

Artículo de Investigación

LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DESERCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL Y LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN

THE CRIMINALIZATION OF THE CRIME OF DESERTION IN THE MILITARY POLICE CRIMINAL CODE AND THE VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF MINIMUM INTERVENTION

Dr. Carlos Cueva Quispe¹
Dra. Renzi Marilú Loza Ticona²
Universidad Privada de Tacna

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo analizar en qué medida incide la tipificación del delito de deserción en el Código Penal Militar Policial en la vulneración del principio de mínima intervención. El cual responde a la problemática de los delitos de deserción realizados por los efectivos policiales y/o militares en función de sus labores propias del puesto. Producto del análisis y teorías se halló que estos tipos de delitos vulneran el principio de mínima intervención del derecho penal, ya que este no es invocado como última ratio. Por lo que al determinarse que la tipificación del delito de deserción establecida en el artículo 105° del Código Penal Militar Policial, que menciona que el delito de deserción será sancionado con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, al tipificar una sanción penal para un delito de función como es el de deserción incide en la vulneración del principio de mínima

¹ Doctor en Derecho. Magíster en Derecho Penal con mención en Ciencias Penales. Director de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada de Tacna. Código ORCID: 0000-0003-1387-990X. E-mail: netsurcueva@hotmail.com.

² Doctora en Administración. Maestra en Investigación Científica e Innovación. Abogada. Docente de la Universidad Privada de Tacna. Código ORCID:0000-0003-1286-0529. E-mail: renloza@virtual.upt.pe

intervención, por lo que tal como lo dice el Estado del Uruguay este no debería aplicarse en tiempo de paz.

Palabras clave: Delito de deserción, tipificación, principio de mínima intervención, vulneración.

ABSTRACT

The objective of this research was to analyze to what extent the classification of the crime of desertion in the Police Military Penal Code affects the violation of the principle of minimal intervention. Which responds to the problem of desertion crimes carried out by police and/or military personnel based on their own job duties. As a result of the analysis and theories, it was found that these types of crimes violate the principle of minimal intervention of criminal law, since this is not invoked as a last resort. Therefore, when determining that the classification of the crime of desertion established in article 105 of the Police Military Penal Code, which mentions that the crime of desertion will be sanctioned with a custodial sentence of not more than four years, when classifying a penal sanction for a function crime such as desertion affects the violation of the principle of minimum intervention, so as the State of Uruguay says, this should not be applied in peacetime.

Keywords: Crime of desertion, typification, principle of minimum intervention, violation.

INTRODUCCIÓN

En el Estado peruano, el número máximo de delitos oficiales cometidos a nivel nacional corresponde al delito de deserción contenido en los artículos 105 y 106 del Código Penal Militar y de Policía (Ley No. 1094). Al respecto, de 310 casos solo en 2017 en el Tribunal Supremo de Policía Militar del Sur, 286 casos de deserción voluntaria fueron condenados y complementados con una pena civil simbólica a favor del Estado, la cual fue indemnizada. Es importante señalar que todos estos casos serán atendidos de acuerdo con los respectivos protocolos de ausencia

elaborados por cada institución armada, en caso de que se adopten las medidas disciplinarias administrativas correspondientes.

Por otra parte, el principio de mínima intervención en el derecho penal implica que el derecho penal debe utilizarse como último recurso. Por lo tanto, la deserción se utiliza como vía de escape para que el personal militar se retire voluntariamente, pero en muchos casos estos son sancionados con 2 a 4 años de prisión, y la pena máxima por comportamiento típico es de 6 años de prisión. Los legisladores no consideraron el daño mínimo de la deserción porque no afecta derechos fundamentales. Muchas personas ya no son ciudadanos con derechos y deberes, y estos delitos relacionados son exagerados en la situación actual, ya que muchos militares y policías se van por diversas razones, entre ellas: falta de oportunidades de trabajo, profesión o servicio en instituciones educativas, desempleo, tienen someterse a procedimientos sancionatorios por desempeñar funciones públicas. El estudio explica que la ley tipifica de manera desproporcionada la deserción porque en realidad está sancionada. “El Estado debe pensar no solo en las sanciones penales como inversiones, sanciones, sino también en las obligaciones, incluidas las sanciones.” (Velásquez, 2015, p.36)

Según lo descrito se plantea la siguiente interrogante:

¿En qué medida incide la tipificación del delito de deserción en el Código Penal Militar Policial en la vulneración del principio de mínima intervención?

BASES TEÓRICAS

El Derecho Penal Militar

“El derecho militar es el cuerpo de leyes que rige la organización, operación y mantenimiento de los organismos armados para lograr los objetivos de la defensa nacional y el servicio público.” (Villar, 2019).

“La Ley de Policía Militar define las reglas de vida para el personal militar y policial, así como las sanciones para los infractores de estas reglas.” (Ortíz, 2020).

De hecho, regula la conducta del personal militar y policial, sus relaciones, deberes, derechos, organización y funcionamiento.

Naturaleza Jurídica

“Como se desprende de lo expuesto, el Derecho Militar Policial está integrado por tres subramas jurídicas: el Derecho Disciplinario Militar Policial, el Derecho Administrativo Militar Policial, así como el Derecho Penal Militar Policial”. (Borda, 2016).

La existencia de medidas disciplinarias policiales militares es una parte importante de la identidad legal de los militares. “Creo que esta posición es correcta, sobre todo porque es una herramienta práctica y sencilla para el mantenimiento de las instituciones militares y policiales”. (Cabrera, 2016).

“Las reglas para la acción disciplinaria por parte de las fuerzas del orden en nuestro país estaban contenidas en normas, reglamentos, manuales y otros documentos de la agencia carácter interno, generalmente sustentado en la Constitución No. 168º”. (Mendoza, 2018).

Sin embargo, las preguntas sobre estas normas internas son cada vez más frecuentes, principalmente porque están incluidas en la ley y se consideran debidamente publicadas en la publicación oficial de El Peruano, exigencias establecidas en los artículos 51º y 109º de la Constitución”.

Cada Institución contaba con su propio Reglamento, hoy en día se encuentra contenida en un solo cuerpo legal. En efecto se encuentra previsto en la Ley N° 29131, Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, publicado en el Diario Oficial “El Peruano”, con fecha 09 de noviembre de 2007, modificado por Decreto Legislativo N° 1145, de fecha 11 de diciembre de 2012 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 008-2013-DE de fecha 03 de octubre de 2013, y en el caso de la Policía Nacional, su régimen disciplinario se

encuentra previsto en la Ley N° 30714, publicado en el Diario Oficial El Peruano, con fecha 30 de diciembre de 2017.(Borda, 2016).

Con base en estas instituciones normativas, las facultades disciplinarias militares y policiales ejercidas por las autoridades judiciales emiten facultades ejecutivas especiales con facultades punitivas, ejecución exacta de las órdenes militares, obediencia, obediencia, disciplina y lealtad a la ley disciplinario Militar y del Policial. (Humerez, 2015).

“Como se advierte, La Ley Disciplinaria Uniforme es institucional y sus disposiciones materiales prevén la sanción de los delitos cometidos por los empleados uniformados, así como el castigo y las sanciones administrativas correspondientes a las autoridades administrativas que utilicen adjetivos.” (Infantas, 2021).

“De otro lado, tenemos al Derecho Administrativo Militar Policial, de acuerdo con la definición general de derecho administrativo de reconocidos juristas, creo que es útil definirlo.” (Borda, 2016).

Rafael Bielsa, “Un jurista argentino afirmó que el derecho administrativo es un conjunto de principios normativos y de derecho público positivo. que se relacionan específicamente con el establecimiento y funcionamiento de los servicios públicos y la administración judicial ejecutiva que los acompaña.”

El marco normativo regula los procedimientos administrativos en el Perú y las solicitudes obligatorias para todas las unidades de la administración pública, incluidas las fuerzas armadas y la policía nacional, lo cual se contiene estrictamente en el texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, del 25 de enero de 2019. (Rocha & Salgado, 2017).

“En los procesos administrativos definidos en las leyes antes mencionadas, es necesario destacar la definición de aquellos actos administrativos, que suelen expresarse en forma de decisiones y se consideran expresiones de decisiones o declaraciones en esencia.” (Tirado, 2017).

El Delito de Función y La Ley Penal Militar

Para la policía militar peruana, todo delito cometido por militares o policías en el ejercicio o desempeño de sus funciones en relación o con motivo de la presencia, organización, actividad o funciones delictivas de las fuerzas armadas o del policía nacional con la seguridad exterior y poner en peligro sus derechos. (Solano, 2017).

Los delitos de naturaleza militar y policial se definen en el Código de Policía Criminal Militar y solo pueden atribuirse a militares y policías en situaciones activas. La Constitución (artículos 165 y 166) confiere a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional la función extraordinaria de velar por la defensa nacional, la independencia, la soberanía, la integridad territorial, la seguridad y el orden en el territorio de la República. “El mantenimiento de la disciplina y el orden en estos organismos es esencial para su pleno funcionamiento, lo cual es fundamental para el enjuiciamiento de delitos penales.” (Mamani, 2015).

Especialmente cuando la Constitución (artículo 163) establece que la defensa y la seguridad de la nación son inseparables y duraderas.

Por lo tanto, es deber de la gendarmería velar por que las fuerzas armadas y la policía nacional respeten los valores constitucionales y la disciplina. La división de tareas de defensa y seguridad corresponde a las tareas de la república. En el desempeño de estas misiones, respetaremos el orden constitucional y observaremos las obligaciones básicas del país estipuladas en el artículo 44 de la Constitución, defenderemos la soberanía nacional. “Aseguraremos la plena aplicación de los derechos humanos y daremos vida a las personas protégete de las amenazas. Para promoverlos por su seguridad y el bien público.” (Tirado, 2017).

El Tribunal Constitucional, a su vez, definió el delito de función como una conducta que interfiere con los derechos legalmente reconocidos a las funciones de las fuerzas armadas cuyo agente es un oficial activo del ejército que ha cometido el delito en el desempeño de sus funciones. Así, el Tribunal de Justicia establece en los artículos 141 y 142 de la CIDH: el artículo 141. Como en

otros casos, cabe señalar que se estableció un tribunal militar para mantener el orden y la disciplina. Por lo tanto, en las fuerzas armadas, solo se aplica a los miembros que han cometido delitos o han descuidado sus deberes. “La corte señaló un estado democrático basado en el estado de derecho, la justicia penal militar tiene un alcance limitado y excepcional y está diseñada para proteger ciertos bienes jurídicos relacionados con la misión militar que la ley le encomienda.” (Guevara & Aguirre, 2019).

La ley penal militar y la jurisdicción de la policía militar no nacieron para defender el orden y la disciplina de la policía, sino las del ejército. El Fuero Militar Policial afirma que los artículos 165 y 166 de la Constitución confieren las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional Realizan tareas urgentes para la protección de la defensa nacional, la independencia, la soberanía, la integridad territorial, la seguridad y el orden interno de la república. El mantenimiento de la disciplina y el orden en estas instituciones es indispensable para el cabal cumplimiento de estos deberes, principalmente la sanción de los delitos públicos. Máxime cuando el artículo 163 de la Constitución establece que la defensa y la seguridad nacionales son indivisibles y permanentes. Además, Japón sufre una atmósfera de violencia y malestar, exacerbada por la amenaza del terrorismo durante los últimos 30 años y ahora exacerbada por el malestar social, el narcoterrorismo y la carrera armamentista en América del Sur. En este sentido, la Corte de Derechos Humanos de los Estados Unidos está diseñada para proteger las siguientes propiedades jurídicas especiales, porque el castigo de los crímenes de guerra bajo la jurisdicción de los tribunales militares es esencial para el mantenimiento del orden y la disciplina policial: la seguridad. Regreso a la misión legal militar (Caso Lori Berenson vs. Perú). “También nuestro Tribunal Constitucional señala que el castigo de los delitos de función perjudica la seguridad del estado, el orden constitucional y la disciplina de las instituciones militares (STC, 2006, N° 0045)”. (Guevara & Aguirre, 2019).

El Delito de Deserción

El Código Penal Militar Policial, en su artículo 105° define al delito de deserción de la siguiente manera: Incurrir en deserción y será sancionado con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, el militar o el policía que:

1. Llevar a cabo una misión militar o de aplicación de la ley con la intención de abandonar una fuerza, barco, base o instalación militar o de aplicación de la ley y renunciar permanentemente al servicio sin autorización;
2. Hallándose de franco, Si tiene un permiso o licencia, no informará sobre sus tropas, barcos, bases o agencias militares o policiales. Si llega dentro de los ocho días siguientes a la expiración de la licencia, permiso o licencia, la infracción será tratada como infracción administrativa.
3. No aparece en sus tropas porque está a punto de iniciar la marcha, sacar el barco al mar o abordar el avión en el que se encuentra.
4. Por causas ajenas al enviado o a sus tropas, no se presentó ante las autoridades o superiores previamente instruidos, o no volvió a su destino después de cumplir su misión sin excusa.

Si el representante es técnico, suboficial u oficial con grado de oficial de marina, y si está inhabilitado, la pena de prisión es de 2 años a 5 años. Si el agente es militar o policía de grado oficial, la pena será de prisión de por lo menos 3 años y hasta de 6 años, con inhabilitación adicional.

Un aspecto importante a destacar es que el delito de deserción se encuentra enmarcado en el Capítulo II, Capítulo III del Código Penal Militar de la Policía, Delitos que atentan contra los servicios de seguridad. Si se supone que los bienes legítimos protegidos por un delito funcional deben estar directamente relacionados con cada atributo individual almacenado, entonces cobrar un servicio de seguridad. “Como intérprete no se considerará, como se verá más adelante, como inapropiado o amenazante delito funcional, rápidamente piénselo y averiguaremos si nos enfrentamos a tal problema”. (Correa et al., 2015).

¿La afectación o amenaza a la seguridad de las instalaciones militares o policiales, debe constituir delito, o debe ser materia de un tratamiento administrativo-disciplinario?

Los delitos de función sólo se legalizan si protegen la existencia, organización y función de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y, por el contrario, si su intervención no ayuda, se pierde su fundamento. (Correa et al., 2015).

Para Ortegón (2015).

Para proteger a los denominados "servicios de seguridad" (soldados desertores), de acuerdo con el reglamento, la academia militar deberá someterse a un procedimiento ante el fuero militar de la policía, el cual tendrá una duración de sesenta (60) días calendario, en la primera fase (investigación previa), podrá prorrogarse (Corte Suprema de Justicia de Apelación No. 66-2010, 26 de abril de 2011) y luego se procederá a la segunda fase, la cual tendrá una duración de seis (06) meses y podrá prorrogarse también bajo 368 Artículo del Código Penal de la Policía Militar. Finalmente, después de la acusación, el caso fue acelerado a una audiencia oral adecuada.

De hecho, las amenazas a la seguridad de la unidad son graves para los militares y la policía, y tales acciones deben ser sancionadas con los medios rápidos a su disposición a menos que amenacen la moral de los seres queridos de las víctimas, porque se supone que cada orden no tiene una acción correctiva efectiva dada la violación cometida.

Tipos Básicos

Deserción Propia.

Tal como lo señala Paccori (2018)

Este tipo de delito corresponde al previsto y sancionado en el artículo 105° inciso 1°, referido al militar o policía que desempeñar funciones militares o de aplicación de la ley con

la intención de abandonar el ejército, el barco, la base o las instalaciones de la agencia de aplicación de la ley y retirarse de forma permanente sin permiso.

“Estamos ante el supuesto de que el agente activo se encuentra inicialmente en un estado de dependencia, insiste en los trámites normales del servicio, pero luego intencional y voluntariamente se escapa de la institución ya partir de ahí delinque.” (Rojas, 2018).

Deserción impropia. En esta línea de pensamiento, tenemos a los tipos descritos en el artículo 105°, incisos 2°, 3° y 4° que, a diferencia de los anteriores, son consumidos por los sin rostro. Es decir, una falla "no visible" que se concedió originalmente (ausencia legítima) ya sea por permiso, tarifa o gratis. (Palacios, 2021).

Para Mendoza (2018)

Cabe señalar que para el numeral 2 solo se representa técnicamente un número como la tolerancia o período de gracia otorgado al sujeto activo, por ocho (08) días positivos, calendario para que regresen a la unidad, si lo hizo a tiempo, dijo que esta conducta solo será sancionada administrativamente. En todos estos casos, los militares fueron condenados a no menos de tres meses de prisión, los militares a no más de cuatro años y los técnicos y suboficiales a no menos de dos años. Finalmente, para los suboficiales menores de tres años o mayores de seis años, el arresto es inhabilitante.

Tipo Agravado. El artículo 106° del Código Penal Militar Policial, enumera cuatro, circunstancias que agravan la pena.

1. Abandona su unidad militar o policial, nave, base o instalación en servicio de cualquier forma en violación de una sentencia o detención judicial;
2. Se halla en país extranjero;
3. Deserte en confrontación con un grupo hostil o un conflicto armado internacional o contra un enemigo;

4. Cuando desertes, lleva contigo armas, municiones, botes, aviones o animales de servicio.

En los casos de los incisos 1 y 2 del presente artículo, la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, con la accesoria de inhabilitación”.

“En los casos de los incisos 3 y 4 del presente artículo, la pena será privativa de libertad no menor diez ni mayor de quince años, con la accesoria de inhabilitación”. (Palacios, 2021).

“Si el agente es un militar o policía con grado de Oficial, la pena privativa de libertad máxima se aumentará en dos años”. (Ortegón, 2015).

El Delito de Deserción en la Constitución Peruana

Entre otras cosas, el Perú es una república social cuyo principal objetivo es proteger a las personas y respetar su dignidad. “En cualquier caso, el ejército y la policía no deben ser tratados de manera diferente bajo esta orden, solo pueden ser procesados en sus respectivas jurisdicciones si oficialmente han cometido un delito.” (Salazar, 2015).

Recordemos que los grupos armados son parte del estado y su estructura y funciones están determinadas por la constitución, que define los deberes y derechos de los civiles, así como del ejército y la policía. “El fondo es que las leyes y reglamentos están subordinados al orden constitucional y las agencias militares deben regular la organización, funciones y administración de su poder judicial.” (Solano, 2017).

Paras Tirado (2017).

Creemos que el respeto a las Fuerzas Armadas del Perú y a la misión profesional y constitucional de la Policía Nacional será el punto de partida de la modernización ideal, que obliga a repensar ciertas reliquias normativas del siglo XVIII (de la República) y que sigue vigente. Quedan evidenciados por este día, especialmente el trato a los desertores, al mismo tiempo que la formación del ejército peruano y el castigo del

Estado, el entorno social específico y el posterior conflicto armado que continuó en todo el país. En la situación actual, y no en el siglo pasado (cuando no existían las llamadas alternativas y aún no se había desarrollado el principio de mínima intervención en el derecho penal), muchas veces mantuvimos la vigencia de este delito, sin darnos cuenta de que su la razón de ser no estaba relacionada con su significado. El estado de guerra está estrechamente relacionado, y la negativa del estado de guerra es muy grave. (p.82)

“Los delitos de función, que incluye la deserción, es una excepción a la potestad del Estado de administrar justicia a través de los tribunales.” (Villar, 2019).

El Delito de Deserción en el Derecho Comparado

Según Martin (2020), el delito de deserción en el derecho comparado se aplica según lo siguiente:

Chile. En la república de Chile existe el Decreto N° 2226 del 19 de diciembre de 1944 Código de Justicia Militar, que aborda la Deserción de la siguiente manera: Deserción Art. 314. Comete delito de deserción el 58 individuo de tropa o de tripulación que se halle comprendido en alguno de los casos siguientes:

1. Haber faltado a ocho listas consecutivas; tratándose de Carabineros, haber faltado cuatro días;
2. Haber faltado a tres listas consecutivas o dos días respecto de Carabineros y ser aprehendido a cuarenta kilómetros o más del lugar o plaza de su destino o residencia, o del punto donde se encontrase acampado transitoriamente el cuerpo a que pertenezca;
3. El que, siendo cambiado de residencia o cuerpo, no se presentare al superior respectivo de su nuevo destino o residencia, cuatro días después de la fecha que se le hubiere señalado para ese efecto;
4. El que, habiendo obtenido licencia, no se presentare a su cuerpo dentro de los ocho días siguientes a la fecha en que expirare su permiso. “Las listas a que se refiere

el presente párrafo son las de diana y retreta y las equivalentes en la armada y aviación.

Colombia. En la República de Colombia es a través de la Ley N° 1407 del 17 de agosto de 2010, Código Penal Militar Colombiano, que norma la Deserción: Título II Delitos contra el servicio de la Deserción. Artículo 109. Deserción. Incurrirá en prisión de ocho (8) meses a dos (2) años, quien estando incorporado al servicio militar realice alguna de las siguientes conductas: 1. Se ausente sin permiso por más de cinco (5) días consecutivos del lugar donde preste su servicio. 2. No se presente a los superiores respectivos dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se cumpla un turno de salida, una licencia, una incapacidad, un permiso o terminación de comisión u otro acto del servicio o en que deba presentarse por traslado.

Uruguay. En la República Oriental del Uruguay, conocido como “El País más Pacífico de Sudamérica” su Código Penal Militar, aprobado por Decreto Ley N° 10.326 del 28 de enero de 1943 norma la Deserción, y en suma todos los delitos militares sólo para tiempo de guerra, siendo la justicia ordinaria la encargada de juzgar a los militares y policías en tiempo de paz.

España. En el Reino de España su Ley Orgánica 14/2015, del 14 de octubre de 2015, del Código Penal Militar norma la Deserción: Sección 2° Deserción.

Artículo 57. El militar que, con ánimo de sustraerse permanentemente al cumplimiento de sus obligaciones, se ausentare de su Unidad, destino o lugar de residencia, o no se presentare, pudiendo hacerlo, cuando tenga la obligación de efectuar su incorporación, será castigado, como desertor, con la pena de uno a cuatro años de prisión, pudiendo imponerse, además, la pena de pérdida de empleo. En situación de conflicto armado o estado de sitio será castigado con la pena

de cinco a quince años de prisión. Sección 3ª
Quebrantamientos especiales del deber de presencia.

Artículo 58.

1. El militar que se ausentare o no se presentare debiendo hacerlo, incumpliendo la normativa vigente, frente al enemigo, rebeldes o sediciosos, cualquiera que fuera la duración de la ausencia, será castigado con la pena de cuatro a diez años de prisión. Si el hecho tuviere lugar en circunstancias críticas, se impondrá la pena de seis meses a tres años de prisión.
2. El militar que se quedare en tierra, incumpliendo la normativa vigente, a la salida del buque o aeronave de cuya dotación o tripulación forme parte será castigado con la pena de tres meses y un día a seis meses de prisión. Si el hecho tuviere lugar en situación de conflicto armado o estado de sitio, se impondrá la pena de prisión de seis meses a seis años de prisión.

Vulneración del Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal

Según Galarza (2017),

En un estado de derecho, los programas de sanciones deben entrometerse lo menos posible en las libertades civiles; la intervención excesiva de la ley penal es una negación de su legitimidad y abre resquicios peligrosos para la detención arbitraria y caprichosa. Uno de los mayores logros del código penal liberal es la introducción de la sanción penal en un duro campo de acción, liberando así a la violencia punitiva del absurdo y la arbitrariedad. (p.63)

En el Perú estamos ante un delito que puede ser (y es) prevenido, vigilado y sancionado mediante procedimientos administrativos disciplinarios tanto contra las fuerzas armadas como contra la Policía Nacional del Perú, que es nuestro país. Ahora existe un mecanismo menos favorable y menos restrictivo para los desertores (llamado administrativamente absentismo), y se obedece inmediata

y plenamente (como veremos más adelante) al propósito para el que fue creado. Porque las consecuencias en realidad resultan de: Retiro del servicio activo y cese de cargos y cargos en la administración pública.

En este contexto normativo, podemos estar seguros de que se comprueba la existencia de medios de control menos coercitivos y, además, se respeta el esperado efecto militar de expulsión permanente de los presos por infracciones disciplinarias. Al respecto, cabe señalar que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú consideran que la aplicación de sus respectivos regímenes disciplinarios no afectará el adecuado desempeño de sus funciones institucionales si el delito se basa en un caso de deserción que resulte punible la disposición del estado tiene graves consecuencias. Un valor jurídico defendible se justifica en tanto cumpla con sus deberes, creando una amenaza real de ataque a la existencia, organización, funcionamiento, funcionamiento, funcionamiento, seguridad y disciplina de la organización militar del estado. su misión sus facultades constitucionales. (Palacios, 2021, p.104).

El principio de mínima intervención del derecho penal es compatible junto al estado de bienestar, rechazar la idea de un estado autocrático como defensor de los intereses del pueblo; se uniría a la tradición liberal iniciada por Beccaria y aceptaría la humanización del derecho penal: se basa en la idea de que la intervención criminal es una condición previa para la intervención estatal en el ámbito penal. “Las libertades civiles, que no pueden evitarse mediante la protección de los propios ciudadanos, no pueden adoptarse a menos que sea absolutamente necesario.” (Galarza, 2017).

Entendiendo la ley, afirmando que la pena es un delito irreversible, la solución ideal cuando no hay otro remedio.

Según Palacios (2021).

No se trata de proteger los bienes legítimos de todo peligro que los amenace, o de encontrarlos mediante mecanismos

más fuertes, sino de planificar el control racional del delito mediante la selección de objetos, medios e instrumentos seleccionados. Por tanto, se colige que para que la ley penal interfiera en sus graves consecuencias, su existencia debe ser absolutamente necesaria y necesaria, de lo contrario constituirá una vulneración injustificada de los derechos fundamentales. (p.64)

Este principio de necesidad de la intervención del Estado es una limitación de trascendente importancia, pues evita la arbitrariedad y coloca a la ley penal en el lugar que le corresponde en el ordenamiento jurídico. Queremos que la gente entienda que el derecho penal no es una herramienta al servicio de los que tienen pena. Entre quienes tienen poder sexual, el derecho penal, el estado de sociedad y los derechos democráticos tienen una base para defender los valores que deben ser protegidos. Asimismo, se debe entender que no basta con determinar la idoneidad de la respuesta, también se debe demostrar que no puede ser sustituida por otros métodos de control social menos discriminatorios. “Sin embargo, los legisladores siempre deben estar atentos a estas limitaciones de la función punitiva, ya que la sobrecriminalización de conductas puede convertir el estado de derecho en un estado policial que no puede tolerar la convivencia.” (Ortíz, 2020).

“El derecho penal pasó a ser visto como un medio para proteger los valores básicos de la sociedad, para prevenir violaciones muy graves de esos valores y para ser utilizado de manera controlada y limitada, respetando el estado de derecho.” (Guevara & Aguirre, 2019).

El derecho Penal solo intervenir en actos de grave amenaza a los bienes lícitos protegidos. Su intervención debe ser útil, o pierde su justificación, como apunta Mir Puig, mostrando que una determinada respuesta delictiva es inútil para cumplir su objetivo de protección, debe desaparecer, aunque sea para dejar lugar a otra reacción penal más leve. (Ortíz, 2020).

La esencia de este Principio se basa en hacer recordar que el Derecho Penal. “Utilizar sólo cuando exista un impacto significativo sobre los bienes jurídicos protegidos, concluyendo

que el derecho penal no debe utilizarse donde el impacto sea mínimo y existan otros mecanismos de control social.” (Palacios, 2021).

Según el principio de intervención mínima, el derecho penal debe ser el último recurso de la política social del país proteger los bienes jurídicos más importantes contra los peores ataques posibles. “Debe reducirse la intervención del derecho penal en la vida social (debe minimizarse la reacción violenta del derecho ante la conducta delictiva).” (Ortegón, 2015, p.60).

Para Salazar (2015)

Según el principio de subsidiariedad el derecho penal ha de ser la última ratio, use menos el último recurso sin recursos abusivos. La llamada discrecionalidad del derecho penal es una pretensión relacionada con una pretensión anterior. Ambos supuestos contienen el llamado principio de mínima perturbación. Que el Derecho Penal esto sólo debe proteger los bienes jurídicos, no significa que todos los bienes jurídicos deban ser protegidos penalmente, ni que cualquier ataque a los bienes jurídicos protegidos deba ser protegido penalmente, debe determinar la intervención del derecho penal. (p.68)

El principio de intervención mínima, basado en último término reconociendo que el derecho penal carece de cierta legitimidad por la interrelación entre la severidad de las sanciones que pueden imponerse a los ciudadanos a través de este subsistema de control socialmente controlado y el escaso impacto social que produce. (Lazo, 2020, p.62).

La definición de un *derecho penal mínimo* como modelo ideal de derecho penal, vuelve a la realidad con una nueva formulación, el debate restrictivo de las sanciones.

Al respecto, Mamani (2015), argumenta que “el derecho penal debe alcanzar el objetivo de reducir la violencia social y, en su configuración moderna, asegurar también el objetivo de reducir la violencia criminal estatal. “Esta reducción se produce de dos

maneras: basada en el principio pragmático de la mínima perturbación y basada en el principio de la paz personal”. (p.43)

“El sistema penal no puede resolver los problemas sociales que generan los delincuentes en prisión. No existe un régimen sancionador que garantice su función protectora basada en la prevención de todas las infracciones.” (Borda, 2016).

Por lo tanto, la intervención estatal debe ser mínima y sujeta a restricciones efectivas. El derecho penal es una intervención selectiva y accesorio, ya que es un último recurso y no una respuesta natural y primaria al delito. Buscando la rehabilitación real del victimario, no del que murmura su odio al sistema que lo estigmatiza con sanciones.

Efectos Jurídicos del Principio de Mínima Intervención Penal

Según Núñez (2017)

Según este principio el Derecho Penal debe tener carácter de última ratio, según lo estipulado en el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal, es estrictamente necesario proteger a las personas por parte del Estado para proteger los bienes jurídicos y proteger sólo las cosas más importantes de los ataques más graves legal. Representa un último recurso cuando los mecanismos extrajudiciales son inadecuados.

Según el tratadista Cancio (2011)

Sobre los efectos jurídicos del principio de mínima intervención penal afirma que: En parte, hay que agregar que debe ajustarse a los presupuestos de la constitución republicana, que permite un mínimo de injerencia delictiva, y, por supuesto, debe ubicarse dentro de tendencias que garanticen suavizar su rigor. Es deber del tribunal controlar y decidir en todos los niveles y funciones, la calidad de las fianzas, las facultades de proceso y la facultad de aprobar las peticiones que se le presenten en casos especiales.

El Derecho Penal sólo debe utilizarse en casos muy graves y sólo cuando no existan otros remedios por negligencia u otros menos onerosos para el interesado. Como exige el principio de mínima

intervención, el derecho penal no reconoce el daño ni el riesgo de persecución, sino sólo las consecuencias de actos particularmente intolerables. (Ortegón, 2015).

El Derecho Penal imperativo del principio de mínima intervención, no sanciona todas las acciones que violen o atenten contra los derechos, sino sólo aquellas que resulten de una acción particularmente intolerable. “En este contexto, las funciones adicionales y fragmentadas respetan el principio de igualdad ante la ley, respetan las garantías procesales y aplican el principio de justicia penal. La Ley de Enjuiciamiento Criminal confirma que debe reducirse el principio de igualdad de víctimas e imputados ante la ley”. (Ortíz, 2020, p.56).

CONCLUSIONES

El delito de deserción tipificada en el artículo 105 en el Código Penal Militar Policial incide en la vulneración del principio de mínima intervención, al contemplar sanciones a delitos propios de la función del personal militar policial.

La Deserción, y en suma todos los delitos militares deben ser aplicados sólo para tiempo de guerra, siendo la justicia ordinaria la encargada de juzgar a los militares y policías en tiempo de paz.

En un estado de derecho, los programas de sanciones deben entrometerse lo menos posible en las libertades civiles; la intervención excesiva de la ley penal es una negación de su legitimidad y abre resquicios peligrosos para la detención arbitraria y caprichosa.

REFERENCIAS

Borda, R. (2016). *Despenalización del delito de deserción del personal de las fuerzas armadas en tiempo de paz*. https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=DESPENALIZACI%C3%93N+DEL+DELITO+DE+DESERCI%C3%93N+DEL+PERSONAL+DE+LAS+FUERZAS+ARMADAS+EN+TIEMPO+DE+PAZ&btnG=

- Cabrera, S. (2016). El proceso abreviado en el código penal militar policial y su aplicación en el juzgado militar policial de Lambayeque y Cajamarca (sede Chiclayo) año 2015. *Repositorio Institucional - USS*.
<http://repositorio.uss.edu.pe//handle/20.500.12802/3153>
- Cancio, M. (2011). Frontera entre sanción administrativa y responsabilidad penal. *Economist & Jurist*, 19(151), 30-35.
- Correa, M., Peña, M., & Valencia, H. (2015). *Análisis de la sanción penal del delito de deserción, en la justicia penal militar colombiana*.
https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=An%C3%A1lisis+de+la+sanci%C3%B3n+penal+del+delito+de+deserci%C3%B3n%2C+en+la+justicia+penal+militar+colombiana.&btnG=
- Galarza, J. (2017). *Violación al Principio de Mínima Intervención Penal en la Causa Penal 092842018-03069*. 74.
- González, Y. (2019). *La aplicación del proceso inmediato por lesiones de violencia familiar y la vulneración del principio de Mínima Intervención del Derecho Penal*.
<http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/4448>
- Guevara, H., & Aguirre, E. (2019). *Inaplicabilidad del fuero militar policial a los miembros de la Policía Nacional del Perú por la naturaleza de función policial diferente a la militar*.
https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2c5&q=inaplicabilidad+del+fuero+militar+policial+a+los+miembros+de+la+polic%c3%8da+nacional+del+per%c3%9a+por+la+naturaleza+de+funci%c3%93n+policial+diferente+a+la+militar&btnG=
- Humerez, M. (2015). *Descriminalizar la conducta de deserción como delito en el código penal militar, para su adecuación como una falta grave, dentro del reglamento de faltas disciplinarias de las fuerzas armadas*.
https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=

DESCRIMINALIZAR la conducta de deserción como delito en el código penal militar para su adecuación como una falta grave dentro del reglamento de faltas disciplinarias de las fuerzas armadas&btnG=

Infantas, J. (2021). *Despenalización del Delito de Deserción para quienes abandonan definitivamente el Servicio Militar Acuartelado y no Acuartelado en el Perú*. https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Despenalizaci%C3%B3n+del+Delito+de+Deserci%C3%B3n+para+quienes+abandonan+definitivamente+el+Servicio+Militar+Acuartelado+y+no+Acuartelado+en+el+Per%C3%BA%E2%80%9D&btnG=

Lazo, J. M. (2020). La justicia militar en el Perú y la necesidad de su existencia. *Pontificia Universidad Católica del Perú*. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/16711>

Mamani, A. (2015). *Propuesta para la incorporación de salidas alternativas del código de procedimiento penal, para el delito de deserción en el código de procedimiento penal militar*. https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2c5&q=propuesta+para+la+incorporaci%C3%93n+de+salidas+alternativas+del+c%C3%93digo+de+procedimiento+penal%2c+para+el+delito+de+deserci%C3%93n+en+el+c%C3%93digo+de+procedimiento+penal+militar&btnG=

Martin, J. L. (2020). El delito de abandono de destino y deserción en el derecho penal militar sudamericano: Estudio de derecho comparado. *El Jurista del Fuero Militar Policial: revista académica del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar*, 15, 15-36.

Mendoza, J. (2018). *La despenalización del delito de deserción en el Perú consideraciones desde el Bien Jurídico*. https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=La+despenalizaci%C3%B3n+del+delito+de+deserci%C3%BA

B3n+en+el+Per%C3%BA+consideraciones+desde+el+bien
+jur%C3%ADdico&btnG=

Ortegón, J. (2015). *El delito de deserción en la justicia penal militar colombiana.*

https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2c5&q=el+delito+de+deserci%c3%93n+en+la+justicia+penal+militar+colombiana&btnG=

Ortíz, M. (2020). *El principio de mínima intervención penal: Origen y evolución.*

https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=El+principio+de+m%C3%ADnima+intervenci%C3%B3n+penal%3A+Or%C3%ADgen+y+evoluci%C3%B3n&btnG=

Paccori, Z. (2018). *Factores relacionados con el delito de deserción del personal de tropa en el batallón de las fuerzas especiales 313 Tingo María año 2016.*

https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Factores+relacionados+con+el+delito+de+deserci%C3%B3n+del+personal+de+tropa+en+el+batall%C3%B3n+de+las+fuerzas+especiales+313+Tingo+María+a%C3%B1o+2016&btnG=

Palacios, G. (2021). *Principio de mínima intervención para despenalizar el delito de deserción del Código Penal Militar Policial Peruano, 2020.*

https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Principio+de+m%C3%ADnima+intervenci%C3%B3n+para+despenalizar+el+delito+de+deserci%C3%B3n+del+C%C3%B3digo+Penal+Militar+Policial+Peruano%2C+2020+&bt

Rocha, P., & Salgado, A. (2017). *El proceso penal militar aplicado en el delito de deserción* [Other, Universidad Centroamericana]. <http://repositorio.uca.edu.ni/392/>

Rojas, J. (2018). *La militarización del sistema de administración de justicia policial en el código penal militar policial.*

https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCVV_289384af7707a3c7c8d5f5df20a46a0d

Salazar, H. (2015). *El fuero penal militar en Colombia a la luz de la jurisprudencia de la CIDH*.
https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=An%C3%A1lisis+de+la+sanci%C3%B3n+penal+del+delito+de+deserci%C3%B3n%2C+en+la+justicia+penal+militar+colombiana.&btnG=

Solano, V. (2017). La aplicación de las penas diferenciadas en relación al delito de deserción en el Código Penal Militar Policial. *Universidad César Vallejo*.
<https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/2619617>

Tirado, M. (2017). *Principios constitucionales del proceso penal militar*.
https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Principios+constitucionales+del+proceso+penal+militar&btnG=

Velásquez, Fernando V. (2015). Roxin, C. (2014). Derecho Penal, Parte General, tomo II. Especiales formas de aparición del delito. *Cuadernos de derecho penal*, 12, Art. 12.
<https://doi.org/10.22518/20271743.301>

Villar, M. (2019). *Acuerdo reparatorio en el Código Penal Militar Policial y la carga procesal, Juzgado Militar Policial Número Once Lima, 2018*.
https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Acuerdo+reparatorio+en+el+C%C3%B3digo+Penal+Militar+Policial+y+la+carga+procesal%2C+Juzgado+Militar+Policial+N%C3%BAmero+Once+Lima%2C+2018&btnG=

Recibido: 20/10/2022

Aceptado: 04/11/2022