



ESCUELA DE POSGRADO
UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**La aplicación de las penas diferenciadas en relación al
delito de deserción en el Código Penal Militar Policial**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:
Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal**

AUTOR:

Br. Vilder Marcelo Solano Arana

ASESOR:

Dr. Manuel Alberto García Torres

SECCIÓN:

Derecho

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal

LIMA 2017

Página del Jurado

.....
Mgtr. Jesús Núñez Untiveros
Presidente

.....
Dr. Rubén Quispe Ichpas
Secretario

.....
Dr. Manuel Alberto García Torres
Vocal

Dedicatoria:

Dedico este trabajo de investigación a mi madre que se encuentra en la gloria de Dios, quien me enseñó a superar todo tipo de adversidades un legado que nunca olvidare y mi hijo Evel que me impulsa a ser cada día mejor persona y profesional.

Agradecimiento:

A mi familia, amigos especialmente cuando he contado con su mejor apoyo, este nuevo logro es en gran parte gracias a todos ustedes; he logrado concluir con éxito un proyecto de investigación que en un principio podría parecer titánica e interminable; Quiero dedicar mi tesis a todos ustedes, personas de bien, seres que ofrecen mucho amor, bienestar, y los finos deleites de la vida, mis éxitos son también éxitos de ustedes muchísimas gracias.

Declaratoria de Autenticidad

Yo, Vilder Marcelo Solano Arana, identificado con DNI N° 09171502, a efectos de cumplir las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela de Postgrado, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño, es veraz y auténtica. La tesis es de mi autoría y he respetado las normas de citas APA y referencia para todas las fuentes consultadas.

Asimismo, declaro bajo juramento que todos los datos e información que se presenta son reales. La tesis no ha sido auto plagiado, es decir, no ha sido publicada ni presentada anteriormente para obtener ningún grado académico. Los datos presentados en los resultados no han sido falseados, ni duplicados y por tanto los resultados se constituirán en aportes a la realidad de investigación.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de la información aportada por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de esta casa superior de estudios.

Lima, mayo del 2017

.....
Vilder Marcelo Solano Arana
DNI N° 09171502

Presentación

Señores miembros del jurado:

En cumplimiento a la normas establecidas en el Reglamento de Grados y Títulos para optar el grado académico de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal, en la Universidad César Vallejo pongo a disposición de los miembros del jurado la Tesis: La aplicación de las penas diferenciadas en relación al delito de deserción tipificado en el código penal militar policial.

La presente investigación se ha desarrollado sobre la base de la normatividad vigente; dejando a ustedes y a su apropiada discreción la evaluación de este trabajo, que sea el reflejo de labor desarrollada y que reúna los méritos suficientes para su oportuna aceptación.

Espero señores miembros del jurado que esta investigación se ajuste a las normas establecidas por la Universidad y merezca su aprobación.

El autor.

Índice

Página	
Carátula	i
Página de Jurados	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Declaratoria de autenticidad	v
Presentación	vi
Índice	vii
Resumen	x
Abstract	xi
I. Introducción	
1.1 Antecedentes	13
1.2 Marco teórico referencial	19
1.3 Marco espacial	31
1.4 Marco temporal	31
1.5 Contextualización	31
II. Problema de Investigación	
2.1 Aproximación temática	35
2.2 Formulación del problema de investigación	37
2.3 Justificación	38
2.4 Relevancia	43
2.5 Contribución	43
2.6 Objetivos	43

2.6.1 Objetivo General	43
2.6.2 Objetivos Específicos	43
III. Marco Metodológico	
3.1 Metodología	46
3.1.1 Tipo de estudio	46
3.1.2 Diseño	46
3.2. Escenario de estudio	47
3.3. Caracterización de sujetos	47
3.4. Trayectoria metodológica	47
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	48
3.6. Mapeamiento	48
3.8. Rigor científico	49
IV. Resultados	
4.1. Descripción de resultados	51
V. Discusión	57
VI. Conclusiones	60
VII. Recomendaciones	63
VIII. Referencias	65
Anexos	
Anexo 1: Artículo científico	70
Anexo 2: Formato de Guía de Entrevista	77
Anexo 3: Sentencias del año 2015	79

Anexo 4: Sentencias del año 2016	88
Anexo 5: Matriz de Triangulación	98

Resumen

La presente investigación fue realizado bajo el enfoque de la investigación cualitativa, razón por la cual el investigador se ha trazado como objetivo general: analizar la aplicación de las penas diferenciadas en relación al delito de deserción. Resulta propio del presente trabajo la necesidad de conceptualizar las diversas unidades temáticas involucradas en esta investigación; asimismo, adoptar posturas y críticas del resultado en la aplicación de diversas técnicas, como las entrevistas, análisis de las fuentes documental, análisis de la legislación nacional e internacional. El resultado de los encuestados indican en primer orden que la tipificación de las penas del delito de deserción, son de carácter diferenciadas en razón que están dadas a personas y de acuerdo al grado militar que ostenta se sancionará, si es personal subalterno no menor de dos ni que exceda cinco años y si es oficial no menor de tres ni que exceda seis años. Como conclusión tenemos que la aplicación de las penas diferenciadas en el delito de deserción contraviene lo prescrito en el articulado 103 de la Carta Magna..

Palabras clave: Delito de función, delito de deserción, sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico protegido.

Abstract

The present investigation was carried out under the qualitative research approach, which is why the researcher has established as a general objective: to analyze the application of different penalties in relation to the crime of desertion. It is proper to the present work the need to conceptualize the various thematic units involved in this research; As well as to adopt postures and criticisms of the result in the application of various techniques, such as interviews, analysis of documentary sources, analysis of national and international legislation. The results of the respondents indicate in the first order that the definition of the penalties of the crime of desertion are of a differentiated nature because they are given to persons and according to the military degree that they are sanctioned, if it is a subordinate staff of not less than two Nor that it exceeds five years and if official is not less than three nor that exceeds six years. As a conclusion we have that the application of different penalties in the crime of desertion contravenes what is prescribed in Article 103 of the Magna Carta.

Keywords: Functional crime, desertion crime, active subject, taxable person, protected legal right.

I. Introducción

1.1. Antecedentes

El tema que motiva la presente tesis y que nos hemos propuesto desarrollar sobre: *La aplicación de las penas diferenciadas en relación al delito de Deserción tipificado en el Código Penal Militar Policial*, conteniendo un estudio que por su desarrollo y la naturaleza nos lleva a las características de una investigación cualitativa.

Al finalizar el siglo XIX, el presidente Nicolás de Piérola al momento de reorganizar y modernizar el Ejército en nuestro país, consideró la importancia de un respaldo legal para aquellos que se integraban en una forma organizada en las fuerzas armadas y de esta manera mantener el pilar fundamental que es la disciplina. Para lo cual, planteó un marco legal para el servicio militar en forma obligatoria y por ende fue respaldado y aprobado de esta manera el primer código de justicia militar en el año 1898, la que fue creada por una delegación de Francia que arribó a nuestro país con la finalidad de cumplir esta misión, quienes estuvieron bajo las órdenes del coronel Pablo Clement.

El mencionado código dejó un precedente de una manera definitiva los estándares que debería aplicar los operadores dentro de una justicia militar, en el siglo pasado y lo que se viene viviendo en la actualidad, en el fuero que corresponde a juzgar a militares también son juzgados a los integrantes de la policía y en casos excepcionales alcanzan también al personal civil. Algunos articulados del código antes mencionado dejaron de estar vigente porque sufrieron una modificatoria, sin embargo la estructura ya formada dentro de la organización jurídica militar permaneció, manteniendo una relación de dependencia del Poder Ejecutivo.

De esta manera mantuvo dentro de la organización de la justicia militar a los auditores, los magistrados operadores del derecho militar, los consejos de guerra y el consejo supremo siendo estas instancias en forma perenne; no variándose aquellos supuestos de la jurisdicción de guerra respecto a lo penal; los magistrados militares de aquellos entonces no contaban con conocimiento jurídico; el personal integrante de la policía y personal civil al cometer un acto ilícito podían ser juzgados en el fuero castrense; el código penal para los militares y policías se aplicó sin

ninguna consideración de los principios generales; no actualizándose las bases de la punibilidad, las penas no sufrieron alteración alguna significativa y se continuo con la aplicación penal, siendo un juez inquisitivo que investigaba y juzgaba.

El delito de deserción siendo un tipo de carácter penal, inherente del Derecho Privativo tipificado de esta manera dentro de los delitos de función cometidos militares y policías que se encuentra prescrito actualmente dentro de la legislación militar vigente el mismo que fue aprobado por Decreto Legislativo N° 1094; la delimitación del presente trabajo de Investigación, es básicamente a lo prescrito en la tipificación de las penas en el delito de deserción dentro de las fuerzas armadas.

Entonces, la presente investigación está dirigida a analizar la aplicación de las penas diferenciadas en relación al delito de deserción, estableciéndose diferencias en la aplicación de las penas en el delito de deserción. El presente trabajo tiene una estructura de nueve capítulos, que pasamos a detallar brevemente:

El Capítulo I: Introducción, en la presente sesión se describirá respecto a la problemática de investigación que es la aplicación de las sanciones diferenciadas en el ilícito de deserción, contraviniendo dichas aplicación de penas al artículo 103 de nuestra Constitución Política del Perú.

El Capítulo II: Problema de Investigación, se plantea la problemática, plasmada en la formulación del problema, asimismo los motivos que justifican la investigación, asimismo los objetivos planteados tanto el objetivo general como los objetivos específicos, y para terminar la hipótesis tanto general como las específicas.

En el Capítulo III: Marco metodológico comprendido, definición conceptual de las variables, tipo de estudio, el diseño, la población y muestra, la metodología de la investigación, la aplicación de las técnicas y el empleo de instrumentos para recoger datos y la metodología del análisis de datos.

Capítulo IV: De los resultados en el presente capítulo los resultados obtenidos permiten señalar que los objetivos se han sistematizado, las posiciones se han analizado en forma ordenada y podemos señalar que los objetivos se han logrado.

Capítulo V. Discusión, es la etapa donde se examinaron e interpretaron todos los resultados recopilados dentro de la investigación, en el presente trabajo no hemos encontrado estudios previos por lo que no hemos relacionado los resultados con los de otros estudios pertinentes.

Capítulo VI. Conclusiones, esta es la parte donde se dan las respuesta a las interrogantes del presente trabajo. Dando énfasis a lo más importante de acuerdo a nuestros objetivos, es la respuesta a la pregunta planteada en el objetivo.

Capítulo VII. Recomendaciones, en esta sección se incluyen las propuestas para la solución del problema. Se ha tomado como eje los problemas que conllevan al estudio del presente trabajo, haciendo las recomendaciones pertinentes para la solución del problema.

Capítulo VIII. Referencias bibliográficas, para el presente trabajo hemos tomado como referencia una serie de informaciones que han posibilitado identificar códigos de justicia militar tanto nacionales como internacionales, libros, sentencias expedidos por la justicia militar que han servido para el desarrollo del presente trabajo de investigación, cuya finalidad es que los lectores al encontrar una referencia bibliográfica pueda ubicarla de manera sencilla.

Capítulo IX. Anexos, en esta sesión hemos incluido información para entender el contenido del trabajo de investigación, resultando útiles para describir con mayor énfasis el problema principal, para mayor ayuda hemos incluido sentencias expedidas por los magistrados del fuero militar policial, que hemos tomado como referencia para una mejor ilustración.

Antecedentes Internacionales

El presente trabajo de investigación se ha desarrollado siguiendo los lineamientos exigidos por la Universidad César Vallejos, además efectuando una búsqueda de trabajos de investigación en relación al tema tomado como antecedente. En relación al problema de investigación y respecto al tema; en esa línea de ideas, se optó en principio por definir en qué consisten los antecedentes de una investigación; considerando que son todos aquellos trabajos de investigación que preceden al que

se está realizando, guardando una estrecha relación con los objetivos del estudio que se investiga.

A nivel internacional se encontró la siguiente tesis:

Lara y Molano (2006), en el delito de deserción, donde el objetivo de estudio del este trabajo se circunscribe al análisis del delito de deserción, su tratamiento procedimental, la efectividad y la pertinencia de la norma que lo tipifica; en el entendido que es el delito de mayor ocurrencia en el ámbito de las fuerzas militares, siendo este uno de los factores de significativa influencia en el congestionamiento de la justicia penal militar.

Para ello se realizará no solo el análisis normativo pertinente sino a su vez, un trabajo de campo en la Quinta Brigada en los juzgados 32 y 33 respecto a lo penal militar y también en los juzgados de instancias de la misma guarnición; en búsqueda de los procesos adelantados por este delito, en los años 2,000 a 2004. (p.58). Concluyendo en forma puntualmente en las siguientes afirmaciones: El delito de deserción es el ilícito de más incidencia por tantos procesos que se han ventilando y además hay un sin número de procos que son reincídete en la justicia militar; ocasionando alta carga procesal (p. 78).

Respecto al trabajo antes señalado sobre el delito de deserción, de acuerdo al análisis antes mencionado es el delito que tiene un alto índice en razón que los soldados abandonan las filas de los cuarteles por motivos tantos personales como particulares.

Es preciso señalar que el referido trabajo de grado se desarrolló en de Colombia, considerándose como antecedentes de categoría internacional; notándose de la conclusión que existe un índice alto de situaciones que vienen motivando a la deserción.

Agregamos que en el caso de la legislación colombiana, encontramos la tipificación del mencionado delito de deserción dentro de la Ley 1407, la misma que fue promulgada por el Congreso de la República de Colombia, señalando lo siguiente:

Artículo 109. Deserción. Incurrirá en prisión de ocho meses a dos años, quien estando incorporado al servicio militar realice alguna de las siguientes conductas:

Dentro de las conductas están en forma 1.- Quien se ausenta sin justificación por un periodo de más de cinco días en forma consecutiva de su dependencia; 2.- Al no presentarse a sus jefes de quien depende en un periodo de cinco días posterior a la fecha en que termine su permiso, una licencia, término de una comisión u otra actividad del servicio o por traslado; 3.- Cuando traspasa sin ningún permiso los límites delimitados dentro de una unidad por el comando de las tropas en las operaciones militares.

El personal sentenciado por este ilícito, cumplida su condena se incorporará al servicio por el periodo que falta cumplir.

Se agravará la pena hasta la mitad cuando este ilícito se realice en tiempo de guerra

Se atenúa la pena y esta podrá reducirse hasta la mitad cuando el sujeto de la acción se presente en forma voluntaria dentro de los ocho días posteriores a los hechos.

Respecto a lo señalado en los artículos precedentes líneas arriba se presentan una serie de presupuestos donde puede incurrir el militar, teniendo una particularidad que dicho delito no distingue jerarquía para la aplicación de las penas, además existen agravantes y atenuantes que el agente puede estar incurso dependiendo de los hechos cometidos.

Antecedentes Nacionales

En cuanto a los antecedentes nacionales la presente investigación ha permitido obtener la siguiente tesis:

Rojas (2015), delito de deserción del personal de tropa frente a las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas, en tiempo de paz.

La tesis elaborado bajo la característica de una investigación cualitativa, siendo el objeto de estudio analizar el trato legal en el delito de deserción del personal voluntario que prestan servicio, frente a las funciones constitucionales de las fuerzas armadas, en tiempo de paz, en el marco del derecho a la defensa y a la libertad personal; teniendo tres objetivos específicos: determinar la implicancia de la voluntariedad del servicio militar frente al delito de deserción en tiempos de paz; asimismo; desarrollar el tratamiento legal y doctrinal del derecho de defensa y la libertad personal; por último, analizar la casuística de la deserción del personal de tropa, en tiempos de paz, en el marco del derecho a la defensa y a la libertad personal. Concluyendo; la voluntariedad en el servicio militar traer una gama de obligaciones, allanándose a las leyes vigente, este ilícito tiene los altos índices de procesos que en su mayoría son motivos de factor económico.

La tesis desarrollada por el investigador está basada en el estudio realizado al personal que presta servicio voluntario en los cuarteles, los motivos que acarrear a tomar esta decisión, entre otros factores, para el investigador le fue un poco difícil encontrar información respecto a tema de investigación por la poca información que se cuenta.

El delito deserción está tipificado en el articulado 105 del Decreto Legislativo 1094, en adelante código penal militar policial, y de la revisión respecto a otras tesis no se ha encontrado de manera exclusiva en Postgrado de las diferentes universidades a nivel públicas como también en Privadas dentro de nuestro país, puedo determinar que el referido tema de investigaciones se puede encontrar en libros, manuales referente a la justicia militar policial.

También tenemos que la Defensoría del Pueblo (2013) en su Informe N° 007-2013-DP/ADHPD, menciona lo siguiente:

Problemas en la prestación y condiciones en las que se cumple el servicio militar voluntario: 1. Quejas presentadas por el personal que cumple servicio militar o sus familiares, registradas por la Defensoría del Pueblo. 2. Lectura de expedientes por delito de deserción en el Fuero Militar Policial. 3. Visitas realizadas a bases militares.

Manifiesta que: En cuanto a las consideraciones económicas, un joven que presta servicio militar voluntario percibirá por de propina S/. 256.00 mensuales, en su grado de soldado. Dicha suma será la que perciba hasta que ascienda a cabo. Entonces el monto que le corresponde será de S/. 292.00, incrementándose a S/. 329.00 y S/. 365.00 nuevos soles cuando ascienda los a sargento 2º y sargento 1º, es decir recibirá el monto mayor después de transcurrido como mínimo un año y medio de iniciado el servicio militar. (pp. 32 y 33).

Al respecto a lo mencionado en dicho informe la propina que perciben el personal que presta servicio voluntario es insuficiente en razón que no justifica los gastos que irroga su día a día referente al traslado a sus cuarteles o dependencias teniendo en consideración que los que prestan servicios voluntarios son aquellos jóvenes que viven en las partes periféricas de la ciudad de Lima, muchos de los soldados o grumetes apoyan a sus hogares por tener familia disfuncionales y prácticamente lo que perciben no les alcanzan para sobrevivir.

1.2. Marco teórico referencial

1.2.1. Delito deserción

Para poder entrar a entender sobre el delito de deserción a lo largo de la historia partiremos a describir desde el derecho romano a partir de la propia evolución que tuvo como protagonista el ejército en Roma a través de sus etapas. Es así, en la etapa republicana, el ejército fue organizado con la base de una milicia ciudadana, a donde se podía acceder a través de una forma de reclutamiento en forma forzoso entre los todos los ciudadanos de pleno derecho. Fue que a través de la reforma implantada por el emperador Mario, en el año 107 a.c., cuando estos primeros soldados reclutados que en la mayor parte eran propietarios de grandes terrenos rurales pasaron a formar parte de las filas de una milicia de profesionales, mientras que en forma paralela se iba creando otros grupos militares formado por los socios itálicos y todos estos soldados que fueron reclutados en las diversas provincias de roma, cumplían un servicio militar verdadero.

Desde la reforma de Augusto empezó a organizar el ejército con una base netamente profesional a través de las legiones romanas, que procedían de las

provincias imperiales. Las modificaciones efectuados por los emperadores Diocleciano y Constantino, la milicia pasó a estructurarse, por un lado, en milicias fronterizas y además en tropas auxiliares.

En este punto existía la diferencia en el derecho romano entre el concepto de delicta y de crimina.

Lo señalado en el primer punto era usado para designar hechos ilícitos que involucra una ofensa o agresión en forma única y exclusiva para la familia del agraviado, siendo estas acciones a ejercer sólo de carácter privado y dirigidas a una pena de forma pecuniaria. El segundo punto, estaba referido a todos aquellos tipos penales que representaban un atentado contra toda la comunidad política, y contra la toda la colectividad o el orden público, de tal forma que podían ser ejercitadas por cualquier ciudadano romano.

La deserción estaba incluida dentro del segundo grupo, y quien cometía deserción era acreedor de una pena pública.

En la etapa republicana, el delito contra el estado castigaban con la pena de muerte o por crucifixión a quienes incurrían en el delito de deserción, entrega al enemigo de una plaza o campamento romano o prestaban auxilio al enemigo. Durante la etapa del principado, el concepto legal del delito de deserción no cambio respecto a la etapa precedente, advirtiendo única distinción en relación con el procedimiento penal a través del cual se exigía responsabilidad penal al desertor.

El emperador Juliano, tenía pretensiones de conquista y expansión de su territorio, ante estas intenciones la actividad militar se incrementarían y se necesitaría personal para el servicio militar encontrándose con pocos ciudadanos dispuestos a formar parte de las filas de la milicia, el servicio militar se habría convertido en algo impopular entre los ciudadanos, no obstante, estas actividades bélica provocaban entre los militares el fenómeno de la deserción, teniendo el pleno conocimiento que a lo largo de la vida de roma lo habitual eran las constantes guerras.

Ante esta situación de deserción se opta por proteger la institución militar y a evitar las actitudes contrarias a la misma, relacionándola estrechamente con la creación de la disciplina militar, correspondiendo garantizar el buen desempeño de las milicias en el campo de batalla y sus funciones bélicas encomendadas.

Situándose esta institución en el primer siglo y medio del principado, correspondiendo su elaboración jurídica a la época severiana.

En el Digesto de Justiniano se hace de conocimiento de diferentes disposiciones relativas a la reglamentación militar, hallándose entre ellas datos referenciales a los desertores como a los que se sustraen de la leva militar. Al dar estas disposiciones sobre los desertores entonces podemos entender que existía el problema de abandono de filas en las milicias.

A partir de los años sesenta del siglo IV d.C. pareciera que se agudiza el problema de la deserción y de la insumisión. El ejército romano experimentó falta de recursos tanto humanos como financieros, dándose esta situación en un momento especialmente delicado para la seguridad del imperio dada la presión de los pueblos bárbaros.

La deserción no estaba muy lejos de la concepción que actualmente se viene manejando en nuestra legislación penal militar.

Por tanto tenemos que la deserción y el abandono de las banderas eran considerados como incumplimiento de los deberes militares que eran propio del militar como sujeto activo del delito, el cual era cometido con la voluntad y conocimiento llamado ahora el dolo, siendo la intención de no regresar a formar parte del servicio que se había sustraído.

De otra manera, se presentaba en el abandono de forma temporal siendo las mismas exigencias de forma básicas en cuanto al delito de deserción pero con un presupuesto específicamente diferenciador: Que es la voluntad del desertor de querer reincorporarse al servicio.

En ese orden de ideas, Perea (2003) señala:

Todo soldado – legionario o auxiliar, ciudadano romano o no - que servía bajo una insignia romana estaba sometido a su organización, a su disciplina, hasta el momento exacto de su licencia honrosa. (p. 115).

Todos los delito cometidos por el personal que pertenece a las fuerzas del orden deben someterse a las disposiciones legales vigentes y al fuero correspondiente antes jueces naturales.

De líneas arribas podemos analizar que los soldados bajo la insignia de Roma podían ser sometidos doblemente a las normas legales, estando obligados a la organización donde pertenecen; y siendo la disciplina una institución muy fundamental en los ejércitos, ante el incumplimiento de lo ya mencionado estaban sometidos a sus normas legales que pueden ser en el derecho público o como también en el derecho privado.

Cuando el militar está dentro de una sociedad civil tiene las prerrogativas como tal, teniendo como contrapeso cuando este está ejerciendo funciones dentro del acto de servicio y en este acto comete delito de función entonces será procesado dentro de la justicia militar y por el código de justicia vigente. Sin embargo, es necesario mencionar a la aplicación de las penas impuestas en la Roma antigua a los soldados por el ilícito de cometer deserción; pues mencionamos al muy conocido Digesto según Modestino (citado en Perea, 2003, p. 134) estableciéndose lo siguiente: “qui stationis munus relinquit plus quam emasor est: itaque pro modo delicti aut castigatur aut gradu militia deicitur”, que traducido al castellano es “Si el sale (refiriéndose al soldado) de la oficina, la estación; por lo tanto, de acuerdo con su culpa, o se rompe, o se corrige en él”. Lo que busca el autor es ponernos en manifiesto que ausentarse de su servicio es muy gravosa que presentarse en forma retrasada esta conducta es castigada en igualdad al ilícito de degradación.

Parafraseando, lo mencionado por el autor la aplicación de las penas a los soldados estaban delimitadas en razón que solo podían ser juzgado por ciertos ilícitos que incurrían dentro de sus funciones.

Chuquipoma y Paccori (2013), mencionan:

Tomando como referencia el derecho romano, en relación a otras disciplinas, observando, que en su regulación se atendía a dos grandes especies de ausencia: el desertor y el emasor. (p. 6).

El desertor es aquel soldado que forma deliberada abandona las filas donde pertenece y esto también solía suceder con los soldados que pertenecían a las legiones romanas.

Actualmente, existen varios conceptos, en lo referente a la deserción, o lo que es llamado desertor; en este estadio se han señalado concepciones primigenias.

Modestino (como se citó en Chuquipoma y Paccori, (2013) (p. 7): en el Digesto, define al desertor como aquel que anda errante por mucho tiempo y es reducido; por ello, respecto a lo mencionado por los autores se precisa en esta conducta ilícita tener una actitud de sustraerse en forma definitiva del servicio.

A lo mencionado párrafos arribas y de acuerdo a la definición del autor el sujeto que desertaba estaba andando sin rumbo por tiempo indefinido y que podía regresar a su base.

La forma de diferenciar según Vico (citado por Chuquipoma y Paccori, (2013, p.7): Citado en su libro *diritto penale militare*, respecto la deserctio y emansio está en relación a la voluntad de poder sustraerse en forma definitiva o de una manera temporal del servicio

En los términos militar, el delito de deserción se configura en el momento que el personal Militar o Policial se va a ausentar en forma injustificada de la unidad, establecimiento militar o de su base, estando en condición de franco, con permiso o encontrándose con licencia y este no se presenta a su unidad, también puede presentarse la siguiente condición, que estando próximo por emprender una travesía, zarpe del buque, que estando a iniciar un recorrido la aeronave en la que labora; estando designado a una comisión no se presenta, sin justificación alguna,

al comando de la unidad, a quien fue designado para el cumplimiento de una determinada función.

Asimismo haciendo un recuerdo histórico de la deserción en los tiempos muy antiguos; no se quiere pretender ocultar que el derecho militar o derecho privativo llamado en la actualidad de esta manera, hubiera conservado la particularidad y trascendencia de tiempos muy remotos; en lo relativo a la legislación peruana tienen bases romanas, no debemos olvidar la forma como eran tratados los soldados que servían en el imperio romano y los castigos que se les imponían cuanto incurrían los soldados en delitos que estaban prescritas en sus leyes; hagamos un recuento histórico sobre las ideas de expansión que tuvo el imperio romano y que en todo momento estaba respaldado por su milicia.

De lo citado, podemos deducir la imperiosa necesidad de contar con una justicia privativa militar en razón de la formación de los ejércitos regulares y en este contexto la milicia y hoy llamada fuerzas armadas tienen un rol muy importante dentro de la vida social, participando en todo momento siempre en reguardo y defensa de las fronteras ante cualquier amenaza de invasión por parte de fuerzas extranjeras, y en tiempo de paz contribuyendo con sostener la inviolabilidad de nuestro territorio, así con conservar el integro de nuestro patrimonio espiritual e material, y además contribuyendo con el desarrollo y la seguridad nacional.

Que, según el articulado 173º de nuestra Constitución Política del Perú establece; en forma de parafraseo mencionamos que cuando se comete delito de función, por los militares o por efectivos policiales deben ser procesados y juzgados en el fuero que le corresponde en este caso el fuero militar policial y se deben aplicar a lo dispuesto por el código penal militar. Que la mencionada disposición emanada de la constitución poniendo parámetros en forma categórica respecto a la competencia que pueda tener la justicia militar en la aplicación del código penal militar policial a los militares o policías que incurran en los llamados delito de función y que estas conductas afectan bienes jurídicos de las instituciones de las fuerzas armadas y policía nacional.

A lo ya mencionado en los párrafos precedentes la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en forma reiterativa viene pronunciándose respecto al delito de función militar:

Siendo esto así es que se ha tomado como referencia los conceptos ya pronunciados en los casos Castillo Petruzzi vs. Perú y Cantoral Benavides vs. Perú, sentencia de 30 de mayo de (1999), (p. 49).

La corte sostuvo lo siguiente:

La corte estableció los parámetros respecto a la limitación que tiene el fuero militar policial para poder juzgar a los civiles por el delito de traición a la patria.

Respecto a lo indicado en los párrafos precedente los organismos internacionales que salvaguardan los derechos humanos establecieron que la independencia para efectuar investigaciones y procesar las graves vulneraciones de los derechos humanos perpetrados por las fuerzas armadas no están garantizadas cuando los mismos militares son los encargados de investigar y juzgar en los fueros respectivos.

A lo antes mencionado los organismos internacionales de derechos humanos se han opuesto tajantemente que las fiscalías y los fueros militares en casos que los militares o policías vulneren los derechos humanos contra el personal civil, deberán ser juzgados en los fueros ordinarios, siendo competente los fueros militares para aquellos delitos de función.

A lo referente al caso Durand y Ugarte vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 16 de agosto (2000) (p.38)

Sostuvo en el fundamento 117 que:

Para el caso señalado está referido a lo sucedido en el establecimiento penal del frontón donde efectivos de la marina se le sindicaron como autores del delito de asesinato en agravio de Norberto Durand Vargas y Gabriel Ugarte Rivera y otros, el tribunal interamericano ordenó que se investigara los hechos ocurridos, donde deberán ser procesados y posterior sancionarlo a los que resulten responsables,

donde los militares abusaron de su poderío de las armas excediéndose de sus funciones provocando el fallecimiento de gran cantidad de reclusos, tornándose dichos actos como delitos común lo cual debieron ser juzgados en el fuero respectivo que es el ordinario.

En esta sentencia la corte deja asentada que la justicia militar solo debe tener alcance para juzgar a los militares y debe proteger los bienes jurídicos de las instituciones castrenses, que se encuentran vinculados con las funciones establecidas por la constitución, es así que deben estar excluidos de dicha jurisdicción el juzgamiento a los civiles, deben solo juzgar al personal militar por la comisión de los delitos de función.

Al respecto la referida sentencia deja asentada que la jurisdicción militar policial es un órgano jurisdiccional que tiene autonomía, no depende de otras instituciones y que mantiene imparcialidad; además es una jurisdicción en forma excepcional y no depende del Poder Judicial.

Tiene solo competencia para procesar y sentenciar aquellos delitos de función cometidos por personal militar y policial en actividad.

1.2.2. Descripción Legal

Este tipo penal se encuentra recogido en el articulado 105° del código penal militar policial.

Esta descripción del tipo denotan que todo miembro de las fuerzas armadas o policía nacional que ha sido designado con el fin de cumplir funciones que se les confirió por sus jefes, estos no cumplen y sin embargo muchas veces los miembros de las Instituciones castrenses toman decisiones contrarias a la ley en desmedro de las instituciones, lo que decae la indisciplina dentro de las filas de las instituciones castrenses.

Así se pronunció Rojas (2001): ningún otro delito define mejor el grado de consolidación o de incipiente o de inexistencia del estado de derecho en un país, al

entrar en juego la obediencia al ordenamiento jurídico y el respeto a la dignidad del ciudadano. (p. 3).

A lo mencionado sobre la descripción legal del tipo penal, está recogido en el código acotado, esta norma legal tiene por finalidad prevenir la comisión de los delitos de función que pudiera incurrir los militares o policías que están en situación de actividad como medio de protección y de cumplimiento de las finalidades constitucionales asignadas a las fuerzas armadas y la policía nacional, donde van a contribuir al mantenimiento de la seguridad, del orden, y de la disciplina dentro de las instituciones castrenses.

Bien Jurídico Protegido

Para Reátegui (2015) el bien jurídico tutelado concretamente es la legalidad del acto oficial la que se afecta. Se busca que los funcionarios públicos investidos de autoridad ejerzan sus atribuciones o competencias sin vulnerar los derechos de los particulares (p. 255).

Otro autor que coincidió con este desarrollo es Salinas (2014) al referirse: Que el bien jurídico protegido: Es siempre el correcto funcionamiento de la administración pública. En tanto que el objeto de tutela específico es el asegurar la conducta funcional de los agentes cuya conducta debe estar dirigida a la obediencia de la norma. (p. 182).

Los autores anteriormente citados han coincidido que debe existir lesión al bien jurídico tutelado de las fuerzas armadas y policía nacional siendo estos vinculados con la existencia, organización, operatividad, o funciones de las fuerzas armadas o policía nacional.

1.2.3. Legislación del delito de deserción:

Teniendo como fuente el código penal militar policial en el siguiente artículo:

Deserción.- El delito de deserción está penado con penas diferenciadas y esto está en relación con la jerarquía o grado que ostentaba el militar o policía al momento

de: 1. Que, sin orden, y con voluntad de retirarse en forma definitivamente del servicio, se aparte de su unidad, dependencia, base o cuartel militar o policial donde presta funciones militares o policiales; 2. Encontrándose franco, en la condición de permiso o licencia, este no se presente al término. Si se presentare en el transcurso de los ocho días posterior al vencimiento de su franco, permiso o licencia, la conducta será considerada como falta administrativa disciplinaria; 3. El militar o policía no acude a su dependencia, al iniciar el zarpar del buque o al empezar el itinerario de la aeronave de donde depende; 4.- Cuando se encuentra en comisión, y este no se presente sin ningún motivo justificado al comando o jefe ante quien debe presentarse, o si cumplido lo comisionado no se presenta a su unidad.

Cuando se menciona las penas diferenciadas es en razón que el código penal militar establece lo siguiente; Si el sujeto es un militar o un policía con la jerarquía de técnico, suboficial u oficial de mar, la sanción punible que le corresponde será no menor de dos ni mayor de cinco años de pena privativa de la libertad, accesoriamente con la inhabilitación.

Cuando el sujeto es un militar o un policía que pertenece a la jerarquía de oficiales, la sanción penal corresponderá no menor de tres ni mayor de seis años de pena privativa de libertad, accesoriamente con la inhabilitación.

Estas penas se agravan cuando; Se sustraen de su unidad, cuando están cumpliendo servicio, encontrándose cumpliendo castigo o están cumpliendo una detención por orden judicial, para ello la sanción punitiva será no menor de cuatro ni mayor de ocho años pena privativa de la libertad, con la accesoria de inhabilitación; Estando en país extranjero; Cometa delito de deserción en un enfrentamiento contra grupo hostil o en un conflicto armado internacional; Deserte llevándose armas, munición, embarcación, aeronaves o animales que pertenecen para el cumplimiento del servicio, la condena será no menor 10 ni mayor de 15 de años pena privativa de la libertad con la accesoria de inhabilitación; Si el sujeto tiene el pertenece tiene el grado de Oficial, la sanción punitiva se incrementara en dos años.

Tratándose de un desertor que es prisionero de guerra en un conflicto armado internacional, y este consigue ser libre y no logra presentarse ante sus jefes o a su dependencia, será reprimido con pena privativa de libertad que no exceda de cuatro años.

Así también a lo prescrito por el código de justicia militar de Venezuela, respecto al delito de deserción menciona lo siguiente; Incurrir en el delito de deserción el militar que se aparta en forma ilegal del servicio; para que se configure dicho delito se evaluará la voluntad y la intencionalidad de incurrir el ilícito.

Concepto de delito de función

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú, (2004) (p. 89), definió el concepto del delito de función como una conducta atípica que solo puede cometer un militar que se encuentra en actividad, que esta conducta desplegada se haya realizado en acto de servicio, además que afecte los bienes jurídicos relacionados a las funciones de las fuerzas del orden.

La corte precisando respecto a distintos hechos que guardan relación con otros casos, asevera que la contienda militar está diseñada para poder establecer el sostenimiento de la disciplina que es el pilar y columna vertebral dentro de las instituciones castrenses y policiales; Siendo su aplicación únicamente para los militares que hayan cometido el delito cuando se encontraban ejerciendo sus funciones.

El mencionado tribunal estableció que en un estado de derecho, el órgano jurisdicción penal militar debe mantener un alcance con restricciones y debe ser excepcional y deberá estar limitada a proteger los intereses en el marco jurídico especial, y además deben estar vinculados con las funciones asignadas por ley.

En relación a los conceptos descritos por la corte, el delito de función debe tener ciertas características para ser consideradas como tal: i. Que el sujeto activo del delito de función debe ser un miembro militar o policial y que se encuentre en actividad. ii. Este delito debe ser realizado cuando se encuentre cumpliendo

funciones del servicio o con ocasión de él. iii. El delito de función, puede ser cometido por omisión u comisión, está dirigido a proteger bienes jurídicos relacionados con las funciones asignadas constitucionalmente a las fuerzas armadas y policía nacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos precisa, claramente, la naturaleza del bien jurídico tutelado en el delito de función. Es así que este órgano supranacional ha mencionado, en la sentencia caso Radilla Pacheco vs. México emitida el 23 de noviembre de 2009, que es posible que las conductas ilícitas de naturaleza común sean procesadas en la jurisdicción militar, con las características que guarden relación en forma directa con la función de las instituciones encargadas del orden o con la vulneración de los bienes jurídicos castrenses.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos precisa lo siguiente:

Si bien, en diferentes legislaciones prescriben que la competencia del fuero militar en relación a los ilícitos que tengan como inicio en el fuero ordinario cuando son cometidos por militares en actividad, es primordial buscar la relación directa y próxima con la función militar o buscar si el bien jurídico de las instituciones castrenses ha sufrido una vulneración.

A lo ya mencionado, solo se considera delitos de función a aquellas conductas desplegadas de carácter ilícito que afectan al bien jurídico de carácter castrense o policial; siempre que guarden una relación directa con las funciones establecidas por ley.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto al delito de función claramente menciona que son aquellas conductas ilícitas que incurre un militar o policía que se encuentra en actividad, cumpliendo funciones del servicio o con ocasión de él, que estos además debe atentar contra los bienes jurídicos que guarden relación con la organización, existencia, operatividad o funciones de las fuerzas armadas o policía nacional.

Que en el Artículo II del Título Preliminar del código penal militar policial define que el delito de función es toda aquella conducta ilícita desplegada por militares o

policías que se encuentra en actividad, cumpliendo funciones en acto del servicio o con ocasión de él, y que vulnera los bienes jurídicos que guarden relación con la existencia, organización, operatividad o funciones de las fuerzas armadas o policía nacional.

Que según lo articulado 173° de nuestra Constitución Política del Perú, conceptualiza que los delitos de función solo pueden cometer los miembros de las fuerzas armadas y de la policía nacional, y que deberán ser juzgados en un fuero especial, y teniendo que aplicarse lo prescrito en el código penal militar policial.

1.3.- Marco espacial.

Para desarrollar el presente trabajo de investigación se tiene como área geográfico el Tribunal Superior Militar Policial del Centro, el mismo que se encuentra ubicado en la Ciudad de Lima siendo su sede en la Av. Arenales 321, Cercado de Lima

1.4.- Marco Temporal.

Para el desarrollo del presente trabajo se tomará como referencia el marco temporal comprendidos en los años 2015 y 2016.

1.5.- Contextualización

Histórica

El tema de la deserción no es nuevo en la legislación de la justicia militar en la peruana; contando este delito con varias modalidades delictivas que son cometidos por personal militar policial en actividad la misma que está tipificada en el Código Penal Militar Policial. Actualmente se viene desarrollando un gran accionar en diferentes dependencias que están destinadas a minimizar este delito, flagelo que viene a mermar la moral y la conducta en los integrantes de nuestra institución castrense y policial.

Política.

La presente tesis permitirá entrar en una discusión interdisciplinaria de acorde a la aplicación de las penas diferenciadas en el delito de deserción, que son aplicadas al personal incurso en el delito, ya que contraviene lo prescrito en el articulado 103 de nuestra constitución.

Cultural

En las fuerzas armadas lo que rige en primer lugar es la disciplina que es uno de los pilares que sostiene las instituciones militares, bajo este contexto los que integrantes castrenses y policiales deben mantener la disciplina y aquel que se aparta de este principio es sancionado para ello cuentan con el código penal militar policía.

Contextualización Social.

La presente tesis se enmarca en la aplicación de las penas diferenciadas al personal militar o policial que incurran el delito de deserción sin diferenciar los grados jerárquicos que ostentaban.

Supuestos Teóricos.

El presente trabajo de investigación, fue desarrollado siguiendo aquellos lineamientos sobre el tema que se desarrollan en la aplicación de las penas diferenciadas en el delito de deserción, el tipo de aplicación de las penas de estudio, el sujeto pasivo y sujeto pasivo.

Estos supuestos están relaciones básicamente en la diferencias de las penas que establece el delito de deserción tipificado en el artículo 105 del Código Penal Militar Policial, refiriéndose a lo siguiente: Si el delito lo comete un militar o policía con el grado de oficial será sancionado con una pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años si es un técnico, suboficial u oficial de mar la sanción punible será de no menor de dos ni mayor de cinco años de pena privativa de la libertad.

El presente artículo vulnera la constitución Política del Perú en cuanto la concepción normativa se da en virtud de la diferencia de las personas y no en función a la naturaleza de las cosas, también estaría vulnera el principio constitucional de igualdad de las personas, se vulneraría la naturaleza jurídica del artículo 103° de la Constitución Política del Perú.

II. Problema de Investigación

2.1. Aproximación temática

Briones (2003) señaló el problema de investigación, en cualesquiera de las formas [...], es un vacío de conocimiento que el investigador descubre en una cierta área temática, (p. 19).

Para la realización del presente trabajo de investigación se ha buscado información referente a otros trabajos realizados no existiendo mucha información.

A pesar de los esfuerzo por buscar información por parte del investigador no ha logrado recabar información abundante de bibliografía razón por lo cual no es posible profundizar en aproximaciones, por las limitaciones de investigaciones precedentes.

En nuestra Constitución Política o también conocida como carta magna base sobre la cual descansan los pilares del derecho en nuestro país, que mediante la cual hay control, regulando y defendiendo los derechos y sobre todo la libertad de todos los peruanos, organizando los poderes y las instituciones políticas, y que en su visión de su desarrollo de normas legales estas girarán en su entorno, siempre bajo la premisa del principio de supremacía constitucional en razón que las normas legales que se promulguen en un país política y jurídicamente organizada estarán subordinadas a la constitución, por cuanto las normas de menor rango o las llamadas infraconstitucionales no deberán ser contrarias a lo prescrito en la carta magna.

Entonces bajo estos parámetros resulta ineludible mencionar que nuestra Constitución Política al referirse a la función jurisdiccional, también conocida como la institución de la administración de justicia que proviene del estado, en principio recae sobre el Poder Judicial institución autónoma e independiente encontrándose sujeto a la constitución; sin embargo, la constitución considera la jurisdicción especial o excepcional competente exclusivamente para poder juzgar los delitos de función cometidos por el personal militar o policial.

Que, teniendo una jurisdicción especial consagrada en nuestra constitución, esta también ha sido de muchas críticas inclusive se han generado que normas

promulgadas creadas para administrar justicia dentro de la jurisdicción especial en algún momento fueron sometidos a demanda de inconstitucionalidad tal es el caso del código de justicia militar – Decreto Legislativo 961 o encontrándose derogado, respecto al vigente código en la justicia militar también ha sido derogados algunos artículos respecto a lo referente a los derechos humanos.

A lo mencionado y en relación a lo investigado la jurisdicción militar es la única institución que juzgará a los militares y policías, el presente trabajo tocará puntualmente la aplicación de las penas diferenciadas en el delito de deserción, encontrándose prescrita en el articulado 105 del código penal militar policial, o decreto legislativo 1094, centrándose en que si la aplicación de estas penas son contrarias a lo establecido en el artículo 103 de nuestra constitución.

La aplicación de las penas diferenciadas en el delito de deserción la misma que se encuentra tipificada en el código penal militar policial, es considerada como una aplicación de penas discriminatoria en razón que se aplican en base a la jerarquía del personal que comete este delito. En principio lo que se pretende es que el personal que son condenados después de un debido proceso por el delito de deserción sean condenados en base a una pena sin tener que diferenciar la jerarquía.

No puede dejar de mencionar que esta aplicación de penas diferenciadas en el delito de deserción que son aplicadas al personal militar o policial se efectúa de acuerdo a la jerarquía que tenía cuando cometió el delito.

Cabe indicar que la doctrina así como la jurisprudencia nos indica que el sujeto pasivo del delito son los bienes jurídicos castrenses o policiales,

Se ha podido revisar una serie de sentencias expedida por jurisdicción castrense y el Tribunal Superior Militar Policial del Centro, que al momento de la aplicación de la sanción punitiva, el personal procesado militar o policial son sentenciados de acuerdo a su jerarquía militar, contraviniendo el articulado 103 de la constitución, que prescribe en modo de parafraseo se pueden emitir normas especiales por la exigencia de la naturaleza de las cosas, nunca en función de buscar la diferenciación de las personas.

2.2. Formulación del problema de Investigación

Con respecto al presente trabajo, Briones (2003) sostiene: El problema de investigación se da siempre en un área temática y, de manera más elaborada, dentro de un marco conceptual del cual toma su origen más directo en una relación equivalente a la que existe, para expresarlo de alguna forma, entre un conjunto de proposiciones generales y una cierta proposición específica; [...]; dichas proposiciones se refieren a una misma temática sin que necesariamente esa relación sea de naturaleza lógica (p. 19).

Por su parte, Behar (2008) el autor quiere decir y parafraseando sostiene que el punto de inicio en una investigación, va a surgir cuando el investigador se percata de un vacío teórica, enmarcados en un cúmulo de información conocidos, o en hechos no descritos por una teoría, tomado como una situación que no cuadra en las expectativas en su campo de investigación (p.28).

Entonces, estando lo descrito líneas arribas planteadas, seguidamente se formularán los problemas de la presente investigación; es decir, problema general y también problemas específicos:

2.2.1 Problema General

¿Al personal que incurra en el delito de deserción se le puede aplicar penas diferenciadas si el agente o sujeto activo del delito tiene grado de oficial o de suboficial?

2.2.2 Problemas Específicos

¿Establecer si la aplicación de las penas diferenciadas vulnera principios y conceptos de rango constitucional por cuanto su concepción normativa se da en virtud de la diferencia de las personas y no en función a la naturaleza de las cosas?

¿Establecer si la redacción de las penas prescritas en el articulado 105° del código penal militar policial vulnera el principio constitucional de igualdad de las personas?

¿Cuál es la concepción normativa del delito de deserción y su relación con las penas diferenciadas, se vulneraría la naturaleza jurídica del artículo 103° de la Constitución Política del Perú?

2.3. Justificación

La justificación en un trabajo de investigación según Ramírez, (p. 84) responde a “[...] la validación de los objetivos se da a partir del por qué, el para qué o qué importancia tiene el estudio”, asimismo continúa diciendo: “Debe describirse entonces, por qué es conveniente la investigación y cuáles son los beneficios que se podrían derivar de ella”.

Sumado a ello Hernández (2010) sostiene “[...]. La mayoría de las investigaciones se efectúan con un propósito definido, pues no se hacen simplemente por capricho de una persona, y ese propósito debe ser lo suficientemente significativo para que justifique su realización”.

Briones (2003) manifiesta: La justificación de la investigación corresponde al uso que, según el investigador podrán tener los resultados de su trabajo [...]. En otras oportunidades, la investigación se hace porque no existen estudios previos sobre el tema o problema de investigación que se propone (p. 26).

2.3.1. Justificación práctica

El presente trabajo de investigación tiene su justificación práctica en la necesidad de unificar la aplicación de las penas diferenciadas al personal que ha incurrido en el delito de deserción y que han tenido el grado de oficial o de suboficial, a la aplicación de estas penas y de esta manera no contraviniendo lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú.

Para el desarrollo del presente trabajo se determinará con mayor claridad sobre la aplicación de las penas diferenciadas al personal procesado de militares o policías en relación al delito cometido por deserción, siendo estas penas aplicadas de acuerdo a la jerarquía que tuvieron cuando se encontraban en la condición de

actividad, penas que no fueron establecidas en ningún código militar anterior al presente código penal militar policial.

Con la presente investigación se podrá poner a luz de la justicia que la aplicación de penas que se viene aplicando para este delito no podrá ser en forma diferenciada, resolviéndose de esta manera la incertidumbre jurídica respecto a la sanción punitiva la misma que debe ser igual para todos basándose al principio constitucional de la igualdad.

2.3.2. Justificación teórica

Esta investigación se realizó con la finalidad de aportar conocimiento sobre el delito de desertión y generar reflexión y un debate sobre la aplicación de las penas diferenciadas en el delito de desertión, contrastando los resultados de las encuestas realizadas, utilizando como fuente de análisis el artículo 105 del código penal militar policial, en tanto que dicho delito es aquella decisión que toma un efectivo militar o policía que se encuentra en actividad de abandonar el deber en circunstancias de una declaración de conflicto armado en el momento que se dé la orden de retirada, invasión, incursión por parte del enemigo, o durante una emboscada y en tiempo de paz.

Asimismo, según el código penal militar policial (2010) en lo que se refiere a las penas establece; Si el sujeto activo del delito es un militar o un policía con la jerarquía de técnico, suboficial u oficial de mar, la sanción punitiva será no menor de dos ni mayor de cinco años, con la accesoria de inhabilitación.

Si el sujeto activo del delito tiene la connotación de oficial, la sanción punitiva será no menor de tres ni mayor de seis años, con la accesoria de inhabilitación.

Como se podrá advertir, en los dos últimos párrafos, se describe la imposición de penas privativas de libertad, con la accesoria de inhabilitación haciendo diferenciación y distinción si el agente o sujeto activo del delito tiene grado de oficial o de suboficial (técnico, suboficial u oficial de mar), cuya redacción vulnera los principios y conceptos de rango constitucional desarrollados en los acápites precedentes.

Es decir, la concepción normativa de dicho artículo se da en virtud de la diferencia de las personas y no en función a la naturaleza de las cosas, vulnerando la naturaleza jurídica del de lo prescrito en la constitución, siendo dicha distinción ostentar una categoría militar diferente, el cual responde a la naturaleza de la persona.

El derecho a la igualdad, tiene la connotación que todas las personas son iguales ante la ley, desde su origen a la igualdad siempre se ha tenido presente que es un tema de no discriminación. Se estableció que todos los hombres nacen iguales, y adquieren derechos inalienables, encontrándose entre ellos el derecho a la vida y la libertad, el respaldo de los derechos individuales elevado la igualdad al frente de la declaración de los derechos de hombre y del ciudadano, de gran valor intrínseco, estableciéndose que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, quedando la igualdad dentro del principio de legalidad, en tanto que la ley tendrá que determinar quiénes son iguales y a quienes la ley diferencia.

Es en virtud a dicha consagración universal del derecho a la igualdad que se puede advertir que en la redacción del artículo que corresponde al delito de deserción, en el extremo a la imposición de las penas que el legislador establece se estaría vulnerando el principio a la igualdad, principio que debe inspirar la dación de toda norma legal. Así, el artículo en mención regula la deserción como delito de función comprendido dentro de los delitos contra el servicio de seguridad, estableciendo en cuanto a la imposición de penas, penas que se aplican a una distinción inconstitucional en función a la categoría o jerarquía militar y/o policial de los integrantes de las fuerzas armadas y policiales.

Se podrá advertir, en lo que corresponde a la imposición de penas privativas de libertad, haciendo diferenciación y distinción si el agente o sujeto activo del delito tiene grado de oficial o de suboficial (técnico, suboficial u oficial de mar), cuya redacción vulnera principios y conceptos de rango constitucional por cuanto su concepción normativa se da en virtud de la diferencia de las personas y no en función a la naturaleza de las cosas, establecido en la constitución, cuya naturaleza jurídica puede darse la posibilidad de que se emitan leyes de caracteres especiales en virtud a la diferencia de personas, podemos darnos cuenta claramente que la

redacción de las penas prescritas en el artículo que corresponde al delito de deserción, contraviene el principio constitucional de igualdad de las personas, así como vulnera la naturaleza de la función legislativa de expedir normas observando el principio contenido en el artículo 103° de la constitución; es decir, el principio interpretativo constitucional debe analizarse en concordancia práctica a la luz de lo prescrito en el inciso 2) del artículo 2° de la constitución, que establece la igualdad ante la ley de toda persona.

El artículo 103° de la constitución imposibilita dictarse normas especiales en tanto haya diferencias de personas, advierte la necesidad de la igualdad formal prevista en el inciso 2) de su artículo 2°, que según lo articulado los legisladores no pueden permitir que se emita una norma legal de diferencias sociales.

Con mayor abundamiento, desarrollaremos este artículo de la Constitución Política del Perú, precisando el concepto de igualdad ante la ley, y será sobre este tema, principalmente a la luz de la redacción del artículo 105° del código penal militar policial, que se propondrá una modificación en cuanto a la sanción punitiva en los delitos de deserción, prescindiendo de la distinción normativa según la categoría militar conforme se encuentra regulada actualmente.

Agregaremos que el Tribunal Constitucional en su resolución dictada el 30 de setiembre del año 2011 expediente N.° 03525-2011-PA/TC en el ítem 4, respecto a la igualdad menciona; que este tribunal en jurisprudencia reiterada se ha pronunciado del derecho a la igualdad.

Señalado lo siguiente:

[...]La igualdad consagrada dentro de los derechos fundamentales prescrita en el artículo 2° de la constitución, mencionando: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. A lo indicado líneas arribas nos encontramos en el contexto de un derecho fundamental, no consistiendo en las facultades de poder exigir un trato igual que a todos, sino a que se trate de igual manera quienes están en igual situación.

Constitucionalmente, la igualdad tiene dos etapas: Igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera contempla que la norma se debe aplicar en forma igual para todos los que están en la situación descrita en el supuesto de la ley; y la segunda considera que un mismo órgano está impedido de modificar en forma arbitraria sus decisiones, y cuando el órgano crea necesario apartarse de sus precedentes, debe tener una buena fundamentación y motivación suficiente y razonable.

Que, de lo descrito por el Tribunal Constitucional respecto a la igualdad como derecho fundamental está claramente definido, sin embargo hay formas de discriminación que puede hacer el estado manifestándose en variadas formas. Siendo éstas en la creación de normas legales con contenidos eminentemente discriminatorio. Existiendo un reconocimiento del derecho a la igualdad ante la ley, que en otros casos se puede tomar de una manera conjunta con el derecho fundamental a la igualdad y en otros de da en forma autónoma.

Lo que respecta al acto no discriminación esto tiene implicancia a que ninguna de las autoridades estatales puede hacer actos diferenciados que conlleven a tratos desiguales en todas seres humanos. Pero, la prohibición discriminatoria se entiende en sentido estricto, a que se refiriere exclusivamente a prohibir hacer tratos en forma desigual afectando los derechos constitucionales.

2.3.3. Justificación metodológica

El presente trabajo de investigación se ha ejecutado desde un enfoque de investigación cualitativa, a efectos de direccionar un análisis de las diversas fuentes de información y además el empleo de diversas herramientas para recolectar datos tales como el cuestionario, entrevista, recopilación o investigación documental, con la finalidad de analizar la aplicación de las penas diferenciadas en relación al ilícito de la deserción

2.4. Relevancia

El presente trabajo de investigación tiene una connotación muy relevante y trascendencia en cuanto al desarrollo de la misma, en tanto que el estudio de investigación está relacionado a la aplicación de las penas diferenciadas en relación al delito de deserción, situación que originaron que las penas impuestas en forma diferenciadas a los sentenciados se hayan aplicados en razón de las personas contraviniendo el articulado 103 de nuestra constitución; los estudios realizados para la presente investigación corresponden a estudios de carácter general, teniendo como competencia de estudio la aplicación de las penas diferenciadas en relación al delito de deserción, donde que se vienen vulnerando principios y conceptos de rango constitucional en razón que se está aplicando en virtud de las diferencias de personas y no en función a la naturaleza de las cosas.

2.5. Contribución

La presente tesis brindará la investigación pertinente para poder demostrar la aplicación de penas justas a los procesados por este delito, en atención a la observancia de la naturaleza de las cosas y no de las personas, específicamente en cuanto a la distinción por la categoría militar.

2.6. Objetivos

2.6.1 Objetivo General

Analizar si el personal que incurra en el delito de deserción se le puede aplicar penas diferenciadas si el agente o sujeto activo del delito tiene grado de oficial o de suboficial.

2.6.2 Objetivos Específicos

Analizar si la aplicación de las penas diferenciadas vulnera principios y conceptos de rango constitucional por cuanto su concepción normativa se da en virtud de la diferencia de las personas y no en función a la naturaleza de las cosas.

Determinar si la redacción de las penas prescritas en el artículo 105° del código penal militar policial vulnera el principio constitucional de igualdad de las personas.

Analizar la concepción normativa del artículo 105° del código penal militar policial, que al aplicarse se vulneraría la naturaleza jurídica del artículo 103° de la Constitución Política del Perú.

III. Marco Metodológico

3.1. Metodología

3.1.1 Tipo de estudio

El tipo de estudio de la investigación es descriptivo basándonos en Sabino (1986), quien señala que la investigación de tipo descriptiva trabaja sobre realidades de hechos, y su característica fundamental es la de presentar una interpretación correcta. Para la investigación descriptiva, su preocupación primordial radica en descubrir algunas características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos, utilizando criterios sistemáticos que permitan poner de manifiesto su estructura o comportamiento. De esta forma se pueden obtener las notas que caracterizan a la realidad estudiada. (p. 51).

3.1.2.- Diseño

La presente investigación se ha realizado en base al estudio de casos, o sentencias expedidos por el Tribunal Superior Militar Policial del Centro. Realizando un parafraseo de lo mencionado por Sandoval (1997), esta estudio nos permitió evaluar las características particular de las sentencias en relación a las penas diferenciadas aplicadas a cada uno de los sentenciados, además el análisis de la recopilación de datos de fuentes documental entre otras informaciones que fueron importante para el desarrollo de la investigación.

El estudio de caso es una metodología que nos va a llevar a tomar conocimiento y aprender lo que se relaciona con hechos; basado en el entendimiento comprensivo de dicha situación el cual se obtiene a través de la descripción y análisis de la situación la cual es tomada como un conjunto y dentro de su contexto (Morra & Friedlander, 2001, p. 2).

El estudio de casos está relacionado en forma directa con los datos o información que es estudio de la investigación, estos casos son relevantes dentro de una sociedad donde se encuentra un problema que contraviene alguna norma legal o existe laguna jurídica donde necesariamente se necesita una pronta solución.

3.2. Escenario de estudio

Para la presente tesis se eligió como escenario el Tribunal Superior Militar Policial del Centro, se pudo considerar que en dicha institución se puede obtener información relevante que nos ayudaría a cumplir con los objetivos y propósitos del presente estudio. Además es una institución que administra justicia respecto a aquellos militares y policía que incurren en delito de función.

3.3. Caracterización de sujetos

Las personas encuestadas para el presente trabajo de investigación son los siguientes: Defensores públicos del fuero militar policial, abogados litigantes, los mismos que cuentan con mucha experiencia en lo que respecta a los procesos judiciales llevados en la justicia militar.

3.4.- Trayectoria metodológica

Los tratamientos metodológicos empleados para el presente trabajo son mencionados de la siguiente forma:

Observación

Método que permite observar y seleccionar aquellas situaciones que vamos analizar. En relación a lo mencionado se enfatizó en atención a las sentencias expedidas por la justicia militar que difieren en cuanto a la aplicación de las penas diferenciadas en el ilícito cometido por los desertores descrito en el articulado 105 del código penal militar policial, a los sentenciados en este delito.

Encuesta

A través de este método, podemos obtener datos sobre el conocimiento y la expertis de los encuestados, donde se podrá tener puntos de vistas de las diversas posturas que pudieran existir. Demostrando el encuestado su discurso personal de una forma clara y precisa de acuerdo a su experiencia en los procesos llevados respecto al delito de deserción, llevándose a cabo existiendo una interacción participativa y abierta entre el sujeto investigador y el entrevistado.

Esta técnica es parte del trabajo de investigación utilizándose interrogatorio muy sencillo y de forma directa a los sujetos encuestados siendo estas preguntas iguales para todos los encuestados. Realizándose una contrastación real entre lo que piensan respecto al tema investigado y lo que se encuentra recogido en la aplicación de las penas en las sentencias por el delito de desertión.

Al respecto, se han escogido a dos defensores públicos del fuero militar policial, a dos abogados litigantes y a dos actuarios judiciales que laboran en la jurisdicción castrense, teniendo como fin la realización de contrastar sus respuestas.

3.5.- Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las técnicas e instrumentos que sirvieron para recolectar datos usados en el presente trabajo pasamos detallar:

Primero.- Siendo la técnica utilizada la observación medio de análisis dirigidos a las sentencias expedidas por la justicia militar respecto a la aplicación de las penas diferenciadas en el delito de desertión.

Segundo.- Técnica es la encuesta, siendo el instrumento por el cual se le brinda al encuestado el cuestionario correspondiente para su desarrollo, formando parte de la investigación.

Análisis de datos cualitativos

Después de la obtención de los datos mediante las encuestas nos permitido conocer las diferencias entre los encuestados, sobre la aplicación de las penas diferenciadas en las sentencias expedidas por el fuero militar policial respecto al delito de desertión. Encuadrado estos resultados con el fin que den respuestas que sean verificables y veraces, dándole la validez a la Investigación.

3.6.- Mapeamiento

En busca de sentencias, sujetos sentenciados, sujetos que ejercen la defensa cada quien según sus propios intereses (defensores públicos, abogados litigantes)

encontrándose situaciones diferentes, como son los intereses personales, opiniones, respecto a la aplicación de las penas diferenciadas en el delito de deserción tipificado en el código penal militar policial.

3.7.- Rigor científico

El método adecuado es el inductivo, fuera definido por Pérez (2008), de la siguiente manera:

Es aquel método científico que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. Se trata del método científico más usual, en el que pueden distinguirse cuatro pasos esenciales; la observación de los hechos para su registro; la clasificación y el estudio de estos hechos; la derivación inductiva que parte de los hechos y permite llegar a una generalización; y la contrastación (p.27).

El rigor científico del presente trabajo está basado en la credibilidad de las fuentes empleadas por el investigador y en el análisis minucioso de las respuestas vertidos por los entrevistados; vale decir que el presente trabajo de investigación se funda en hechos, argumentos, análisis sobre las penas tipificadas en el artículo 105 del código penal militar policial; es más, la veracidad de las investigación se podrá contrastar a partir de las intervención de los sujetos participantes al tener mayor conocimiento y criterios más consolidados de la realidad problemática que conduce al presente estudio; en tal sentido, la veracidad y credibilidad de las información obtenida de las fuentes de información nos dan ese respaldo para la presente investigación.

IV. Resultados

4.1. Descripción de resultados

4.1.1. Análisis de la aplicación de la encuesta

La presente investigación, se ha empleado la técnica de recolección de datos mediante la encuesta, siendo dirigida a los profesionales en la rama del derecho, como son los defensores públicos, asistentes judiciales que laboran en fuero militar policial y bogados litigantes en derecho privativo, habiendo respondido con el profesionalismo que los caracterizan:

1.- ¿Qué opinión le merece el delito de deserción?

Interpretación

Los encuestados coinciden que este el tipo penal debe estar especificado en el código penal militar policial, y que además este ilícito penal es un delito de función por entender que solo pueden cometer los militares o policía en actividad. Al respecto, uno de nuestros encuestados, precisó que los militares o policías que cometen este delito deben ser juzgados en el fuero respectivo en concordancia con nuestra constitución, cuando estos incurran en el delito de función.

Análisis

En definitiva, que es te tipo penal del delito deserción este tipificado dentro del código penal militar policial. Y que además los ilícitos cometidos por los efectivos de las fuerzas armadas o efectivos policiales en cumplimiento de sus funciones deban ser procesados en el fuero respectivo que viene hacer el fuero militar policial, apreciándose que no existe una diferencia respecto su respuesta de los encuestados.

2.- ¿Qué opina de la tipificación de las penas del articulado 105 del código penal militar policial?

Interpretación:

Los encuestados indican en primer orden que la tipificación de las penas del delito de deserción, son de carácter diferenciadas en razón que están dadas a razón de personas y que las penas descritas en el código antes señalado son penas privativas de libertad, que de acuerdo al grado militar que ostenta se sancionara, si es personal subalterno no menor de dos ni que exceda cinco años y si es oficial no menor de tres ni que exceda seis años. Solo uno de los entrevistados, refirió que la tipificación de las penas del delito de deserción esta de acorde a ley pero no sustento su posición.

Análisis

La mayoría de los encuestados coinciden su posición que las penas tipificadas por el delito de deserción en el código penal militar policial son penas dadas en razón de personas. Continuando con el lineamiento de la percepción de esta investigación, podemos mencionar que no basta tener una jerarquía para ser pasible de una sancionar diferente a los demás en razón que es un solo delito para todos los que cometen este ilícito.

3.- ¿Qué opina de la aplicación de las penas diferenciadas en el delito de deserción?

Interpretación

Todos los entrevistados indican que la aplicación de las sanciones diferenciadas para el ilícito de deserción son sanciones expedida por los señores magistrados en una forma de desigualdad no haciendo una evaluación correcta causando un gran impacto en el ámbito militar policial.

Análisis

Tanto los encuestados y también nosotros coincidimos que las penas que se reflejan en las sentencias expedidas por los señores magistrados son sanciones que se dan en forma desigual a los sentenciados, notándose que no están de acuerdo con las penas tipificadas para este ilícito.

4.- ¿La aplicación para las penas diferenciadas en el delito de deserción contraviene el articulado 103 de nuestra constitución?

Interpretación

Bajo esta premisa, todos los encuestados coinciden en que la aplicación de las penas diferenciadas por el delito de deserción contraviene lo prescrito en nuestra Constitución, en razón que esta norma constitucional no ampara el abuso del derecho. Tales casos se alegan afectación en base a principios normativos porque las penas tipificadas en el código penal militar policial respecto al delito de deserción son penas que están dadas en razón a personas.

Análisis

Después de hacer el respectivo análisis, los encuestados coinciden en que la aplicación de las penas diferenciadas en el delito de deserción contraviene el mandato constitución prescrito en el articulado 103 de nuestra carta magna. La constitución autoriza a expedirse normas de carácter especial, pero también no ampara el abuso de derecho

5.- ¿La aplicación de las penas diferenciadas vulnera el principio constitucional de igualdad de las personas?

Interpretación

Los entrevistados coinciden que al ser sancionados los procesados con penas diferenciadas por el delito de deserción entonces estamos frente a una desigualdad; si esto es así entonces se estaría vulnerando el derecho a la igualdad que está consagrada por el artículo segundo de la carta magna, que menciona toda persona somos igual ante la Ley. Que de acuerdo a la interpretación de las encuestas se transgrede el derecho a la igualdad.

Análisis

Haciendo los análisis correspondientes respecto a las aplicaciones de las penas diferenciadas todos los encuestados coinciden que se transgrede este derecho a la

igualdad que todos tenemos frente a la Ley, en cuanto las penas aplicadas a los militares que cometieron el delito de deserción son diferentes dadas en razón de personas.

6.- ¿Quién es el sujeto activo en el delito de deserción?

Interpretación

Dado la interpretación de los encuestados coinciden en forma unánime que el sujeto activo del ilícito de deserción en un militar o policía que cometió dicho ilícito cuando estaba en actividad; tomando la decisión de apartarse del servicio en forma voluntaria.

Análisis

Del análisis en forma unánime coinciden que el sujeto que incurrió en el ilícito de deserción es un efectivo militar o policía y que este que cometió el ilícito cuando estaba en actividad.

7.- ¿En los códigos de justicia militar policial derogados al hoy vigente las penas tipificadas en el delito de deserción son diferenciadas?

Interpretación

Los encuestados describen que en los códigos anteriores al vigente, el delito de deserción no estaba tipificado con penas diferenciadas, las penas eran únicas para todo sujeto que incurrió en dicho delito; los encuestados toman como referencia el artículo 112 del Decreto Legislativo 961, que prescribe como sanción una pena no mayor de cuatro años, para el efectivo militar o efectivo policial que en forma injustificada abandone su unidad.

Análisis

Efectuando el análisis correspondiente, los encuestados coinciden en forma general que en los códigos ya a la fecha derogada no existen penas diferenciadas en las normas acotadas.

4.1.2.- Resultados de las entrevistas

Los encuestados han corroborado que la aplicación de las penas diferenciadas en el delito de deserción contraviene el articulado 103 de la carta magna, en razón que dicha norma está dada en función de personas y no en función de la naturaleza, sin embargo, reconocen también que al aplicar estas penas se estaría vulnerando el derecho a la igualdad y por otro lado afirman que en los códigos anteriores al hoy vigente este tipo de penas no estaba recogidas.

No es concordante las penas tipificadas en el código vigente respecto a las penas prescritas para el delito de deserción; Que, la opinión de los expertos respecto al tema de investigación han sido muy contundentes y estos se han utilizado como fuente de este trabajo. Del análisis efectuado se ha llegado a determinar que es importante desarrollar un cambio con la finalidad de garantizar la aplicación de las penas en el delito de deserción a los justiciables sin vulnerar el derecho a la igualdad.

4.1.3.- Teorización de unidades temáticas

Del producto o resultado adquiridos confirman la congruencia entre la interrogante del presente trabajo ¿La aplicación de las penas diferenciadas en el delito de deserción contraviene el articulado 103 de nuestra constitución? al respecto urge disponer la modificación correspondiente, respecto a las penas tipificadas en el ilícito penal de deserción.

V. Discusión

Verdaderamente difícil de definir es el tema de discusión del trabajo de investigación. Teniendo como premisa que no existe tesis respecto a la aplicación de las penas diferenciadas en el ilícito de deserción, resultando no viable efectuar una contrastación, no obstante, al haber efectuada revisión de libros, códigos de la Justicia Militar, análisis de sentencias y de lo mencionado por los encuestados, ha resultado hacer un análisis muy importante de todo los datos recogidos.

Se ha realizado recolección de información de autores en el ámbito peruano que conocen y son estudiosos del derecho privativo y que ven muy de cerca los ilícitos cometidos por militares y policías llamados delitos de función. Se estableció la definición del delito función, considerando una marcada tendencia a investigar respecto a la aplicación de las penas diferenciadas en el ilícito de deserción prescrita en la legislación militar, efectuando la comparación con otras legislaciones tanto nacionales como internacionales, los cuales difieren mucho en cuanto lo establecido en nuestro código penal militar policial, asimismo se puede efectuar la comparación de sentencias expedidas por los magistrados, respecto a las penas diferenciadas aplicadas en razón de personas.

El sujeto activo en el delito de deserción es el militar o policía que estando en actividad comete este ilícito, este ilícito es llamado delito de función y están sometidos al fuero respectivo y a la legislación correspondiente, este último refiriéndose al código penal militar policial vigente a la fecha, siendo el estado el agraviado, en razón que el personal procesado tanto militar como policía han lesionado el bien jurídico protegido por las instituciones militares o policiales.

La presente corriente fue materia de comparación con el resultado de las encuestas realizadas, las mismas que se tiene como resultado en forma coincidentes con la mayoría de los encuestados, sin embargo, reconocen que no debe existir diferencias en las penas por el delito de deserción porque se estaría transgrediendo el derecho a la igualdad frente a la ley. De los encuestados uno estaba de acuerdo con la aplicación de las penas diferenciadas para el delito de deserción no sustentado su posición. Respecto a los demás encuestados, indicaron que al aplicar estas penas diferenciadas se estaría contraviniendo lo prescrito por articulado 103 de la carta magna.

Al respecto, resulta conveniente unificar criterios para poder garantizar que los justiciables que cometen el delito de deserción reciban penas que no contravengan los derechos fundamentales, o como otros llaman penas discriminatorias. De permanecer penas diferenciadas en la legislación militar respecto al delito deserción es casi seguro que los magistrados continuarían aplicando estas penas diferenciadas perjudicando de una forma a los litigantes. Por lo que resulta indispensable que las penas fijadas en el delito de deserción sea considerado como una sola pena para todos los sujetos que incurran en este delito tal como estaba prescrita en el artículo 112 del Decreto Legislativo 961.

VI. Conclusiones

Habiéndose utilizado las técnicas de recopilación de información, seguidamente, realizada la constatación de los supuestos jurídicos, en el presente trabajo se arribó a lo siguiente:

Primero: El tipo penal del delito de deserción es un delito que comete el personal militar o policial cuando se encuentran en actividad, que las penas tipificadas en el articulado 105 de la legislación militar son penas aplicadas en función de personas y que además son diferenciadas.

Segundo: El sujeto activo del ilícito haya lesionado el bien jurídico protegido de las instituciones militares o instituciones policiales, los mismos que se encuentran protegidos por Ley, encontrándose estrechamente relacionados con el cumplimiento de las finalidades constitucionales que les fueron encargados. Esta conducta causa lesión a un bien protegido jurídicamente que es propio, y además es relevante porque de ello va a depender para su la existencia, la organización, la operatividad y el cumplimiento de las finalidades de las instituciones castrenses.

Tercero: Que, la aplicación de las penas diferenciadas en el delito de deserción contraviene lo prescrito en el articulado 103 de la carta magna, en razón que dicha norma está dada en función de personas, creando un concepto negativo porque otros profesionales del derecho determinan como si fuera una decisión tomado por los señores magistrados al emitir sus sentencias como un acto discriminatorio.

Cuarto: Que, las legislaciones militares derogadas como por ejemplo el código 961 en su artículo 112 desarrolla el delito de deserción, teniendo penas tipificadas en forma unificada para cada sujeto activo de este delito no considera penas diferenciadas.

Quinto: Que, el Artículo 173° de la carta magna, prescribe claramente que las conductas ilícitas desplegadas por militares o policías estos deben ser procesados en el fuero respectivo y que además se aplicara el código respectivo vigente.

Sexto: El delito deserción viene hacer un ilícito que se configura instantáneamente en razón que al momento de efectuar el abandono de servicio, fácticamente se consuma la voluntad del sujeto, para dejar de formar las filas de las instituciones castrenses.

VII. Recomendaciones

Al haberse efectuado las respectivas conclusiones de la presente tesis, se estimó conveniente efectuar las siguientes sugerencias ante el problema de investigación:

Primero: Para garantizar la disciplina en las instituciones castrenses y policiales como un derecho exclusivo de la función jurisdiccional debe existir el fuero correspondiente para ser procesados por conductas ilícitas cometidos por efectivos tanto militares como policiales, y se le debe juzgar con la legislación vigente en el ámbito militar.

Segundo: Que, el articulado 105 del código penal militar policial, debe seguir los lineamientos establecidos en el apartado 103 de la carta magna, para enmarcarse dentro de una buena administración de justicia.

Tercero: Que, es necesario que las penas establecidas en forma diferenciada sea retirado del apartado 105 del código penal militar policial, y se considere una sola pena para todo sujeto activo de este ilícito, a fin que guarde relación garantista acorde con la realidad.

Cuarto: Que, las sentencias emitidas por los magistrados respecto al tipo penal del delito de deserción deberán encontrarse bien motivadas con la finalidad de poder determinar la igualdad ante la Ley.

Quinto: Que, se debe dar charlas referente al código penal militar policial y poniendo énfasis en el delito de deserción en todas las escuelas de formación castrense y policial con la finalidad que el personal que se encuentra en formación tenga conocimiento de las consecuencias jurídicas que se encontrarían inmerso si cometen este ilícito.

Sexto: Que, se debe unificar criterios a nivel de Tribunal Superior Militar Policial respecto a la aplicación de las penas para el ilícito por deserción con la finalidad de unificar criterios para la imposición de sanciones.

VIII. Referencias

Bernales B. (1993). Constitución Política del Perú, análisis y comentario. En: *Lecturas sobre temas constitucionales*. N° 10. Lima, 1994.

Briones, G. (2003). *Métodos y Técnicas de investigación para las ciencias sociales*. (4.a ed.). México: Trillas.

Defensoría del Pueblo (2013). *Propuestas para el fortalecimiento del servicio militar voluntario*. Recuperado de

http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_int/doc06062013174215.pdf

Congreso de la República de Colombia Ley 1407, (2010).

Congreso de la Republica Peruana, *Constitución Política del Perú* (1993)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (16 de agosto de 2000), sentencia de caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Recuperado en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (30 de mayo de 1999), sentencia caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Recuperado en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_41_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (25 de noviembre de 2004), sentencia caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Recuperado en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.pdf

Chirinos, S. (1997). Constitución Política del Perú, lectura y comentario. *Cuarta edición*. En Antonella Chirinos Montalbetti. Lima, 1997.

Decreto Legislativo 1094 (2010) Lima, Perú. Recuperado en <https://sites.google.com/site/nuevocodigopenalmilitar/decreto-leg-1094>

Decreto *Legislativo 961* (2006) Lima, Perú. Recuperado en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/E193EB566B5F3089052577BD006EE128/\\$FILE/DLeg_961.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/E193EB566B5F3089052577BD006EE128/$FILE/DLeg_961.pdf)

Chuquipoma, L., y Paccori, Z. (2013). *EL delito de deserción en la justicia militar policial*. Lima: CAEJEN.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2010) *Metodología de la Investigación*.

Recuperado de

http://www.esup.edu.pe/descargas/dep_investigacion/Metodologia%20de%20la%20investigaci%C3%B3n%20ta%20Edici%C3%B3n.pdf

Ludeña, G. (s.f) *Cuaderno de Metodología de la Investigación*. Lima: Universidad César Vallejo.

Lara, A. y Molano, M. (2006). *Análisis del Delito de Deserción en la Quinta Brigada de Bucaramanga en el período comprendido del año 2000 a 2004* (Trabajo de grado para optar al Título de Abogado). Recuperada de <http://repositorio.uis.edu.co/jspui/bitstream/.pdf>

Mera, J. (2002). *Hacia una Reforma de la Justicia Militar. Cuadernos de Análisis Jurídico Nº 13*. Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. Santiago de Chile, 2002.

Morra & Friedlander (2001). *Evaluaciones mediante estudio de casos*. Washington D.C. Banco Mundial

Perea, S. (2003). *El soldado romano, la ley militar y las cárceles in castris*. En S. Perea. Autor Recuperado de <https://books.google.com.pe/books?id=5ZNHhv2NNDEC&pg=PA116&dq=el+delito+de+desercion+en+el+derecho+romano&hl=es419&sa=X&ved=0CBwQ6AEwAGlw5CFu5yFxqIViJACH2Fcw5h#v=onepage&q&f=false>

Ramírez G., A. *Metodología de la Investigación Científica*. Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/ear/ecologia/documents/ALBERTORAMIREZMETODOLOGIADELAINVESTIGACIONCIENTIFICA.pdf>

Reátegui, J. (2015). *Delitos contra la administración pública en el código penal*. Lima: Perú, Jurista editores.

Rojas, F. (2001). *El abuso de autoridad: aspectos legales y jurisprudenciales*. Revista Diálogo con la jurisprudencia, Lima: Perú, Cuadernos Jurisprudenciales.

Rojas, D. (2015). *El delito de deserción del personal de tropa frente a las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas, en tiempo de paz* (Trabajo de grado para optar al Título de Abogado).

Salinas, R. (2014). *Delitos contra la administración de justicia* (3 ed.). Lima: Perú, Grijley.

Sabino, C. (1986). *El proceso de investigación*. Caracas: Venezuela, Editorial Panapo
Recuperado de http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/34398/1/metodologia_investigacion.pdf

Sentencia del Tribunal Superior Militar Policial del Centro, de fecha 19 de marzo del año 2015.

Sentencia del Tribunal Superior Militar Policial del Centro, de fecha 4 de febrero del año 2016

Sentencia del Tribunal Superior Militar Policial del Centro, de fecha 23 de diciembre del año 2016.

Anexos

Anexo 1



ESCUELA DE POSGRADO
UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

ESCUELA DE POSGRADO

Universidad César Vallejo – Lima Norte

**La aplicación de las penas diferenciadas en relación al
delito de deserción tipificado en el Código Penal Militar
Policial**

AUTOR:

Br. Vilder Marcelo Solano Arana

SECCION:

Derecho

LINEA DE INVESTIGACION

Derecho Penal

LIMA 2017

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo determinar si se puede aplicar las penas diferenciadas en relación al delito de deserción tipificado en el código penal militar policial, en el tribunal Militar Policial, durante el año 2015 y 2016.

El resultado de los encuestados indican en primer orden que la tipificación de las penas del delito de deserción, son de carácter diferenciadas en razón que están dadas a personas y de acuerdo al grado militar que ostenta se sancionará, si es personal subalterno no menor de dos ni que exceda cinco años y si es oficial no menor de tres ni que exceda seis años. Como conclusión tenemos que la aplicación de las penas diferenciadas en el delito de deserción contraviene lo prescrito en el articulado 103 de la Carta Magna.

Palabras clave: Palabras clave: Delito de función, delito de deserción, sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico protegido.

ABSTRACT

The objective of the investigation was to determine if the differentiated penalties can be applied in relation to the crime of desertion typified in the military criminal police code, in the Military Police Court, during the year 2015 and 2016.

The result of the respondents indicate in first order that the typification of the penalties of the crime of desertion, are of differentiated character in reason that they are given to people and according to the military grade that it holds will be sanctioned, if it is a subordinate personnel not less than two nor that it exceeds five years and if it is official not less than three nor exceeding six years. In conclusion we have that the application of differentiated penalties in the offense of desertion contravenes what is prescribed in article 103 of the Constitution.

Keywords: Keywords: Offense of function, crime of desertion, active subject, taxpayer, protected legal asset.

INTRODUCCIÓN

La investigación tuvo como objetivo general: analizar la aplicación de las penas diferenciadas en relación al delito de deserción. Resulta propio del presente trabajo la necesidad de conceptualizar las diversas unidades temáticas involucradas en esta investigación; asimismo, adoptar posturas y críticas del resultado en la aplicación de diversas técnicas, como las entrevistas, análisis de las fuentes documental, análisis de la legislación nacional e internacional. El resultado de los encuestados indica en primer orden que la tipificación de las penas del delito de deserción, son de carácter diferenciadas en razón que están dadas a personas y de acuerdo al grado militar que ostenta.

La investigación es de tipo básico, siendo exploratoria de carácter descriptivo, el enfoque fue cualitativo orientada a la comprobación. Los resultados han permitido conocer la realidad de la problemática en cuestión y brindar los aportes necesarios para establecer cambios sustantivos en la búsqueda de su mejora.

Finalmente la presente investigación contiene los siguientes Capítulos: Introducción, Problema de investigación, marco metodológico, resultados, discusión, además de incluir las conclusiones y recomendaciones.

ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

Podemos citar como antecedente de la investigación realizada por Lara y Molano (2006), en el delito de deserción tuvo como objetivo de estudio del este trabajo se circunscribe al análisis del delito de deserción, su tratamiento procedimental, la efectividad y la pertinencia de la norma que lo tipifica; en el entendido que es el delito de mayor ocurrencia en el ámbito de las fuerzas militares, siendo este uno de los factores de significativa influencia en el congestionamiento de la justicia penal militar, efectuando un trabajo de campo en la Quinta Brigada en los juzgados 32 y 33 respecto a lo penal militar y también en los juzgados de instancias de la misma guarnición; en búsqueda de los procesos adelantados por este delito, en los años 2,000 a 2004. (p.58).

Además, Rojas (2015), delito de deserción del personal de tropa frente a las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas, en tiempo de paz.

La tesis elaborado bajo la característica de una investigación cualitativa, siendo el objeto de estudio analizar el trato legal en el delito de deserción del personal voluntario que prestan servicio, frente a las funciones constitucionales de las fuerzas armadas, en tiempo de paz, en el marco del derecho a la defensa y a la libertad personal; teniendo tres objetivos específicos: determinar la implicancia de la voluntariedad del servicio militar frente al delito de deserción en tiempos de paz; asimismo; desarrollar el tratamiento legal y doctrinal del derecho de defensa y la libertad personal; por último, analizar la casuística de la deserción del personal de tropa, en tiempos de paz, en el marco del derecho a la defensa y a la libertad personal.

REVISIÓN DE LA LITERATURA

Concepto de delito de Función

Es toda aquella conducta ilícita desplegada por militares o policías que se encuentra en actividad, cumpliendo funciones en acto del servicio o con ocasión de él, y que vulnera los bienes jurídicos que guarden relación con la existencia, organización, operatividad o funciones de las fuerzas armadas o policía nacional.

Concepto de Deserción

El delito de deserción está penado con penas diferenciadas y esto está en relación con la jerarquía o grado que ostentaba el militar o policía al momento de: 1. Que, sin orden, y con voluntad de retirarse en forma definitivamente del servicio, se aparte de su unidad, dependencia, base o cuartel militar o policial donde presta funciones militares o policiales; 2. Encontrándose franco, en la condición de permiso o licencia, este no se presente al término. Si se presentare en el transcurso de los ocho días posterior al vencimiento de su franco, permiso o licencia, la conducta será considerada como falta administrativa disciplinaria; 3. El militar o policía no acude a su dependencia, al iniciar el zarpar del buque o al empezar el itinerario de la aeronave de donde depende; 4.- Cuando se encuentra en comisión,

y este no se presente sin ningún motivo justificado al comando o jefe ante quien debe presentarse, o si cumplido lo comisionado no se presenta a su unidad.

PROBLEMA

La presente tesis busca obtener como resultado una herramienta de análisis y comprensión que permita explicar y atender la problemática actual sobre el modo en que se desarrolla el proceso especial de terminación anticipada en la Corte Superior de Lima Norte y su relación con el derecho de defensa y no incriminación.

Problema General

¿Al personal que incurra en el delito de deserción se le puede aplicar penas diferenciadas si el agente o sujeto activo del delito tiene grado de oficial o de suboficial?

Problemas Específicos

¿Establecer si la aplicación de las penas diferenciadas vulnera principios y conceptos de rango constitucional por cuanto su concepción normativa se da en virtud de la diferencia de las personas y no en función a la naturaleza de las cosas?

¿Establecer si la redacción de las penas prescritas en el articulado 105° del código penal militar policial vulnera el principio constitucional de igualdad de las personas?

¿Cuál es la concepción normativa del delito de deserción y su relación con las penas diferenciadas, se vulneraría la naturaleza jurídica del artículo 103° de la Constitución Política del Perú?

OBJETIVO

Objetivo General

Analizar si el personal que incurra en el delito de deserción se le puede aplicar penas diferenciadas si el agente o sujeto activo del delito tiene grado de oficial o de suboficial.

Objetivos Específicos

Analizar si la aplicación de las penas diferenciadas vulnera principios y conceptos de rango constitucional por cuanto su concepción normativa se da en virtud de la diferencia de las personas y no en función a la naturaleza de las cosas.

Determinar si la redacción de las penas prescritas en el artículo 105° del código penal militar policial vulnera el principio constitucional de igualdad de las personas.

Analizar la concepción normativa del artículo 105° del código penal militar policial, que al aplicarse se vulneraría la naturaleza jurídica del artículo 103° de la Constitución Política del Perú.

METODO

La presente investigación se ha realizado en base al estudio de casos, o sentencias expedidos por el Tribunal Superior Militar Policial del Centro. El estudio de casos está relacionado en forma directa con los datos o información que es estudio de la investigación, estos casos son relevantes dentro de una sociedad donde se encuentra un problema que contraviene alguna norma legal o existe laguna jurídica donde necesariamente se necesita una pronta solución.

Las técnicas e instrumentos de recolección de datos que se han utilizado en la investigación, son los siguientes: Encuestas observación.

RESULTADOS

Los encuestados han corroborado que la aplicación de las penas diferenciadas en el delito de deserción contraviene el articulado 103 de la carta magna, en razón que dicha norma está dada en función de personas y no en función de la naturaleza, sin embargo, reconocen también que al aplicar estas penas se estaría vulnerando el derecho a la igualdad y por otro lado afirman que en los códigos anteriores al hoy vigente este tipo de penas no estaba recogidas.

DISCUSION

Al respecto, resulta conveniente unificar criterios para poder garantizar que los justiciables que cometen el delito de deserción reciban penas que no contravengan los derechos fundamentales, o como otros llaman penas discriminatorias. De permanecer penas diferenciadas en la legislación militar respecto al delito deserción es casi seguro que los magistrados continuarían aplicando estas penas diferenciadas perjudicando de una forma a los litigantes. Por lo que resulta indispensable que las penas fijadas en el delito de deserción sea considerado como una sola pena para todos los sujetos que incurran en este delito tal como estaba prescrita en el artículo 112 del Decreto Legislativo 961.

El sujeto activo en el delito de deserción es el militar o policía que estando en actividad comete este ilícito, este ilícito es llamado delito de función y están sometidos al fuero respectivo y a la legislación correspondiente, este último refiriéndose al código penal militar policial vigente a la fecha, siendo el estado el agraviado, en razón que el personal procesado tanto militar como policía han lesionado el bien jurídico protegido por las instituciones militares o policiales.

La presente corriente fue materia de comparación con el resultado de las encuestas realizadas, las mismas que se tiene como resultado en forma coincidentes con la mayoría de los encuestados, sin embargo, reconocen que no debe existir diferencias en las penas por el delito de deserción porque se estaría transgrediendo el derecho a la igualdad frente a la ley. De los encuestados uno estaba de acuerdo con la aplicación de las penas diferenciadas para el delito de deserción no sustentado su posición. Respecto a los demás encuestados, indicaron que al aplicar estas penas diferenciadas se estaría contraviniendo lo prescrito por articulado 103 de la carta magna.

Referencias Bibliográficas

Lara, A. y Molano, M. (2006). *Análisis del Delito de Deserción en la Quinta Brigada de Bucaramanga en el período comprendido del año 2000 a 2004* (Trabajo de

grado para optar al Título de Abogado). Recuperada de [http://repositorio.uis.edu.co/jspui/bitstream/ .pdf](http://repositorio.uis.edu.co/jspui/bitstream/.pdf)

Rojas, D. (2015). *El delito de deserción del personal de tropa frente a las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas, en tiempo de paz* (Trabajo de grado para optar al Título de Abogado).

Salinas, R. (2014). *Delitos contra la administración de justicia* (3 ed.). Lima: Perú, Grijley.

Anexo 2

FORMATO DE GUIA DE ENTREVISTA

Estimado señores abogados (a): agradecemos su gentil participación, la presente entrevista es parte de la investigación, la misma que permitirá recoger información importante relacionada con el tema: **“La aplicación de las penas diferenciadas en relación al delito de deserción tipificado en el código penal militar policial”**, la entrevista es anónima, por favor responda brevemente las preguntas que a continuación se acompaña.

1.- ¿Qué opinión le merece el delito de deserción?

2.- ¿Qué opina de la tipificación de las penas en el artículo 105 del código penal militar policial?

3.- ¿Qué opina de la aplicación de las penas diferenciadas en el delito de deserción?

4.- ¿La aplicación de las penas diferenciadas en el delito de deserción contraviene el artículo 103 de la Constitución Política del Perú?

5.- ¿La aplicación de las penas diferenciadas vulnera el principio constitucional de igualdad de las personas?

6 ¿Quién es el sujeto activo en el delito de deserción?

7.- ¿En los códigos de justicia militar policial derogados; al código hoy vigente las penas tipificadas en el delito de deserción son diferenciadas?

Anexo 3

Sentencia 2015

Página 1 de 11

Veinte

FUERO MILITAR POLICIAL SALA SUPREMA REVISORA

Expediente : 0052-2013-02-11
Cuaderno : 0052-2013-02-11/91
Procedencia : Tribunal Superior Militar Policial del Centro
Imputado : Tco 3ra AP (R) Jorge Luis NAPANGA CARBAJAL
Agravado : Estado – Marina de Guerra del Perú (MGP)
Delito : Deserción
Relator : Tte. CrI. EP Víctor Enrique CÁRDENAS REYNAGA

RESOLUCIÓN N° 3

Lima, diecinueve de marzo
de dos mil quince.-

VISTOS y OÍDOS; la audiencia pública de apelación de sentencia, por los Vocales Supremos Militares Policiales, Gral Brig EP (R) Juan Pablo RAMOS ESPINOZA, presidente y director de debates, Contralmirante AP (R) Luis TEMPLE DE LA PIEDRA y Gral CJ PNP (R) Roberto ROJAS AGUERO, integrantes de la Sala Suprema Revisora del Tribunal Supremo Militar Policial; interpuesta por la Fiscal Superior del Tribunal Superior Militar Policial del Centro y la defensa técnica del Técnico Tercero (Tco 3) Armada Peruana (AP) en situación de retiro (R) Jorge Luis NAPANGA CARBAJAL, contra la sentencia emitida por el colegiado del Tribunal Superior Militar Policial del Centro (TSMP-C), de fecha 09 Dic 2014; respecto del expediente judicial Nro. 0052-2013-02-11, que se le sigue al citado Tco 3, por el delito de deserción previsto en el artículo 105 del Código Penal Militar Policial (CPMP), en agravio del Estado – Marina de Guerra del Perú (MGP).

I. DECISIÓN IMPUGNADA:

- 1.1 Es materia de apelación la sentencia emitida por el colegiado del TSMP-C, de fecha 09 Dic 2014, que FALLA: condenando por mayoría al Tco 3 AP (R) Jorge Luis NAPANGA CARBAJAL, como autor del delito de deserción, previsto y penado en el Art. 105° inciso 2) del Código Penal Militar Policial (CPMP), a doce meses de pena privativa de la libertad, cuya ejecución se suspende por el plazo de doce meses, debiendo cumplir las siguientes reglas de conducta: a) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez; b) Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado Militar Policial, para informar y justificar sus actividades; y c) Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo; bajo los apercibimientos previstos en el artículo cincuenta y nueve del Código Penal, en caso de incumplimiento; IMPUSIERON el pago de cinco mil nuevos soles, por concepto de reparación civil a favor del Estado – Marina de Guerra del Perú; DECLARARON INAPLICABLE para el presente caso, la pena e inhabilitación prevista en el último párrafo del artículo ciento cinco del Código Penal Militar Policial en mérito al control difuso previsto en el artículo ciento treinta y ocho de la Constitución; dispusieron, se cumpla lo resuelto en vía de ejecución, consentida o ejecutoriada que

RELATORÍA

Av. Arenales N° 321 Lima – Telf. 614 4747 anexo 1707
www.fmp.gob.pe

**FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA**

sea la presente sentencia, conforme lo dispuesto en el artículo cuatrocientos sesenta y cuatro del Código Penal Militar Policial.

- 1.2** Con los escritos de apelación de sentencia, argumentos expuestos oralmente por el Fiscal Supremo Militar Policial ante la Sala Suprema Revisora, abogado encargado de la defensa técnica del Tco 3 AP (R) Jorge Luis NAPANGA CARBAJAL, y Procurador Público de la Marina de Guerra del Perú, los mismos que se encuentran registrados en audio y video, la causa ha quedado expedita para resolver.

II. ANTECEDENTES:

- 2.1** A mérito de los recaudos recogidos en el decurso de la Investigación Preparatoria se produce el requerimiento de acusación penal militar policial, formulado por el Fiscal Militar Policial de la Fiscalía Militar Policial N° 11-Lima, ante el Juez Militar Policial N° 11-Lima, contra el Tco 3 AP (R) Jorge Luis NAPANGA CARBAJAL, por la presunta comisión del delito de desertión en agravio del Estado - MGP; conducta prevista en el Inc. 2) del Art. 105° del CPMP; solicitando se imponga dos años y seis meses de pena privativa de la libertad con la accesoria de inhabilitación; y, el pago de tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado - MGP, sin perjuicio de devolver económicamente los gastos originados por los conceptos de estudios y perfeccionamiento invertidos por el Estado - MGP, en su formación Académica Profesional como personal subalterno de la institución; constituido el Procurador Público de la Marina de Guerra del Perú en Actor Civil, solicitó se imponga una reparación civil no menor de ocho mil nuevos soles.
- 2.2** Llevada a cabo la Audiencia de Control de Acusación y dictado el auto de enjuiciamiento se precisa los medios de prueba que fueron admitidos para el acto oral, señalándose fecha y hora para tal efecto; llevado a cabo el juicio oral, público y contradictorio conforme se tiene registrado en las actas, audio y video correspondientes; el TSMP-C emite la sentencia, que es materia de impugnación por la defensa técnica del sentenciado y la Fiscal Superior del TSMP-C. Que, remitido el expediente a esta Sala Suprema Revisora y llevada a cabo la audiencia de apelación y oídos los alegatos finales de los sujetos procesales; la causa ha quedado expedita para emitir pronunciamiento de segundo grado.

III. CONSIDERANDO:

Primero.- Premisas normativas.-

- 1.1** El Art. 105° del CPMP, señala: *"Incurrir en Desertión el militar o policía que: Inc. 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*

RELATORÍA

Av. Arenales N° 321 Lima - Telf. 614 4747 anexo 1707
www.fmp.gob.pe

**FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA**

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

- 1.2 El establecimiento de la responsabilidad penal supone: a) La valoración de la prueba actuada con la finalidad de establecer los hechos probados; b) La precisión de la normatividad aplicable; y, c) Realizar la subsunción de los hechos en la normatividad jurídica y determinar la pena concreta.
- 1.3 El artículo 409° del Código Procesal Penal (CPP) Competencia del Tribunal Revisor: Inc. 1) prevé "La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada..." y Art. 419° CPP Facultades de la Sala Superior: Inc. 1) "La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho". Aplicable supletoriamente a tenor de lo establecido en el Art. XV del Título Preliminar el CPMP.
- 1.4 Asimismo, se debe tener presente lo señalado en el numeral 2) del Art. 425° del CPP, cuando señala que: "La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, pre constituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia"; asimismo, lo citado en el numeral "3" inciso b) que señala "...También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad.

Segundo.- Hechos imputados:

- 2.1 Se imputa al sentenciado Tco 3 AP (R) Jorge Luis NAPANGA CARBAJAL, que estando en la condición de Tco 3 en Situación de Actividad y prestando servicios en la Base de Infantería de Marina; se encontraba en la situación de franco el día miércoles 16 Ene 2013, debiendo retornar a su dependencia el 17 Ene 2013, para cumplir con una sanción disciplinaria, la misma que había sido notificada previamente; no habiendo retornado por más de ocho días consecutivos sin causa justificada a su dependencia.

Tercero.- Resumen del alegato escrito y oral durante la audiencia de apelación:

- 3.1 El señor Fiscal Supremo Militar Policial ante la Sala Revisora ratifica la apelación interpuesta por la Fiscal Superior; señalando, que el Tco Napanga, prestando servicios en el Departamento de Administración de la Base Naval de Ancón, salió de franco, debiendo retornar el 17 Ene 2013, no regresando hasta que se configuro la deserción; que el TSMP-C lo condena como autor del delito a 12 meses de pena

RELATORÍA

Av. Arenales N° 321 Lima - Telf. 614 4747 anexo 1707

www.fmp.gob.pe

**FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA**

privativa de libertad suspendida y declara inaplicable la pena de inhabilitación prevista en el penúltimo párrafo del artículo 105°, en mérito al control difuso previsto en el artículo 138° de la Constitución; que el artículo 138 de la Constitución señala cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía; que la fiscalía manifiesta que no existe ninguna incompatibilidad entre la Constitución y el CPMP; que la norma es clara, el criterio de la fiscalía es que la sanciones están previstas, el control constitucional que el control difuso, es para que se de en una línea tanto de arriba como de abajo, el juzgado debe aplicar la ley tanto al amigo como al enemigo; que se está aplicando una pena por debajo del mínimo legal que la norma establece; que el abogado de la defensa dice que ha leído el código y no sabe de dónde sale los ocho días, el artículo 105° inciso 2° dice pasados los ocho días, ese es el delito de desertión; que el abogado dice que en esta audiencia se debe discutir la sentencia, efectivamente en eso debemos centrar, pero él no cumple se ha ido hasta la preparatoria, preliminar, si se plantea una cosa se debe sostener lo que se dice, solo busca que se escuche a él y no a las partes, este sistema no lo permite; que en el Acta se acredita que el acusado se encontraba falto a su dependencia desde el jueves 17 hasta la fecha que se realiza, a folios ochenta y dos en la carpeta fiscal también está que falto más de ocho días, su libreta personal, la resolución de la MGP que pasa a situación de retiro, boletín de antecedentes y los partes diarios; por lo expuesto, solicita la nulidad de la sentencia.

- 3.2. Por su parte la defensa técnica señala, que se debe absolver a su patrocinado, revocar por exceso; que la sentencia señala que su patrocinado no retorno al término de su franco ocurrido el 17 Ene 2013, transcurriendo más de ocho días, fundamento por el cual se considera que cometió la desertión; que la norma en ningún sitio dice que comete desertión aquella persona que se retira o deja de asistir por más de ocho días; que la doctrina dice que solo debe denominarse desertión cuando el militar se ausente con la intención de no prestar más servicio militar, en los demás casos como el artículo 105 inciso 2) que nuestro código denomina desertión, en la doctrina internacional se denomina ausencia injustificada y debe ser sancionada disciplinariamente; que la sentencia debe tener relación con la acusación y el control de acusación, cuando el juez emite el auto de enjuiciamiento la prueba que presenta la fiscalía es el Acta N° 002-2013 de la Comisión Interna de Investigación, que dice que el acusado se encontraba falto a su dependencia desde el jueves 17, no dice más, entonces su patrocinado no retorno desde el 17, en ningún momento tuvo la intención de irse definitivamente; que su patrocinado continuo prestando servicios y mediante Resolución N° 353-2013 del 10 Jun lo pasan al retiro; que no aparece en la sentencia, la fecha cuando retorno, días después retornó y continuo prestando servicios, la sentencia señala únicamente se fue el 17; solicitando la absolución de su patrocinado.

RELATORÍA

Av. Arenales N° 321 Lima – Telf. 614 4747 anexo 1707

www.fmp.gob.pe

**FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA**

- 3.3 El Procurador Público de la Marina de Guerra del Perú, señala que de acuerdo al artículo 445° del CPMP, el actor civil puede pronunciarse en éste caso, adhiriéndose a la apelación que efectuara el Fiscal; que el sentenciado es un sub oficial de carrera de 23 años de servicio; que abandono el servicio de forma intencional, transgrediendo los valores que son la disciplina, obediencia, subordinación; que el TSMP-C le impuso cinco mil nuevos soles por haber vulnerado, transgredido los principios, haberse ido de modo doloso, sin autorización, debiendo fijarse la reparación civil como regla de conducta en aplicación al Acuerdo Plenario establecido el 20 Oct 2010.

Cuarto.- Análisis de la sentencia impugnada

- 4.1 En resumen, la pretensión impugnatoria expuesta por la defensa técnica en la audiencia de apelación es que se absuelva a su patrocinado y la del Fiscal Supremo Militar Policial ante la Sala Revisora que se declare nula la sentencia materia de impugnación.
- 4.2 Determinados los límites de la pretensión impugnatoria de parte del Fiscal Supremo Militar Policial ante la Sala Suprema Revisora y de la defensa técnica del sentenciado Tci 3 AP (R) Jorge Luis NAPANGA CARBAJAL, corresponde al Colegiado de la Sala Suprema Revisora del Tribunal Supremo Militar Policial, efectuar un re examen de la sentencia impugnada a partir de los datos propuestos en la apelación escrita y los alegatos orales en la audiencia de apelación y establecer si el Ad Quo de mérito, se sustentó en la prueba actuada en el desarrollo del juicio oral para determinar la responsabilidad penal del imputado y establecer adecuadamente la reparación civil concreta correspondiente al sentenciado.
- 4.3 Como hechos probados, con sustento en la actividad probatoria desplegada sólo en el juicio de primera instancia con las garantías del debido proceso; téngase presente que en segunda instancia no se han actuado pruebas ya sea para aportar hechos nuevos, ya sea para cuestionar o enervar las producidas en el juicio oral ante el Tribunal de mérito, se tienen los siguientes:
- a) El sentenciado Tco 3 AP (R) Jorge Luis NAPANGA CARBAJAL, en situación militar de actividad del Instituto Marina de Guerra del Perú; prestando servicios en la Base de Infantería de Marina – Ancón, el día 16 de enero del 2013, se encontraba de franco, debiendo retornar a su Unidad (Base de Infantería de Marina – Ancón) el día 17 Ene 2013; no presentándose a su Unidad por más de ocho días consecutivos, conforme es se advierte del Acta de la Comisión Interna de Investigación N° 002-2013; que fuera ofrecida como medio probatorio por la Fiscalía Militar Policial, del cual se evidencia, que el Capitán de Corbeta AP en calidad de Segundo Comandante de la Base de Infantería de Marina, mediante Memorándum Nro. 037, 240 y 044 de fechas 19, 22 y 24 Ene 2013, comunica al sentenciado que deberá presentarse al término de la

RELATORÍA

Av. Arenales N° 321 Lima – Telf. 614 4747 anexo 1707

www.fmp.gob.pe

**FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA**

distancia a su dependencia por encontrarse en la condición de ausente sin la autorización correspondiente desde el 17 Ene 2013, por 3, 6 y 8 días respectivamente; memorándum que fueran diligenciados por el OM 2 AP José Antonio ROMERO MORALES y T3 AP Roberto MUÑOZ CARDENAS, los mismos que informaran mediante los informes respectivos, sobre la entrega de los memorándum antes citados en el domicilio habitual del T3 AP (R) Jorge Luis NAPANGA CARBAJAL. Informe s/n del Segundo Comandante de la Base de Infantería de fecha 25 Ene 2013, respecto a la presunta desertión cometida por el T3 AP (R) Jorge Luis NAPANGA CARBAJAL, que diera lugar al mensaje naval N° 251937, informado a la Vocalía Superior de la Marina de Guerra del Perú; de lo expuesto, queda plenamente demostrado que el sentenciado no se presentó a su dependencia a los ocho días siguientes al vencimiento de su franco; situación por la cual se encuentra incurso en la conducta tipificada en numeral 2) del artículo 105° del CPMP; hecho además corroborado con la tarjeta electrónica y Partes Diarios de la Base de Infantería de Marina correspondientes a los días 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 Ene 2013, actuaciones que fueran aceptados y corroborados por el sentenciado durante el contradictorio, que fueran objeto del principio de inmediación por parte del Ad Quo; en tal sentido lo aseverado por la defensa técnica, carece de sustento legal válido.

b) De lo expuesto en el acápite que precede, es de verse que el T3 AP (R) Jorge Luis NAPANGA CARBAJAL, resulta ser presunto autor del delito de desertión, al encontrarse más de ocho días consecutivos sin causa justificada falto a su Unidad; estando incurso en la conducta prevista en el Art. 105° Inc. 2) del CPMP; y, a lo señalado en el penúltimo párrafo del citado artículo; conducta que atenta contra bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización operatividad o funciones de la Marina de Guerra del Perú.

4.4 Teniendo en cuenta estos hechos, acontecimientos fácticos que tuvieron existencia en el mundo real y fueron reconocidas por el sentenciado; este colegiado determinará, a la luz de las evidencias probatorias incorporadas y actuadas en el juicio oral, si la instancia de mérito ha realizado un adecuado juicio de subsunción y ha determinado la pena correspondiente y la reparación civil.

4.5 Cabe resaltar que no obstante esta ausencia probatoria en segunda instancia, los hechos imputados se encuentran debidamente probados según consta de los registros de audiencia. En consecuencia, el Colegiado de la Sala Suprema Revisora establecerá dentro de los límites impuestos por la pretensión impugnatoria y la actividad probatoria, si tal aseveración se sustenta en alguna prueba o si el órgano judicial de primera instancia le ha dado una interpretación inexacta a las evidencias actuadas en el juicio oral, para imponer pena privativa de libertad suspendida y reparación civil.

RELATORÍA

Av. Arenales N° 321 Lima – Telf. 614 4747 anexo 1707

www.fmp.gob.pe

Veintitrés

FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

- 4.6 Teniendo en cuenta lo expuesto en los numerales que preceden, precisamos primero, que durante los debates en segunda instancia, no se ha actuado ningún medio probatorio; sin embargo, el Colegiado ha escuchado el audio de la audiencia realizada en primera instancia del cual se desprende, que el sentenciado en el decurso del proceso penal militar policial colaboró con la administración de justicia, reconociendo los hechos suscitados; situación que fuera analizada por el Ad Quo, a fin de efectuar una compensación racional y proporcional entre los factores de aumento y disminución de la sanción penal; no constituyendo causa atenuante ni mucho menos eximente de responsabilidad penal militar policial, el hecho de que el sentenciado haya estado atravesando problemas de índole familiar, ni el desconocimiento de la ley; toda vez, que el Instituto Marina de Guerra del Perú, cuenta con la Dirección de Bienestar, a la cual no recurrió el sentenciado para que le den el tratamiento respectivo al problema que venía atravesando.
- 4.7 En cuanto a la extensión de la pena, si bien, el Código Penal Militar Policial, prevé que la pena a imponerse para el delito de deserción al personal militar o policial con el grado de Técnico, Suboficial y Oficial de Mar, es no menor de dos ni mayor de cinco años de pena privativa de la libertad con la accesoria de inhabilitación; sin embargo, el Ad Quo, con criterio objetivo de razonabilidad y proporcionalidad efectuó un test de ponderación en cuanto a su aplicación, velando en cuanto al principio de igualdad y teniendo en consideración la actuación y comportamiento del sentenciado al haber efectuado una confesión espontánea, coherente y útil en el decurso del proceso; situación por la cual tuvo en consideración lo previsto en el artículo 18° del CPMP, que prevé taxativamente que: *"La pena privativa de la libertad puede ser temporal o perpetua. En el primer caso la duración mínima es de tres meses y la máxima de treinta y cinco años..."*; advirtiéndose además, que a efectos de imponer pena suspendida en su ejecución, tuvo en consideración que esta fuera proporcional al ilícito cometido, así como la prevención general capaz de producir sus efectos al interior de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, en cuanto al orden, seguridad y disciplina que devienen en afectación a los bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones; sin embargo se debe revocar en parte la sentencia, en el extremo que declarar inaplicable el último párrafo del artículo 105 del CPMP para el presente caso; toda vez, que la conducta prevista en el artículo antes citado lleva consigo la accesoria de inhabilitación.
- 4.8 Que, ante lo expuesto por las partes, es de advertirse que ha existido un juicio oral, público y contradictorio con las garantías que establece la Constitución Política del Estado, en cuanto al debido proceso; y, dado a la condición preventiva y sancionadora del Código Penal Militar Policial; y, los presupuestos señalados en el

RELATORÍA

Av. Areales N° 321 Lima - Telf. 614 4747 anexo 1707

www.fmp.gob.pe

FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA

numeral que precede, resulta objetivo y proporcional imponer una pena privativa de libertad de conformidad al cuarto mínimo de la pena básica conminada en aplicación de lo previsto en el primer párrafo del artículo 105° del CPMP, concordado con el artículo 18° del mismo Código, la pena a imponerse será no menor de tres meses ni mayor de un año de pena privativa de la libertad.

4.9. Respecto a la pena inhabilitación como accesoria, nos remitiremos a lo previsto en el numeral 3 del artículo 425° del Código Procesal Penal, referida a la sentencia de segunda instancia, aplicable al presente caso por remisión al artículo XV del Título Preliminar del CPMP, que señala: "La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede...inc.b) *Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera instancia. **También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad**" (el subrayado es nuestro); en tal sentido, bajo el principio de celeridad, economía procesal y lo antes citado, corresponde al Ad Quem, imponer pena accesoria de inhabilitación.*

4.10. Que, en cuanto a la reparación civil, debe valorarse en forma objetiva la magnitud del daño y del perjuicio material y moral ocasionado al instituto de la Marina de Guerra del Perú; al respecto, resulta evidente que como consecuencia de la conducta típica y antijurídica del sentenciado, bajo la capacidad combativa de la fuerza e influye en la conducta moral del personal; situación que afecta a la Seguridad Nacional; hecho que constituye un daño moral de índole inmaterial; toda vez, que el sentenciado es un Técnico calificado en la especialidad de Infantería de Marina, ha seguido cursos de Operación E/R TRC 350-H, TRC 745-H; constituyendo su ausencia sin motivo justificado una grave afectación y alteración de los cuadros de la Marina de Guerra del Perú ya que el Instituto mantenía expectativas en su desarrollo profesional; asimismo afecta la seguridad de la Nación, lo que genera un daño moral irreparable para la existencia, organización y operatividad de la Marina de Guerra del Perú; en tal sentido el daño moral causado resulta ser de naturaleza extra patrimonial por cuanto no puede ser cuantificado; sin embargo, la doctrina precisa que dada la naturaleza del daño éste debe ser valorado teniendo en cuenta la prudencia judicial y utilizando la equidad; en consecuencia, habiéndose constituido el Procurador Público de la

RELATORÍA

Av. Arenales N° 321 Lima – Telf. 614 4747 anexo 1707

www.fmp.gob.pe

**FUERO MILITAR POLICIAL
SALA SUPREMA REVISORA**

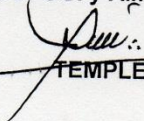
Marina de Guerra del Perú, en actor civil y dado el daño moral irreparable corresponde, confirmar el monto de la reparación civil.

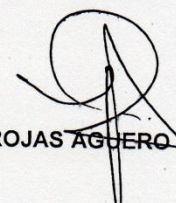
VI.- DECISION:

Por los fundamentos expuestos, los integrantes de la Sala Suprema Revisora del Fuero Militar Policial por mayoría y contando con el voto en discordia del Vocal Supremo Militar Policial Gral. Brig. RAMOS ESPINOZA, el mismo que forma parte de la presente resolución, han resuelto lo siguiente:

1. **DECLARAR INFUNDADA** la apelación formulada por la defensa técnica del T3 AP (R) Jorge Luis NAPANGA CARBAJAL; e, **INFUNDADA** la apelación formulada por la Fiscal Superior Militar Policial del TSMP-C.
2. **CONFIRMAR** la sentencia del TSMP del Centro, de fecha 09 de diciembre del 2014, en el extremo que condena al T3 AP (R) Jorge Luis NAPANGA CARBAJAL, como autor del delito de desertión, previsto y penado en el artículo 105° inciso 2) del Código Penal Militar Policial (CPMP) a la pena de doce meses de pena privativa de la libertad, cuya ejecución se suspende por el plazo de doce meses, debiendo cumplir las siguientes reglas de conducta: a) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez; b) Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado Militar Policial, para informar y justificar sus actividades; c) Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo; bajo los apercibimientos previstos en el artículo cincuenta y nueve del Código Penal, en caso de incumplimiento; **IMPUSIERON**, el pago de cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado – Marina de Guerra del Perú; **REVOCA**, en el extremo que declara inaplicable el último párrafo del artículo 105° del CPMP, referido a la accesoria de inhabilitación; **MODIFICANDOLA**, le impone pena accesoria de inhabilitación prevista en el numeral 3) del artículo 26 del CPMP., quedando inhabilitado para prestar servicios en las FFAA y PNP por igual tiempo de la pena principal; **AMPLIANDOLA**: **ACLARARON**, que las reglas de conducta y los apercibimiento, se imponen tomando en consideración lo previsto en el artículo 58° y 59° del Código Penal, aplicable supletoriamente, conforme a lo previsto en el artículo XV del Título Preliminar del CPMP.
3. **DISPONE REMITIR** los autos a la Sala Superior Militar Policial del Centro, a fin de que efectúe las acciones legales pertinentes y demás apremios de ley para el cumplimiento de la pena impuesta.-
NOTIFÍQUESE.-

SS. OO. GG. y Alm.


TEMPLE DE LA PIEDRA


ROJAS AGÜERO

RELATORÍA

Av. Arenales N° 321 Lima – Telf. 614 4747 anexo 1707
www.fmp.gob.pe

Anexo 4

Sentencia 2016

TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR POLICIAL DEL CENTRO

Expediente : 0073-2013-02-11
 Imputado : OM3 Maq. (R) Marcos Antonio ARRUNATEGUI Jaramillo
 Agraviado : El Estado-Marina de Guerra del Perú
 Delito : Deserción
 Secretario : My. FAP. Silvia ALCANTARA Huallanca

SENTENCIA

Lima, cuatro de febrero del año dos mil dieciséis.- **VISTOS Y OIDOS**; en el juicio oral llevado a cabo por este Colegiado, integrado por el Director de Debates, Coronel Policía Nacional del Perú, en situación de retiro José CIEZA Celiz y los señores Vocales Superiores Suplentes, Coronel Fuerza Aérea del Perú, en situación de retiro, Gonzalo Boluarte Pinto y el Capitán de Navío Cuerpo Jurídico, en situación de retiro, Edilberto Bejarano Salas, con sede en la Calle Junín Número cuatrocientos cuarenta y dos, Distrito de Miraflores, Provincia de Departamento de Lima; con la participación del acusado, OM3 Maq. (R) Marcos Antonio ARRUNATEGUI Jaramillo, identificado con documento nacional de identidad número cuarenta y cinco, cuarenta y dos, cero cinco, ochenta y nueve, con domicilio real en la Urbanización Pedro Ruíz Gallo, Mz. A, Lote 3, Callao, natural de Lima, de estado civil soltero, de veintiséis años de edad, hijo de don Marcos y de doña Esperanza, siendo su última dependencia el BAP. "QUIÑONES", asistido por su Defensor, el abogado Jorge Coronado Altamirano, identificado con Registro del Colegio de Abogados de Lima Número cincuenta ocho mil cuarenta y dos, de la Fiscal Superior Militar Policial del Centro, Coronel Cuerpo Jurídico de la Policía Nacional del Perú, Lucía Chuquipoma Valencia, con domicilio procesal en el Jirón Puno Número doscientos setenta y cuatro, Cercado de Lima, Provincia y Departamento de Lima y del agraviado, el Estado-Marina de Guerra del Perú, representado por el Teniente Primero Cuerpo Jurídico, Rodolfo Olger Castro Medina, con domicilio procesal en la Avenida Javier Prado Oeste número dos mil trescientos cincuenta y cinco, Segundo Piso, Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima.

I. ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN.-

1.1.- Se imputa al **Oficial de Mar 3ro. Maq. en situación de retiro, Marcos Antonio ARRUNATEGUI Jaramillo**, que al término de su franco no se presentó a su dependencia, el BAP. QUIÑONES, encontrándose ausente desde el treinta y uno de enero del dos mil trece.

1.2.- Se ha demostrado que el acusado no retornó a su unidad al término de su franco, (treinta de marzo del dos mil trece), transcurriendo más de ocho días consecutivos en la condición de falto sin autorización de su Comando, estando incurso en la comisión del delito de Deserción previsto en el artículo ciento cinco, inciso dos, del Código Penal Militar Policial.

1.3.- Su intención era seguir en el servicio, sin embargo, debido a los continuos hostigamientos por parte de un Oficial Subalterno de su dotación (de apellido DELGADO), quien según refiere lo sancionaba en todo momento, lo condujo a retirarse de la Institución.

1.4.- El accionar del acusado afectó bienes jurídicos militares policiales vinculados con la existencia, organización, operatividad y funciones de la Marina de Guerra del Perú, especialmente el servicio de seguridad, al haber desertado afectó el cuadro orgánico de asignación de funciones, se vulneró principios militares policiales esenciales, como la disciplina, subordinación y jerarquía, no siguió el procedimiento establecido en su

institución, está demostrado que cometió el delito de Deserción y su responsabilidad penal, solicito se imponga dos años de pena privativa de la libertad, con la accesoria de inhabilitación prevista en el artículo veintiséis, inciso tres, del Código Penal Militar Policial.-----

II. PRETENSIÓN DEL ACTOR CIVIL

2.1.- Se ha probado que el acusado es autor del delito de deserción, porque no se ha presentado a su centro de labores el día 31 de enero del 2013 y que es pasible de una reparación civil por haber provocado un daño extrapatrimonial a la Marina de Guerra del Perú.-----

2.2.- Indico que la finalidad general de la pena es evitar que la sociedad (en este caso el personal naval) vuelva a cometer estos ilícitos, es decir, actúa como un medio preventivo, solicitando en ese sentido, el pago de la suma de seis mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado-Marina de Guerra del Perú, conforme lo requerido en mis alegatos obrantes a fojas 98 al 100 de la carpeta fiscal de Investigación Preparatoria. Asimismo, el acusado no ha demostrado con prueba fehaciente que haya sido hostigado en su centro de labores.-----

III. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

3.1.- Mi patrocinado ha reconocido los hechos pero se sustrajo de la Institución porque un Oficial de apellido DELGADO Lo sancionaba demasiado, dando parte al Maestro de Armas, pero nunca encontró respuesta. Asimismo, fue destacado al comedor de la Fuerza de Superficie por casi 9 meses como apoyo para esa dependencia cuando los destakes deben ser rotativos en forma mensual, lo cual nunca se realizó.-----

3.2.- Mi defendido cuenta con carga familiar y labora únicamente como cobrador, siendo sus ingresos escasos, asimismo, se encuentra arrepentido por su accionar. Asimismo, al momento de cometer el ilícito solo contaba con un año de servicios, lo que solicita se tenga presente al momento de resolver.-----

IV. FUNDAMENTOS DE HECHO Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA

4.1.- Está probado, que el Oficial de Mar 3ro. Maq. en situación de retiro, Marcos Antonio ARRUNATEGUI Jaramillo, no registra antecedentes judiciales y penales, con excepción del presente proceso, conforme se acredita con el boletín de antecedentes judiciales y/o penales de fecha 10 de mayo del 2013, expedido por el Registro Central de Condenas del Fuero Militar Policial, obrante a fojas 84 y 85 de la Carpeta de Investigación Preparatoria.-----

4.2.- Está probado, que el Oficial de Mar 3ro. Maq. en situación de retiro, Marcos Antonio ARRUNATEGUI Jaramillo, ha sido pasado a la situación militar de retiro por la causal medida disciplinaria por ausentarse de la dependencia por más de 8 días, conforme se acredita con la Resolución Directoral expedido por el Director General de Personal de la Marina de Fecha 15 de julio del 2013, obrante a fojas 88 y 89 de la Carpeta de Investigación Preparatoria, hecho aceptado por el imputado conforme lo declarado en el contradictorio.-----

4.3.- Está probado, que fue debidamente identificado el domicilio real del Oficial de Mar 3ro. Maq. en situación de retiro, Marcos Antonio ARRUNATEGUI Jaramillo, el mismo que se encuentra plenamente detallado en la Hoja Informativa de Reniec de fecha 3 de abril del 2013, para efectos de llevarse a cabo una correcta notificación, la misma que obra a fojas 39 de la Carpeta de Investigación Preparatoria.-----

4.4.- Está probado, que el Oficial de Mar 3ro: Maq. en situación de retiro, Marcos Antonio ARRUNATEGUI Jaramillo ha reconocido que abandonó la Institución, aduciendo que fue por motivos de hostigamiento, conforme lo vertido en el contradictorio y en su declaración obrante a fojas 73 y 74, sin embargo, no ha podido demostrar con prueba fehaciente la imputación que realiza-----

4.5.- Está probado, que el **Oficial de Mar 3ro. Maq. en situación de retiro, Marcos Antonio ARRUNATEGUI Jaramillo** al momento de la comisión de los hechos se encontraba en la situación de actividad conforme se acredita con la libreta personal del acusado la cual obra a fojas 51 al 70 de autos.-----

4.6.- Está probado, que el **Oficial de Mar 3ro. Maq. en situación de retiro, Marcos Antonio ARRUNATEGUI Jaramillo** se ha encontrado falto a su centro de labores por más de ocho días, conforme se acredita con los partes diarios de personal de dicha Unidad, de fechas 31 de enero, 1 al 7 de febrero del año 2013, los cuales forman parte de la Carpeta de Investigación Preparatoria.-----

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO, CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS Y FUNDAMENTO DEL FALLO

5.1.- Calificación de los hechos

5.1.1.- Conforme a las cuestiones de hecho planteadas y probadas con los medios probatorios actuados, se ha demostrado que el **Oficial de Mar 3ro. Maq. en situación de retiro, Marcos Antonio ARRUNATEGUI Jaramillo**, no se presentó a su dependencia, el BAP. "QUIÑONES", al término de su franco, hecho ocurrido el 31 de enero del dos mil trece, transcurriendo más de ocho días siguientes al vencimiento de su franco, por lo que su conducta se subsume dentro de lo previsto en el artículo ciento cinco, inciso segundo, del Código Penal Militar Policial con la accesoria de inhabilitación.-----

5.1.2.- En el presente caso, el acusado, estuvo falto por más de ocho días consecutivos y tomó la decisión de abandonar el servicio en forma consciente y voluntaria, demostrándose de manera indubitable el dolo en la comisión del delito de Deserción. El hecho que impute conductas de hostigamiento por parte de un Oficial Subalterno contra su persona, no lo exime de su responsabilidad penal, por cuanto no demuestra con documento fehaciente las imputaciones vertidas.-----

5.1.3.- Conforme ha quedado acreditado en el contradictorio, el **Oficial de Mar 3ro. Maq. en situación de retiro, Marcos Antonio ARRUNATEGUI Jaramillo**, solo cuenta con el antecedente judicial y/o penal, correspondiente al presente proceso conforme se verifica en el **boletín de antecedentes judiciales y/o penales** de fecha 10 de mayo del 2013, expedido por el Registro Central de Condenas del Fuero Militar Policial, obrante a fojas 84 y 85 de la Carpeta de Investigación Preparatoria; por lo que careciendo de circunstancias agravantes en la comisión del ilícito; el ámbito punitivo de movilidad se traslada al cuarto mínimo de la pena básica conminada, conforme lo dispuesto en los artículos treinta y uno y treinta y dos del Código Penal Militar Policial.-----

5.2.- Condiciones personales del autor

5.2.1.- El **Oficial de Mar 3ro. Maq. en situación de retiro, Marcos Antonio ARRUNATEGUI Jaramillo**, alega que no retornó a su dependencia en razón de que sufría hostigamiento por parte de un Oficial ya que lo sancionaba en reiteradas oportunidades y que además, se encontraba mucho tiempo (9 meses) en calidad de destacado al Comedor de la Fuerza de Superficie, por lo que quería regresar a su buque (BAP. QUIÑONES) debido a que el personal que apoyaba al comedor solo debía permanecer máximo un mes. Reconoce que cometió el ilícito pero que lo realizó a consecuencia del hostigamiento.-----

5.2.2.- Los motivos de orden legal, administrativos y disciplinarios aducidos por el acusado, como justificación de su decisión de apartarse definitivamente del servicio, no constituyen causal eximente de responsabilidad conforme se encuentran debidamente establecidos en el artículo 16 del Código Penal Militar Policial. Una de las reglas que regulan la materia procesal es que *quien alega un hecho debe probarlo, salvo disposición contraria de la ley*¹. Por otro lado, de acuerdo con la teoría subjetiva, la carga de la prueba se define como *"una facultad o encargo que tiene una parte para demostrar en el proceso la efectiva realización de un hecho que alega en su interés, el cual se*

¹ art. 196° del Código Procesal Civil).

presenta como relevante para el juzgamiento de la pretensión deducida por el titular de la acción penal². En el presente caso, el acusado al haber sufrido hostigamiento por parte de un oficial de su Comando, debió agotar los medios necesarios para frenar el supuesto abuso, teniendo caminos administrativos o el conducto regular permitido en la Institución, como son los informes dirigidos a su Jefe inmediato superior, las audiencias dirigidas al Comandante de Unidad o incluso, las denuncias ante la Inspectoría General de la Marina o las acciones contenciosas administrativas y de amparo, que la ley prevé; hechos que según indica realizó (informe a su Maestro de Armas) pero no muestra ningún cargo de recepción del documento presentado y en la etapa intermedia, tampoco ha ofrecido testigos que avalen su declaración. -----

5.3.- Determinación de la pena

5.3.1.- El artículo diecisiete del Código Penal Militar Policial, establece que las únicas penas aplicables son: de muerte, Privativa de la libertad, Limitativas de derechos y Multa. Conforme lo dispuesto en el artículo dieciocho del mismo cuerpo legal, la pena privativa de libertad puede ser temporal o perpetua. En el primer caso la duración mínima es de tres meses y la máxima de treinta y cinco años.-----

5.3.2.- Se encuentra plenamente probado que el **Oficial de Mar 3ro. Maq. en situación de retiro, Marcos Antonio ARRUNATEGUI Jaramillo**, al momento de abandonar el servicio, se encontraba en situación de actividad, y que al término de su franco no retornó a su dependencia lo cual lo realizó con el ánimo de sustraerse definitivamente del servicio, conforme se desprende de los Partes Diarios del BAP. QUIÑONES, y corroborado por el imputado con lo declarado ante este Colegiado; en consecuencia, su conducta se subsume dentro de los elementos objetivos y subjetivos del tipo previstos para la comisión del delito de Deserción, en la modalidad prevista en el artículo ciento cinco, inciso dos, del Código Penal Militar Policial concordado con los artículos Segundo y Décimo del Título Preliminar del mismo Código, que establecen que solo el militar policía en situación de actividad cometen delito de función militar policial y que para la imposición de la pena se requiere la culpabilidad probada del autor.-----

5.3.3.- En el presente caso se aprecia que la pena privativa de la libertad a imponerse será no mayor de cuatro años, que el agente no tiene la condición de reincidente o habitual, que la naturaleza y modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hacen prever que no cometerá un nuevo delito; por lo que el **Oficial de Mar 3ro. Maq. en situación de retiro, Marcos Antonio ARRUNATEGUI Jaramillo**, cumple con los presupuestos previstos en el artículo 57³ del Código Penal, que regula la suspensión de la ejecución de la pena, aplicado al presente caso por remisión expresa del artículo XV del Título Preliminar del Código Penal Militar Policial; es convencimiento de este Colegiado que el acusado presenta un pronóstico favorable de conducta, dado que desde el inicio del juicio oral a reconocido los hechos que se le imputan, sumado al poco tiempo de servicios prestados a la Institución (13 meses), y que además se encuentra consciente y asume las consecuencias de sus actos, conforme lo vertido en el contradictorio, por lo que se proyecta una fundada expectativa de que va a desarrollar una conducta adecuada al derecho y una apropiada disposición personal a la efectiva reparación del daño ocasionado -----

5.4.- Determinación de la reparación civil

5.4.1.- El delito de Deserción, previsto y penado en el artículo ciento cinco, inciso segundo, del Código Penal Militar Policial, es de mera ejecución, es decir, en su

² PABON GOMEZ GERMAN (Lógica del indicio criminal 2ª edición Bogotá Ed. Temis 1195, p. 155

³ Modificado por la LEY N° 30076.- LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, CÓDIGO PROCESAL PENAL, CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL Y EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Y CREA REGISTROS Y PROTOCOLOS CON LA FINALIDAD DE COMBATIR LA INSEGURIDAD CIUDADANA (19/08/2013).

comisión se verifica el resultado lesivo al bien jurídico protegido. El delito de deserción vulnera el servicio de seguridad, entendido como un conjunto de actividades materializadas en el deber de concurrir a su unidad o dependencia a cumplir las misiones asignadas. El abandono intempestivo e injustificado del servicio realizado por el **Oficial de Mar 3ro. Maq. en situación de retiro, Marcos Antonio ARRUNATEGUI Jaramillo**, afectó el cuadro orgánico naval y sus funciones asignadas, conforme lo establecido en el Libro de Organización de Unidades de Superficie tipo Fragatas Misileras Clase Aguirre y Carvajal (LOFRAM-14210).-----

5.4.2.- La comisión de los delitos de función previstos en el Código Penal Militar Policial, son de carácter pluriofensivos, ya que dañan una serie de principios fundamentales y necesarios para la existencia y organización de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. En el presente caso, a consecuencia de la comisión del delito de Deserción se han afectado Principios como la disciplina, el principio de jerarquía y de subordinación. Estos bienes jurídicos o principios esenciales son de naturaleza abstracta y de compleja cuantificación económica, en este extremo, este colegiado considera procedente la aplicación racional de una reparación civil como consecuencia del daño producido por la comisión del delito, cuyo monto se determina a título de indemnización, tomando en cuenta la lesión causada al servicio de seguridad, la vulneración de los principios militares policiales esenciales y las frustradas expectativas que la nación proyectaba sobre su desarrollo personal y profesional.-----

VI. RESOLUCIÓN:

6.1.- **POR TALES FUNDAMENTOS**; estando a lo previsto en el artículo diecisiete, inciso dos, del Texto Único Ordenado de la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, concordado con lo establecido en los artículos ciento setenta y cinco, inciso tres; y ciento novena y uno, inciso dos, del Código Penal Militar Policial, administrando justicia con libre convicción; de conformidad con lo acordado en el acto de deliberación, por unanimidad; **FALLA:**-----

6.2.- **CONDENANDO** al **Oficial de Mar 3ro. Maq. en situación de retiro, Marcos Antonio ARRUNATEGUI Jaramillo**, como autor del delito de Deserción, previsto y penado en el artículo ciento cinco, inciso dos, último párrafo, del Código Penal Militar Policial, a **DOS AÑOS** de pena privativa de la libertad, cuya ejecución se suspende por el plazo de doce meses, debiendo cumplir las siguientes reglas de conducta: a) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez; b) Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado Militar Policial, para informar y justificar sus actividades; y c) Reparar el daño ocasionado por la comisión del delito, esto es, el pago de la reparación civil impuesta, la misma que deberá ser abonada dentro del plazo de prueba establecido; bajo apercibimiento de revocársele la suspensión de la pena; previstos en el artículo cincuenta y nueve del Código Penal, en caso de incumplimiento.-----

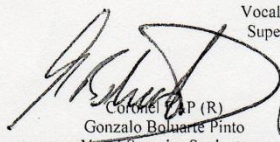
6.3.- **IMPUSIERON**: La accesoria de inhabilitación prevista en el artículo veintiséis, incisos tres del Código Penal Militar Policial, que prescriben la imposibilidad del sentenciado de prestar servicios en la Fuerza Armadas y la Policía Nacional, por el mismo tiempo de duración de la pena-----

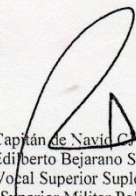
6.4.- **FIJARON** en Mil quinientos Nuevos Soles, la suma que deberá pagar el sentenciado por concepto de Reparación Civil a favor del Estado-Marina de Guerra del Perú.-----

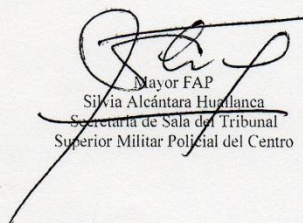
6.5.- DISPUSIERON, se cumpla lo resuelto en vía de ejecución, consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, conforme lo dispuesto en el artículo cuatrocientos sesenta y cuatro del Código Penal Militar Policial.-----

Director de Juicios
Coronel FAP
Jose GUZÁ Cenz

Vocal Superior Suplente del Tribunal
Superior Militar Policial del Centro


Coronel FAP (R)
Gonzalo Boluarte Pinto
Vocal Superior Suplente
del Tribunal Superior Militar Policial del Centro


Capitán de Navío C (R)
Ediberto Bejarano Salas
Vocal Superior Suplente
del Tribunal Superior Militar Policial del Centro


Mayor FAP
Silvia Alcántara Huamani
Secretaria de Sala del Tribunal
Superior Militar Policial del Centro

TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR POLICIAL DEL CENTRO

Expediente : 0068-2013-02-11
 Sentenciado : Ex Cabo 2do. Cub. Anthony ANDRADE Zafra
 Actor Civil : Estado-Marina de Guerra del Perú.
 Delito(s) : Deserción
 Secretario : C. de C. C.J. C. ABAD H.

(34) ✓

SENTENCIA

Lima, veintitrés de diciembre del año dos mil dieciséis.- **VISTOS Y OIDOS**; en la Audiencia de Juzgamiento del Proceso Abreviado llevado a cabo por este Colegiado en la Sala del Tribunal Superior Militar Policial del Centro, integrado por el Vocal Superior Institucional de la Marina y Director de Debates, Capitán de Navío CJ Carlos CASTAÑEDA Lavini; por los señores Vocales Superiores Suplentes el Capitán de Navío CJ. en situación de Retiro Edilberto BEJARANO Salas y el Coronel FAP. JUR. en situación de Retiro, Gonzalo BOLUARTE Pinto; con la participación del acusado ex Cabo 2do. Cubierta Anthony Louis ANDRADE Zafra, identificado con documento nacional de identidad número siete tres nueve ocho cero nueve nueve cero, cero nueve, con domicilio real en el Pasaje Sinami L-13 distrito y Provincia de Tambopata del Departamento de Madre de Dios, de estado civil soltero, de veintidós años de edad, hijo de don Américo Antonio y de doña Cecilia, siendo su última dependencia la Dirección General del Material de la Marina, asistido por el Defensor de Oficio Abogado José PARIAMACHE Yupanqui, identificado con registro del Colegio de Abogados de Lima número cuarenta y ocho cuarenta y ocho siete, del Fiscal Superior Militar Policial Adjunto, Teniente Coronel Ernesto MORA Huaypar, con domicilio procesal en el Jirón Puno número doscientos setenta y cuatro, Cercado de Lima, Provincia y Departamento de Lima y el Actor Civil representado por el Abogado Rodolfo Castro Medina identificado con Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 41308, con domicilio procesal en la Avenida Javier Prado Oeste N° 2355, Segundo Piso, Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima.---

I. ANTECEDENTES DEL ACUERDO PARCIAL

1.1.- Con fecha 27 de abril del 2016 el Juez Militar Policial Nro. 11 - Lima, mediante oficio P.200 - 070, remitió a esta Sala Superior el Acta de Control de Acusación con solicitud de Acuerdo parcial solicitado por las partes: el acusado ex Cabo 2do. Cubierta Anthony Louis ANDRADE Zafra, el Fiscal Militar Policial N°11 y el Actor Civil. Mediante el citado documento elevan el Acuerdo Parcial, así como peticionan se desarrolle un juicio sobre la culpabilidad y la pena; dicha solicitud contiene la descripción de los hechos acordados y el ofrecimiento de pruebas para la determinación de la pena, los hechos aceptados por el imputado son los mismos que corresponden en su totalidad a los hechos descritos y consignados en la Acusación Directa nro. 028, de fecha 6 de julio del 2015 formulado por el Fiscal Militar Policial Nro. 11. -----

1.2.- De conformidad con lo previsto en el artículo 426° del Código Penal Militar Policial se convocó a las partes a una audiencia en la cual se dio lectura a la solicitud del Proceso Abreviado por Acuerdo Parcial, seguidamente las partes sustentaron oralmente su requerimiento. El Colegiado verificó la validez del consentimiento de las partes y resolvió sobre la procedencia del acuerdo mediante Decreto de fecha 20 de diciembre del 2016, donde se aceptan las pruebas ofrecidas, dicha resolución fue dictada en audiencia pública y notificada a las partes en ese mismo acto, luego procede el Fiscal a iniciar el debate sobre la calificación de los hechos, quien se ratificó en el contenido de su Acusación acordados y aceptados por el imputado en el delito de Deserción.-----

1.3.- Las pruebas ofrecidas son las siguientes:

- A) Copia certificada de los partes diarios del personal de la oficina de personal de DIMATEMAR, de fechas 23 de enero al 31 de enero del 2013.
- B) Declaración indagatoria del imputado Ex Cabo 2do. Anthony Louis ANDRADE Zafra de fecha 22 de abril del 2015.

Precisándose que el Fiscal Superior se desistió de la actuación del último documental solicitando que se tenga por no interpuesto.

JUR

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

II.- HECHOS PROBADOS CONFORME EL ACUERDO SOBRE EL PROCESO ABREVIADO

2.1.- Según consta en el Acta de Audiencia de Control de Acusación, obrante a fojas 31 al 33 del Cuaderno de Control de Acusación de fecha 18 de abril del 2016, aprobado por este Colegiado conforme al trámite previsto en el artículo 426° del Código Penal Militar Policial, se establece que el Acusado ex Cabo 2do. Cubierta Anthony Louis ANDRADE Zafra, salió franco de su Dependencia, la Dirección General del Material de la Marina, no retornado a la misma desde el 23 de enero del 2013, hasta la fecha, no obstante haber sido requerido por el Jefe de Personal de esa Dirección para que retorne a su Institución.-----

2.2.- Es un hecho probado que el citado tripulante se ausentó de su Dependencia desde la fecha indicada acumulando más de OCHO (08) de faltas injustificadas con arreglo a los partes diarios de personal que se actuaron en la presente audiencia, así como por su admisión de hechos materia del Acuerdo arcial. -----

III. CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS

3.1.- Conforme a las cuestiones de hecho planteadas y probadas con los medios probatorios actuados, se ha demostrado que el acusado ex Cabo 2do. Cubierta Anthony Louis ANDRADE Zafra, no se presentó a su dependencia, la Dirección General del Material de la Marina, al término de su franco, hecho ocurrido el 23 de enero del 2013, transcurriendo más de ocho días siguientes al vencimiento del mismo, por lo que su conducta se subsume dentro del tipo penal de Deserción, previsto en el artículo ciento cinco, inciso segundo, del Código Penal Militar Policial. -----

IV. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD

4.1.- De conformidad con lo previsto en el artículo 425° del Código Penal Militar Policial los hechos vienen definidos sin injerencia del Tribunal Superior Militar del Centro, por la acusación con la plena aceptación del imputado y la defensa, conforme el acuerdo realizado por las partes; en este sentido, la ausencia de contradictorio en este extremo y el propio allanamiento del acusado no autoriza a valorar los actos de investigación. En consecuencia, el Colegiado no puede mencionar, interpretar y valorar dichos actos, dado que el acusado aceptó los cargos y renunció a su derecho al contradictorio, pues ello implicaría revisar y valorar actos de aportación de hechos, excluidos por la propia naturaleza del proceso abreviado por acuerdo parcial.-----

4.2.- La culpabilidad viene determinada por la imputación personal, que se extiende desde el nexo de causalidad entre la conducta realizada y el efecto lesivo de la misma, hasta la voluntad e intención de querer y entender el resultado de la conducta delictiva, comprende los aspectos objetivos y subjetivos de la conducta del agente. La culpabilidad evalúa la imputabilidad (anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia y de la percepción), la conciencia de la antijuricidad (conocimiento del tipo penal, error de prohibición) y la exigibilidad de otra conducta (miedo insuperable, obediencia jerárquica), elementos que pasaran ser evaluados por este Colegiado para determinar la culpabilidad del agente en la comisión del delito.-----

4.3.- El delito de Deserción, requiere el elemento subjetivo de la intencionalidad, es decir la voluntad consciente de realizar el delito y aceptar sus consecuencias, en el presente caso el hecho de que el acusado no retornó a su Dependencia producen en el Colegiado plena convicción de la existencia de dolo en la comisión del presente ilícito; por otro lado, de los hechos expuestos por la Defensa Técnica, como es el fallecimiento de la madre del acusado, no ha sido objeto de contradictorio ni tampoco ha sido presentado como medio probatorio por parte de la Defensa que coadyuve a su absolución por alguna causal que lo exima de responsabilidad prevista en el artículo 16 del Código Penal Militar Policial, por lo que el ex Cabo 2do. Cubierta Anthony Louis ANDRADE Zafra, resulta culpable de la comisión del delito de Deserción previsto y penado en el artículo 105 inciso (2) del Código Penal Militar policial.-----

V. DETERMINACIÓN DE LA PENA

5.1.- Conforme lo expresado en su requerimiento oral, el Fiscal Superior Adjunto Militar Policial del Centro, se ratifica en su acusación escrita, donde sostiene que acorde la forma y modo en que se ha perpetrado los delitos materia de la acusación, por lo que solicita se le imponga al acusado la pena privativa de libertad de **UN AÑO** y al no encontrarse presente en la Audiencia de Juzgamiento el Actor Civil, solicita el pago de **SETECIENTOS SOLES** como Reparación Civil, en este último aspecto debe ser desestimada de plano por cuanto encontrándose constituido el

Procurador Público de Marina como Actor Civil, es a este a quien le corresponde ejercer la acción civil, tal como lo prescribe el artículo 174º del Código Penal Militar Policial.-----

5.2.- Por otro lado, la Defensa Técnica del imputado se reafirmó en que su defendido reconoce los hechos materia de la acusación contenidos en el Acuerdo Parcial y asume las consecuencias de los mismos, solicita que al momento de determinar la pena se tome en cuenta la edad de su patrocinado, puesto que, cuando cometió el ilícito contaba con menos de 21 años, es decir, sea posible de la aplicación de la responsabilidad restringida, así también se tome en consideración el fallecimiento de su señora madre quien era cabeza de hogar, motivo por el cual, tuvo que abandonar el servicio para velar por la manutención del hogar. -----

5.3.- En cuanto a lo solicitado por la Defensa Técnica respecto a la responsabilidad restringida por la edad del imputado, esta situación no se encuentra contemplada en nuestra normatividad interna como si lo prescribe el Código Penal común, por tal motivo no podría disminuirse la pena, sin embargo, el contar con menos de 21 años de edad en el momento de la comisión del ilícito constituye una circunstancia atenuante conforme lo apreciado en el artículo 32 del Código Penal Militar Policial, en tal sentido, este Colegiado determinará la pena a imponerse, dado que el Código expresamente no establece ninguna condición de derecho premial.-----

5.4.- En lo que respecta al delito en mención, la pena básica conminada a imponerse deberá contabilizarse desde los 3 meses de pena privativa libertad hasta una no mayor de 4 años; conforme lo previsto en el artículo 18 y 105 del Código Penal Militar Policial, respectivamente; así también, está demostrado que el ex Cabo 2do. Cubierta Anthony Louis ANDRADE Zafra, solo cuenta con el antecedente penal militar relacionado al presente proceso, conforme el Informe Nro. 2013—ZZJJ-02125 de fecha 16 de abril del 2013, expedido por el Jefe del Registro Central de Condenas del Fuero Militar Policial, por lo que contaría con otra circunstancia atenuante prevista en el artículo 32, inciso (3), del mismo cuerpo legal. Dado que en la comisión del presente delito concurren circunstancias atenuantes, la pena a imponerse se encontrará determinada dentro del cuarto inferior, conforme lo previsto en el artículo 31 del Código acotado.-----

5.5.- En ese sentido, y teniendo en consideración que la pena privativa de libertad a imponerse será no mayor de cuatro años, que el agente no tiene la condición de reincidente o habitual, que la naturaleza y modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hacen prever que no cometerá un nuevo delito; por lo que el ex Cabo 2do. Cubierta Anthony Louis ANDRADE Zafra, cumple con los presupuestos previstos en el artículo 57¹ del Código Penal, que regula la suspensión de la ejecución de la pena, aplicado al presente caso por remisión expresa del artículo XV del Título Preliminar del Código Penal Militar Policial; es convencimiento de este Colegiado que el acusado presenta un pronóstico favorable de conducta, dado que ha reconocido los hechos que se le imputan, sumado al arrepentimiento que demuestra, asumiendo las consecuencias de sus actos, conforme lo vertido en el contradictorio, por lo que se proyecta una fundada expectativa de que va a desarrollar una conducta adecuada al derecho y una apropiada disposición personal a la efectiva reparación del daño ocasionado, tal como lo ha venido realizando hasta la fecha. -----

VI. DETERMINACION DE LA REPARACION CIVIL

6.1.- El delito de Deserción, previsto y penado en el artículo ciento cinco, inciso segundo del Código Penal Militar Policial, es de mera ejecución, es decir, en su comisión se verifica el resultado lesivo al bien jurídico protegido. El delito de deserción vulnera el servicio de seguridad, entendido como un conjunto de actividades materializadas en el deber de concurrir a su unidad o dependencia a cumplir las misiones asignadas. -----

6.2.- En ese sentido el Actor Civil, constituido como tal en Audiencia de fecha 15 junio 2015, mediante escrito de fecha 13 de mayo del mismo año solicitó se imponga el pago de la suma de UN MIL NOVECIENTOS CON 00/100 SOLES (S/. 1,900.00) por concepto de reparación civil a favor del Estado Marina de Guerra del Perú, sin embargo, este no se hizo presente en la Audiencia de Juzgamiento pese a estar debidamente notificado, conforme se puede verificar de folios 37 del Cuaderno de Debates, por lo que se tiene por abandonada su acción conforme lo establece el último párrafo del artículo 387º del Código Penal Militar Policial. -----

¹ Modificado por la LEY N° 30076.- LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, CÓDIGO PROCESAL PENAL, CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL Y EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Y CREA REGISTROS Y PROTOCOLOS CON A FINALIDAD DE COMBATIR LA INSEGURIDAD CIUDADANA (19/08/2013).

VII. RESOLUCIÓN:

7.1.-POR TALES FUNDAMENTOS; estando a lo previsto en el artículo diecisiete del Texto Único Ordenado de la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, concordado con lo establecido en los artículos ciento setenta y cinco y ciento noventa y uno del Código Penal Militar Policial, administrando justicia con libre convicción; de conformidad con lo acordado en el acto de deliberación, por unanimidad; **FALLA:** -----

7.2.- CONDENANDO al ex Cabo 2do. Cubierta Anthony Louis ANDRADE Zafra, como autor del delito de Deserción, previsto y penado en el artículo ciento cinco, inciso dos, del Código Penal Militar Policial, a **UN AÑO** de pena privativa de la libertad suspendida, por el **periodo de prueba de TRES (03) meses**, debiendo cumplir las siguientes reglas de conducta: a) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez; b) Comparecer personal y obligatoriamente en forma mensual al Juzgado Militar Policial, para informar y justificar sus actividades; y c) Reparar los daños ocasionados por el delito, dentro del término de TRES (03) meses, contados a partir de notificada la presente sentencia; todas estas reglas de conducta que deberá cumplir el sentenciado bajo apercibimiento de revocársele la suspensión de la ejecución de la pena en caso de incumplimiento, conforme lo establece el artículo cincuenta y nueve del Código Penal, aplicable de manera supletoria por mandato expreso del artículo XV del Título Preliminar del Código Penal Militar Policial.-----

7.3.- TENER por abandonada la acción resarcitoria solicitada por el Actor civil, dejando a salvo su derecho a fin lo haga valer en la vía judicial correspondiente.-----

7.4.- DISPUSIERON, se cumpla lo resuelto en vía de ejecución, consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, conforme lo dispuesto en el artículo cuatrocientos sesenta y cuatro del Código Penal Militar Policial.-----

Capitán de Navío CJ
Carlos CASTAÑEDA Lavini
Director de Debates
Vocal Superior del Tribunal
Superior Militar Policial del Centro

Capitán de Navío CJ. (R)
Edilberto BEJARANO Salas
Vocal Superior Suplente

del Tribunal Superior Militar Policial del Centro

Cosmoel AP. JR. VP
Gonzalo BOLAÑOS
Vocal Superior Suplente

del Tribunal Superior Militar Policial del Centro

Capitán de Corbeta CJ.
César ABAD Harzog
Secretario de Sala del Tribunal Superior
Militar Policial del Centro

Anexo 3 Matriz de Triangulación

PREGUNTA	A1	A2	A3	A4	A5	A6	CONVERGENCIA	DIVERGENCIA	INTERPRETACION
1.- ¿Qué opinión le merece el delito de desertión?	Que es un delito que cometen los militares	Este delito se da porque falta de motivación por las instituciones militares	Delito que también puede cometer un militar o policía y es considerado como delito de función	Delito que es muy frecuente en las filas de las instituciones militares	Este delito lo comete en su mayoría por los soldados cumpliendo o servicio voluntario y por factor económico	Delito que cometen los soldados porque las instituciones militares no cumplen lo ofrecido cuando especifican que saldrán del servicio con una carrera técnica	Problema que viene dándose dentro de la comunidad militar, implementación de medidas preventivas	sanciones más duras	El tipo penal de la desertión en su mayoría son cometidos por los soldados cuando cumplen el servicio voluntario, por falta de motivación y por factor económico.
2.- ¿Qué opina de la tipificación de las penas en el artículo 105 del Código Penal Militar Policial?	Son penas muy elevadas y están referidas al condición del sujeto	No hay unificación en las sanciones penales	Que dichas penas están de acuerdo a ley	Son penas muy duras para el delito	Para el delito de desertión las penas que contempla el código militar son en base a los grados que ostenta el personal	Existe una desproporción entre el delito y las penas tipificadas.	Penas establecidas de acuerdo a la jerarquía que ostenta el sujeto	Son sanciones muy elevadas para el delito	Existe una diversidad de respuestas, concluyendo que son muy elevadas las penas existiendo una desproporción.
3.- ¿Qué opina de la aplicación de las penas diferenciadas en el delito de desertión?	No existe igualdad ante la ley para la aplicación de las penas	No debe existir este tipo de penas en ninguna legislación	El delito es uno solo por lo tanto debe existir una sola sanción	Penas basadas en la embestida de quien lo comete	Se debe unificar criterio para modificar este artículo que se refiere a las penas	Deben modificar respecto a las penas porque se puede tomar como penas discriminatorias.	Debe modificarse el artículo solo respecto a las penas	Atenta el derecho a la igualdad	Penas que se aplican en razón de la jerarquía que ostenta el sujeto al cometer el delito y estas sanciones deben ser unificadas modificándose el artículo en lo que se refiere a las penas.

4.- ¿La aplicación de las penas diferenciadas en el delito de Deserción contraviene el artículo 103 de la Constitución Política del Perú?	Si contraviene, a la constitución	No están sujetas a ley y vulnera la constitución	Si, se ve vulnerado dicho articulo	Vulnera el artículo constitucional	Si vulnera el principio constitucional	Contraviene el articulado descrito en la constitución	Vulneración del apartado constitucional		A la aplicación de las penas diferenciadas se estaría contraviniendo el apartado de la Constitución.
5.- ¿La aplicación de las penas diferenciadas vulnera el principio Constitucional de igualdad de las personas?	Si contraviene, articulo porque no hay igualdad ante la ley	Sí, vulnera el derecho a la igualdad	Sí, porque todos somos iguales ante la ley	Vulnera el derecho a la igualdad	Sí, porque al estar aplicándose las penas en las sentencias están vulnerado un derecho fundamental que es a la igualdad	Se vulnera el derecho a la igualdad	Vulneración al derecho a la igualdad	Las penas están de acuerdo a ley	Existe unanimidad respecto a la vulneración del principio a la igualdad
6.- ¿Quién es el Sujeto Activo en el delito de deserción?	El militar o policía	El efectivo militar	Soldado o policía	Militar cuando se encontraba en actividad	Militar o policía	Militar o policía y cometido cuando cumplía funciones en actividad	El efectivo militar o policial	ninguna	Definitivamente es un militar o policía y este debió cometer un delito cuando se encontraba en actividad.
7.- ¿En los Códigos de Justicia Militar Policial derogados al hoy vigente Las penas tipificadas en el delito de deserción son diferenciadas?	No Existe penas diferenciadas	No hay diferenciación respecto a las penas	Es una sola pena para todos los sujetos no hay diferencia por el grado militar	No contemplar variedad de penas es una sola	No hay penas diferenciadas	No estaba contemplada una sola pena	No existe penas diferenciadas	ninguna	En dichos códigos derogados existían solo una pena para todos los que incurrían en el delito de deserción