan al Tribunal Superior Militar Policial del Sur de Arequipa, de deserción del personal militar voluntario.

Finalmente, las unidades de estudio se constituyeron en:

- Personal de tropa
- Resoluciones del Tribunal Militar Policial del Sur periodo 2018 al 2019.
- Fiscalías Militares Policiales del Tribunal Superior Militar Policial del Sur
- Denuncias por el delito de deserción que se encuentran siendo tramitados en los Juzgados Militares del Tribunal Superior Militar Policial del Sur

A continuación, se muestra a manera de resumen todos los procesos analizados en función al inicio y término como proceso penal militar. Importante resulta indicar que, si bien el periodo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de estudio es 2018 y 2019, los procesos se **iniciaron** en el año 2012, sin embargo, las resoluciones analizadas versan en el tiempo que fue emitida la sentencia al margen de la fecha de inicio como tal, así se tiene:

TABLA 6

INICIO Y TÉRMINO DEL PROCESO PENAL MILITAR

Nª	AÑO INICIO DEL PROCESO	AÑO DE LA SENTENCIA	DURACIÓN	TOTAL
1	2012	2018	6 años	**16**
2	2013	2018	5 años	**43**
3		2019	6 años	**5**
4	2014	2019	5 años	**84**
5	2015	2019	4 años	**113**
6	2016	2019	3 años	**139**
7	2017	2019	2 años	**249**
8	2018	2019	1 año	**181**
9	2019	2019	<1año	**14**
				830

Nota: *Sentencias del año 2018 y 2019, en materia penal militar, del Tribunal Superior Militar Policial del Sur. Se aclara que se toma las sentencias emitidas durante el periodo 2018 y 2019 al margen del año en el que haya iniciado el proceso.*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

14. Sistema de Citación

Estando a lo requerido por el reglamento de grado y títulos de la Escuela de Post Grado de la Universidad Católica de Santa maría, se utilizó el Estilo APA, en la séptima edición.

15. Confidencialidad

En consideración a la Ley de Protección de Datos Personales, Ley 29733, y su Reglamento contenido en el D.S. 003-2013-JUS, se mantuvo en reserva los datos tanto de las partes involucradas, así como la de los funcionarios que se pronunciaron oportunamente en las sentencias analizadas en el capítulo de resultados.

16. Conflicto de Intereses

Conforme desarrolla la literatura sobre conflicto de intereses del investigador en la investigación científica, se debe indicar que, la suscrita ha laborado en el Tribunal Superior Militar Policial, siendo esta fuente laboral, la que permitió observar esta situación en algunos casos, siendo por tal esta la iniciativa para verificar si lo observado se repetía en todos los demás expedientes resueltos por el Tribunal en mención. Por lo tanto, se declara que no hay influencia indebida por parte de la investigadora, ni plagio, ni otros intereses secundarios que falseen datos o peor aún que evidencie sesgo en los resultados, así como en todo lo redactado en el presente informe.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO III
ANÁLISIS DE RESULTADOS

El presente capítulo abordará el análisis de los resultados obtenidos de las sentencias emitidas por el Tribunal Superior Militar Policial del Sur, correspondiente a los años 2018 y 2019, teniendo como universo un total de 830 sentencias, para lo cual no fue necesario aplicar una muestra, esto con el fin de dar mayor fiabilidad a los resultados; todo ello concordante con el tercer objetivo específico de la presente investigación, esto es "verificar los criterios de interpretación para la aplicación del delito de deserción en el Tribunal Superior Militar Policial del Sur"; así también, es concordante con el objetivo general de la presente investigación, relacionado a "determinar los efectos en el bien jurídico protegido por la tipificación del delito deserción aplicado al personal de tropa voluntario". De lo anterior debemos indicar que, a través de los objetivos detallados anteriormente, estos tienen la finalidad de comprobar la hipótesis respecto de que el Tribunal Superior Militar Policial del Sur a través de sus pronunciamientos, es decir en la parte considerativa, no evidencie de manera concreta como es que se lesiona al bien jurídico de la puesta en peligro de la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las Instituciones castrenses, además de, en función a lo anterior, ver si se generan efectos negativos en el personal de tropa, tales como el derecho a la igualdad de trato y perjuicio económico, producto de las reparaciones impuestas por el Ad Quem.

A continuación, se detalla cada uno de los resultados a través de tablas y gráficos. Así tenemos que:

17. Análisis e interpretación de la tipificación penal

En este caso se ha tomado como eje los casos según el grado para determinar la pertenencia de los sujetos analizados a una institución militar como lo es el ejército, la marina de guerra y la fuerza aérea; de igual forma, se les ha discriminado en base al grado predatorio en la organización militar como lo es soldado, cabo, sargento, grumete y avionero. La presente tabla permite establecer los supuestos en los casos de deserción en base al instituto y por el grado del investigado.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 7

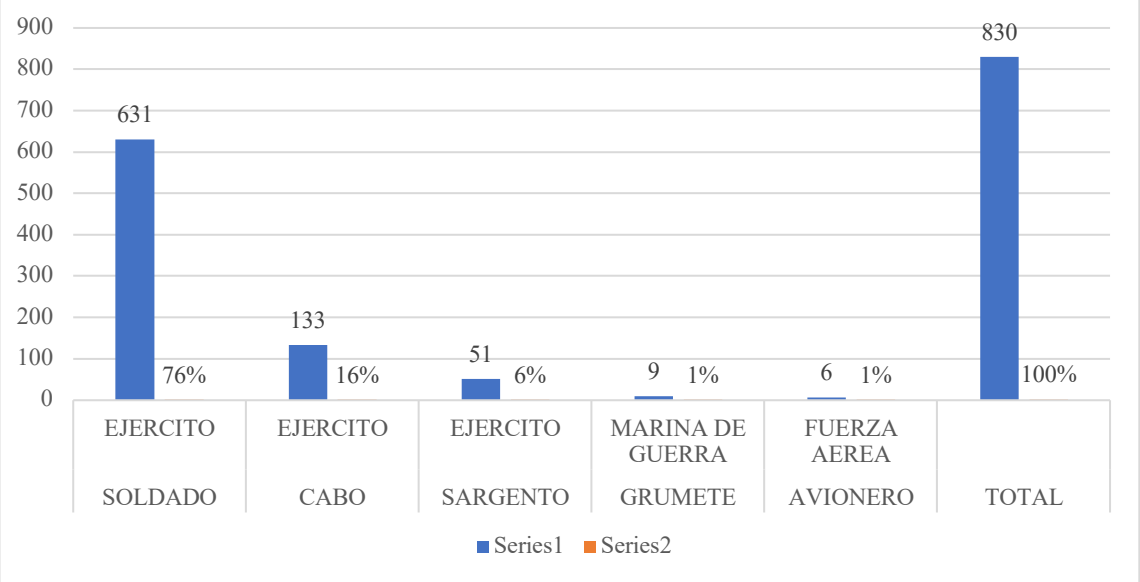
CASOS SEGÚN GRADO

Nª	GRADO	INSTITUTO	TOTAL
1	Soldado	Ejército	**631**
2	Cabo	Ejército	**133**
3	Sargento	Ejército	**51**
4	Grumete	Marina de Guerra	**9**
5	Avionero	Fuerza Aérea	**6**
			830

Nota: El gráfico representa casos según el grado, tomando como fuente los expedientes del año 2018 y 2019, en materia penal militar, del Tribunal Superior Militar Policial del Sur y de elaboración propia.

FIGURA 3

PORCENTAJE DE CASOS SEGÚN GRADO



Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

De acuerdo al Decreto Supremo Nª 003-2013-DE, específicamente en su artículo 63ª nos indica las categorías del personal que presta el servicio militar acuartelado, para efectos de esta tesis, el personal militar de tropa voluntario, el cual establece los siguientes: soldado, cabo, sargento 2do y sargento 1ro. En ese sentido, conforme se desprende de la tabla Nª 1, vemos que tres clasificaciones se dan en el personal de tropa que presta servicio militar voluntario en el Ejército Peruano, haciendo un total de 815 casos; en el caso de la Marina de Guerra, solo tenemos 9 casos y en el caso de la Fuerza Aérea solo 6 casos que nos hacen un total de 830.

Es importante indicar que, se han dado algunos casos que se han llevado a la corte interamericana de derechos humanos, esta institución (Ejército del Perú), ha ventilado por ejemplo el caso del soldado Carcausto, el soldado Inga, el soldado Quispialaya, entre otros no menos importantes. La característica principal de todos estos casos mencionados es que ha habido una práctica de maltratos y abusos que bajo la declaración de los afectados serían acciones normalizadas al interior de las Fuerzas Armadas, pero específicamente en el Ejército Peruano. (Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú, 2015, p.63)

Dicho lo anterior, se esgrime del RE 31- 44 “Servicio de Interior”, Sección VIII, numeral 5.66, que todas estas categorías deben mantener aspectos de conducta en los distintos quehaceres que se les asigna de acuerdo a su rango. Dentro de sus principales deberes y funciones hacia sus superiores tenemos a la “obediencia” y hacia sus camaradas “el apoyo mutuo”.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 8

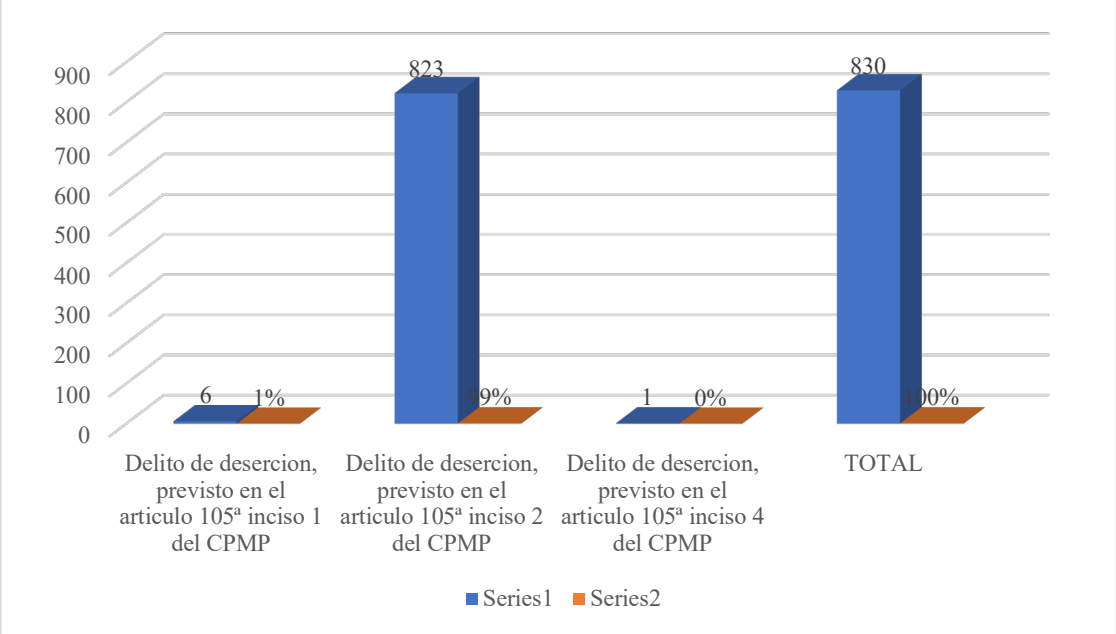
TIPIFICACIÓN PENAL

Nª	TIPO PENAL	INSTITUTO	TOTAL
1	Delito de deserción, previsto en el artículo 105ª **inciso 1** del CPMP	Ejército	**6**
2	Delito de deserción, previsto en el artículo 105ª **inciso 2** del CPMP	Ejército, Marina de Guerra, Fuerza Aérea	**823**
3	Delito de deserción, previsto en el artículo 105ª **inciso 4** del CPMP	Ejército	**1**
			830

Nota: *Sentencias* de los años 2018 y 2019, en materia penal militar, del Tribunal Superior Militar Policial del Sur

FIGURA 4

TIPIFICACIÓN PENAL



Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Conforme se tipifica en el artículo 105º en el Código Penal Militar Policial tenemos personal de tropa sentenciado en aplicación de los incisos 1, 2 y 4.

En el primer caso, el tipo penal implica que el personal de tropa que preste servicios en una unidad, establecimiento militar, base o buque, haya procedido a abandonarlo sin autorización alguna. En el segundo caso, la conducta a realizar es que el personal de tropa, hallándose de franco, permiso o licencia no se presente a su unidad, buque, base o establecimiento militar. Esto último tiene una excepción que es, si se presentara dentro de los ocho días siguientes a la finalización de su licencia, permiso o franco, solo sería sancionado con una falta grave administrativa disciplinaria; caso contrario se le sanciona como una falta "muy grave" y se le apertura también, un proceso penal militar por delito de función, concretamente delito de deserción. Finalmente, la última conducta es que el personal de tropa sea enviado en comisión u otros motivos a un lugar que sea distinto al de su unidad designada y este no se presente sin justificación alguna.

Siendo 823 los casos materia de investigación; es decir en aquellos que incurre el personal de tropa de las Fuerzas Armadas, por la comisión del delito de deserción, concretamente en aplicación del inciso 2 del artículo 105º del Código Penal Militar Policial.

18. Análisis e interpretación de la reparación civil

En la elaboración de las tablas y gráficos se ha tomado como punto central la determinación de los montos reparatorios, mismos que han sido solicitados como consecuencia del ejercicio de la acción penal-militar, misma que puede verse contenida en un juicio de fundabilidad de los supuestos de deserción al final de la instancia procesal correspondiente. De igual forma, se ha clasifica el monto de reparación final, el determinado de forma concreta en base grado que ostentaba el sujeto.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 9

REPARACIÓN CIVIL

Nª	MONTO REPARACION SOLICITADO	TOTAL
1	S/1,500.00	**1**
2	S/1,000.00	**348**
3	S/700.00	**2**
4	S/650.00	**2**
5	S/600.00	**4**
6	S/550.00	**2**
7	S/500.00	**234**
8	S/450.00	**3**
9	S/400.00	**168**
10	S/350.00	**2**
11	S/300.00	**14**
12	S/250	**15**
13	S/200.00	**1**
14	No solicito reparación civil	**34**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

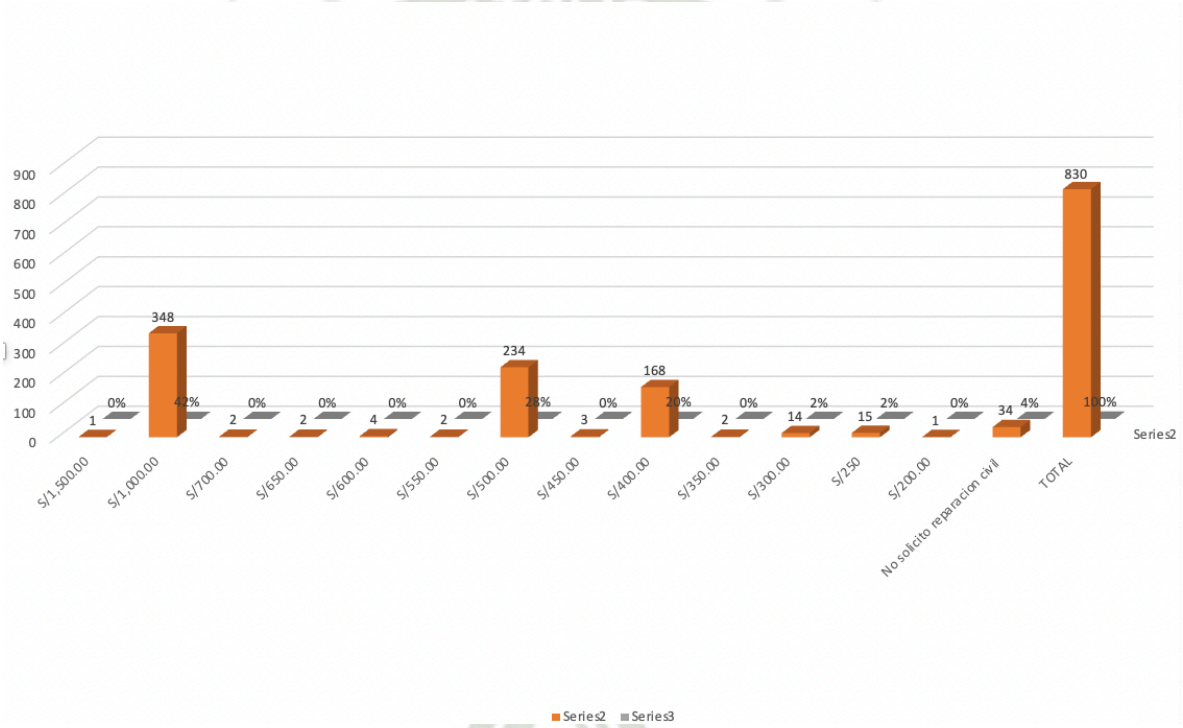
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

	830

Nota: *Sentencias del año 2018 y 2019, en materia penal militar, del Tribunal Superior Militar Policial del Sur.*

FIGURA 5

REPARACIÓN CIVIL



De acuerdo al artículo 220ª del texto legal en análisis nos indica que, la acción civil que pretende la parte resarcitoria emergente, provocada por el delito debe ser ejercida únicamente por su titular, en este caso debe ser ejercida única y exclusivamente por el Procurador Publico del Instituto Armado afectado.

Al análisis de los 830 casos tenemos que en 34 de ellos no se solicitó la reparación civil; en todos los demás que hacen un total de 796, el titular de la acción civil solicita reparaciones que van desde los doscientos soles hasta los mil quinientos soles.

La petición que hace el procurador no sustenta bajo ningún medio de prueba el daño por la lesión al bien jurídico protegido, tal como es el "servicio de seguridad". Es importante indicar

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

que ni en la doctrina, ni en el código penal militar policial, ni en la jurisprudencia se desarrolla o por lo menos se conceptualiza que es el servicio de seguridad para comprender cual es el bien jurídico lesionado en el tipo penal de deserción. Sin embargo, por interpretación sistemática se puede entender que el servicio de seguridad estaría relacionado a evitar la puesta en peligro de la existencia, operatividad, organización y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 10

FALLO EN CUANTO A LA REPARACIÓN CIVIL

Nª	MONTO REPARACION	GRADO	TOTAL
1	S/450.00	Sargento	**1**
2	S/400.00	Soldado	**2**
3		Sargento	**14**
4		Cabo	**1**
5	S/350.00	Cabo	**1**
6		Sargento	**28**
7		Soldado	**1**
8	S/300.00	Cabo	**98**
9		Sargento	**2**
10		Grumete	**1**
11		Marinero	**1**
12	S/250.00	Cabo	**10**
13		Avro	**6**
14		Grumete	**4**
15		Sargento	**1**
16		Soldado	**510**
17	S/200.00	Cabo	**1**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

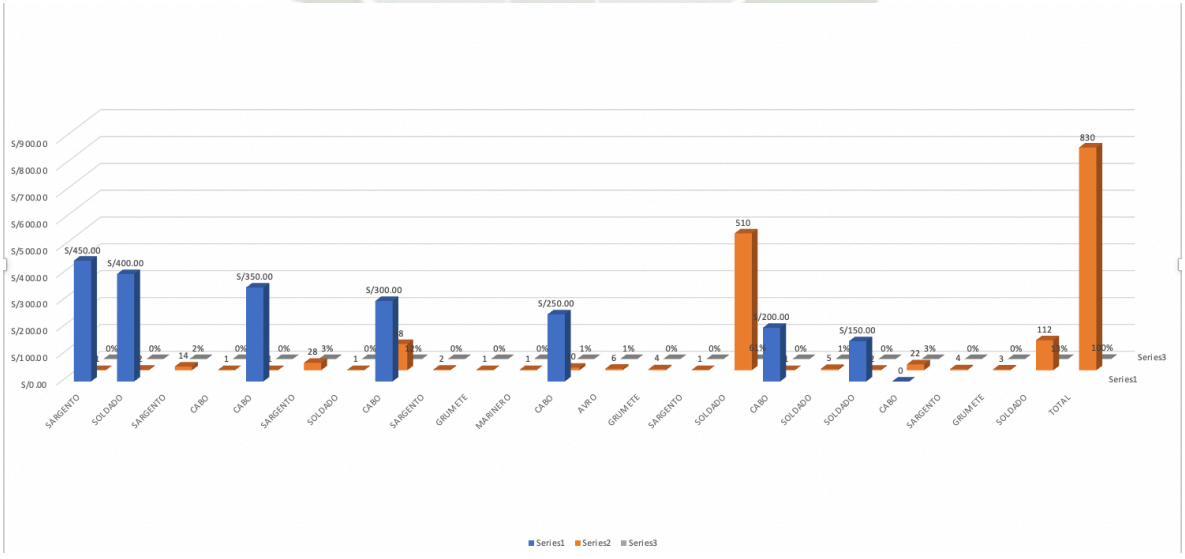
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

18		Soldado	**5**
19	S/150.00	Soldado	**2**
20	Sin reparación civil	Cabo	**22**
21		Sargento	**4**
22		Grumete	**3**
23		Soldado	**112**
			830

Nota: *Fallo en cuanto a la reparación civil, tomando como fuente sentencias de los años 2018 y 2019, en materia penal militar, del Tribunal Superior Militar Policial del Sur*

FIGURA 6

FALLO EN CUANTO A LA REPARACIÓN CIVIL



En correlación al cuadro anterior, tenemos que, de las 796 solicitudes de reparación civil, el Tribunal Superior Militar Policial del Sur, falló en conceder solo 689. Si nos remitimos a los hechos imputados por la fiscalía militar policial, el juicio de subsunción, juicio de antijuricidad, extremos fundamentados de la pena y la reparación civil, no tienen valoración ni subsunción

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

del hecho al derecho. En otras palabras, no se ha motivado cual es la puesta en peligro al servicio de seguridad y el consiguiente pago de una reparación civil justificada.

Este supuesto, en suma, con la gran cantidad de casos que son procedidos como deserción, dejan entrever una manifiesta falta de motivación al no limitar los alcances del bien jurídico protegido, confirmando que la gran cantidad de sanciones y reparaciones impuestas vulneran las garantías procesales.

Lo que si se encuentra en todas las sentencias del Tribunal Superior Militar Policial del Sur es la identificación del acusado, la fecha de permiso, la fecha en la que debía retornar y la contabilización del plazo respectivo, de encontrarse inmerso en el inciso 2 del artículo 105ª del Código Penal Militar Policial. Con esto, se darían por agotados los hechos imputados. Luego, en la pretensión penal se hace una reproducción del tipo penal y la solicitud del quantum de la pena privativa de libertad. En cuanto a la pretensión civil, textualmente indica *estimar el pago por concepto de reparación civil de la suma de … a favor del Estado – Ejército del Perú, en consideración a lo establecido en el artículo 51ª del Código Penal Militar Policial.* En lo que concierne al juicio de antijuricidad, solo hace notar que existe el tipo penal e indica que hay una contradicción entre la conducta y lo estipulado en el delito y que finalmente, bajo esta premisa, existiría una ofensa al bien jurídico protegido. En cuanto al juicio de culpabilidad, el Tribunal Superior Militar Policial del Sur indica que el acusado ha tenido la capacidad de comprender su conducta delictuosa, y que luego de haberse valorado los medios de prueba, que son solo la fecha de inicio y finalización del franco, permiso o licencia, se desvirtúa la presunción de inocencia.

Dicho ejercicio interpretativo de los magistrados es, a todas luces, insuficiente para la configuración de un tipo penal, mismo que no puede responder a un mero análisis superficial, por lo que la motivación insuficiente y aparente, cuanto menos en el Tribunal Superior Militar del Sur, se encuentran presentes en prácticamente la totalidad de casos de deserción del personal militar voluntario.

19. Análisis e interpretación de la valoración probatoria

Se procederá a clasificar, en los casos de la actuación probatoria para el delito de deserción, los diversos medios probatorios que son esbozados en la actuación de pruebas. En este contexto, se busca evidenciar que se cumplen los cánones de prueba más elementales,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

respetando el criterio de valoración vigente como lo es la valoración libre y conjunta. De esta forma, se pretende observar la valoración probatoria para la determinación de la antijuridicidad y la subsecuente pena a imponerse.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 11

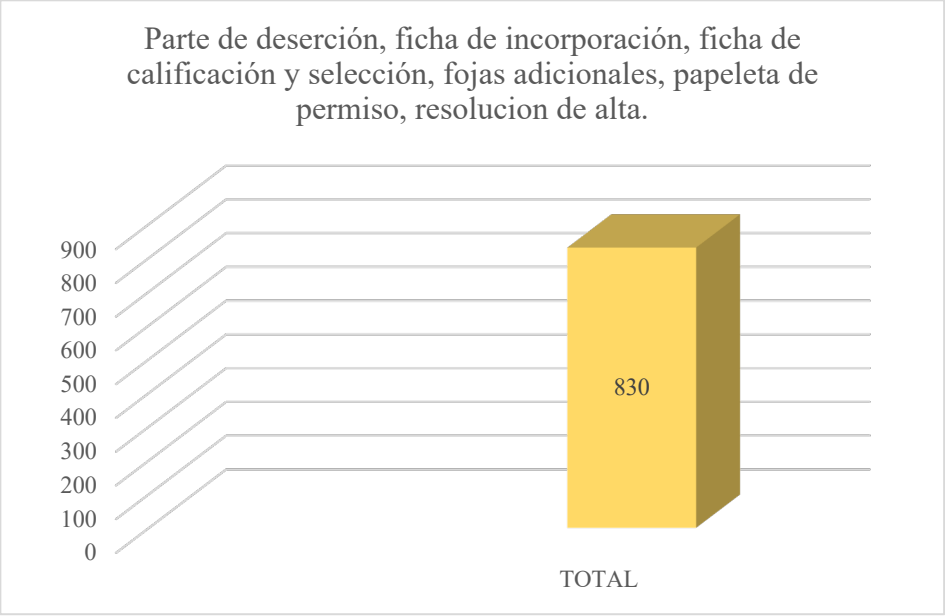
MEDIOS PROBATORIOS DE JUICIO DE ANTIJURICIDAD

Nª	MEDIOS PROBATORIOS	TOTAL
1	Parte de deserción, ficha de incorporación, ficha de calificación y selección, fojas adicionales, papeleta de permiso, resolución de alta.	**830**

Nota: *Medios probatorios en el juicio de antijuridicidad, tomando como fuente los expedientes del año 2018 y 2019, en materia penal militar, del Tribunal Superior Militar Policial del Sur*

FIGURA 7

MEDIOS PROBATORIOS CONSIDERADOS EN LAS SENTENCIAS



A manera de indicio, se tiene unas luces de lo interpretado en el cuadro anterior, es así que, se verifica en las sentencias analizadas la ausencia de motivación en cuanto a que la conducta sea típica y antijurídica. La característica primordial en todas las sentencias es la siguiente relación de medios probatorios: parte de deserción, ficha de incorporación, ficha de calificación y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

selección, fojas adicionales, papeleta de permiso, resolución de alta. En algunos casos el medio probatorio adicional resulta ser la ficha RENIEC.

En ese sentido, el Tribunal Superior Militar Policial del Sur, al indicar que *el acusado ha tenido la capacidad de poder comprender el carácter delictuoso de su acto y además que también tiene conocimiento de que la conducta realizada estaba prohibida,* no ha sido probada a través de un medio probatorio, o por lo menos un indicio de que el personal de tropa haya sido capacitado respecto a los delitos de función en los que pudiera incurrir. Simplemente, el Tribunal Superior Militar Policial del Sur asume que esto debió ser así.

Este ejercicio de asumir que el acusado comprendía la amplia lesividad de su conducta, al menos lo suficiente como para acompañar la pena privativa de libertad con la inhabilitación accesoria, no puede quebrar la presunción de inocencia bajo ningún supuesto; poniendo de manifiesto la carencia de motivación en el proceso penal militar y, por ende, la vulneración de garantías procesales tales como La Tutela Jurisdiccional Efectiva, el Derecho a actuar prueba, entre otros.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TABLA 12

SENTENCIA EN EL EXTREMO PENAL

Nª	PENA IMPUESTA	GRADO	TOTAL
1	Seis meses de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida	Sargento	**14**
2	Cinco meses de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida	Sargento	**25**
3		Soldado	**1**
4	Cuatro meses de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida	Cabo	**116**
5		Sargento	**11**
6		Grumete	**2**
7		Soldado	**7**
8	Tres meses de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida	Avionero	**6**
9		Grumete	**7**
10		Cabo	**17**
11		Sargento	**1**
12		Soldado	**623**
			830

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

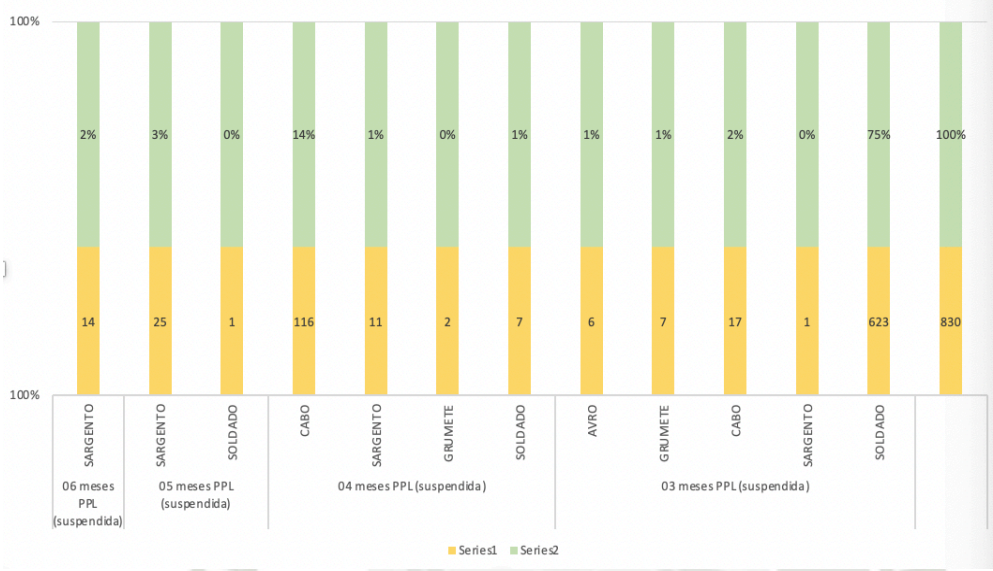
REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Nota: *Sentencia acerca del* ***E***xtremo penal, tomando como fuente las sentencias del periodo 2018 y 2019, en materia penal militar, del Tribunal Superior Militar Policial del Sur

FIGURA 8

SENTENCIA EN EL EXTREMO PENAL



De la revisión de las 830 sentencias, en los extremos que se han detallado en los cuadros anteriores, el Tribunal Superior Militar Policial del Sur tiene la postura de que con todo ello ya se habría acreditado la comisión del delito imputado; por lo tanto, aparentemente se habría desarrollado la lesión al bien jurídico protegido. Luego se tiene que, hay una individualización del acusado con su respectivo cargo y bajo solo esos fundamentos, el colegiado impone la pena respectiva, que van desde los tres meses hasta los seis meses de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida. Todo esto implica que el personal de tropa voluntario genere antecedentes penales en el fuero militar policial, por una aparente lesión a un bien jurídico que no se desarrolló en su sentencia; pero que sin embargo limitará su desarrollo laboral y personal a futuro.

Nuevamente, la falta de motivación jurisdiccional aparece como una constante en la imposición de penas, que si bien no revisten el carácter de efectivas, a causa de su quantum reducido, vienen acompañadas de la inhabilitación, teniendo un efecto adverso definitivo en los asensos del personal militar. Por tanto, la falta de motivación evidenciada no solo vulnera derechos en el aspecto abstracto, sino en su dimensión concreta al limitar el libre desarrollo del personal de tropa.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

20. Análisis e interpretación del inicio y término de la actividad procesal

Se establecerán una serie de criterios para evaluar el iter procesal de aquellos casos que constituyen deserción, tipo que constituye gran parte de la carga procesal en el tribunal militar del Sur. En base a esta evaluación, se extrae la duración media de los procesos por deserción.

TABLA 13

INICIO DEL PROCESO Y EMISIÓN DE SENTENCIA

Nª	AÑO INICIO DEL PROCESO	AÑO DE EMISIÓN DE SENTENCIA	DURACIÓN	TOTAL
1	2012	2018	6 años	**16**
2	2013	2018	5 años	**43**
3		2019	6 años	**5**
4	2014	2019	5 años	**84**
5	2015	2019	4 años	**113**
6	2016	2019	3 años	**139**
7	2017	2019	2 años	**249**
8	2018	2019	1 año	**181**
9	2019	2019	<1año	**14**
				830

Nota: *Sentencias expedidas en el periodo* 2018 y 2019, en materia de deserción penal militar, del Tribunal Superior Militar Policial del Sur

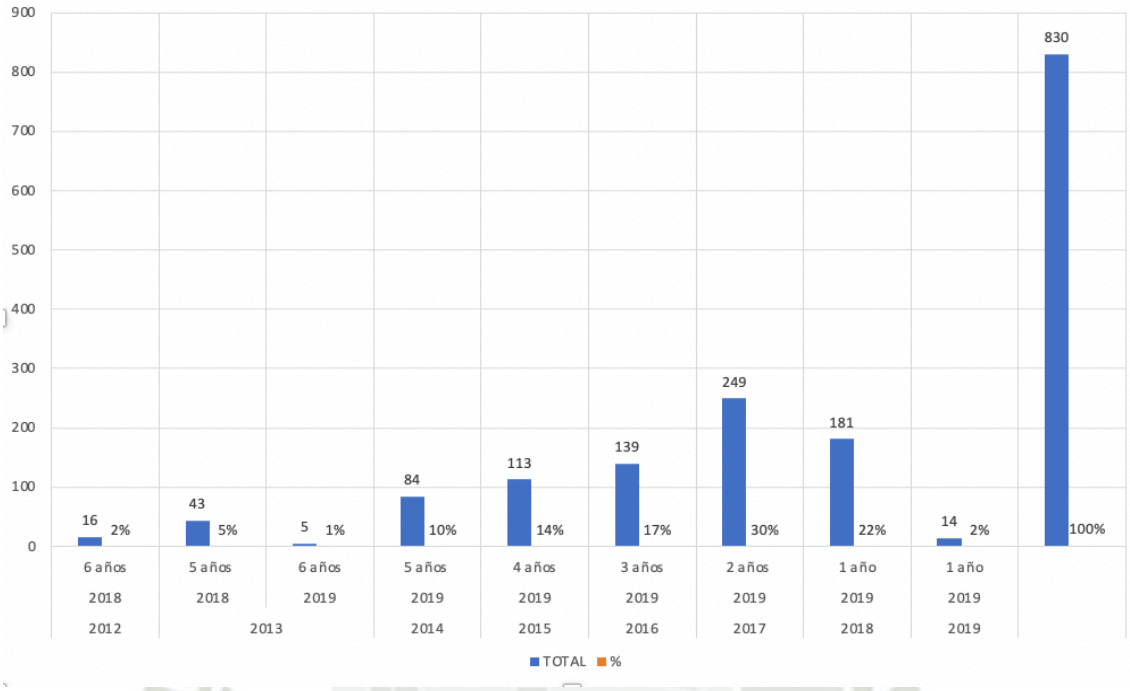
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

FIGURA 9

INICIO DEL PROCESO Y EMISIÓN DE SENTENCIA



Como se verifica del cuadro en análisis, se han encontrado casos que han iniciado en el año 2012 y que han tenido una duración de seis años. Sin embargo, se apreció que entre los años 2017, 2018 y 2019, los procesos han sido más céleres, esto en función a la aplicación de los denominados procesos abreviados, celebrados en sede de Juzgados de Investigación Preparatoria, vale decir con la aceptación y reconocimiento de los cargos y el pago de reparación civil por parte del personal de tropa; evidentemente en aras de acelerar su proceso y de ser rehabilitados.

Es importante resaltar que la demora de los procesos no es solo por los plazos sino por la ubicación del personal de tropa, los cuales en algunos casos tienen la característica de residir en comunidades campesinas o zona rurales, lo cual imposibilita su ubicación; máxime si es de verse que, en la mayoría de casos, las direcciones que vienen en los partes de deserción, remitidos por las diferentes unidades, son inexactas e incluso inexistentes.

Cabe precisar que, al inicio del servicio militar voluntario, no se realiza una validación o verificación de las direcciones domiciliarias que manifiestan los postulantes. En cuanto a otros datos que puedan corroborar lo afirmado por los postulantes solo se toma en consideración,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

para efectos del juicio, fichas del RENIEC o lo que se encuentre en las fojas adicionales que son parte del expediente del personal de tropa.

Así también se debe indicar que los expedientes iniciados en el año 2019 y culminados en ese mismo año, han sido llevados mediante proceso abreviado, con aceptación de las partes procesales, previo pago por concepto de reparación civil al actor civil.

21. Vulneración al derecho de Igualdad de trato en relación al perjuicio económico

La igualdad de trato tiene relación en la investigación en cuanto al perjuicio económico, porque tal como se ha evidenciado en los resultados de las páginas precedentes, las reparaciones no solamente están presentes en la vida civil sino también en el ámbito castrense. Es importante recordar que esto deviene de un derecho fundamental constitucional, por tal, no debe ser enfocado como un derecho tradicional o simplemente descriptivo (Esparza, 2017, p. 75)

Por otro lado, el perjuicio económico no es más que una afectación o menoscabo del patrimonio propiamente, como consecuencia de diferentes circunstancias, lo que puede devenir en un perjuicio justo o injusto. (Cristancho et al., 2017, p.105)

Así las cosas, de acuerdo al Decreto Supremo Nª 003-2013-DE, artículo 63ª se advierte las categorías del personal que presta el servicio militar acuartelado, para efectos de esta tesis, el personal militar de tropa voluntario, el cual establece los siguientes: soldado, cabo, sargento 2do y sargento 1ro; sin embargo, conforme es de verse de la Tabla 11 y el Gráfico 04, se advierte la aplicación de diferentes montos resarcitorios en los fallos emitidos por el Tribunal Superior Militar Policial del Sur; esto se puede evidenciar en el caso de los soldados, donde 2 fueron sentenciados al pago de una reparación civil equivalente a cuatrocientos soles, 2 fueron sentenciados al pago de una reparación civil equivalente a trescientos y trescientos cincuenta soles respectivamente, 510 fueron sentenciados al pago de una reparación civil equivalente a doscientos cincuenta soles y 112 soldados no fueron sentenciados con el pago de reparación civil alguna. Circunstancia similar se repite en el caso de los sargentos y cabos; cuya reparación civil va desde los doscientos hasta los cuatrocientos soles y en algunos casos no se fija monto de reparación civil. Hecho que evidencia una aparente desigualdad de trato dentro del personal de tropa; y en consecuencia una afectación económica a dicho personal; al no existir criterios que permitan establecer o fijar los lineamientos para la imposición del pago de una reparación

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

civil en el ámbito castrense, concretamente en el delito de deserción en el que incide el personal de tropa.

Cabe destacar que, conforme es de verse de la Tabla 10 y el Gráfico 03, de los 830 casos tenemos que en 34 de ellos no se solicitó la reparación civil; en todos los demás que hacen un total de 796, el titular de la acción civil solicita reparaciones que van desde los doscientos soles hasta los mil quinientos soles; pese a que no se han determinado criterios o lineamientos que permitan establecer sobre qué base el procurador público solicita el pago de la reparación civil para el caso del personal de tropa.

Agregado a lo anterior, es importante destacar que el bien jurídico protegido en el delito de deserción, es el *servicio de seguridad;* sin embargo, se advierte del análisis realizado a las diferentes sentencias emitidas por el Tribunal Superior Militar Policial del Sur, que no se ha identificado para cada caso concreto y según la función y/o actividad del personal de tropa, el bien jurídico lesionado dentro del servicio de seguridad.

Por otro lado, se advierte también que la imposición de penas por parte del Juzgador es variable, sin razón aparente; es el caso que, de la Tabla 13 y el Gráfico 06 se advierte que 623 soldados fueron condenados a tres meses de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida, mientras que 7 soldados fueron condenados a cuatro meses de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida y 1 soldado fue condenado a cinco meses de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida. Circunstancia similar se repite en el caso de los sargentos y cabos; evidenciándose así una afectación al derecho de igualdad por parte del Estado al momento de la imposición de penas, al tratarse de la aparente vulneración a un mismo bien jurídico protegido, como es el *servicio de seguridad*.

Así también, se advierte de la norma en nuestro país que el personal de tropa no tiene una relación laboral directa con los diferentes Institutos Armados; motivo por el cual, no cuenta con una remuneración ni con beneficios propios que se originen justamente a través de una relación de subordinación laboral; recibiendo únicamente el concepto de propinas.

Seguidamente, es de verse de la normativa de otros países que el criterio sancionador para el personal de tropa que comete delito de deserción va desde una perspectiva administrativa; lo cual tiene relación lógica; toda vez que este personal no estaría cumpliendo y/o realizando funciones propias. Un claro ejemplo de ello, es el vecino país de Paraguay, donde el personal

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de tropa que comete delito de deserción, es sancionado únicamente en el ámbito disciplinario (administrativo). De igual forma, en Argentina, donde se sanciona con tres días de recargo de servicio al personal de tropa que comete delito de deserción; y en caso retornara luego de 10 días se le hace un recargo de servicio de seis meses; pero continúa realizando su servicio militar; en esa misma línea Bolivia establece claramente en su normativa que la sanción para el personal de tropa que cometa delito de deserción, será según reglamento; se entiende administrativamente; cabe precisar que en dichos casos no se precisa el pago de monto alguno por concepto de reparación civil.

Por lo analizado, la vulneración al derecho de igualdad de trato queda de manifiesto al imponerse sanciones económicas desproporcionadas, tomando en cuenta el puesto obtenido, no obstante, para el personal voluntario, al no tener una relación laboral per se, reciben una clara desproporción en la sanción, en suma, a la falta de identificación del bien jurídico tutelado y los principios institucionales vulnerados; a causa de la falta de motivación para la condena de la sanción pecuniaria.

22. Incidencia del ausentismo del personal de tropa

El ausentismo del personal supone una conducta determinada en el sujeto perteneciente al servicio militar; dicha conducta puede enmarcarse en la ausencia del sujeto al centro militar, donde tiene el deber, con su registro e inscripción a la institución militar, de concurrir a la misma por los plazos y en el tiempo indicado. Para evitar una permanencia continua, se le brinda al personal de tropa permisos que habilitan su salida del establecimiento castrense por diversas razones como por salud, por asuntos familiares o por simple permisibilidad para salir; la principal controversia aparece cuando el personal no retorna al centro militar en el plazo consignado en su hoja de salida, tipificándose el delito de deserción por el ausentismo del personal de tropa.

Continuando, de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1094, artículo 105, se observa la tipificación legal sobre el delito de deserción, encontrando diversas causales entre las que destaca la no presentación a la unidad militar, después de pasar el periodo de franco o de salía autorizada, agregándose de que, cuando se presente con posterioridad a los ocho días de autorización, expresa en el numeral segundo, de igual forma, el hecho no constituirá delito sino falta administrativa. La alta tasa de ausentismo del persona, conforme es de verse de la Tabla 9 y el Gráfico 02, se advierte en el apabullante número de casos que se han llevado ante Tribunal

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Superior Militar Policial del Sur; del total de 830 casos en los cuales se ha tipificado la deserción, 823 son por la causal del inciso 2 sobre el ausentismo del personal de tropa, constituyendo un aproximado del 99.15% del total de casos que son llevados ante el Tribunal Militar Superior del Sur, de hecho, esta saturación respecto al ausentismo del personal de tropa ejemplifica la sobrecarga procesal, pues representa casi la totalidad de los casos llevados. Igualmente, es necesario precisar que este número de casos corresponde al ejército, marina y fuerza aérea, por lo que es entendible el alto índice del ausentismo del personal de tropa al agrupar los casos pertenecientes a las tres instituciones en cuestión.

De igual forma, como se evidencia en la Tabla 10 y el Gráfico 03, de los 830 casos tenemos 796 se solicitó reparación civil; y en estas, el titular de la acción civil solicita reparaciones que, en su gran mayoría, son por un monto de S/1,000.00, constituyendo 348 casos, elevándose un porcentaje de 41,2%, que en comparación con los porcentajes de reparación civil por montos de 400 y 500 soles, suponiendo un porcentaje de 28,19% y 20, 24% respectivamente, puede observarse un salto, en tanto al promedio, de 500 soles. Este hecho, en suma, con la correlación que se puede establecer con el número de casos que solo se refieren al ausentismo del personal, siendo el 99% aproximadamente, denota que un 41,2% de las reparaciones civiles serán de mil soles aproximadamente, solo por el hecho de ausentarse del centro militar de forma injustificada, por más de 8 días para que se configure el tipo simple de la deserción militar. Esta estadística denota que la proporción de la reparación civil, a consideración general, abandona los estándares del principio de proporcionalidad y razonabilidad respecto al monto de la reparación civil, pues no se realiza una fundamentación respecto del rango o la calidad de desempeño, razón por la cual se evidencia un claro apartamiento del mencionado principio general.

Continuando con lo anterior, como se ha mencionado en el numeral 11 de la presente investigación, en delito de deserción el bien jurídico protegido es el *servicio de seguridad;* sin embargo, la tutela del bien jurídico no evidencia un criterio de ponderación adecuado para la fijación de la reparación civil pues, los estándares en la fijación del monto no responden a verdaderos criterios diferenciadores por la magnitud del daño causado, viendo variaciones de casi el 100% entre los montos impuestos más comunes; esto genera duda respecto de cuál es el criterio que utiliza el persecutor de la acción penal para solicitar montos tan disimiles entre el total de pedidos, pareciéndose más a que la naturaleza de la reparación civil en el delito de deserción responde a una teoría de daños punitivos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Adicionalmente, se precisa que la inexistencia de un vínculo laboral con la entidad castrense no conlleva, como sanción ante el ausentismo, la resolución del contrato, pero este punto no implica que el ausentismo de tropa no deba ser considerado para la tipificación del delito de deserción. El ausentismo de tropa constituye uno de los puntos de sostenimiento principal del delito de función mencionado, por lo que el incumplimiento de los plazos de salida tan recurrentes sostiene gran parte de la sobrecarga en la tipificación del delito.

Por otro lado, evidenciamos que en la Tabla 13 y el Gráfico 06 se advierte que 623 soldados fueron condenados a tres meses de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida, mientras que 7 soldados fueron condenados a cuatro meses de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida y 1 soldado fue condenado a cinco meses de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida, por lo que, conectándolo al índice del 99% para los casos de deserción por la causal de ausentismo del personal de tropa, podemos concluir que esta denominación, a pesar de contar con montos sumamente altos en la reparación civil, si se respeta su carácter de mínima lesividad al conceder penas bajas, tan bajas que se encuentran comprendidas en la denominación de suspendidas pero con la correspondiente inhabilitación e imposición de medida disciplinaria correspondiente.

Tanto la sanción económica, como la pena de inhabilitación, no se encuentran acorde a los parámetros de proporcionalidad ni al deber de motivación de las resoluciones judiciales. Aspecto tan trascendental que es capaz de truncar toda la expectativa de desarrollo personal del personal voluntario; asentir que, para la configuración de un tipo penal tan trascendental para la construcción personal del personal de tropa, debe ser estricta con el mero cotejo de la fecha de retorno con el regreso real del personal es inobservar los principios de razonabilidad de la norma, así como también el principio de Ultima Ratio y el de Mínima Lesividad. Dichas dimensiones, como bien se ha observado, ni siquiera guardan relación con un análisis penal adecuado, a la luz de la identificación del bien jurídico vulnerado o la magnitud del daño, como tampoco mediante una adecuada valoración del aspecto de culpabilidad o el dolo de quebrantar los valores institucionales de la entidad castrense.

23. La vulneración al principio de igualdad en el trato para el delito de deserción

La determinación del principio de igualdad en el trato tiene un amplio desarrollo en la doctrina nacional como internacional. En la doctrina se suele sostener una triple dimensión para la igualdad normativa, abarcando el proceso, la analogía y en los sujetos destinatarios para el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

proceso de generación de leyes; respecto del ámbito de la igualdad en la aplicación de la ley, la igualdad para casos análogos, dígase supuestos de hecho que se trasladan al campo procesal, pero con diferentes sujetos, la noción de igualdad y desigualdad guardan integra relación para sostener un proceso con todas las garantías respectiva. Se afirma que, la decisión del juzgador, ante supuestos de hecho similares, debe estar encaminada a la decisión que otro juzgador haya emitido respecto de ese mismo supuesto de hecho, tutelando la seguridad jurídica, sosteniéndose así la postura de Verdugo y Pfeffer quienes sostienen que la igualdad en el trato es "el derecho de quienes son juzgados en un juicio determinado a recibir el mismo trato que en otros juicios o procesos han recibido otras personas que estaban en su misma situación" (Díaz, 2012, p.74)

El principio de igualdad de trato se encuentra mencionado en la constitución, en su artículo 2, pero su desarrollo y profundidad no se encuentra tipificado directamente en algún cuerpo normativo, sin embargo, la jurisprudencia nacional se ha encargado de dotarle de una determinación propia como lo da de manifiesto la Casación N° 133-2017 de Lambayeque, en cuyo fundamento 17 expresa que la igualdad de trato supone un principio rector para el mantenimiento de una organización estatal con base social; dicho principio establece que no toda desigualdad rompe el principio de igualdad del trato, sino que dicha desigualdad sea resultado de una carencia de justificación objetiva y razonable.

En la Tabla 8 y el Gráfico 01 podemos encontrar que se ha realizado una diferenciación entre los sujetos que integran el cuerpo militar y que han constituido sujetos activos en los procesos penales por deserción; entre los cuales tenemos a soldados, cabos, sargentos, grumetes y avioneros. En un principio, y siguiendo el espíritu y determinaciones del principio de igualdad de trato, podemos evidenciar que no toda desigualdad transgrede el espíritu constitucional del principio de igualdad, pero lo cierto es que en la gran cantidad de procesos que se han llevado y de los medios probatorios actuados, como lo vemos en la Tabla 12, siguen un estándar probatorio igual, por lo que el principio de igualdad de trato queda protegido al preservar un mismo sustento probatorio para todos los casos.

Sin embargo, en la Tabla 10 y Gráfico 3, podemos evidenciar que existe clara disparidad respecto de la solicitud y concesión de la reparación civil, aspecto que es cotejado con la Tabla 11 y gráfico 4, donde los montos respecto del grado que ostentan los sujetos, los hace merecedores de sanciones económicas más cuantiosas, transgrediendo los alcances del

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

principio de igualdad de trato.

La vulneración al principio de igualdad de trato; como se ha podido evidenciar de la tabla 11 y el gráfico 04, se han solicitado y aplicado montos resarcitorios diferenciados, esto motivado por el grado al interior de la organización del ejército que ostentaba el sujeto condenado. Dicho aspecto quiebra el espíritu principialista de la igualdad de trato, pues no existe un criterio objetivo solido que permita sostener una diferenciación en los montos que no roce con la distinción en la capacidad adquisitiva del condenado.

Se evidencia que en la Tabla 13 y el Gráfico 06 las penas e inhabilitaciones correspondientes si respetan la determinación que tiene el principio de igualdad de trato, recordemos que no toda diferenciación es ilegítima mientras este sustentada de forma objetiva y para el presente caso, dicho sustento se encuentra evidenciado en que, cuanto mayor sea el rango o grado mayor será la carga de responsabilidad que pesará sobre el sujeto, por lo que no es equitativo brindarles penas igualitarias. Así, encontramos que la pena suspendida para sargentos y cabos será, mayormente, entre 4 a 5 meses como se evidencia de 266 casos; una pena de 3 meses para avionero, grumete y soldado en base a 635 casos.

A pesar que, respecto de la sanción privativa de libertad, si se impone una mayor exigencia de responsabilidad respecto de los valores institucionales vulnerados, se sigue recayendo en una falta de motivación al no detallar cuáles son esos valores y cómo se coligen con un bien jurídico que, como se va venido recalcando, carece de una determinación mínima por parte de los operadores de justicia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CONCLUSIONES

Producto de la presente investigación y en función a los objetivos planteados, se procede a dar respuesta primero a los objetivos específicos y por último al objetivo general.

PRIMERA: Partiendo de los resultados de la investigación, se desprende que el Tribunal Superior Militar Policial, no fundamenta la puesta en peligro del bien jurídico protegido, evidentemente porque no ataña a un delito de función. Por otro lado, en ninguna sentencia se hace alusión a la naturaleza jurídica del servicio militar voluntario contenido en la Ley del Nº 29248, la cual muestra dos vertientes: la primera, que es capacitar y entrenar a los peruanos en edad militar y con esto participar en la defensa de la Patria, su soberanía e integridad territorial; y la segunda, referida a afianzar los valores cívicos de servicio a la Patria, con respeto y amor a los valores patrios, símbolos y tradiciones culturales que apuntan a robustecer la peruanidad. Dichas evidencias revelan y ponen de manifiesto un problema latente de seguridad jurídica al identificarse una evidente falta de motivación, misma que deriva en penas desproporcionadas e irrazonables; constituyendo una incertidumbre respecto al sentido de fallo que perjudica a todo el personal de servicio militar voluntario que, en virtud de la investigación previa, llega ante Tribunal Superior Militar Policial del Sur.

SEGUNDA: Al contraste de la teoría con el capítulo de resultados, se verifica que no se fundamentó un bien propio, particular y relevante del instituto armado; luego, la conducta tipificada penalmente, no demostró que se infringió el deber propio del personal militar o policial en actividad, por lo tanto, no se justificó el empleo de una conminación penal y que haya sido cometida en acto de servicio o con ocasión de él; vulnerando la naturaleza de Ultima Ratio que reviste el derecho penal, aunado al efecto adverso que implica una sentencia condenatoria confirmada, en la carrera militar que puedan elegir los miembros del servicio militar voluntario, truncado un ulterior asenso en prácticamente la totalidad de los casos.

TERCERA: Conforme se ha analizado de las diferentes sentencias emitidas por el Tribunal Superior Militar Policial del Sur, los criterios de interpretación para la aplicación del delito de deserción se limitan únicamente a identificar al personal de tropa, la fecha de permiso, la fecha en la que debía retornar y la contabilización del plazo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

respectivo. Con esto, se darían por agotados los hechos imputados; en la pretensión penal se hace una reproducción del tipo penal y la solicitud del quantum de la pena privativa de libertad; luego, en la valoración de medios probatorios se tiene solo el documento que acredita el lugar donde se prestó servicios y los ocho días posteriores al vencimiento del mismo; más no se identifica la *función* o *actividad* que el personal habría estado cumpliendo durante su Servicio Militar para determinar si efectivamente corresponde aplicarse el delito de función al personal de tropa y, en consecuencia, la lesión al bien jurídico aparentemente vulnerado, así como el aspecto subjetivo y el *dolo*. Fundamentos que evidencian una clara contravención al deber de motivación de las resoluciones judiciales, constituyendo un supuesto de motivación insuficiente y aparente, quebrantando el ordenamiento penal respecto a la adecuada tipificación de la conducta al verbo rector, supuesto que compete a los servidores castrenses en su conjunto.

CUARTA: Es de verse que, el bien jurídico protegido para el delito de deserción, es el *servicio de seguridad*; sin embargo, esto no se encuentra desarrollado en la doctrina ni en la jurisprudencia, salvo en los reglamentos internos del Ejército y de forma lata; por cuanto, de forma concreta no puede establecerse a que hace referencia dicho término; sin embargo, por interpretación sistemática, se puede entender que el servicio de seguridad estaría relacionado a evitar la puesta en peligro de la existencia, operatividad, organización y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses, correspondiendo entonces que, el Tribunal Superior Militar Policial del Sur identifique para cada caso concreto y según la función y/o actividad del personal de tropa, el bien jurídico lesionado dentro del servicio de seguridad, caso contrario se generan efectos negativos tal como la vulneración al derecho a la igualdad de trato así como perjuicio económico producto de las reparaciones impuestas y en consecuencia esto origina ausentismo de personal de tropa; conllevando a una inobservancia de las garantías procesales por parte de la magistratura, condenando indebidamente a los servidores militares y, como se viene recalcando, a su ejercicio profesional posterior.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

RECOMENDACIONES

Considerando la importancia que tiene la presente investigación y en función a los resultados obtenidos, se formulan algunas sugerencias, con la finalidad de mejorar la administración de justicia en el Tribunal Superior Militar Policial del Sur.

PRIMERA: Se recomienda que el Tribunal Superior Militar Policial del Sur, motive adecuadamente las sentencias que emite, partiendo de la premisa que la conducta prohibida y establecida en el Código Penal Militar Policial, debe estar claramente tipificada, así como dirigida a un bien jurídico protegido, que permita subsumir la conducta en el tipo penal de deserción; y que contenga a su vez, una adecuada valoración de las pruebas que sustenten los hechos. Aspectos sumamente relevantes para tutelar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y el derecho a obtener un pronunciamiento motivado, coadyuvando al reforzamiento de una administración de justicia militar justa e idónea.

SEGUNDA: Se recomienda la modificatoria del Código Penal Militar Policial, a razón que debe considerarse un literal dentro del Artículo 105º, donde debe considerarse que el delito de deserción no aplica para el personal del servicio militar voluntario, a quienes les corresponde únicamente sanción por infracción disciplinaria por "ausentismo"; toda vez que dicho personal, conforme se ha venido desarrollando en la presente investigación, no tiene funciones establecidas dentro de los Institutos, a diferencia de los demás efectivos militares, quienes por su grado (oficiales, técnicos y sub oficiales), ostentan otras funciones y responsabilidades; por tanto, no se cumpliría con los presupuestos establecidos para la configuración del delito de función en lo concerniente al personal de tropa; máxime si dicha conducta es sancionada paralelamente como infracción muy grave, según lo establecido en la Ley del Régimen Disciplinario. De esta forma, se estará finiquitando una deficiencia interpretativa tan grave como para truncar la expectativa profesional del personal de servicio militar voluntario; cooperando para una redacción prolija, que diferencia correctamente los tipos penales a subsumirse y que sea regida bajo el principio de proporcionalidad.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abad Yupanqui, S. (1999). Libertad individual, seguridad personal y debido proceso: aproximaciones a la experiencia peruana. *IUS ET PRAXIS.* 5 (1). 245-268. ISSN: 0717-2877. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19750110

Ablard, J. (2017). The Barracks receive Spoiled Children and Return Men: De bating Military Service, Masculinity and Nation Building in Argentina (1901-1930). *The Americas*, 74 (3). pp. 299-329.

Anchondo Paredes, V. (2012). Métodos de interpretación jurídica. *Quid iuris (Chihuahua),* 16 (1), 33-58. https://biblat.unam.mx/es/revista/quid-iuris-chihuahua/articulo/metodos-de-interpretacion-juridica

Araya Escobar, C. (2016) Bases jurídicas del nuevo código de justicia militar de Chile". En el Jurista del Fuero Militar Policial. *Revista Académica del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar,* 7(1). 113-122. https://revistamarina.cl/revistas/2016/1/carayae.pdf

Arce Arce, G. (2009). *Personal militar en situación de vulnerabilidad en el Perú*. Bellido Ediciones E.I.R.L. https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/A54F213ABBFD9CEB052577BC0071DBCD/$FILE/Personal_militar_en_situaci%C3%B3n.pdf

Azabache Caracciolo, C. (1995). De nuevo sobre la Justicia Militar, la Constitucion de 1993. Analisis y comentarios. *Series Penales*, 25 (1). 1-154.

Badaracco Augusto, R. (2018). *Informe N° 64 de la defensoría del pueblo*. https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_64.pdf

Bernate Ochoa, F. y Sintura Varela, F. (2020). Historia de los códigos penales, de procedimiento penal y penal militar en Colombia. *Revista de la Academia Colombia de Jurisprudencia*, 371(1), 455-500. ISSN 0123-3017

Bidart Campos, G. (1993). *Teoría General de los Derechos Humanos*. Instituto de investigación jurídica. IBSN 968-36-0854-X. http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9888

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Blancas Bustamante, C., Rubio Correa, M. y Landa Arroyo, C. (1992). *Derecho Constitucional General-tomo 1*. Fondo Editorial PUCP.

Bravo Maxdeo, R. (2015). *Temas de justicia Militar*. M&G Graphics Peru E.I.R.L. https://issuu.com/bibliotecafmp/docs/temas_de_justicia_militar.

Brewer Cárias, A. (1997). *Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica*. Editorial Grijley.

Castro y Ferrándiz, L. (1996). *Derecho de Tribunales: organización, funcionamiento, gobierno.* Aranzadi.

Casación N° 133-2015/Lambayeque. https://estudiocastilloalva.pe/2019/12/18/principio-de-igualdad-y-apartamiento-de-doctrina-jurisprudencial/

Cabanellas de Torres, G. (1963). *Diccionario Militar Tomo II*. Claridad.

Cabanellas de las Cuevas, G. (2007). *Diccionario de Derecho*. Heliasta S.R.L.

Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú. Sentencia - Excepciones Preliminares. Parágrafo 271. (23 de noviembre del 2015).

Contienda Nº 37-2009-Lima. Contienda de Competencia caso Ariaza. 8 de febrero del 2010. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7f23358040753ec09189d199ab657107/18.-Contienda+N°+372009+caso+Ariza+Mendoza+Contienda.pdf?MOD=AJPERES&CCHEID=7f23358040753ec09189d199ab657107

Chawla, D. y Sodhi, N. (2020). *Research Methodology: Concepts and Cases. New Delhi*. Vikas Publishing House.

Cruz Hernández, B. (2008). *La disciplina militar del personal de oficiales y tropa*. [Tesis para optar al grado de licenciado en sociología de la educación, Universidad Pedagógica Nacional]. http://200.23.113.51/pdf/25455.pdf

Decreto Legislativo 1094 del 2010. Código Penal Militar Policial. 1 de setiembre del 2010. Diario Oficial El Peruano.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Defensoría del pueblo (julio del 2013). *Propuestas para el fortalecimiento del servicio militar voluntario*. https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe-007-2013-servicio-militar.pdf

Delgado Valdivia, F. (2015). Deserción, disciplinamiento y alistamiento militar. A propósito de la instauración del Servicio Militar Obligatorio en Chile, 1885-1901. *Revista De Historia,* 2(22), 63-79. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5350713

Diaz, P. (Octubre del 2012). *Servicio militar y cívico: Obligatorios. La ADECAEM apoya al gobierno y contribuye con el Desarrollo, Seguridad y Defensa Nacional*, 13-16.

Díaz García, I. (2012). Igualdad en la aplicación de la ley: concepto, iusfundamentalidad y consecuencias. *Ius et Praxis*, *18*(2), 33-76. https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122012000200003

Diez Picazo, L. (1991). *Régimen Constitucional del Poder Judicial*. Civitas.

Cristancho Sarmiento, D., Medina Velandía, S. y Plazas Estepa, R. (2017). Sobre la responsabilidad y su relación con el daño y los perjuicios. *Via inveniendi et Iudicandi*, *12*(2), 101-115. https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2017.0002.05

Esparza Reyes, E. (2017). Apuntes sobre la compleja relación entre el derecho a la igualdad y la diferencia. *Jurídicas*, *14*(1), 71-86. ISSN-e 1794-2918. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7537603

Estupiñan Ricardo, J., Vaca Rosado, V., Piedra Fernández, J. y Mantilla Martínez, S. (2020). Importancia de la investigación jurídica para la formación de los profesionales del Derecho en Ecuador. *Revista Dilemas Contemporáneos*, 7 (1), 1-25. https://doi.org/10.46377/dilemas.v35i1.2250

Expediente Nº 0017-2003-AI/TC. (2003). http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00017-2003-AI.html.

Expediente Nº0019-2005-AI/TC. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00019-2005-AI.pdf

Expediente Nº0012-2006-AI/TC. https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00012-2006-AI.html

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Expediente Nº0017-2011-AI/TC, Recuperado a partir de: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf

Expediente Nº0022-2011-AI/TC. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00022-2011-AI.pdf

Fernández Segado, F. (1978). La Jurisdicción Militar en la Constitución Española. *Boletín Mensual de Información,* 158(1), 1-79. ISSN 0213-6864. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4770626

Fernández Ruiz, J. (2019). La Ley de Violencia Intrafamiliar, el bien jurídico protegido y el patriarcado: un estudio preliminar. *Política Criminal*, 14(28), 492-519. https://doi.org/10.4067/S0718-33992019000200492

Feijoo Sánchez, B. (2013). El actual debate alrededor de la teoría del bien jurídico. *Revista Brasileira de ciências criminais*, 100(1), 89-139. ISSN 1415-5400.

Foucault, M. (2002). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Editores Argentina.

García Belaunde, D. (2005). *Las constituciones del Perú*. Edición Oficial del Ministerio de Justicia.

García Gallo, A. (1975). *Antología de Fuentes del Antiguo Derecho. Manual de Historia del Derecho Español II*. Agesa.

Garberi Llobregat, J. (2009). *Constitución y Derecho Procesal: los fundamentos constitucionales del derecho procesal*. Civitas- Thomson Reuters.

Giles Ferrer, A. (2020) Algunas reflexiones sobre la jurisdicción castrense peruana. *Revista lex*, 18 (25). 439-454. http://dx.doi.org/10.21503/lex.v18i25.2115

Gluhaia, D. (2023). El efecto directo del principio de proporcionalidad en el contexto de las sanciones previsto en el artículo 20 de la Directiva 2014/67/UE. *Cuadernos De Derecho Transnacional*, 15(1), 956-969. https://doi.org/10.20318/cdt.2023.7575

Hassemer, M. (1990). *Introducción al Derecho Penal y la Criminología*. Tirant lo Blanch.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la investigación (5ta Ed.)*. Mc Graw –Hill.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P.(2014). *Metodología de la investigación (6ta Ed.)*. Mc Graw –Hill.

Hernández del Castillo, G. (2019). *Deserción escolar y los beneficios del servicio militar voluntario en el Ejército del Perú de Loreto en el año 2015*. [Tesis para optar al grado de maestro en ciencias de la educación, Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle]. https://repositorio.une.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14039/3836/TM%20CE-Dg%204753%20H1%20-%20Hernandez%20del%20Castillo%20Gustavo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Jiménez Carranza, F. (2018). *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*. [Tesis para optar al grado de Magister en Derecho, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/9053/Jimenez_cf.pdf?sequence=3&isAllowed=y

López Soria, Y., Sánchez Oviedo, D., Cajas Pérez, J. y Ortiz Criollo, O. (2022). La culpabilidad prescindible como elemento, en la estructura del delito. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(6), 278-289. ISSN 2218-3620

Ley N° 29248 de 2008. Ley de Servicio Militar. 6 de junio del 2008. Diario Oficial El Peruano.

Ley 29131 de 2007. Ley del Régimen Disciplinario de las fuerzas armadas. 8 de noviembre del 2007. Diario Oficial El Peruano N° 357044.

Mamani Condori, E., Choquehuanca Calcina, J., Ochatoma Paravicino, F. y Humpiri Núñez, F. M (2023). Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia constitucional peruana. *Revista Universidad y Sociedad*, 15(2), 675-684. ISSN 2218-3620

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Montero Roca, J. (1979). Introduccion al Derecho Procesal: Jurisdicción, acción y proceso. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* 28 (29). 216-218. https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.1977.28.1251

Martín Delpón, J. (2007). Evolución Histórica de los delitos contra el deber de presencia en el Derecho Histórico Militar. *Cuadernos de Historia del Derecho,* 14(1). 117-165. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2526578

Mir Puig, S. (2009). *El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho Penal*. Tirant Lo Blanch.

Musso López, M. (2006). *La jurisdicción militar y el delito de función en el Derecho Penal-Militar peruano*. [Tesis para optar al grado de magister, Universidad Mayor de San Marcos]. https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1188/Musso_lm.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Neiza Bernal, W. (2016). *Prescripción del delito de deserción y su estimación frente a la aplicación en la ley 522 de 1999 y la ley 1407 de 2010.* [Tesis para optar al grado de Maestro en Derecho, Universidad Militar Nueva Granada]. http://hdl.handle.net/10654/15283

Ortega Ponce, E. (2015). *Servicio militar voluntario*. Ejército Ediciones.

Oré Guardia, Á. (2009). *Justicia Militar e independencia judicial en el Perú*. Biblioteca Nacional del Perú.

Pabón Parra, P. (2015). *Código Penal Esquemático, cuarta edición*. Ediciones Doctrina y Ley.

Pacheco, E. (2016). *El delito de la deserción*. [Tesis para optar al grado de especialista en procedimiento penal, Universidad Militar Nueva Granada]. http://hdl.handle.net/10654/15219.

Paredes Amanqui, J. (2019). La independencia en el sistema de justicia militar policial, sede Moquegua, 2019. [Tesis para optar al grado de magister en Derecho, Universidad Nacional José Carlos Mariátegui].

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

http://repositorio.ujcm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12819/731/Jesus_tesis_grado-academico-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Parrales Chalen, J. (2021). Inconstitucionalidad de los arrestos disciplinarios del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar de las Fuerzas Armadas. *Polo del Conocimiento,* 6(12), 1567-1597. https://doi.org/10.23857/pc.v6i12.3457

Pimienta Lozano, A (2018). *Delito de deserción y juzgamiento de soldados regulares en la Guajira*. [Tesis para optar al grado de especialista en procedimiento penal, Universidad Militar Nueva Granada]. http://hdl.handle.net/10654/18131.

Prieto Sanchis, L. (2007). Una perspectiva normativa sobre el bien jurídico. *Nuevo Foro Penal*, 65 (1). 46-88. https://core.ac.uk/download/pdf/290652596.pdf

Prieto Sanchís, L. (2020). *Interpretación jurídica y creación judicial del derecho*. Palestra Editores.

Quiroga León, A. (1987). *Los Derechos Humanos, el debido proceso y las garantías constitucionales de la administración de justicia*. Cultural Cuzco.

Ramírez Mitma, J. (2018). *La deserción del servicio militar voluntario a falta de una carrera técnica en la Escuela Superior de Guerra del Ejército – 2017*. [Tesis para optar al título profesional de abogado, Universidad César Vallejo]. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/20332/RAM%c3%8dREZ_MJN.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Recurso de Nulidad Nº 3004-2012. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/09/R-N-3004-2012Cajamarca-Legis.pe_.pdf.pdf

Resolución Administrativa Nº 126-2011-FMP/TSMP/SG. https://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/13815/PLAN_13815_2014_Radm._N°_126-2011-FMP_(Abrogada_por_la_R.Adm.001-2011-PCEFMP-SG,_publicada_el_24DIC11).pdf

Reglamento ME-38-10. (1999). Seguridad Militar. (Perú).

Reglamento 31-44, (2014). Servicio Interior. (Perú).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Rial Roade, Juan. (2007). *Tendencias de la Justicia Militar en América Latina*. Donadio, Marcela y Tibiletti,

Rial Roade, J. (2018). *Ejércitos y misiones en seguridad pública*. Red de Seguridad y Defensa de América Latina.

Roxín, C. (2013). El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología,* 15 (1). 1-27. http://criminet.urg.es/recpc/15/recpc15-01.pdf

Ruelas Aguilar, E. (2020). *Análisis de los principios de proporcionalidad y razonabilidad en el derecho a la igualdad en la deserción del personal militar policial de acuerdo al sujeto.* [Tesis para optar al grado de Magister en Derecho, Universidad Autónoma San Francisco]. http://repositorio.uasf.edu.pe/handle/UASF/343.

Sabogal Quintero, M. (2016). Sistema penal militar acusatorio y fuero penal militar. Editorial Ibáñez.

Schiavo, G. (2019). El servicio militar femenino en el ejército fascista: entre tradición e innovación. *Revista Cuadernos Iberorrománicos*, 1 (1).

Sentencia 158215 (2015). Tribunal Superior Militar. Primera Sala de Decisión.

Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 00454-2006-HC/TC. https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00454-2006-HC.pdf

Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 0002-2008-AI/TC. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00002-2008-AI.pdf

Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 0001-2009-AI/TC. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00001-2009-AI.pdf

Sierra Bravo, R. (2009). *Técnicas de investigación social, teoría y ejercicios*. Thomson.

Sillitti, N. (2018) El Servicio Militar obligatorio y la "cuestión social": apuntes para la construcción de un problema historiográfico. *Revista Pasado Abierto*, 4 (7). https://fh.mdp.edu.ar/revistas/index.php/pasadoabierto/article/view/2570/5058

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Sodi Cuellar, R. (2016). *Configuración constitucional de la jurisdicción penal militar en tiempo de paz. El caso de México.* [Tesis para optar al grado de doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid]. https://eprints.ucm.es/id/eprint/43205/1/T38901.pdf

Toche Medrano, E. (2006). Servicio militar y la construcción nacional: notas sobre el origen de la institución. *Investigaciones Sociales*, *9*(14), 395–409. https://doi.org/10.15381/is.v9i14.8340

Vasilachis de Gialdino, I. (2019). *Estrategias de investigación cualitativa*. Gedisa.

Valverde Cano, A. (2021). ¿Lo sé cuándo lo veo? El bien jurídico a proteger en las conductas de sometimiento a esclavitud, servidumbre y trabajos forzosos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 23(14), 1-34. ISSN 1695-0194

Vallejo Girvés, M. (1993). Sobre la persecución y el castigo a los desertores en el ejército de Roma. *Revista Polis*, 5 (1). 241-251. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=148810

Vélez Fernández, M. (2013). *¿Menores de edad en el servicio militar? Una mirada desde la experiencia de la región Ucayali*. Instituto de defensa legal.

Villabella Armengol, C. (2020). *Los Métodos en la Investigación Jurídica – Algunas precisiones.* Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

PROPUESTA 1: PROYECTO DE LEY QUE PROPONE MODIFICAR EL ARTÍCULO 105 DEL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL

A. **PROPUESTA**: Por medio de la presente propuesta legislativa se propone la modificación e incorporación de un nuevo supuesto al artículo 105 del Código Penal Militar Policial, que contempla el delito de deserción aplicado al personal de tropa que en buena cuenta no tiene una relación laboral con los institutos armados sino una colaboración, por tal, no debería tipificarse como delito de función. En ese sentido:

FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 105 DEL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL

Artículo 1.- El objetivo de la presente propuesta legislativa es modificar el artículo 105, delito de deserción, del Código Penal Militar Policial.

Artículo 2.- Agréguese un párrafo al final del artículo 105 del Código Penal Militar Policial, bajo la siguiente propuesta:

DICE:

ART. 105.- DESERCIÓN

Incurre 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 encuentra 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

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

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 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.

DEBE DECIR:

ART. 105.- DESERCIÓN

Incurre 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 encuentra 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;

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

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 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.

Si el agente es un militar con grado de tropa SMV y el hecho se produce en tiempo de paz, será reprimido únicamente como falta administrativa disciplinaria.

B. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

A lo largo de la época republicana del Perú, se han ido legislando una serie de leyes referidas a la Ley de Servicio Militar, intentando dar alcances acerca de las modalidades, organización, procedimientos y sanciones aplicables a todos aquellos que se encuentren comprendidos dentro del dispositivo legal. A manera de ejemplo podemos nombrar el Decreto Legislativo 264, Ley del Servicio Militar Obligatorio, luego el Decreto Ley 26989, donde se prohíbe las levas derogando el Decreto Ley 264, y así llegamos a la Ley 26989 que es la vigente.

Como es de conocimiento público el servicio militar en el Perú tiene la particularidad de ser voluntario y esto ha sido regulado por le Ley 29248 Ley del Servicio Militar, posteriormente modificada por el Decreto Legislativo 1146 con su respectivo reglamento. En estos textos normativos se hace alusión a que dicho servicio además de ser voluntario, es una actividad que se realiza de forma personal y tiene influencia constitucional en cuanto no solo tiene categoría de deber sino también de derecho en aras de participar en la Defensa Nacional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En esa línea, la voluntad legislativa no solo comprende la Defensa Nacional sino implica también mejorar la calidad de vida de todos aquellos peruanos que previo cumplimiento de los requisitos legales, presten este servicio, por tal, no tiene lógica imponer más sanciones que beneficios.

Finalmente, en consideración al ausentismo de personal de tropa en las instalaciones militares, resulta necesario, aclarar y alinear que el delito de deserción no puede tener la misma pena para personal de tropa en comparación a oficiales y suboficiales que sí mantienen una relación laboral con el arma donde se presta el servicio.

C. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA

El Perú como parte de Latinoamérica se ha preocupado por la supervivencia de sus Fuerzas Armadas y Policía Nacional, siendo este el principal motivo por el cual, bajo una serie de propuestas legislativas se ha mantenido vigente el Servicio Militar en modalidades como el obligatorio y el voluntario.

Bajo esta premisa, es que el servicio militar siempre ha tenido una serie de beneficios más allá de que sea obligatorio o no. Sin embargo, la revisión de los dispositivos legales, hacen ver que, se ha venido juzgando la deserción como si fuera un delito de función, lo cual no obedece a la naturaleza del servicio militar.

Esto último, no solo lo avala la Ley vigente sino también la propia Constitución Política del Perú, en tanto que, el servicio militar se contempla como de deber y un derecho, en cual pueden participar todos los peruanos que enaltecen el amor a la patria, así como a los símbolos patrios que cada vez se ven pormenorizados en la sociedad peruana. Es en esa línea, que el Estado busca y debe incentivar, promover y perfeccionar la integridad del espíritu del soldado peruano como parte de una estrategia nacional.

D. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Si el bien jurídico protegido en el delito de deserción es la seguridad del Estado, dichas acciones no pueden comprometerse a un personal de tropa que por su propia naturaleza y entrenamiento no puede equiparar su entrenamiento con los oficiales y sub oficiales, por lo tanto, resultaría más conveniente flexibilizar dicho tipo penal a efecto contribuir con los jóvenes de la sociedad y se les pueda adiestrar en diferentes áreas competentes por las fuerzas armadas y con esto se mejore sus condiciones de vida y aspiraciones a carreras técnicas y/o profesionales.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

E. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Con la aprobación de la presente propuesta legislativa, se disminuirá el ausentismo ante posibles casos de deserción que se verifiquen durante el periodo de servicio militar. Esto fortalecerá la actividades y acciones de las Fuerzas Armadas, el amor por la patria, y el pleno respeto de los símbolos patrios.

Aunado a lao anterior, la modificación del artículo 105 del Código Penal Militar Policial, impactará en la finalidad de la Ley 29248 y su reglamento respectivo.

F. RELACIÓN CON LAS POLÍTICAS ESTATALES Y EL ACUERDO NACIONAL

La propuesta legislativa, tiene relación directa con las políticas de Estado, contenidas en el Acuerdo Nacional directamente con la:

- Política 9: seguridad nacional
- Política 25: cautela de la institucionalidad de las FF.AA. y su servicio a la democracia.

Esto también tendrá impacto en el: fortalecimiento democrático, afirmación de la identidad nacional, afianzamiento de la política de paz y seguridad nacional

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

PROPUESTA 2: ESTRUCTURA Y MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

SENTENCIA N° 2025-2021-TMSPS

Arequipa, catorce de octubre

del dos mil veintiuno. -

VISTOS Y OÍDOS EN AUDIENCIA PÚBLICA: Los actuados correspondientes, por ante el Tribunal Superior Militar Policial del Sur a cargo de los Señores vocales Superiores: Coronel SJE Mavilo ROBLES BERNAL quien lo preside, Coronel S PNP Maribel ACOSTA GUILLÉN y Crl. SJE ® Antonio Ricardo PALMA MANSILLA como vocales transitorios, en los seguidos en contra del Ex. Sldo. EP Rony Humberto ALMANZA CALDERÓN.

I. PARTE EXPOSITIVA

PRIMERO: INFORMACIÓN DEL ACUSADO Y DEL PROCESO. -

1. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO. -

a) Ex. Sldo. EP Rony Humberto ALMANZA CALDERON, de nacionalidad peruana, identificado con DNI 70171780, nacido en el Departamento de Arequipa, el 12 de setiembre de 1996, con 20 años de edad, hijo de Antonio y Luisa, con grado de instrucción: secundaria concluida, con ingresos mensuales de S/ 500,00 soles, con domicilio en la urbanización la Alborada k1, distrito de Cercado, Arequipa, con numero celular 971251219.

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

2.1. El proceso penal militar signado como el expediente Nº 234-2021-20JMP, seguido en contra del Ex. Sldo. EP Rony Humberto ALMANZA CALDERON, por el delito de DESERCIÓN tipificado en el artículo 105º inciso 2 del Código Penal Militar Policial, en agravio del Estado Peruano – Ministerio de Defensa/ Ejército del Perú.

3. ITINERARIO PROCESAL. -

3.1. Por el mérito del auto de citación a juicio, se citó a los sujetos procesales a juicio oral, el cual se realiza en el día y en una sesión.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.2. Se escuchó los alegatos de apertura de la Fiscalía Militar Policial y el abogado del procesado.

3.3. Al inicio de la audiencia de juicio oral se instruyó al acusado en sus derechos.

SEGUNDO: DELIMITACIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL. -

2.1. Enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. -

El Señor Fiscal, en su alegato de apertura imputa los siguientes hechos al Ex. Sldo. EP Rony Humberto ALMANZA CALDERÓN: a) Que, el procesado viene prestando servicio militar voluntario desde el 01 de enero del 2020, periodo en el que fue capacitado y entrenado para el cumplimiento de la mision constitucional de las Fuerzas Armadas; así también fue informado y capacitado respecto a los supuestos en los que cometeria delito de función en su condición de militar, conforme es de verse del Informe Nº 234/CIA113 y la Declaración Jurada prestada por el acusado con fecha17 de marzo del 2020. b) Que, el acusado, laboraba en la Compañía Especial de Comando Nº 113, donde cumplía funciones de "galponero", bajo la supervisión del Cabo EP Anco Apaza Moisés, c) Que, con fecha 27 de julio del 2020, el acusado solicitó permiso por dos días, conforme es de verse de su papeleta de permiso de la misma fecha, el mismo que culminaba el día 29 de julio del mismo año, d) Que, el 30 de Julio del 2020, el acusado, no se presentó a la lista de diana del día de la fecha, no dando cuenta a sus superiores respecto a su ausencia, e) Que, el acusado no se presentó a laborar los siguientes días sobrepasando más de ocho días; por lo que, previa búsqueda del acusado, su jefe inmediato procedió a formular el parte correspondiente.

2.2.Pretensión Penal y Civil.

El Señor Fiscal ha tipificado los hechos como delito de deserción, previsto y tipificado en el artículo 105º inciso 2 del Código Penal Militar Policial, en agravio del Estado Peruano – Ejército del Perú. Ha solicitado se le imponga CUATRO MESES de pena privativa de libertad suspendida. En cuanto al monto de la reparación civil, ha señalado que no tiene legitimidad para emitir pronunciamiento.

El representante del Procurador Público del Ejército del Perú, debidamente constituido en actor civil, ha solicitado QUINIENTOS CON 00/100 SOLES como concepto de reparación civil; señalando que los hechos imputados han vulnerado el mantenimiento y el orden al servicio y la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

seguridad del Ejército del Perú. En cuanto a los medios probatorios señaló que son los mismos que han sido ofrecidos por la autoridad fiscal, ello por el principio de comunidad de las pruebas.

2.3.Pretensión de la defensa del acusado

La defensa técnica designada para el acusado ha señalado que la pena solicitada por la fiscalía es excesiva, en cuanto al monto de la reparación civil, señala que el procurador no ha acreditado con ningún medio probatorio el daño que se le habría ocasionado con la conducta de su patrocinado.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

TERCERO: NORMATIVIDAD APLICABLE.-

2.1. El Tribunal Constitucional, en el Exp. Nº 022557-2009-HC define al delito de función como *"aquella conducta tipificada expresamente en la Ley de la mantera, y que es realizada por un militar o policía en acto de servicio o con ocasión de el, y respecto de sus funciones profesionales".*

2.2. Así las cosas, la Resolución Nº 00173-2006-HC7TC considera que, para considerar si un delito efectivamente es de función y en consecuencia materia de competencia de la justicia militar; resulta necesario que concurran dos elementos, "*uno personal, referido al tipo de personas que están sujetas a su autoridad, y otro objetivo, respecto a los bienes jurídicos tutelados".*

2.3. Finalmente, el Tribunal Constitucional, mediante Sentencia Nº 3194-2004-HC, hace referencia a la concurrencia de determinados elementos para la configuración del delito de función; entre ellos *"que la conducta del militar o policial en actividad, pone en riesgo o atenta contra la actuación de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, en cumplimiento de sus funciones constitucionales. Sobre la base de dicha concepción, los delitos de función deben estar en estricta relación con el principio de legalidad; y en consecuencia debe estar tipificado en el Código de Justicia Militar; para cuyo caso solo podrían ser considerados copulativamente como tales: a) los relacionados directamente con el ámbito funcional militar o policial, b) los que afectan bienes jurídicos estrictamente castrenses, c) los que reconocen un nexo causal entre los delitos cometidos en el ámbito castrense y la función encomendada al sujeto activo militar".*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.4. El Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 4348-2005-AA/TC Fundamento 2, estableció que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional no respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación u justificación de porqué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas ; b) Congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresar la conformidad entre los pronunciamientos de fallo y las pretensiones formuladas por las partes; c) por si misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presente el supuesto de motivación por remisión.

CUARTO: PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA

En cuanto al primer control de legalidad (tipicidad o calificación jurídico penal), se tiene que los hechos descritos por la Fiscalía Militar Policial, son inmodificables, ciertamente, se enmarcan dentro del tipo penal postulado por la fiscalía, desde la exposición del factum realizado por esta y que fue materia de acusación; dado que, no existe actividad probatoria, que permita verificar otras circunstancias más.

Establecidos así los hechos como la normatividad jurídico penal pertinente, corresponde realizar el juicio de subsunción o adecuación de los hechos a la norma, que abarca el juicio de tipicidad, antijuricidad y el juicio de imputación personal o verificación de culpabilidad.

Sobre el delito de deserción:

2.3. Juicio de tipicidad. - Los hechos materia de juicio oral se encuentran tipificados en el artículo 105º inciso 2 del Código Penal Militar Policial, que describe: *"incurre en deserción y será sancionado con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, el militar o policía que: (...) 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".*

2.4) Bien Jurídico Protegido. - En el delito de deserción, el bien jurídico tutelado es el "servicio de seguridad", que va relacionado con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas, en este caso del Ejército del Perú,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En el presente caso, se verifica que el acusado venía cumpliendo la función de galponero en la unidad donde prestaba servicios, esto es la CIA 113; función que implicaba la vigilancia y seguridad de los vehículos de la unidad; por lo que, se habría puesto en peligro el "servicio de seguridad" ante la ausencia del acusado al vencimiento de su permiso, más aún si el procesado tenía pleno conocimiento del servicio que realizaba, los horarios y la naturaleza de su función.

2.5) Tipo Objetivo. - Se configura el delito de deserción, cuando el agente voluntariamente decide no retornar a su unidad pese a que tenía conocimiento de la importancia de la función que se le había encomendado. Es un delito de peligro abstracto y no de peligro concreto, porque no se requiere la existencia de un perjuicio efectivo a la seguridad de la Institución. El delito se consuma al momento de vencerse el plazo de los ocho días para que retorne a la Institución, como es el caso materia de análisis, que venció el día 07 de agosto del 2020.

2.6) Tipo Subjetivo: El tipo penal exige necesariamente la presencia del elemento subjetivo "dolo" para la configuración del injusto penal. No es posible la comisión por imprudencia o culpa. Esto es la conciencia y voluntad de que se está incumpliendo con una obligación funcional y pese a que tenía conocimiento de la normativa que establece lo concerniente a la configuración del delito de deserción, no cumplió con su función. Ello se ha acreditado con el Informe Nº 234/CIA113 y la Declaración Jurada prestada por el acusado con fecha17 de marzo del 2020.

2.7) Antijuridicidad. - Debe ser contrario al Derecho y no presentar causas de justificación. En el presente caso no se advierte la concurrencia de norma permisiva que autorice la realización del acto, en principio prohibido por el derecho penal militar policial, lo injusto se define como un acto lesivo de bienes desaprobados jurídicamente o valorados negativamente. En el análisis de antijuricidad, corresponde determinar si la conducta es contraria al ordenamiento jurídico, o en su caso, concurre alguna causa de justificación de las previstas y sancionadas en el artículo 16º del Código Penal Militar Policial. En este caso no se verifica la concurrencia de alguna causa de justificación.

2.8) Culpabilidad. - La culpabilidad como juicio de exigibilidad del actuar correcto se formula cuando el autor estando en condiciones individuales y sociales para auto-determinarse conforme a derecho se decidió por el injusto. Es el reproche de la conducta típica y antijurídica; y no concurrir supuestos de exclusión de culpabilidad, como son: la inimputabilidad y la inexigibilidad de otra conducta. En este caso, el acusado es una persona mayor de edad y no

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

sufre de alguna anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o de percepción que le haga inimputable, ni error de prohibición, de manera que era consciente de su comportamiento antijurídico, se podía esperar una conducta diferente a la que realizó, esto es, no retornar a su unidad una vez vencido su permiso.

2.8) Participación. - De acuerdo a la teoría del hecho y el artículo 13º del Código Penal Militar Policial, el acusado es autor directo del delito imputado.

2.9) El segundo control de legalidad (suficiente actividad indiciaria), del recaudo probatorio también expuesto en juicio oral, se verifica que tal exposición llena la exigencia de este control; dado que, de los medios probatorios anunciados por el fiscal del caso, evidencian suficiente respaldo probatorio, para sostener la incriminación postulada contra el acusado. Conforme se verifica de la ficha de incorporación del 01 de enero del 2020, documento con el que se acredita que efectivamente el acusado venía prestando servicio militar voluntario desde enero del 2020. Así también, es de verse, con la papeleta de permiso del acusado de fecha 27 de julio del 2020, por dos días; no retornando a su unidad pese a que tenía conocimiento de la importancia de sus funciones y de la posible comisión de delito de función ante su no retorno, conforme se verifica del Informe Nº 234/CIA113 y la Declaración Jurada prestada por el acusado con fecha 17 de marzo del 2020. Finalmente, es de verse también, del Informe Nº 435 emitido por la CIA 113, la naturaleza de las funciones que el acusado venía cumpliendo en calidad de galponero; y posteriormente el parte de deserción del mismo, luego de trascurridos los ochos días requeridos por la norma, para la configuración del delito de función, conforme es de verse de las Fojas adicionales del servicio del 30 de julio al 07 de agosto del 2020; entre otros medios probatorios periféricos que corroboran que efectivamente nos encontramos ante la comisión de un delito de deserción, concretamente en lo establecido en el numeral segundo del artículo 105º del Código Penal Militar Policial.

En conclusión. - La conducta materia de juzgamiento, constituye un delito doloso y consumado, por tanto, se trata de una acción típica, antijurídica y culpable, que recae, para el caso concreto, en un delito de función; y de la que debe responder el acusado Ex. Sldo. EP Rony Humberto ALMANZA CALDERON a título de autor, por el delito de deserción, no concurre ninguna causa que disminuya o excluya la imputabilidad. En tal sentido, es susceptible de sanción penal.

QUINTO: DETERMINACIÓN DE LA PENA

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

3.1) Como punto de partida, se debe identificar el espacio punitivo de determinación, a partir de la pena prevista para el delito de deserción, la misma que se encuentra prescrita en el artículo 105ª inciso 2 del Código Penal Militar Policial, que establece como sanción una pena privativa de libertad no menor de cuatro años. En consecuencia, la pena privativa de libertad conminada para el delito en el caso concreto, se extiende desde los tres meses de pena privativa de libertad hasta los cuatro años de pena privativa de libertad. Plazo mínimo de la pena privativa de libertad, en virtud a lo prescrito por el artículo 18º del Código Penal Militar Policial.

3.2) Como segundo punto, al marco punitivo establecido en el ítem anterior se le debe dividir en cuatro partes (sistema de cuartos), conforme se detalla a continuación:

a) Primer cuarto: de tres (03) meses a un (01) año, dos (02) meses y siete (07) días.

b) Segundo cuarto: de un (01) año, dos (02) meses y ocho (08) días a dos (02) años, un (01) mes y quince (15) días.

c) Tercer cuarto: de dos (02) años, un (01) mes y dieciséis (16) días a tres (03) años y veintidós (22) días.

d) Cuarto: de tres (03) años y veintidós (22) días a cuatro (04) años.

3.3) Ahora bien, como siguiente paso se debe proceder a determinar la nueva pena básica, atendiendo a las circunstancias atenuantes, agravantes, atenuantes privilegiadas y agravantes cualificadas, presentes en el caso concreto. Es así que, en el presente caso se ha podido verificar la existencia de una circunstancia atenuante genérica, esto es, la carencia de antecedentes penales, así como que el acusado, al momento de los hechos contaba con 20 años de edad y contaba con seis meses de servicio; por cuanto, en el caso concreto deberá establecerse la pena en TRES MESES de pena privativa de libertad con carácter de suspendida.

SEXTO. - CONSIDERACIONES SOBRE LA FIJACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

4.1) Por último, y respecto a la reparación civil, debemos señalar que la determinación de la reparación civil se hace sobre la base de sus propios criterios, no siguiendo los presupuestos para la determinación de la responsabilidad penal, es decir, esta requiere de la existencia de un daño antijurídico, una relación de causalidad entre el daño causado y la conducta realizada por

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

el autor del mismo, así como de un factor de atribución por el cual se pueda hacer responsable del daño causado.

4.2) En el presente caso, el órgano jurisdiccional considera que existe un daño antijurídico, que se materializa en la puesta en peligro del servicio de seguridad; que existe una relación de causalidad entre el comportamiento del procesado y el daño ocasionado, por cuanto este actuó de manera dolosa al no retornar a su unidad, sabiendo la importancia de la función que realizaba al momento de la comisión de los hechos, así tampoco, no dio cuenta ni se comunicó con su jefe inmediato.

4.3) Luego de haber definido la naturaleza de la reparación civil y determinado la existencia del daño, se debe proceder a determinar el monto correspondiente a la reparación civil. En primer lugar, debe indicarse que la reparación civil, conforme a lo establecido en el artículo 220º del Código Penal Militar Policial, comprende la restitución del bien, o si no es posible, el pago de su valor, y la indemnización de los daños y perjuicios. Lo primero comporta la obligación de restablecer el patrimonio afectado al estado en que se hallaba a la anterioridad de la comisión del delito de función, o si no es posible, por cuanto se atentó contra el mismo, determinar su valor.

4.4) Al respecto, debe precisarse que, según la doctrina, la reparación civil comprende el resarcimiento de daños patrimoniales (extra personales) y daños extrapatrimoniales (personales). El primero de ellos se caracteriza por afectar el patrimonio de la persona, es decir, producen un menoscabo en el ámbito pecuniario o económico de un tercero; son las que generan las consecuencias apreciables en dinero o cuando el objeto dañado puede ser sustituido por otro de idéntica naturaleza. Este tipo de daños comprende dos modalidades: i) el daño emergente, que es la pérdida, destrucción o inutilización de las cosas o derechos que el tercero posee, en otras palabras, es la pérdida patrimonial efectiva que produce un empobrecimiento en el patrimonio del tercero, y, ii) el lucro cesante, que se refiere a la pérdida de una ganancia legítima esperada o en un aumento no realizado del patrimonio, precisándose que esa ganancia o enriquecimiento debe tener un carácter lícito.

El segundo de ellos (daños extrapatrimoniales), afectan derechos no patrimoniales, por lo que no son mesurables en dinero en forma inmediata y directa. Según lo prescrito por el ordenamiento civil, comprende i) daño moral, que es la lesión inferida a los sentimientos de la víctima, este daño está previsto en el artículo 1984º del Código Civil, en el cual se señala que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido al agraviado; y ii) el daño a la persona o daño subjetivo, que es aquel cuyos efectos recaen en el ser humano, considerando en sí mismo, en cuanto sujeto de derechos desde la concepción hasta el final de su vida.

4.5.) Así también, se debe considerar el hecho que el monto de la reparación al daño que afecta derechos no patrimoniales, debe ser plenamente adecuado a la magnitud de lo que representa, así como conforme al tipo y alcance de los daños ocasionados. En tal sentido, se debe considerar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1332º del Código Civil, en el caso que el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el Juez deberá fijarlo con valoración equitativa; lo que conlleva necesariamente a que esta valoración deba ser justificada y debidamente motivada, utilizando para ello algunos parámetros que le faculten arribar a una decisión que permita restablecer, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño, confrontando ello con los hechos sucedidos, evitando asi una decisión arbitraria e inmotivada.

4.6) En el caso materia de revisión, se advierte, de acuerdo a lo actuado en autos, la aparente afectación al agraviado, en este caso el Ejército del Perú, no se encuentra debidamente acreditado para esta Sala; por lo que, en consideración que la determinación de la reparación civil se hace sobre la base de sus propios criterios y no sobre los presupuestos para la determinación penal; es que, se advierte la no existencia de una relación de causalidad entre el supuesto daño causado y la conducta realizada por el procesado; no evidenciandose tampoco factor de atribución alguno que haga responsable al procesado con el aparente daño causado; por cuanto, para esta Sala no existe un daño antijurídico; no correspondiendo se fije monto de reparación alguno.

Por las consideraciones expuestas, analizando los hechos con las reglas de la sana crítica y de conformidad con lo establecido en los artículos I, II, IV,VIII, IX del Título Preliminar, Artículos 408º, 409º, 410º, 411º, 412º y 413º del Código Penal Militar Policial; así como de los artículos 11º,12º, 23º,45º,46º, 59º, 92º, 93º y 149º del Código Penal (de aplicación supletoria), concordado con los artículos 371º, 292º, 294º, 395º, 297º, 299º del Código Procesal Penal (de aplicación supletoria), impartiendo justicia a nombre del pueblo.

LOS SEÑORES VOCALES DE SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR POLICIAL DEL SUR, POR UNANIMIDAD RESUELVEN:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

PRIMERO. - CONDENO al Ex. Sldo. EP Rony Humberto ALMANZA CALDERON, identificado con DNI 70171780, nacido el 23ENE1988, hijo de Cecilio y Natalia, como AUTOR del delito de deserción inciso 2, tipificado en el artículo 105º del Código Penal Militar Policial, en agravio del Estado Peruano- Ejército del Perú, debidamente reresentado por su Procurador Publico Abog. Carlos Marin Valdivia. LE IMPONGO TRES MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CON CARÁCTER DE SUSPENDIDA, sujeto a las reglas de conducta: a) Concurrir al Juzgado de Ejecución, el último día hábil de cada mes, en forma personal y obligatoria para informar y justificar sus actividades y firmar en el libro de control respectivo, b) Pagar el monto de la reparación civil, dentro del periodo de la suspensión de la pena. Todo bajo apercibimiento de revocarse la condicionalidad de la pena de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3 de artículo 59 del Código Penal, de aplicación supletoria, en aplicación al Art. XV del Título Preliminar del Código Penal Militar Policial, en caso de incumplimiento.

SEGUNDO: DISPONGO que para los efectos de la ejecución de la sentencia en el extremo que corresponde, se remita los actuados al Juzgado de Investigación Preparatoria.

TERCERO: MANDO que la presente sentencia se de lectura en acto público. Sin perjuicio de publicar su texto íntegro para conocimiento de la opinión pública en la página web del Fuero Militar Policial.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ANEXOS

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Penal

LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DESERCIÓN APLICADO AL PERSONAL DE TROPA VOLUNTARIO Y SUS EFECTOS EN EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR POLICIAL DEL SUR, AREQUIPA, 2018-2019.

Proyecto de Tesis presentado por la Bachiller:

SUCARI PAREDES, Sandra.

Para optar el Grado Académico de:

Magister en Derecho Penal

AREQUIPA – PERU

2021

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

I. Preámbulo

El Servicio Militar Voluntario denominado personal de tropa, consiste en una actividad de carácter personal y voluntaria cuya finalidad es la de alentar el respeto, el amor, afianzar valores cívicos, tradiciones culturales de servicio a la Patria a efecto de robustecer la peruanidad, conforme se desprende de la propia norma; pero que, sin embargo, ante el ausentismo (a sus unidades o dependencias) terminado su periodo de franco de este personal mayor a ocho días, se encuentra sujeto a los parámetros establecidos en el Código Penal Militar Policial, vale decir la configuración del delito de función, concretamente el tipo penal de deserción, tipificado en el artículo 105°, inciso 2, del cuerpo normativo en mención.

Así las cosas, se ha podido observar que el Tribunal Superior Militar Policial del Sur por competencia territorial, investiga todos aquellos delitos de función cometidos en el Sur del País; siendo así que en los últimos cinco años, el tipo penal de deserción representa el 86% del total de la carga procesal de dicha entidad, es decir que llegamos a determinar el problema desde el análisis de la carga procesal, generada por la subsunción de la norma a los casos propios del tipo penal, por lo tanto, no quedaría claro si se estaría estableciendo de manera concreta la lesión, el cumplimiento y logro de la pena y el pago de la reparación civil en los pronunciamientos de dicho tribunal pero sobre todo verificar si de manera particular y relevante estos hechos resulten perjuiciosos para la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses.

En base a lo afirmado, resulta necesario verificar si la tipificación del delito de deserción aplicado como delito de función al personal de tropa tiene efectos sobre el bien jurídico protegido por el artículo 105°, inc. 2, del código penal militar policial, producto de la supuesta lesión a este tipo penal; máxime si el personal que presta servicios de manera voluntaria, no goza guarda una relación laboral como el personal militar o Policía Nacional proveniente de los centros de formación.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.Enunciado del Problema

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DESERCIÓN APLICADO AL PERSONAL DE TROPA VOLUNTARIO Y SUS EFECTOS EN EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR POLICIAL DEL SUR, AREQUIPA, 2018-2019.

2.Interrogantes del Problema

- ¿Cómo se tipifica el delito de deserción aplicado al personal de tropa voluntario y cuáles son sus efectos en el bien jurídico protegido?
  - ¿Cuál es la naturaleza jurídica y finalidad del Servicio Militar?
  - ¿Qué requisitos se contempla para ser sentenciado por delito de función?
  - ¿Cuáles son los criterios de interpretación para la aplicación del delito de deserción en el Tribunal Superior Militar Policial del Sur?
  - ¿Cuáles son los efectos en el bien jurídico protegido por la tipificación del delito de deserción aplicado al personal de tropa voluntario?

3. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Teniendo como objeto de estudio a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, en su relación con el Estado y la sociedad, el presente trabajo de índole jurídico social, busca verificar si el tipo penal de deserción aplicado como delito de función es el idóneo para establecer una sanción penal al personal que presta servicio militar voluntario cuando estos se ausentan de su unidad por más de 8 días en su periodo de franco; partiendo de la premisa que el delito de función propiamente requiere para su configuración, la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos relacionados a la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, previstos en la Constitución Política y la Ley.

3.1. Área Del Conocimiento

El problema a investigarse se encuentra ubicado en

- Campo: Ciencias Jurídicas y Políticas

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Área: Derecho Penal Militar Policial

- Línea: Delitos de función

3.2. Operacionalización de Variables

Para la presente investigación, de acuerdo al desarrollo metodológico formal, se tienen dos variables denominadas: variable dependiente e independiente.

a) Variable Independiente

Se ha podido esbozar una variable de este tipo:

VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	SUB-INDICADORES
LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DESERCIÓN APLICADO AL PERSONAL DE TROPA VOLUNTARIO	Jurisdicción Militar	-Evolución Histórica -Principios básicos -Fuero Militar Policial
	Delito de Función	- Naturaleza Jurídica - Delito militar - Criterio constitucional - Seguridad nacional
	Justicia Militar	- En tiempo de Paz - En tiempo de Guerra - En Regímenes de Excepción
	Deserción	- Naturaleza Jurídica - Bien Jurídico Protegido - Elementos - Tipo Básico - Tipo Agravado - Criterio Constitucional

b) Variable dependiente

Se ha podido esbozar una variable de este tipo:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES	SUB-INDICADORES
EFECTOS EN EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR POLICIAL DEL SUR	Antecedentes	- Obligatorio - Voluntario
	Naturaleza Jurídica	- Aplicación
	Reclutamiento Forzoso	- prohibiciones
	Bien jurídico Protegido	- existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses
	Régimen Disciplinario	- Faltas Graves - Faltas muy graves

3.3. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

3.3.1. Tipo de Investigación

- Por el ámbito: Esta investigación es documental y de campo, ya que se investigará en bibliotecas, internet, así como el análisis de expedientes del Fuero Militar Policial.

- Por la profundidad: En base al tema planteado, la investigación deviene en causal por la relación que se encuentra entre la variable independiente y la variable dependiente. En ese sentido los resultados nos ayudaran a conocer y profundizar los efectos positivos o negativos que devengan del mismo (Chawla y Sodhi, 2020).

- Por la fuente: En esta investigación se trabajará con resoluciones emitidas por el Tribunal Superior Militar del Sur, por lo tanto, es documental.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Por el enfoque: Cualitativa toda vez que nos centraremos en la literatura y pronunciamientos del Tribunal del fuero militar policial.

- Por la perspectiva: Es coyuntural, ya que es un tema actual y local.

- Por el tiempo: diacrónica por el estudio de los años 2018 y 2019, dado que, son las causas que se encuentran con sentencia.

4. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

En los últimos años, en el Tribunal Superior Militar Policial del Sur se ha visto la ascendencia de denuncias por el delito de deserción del personal que se encuentra dentro de los parámetros establecidos en la Ley del Servicio Militar Voluntario, cuya carga procesal representa el 86% de la carga total de esta Entidad; por lo que el presente trabajo de investigación resulta útil, toda vez que, que permitirá a los operadores de justicia ordinaria y militar, verificar sus decisiones al interior de los procesos ventilados en su jurisdicción en la actualidad.

Por su naturaleza, el delito de deserción está compuesto por una sociedad conformada por miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional; evidenciándose en la actualidad que la Fiscalías Militares vienen aperturando investigaciones como consecuencia de la comisión del delito de deserción; que en el caso concreto del personal del Servicio Militar Voluntario, no merecen ser penalizadas; máxime si la Ley de Régimen Disciplinario considera como falta grave el ausentismo del personal del Servicio Militar Voluntario hasta por ocho días, aspecto que conlleva directamente a una sanción netamente administrativa; sin necesidad de recurrir al Fuero Militar Policial. Para lo cual, resulta aplicable el derecho penal militar policial únicamente en aquellos supuestos contenidos en el delito de función; es decir, debe implicar la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico institucional y exigir un vínculo directo con las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas; por lo que el resultado de la presente investigación permitirá jurídicamente, establecer si efectivamente el delito de deserción en el Servicio Militar Voluntario debe ser penalizado, previo análisis de su aplicación.

El tema de la presente investigación es novedoso y especializado, que merece un estudio detallado a fin de brindar mayores alcances respecto a la regulación que se le viene dando y si está alcanzando el fin esencial del código penal militar policial y en

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

consecuencia del delito de función, lo que permitirá académicamente mostrar insumos para las siguientes investigaciones que se realicen.

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1. Delito militar

Es considerado delito militar aquel que afecta el deber militar y la disciplina; es decir bienes jurídicos exclusivamente tutelados por la Ley Militar. Algunos autores hacen referencia a que la esencia del delito militar tiene dos vértices, el primero de ellos es la calidad militar o policial del agente y el segundo la calidad militar policial del acto. En suma, es aquel que aparece en el Código de Justicia Militar que atenta contra la organización de las Fuerzas Armadas. (Cabanellas, 2007,)

2.2. Delito de función

El Artículo II del Título Preliminar del Código Penal Militar Policial hace referencia a que este delito consiste en aquella conducta ilícita realizada por un militar o policía; la misma que trae como consecuencia la afectación de bienes jurídicos vinculados exclusivos de las Fuerzas Armadas. Por otro lado, un estudio de la Universidad San Martin de Porras, concluye que es un delito especial impropio que sirve como agravante ante delitos del fuero común, bajo el Código Penal. (Paredes, 2019, p.46)

Se configurará el delito de función únicamente cuando se tenga la condición de militar o policía; y cuando la comisión del delito se ejecute bajo el control de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional.

2.3. Bien jurídico

El bien jurídico protegido parte de la necesidad de tutelar un determinado interés, ya sea individual o colectivo, pero con trascendencia social, por lo que dependerá de cada tipo penal y coadyuvara a determinar correctamente el merecimiento de una pena. En el caso del delito de función, el bien jurídico protegido difiere del fuero común, toda vez que, está orientado a la protección de aquellos bienes jurídicos propios de las Fuerzas Armadas.

2.4. Justicia militar

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La justicia Militar se establece en la existencia de aquellos Códigos que contienen normas, ya sea administrativas, disciplinarias y en ultima ratio penales y procesales, aplicables al conjunto de las Fuerzas Armadas; aspecto que conlleva a su vez a la existencia de personal especializado, como son los Jueces y Auxiliares jurisdiccionales del Servicio o Cuerpo Jurídico (Rial, 2007, p.11)

2.5. Principios de la justicia militar

Los principios más importantes que rigen la justicia militar son el de juez natural, debido proceso, lesividad y legalidad; conforme a lo establecido en el Código Penal Militar Policial.

2.6. Fuero Militar

El Fuero Militar Policial es un organismo autónomo y se encuentra previsto en el artículo 173ª de la Constitución política del Perú; constituyendo una jurisdicción excepcional e independiente del Poder Judicial; es decir, comprende únicamente al ámbito militar – policial. Se encuentra regulado en la Ley Nª 29182 y el Decreto Legislativo Nª 1096, así como en el Código Penal Militar Policial.

2.5. Justificación de la existencia del fuero militar policial

La constitución Politica del Perú, establece la justificación de la existencia del fuero militar policial, figura que se ratifca en lo establecido en la Ley Nª 29182; por lo que, el Fuero Militar Policial se encuentra posibilitado para administrar justicia únicamente en aquellos delitos de función; debiéndose respetar en todo momento el principio de Juez de Natural; todo ello al amparo del Código Penal Militar Policial.

2.6. Disciplina en el ámbito militar

La disciplina en el ámbito militar se evidencia por diferentes manifestaciones de la conducta del personal militar como es el porte y deferencia hacia el personal de grado superior. La principal muestra de disciplina entre los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional es el “saludo”, al cual tienen derecho los superiores y obligación de ejecutarlos los subordinados, según el reglamento del Servicio en Guarnición para el personal de las FFAA y PNP.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.7. Delito de Deserción

La deserción es un delito del fuero militar que se consuma con la simple ausencia del personal militar policial a sus unidades o dependencias, fuera del plazo marcado señalado en la Ley; es decir mayor a ocho días, momento a partir del que se formula el parte de deserción correspondiente. En caso, el personal militar retorne a su unidad antes de los ocho días se tramitará únicamente como una infracción grave que tiene como sanción el arresto simple; conforme es de verse de la Ley Nº 29131 y del Código Penal Militar Policial.

2.7. Infracciones disciplinarias

Conforme a lo establecido en el Artículo 12º de la Ley Nª 29131 "Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas", es toda acción u omisión cometida ya sea intencional, por descuido, negligencia o imprudencia cometida por el personal militar policial. Existen diferentes tipos de infracciones, entre ellas: leve, grave y muy grave.

2.8. Sanciones disciplinarias

Son las medidas que impone un superior jerárquico a un subordinado de las Fuerzas Armadas; siempre y cuando incurra en las infracciones previstas en la Ley. Existen diferentes tipos de sanciones y su aplicación dependerá de la gravedad de esta, parten del siguiente orden: a) amonestación, b) arresto simple, c) arresto de rigor, d) postergación en el ascenso, e) pase a la situación de retiro por medida disciplinaria, f) baja del servicio militar por medida disciplinaria (personal de tropa) y h) cancelación de asimilación y/o contrato (personal militar asimilado, reserva y reenganchado).

2.9. Arresto Simple

Es la sanción que se impone al personal militar cuando comete infracciones leves y graves tipificadas en la Ley Nª 29131, que consiste en que dicho personal debe permanecer en la dependencia por el tiempo que dure la sanción.

2.10. Servicio Militar Voluntario

Se entiende por servicio militar voluntario a la prestación voluntaria de los diferentes ciudadanos para ejercer el derecho y deber constitucional de participar en la Defensa

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Nacional, a través del Ejército del Perú, Marina de Guerra y Fuerza Aérea. Se encuentra regulado por la Ley Nª 29248.

2.11. Reclutamiento Forzoso

La Ley Nª 29248 "Ley del Servicio Militar Voluntario", prohíbe el reclutamiento forzoso como procedimiento de captación para que el personal sea incorporado en la condición de activo, dado a que la naturaleza de servir es netamente voluntaria.

3. Análisis de Antecedentes Investigativos

Para Mendoza (2018) en su investigación titulada "La despenalización del delito de deserción en el Perú, consideraciones desde el bien jurídico", y su aporte a la presente investigación es que el delito de deserción en tiempos de paz debe despenalizarse, derogándose los artículos 105ª, 106ª y 107ª del Código Penal Militar Policial. (Mendoza Benavente, 2018)

Para Musso (2006), en su investigación titulada "La jurisdicción militar y el delito de función en el derecho penal-militar peruano", y su aporte a la presente investigación es el estudio que se constituye un argumento en defensa de la jurisdicción militar. Hoy que se alzan voces contrarias, la doctrina y el derecho positivo se convierten en presupuestos. En cuanto al tipo de investigación realizado es exploratoria, descriptiva y explicativa. De acuerdo a su objetivo principal fue demostrar que, al contener principios jurídicos, empíricos y naturaleza especializada, la jurisdicción militar, con rango constitucional, debe seguir existiendo en el Perú y sustentar que el delito de función debe circunscribirse exclusivamente a lo castrense, de modo que las conductas no propias de la función policial o militar sean entendidas como delitos comunes. (Musso, 2006, p.3)

Para Carranza (2018) realizó la investigación titulada "Necesidad de adecuar la ley penal y miliar a la constitución política del estado a fin de evitar innecesarias contiendas de competencia entre el fuero común y el militar". Y su aporte a la investigación realizada es aportar un grano de arena a mejorar el Sistema de Administración de Justicia Militar proponiendo las soluciones que permitan a la Justicia Militar adecuarse a nuestra Constitución Política del Perú, para que cumpla con el mandato Constitucional como está expresamente señalado y no conlleve a

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

errores que no sólo perjudiquen a la imagen del Estado a nivel Supranacional, sino también a los Justiciables (procesados o agraviados), para que no se cumpla el viejo refrán: "Justicia que tarda no es Justicia". El tipo de investigación realizada fue mixto, explicativo y descriptivo, puesto que, se orienta a identificar las causas o factores que han determinado o determinan que en la actualidad la Ley Penal y Procesal Penal Militar, no estén debidamente adecuadas a la Constitución Política del Perú de 1993. En cuanto a su objetivo principal es determinar los factores que influyen en la tipificación de los delitos cometidos por el personal Militar-policial, y en la determinación del Fuero Competente para juzgar dichos delitos. (Jiménez, 2018, p.17)

Para Rojas que realizó la investigación titulada "La militarización del sistema de administración de justicia policial en el código penal militar policial". Teniendo como aporte a la investigación realizada identificar los factores que contribuyen a que la policía se mantenga sometida al fuero militar en la administración de la justicia policial, dado que el Código Penal Militar Policial no toma en cuenta las particularidades de la actividad policial en el resguardo del Orden Interno. El tipo de investigación realizada es participativa porque responde al hecho de que el investigador se haya involucrado y participa activamente en el contexto de estudio, para el caso en el Fuero Militar Policial, en donde el debate se centra en la pertinencia de la aplicación del Código Penal Militar Policial a policías y militares indistintamente. En cuanto a su objetivo principal es Identificar los factores que contribuyen a que la policía se mantenga sometida al fuero militar en la administración de la justicia policial, pese a que el Código Penal Militar Policial no toma en cuenta las particularidades de la actividad policial en el resguardo del Orden Interno. (Rojas Mori, 2018)

Como es de observarse en las investigaciones citadas, se ha desarrollado el delito de función y el delito de deserción para personal militar que puede hacer carrera militar o tiene categoría en las Fuerzas Armadas, sin embargo, no se ha dado un enfoque como el que pretendemos realizar como es la aplicación de estos ítems al servicio militar voluntario.

4. OBJETIVOS

Objetivo general

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Determinar los efectos en el bien jurídico protegido por la tipificación del delito de deserción aplicado al personal de tropa voluntario.

Objetivos específicos

- Determinar la naturaleza jurídica y finalidad del Servicio Militar.

- Determinar los requisitos contemplados para ser sentenciado por delito de función.

- Verificar los criterios de interpretación para la aplicación del delito de deserción en el Tribunal Superior Militar Policial del Sur.

5. HIPÓTESIS

DADO QUE, el delito de función en el código penal militar policial implica realizar una conducta ilícita siempre y cuando sea cometida por un militar o un policía en situación de actividad o de servicio y que además se atente contra bienes jurídicos vinculados a las funciones de las Fuerzas Armadas; si la finalidad del servicio militar voluntario es la de alentar el respeto, el amor, afianzar valores cívicos, tradiciones culturales de servicio a la Patria a efecto de robustecer la peruanidad; entonces

ES PROBABLE QUE, el Tribunal Superior Militar Policial del Sur a través de sus pronunciamientos, no evidencie de manera concreta la lesión al bien jurídico, tales como la puesta en peligro de la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses, contemplado en el artículo 105, inciso 2 del código penal militar policial, pudiendo generar efectos negativos como mayor ausentismo del personal de tropa, la vulneración al derecho a la igualdad de trato y perjuicio económico producto de las reparaciones impuestas.

III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. Técnicas, instrumentos y materiales de verificación

A) Técnica

La técnica utilizada para la presente investigación es la observación documental. Esta técnica de investigación nos permitirá observar casos, objetos, acciones, situaciones, etc., con el fin de obtener determinada información necesaria para la investigación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

B) Instrumento

Ficha de investigación textual, fichas bibliográficas y fichas de observación estructuradas, que permitirán hacer el diseño de investigación para la revisión de la literatura y los estudios de casos.

C) Cuadro de Coherencias

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

VARIABLES	INDICADORES	SUB-INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
VARIABLE INDEPENDIENTE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DESERCIÓN APLICADO AL PERSONAL DE TROPA VOLUNTARIO	Jurisdicción Militar	-Evolución Histórica -Principios básicos -Fuero Militar Policial	- Obs. documental	Ficha Bibliográfica Ficha Resumen
	Delito de Función	- Naturaleza Jurídica - Delito militar - Criterio constitucional - Seguridad nacional	- Obs. documental -	Ficha Bibliográfica Ficha Resumen Ficha de Obs. Estructurada
	Justicia Militar	- En tiempo de Paz - En tiempo de Guerra - En Reg. de Excepción	- Obs. documental	Ficha Bibliográfica Ficha Resumen Ficha de Obs. Estruturada
	Deserción	- Naturaleza Jurídica - Bien Jurídico Protegido - Elementos - Tipo Básico - Tipo Agravado - Criterio Constitucional	- Obs. documental	Ficha Bibliográfica Ficha Resumen Ficha de Obs. Estruturada
VARIABLE DEPENDIENTE	Antecedentes	- Obligatorio - Voluntario	- Obs. documental	Ficha Bibliográfica Ficha Resumen

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

EFECTOS EN EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR POLICIAL DEL SUR	Naturaleza Jurídica	- Aplicación	- Obs. documental	Ficha Bibliográfica Ficha Resumen
	Reclutamiento Forzoso	- Prohibiciones	- Obs. documental	Ficha Bibliográfica Ficha Resumen
	Bien jurídico protegido	- Existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses	- Obs. documental	Ficha Bibliográfica Ficha Resumen
	Régimen Disciplinario	- Faltas Graves - Faltas muy graves	- Obs. documental	Ficha Bibliográfica Ficha Resumen

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

a. Ubicación espacial

La investigación se desarrollará en la jurisdicción del Tribunal Superior Militar Policial del Sur de Arequipa, toda vez que es el órgano jurisdiccional militar que ventila los casos de toda la región del Sur.

b. Ubicación temporal

La investigación abarca el periodo 2018 y 2019, porque son los casos más actuales que ya se encuentran con sentencia.

c. Universo, Unidades de estudio y muestra

Universo: En aras de dar mayor fiabilidad a la presente investigaicon, se analizarán todos los casos de la ubicación temporal, los cuales hacen un número de 830.

Unidades de estudio: Para la investigación documental, las unidades de estudios se encuentran constituidas por:

- Personal de tropa
- Resoluciones del Tribunal Militar Policial del Sur periodo 2018 al 2019.
- Fiscalías Militares Policiales del Tribunal Superior Militar Policial del Sur
- Denuncias por el delito de deserción que se encuentran siendo tramitados en los Juzgados Militares del Tribunal Superior Militar Policial del Sur

Muestra: En lo que respecta a la muestra a tomar, teniendo en cuenta que es únicamente una parte reducida de la población en general (personal del Servicio Militar Voluntario); y considerando que actualmente en la ciudad de Arequipa existen tres Fiscalías Militares y tres juzgados de investigación preparatoria; se tiene como referencia que durante el año 2018 ingresaron anualmente ciento noventa y ocho denuncias y durante el 2019 ingresaron ciento cuarenta y cinco denuncias por el delito de deserción cometido por el personal del SMV; es decir que todas se someterán a revisión, para hacer más fiables los resultados.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3. ESTRATEGIAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Para la recolección de datos se utilizó el Código Penal Militar Policial, la Ley del Régimen Disciplinario, y las resoluciones emitidas por el tribunal militar policial del sur que traten el tema de deserción en personal que presta servicio militar voluntario como también en lo concerniente al denominado "ausentismo", según el Régimen Disciplinario; así como doctrinas y leyes que regulen este tema, enfocando todo el estudio de estos conceptos a realizar un análisis que nos sirvan para enfocar correctamente la aplicación del tipo de deserción al personal de tropa.

3.1. Recursos

3.1.1. Recursos Humanos

Denominación	N°	Costo diario	Días	Costo total
Dirección de proyecto y ejecución	01	20.00	120	2400.00
Colaboradores	02	20.00	30	600.00
Digitador	01	10.00	10	100.00
TOTAL	04	50.00	160	3100.00

3.1.1. Recursos Materiales, bienes y servicios

Denominación	Cantidad	Costo total
Fichas	1000	100.00
Cartucho tinta de impresora	02	100.00

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Copias fotostáticas	500	50.00
Papel Bond	200	50.00
Anillado, empastado	--	30.00
Movilidad	--	250.00
TOTAL		550.00

3.1.2. Costo total del proyecto y ejecución de investigación

Denominación	Costo total
Recursos humanos	3,100.00
Recursos materiales de bienes y servicios	550.00
TOTAL	3,650.00

IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO

2021	MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO			
Actividades	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Recolección de datos			X	X																				

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Análisis y sistematización de datos					X	X	X	X	X	X	X	X											
Conclusiones y sugerencias													X	X	X	X	X						
Preparación del informe																		X	X	X	X	X	
Presentación del informe final																						X	X

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y BIBLIOGRAFÍA

Ablard, J. (2017). The Barracks receive Spoiled Children and Return Men: De bating Military Service, Masculinity and Nation Building in Argentina (1901-1930). *The Americas*, 74 (3). pp. 299-329.

Anchondo Paredes, V. (2012). Métodos de interpretación jurídica. *Quid iuris (Chihuahua),* 16 (1), 33-58. https://biblat.unam.mx/es/revista/quid-iuris-chihuahua/articulo/metodos-de-interpretacion-juridica

Araya Escobar, C. (2016) Bases jurídicas del nuevo código de justicia militar de Chile". En el Jurista del Fuero Militar Policial. *Revista Académica del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar,* 7(1). 113-122. https://revistamarina.cl/revistas/2016/1/carayae.pdf

Arce Arce, G. (2009). Personal militar en situación de vulnerabilidad en el Perú. Lima: Bellido Ediciones E.I.R.L. https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/A54F213ABBFD9CEB052577BC0071DBCD/$FILE/Personal_militar_en_situaci%C3%B3n.pdf

Bravo Maxdeo, R. (2015). *Temas de justicia Militar.* M&G Graphics Perú E.I.R.L. https://issuu.com/bibliotecafmp/docs/temas_de_justicia_militar.

Brewer Cárias, A. (1997). *Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica*. Editorial Grijley.

Cabanellas de Torres, G. (1963). *Diccionario Militar Tomo II*. Claridad.

Cabanellas de las Cuevas, G. (2007). *Diccionario de Derecho*. Heliasta S.R.L.

Chawla, D. y Sodhi, N. (2020). *Research Methodology: Concepts and Cases. New Delhi*. Vikas Publishing House.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Cruz Hernández, B. (2008). *La disciplina militar del personal de oficiales y tropa*. [Tesis para optar al grado de licenciado en sociología de la educación, Universidad Pedagógica Nacional]. http://200.23.113.51/pdf/25455.pdf

Defensoría del pueblo (julio del 2013). *Propuestas para el fortalecimiento del servicio militar voluntario*. https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe-007-2013-servicio-militar.pdf

Delgado Valdivia, F. (2015). Deserción, disciplinamiento y alistamiento militar. A propósito de la instauración del Servicio Militar Obligatorio en Chile, 1885-1901. *Revista De Historia,* 2(22), 63-79. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5350713

Diaz, P. (Octubre del 2012). *Servicio militar y cívico: Obligatorios. La ADECAEM apoya al gobierno y contribuye con el Desarrollo, Seguridad y Defensa Nacional*, 13-16.

Estupiñan Ricardo, J., Vaca Rosado, V., Piedra Fernández, J. y Mantilla Martínez, S. (2020). Importancia de la investigación jurídica para la formación de los profesionales del Derecho en Ecuador. *Revista Dilemas Contemporáneos*, 7 (1), 1-25. https://doi.org/10.46377/dilemas.v35i1.2250

Exp. N °0017-2003-AI/TC. http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00017-2003-AI.html.

Fernández Segado, F. (1978). La Jurisdicción Militar en la Constitución Española. *Boletín Mensual de Información,* 158(1), 1-79. ISSN 0213-6864. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4770626

García Belaunde, D. (2005). *Las constituciones del Perú*. Edición Oficial del Ministerio de Justicia.

Giles Ferrer, A. (2020) Algunas reflexiones sobre la jurisdicción castrense peruana. *Revista lex*, 18 (25). 439-454. http://dx.doi.org/10.21503/lex.v18i25.2115

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la investigación (5ta Ed.)*. Mc Graw –Hill.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P.(2014). *Metodología de la investigación (6ta Ed.)*. Mc Graw –Hill.

Hernández del Castillo, G. (2019). *Deserción escolar y los beneficios del servicio militar voluntario en el Ejército del Perú de Loreto en el año 2015*. [Tesis para optar al grado de maestro en ciencias de la educación, Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle]. https://repositorio.une.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14039/3836/TM%20CE-Dg%204753%20H1%20-%20Hernandez%20del%20Castillo%20Gustavo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Jiménez Carranza, F. (2018). 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. [Tesis para optar al grado de Magister en Derecho, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/9053/Jimenez_cf.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Musso López, M. (2006). *La jurisdicción militar y el delito de función en el Derecho Penal-Militar peruano*. [Tesis para optar al grado de magister, Universidad Mayor de San Marcos]. https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1188/Musso_lm.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Neiza Bernal, W. (2016). *Prescripción del delito de deserción y su estimación frente a la aplicación en la ley 522 de 1999 y la ley 1407 de 2010.* [Tesis para optar al grado de Maestro en Derecho, Universidad Militar Nueva Granada]. http://hdl.handle.net/10654/15283

Ortega Ponce, E. (2015). *Servicio militar voluntario*. Ejército Ediciones.

Pabón Parra, P. (2015). *Código Penal Esquemático, cuarta edición*. Ediciones Doctrina y Ley.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Pacheco, E. (2016). *El delito de la deserción*. Tesis para optar al grado de especialista en procedimiento penal, Universidad Militar Nueva Granada]. http://hdl.handle.net/10654/15219.

Paredes Amanqui, J. (2019). La independencia en el sistema de justicia militar policial, sede Moquegua, 2019. [Tesis para optar al grado de magister, Universidad Nacional José Carlos Mariátegui]. http://repositorio.ujcm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12819/731/Jesus_tesis_grado-academico-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Prieto Sanchís, L. (2019). *Interpretación jurídica y creación judicial del derecho*. Palestra Editores.

Pimienta Lozano, A (2018). *Delito de deserción y juzgamiento de soldados regulares en la Guajira*. [Tesis para optar al grado de especialista en procedimiento penal, Universidad Militar Nueva Granada]. http://hdl.handle.net/10654/18131.

Quiroga León, A. (1987). *Los Derechos Humanos, el debido proceso y las garantías constitucionales de la administración de justicia*. Cultural Cuzco.

Ramírez Mitma, J. (2018). *La deserción del servicio militar voluntario a falta de una carrera técnica en la Escuela Superior de Guerra del Ejército – 2017*. [Tesis para optar al título profesional de abogado, Universidad César Vallejo]. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/20332/RAM%c3%8dREZ_MJN.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Rial Roade, Juan. (2007). *Tendencias de la Justicia Militar en América Latina*. Donadio, Marcela y Tibiletti,

Sabogal Quintero, M. (2016). Sistema penal militar acusatorio y fuero penal militar. Editorial Ibáñez.

Schiavo, G. (2019). El servicio militar femenino en el ejército fascista: entre tradición e innovación. *Revista Cuadernos Iberorrománicos*, 1 (1).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Ruelas Aguilar, E. (2020). *Análisis de los principios de proporcionalidad y razonabilidad en el derecho a la igualdad en la deserción del personal militar policial de acuerdo al sujeto.* [Tesis para optar al grado de Magister en Derecho, Universidad Autónoma San Francisco]. http://repositorio.uasf.edu.pe/handle/UASF/343.

Sentencia 158215 (2015) M.P. CR. Ismael Enrique López Criollo, Tribunal Superior Militar. Primera Sala de Decisión.

Sierra Bravo, R. (2009). *Técnicas de investigación social, teoría y ejercicios*. Thomson.

Sillitti, N. (2018) El Servicio Militar obligatorio y la "cuestión social": apuntes para la construcción de un problema historiográfico. *Revista Pasado Abierto*, 4 (7). https://fh.mdp.edu.ar/revistas/index.php/pasadoabierto/article/view/2570/5058

Vélez Fernández, M. (2013). *¿Menores de edad en el servicio militar? Una mirada desde la experiencia de la región Ucayali*. Instituto de defensa legal.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DE AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA :

CÓDIGO:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

FICHA TEXTUAL
TÍTULO DEL TEMA: CITA: NOMBRE DE AUTOR: TÍTULO DEL LIBRO: PP

FICHA DE RESUMEN
TÍTULO DEL TEMA: RESUMEN: NOMBRE DE AUTOR: TÍTULO DEL LIBRO: PP

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

FICHA DE OBSERVACIÓN ESTRUCTURADA

FICHA N° …… : ……	
EXP. N°……..	FECHA: ……. / ……. / …….

NOTAS:

1. ¿CUÁLES SON LOS HECHOS IMPUTADOS?

……
……
……

2. ¿CUÁLES SON LAS PRETENSIONES?

……
……
……

3. ¿CÓMO SE REALIZA EL JUICIO DE SUBSUNCIÓN?

……
……
……

4. ¿CUÁL FUE LA PENA DETERMINADA?

……
……
……

5. ¿SE FIJA REPARACIÓN CIVIL? ¿CUÁL ES EL CRITERIO?

……
……

CONCLUSIONES:

……
……
……

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO DENOMINADO "FICHA DE OBSERVACIÓN ESTRUCTURADA"

DATOS GENERALES

Título: La tipificación del delito de deserción aplicado al personal de tropa voluntario y sus efectos en el bien jurídico protegido, Sentencias del Tribunal Superior Militar Policial del Sur, Arequipa, 2018-2019.	
Nombre del instrumento de evaluación	Ficha de Observación Estructurada
Autor del instrumento	**SUCARI PAREDES, Sandra.**
Apellidos y nombres del experto	**VARGAS SALAS, Obed**
Título profesional	**Abogado**
Grado académico del evaluador	**Doctor en Derecho**
Cargo que desempeña	Abogado litigante, docente EPG-UCSM-U La Salle

Valoración				
Muy deficiente	**Deficiente**	**Aceptable**	**Buena**	**Excelente**
			X	

……

Firma

ASPECTOS DE VALIDACIÓN

Criterios	**Indicadores**	**Muy deficiente**	**Deficiente**	**Aceptable**	**Buena**	**Excelente**
		1-20	**21-30**	**Valoración 30-60**	**Valoración del 61-100**	
Claridad	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado sin ambigüedades y comprensible.				**X**	
Objetividad	Los ítems permiten mesurar las categorías en todas sus subcategorías de acuerdo con las leyes				**X**	

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

	y principios científicos					
Actualidad	El instrumento evidencia vigencia acorde con la realidad social y legal de acuerdo con los objetivos y necesidades reales de la investigación.				**X**	
Organización	Los ítems traducen organización lógica y sistemática en concordancia con los objetivos, categorías y subcategorías.				**X**	
Suficiencia	Toma en cuenta los aspectos suficientes en la investigación y los ítems presentan suficiencia en cantidad y calidad.				**X**	
Intencionalidad	Los ítems demuestran estar adecuados para el examen de contenido, valoración de las categorías y subcategorías de la investigación.				**X**	
Consistencia	La información permite analizar, describir y explicar la realidad motivo de investigación y se respalda en fundamento técnico, científico y teórico.				**X**	
Coherencia	Los ítems expresan coherencia entre el problema, objetivos categorías y subcategorías.				**X**	
Metodología	Los procedimientos o estrategias insertados responden a una metodología y diseño de aplicados para lograr fundamentar el				**X**	

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

	propósito de a investigación.					
Pertinencia	El instrumento muestra o responde al momento oportuno y más adecuado a los componentes de la investigación y su adecuación al método científico.				**X**	

OPINIÓN DE APLICABILIDAD. -

El instrumento es aplicable en razón que las categorías guardan relación con las subcategorías e interrogantes llegando a tener un promedio de valoración de: 70 %



……..

Vargas Salas, Obed

varsao.62@hotmail.com

FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO DENOMINADO "FICHA DE OBSERVACIÓN ESTRUCTURADA"

DATOS GENERALES.

Título: La tipificación del delito de deserción aplicado al personal de tropa voluntario y sus efectos en el bien jurídico protegido, Tribunal Superior Militar Policial del Sur, Arequipa, 2018-2019.

Nombre del instrumento de evaluación	Ficha de Observación Estructurada
Autor del instrumento	**SUCARI PAREDES, Sandra.**
Apellidos y nombres del experto	**CERVANTES ANAYA, Dante.**
Título profesional	**Abogado**
Grado académico del evaluador	**Doctor en Derecho**
Cargo que desempeña	Abogado litigante, docente UNSA

Valoración				
Muy deficiente	**Deficiente**	**Aceptable**	**Buena**	**Excelente**
			X	



DANTE A. CERVANTES ANAYA
ABOGADO Mat. 1166 C.A.A.
DOCTOR EN DERECHO
Reg. A.N.R 609-2004-SG

……

Firma

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ASPECTOS DE VALIDACIÓN

Criterios	Indicadores	Muy deficiente	Deficiente	Aceptable	Buena	Excelente
		1-20	21-30	Valoración 30-60	Valoración del 61-100	
Claridad	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado sin ambigüedades y comprensible.				X	
Objetividad	Los ítems permiten mesurar las categorías en todas sus subcategorías de acuerdo con las leyes y principios científicos					X
Actualidad	El instrumento evidencia vigencia acorde con la realidad social y legal de acuerdo con los objetivos y necesidades reales de la investigación.				X	
Organización	Los ítems traducen organización lógica y sistemática en concordancia con los objetivos, categorías y subcategorías.				X	
Suficiencia	Toma en cuenta los aspectos suficientes en la investigación y los ítems presentan suficiencia en cantidad y calidad.				X	
Intencionalidad	Los ítems demuestran estar adecuados para el examen de contenido, valoración de las categorías y subcategorías de la investigación.				X	

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Consistencia	La información permite analizar, describir y explicar la realidad motivo de investigación y se respalda en fundamento técnico, científico y teórico.				**X**	
Coherencia	Los ítems expresan coherencia entre el problema, objetivos categorías y subcategorías.				**X**	
Metodología	Los procedimientos o estrategias insertados responden a una metodología y diseño de aplicados para lograr fundamentar el propósito de a investigación.				**X**	
Pertinencia	El instrumento muestra o responde al momento oportuno y más adecuado a los componentes de la investigación y su adecuación al método científico.				**X**	

OPINIÓN DE APLICABILIDAD. -

El instrumento es aplicable en razón que las categorías guardan relación con las subcategorías e interrogantes llegando a tener un promedio de valoración de: 80 %

DANTE A. CERVANTES ANAYA
ABOGADO Mat. 1166 C.A.A.
DOCTOR EN DERECHO
Reg. A.N.R 609-2004-SG

……..

Cervantes Anaya, Dante R.

cervantesanaya1@hotmail.com

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis