

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

PLAN EXCEPCIONAL DE TITULACIÓN DE ANTIGUOS
ESTUDIANTES NO GRADUADOS “PETAENG”



ACREDITADA POR RES. CEUB. 1126/06
MONOGRAFÍA JURÍDICA
(Para optar al Título Académico de Licenciatura en Derecho)

**“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”**

POSTULANTE : MOISES HUMEREZ RAMOS

TUTOR : DR. JAVIER QUENTA FENANDEZ

La Paz – Bolivia

2013

DEDICATORIA

*A DIOS, QUE GUÍA MI CAMINO CON PAZ,
AMOR Y ME DA FORTALEZA.*

*A MI QUERIDOS PADRES JULIO HUMEREZ
CHAMBI (+) Y VICTORIA RAMOS VDA. DE
HUMEREZ, POR SER MI GUÍA EN LA VIDA Y
POR CONSIDERARME SIEMPRE UN EJEMPLO
A SEGUIR, FUE LO QUE ME MOTIVO A
DARLES LO MEJOR DE MIS ESFUERZOS Y
SACRIFICIOS.*

*A MIS HERMANOS POR SU APOYO
CONSTANTE Y SUS SABIAS
RECOMENDACIONES PARA EMPRENDER
ESTE CAMINO Y PODER ALCANZAR LA META
TRAZADA*

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, GRAN ARQUITECTO DEL UNIVERSO, SUPREMO CREADOR Y GUÍA PERMANENTE DE MI VIDA.

A LA CASA SUPERIOR DE ESTUDIOS FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS POR BRINDARME LA FORMACIÓN ACADÉMICA.

A LOS SEÑORES DOCENTES QUE NOS INSTRUYEN EN EL CAMPO DEL DERECHO, QUE CON DEDICACIÓN PROFESIONAL CONTRIBUYERON EN MI FORMACIÓN ACADÉMICA.

EL RECONOCIMIENTO ESPECIAL A MI TUTOR ACADÉMICO DR. JAVIER QUENTA FERNÁNDEZ, POR SU COLABORACIÓN Y ORIENTACIÓN DE MANERA METODOLÓGICA EN LA ELABORACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.

A TODOS MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE ESTUDIOS QUE ME PRESTACIÓN SU COLABORACIÓN, SIN LA CUAL EL TRABAJO NO HUBIESE SIDO POSIBLE.

“POR EL CARIÑO Y PERMANENTE APOYO; MI APRECIO Y GRATITUD”

INDICE

PORTADA.....	i
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
INTRODUCCIÓN.....	1
CONSIDERACIONES GENERALES.....	3
1. ELECCIÓN DEL TEMA DE ESTUDIO.....	3
2. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....	3
3. DELIMITACIONES DEL TEMA.....	3
3.1. TEMA.....	3
3.2. ESPACIO.....	4
3.3. TIEMPO.....	4
4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
5. DEFINICIÓN DE LOS OBJETIVOS.....	4
5.1. OBJETIVO GENERAL.....	4
5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	4
6. ESTRATEGIA METODOLÓGICA.....	5
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DESERCIÓN MILITAR.....	6
1.1. ROMA	6
1.2. LA COLONIA	7
1.3. EL GÉNESIS DE LA JUSTICIA MILITAR EN BOLIVIA	7
CAPITULO II	
MARCO TEORICO	10
2.1. PRINCIPIOS LIMITADORES DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO	10
2.1.1 PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA DEL DERECHO PENAL.....	10
2.1.2 DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO INTERVENCIÓN.....	11

2.1.3	LA SUBSIDIARIEDAD DEL DERECHO PENAL: ESPECIAL CONSIDERACIÓN.....	13
2.1.4	ULTIMA RATIO DE LA NORMATIVIDAD POSITIVA.....	14
2.2	CARACTERES DEL DERECHO PENAL: CARÁCTER PÚBLICO Y SUS PRETENDIDA FRAGMENTACIÓN SANCIONADORA.....	16
2.2.1	LOS CARACTERES DEL SABER JURÍDICO.....	16
2.2.2	ES UNA RAMA DEL DERECHO PÚBLICO.....	16
2.2.3	CARÁCTER REPRESIVO	17
2.2.4	ES CONTINUO Y RAGMENTADOR.....	17
2.2.5	CARÁCTER SANCIONADOR DE LA LEY PENAL.....	18
2.3	EL DERECHO PENAL MÍNIMO.....	19
2.4	DESCRIMINALIZAR.....	22
2.5	DESPENALIZACIÓN	23
2.6	FUERZAS ARMADAS.....	23
2.7	DERECHO MILITAR.....	23
2.8	DERECHO PENAL MILITAR.....	24
2.9	JUSTICIA MILITAR.....	24
2.10	DELITO MILITAR.....	25
2.11	DESERCIÓN.....	25
2.12	AUTORIDADES QUE EJERCEN JURISDICCIÓN MILITAR.....	26
2.13	LOS TRIBUNALES MILITARES.....	26
2.14	ETAPAS DE PROCESO PENAL MILITAR.....	27
2.15	OBSERVACIONES A LOS PROCESOS SUMARIALES POR EL DELITO DE DESERCIÓN.....	43
2.16	ESTADÍSTICAS.....	49
2.16.1	CUADRO 1: Porcentaje de Sumarios Informativos Militares recibidos en el T.P.J.M., Gestión 2008.....	49
2.16.2	CUADRO 2: Porcentaje de Sumarios Informativos Militares recibidos en el T.P.J.M., Gestión 2009.....	50
2.16.3	CUADRO 3: Porcentaje de Sumarios Informativos Militares recibidos en el T.P.J.M., Gestión 2010.....	51

2.16.4	CUADRO 4 Porcentaje de Sumarios Informativos Militares recibidos en el T.P.J.M., Gestión 2011.....	52
2.16.5	CUADRO 1: Porcentaje de Sumarios Informativos Militares recibidos en el T.P.J.M., Gestión 2012.....	53
CAPITULO III		
	MARCO JURÍDICO.....	54
3.1.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.....	54
3.2.	LEY ORGÁNICA DE LAS FF. AA. (LOFA).....	56
3.3.	LEY DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL MILITAR.....	61
3.4.	CÓDIGO PENAL MILITAR.....	62
3.5.	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR.....	63
3.6.	REGLAMENTO DE FALTAS DISCIPLINARIAS Y SUS CASTIGOS RA-01-38.....	64
3.7	REGLAMENTO DE TRIBUNAL PERSONAL DE LAS FUERZAS.....	64
	CONCLUSIONES.....	66
	RECOMENDACIÓN.....	67
PROPUESTA		
	MODIFICACIÓN AL SISTEMA NORMATIVO PENAL MILITAR.....	68
	BIBLIOGRAFÍA.....	75
ANEXOS		
	CIRCULAR N° 01/08, DE 16 DE ABRIL DE 2008.....	78
	RESOLUCIÓN N° 01/09 DE 17 DE JULIO DE 2009.....	79
	CUADRO DE PROCESOS ELEVADOS AL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA MILITAR.....	82

INTRODUCCION

La Constitución Política del Estado, de 07 de febrero del año 2009, establece en su Artículo 180, Parágrafo III la jurisdicción militar para juzgar delitos de naturaleza militar regulados por la Ley.

La finalidad de esta jurisdicción especial, es que los miembros de la institución castrense estén cubiertos por un régimen jurídico penal especial tanto sustantivo como procedimental, acorde a la organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas.

Asimismo en su Art. 245, determina que las Fuerzas Armadas descansan en su jerarquía y disciplina, son esencialmente obedientes, no deliberan y están sujetas a las leyes y a los Reglamentos Militares; en este sentido requiere contar con instrumentos normativos y coercitivos para el desarrollo y cumplimiento de las labores encomendadas. El Código Penal Militar consagra conductas como la traición, espionaje, terrorismo, sedición, motín, desobediencia, conducta indecorosa, defraudación, malversación, falsificación, entre otros, las cuales se relacionan de forma directa con las actividades propias de sus miembros.

Los Reglamentos de Disciplina tienen como objetivo preservar la obediencia y disciplina de los miembros de las fuerzas armadas, imponiendo sanciones por acciones omisiones de carácter militar y/o administrativas de conductas que no constituyen delito, dividiéndose estos en faltas graves y leves. Las faltas disciplinarias en la mayoría de casos son sancionadas con llamas de atención y arresto.

En la opinión de Jorge Mera¹ *“la esencia del Derecho Penal Militar está referida a la guerra y por lo tanto es cuestionable que los delitos cometidos en tiempos de paz afecten esencialmente a la eficacia del bien jurídico protegido, más cuando son de naturaleza disciplinaria y de obediencia, las que podrían ser abordadas por los reglamentos respectivos, así como por la propia justicia penal civil”*

El objetivo de estudio de este trabajo es analizar el delito de deserción, su tratamiento procedimental, y establecer la factibilidad de solución en la vía administrativa. Ya que esta conducta es uno de los factores de significativa influencia en el congestionamiento procesal en la Justicia Penal Militar.

La investigación dará como resultado la realización de una propuesta que contribuya a un mejor tratamiento del delito de deserción a través de una propuesta procedimental por la vía administrativa; y así cumplir con los objetivos de esta investigación.

¹ MERA, Jorge. *Hacia una Reforma de la Justicia Militar*. Cuadernos de Análisis Jurídico N° 13. Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. Santiago de Chile, 2002.

CONSIDERACIONES GENERALES

1. ELECCIÓN DEL TEMA DE ESTUDIO.

“DESCRIMINALIZAR LA CONDUCTA DE DESERCIÓN COMO DELITO EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR, PARA SU ADECUACIÓN COMO UNA FALTA GRAVE, DENTRO EL REGLAMENTO DE FALTAS DISCIPLINARIAS DE LAS FUERZAS ARMADAS”.

2. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.

En la última década la carga procesal del Tribunal Permanente de Justicia Militar, se ha visto sobrecargada con demandas al respecto del delito de deserción, cuyo procedimiento se ve dilatado por la impericia de las autoridades designadas para la investigación del hecho punible, la deficiente tramitación del Sumario Informativo Militar y la burocratización en las diligencias procedimentales pertinentes. Siendo que esta conducta bien podría resolverse en un corto plazo a través de la vía administrativa, transformando esta figura penal como una falta disciplinaria bajo los alcances del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos RA-01-38, norma militar que se encuentra en actual vigencia.

3. DELIMITACIONES DEL TEMA.

3.1. TEMA.

Jurisdicción Militar con enfoque al Código Penal Militar en cuanto al Capítulo III Deserción, y el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos RA-01-38

3.2. ESPACIO.

Se analiza los datos del Tribunal Permanente de Justicia Militar de la ciudad de La Paz, por ser esta la instancia destinada a la tramitación de delitos militares, en particular la conducta de deserción.

3.3. TIEMPO.

Para tener un marco referencial sostenible en base a estadísticas concretas y fiables tomaré de parámetro las gestiones 2008 a 2012.

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

¿Porque las demandas de deserción del código penal militar se dilatan?

¿Cuáles son las falencias del proceso sumarial?

¿La conducta descrita como deserción es más compatible con falta grave que con un delito en instancia penal militar?

5. DEFINICIÓN DE LOS OBJETIVOS.

5.1. OBJETIVO GENERAL.

Adecuar la conducta de deserción militar en época de paz como una falta grave, en el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos RA-01-38.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

5.1.1 Analizar los factores que influyen en la retardación de la sentencia por el delito de deserción.

5.1.2 Examinar el sistema de procesamiento penal militar, en los casos de deserción.

5.1.3 Analizar la factibilidad de solución en vía administrativa.

6. ESTRATEGIA METODOLÓGICA

6.1. MÉTODO ANALÍTICO.

El método que se empleara será el Método Analítico, método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías. Analizar significa desintegrar, descomponer un todo en sus partes para estudiar en forma intensiva cada uno de sus elementos, así como las relaciones entre sí y con el todo.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DESERCIÓN MILITAR

1.1. ROMA.

El derecho penal militar, como el común vario sensiblemente en Roma a través de sus distintas épocas y tales diferencias son sustanciales en la regulación de la deserción, debido sobre todo a los profundos cambios experimentados en su composición por el ejército romano. Este se integro en los primeros tiempos por ciudadanos y ello hizo que el abandono de filas, no fuera un fenómeno frecuente.

Durante el imperio, el acceso de extranjeros al ejército, sobre todo, la inclusión en el mismo de tropas mercenarias, motivaron el que las deserciones se generalizaran, lo que comportó la previsión de una serie medidas legales que, incluidas originalmente en los reglamentos de disciplina, que pasarían junto a otras al digesto, en cuyo *Libro XLIX, Título XVI* se tiene una detallada regulación de los distintos delitos de ausencia, en la que la deserción aparece restringida y delimitada por otras dos figuras, el “Tranfugium” y la “emansio”.

- a) Cometía “Transfugium”, el militar que abandonaba el ejército y se pasaba al enemigo, previsto originalmente en la Lex Iulia Maistatis, fue este hecho considerado como el acto más grave e ignominioso que un soldado podía cometer, en consecuencia, su autor era sancionado con todo el rigor, estimándosele no militar sino enemigo, imponiéndoseles la pena capital y sometidos a tortura, tras haber sido degradados, pues ellos son considerados enemigos y no soldados.

Finalmente cometía también “transfugium“, según el texto de Arrio Medrano, aquel que, cautivo del enemigo, no regresaba en cuanto le es posible.

- b) “Emansio”, es la ausencia ilegal de escasa duración, esta infracción no constituía delito y si una simple falta sancionada disciplinariamente, lo que explica que, no se encuentre una regulación expresa en el Digesto.

La deserción en Roma, señalada por VICO, tiene como nota característica la intención de abandonar definitivamente el servicio, intención que requiere, en ocasiones, una larga ausencia para manifestarse.

1.2. LA COLONIA.

Las primeras normas que reglaron la vida militar en América Latina datan de la época de la colonia y fueron las “Reales Ordenanzas para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio de sus Ejércitos” *dictadas en San Lorenzo del Escorial, el 22 de octubre de 1768 bajo el reinado del Rey Carlos III*². Estas normas “*especificaban las obligaciones del militar según su grado, haciendo especial atención al honor y a la disciplina del soldado y fijando el régimen jurídico de la esfera castrense*”.

1.3. EL GÉNESIS DE LA JUSTICIA MILITAR EN BOLIVIA.

No obstante la independencia de nuestro país el año 1825, continuaron vigentes las instituciones jurídicas españolas, nos referimos a las Ordenanzas Militares dadas por el Rey Carlos III en 1768 para el Ejército y la Armada Española y sus Colonias de Ultramar.

² RIAL, Juan. Tendencias de la Justicia militar en América Latina. En: DONADIO, Marcela y TIBILETTI, Paz (directoras). Atlas Comparativo de la Defensa en América Latina: edición 2007. RESDAL/SER en el 2000. Buenos Aires, 2007. P. 42.

La primera disposición legal al crearse la república, fue la Ley del 1° de enero de 1827, relativa al Reglamento Orgánico del Ejército Nacional, puesta en vigencia durante la presidencia del Mariscal Andrés de Santa Cruz, mediante Decreto Supremo de 12 de Diciembre de 1829.

Durante los primeros 18 años de vida Republicana si bien se había legislado sobre la materia, la codificación completa se logró durante el gobierno del Gral. José Ballivián, quien dispuso la organización de una Comisión Codificadora integrada por calificados Jefe Militares, quienes redactaron bajo su Presidencia, un Código Militar, puesto en vigencia por Decreto Supremo de 15 de noviembre de 1843, elevado a rango de Ley 1846.

La Legislación “Ballivián” tuvo una larga vigencia, hasta que en el gobierno del Dr. Mariano Baptista, mediante Decreto Supremo de 1894 se constituyó una nueva Comisión codificadora mixta integrada por militares y profesionales abogados, quienes luego de un arduo trabajo en materia militar, presentan un anteproyecto sobre:

- a) Ordenanzas Militares, que comprendían aspectos de Organización, Administración, Servicio de Paz, de Guerra y Campaña;
- b) Código Penal Militar.
- c) Código de Enjuiciamiento Militar y,
- d) Ley de Organización de Tribunales Militares.

Los anteriores códigos fueron promulgados el año 1904 durante el gobierno de Don Ismael Montes, vigentes hasta el año 1976 en la que se aprueba los nuevos Códigos de Justicia Militar mediante Decreto Ley N° 13321, vigentes por Ley 1474 de 1° de Abril de 1993.

Con motivo de la actualización de ordenamientos anteriores se ha venido conformando comisiones a partir de la gestión de 1993 en cumplimiento a la Directiva Presidencial, emitida durante el gobierno del Sr. Lic. Jaime Paz Zamora, quienes elaboraron los proyectos correspondientes, que a su vez fueron objeto de revisión en diferentes gestiones, es así que durante la gestión 1996 fueron socializadas las mismas conjuntamente la comisión de Defensa y FF.AA. de la Honorable Cámara de Diputados, sin que se haya concretado la sanción de las mismas.

El Tribunal Supremo de Justicia Militar, preocupado ante la falta de la actualización de estos ordenamientos, previno la inclusión de la revisión de Códigos de Justicia Militar en sus Planes Operativos de las gestiones 2006-2008.

El 07 de febrero del año 2009 es promulgada la nueva Constitución Política del Estado, cuya norma prevista en el Artículo 180, Parágrafo III establece expresamente la jurisdicción militar para juzgar delitos de naturaleza militar regulados por la Ley.

Por último, la Directiva Presidencial para el Sector Defensa de 22 de abril de 2009, que establece la conformación de comisiones para la adecuación de normas del Sector Defensa a la Nueva Constitución Política del Estado.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. PRINCIPIOS LIMITADORES DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO.

2.1.1. PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA DEL DERECHO PENAL.

El Dr. Francisco Muños Conde, en su obra “**DERECHO PENAL PARTE GENERAL**”, señala: *“El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el “principio de intervención mínima”. Con esto quiero decir que el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho. De ahí que se diga también que el Derecho penal tiene carácter “subsidiario” frente a las demás ramas del Ordenamiento jurídico. Esta expresión, indudablemente equívoca, ha originado las estériles polémicas. A mi juicio la “subsidiariedad”, “accesoriedad” o “secundariedad”, como también se le llama, del Derecho penal no es más que una de las consecuencias que se deriva. Del principio de intervención mínima. Pero, para evitar malos entendidos, conviene precisar, la cuestión de subsidiariedad del Derecho penal”*.³

³ MUÑOZ Conde Francisco, “**DERECHO PENAL PARTE GENERAL**”, Mercedes García Arán, 4ta. Edición, Sevilla – Barcelona 2000

2.1.2. DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN.

El principio de intervención mínima, para Carlos Blanco Lozano, comentado por JESÚS MANUEL VILLEGAS FERNÁNDEZ quiere decir que *“el derecho penal no interviene de cara a la regulación de todos los comportamientos del hombre en sociedad, sino sólo en orden a evitar los atentados más graves que se dirijan contra importantes bienes jurídicos”*.

“El principio de intervención mínima, que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal:

a) El ser un derecho fragmentario, en cuanto no se protegen todos los bienes jurídicos, sino tan solo aquellos que son más importantes para la convicción social, limitándose además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes.

b) El ser un derecho subsidiario que, como ultima ratio, ha de operar únicamente cuando el orden jurídico no pueda ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal.

El punto de partida, es el principio de proporcionalidad. Hoy día no se concibe como una ponderación abstracta entre el peso de las respectivas magnitudes de la pena y del delito. O sea, que hemos de desterrar la imagen de una balanza en cada uno de cuyos platillos se posara la infracción penal y su sanción, hasta alcanzar una especie de equilibrio ideal entre ambos. El objetivo es la búsqueda de la eficacia.

La pena será proporcionada en la medida en que su contenido de violencia sea suficiente para lograr los fines a los que aspira. Todo lo que rebase ese umbral será superfluo y, por ende, desproporcionado. Por eso se habla de que son corolarios suyos los principios de “necesidad” y “utilidad”. En las palabras del magistrado don Javier Hernández García, sus límites se exceden cuando se produzca una “inadecuación clara entre el medio empleado y las finalidades obtenidas”.

Este planteamiento permite percibir la esencia de la intervención mínima. Ha de ser “mínima” en tanto que la represión criminal no se presenta como un fin en sí misma, sino que está subordinada al cumplimiento de unos objetivos. Y, dado que el Estado usa de la sanción más potente de la que dispone (la pena), la reserva a los supuestos extremos, sólo los más graves. Por eso ha de ser comedido.

He aquí uno de los componentes del principio de intervención mínima: la fragmentariedad. Es decir, que el derecho penal no protege todos y cada uno de los bienes jurídicos, sino sólo los más preciados.

El principio del principio de *última ratio*, igualmente como manifestación del de intervención mínima. El ponente aclara que debe recurrirse al derecho penal “exclusivamente en la medida que ello sea necesario”.

2.1.3. LA SUBSIDIARIEDAD DEL DERECHO PENAL: ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL PODER SANCIONATORIO DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Derecho penal como todo el Ordenamiento jurídico, tiene una función eminentemente protectora de bienes jurídicos; pero en esta función de protección le corresponde tan solo una parte, y ciertamente la última, interviniendo únicamente cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que depredan otras ramas del Derecho. Ello ha llevado a un cierto sector de la doctrina a decir que frente a estas otras ramas jurídicas, que el Derecho penal tiene carácter subsidiario.

La afirmación del carácter subsidiario del Derecho penal tiene su origen en la teoría de las normas que formulo a principios del siglo XX el penalista alemán BINDING. El punto de partida de este autor es su distinción entre la norma y ley penal; el delincuente infringe con su conducta la norma, pero cumple la ley penal que no tiene más que una función sancionatoria de las acciones prohibidas por las normas.

La distinción peca de artificial y, desde luego es innecesaria. Por imperativo del principio de legalidad o de intervención legalizada del poder punitivo del Estado, las normas de conducta sólo adquieren relevancia en Derecho penal en la medida en que se plasman en la ley penal vigente. El que existan normas de conducta sociales previas a las propias leyes penales no implica que éstas sean subsidiarias de aquellas, sino simplemente demuestra el sustrato social que las normas penales tienen.

A nivel menos filosófico, el problema se plantea en relación con las otras ramas del Ordenamiento jurídico, respecto a las que el Derecho penal tendría un carácter puramente sancionatorio y, por tanto, subsidiario. El

derecho penal, sería así simplemente el instrumento sancionatorio de supuestos de hecho cuya regulación correspondería a las demás ramas del Derecho, al Derecho civil, al mercantil, al administrativo, etc.

En realidad, el Derecho penal no es el único instrumento sancionatorio del Ordenamiento jurídico. Prácticamente, todas las ramas jurídicas poseen sus propias sanciones que se aplican en caso de incumplimiento de sus normas. Así por ejemplo, en el Derecho de obligaciones se prevé que el deudor indemnice al acreedor de los daños y perjuicios producidos por su incumplimiento. En el Derecho disciplinario de los funcionarios públicos se sanciona a estos en caso de infracción de alguno de los deberes específicos que le impone la función pública que desempeñan.

2.1.4. ULTIMA RATIO DE LA NORMATIVIDAD POSITIVA.

El Profesor Miguel Oliano Navarrete, en su obra “**FUNDAMENTO CIENTÍFICO DEL DERECHO PENAL**” dice: “*El reconocimiento del carácter subsidiario comporta, de manera inequívoca, la ineludible apreciación de la mayor gravedad material que no solo es puramente formal, del Derecho punitivo respecto del Ordenamiento sancionador en general. El baremo de la ponderación de tal superior gravedad sustancial de las normas penales estriba en la estricta exigencia de sumisión de las disposiciones positivas a la necesidad, normativa jurídica, cuya categoría dogmática, estimada en sentido técnico, juntamente a dimensiones axiológicas, exegetitas, sistemáticas, abarca además expresamente a los requerimientos políticos criminales determinantes de la utilidad y conveniencia de su protección penal, frente a comportamientos particularmente graves que inciden en la forma típica sobre aquellos*”.⁴

⁴ OLIANO Navarrete Miguel, “Fundamento Científico Del Derecho Penal”

En efecto, la apreciación de la perspectiva de significación de la “subsidiaridad” de las normas penales, alcanza especial relieve, en orden a la estimación de la misma, precisamente dentro el contexto del ordenamiento sancionador, toda vez que, de conformidad con una básica consideración de naturaleza intrasistematica, la relevancia del carácter subsidiario del Derecho penal asume su genuino sentido en el marco de su específica relación con el conjunto de normas sancionadoras.

En este contexto normativo surgen no escasas dificultades de delimitación, en ocasiones cualitativas, entre las disposiciones del Derecho penal criminal y las normas consideradas no penales. En la esfera valorativa por último no debe omitirse la consideración de que el Derecho penal es un Derecho tutelador de bienes y valores, a través de la aplicación de las máximas sanciones jurídicas a los autores de comportamientos típicamente contradictorios de tales categorías de valor. Y en el cumplimiento de este cometido, en que se muestra como solución ultima del Derecho al servicio de la justicia, tiene que esforzarse por lograr un rigurosa adecuación a las concretas circunstancias objetivo jurídicos inherentes a las categorías sometidas a la valoración axiológica de la persona en cuanto criterio rector de los principios que han de inspirar la adecuación jurídica de la sociedad.

2.2. CARACTERES DEL DERECHO PENAL: CARÁCTER PÚBLICO Y SUS PRETENDIDA FRAGMENTACIÓN SANCIONADORA.

2.2.1. LOS CARACTERES DEL SABER JURÍDICO.

El derecho penal según Eugenio Raúl Zaffaroni, es un aparte del saber jurídico general y, por ende de todos los caracteres del derecho, por mucho que la circunstancia de tener por función la contención de un poder, no puede menos que dotarlo de algunas particularidades.

El uso equivoco dio lugar a que la tradición le asigne caracteres también equívocos. En un uso más depurado del nombre, corresponde sostener que el derecho es (a) parte del derecho público, (b) represivo, (c) continuo y fragmentador y (d) normativo. En cuanto a las leyes penales manifiestas, puede afirmarse que (a) son sancionadoras y que (b) habilitan poder punitivo de modo fragmentado y discontinuo. El poder punitivo por su parte, muestra siempre una constante vocación de continuidad. Dado que la tradición de la literatura penal mezcla todos los posibles sentidos, es menester (a) replantear la cuestión separando los caracteres según cada uno de los entes señalados por los sentidos asignados y b) revisar su contenido y alcance desde la perspectiva de un sistema de comprensión basado en la teoría negativa o agnóstica de la pena.

2.2.2. ES UNA RAMA DEL DERECHO PÚBLICO.

En principio, el derecho penal es una rama del derecho público y desde perspectiva contentora este carácter se refuerza, pues puede ser considerado como un apéndice del derecho constitucional y en él hallar sus primeros y más importantes fundamentos. No puede argumentarse en contra utilizando algunas aisladas concesiones a la voluntad de las víctimas, que no pasan de ser límites elementalísimos a los extremos más groseros de la confiscación del conflicto.

2.2.3. CARÁCTER REPRESIVO.

La tradición repite que el derecho penal tiene carácter represivo. (a) En los discursos legitimantes esta afirmación era funcional. Porque la represión de las pulsiones, según Freud, esta en la base de la cultura, es decir, de lo propiamente humano. De este modo el poder punitivo cumplía una función indispensable para la civilización y en el tendría su origen nada menos que la cultura, planteamiento que garantizaba la permanencia del poder unitivo, acompañando al humano mientras éste transite sobre el planeta, porque el ser humano es eminentemente cultural. (b) Desde un derecho penal contendor, donde el poder punitivo tiene análoga categoría que la guerra u aún mayores efectos letales, conforme a la comprobación histórica, signo represivo debe invertirse; el poder punitivo aparece como una pulsión primitiva, necesitado de represión para posibilitar la civilización. El derecho penal opera como dique para represar ese poder. El carácter represivo subsiste pero como contendor de las pulsiones irracionales de las personal que operan el poder punitivo del estado.

2.2.4. ES CONTINUO Y FRAGMENTADOR.

La confusión entre derecho penal y su principal objeto de interpretación, especialmente incurriendo en la reducción del último a la ley penal manifiesta en el marco de un discurso penal que pretendía regular el ejercicio del poder punitivo, dio como resultado que se destacase el carácter fragmentario del derecho penal. Con esto se subrayaba el fenómeno de que la ley penal manifiesta recorta algunas conductas y las criminaliza en forma discontinua, a diferencia de la ley civil que, por regular relaciones de la vida de todos los habitantes, se presenta como un sistema continuo. Pero si se renuncia al discurso omnipotente legítimamente, para enfrentar la tarea

de contenerlo y reducirlo, la cuestión de la fragmentación se altera en varios sentidos.

2.2.5. CARÁCTER SANCIONADOR DE LA LEY PENAL.

Del discurso conforme al cual el derecho penal regularía el ejercicio del poder punitivo, se la derivado a otro debate sobre si tiene carácter sancionar o también es constitutivo. Con ello se quiere averiguar si la criminalización primaria recae sobre acciones lesivas que ya son antijurídicas para el derecho en general, dado que lo son para alguna de sus otras ramas, o bien, si puede operar la criminalización respecto de acciones cuya antijuricidad es creada directamente por la ley penal. La tesis sancionatoria y no constitutiva se objeta en base a que unas pocas conductas criminalizadas no constituyen ilícitos civiles ni de ninguna otra naturaleza, como la omisión de auxilio, el maltrato de animales y las tentativas no calificadas. Aunque esta afirmación es discutible, no es determinante para negar el carácter sancionador, porque lo importante es que la ley penal no crea bienes jurídicos: los conflictos primariamente criminalizados deben afectar bienes que son siempre jurídicamente valorados en otros ámbitos del derecho. Como puede observarse, la pregunta no esta referida al derecho penal sino a la legislación penal. Desde esta perspectiva puede preguntarse se crea los bienes que tutela y que son los de todos los habitantes, amenazados por el avance irrestricto del poder punitivo y la misma respuesta negativa se impone, dado que solo defiende derecho y bienes consagrados en todo orden jurídico del estado de derecho.

2.3. EL DERECHO PENAL MÍNIMO.

El Derecho Penal Mínimo surge en Europa del Sur y es la que mayor influencia ha ejercido en América Latina; se orienta hacia la reducción de la pena con intención de abolirla. Plantea que las "clases subalternas" son las más criminalizadas y las más victimizadas; parte de una crítica al sistema penal y plantean su abolición para unos de la cárcel y para otros del sistema penal total, pero deberá transitar por un período en el que paulatinamente vaya reduciéndose al mínimo.

Según el principio de intervención mínima, el Derecho Penal debe ser la *ultima ratio* de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir. La intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible (minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito).

Según el principio de subsidiariedad el Derecho Penal ha de ser la *última ratio*, el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos. El llamado carácter fragmentarios del Derecho Penal constituye una exigencia relacionada con la anterior. Ambos postulados integran el llamado principio de intervención mínima. Que el Derecho Penal sólo debe proteger bienes jurídicos no significa que todo bien jurídico haya de ser protegido penalmente, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelado deba determinar la intervención del Derecho Penal.

El principio de *intervención mínima*, basado en último término en el reconocimiento de un cierto déficit de legitimación del Derecho penal, que llegaría de la mano de la recíproca interacción entre la gravedad de las sanciones susceptibles de imponerse a los ciudadanos a través de este subsistema de control social y la limitada eficacia social a él atribuida.

La definición de un Derecho penal mínimo como modelo ideal de Derecho penal ha vuelto a traer a la realidad los debates sobre los medios para limitar el poder de sancionar, con nuevos formulamientos. En esta línea, SILVA SANCHEZ afirma que *"el Derecho penal que debe cumplir el fin de reducción de la violencia social, ha de asumir también, en su configuración moderna, el fin de reducir la propia violencia punitiva del Estado. Esta reducción tiene lugar por dos maneras: sobre la base del principio utilitarista de la intervención mínima y sobre la base de los principios garantísticos individuales"*.

Evidentemente, la puesta en práctica, con seriedad, del principio de intervención mínima del Derecho Penal (en sus dos facetas), resulta en muchos casos extraordinariamente difícil. Sin embargo, el legislador debería tener presente:

- a. Que el carácter fragmentario del Derecho Penal exige la puesta en práctica de un amplio proceso de despenalización de comportamientos considerados en la actualidad como delictivos (sobre todo en materia de delitos contra la propiedad, que es donde se deja sentir con más intensidad la falta de respeto al mencionado principio).
- b. Que dicho carácter fragmentario, sin embargo, no puede ser utilizado como excusa para no acometer la penalización de "otros" hechos socialmente dañosos que en la actualidad escapan a la esfera penal y que, por su carácter lesivo para bienes jurídicos colectivos (con trascendencia individual) han de ser prevenidos por un Derecho Penal que asuma plenamente la función promocional que le corresponde en un Estado que se proclama "Social" y democrático de derecho.

Sin embargo, el principio de intervención mínima precisa de una renovación y profundización conceptuales, en la medida en que no cabe ignorar que padece en

la actualidad un implícito cuestionamiento. Este deriva, por un lado, de la potenciación que están experimentando los efectos simbólicos del derecho penal y, por otro, de la perplejidad que suscita la creencia de que cuando los demás subsistemas de control social no funcionan, o lo hacen insuficientemente, es precisamente cuando funciona el subsistema penal de control.

"El principio de intervención mínima representa un límite coherente con la lógica del estado contemporáneo, que busca el mayor bienestar con el menor costo social, de acuerdo con un postulado utilitarista"

La definición de un Derecho penal mínimo como modelo ideal de Derecho penal ha vuelto a traer a la palestra la discusión acerca de los medios para limitar el poder de punir, esta vez con nuevos interrogantes. En esta línea, SILVA SANCHEZ afirma que "el Derecho penal que debe cumplir el fin de reducción de la violencia social, ha de asumir también, en su configuración moderna, el fin de reducir la propia violencia punitiva del Estado. Esta reducción tiene lugar por dos vías: sobre la base del principio utilitarista de la intervención mínima y sobre la base de los principios garantísticos individuales". Con ello, SILVA SANCHEZ convierte en fines de un Derecho penal democrático los tradicionalmente conceptuados como límites al *ius puniendi*.

Los sistemas penales no resuelven el problema que genera el delito en la sociedad con la pena privativa de libertad. "Ningún sistema sancionador garantiza su función protectora sobre la base de eliminar todas las infracciones normativas."

De ello se desprende que la intervención estatal ha de ser mínima y sometida a límites eficaces: una intervención selectiva, subsidiaria, porque el derecho penal significa *ultima ratio*, no la respuesta natural y primaria al delito. Buscando en la

persona del infractor una real resocialización, y no una persona que masculla sus odios sobre un sistema que al sancionarlo lo estigmatiza.

Cuando el fenómeno de la resocialización se nos presenta en la práctica como inquietud ante las condiciones sociales de la delincuencia, la sociología enfoca más que nada las causas de la misma como actitud desviada, pero en su análisis aflora el qué, el cómo y el de qué forma llegar a ella. "Las críticas a la resocialización del delincuente no solo se dirigen contra la resocialización como tal sino también contra el medio o sistema empleado para conseguirla: el tratamiento penitenciario. La privación de libertad no solo es un obstáculo para un tratamiento resocializador, sino que tiene además, efectos negativos contrarios a la resocialización. "

Las bases para una reducción del ámbito penal podríamos tenerlas en cuanto al objeto de protección (en este caso nos estaríamos refiriendo a los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal) y en cuanto a los sujetos comisotes del ilícito penal.

2.4. DESCRIMINALIZAR.

No puede ser sino excluir una conducta del ámbito de la pena criminal, sin perjuicio de integrarla en otras esferas del derecho punitivo; mientras que despenalizar es erradicarla totalmente de éste.

2.5. DESPENALIZACIÓN.

La despenalización implica la renuncia, por parte del Estado, a toda potestad y, por consiguiente, a toda competencia sancionadora, sin embargo, la problemática del cambio de competencia puede subsistir si subsisten consecuencias jurídicas no penales de la conducta despenalizada.

"Despenalizar y concepción del Derecho Penal como *extrema ratio* son perspectivas estrechamente unidas entre sí, contribuyendo a reducir el área del ilícito penal. En una óptica más reciente que trata de anclar a premisas de orden constitucional la calificación del Derecho Penal como *extrema ratio* de tutela, delimita el objeto de la intervención sancionadora penal a bienes o intereses de específica relevancia constitucional."

2.6. FUERZAS ARMADAS.

Las Fuerzas Armadas del Estado, están constituidas por: El Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada Boliviana, cuya misión es la de defender y conservar la independencia nacional, la seguridad y estabilidad del Estado Plurinacional de Bolivia, el honor y la soberanía nacional y el ordenamiento Constitucional⁵.

2.7. DERECHO MILITAR.

El Derecho Militar ha sido definido por QUEROL Y DURÁN como “el conjunto de disposiciones legales que regulan la organización, funciones y mantenimiento de las instituciones armadas, para el cumplimiento de sus fines, en orden a la defensa y servicio de la patria”. El Derecho Militar es considerado un orden jurídico particular dentro del orden jurídico particular del Estado: el Orden Jurídico-Militar. El contenido de este Derecho Militar se diversifica en las ramas siguientes: Derecho Militar orgánico y funcional, Derecho Administrativo militar y Derecho Penal militar, que comprende además de las leyes penales, la organización y atribuciones de los Tribunales militares y el procedimiento criminal.⁶

⁵ **BOLIVIA.** Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Ley N° 1402 de 18 de diciembre de 1992.

⁶ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-penal-militar/derecho-penal-militar.htm>

2.8. DERECHO PENAL MILITAR.

La doctrina italiana ha partido para el estudio del Derecho Penal Militar del concepto de Orden Jurídico Militar, basado en que todas las normas militares se organizan en torno a un núcleo de principios fundamentales que le dan una impronta de unidad que se deriva de la misma razón de ser de la institución militar. Así se reconoce que las Fuerzas Armadas están dotadas de un verdadero y propio sistema de normas jurídicas: el ordenamiento militar. Ahora bien, este ordenamiento interno, como derivado de la institución militar, tiene dos características fundamentales: es complementario respecto de la legislación común y se inserta en el cuadro general de la legislación del Estado respetando el principio de la unidad del ordenamiento jurídico.⁷

2.9. JUSTICIA MILITAR.

La justicia militar, apunta LÓPEZ HENARES, *"como sistema de especial fundamento sustantivo y procesal, es universalmente reconocida por los especiales «criterios indeterminados» que jurídicamente tutela: valor y disciplina, no susceptibles de ser controlados por la función judicial ordinaria, la particular legalidad y modo en enjuiciamiento en determinados casos y circunstancias y la imposibilidad de subordinar al poder civil de la justicia el valor superior del pueblo y la patria armada para satisfacer una necesidad primordial de supervivencia y de cohesión colectiva, cuya razón excede de la forma cotidiana de paz en que la justicia ordinaria exclusivamente puede administrarse"*.⁸

2.10. DELITO MILITAR.

⁷ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-penal-militar/derecho-penal-militar.htm>

⁸ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-penal-militar/derecho-penal-militar.htm>

El fin vital del Estado es proveer a la defensa nacional; para ello organiza sus fuerzas armadas; todo lo que atente de alguna manera contra la organización de dichas fuerzas armadas, si está previsto y castigado por el Código Penal Militar, será un delito militar.

Aclarado el principio básico precedente, surge con claridad la naturaleza jurídica de los delitos militares: no se trata de acciones que denotan más o menos peligrosidad social en el sujeto que las comete, o más o menos falta de adaptación al medio social en el mismo, sino que se trata de acciones en las cuales se considera, principalmente, la medida en que las mismas gravitan o pueden gravitar en lo referente a disminuir o debilitar la capacidad bélica del Estado.⁹

2.11. DESERCIÓN.

Delito típicamente militar, siempre grave y que reviste modalidades muy distintas. Genéricamente consiste en el abandono del servicio, sin licencia adecuada¹⁰.

En la terminología militar, la “**DESERCIÓN**” es el abandono de su deber en una declaración de guerra o en batalla o su puesto asignado en el momento que se dé la orden de retirada, asedio, invasión, incursión por parte del enemigo, igualmente durante una emboscada.

2.12. AUTORIDADES QUE EJERCEN JURISDICCIÓN MILITAR.

Las autoridades que ejercen jurisdicción judicial militar conforme lo establece el Art. 21 de la Ley de Organización Judicial Militar son:

- a) El Ministro de Defensa.

⁹ <http://confepuv.blogspot.com/2009/02/naturaleza-juridica-de-los-delitos.html>

¹⁰ CABANELAS De Torrez Guillermo, “Diccionario jurídico elemental”, Ed. Heliasta SRL. Buenos Aires - 2005

- b) El Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas.
- c) El Jefe de Estado Mayor del Comando en Jefe.
- d) Los Comandantes de Fuerza.
- e) El Inspector General de las Fuerzas Armadas.
- f) Los Comandantes de Grandes Unidades.

2.13. LOS TRIBUNALES MILITARES.

Los Tribunales Militares que tienen potestad para administrar justicia en materia militar son:

- El Tribunal Supremo de Justicia Militar, y
- El Tribunal Permanente de Justicia Militar

Según el Art. 46 de la Ley de Organización Judicial Militar, el Tribunal Permanente de Justicia Militar está compuesto por los siguientes miembros en servicio activo:

- 1) Un presidente.
- 2) Un auditor.
- 3) Cuatro Vocales Propietarios
- 4) Dos Vocales Suplentes
- 5) Un Fiscal Militar.
- 6) Un Secretario de Cámara.

2.14. ETAPAS DE PROCESO PENAL MILITAR.

2.14.1. SUMARIO INFORMATIVO MILITAR.

El Sumario Informativo Militar, es un procedimiento que se tramita rápidamente, prescindiendo de algunas formalidades o requisitos para averiguar y tener información de cualquier hecho o delito militar, cometido dentro de la jurisdicción que afecta, material, disciplinaria y moralmente contraviniendo a los Códigos de Justicia Militar, Reglamentos Disciplinarios o infringir otras normas comunes.

Esta responsabilidad requiere de mucho cuidado, puesto que es la base, el origen de una investigación delictiva que servirá para encaminar un proceso justo y recto, que no dañe los intereses de las Fuerzas Armadas y tampoco la del encausado. La rápida organización del sumario dentro de los cuarteles o Unidades Militares; tiene por objeto reunir todos los datos e informes de la forma en que se hubiera perpetrado el hecho antijurídico, antes de que desaparezcan, se deformen o se borren con el pasar de las horas o días, los indicios materiales o elementos probatorios que deben ser acumulados en la brevedad posible.

En este aspecto vale la pena hacer un comentario; el antiguo sistema de sumarios informativos formal o criminal, se sustanciaban en dos fases que en muchos casos se llegaba a demorar años, en cambio con el procedimiento actual se ha suprimido el “Sumario Formal”¹¹ y únicamente se mantiene el Sumario Informativo” con un tiempo breve, para su rápido ingreso al plenario, donde es el verdadero proceso.

Al referirnos a este punto, el Procedimiento Penal Militar en su Art. 106 prevé la situación del tiempo al indicar que el Sumario Informativo debe estar concluido en el término de 10 días improrrogables a partir de la Ordenada por la autoridad Militar competente.

¹¹ CPPM. Exposición de motivos pág. 169.

a) Denuncia o querella.

El Art. 14 del Código de Procedimiento Penal Militar, se refiere a la INSTAURACIÓN de procesos, cuyo contenido es el siguiente:

- Los procesos militares podrán instaurarse por orden de las autoridades expresamente indicadas en el Art. 21 de la Ley de Organización Judicial Militar, a denuncia o querella de cualquier persona, sea civil o militar.
- Es evidente que se debe instaurar un proceso en base a la denuncia o querella, pero, previamente se debe instaurar un sumario informativo, es decir no estando tan claro el Art. 14 del procedimiento Penal Militar, es motivo de revisar y aclarar su concordancia con el Art. 21 de la Ley de Organización Judicial Militar, en consecuencia, no se debe confundir la INSTAURACIÓN DE UN PROCESO, CON LA INSTAURACIÓN DE UN SUMARIO.
- El sumario se instaura por orden del cualquier autoridad militar competente, en cambio el proceso sólo se instaura por orden de la autoridad militar competente que EXPRESAMENTE SEÑALA, el Art. 21 de la Ley de Organización Judicial Militar, en base al sumario concluido, o sea que estas últimas autoridades pueden disponer tanto la instauración del sumario, como dictar AUTO DE PROCESAMIENTO, para que ingrese al plenario, donde empieza el verdadero proceso.
- En cuanto a la denuncia o querella, no siempre se aclara en forma satisfactoria, se supone que mientras existan autoridades militares competentes, en el lugar que se hayan perpetrado delitos, no se

presentan mayores inconvenientes, tranquilamente se pueden elevar denuncia o querrela, ya sea observando el conducto regular o en forma directa, pero en el supuesto caso, de que la denuncia o querrela fuera formulada en Puesto Militar Avanzado o alejado, donde no existan autoridades militares competentes, entonces el militar subalterno que comanda esa pequeña Unidad alejada, elevará dicha denuncia o querrela a la brevedad posible, juntamente con el parte respectivo ante la autoridad militar competente del cual depende; mientras tanto, en forma inmediata también, nombrará un Juez Sumariante y un Secretario en forma provisional, disponiendo la investigación antes de que se distorsionen las diligencias; este nombramiento puede estar sujeto a su ratificación por la Autoridad Militar competente o nombrar a otros (Juez y Secretario) , para que continúen sobre las diligencias ya existentes.

El nombramiento de Juez Militar y Secretario, debe cumplirse con los requisitos señalados en el Art. 81.

En cumplimiento del Art. 16 del Código de Procedimiento Penal Militar, las denuncias deben ser presentadas en el curso de las 24 horas, esto significa que el militar de más jerarquía de la Unidad debe recibir la denuncia en el término de 24 horas, luego proseguirá su curso llegando a conocimiento de la Autoridad Militar competente o mejor si llega a conocer directamente.

- **Denuncia verbal.**

Si la denuncia es realizada en forma verbal, la persona que recibe levantará un Acta, tomando en cuenta las formalidades que señala el Art. 15 del Código de Procedimiento Penal Militar, Incisos 1), 2) y 3).

En el Acta de la denuncia verbal, la autoridad militar que la reciba, hará firmar al denunciante en la parte final, haciendo constar documentos, materiales o instrumentos que acompañe, franqueando a mismo tiempo una copia o testimonio como constancia para el denunciante, en cumplimiento del Art. 17 del Código de Procedimiento Penal Militar.

- **Denuncia escrita.**

La persona que conozca de un delito, puede presentar su denuncia escrita, sujetándose a las formalidades señaladas por el Art. 15 del Código de Procedimiento Penal Militar, (en un original y una copia para su descargo).

De acuerdo a las circunstancias, no siempre tratándose de delitos se observa el conducto regular, puesto que, al seguir su curso demoraría en llegar a conocimiento de la autoridad superior.

- **La Querella.**

El Art. 11 del Código de Procedimiento Penal Militar señala que: “El que es perjudicado por una infracción que ingrese en el ámbito de la jurisdicción militar, puede presentar querella

ante la autoridad militar competente, e incluso constituirse en parte civil”.

Evidentemente la persona que se crea agraviada u ofendida, tiene todo el derecho de presentar su queja, tomando en cuenta los incisos del Art. 15 del Procedimiento Militar, la querrela puede ser interpuesta en papel común y en la forma más sencilla.

b) De los “Partes”.

Otra característica dentro de las Fuerzas Armadas, consiste en dar el **PORTE** correspondiente al descubrir un hecho antijurídico. En el procedimiento militar sólo se hace referencia de las denuncias y querellas, tal como se observo anteriormente, pero no olvidemos que muchos de los delitos han sido elevados a conocimiento de la autoridad militar a través de los PARTES, que pueden ser en forma verbal o escrita, si es oral se levantará un Acta, tomando en cuenta los mismos pasos de la denuncia verbal.

Sin embargo, el Procedimiento dice en su Art. 78 que se elevara el parte escrito en caso de la comisión de delitos FLAGRANTES, dentro de los cuarteles o dependencias militares.

- **Los Informes.**

De la misma manera que los partes, tampoco los informes figuran en el Procedimiento Penal Militar, ya que también es otra característica usual de las FF.AA. de informar sobre la comisión de un delito para que se instruyan sumarios.

- **La Responsabilidad.**

La persona que presente una denuncia debe tener la seguridad y estar en la obligación de hacer conocer de un hecho que se considere delito.

- c) **Orden de organización de sumario informativo militar.**

En conformidad al Art. 97 de la Ley de Organización Judicial Militar, la autoridad militar que conozca de un hecho punible, tiene la facultad de nombrar un Juez militar sumariante y un Secretario, disponiendo de inmediato la investigación.

Se supone que dicha autoridad militar se percató de la comisión de un delito dentro de la jurisdicción militar ya sea mediante denuncia, la querrela, el parte o el informe, pero lo que corresponde, es aclarar tomando en cuenta la diferencia que existe entre las autoridades militares que gozan al mismo tiempo, tanto para disponer la organización de sumarios, el nombrando jueces y secretarios, como para ordenar PROCESAMIENTOS según el Art. 21 de la Ley de Organización Judicial Militar.

- d) **Nombramiento de Juez Instructor Militar y/o Secretario.**

La autoridad militar que instruya el sumario, nombrará al Juez y Secretario Sumariante, cursándoles un Memorándum de designación a cada uno de ellos y que contenga lo siguiente:

1. La orden de la autoridad militar.
2. Nombrar al Juez y Secretario.
3. Instruir el esclarecimiento del delito.
4. Mencionar con claridad el delito denunciado, con indicación de la fecha, lugar y circunstancias si es posible.
5. Indicar las personas que intervinieron en la comisión del delito, ya sea como sujetos activos o pasivos.
6. Instruir que el sumario debe ser elevado en el término de ley.

- **Competencia del Juez Instructor Militar.**

Partir del nombramiento de Juez Militar y Secretario, para desempeñar sus cargos en la fase sumaria, se abre la competencia con todas las atribuciones y prerrogativas que le confiere el Art. 100 de la Ley de Organización Judicial Militar. Sus atribuciones son amplias para la investigación y esclarecimiento del delito.

El incumplimiento de dichas formalidades como ser: Auto de la orden de investigación, requisitos para sus

nombramientos, Actas de Juramento, nombramientos del Juez y Secretario mediante Memorandum, etc., dará lugar a la anulación de obrados por defectos procesales por falta de competencia.

e) Auto Inicial de Sumario.

El juez luego de haber prestado el juramento correspondiente, dictará el auto inicial del sumario, disponiendo la notificación de las personas que deban prestar su declaración ya sea informativa y/o indagatoria; debiendo practicar las diligencias de comprobación del delito y de sus circunstancias, aunque el sindicado confiese ser el autor.

f) Diligencias de Notificación.

Dictado el Auto Inicial del Sumario y en cumplimiento del mismo; el Secretario procederá a las diligencias de notificaciones, a todas aquellas personas que sean identificadas o denunciadas como autores, cómplices, encubridores; así como a los testigo, a las personas damnificadas y otras que hayan intervenido en forma activa o pasiva.

g) Declaraciones.

La declaración indagatoria se recibirá a los sindicados sin juramento, con el objeto de que se expliquen su conducta con relación a los hechos imputados. Esta diligencia es indelegable y será recibida personalmente por el juez sumariante, bajo pena de nulidad.

Para recibir la indagatoria, se preguntará al procesado sobre los siguientes puntos básicos:

- 1) *Nombre, apellidos, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, domicilio o residencia.*
- 2) *Cuando los procesados sean militares se les preguntará la Fuerza, Unidad o Repartición a que pertenecen.*
- 3) *Si ha tenido noticias del hecho investigado; si conoce a los autores, cómplices o encubridores o presume quienes son.*
- 4) *Si conoce a la víctima o agraviado, y si ha tenido con él alguna relación.*
- 5) *El lugar en que se encontraba el día y la hora en que se cometió o se supone haberse cometido el hecho en compañía de cuáles personas.*
- 6) *Si conoce el instrumento u otros objetos encontrados, los mismos que pueden ser exhibidos por orden del juez,*
y
- 7) *Si ha sido procesado en alguna otra ocasión y en su caso, por qué causa.*

h) Conclusión del Sumario Informativo.

Una vez cumplidas las diligencias del sumario informativo, el juez sumariante, elevará ante la autoridad militar que

ordenó su organización, el informe en conclusiones, acompañando todo lo actuado, el cuerpo del delito en su caso, los objetos, instrumentos o documentos que tuviera en su poder, junto con detenido, si lo hubiera.

Por otra parte según lo establece el Art. 106 del la Ley del Código de Procedimiento Penal Militar, el sumario informativo deberá ser concluido en el término improrrogable de diez días a partir de la orden de organización del sumario.

i) Resolución o Auto Final de Sumario Informativo Militar.

La autoridad militar que recibe las conclusiones de un sumario informativo y que, por su jerarquía, ejerce jurisdicción judicial, conforme el Artículo 21° de la Ley de Organización Judicial Militar, tiene la facultad de dictar, previo dictamen emitido por el asesor jurídico, los siguientes autos:

- a. Sobreseimiento: si no hubieren suficientes indicios de culpabilidad en la comisión de un acto punible o si el hecho no constituye delito.*
- b. Sanción disciplinaria: cuando el acto resulte ser falta grave.*
- c. Remisión a Tribunal de Honor: si resulta falta contra el honor militar.*
- d. Procesamiento: si existen suficientes indicios de culpabilidad en la comisión de un delito, y*

- e. Remisión a la jurisdicción común: si el hecho no constituye delito militar.*
- f. En cualquier caso se citarán las leyes que fundamentan resolución.*

j) Radicatoria.

Emitido el Auto de procesamiento, el sumario informativo mediante Oficio es elevado a conocimiento del Tribunal Permanente de Justicia Militar, para que en esta instancia se proceda al respectivo tratamiento judicial.

Recibidos los obrados en Auditoría Militar del Tribunal Permanente de Justicia Militar, previa revisión exhaustiva conforme a ley, el Auditor Militar, aplicando el Art. 63 de la Ley de Organización Militar, emite su DICTAMEN¹² recomendando a la Presidencia del Tribunal Permanente de Justicia Militar dicte Auto de Radicatoria y o la devolución de obrados al juzgado de origen a fin de que se subsanen las observaciones realizadas al mismo.

En el caso que Sumario Informativo Militar cumpla con el procedimiento y la normativa jurídica militar vigente en el marco del Art. 81 y siguientes del Código de Procedimiento Penal Militar, con las facultades conferidas por el Art. 63 Núm. 1) de la Ley de Organización Judicial Militar, el Auditor Militar emite el Dictamen correspondiente para que el Señor Presidente del Tribunal Permanente de Justicia

¹² VLR **DICTAMEN**; es una opinión técnica jurídica emitida por el Auditor Militar.

Militar, disponga la **RADICATORIA DE LA CAUSA**, en el marco de las atribuciones conferidas por el Art. 53 Núm. 1) concordante con el Art. 34 Num. 7) de la Ley de Organización Judicial Militar.

Consiguientemente se emite el respectivo AUTO DE RADICATORIA de conformidad al Art. 138° del Código de Procedimiento Penal Militar, y dentro del término de tres días, por sortero, se designa al Vocal Relator encargado de cumplir con las actuaciones previas a la vista de la causa.

2.14.2 EL PLENARIO.

a) Apertura de debates y vista de la causa.

Con la declaratoria en Rebeldía o después de la Confesoria se proseguirá con la siguiente etapa que es la AUDIENCIA DE APERTURA DE DEBATES Y VISTA DE LA CAUSA que será programada en un tiempo no mayor a 24 horas, según el Art.141 del Código de Procedimiento Penal Militar. Audiencia en la que se realiza la relación de obrados a cargo del Vocal Relator, y la lectura de las piezas principales del proceso por el Secretario de Cámara, y donde el Presidente del Tribunal Permanente de Justicia Militar declara la apertura de este periodo en consecuencia se conmina al Fiscal Militar

como a la defensa a presentar sus pruebas de cargo y descargo respectivamente para posteriores audiencias.

En esta audiencia deberá estar presente el procesado, en caso de inasistencia de éste el fiscal militar puede requerir el Mandamiento de Detención Formal en contra del procesado en cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 149 del Código de Procedimiento Penal Militar que subsiste durante todo el plenario.

b) Cargo y descargo o periodo de debates.

El fiscal militar una vez notificado para la audiencia de cargo y descargo a llevarse procederá a ofrecer mediante memorial las PRUEBAS DE CARGO con las previsiones contenidas en los Arts. 118 (testificales), 132 (documento) y 154 del Código de Procedimiento Penal Militar, el Fiscal Militar, requerirá por que se acepte y considere las pruebas de cargo en Audiencia Publica del Tribunal Militar.

En esta etapa, las partes previamente deben ofrecer sus pruebas para que en las audiencias respectivas produzcan las mismas de conformidad a lo previsto por el Título IV del Código de Procedimiento Penal Militar; ya sea de Cargo producida por el Fiscal Militar o de Descargo por el abogado defensor. El fiscal militar puede ampliar las pruebas de Cargo mediante nuevas investigaciones durante el plenario.

Cuando habiéndose cerrado el periodo de debates, el declarado rebelde y contumaz, se presenta antes de dictarse la sentencia, se aplica lo previsto por el Art. 234 del Código de Procedimiento Penal Militar,

fijándose una audiencia extraordinaria de descargo, donde la defensa del procesado deberá presentar sus pruebas de descargo.

En otro caso, cuando aún no se cerró el periodo de debates y se presenta el rebelde, se recibirá su confesoria, conforme al mencionado artículo, teniéndose por valido todo lo actuado hasta el momento de presentarse.

Después de que las partes agotaron el ofrecimiento y producción de de las pruebas de Cargo y de Descargo mediante auto expreso se declara cerrado el periodo de debates.

c) Requerimiento en conclusiones y alegatos.

Después de Declarado Cerrado el Periodo de Debates se ingresa al periodo de requerimiento en conclusiones y alegatos, de acuerdo con el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal Militar, donde el Fiscal Militar formula su Requerimiento en Conclusiones (escrita) y el Abogado de la Defensa formula sus Alegatos de Defensa; mismas que serán expuestas y fundamentadas en audiencia para que el Presidente del Tribunal y Vocales tomen razón, de la forma que establece el Art.163 del Código de Procedimiento Penal Militar.

Una vez que ambas partes terminen con su respectiva fundamentación, se declara cerrado el periodo de Conclusiones y Alegatos, y de conformidad al Art. 166 del Código de Procedimiento Penal Militar se declara clausurada la vista de la causa.

d) Audiencia de Proyecto de Sentencia.

Seguidamente se programa una audiencia de proyecto de sentencia, donde el Vocal Relator que conoce la causa, formula el correspondiente Proyecto de Sentencia en el termino de diez días de recepcionados los obrados, cumpliendo con lo establecido por el Art.167 y Art.169 del Código de Procedimiento Penal Militar, proyecto que es puesto a consideración del Tribunal en pleno y sometido a votación. Esta audiencia es reservada.

En esta etapa se imprime el trámite establecido en Art.170 y Art 171 del Código de Procedimiento Penal Militar. Esta votación constará en acta, donde el Auditor Militar no tiene voto; y en caso de empate, el Presidente del Tribunal tendrá el voto decisivo.

e) Lectura de Sentencia.

Posteriormente se da la Audiencia pública de Lectura de Sentencia, que según el Art. 25 núm. 4) del Código de Procedimiento Penal Militar debe darse en el plazo de 15 días.

La Sentencia puede ser Condenatoria, Absolutoria, Declaratoria de Inocencia, o Calificativa de falta disciplinaria, según el Art 183 del Código de Procedimiento Penal Militar.

El Secretario de Cámara será quien da lectura a la Sentencia en aplicación del Art. 192 del Código de Procedimiento Penal Militar.

Audiencia en la que el Fiscal Militar, la Defensa o finalmente ambas partes pueden manifestar que harán uso del Recurso de Apelación por encontrarse en desacuerdo con la Sentencia o pueden presentar dicho recurso dentro de las 24 horas de dictada la misma, en consecuencia se elevaran obrados al Tribunal Supremo de Justicia Militar en grado de Apelación.

En caso de que las partes usen el Recurso de Apelación según al Art. 193 del Código de Procedimiento Penal Militar se procederá a elevar el expediente a la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar conforme al Art. 196 del Código de Procedimiento Penal Militar; pero en caso de no existir Apelación alguna se procede a elevar la resolución emitida por el Tribunal Permanente en grado de Consulta ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar cuya resolución será Confirmando, Modificando, o Revocando la Sentencia de primera Instancia.

En caso de hallarse rebelde el sentenciado, la correspondiente PUBLICACIÓN de la Sentencia dictada por el Tribunal Permanente de Justicia Militar, se realiza en un periódico de circulación nacional.

f) Consulta o apelación y casación o nulidad ante el tribunal supremo de justicia militar.

Esta etapa sigue un procedimiento similar al tribunal A-quo, donde intervendrá el Fiscal Militar de esta instancia revisando que no existan los vicios de casación o nulidad (Error in judicando, Error in procedendo), además de velar por que la apelación o la consulta que se promueva este conforme a ley y no cause agravios al procesado.

Finalmente procede la EJECUTORIA DE LA SENTENCIA la cual adquiere la autoridad de cosa juzgada, que será cumplida por el Tribunal de primera Instancia, según el Art. 216 del Código de Procedimiento Penal Militar.

La Sentencia Ejecutoriada se notifica al Comando General de la Fuerza, para que se cumpla con la ejecutoria y el procesado cumpla su pena, o de ser absuelto con su reincorporación al servicio.

2.15. OBSERVACIONES A LOS PROCESOS SUMARIALES POR EL DELITO DE DESERCIÓN.

La administración de justicia se ejerce a través de los Tribunales Militares: Tribunal Permanente de Justicia Militar y el Tribunal Supremo de Justicia Militar, conformada esta última por la Sala de Casación y Única Instancia y la Sala de Apelaciones y Consulta.

La instancia del Tribunal Permanente de Justicia Militar, constituye la fase plenaria del proceso, cuya atribución principal es conocer en primera instancia todos los procesos penales por delitos militares, con excepción de lo establecido para el procesamiento extraordinario de única instancia, que es privativo del Tribunal Supremo de Justicia Militar, por la Sala de Casación y Única Instancia.

El Tribunal Permanente de Justicia Militar, en el conocimiento de los procesos militares abre su competencia con la Radicatoria de la causa en base al Auto de Procesamiento que fuera emitido por la Autoridad Jurisdiccional establecido en el Art. 21 de la Ley de Organización Judicial Militar.

Para este fin, recibido el Sumario Informativo Militar con el Auto de Procesamiento, son derivados los obrados a la Auditoria Militar para la emisión del Dictamen correspondiente en conformidad a lo previsto por el Art. 63 num. 1) de la Ley de Organización Judicial Militar, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las normativas y las previsiones determinadas en el marco del Art. 81 y siguientes del Código de Procedimiento Penal Militar y Arts. 97 y siguientes de la Ley de Organización Judicial Militar, hecho lo cual de no advertirse ninguna observación que pueda entorpecer o constituir algún vicio de nulidad en el curso del proceso, se dictamina por la radicatoria de la causa y consiguiente sustanciación del proceso.

En cuanto a los Sumarios Informativos, es necesario dar a esta fase de la investigación, la importancia necesaria, para brindar solidez a la admisión de las pruebas y el verificativo de otras actuaciones, toda vez que hoy por hoy, no constituyen solamente una simple acumulación de diligencias preliminares, sino una verdadera fase judicial sustanciada en un corto plazo y que una vez concluido esa fase los obrados son remitidos ante la autoridad militar, y ésta cuando existe suficientes indicios de culpabilidad, previa intervención del asesor jurídico que resuelve por el procesamiento y remisión de obrados ante el tribunal respectivo, ahora bien remitido lo obrado al tribunal del plenario, como radicado el mismo, se procede a la recepción de la confesoria y la apertura de la causa, con todas las actuaciones y diligencias previstas por ley.

Es también necesario recordar a la vez, que por mandato constitucional previsto en el Art. 115 de la Constitución Política del Estado, toda persona debe ser protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, para lo cual el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Los Arts. 116 y 117 de la referida norma suprema, garantizan la presunción de inocencia del encausado así como determina que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente, concordante con los Arts. 4 y 5 del Código de Procedimiento Penal Militar. Asimismo tanto la doctrina como la Constitución y los Convenios y Tratados Internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, y la vasta jurisprudencia dada a través de las Sentencias Constitucionales (vinculantes), obligan a la Jurisdicción Militar, no obstante de tratarse de un ordenamiento especial, observar las garantías constitucionales y los principios generales del Derecho, tanto en la fase investigativa como en la sustanciación de la causa para que se desarrolle sin vicios de nulidad en sus diferentes instancias.

Por otro lado, señalar que para observancia del cumplimiento de las normativas, el Auditor Militar constituye el principal Asesor de los estrados judiciales militares, en cumplimiento al Juramento prestado, para lo que debe asesorar y orientar conforme a Derecho, según las previsiones contenidas en los Códigos Adjetivos y Sustantivos en materia militar. También, no debe perderse de vista, que los Asesores del Ministerio de Defensa y de los Comandos de Grandes Unidades, ejercen igualmente las funciones de Auditores con relación al señor Ministro y a los Comandantes de éstas, conforme la previsión contenida en el Art. 60 de la Ley de Organización Judicial Militar, en consecuencia de advertirse algunos errores en los sumarios, estos son de exclusiva responsabilidad de los Juzgados Sumariantes y por ende de los Asesores de los Comandos Divisionarios, Brigadas Aéreas y Distritos Navales, quienes están llamados a efectuar un revisión exhaustiva del SIM a tiempo de emitir el Dictamen Legal para el Auto Final. Por último, los señores Asesores de las Fuerzas, deben verificar sobre el cumplimiento de las normativas procedimentales en la fase investigativa y en su caso devolver al Juzgado de origen.

Al respecto, en el curso de la revisión de los Sumarios Informativos en el TPJM, se advierte ciertas observaciones tanto de forma como de fondo en la tramitación de los Sumarios, lo que indudablemente llama a la reflexión y obliga a visualizar en la búsqueda de una solución pronta y oportuna, para no incurrir en lo mismo, que de persistir las observaciones no pueden ser radicados en esas condiciones, o de radicarse en esa situación los procesos, el Auditor no estaría cumpliendo la función adecuadamente, y por ende esto traería consigo una serie de dificultades para los Tribunales, como es la formulación de los incidentes, excepciones y otros por los encausados.

Entre las observaciones que se dan con frecuencia y que ameritan ser tomadas en cuenta, se advierte algunos errores en los datos, procedimientos o de otra naturaleza en: Nombres y apellidos, incumplimiento en los plazos, falta de notificaciones, denuncias en deserción en el primer día de su falta, inexistencia del Parte de deserción, o extensión del Parte de deserción antes del quinto día, contraviniendo el Art., 125 o 126 del Código Penal Militar, citaciones al sumariado con presencia de su abogado defensor para declaración indagatoria, pero que a la hora de recepción se toma sin abogado, falta de representación en delitos de deserción, cuyos extremos son objetos de reclamo e interposición de incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa por falta del defensor, refiriendo los Art. 5, 9, 84, 93 y 94 de la Ley 1970.

También entre otras se advierte declaraciones y notificaciones al mismo tiempo y a la misma hora, no obstante las actuaciones en lugares distintos, falta de firmas del Juez Sumariante o en su defecto del Secretario Sumariante, falta de rubricas en los actuados, Actas de Juramento para el ejercicio del cargo de Juez y Secretario, con antelación a la emisión de la Orden de Organización del Sumario Informativo, falta o foliaciones anómalas sin guardar el orden cronológico que debe observarse,

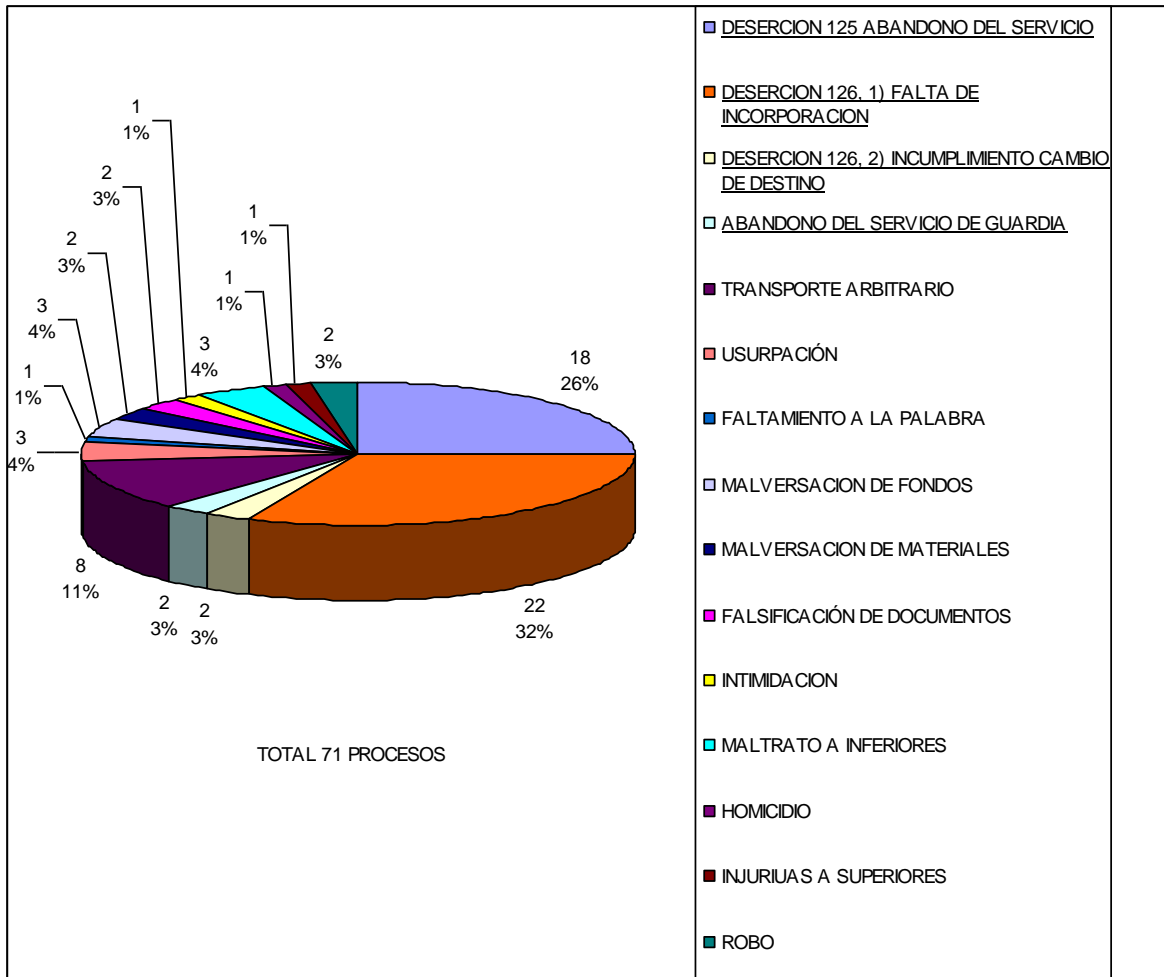
tipo penal atribuido que no guarda relación o armonía con los antecedentes de los obrados, sumarios informativos en fotocopias legalizadas, retardación en la devolución de sumarios observados, Destinos a la Letra “E” antes de la Radicatoria de la causa en el TPJM, no obstante las Resoluciones pronunciadas al respecto por el Tribunal Supremo, conteniendo las razones y fundamentos en contrario, de donde al existir observaciones, hasta que sean saneadas, indudablemente causan el vencimiento en el plazo de dos (2) años de Disponibilidad conforme lo establece el Art. 85 inc. c) de la Ley 1405 (LOFA), falta de constitución de la parte civil en delitos que afectan al patrimonio de la institución castrense, la falta de cumplimiento a la Resolución Judicial para que se promueva legalmente el sumario informativo militar.

Por último, como emergencia de reiteradas y frecuentes demandas de Acción de Libertad y Acción de Amparo Constitucional interpuestas contra los Estrados Judiciales Militares por los procesados, por supuesta infracción de Derechos y Garantías Constitucionales, el Tribunal Supremo de Justicia Militar mediante Circular 01/08 de 16 de Abril de 2008 (ver anexo), tiene dispuesto en el Numeral 1, que para los procesos militares a sustanciarse en estos Estrados, deben observarse los derechos y las garantías constitucionales, así como concluirse dentro de los plazos establecidos por ley. 2. Que previa a la radicatoria de la causa en el Tribunal Permanente de Justicia Militar, los señores Secretarios de Cámara y el señor Auditor, respectivamente, necesariamente deben cumplir con la obligación ineludible de revisar cuidadosamente los sumarios informativos puestos a su conocimiento. Aspecto que genera más aún retraso, en el entendido de que mientras no sea radicado el sumario el supuesto desertor todavía sigue gozando de los derechos y beneficios que le otorga la ley (Haberés – Seguridad social). Debiendo ante una observación devolver obrados al Juzgado de origen para que se subsanen las mismas, observando el estricto cumplimiento de lo previsto por el Art. 14 y siguientes del Código de Procedimiento Penal Militar.

Posteriormente, en igual forma por el mismo Tribunal es pronunciada la Resolución N° 01/09 de 17 de julio de 2009 en vía de consulta, advirtiendo observaciones y recomendaciones.

2.16. ESTADÍSTICAS.

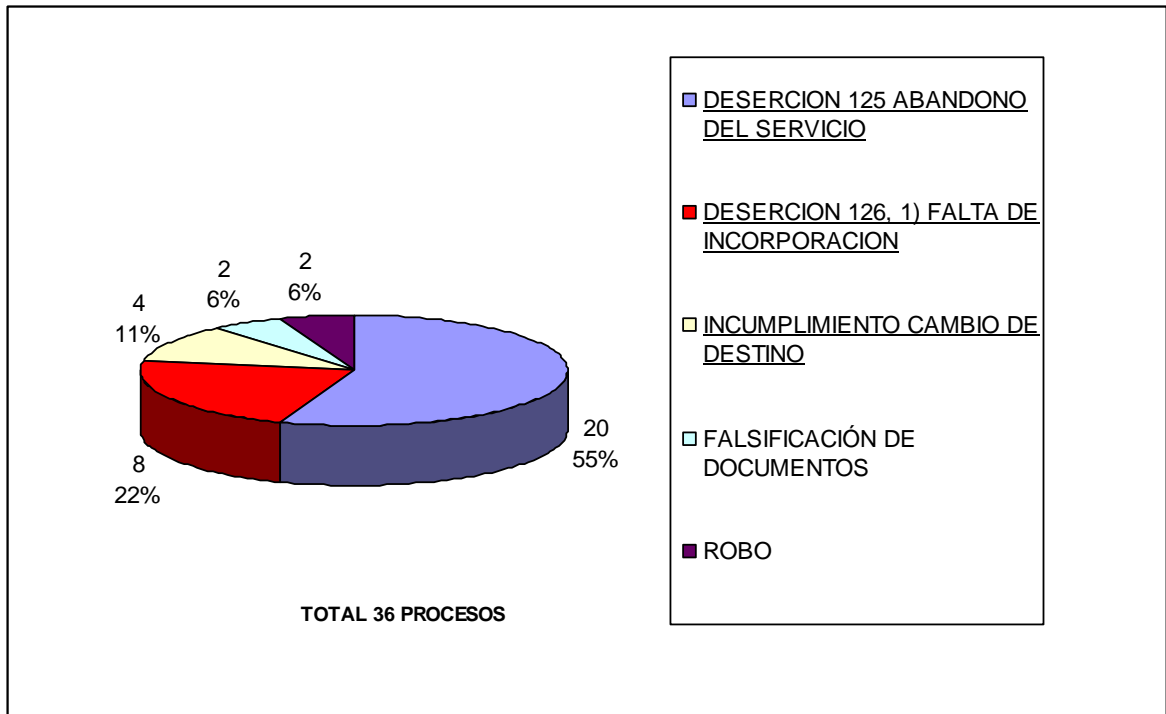
CUADRO 1: Porcentaje de Sumarios Informativos Militares recibidos en el T.P.J.M., Gestión 2008.



FUENTE.- Creación propia, en base a la revisión de Archivo de la Gestión 2008.

Como se puede apreciar en este cuadro, los delitos por deserción son los mas frecuentemente se producen, ocasionando sobrecarga en la administración de justicia.

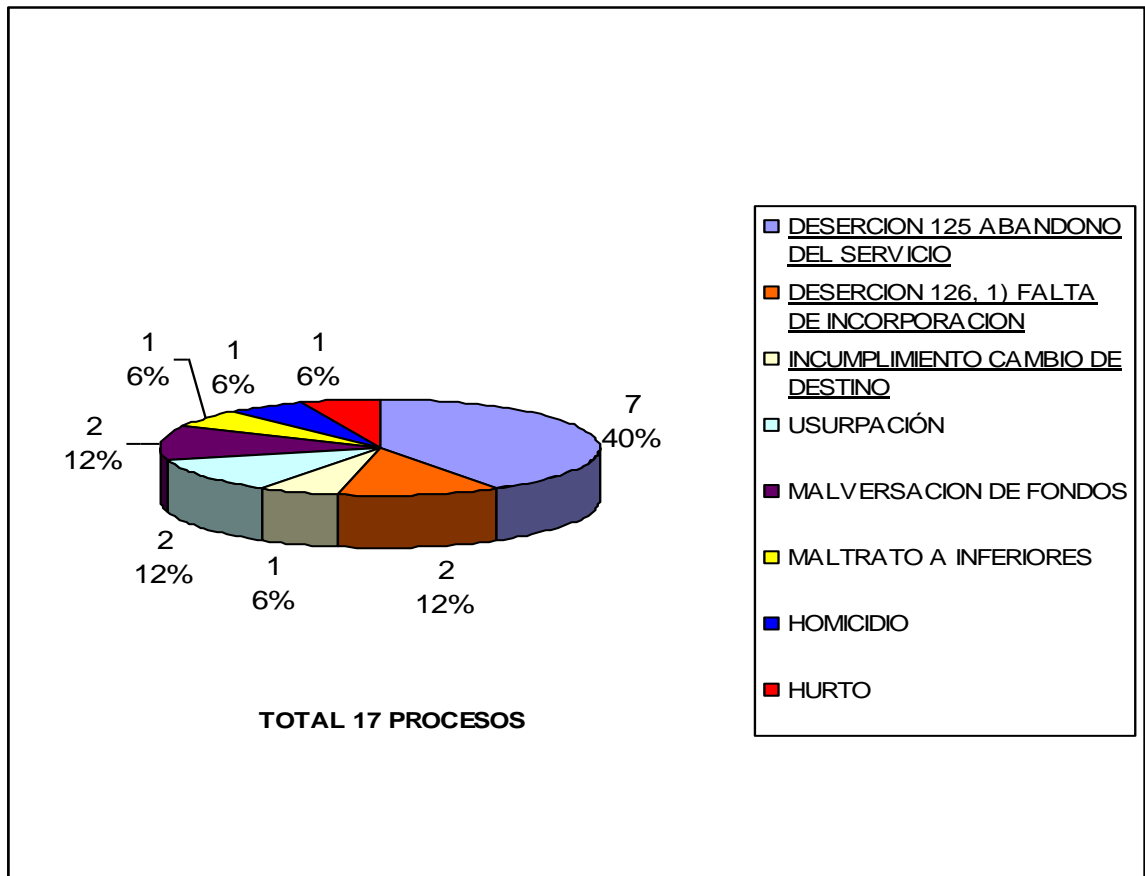
CUADRO 2: Porcentaje de Sumarios Informativos militares recibidos en el T.P.J.M., Gestión 2009.



FUENTE.- Creación propia, en base a la revisión de Archivo de la Gestión 2009.

Es de considerar que dentro de los delitos militares: La deserción por abandono registra un 55% en el Tribunal Permanente Militar durante la presente gestión.

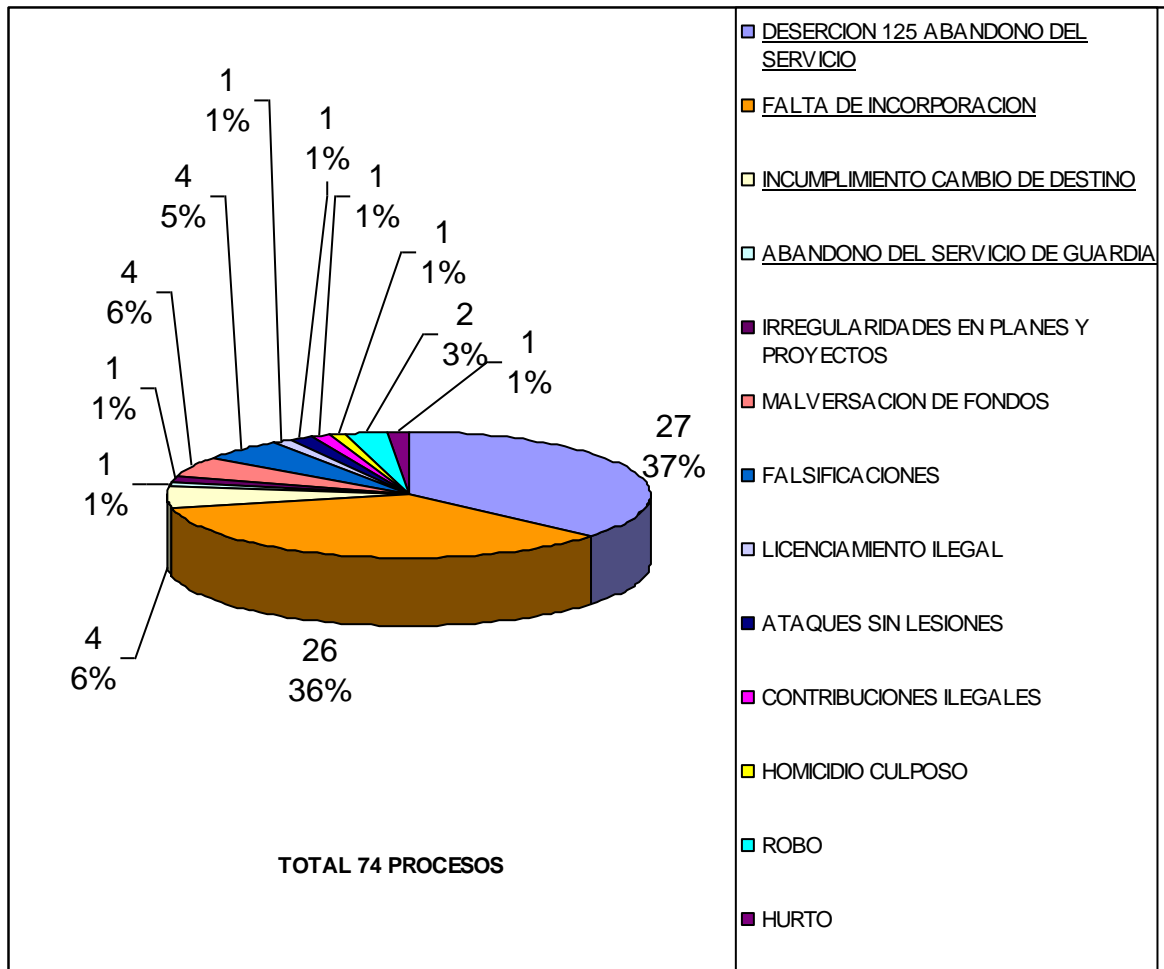
CUADRO 3: Porcentaje de Sumarios Informativos militares recibidos en el T.P.J.M., Gestión 2010.



FUENTE.- Creación propia, en base a la revisión de Archivo de la Gestión 2010.

Durante esta Gestión, los delitos de deserción alcanzan a un 58 %, con relación a otros delitos tipificados en el Código penal Militar.

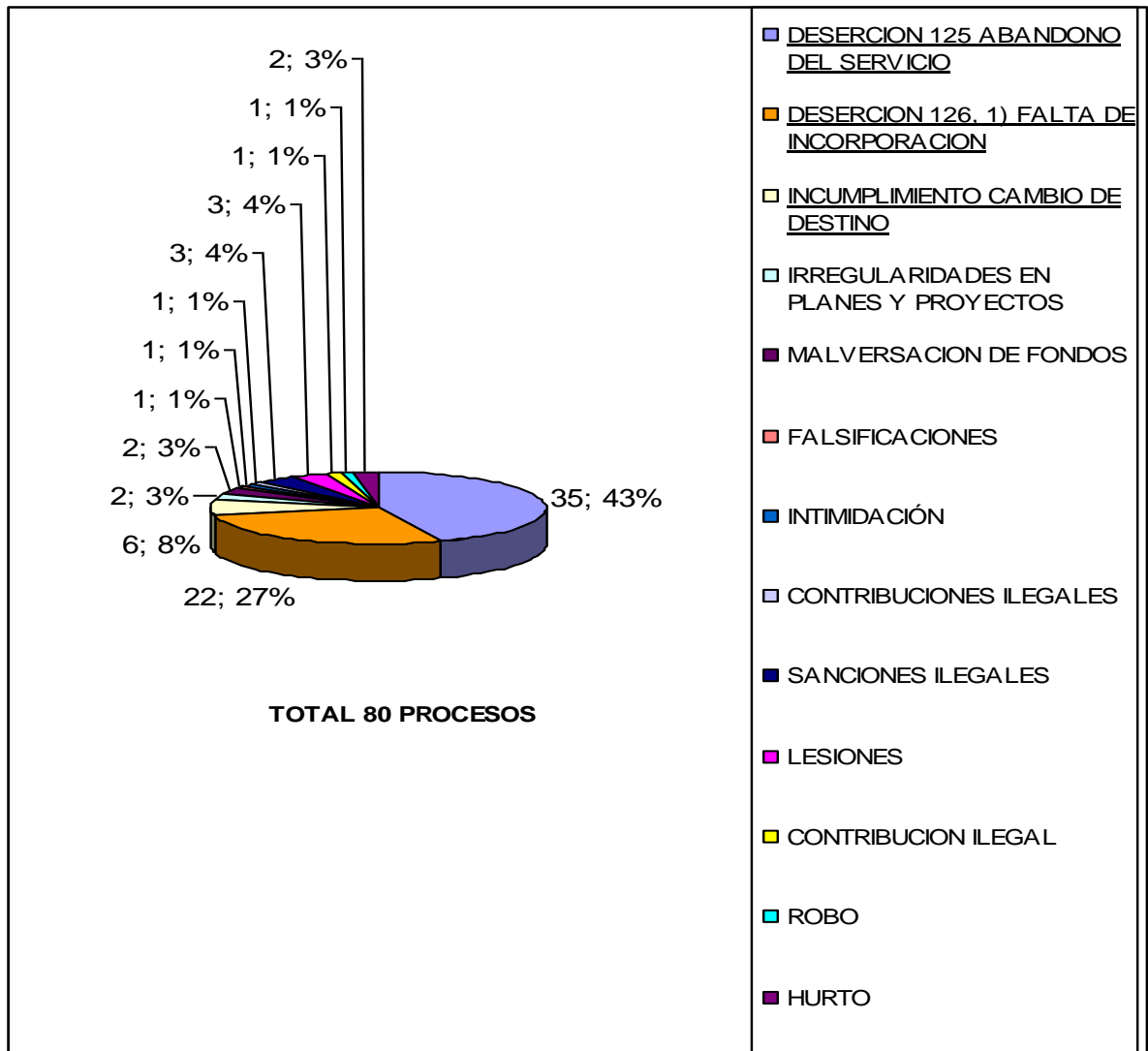
CUADRO 4: Porcentaje de Sumarios Informativos militares recibidos en el T.P.J.M., Gestión 2011.



FUENTE.- Creación propia, en base a la revisión de Archivo de la Gestión 2011.

Al igual que las anteriores gestiones los procesos por deserción se han incrementado considerablemente.

CUADRO 5: Porcentaje de Sumarios Informativos militares recibidos en el T.P.J.M., Gestión 2012.



FUENTE.- Creación propia, en base a la revisión de Archivo de la Gestión 2012.

Sin lugar a dudas se puede afirmar que la conducta de deserción es el de mayor incidencia, haciéndose necesaria su tramitación en la vía administrativa.

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO

3.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.

El 7 de febrero de 2009 se promulgó la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Esta Constitución fue elaborada por la Asamblea Constituyente elegida en 2006 y posteriormente sometida a un Referéndum Constituyente celebrado el 25 enero de 2009, que la aprobó por el voto favorable del 61,43% de la población. Por sus características de gestación y aprobación política y fundamentalmente por su contenido, esta Constitución marca un profundo cambio en las estructuras jurídico-constitucionales que rigieron el país desde la aprobación de la Constitución de 1967, la que fue objeto de varias enmiendas parciales durante los últimos años de vigencia democrática.

Artículo 8.

I. El Estado asume y promueve como principios ético morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).”

Dentro el orden constitucional de Bolivia se basa en ética y moralidad de su sociedad pre colonial la cual ya tenía la característica de plural, adquiriendo el carácter axiológico y jurídico, normando principio y valores que el Estado como ente administrador debe cumplir.

II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad,

justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.

El orden constitucional de Bolivia se basa en ética y moralidad de su sociedad pre colonial la cual ya tenía la característica de plural, adquiriendo el carácter axiológico y jurídico, normando principio y valores que el Estado como ente administrador debe cumplir.

Artículo 243. *Las Fuerzas Armadas del Estado están orgánicamente constituidas por el Comando en Jefe, Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada Boliviana, cuyos efectivos serán fijados por la Asamblea Legislativa Plurinacional a propuesta del Órgano Ejecutivo.*

Artículo 244. *Las Fuerzas Armadas tienen por misión fundamental defender y conservar la independencia, seguridad y estabilidad del Estado, su honor y la soberanía del país; asegurar el imperio de la Constitución, garantizar la estabilidad del Gobierno legalmente constituido, y participar en el desarrollo integral del país.*

Artículo 245. *La organización de las Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina. Es esencialmente obediente, no delibera y está sujeta a las leyes y a los reglamentos militares. Como organismo institucional no realiza acción política; individualmente, sus miembros gozan y ejercen los derechos de ciudadanía en las condiciones establecidas por la ley.*

Artículo 246. I. *Las Fuerzas Armadas dependen de la Presidenta o del Presidente del Estado y reciben sus órdenes, en lo administrativo, por intermedio de la Ministra o del Ministro de Defensa y en lo técnico, del Comandante en Jefe.*

II. En caso de guerra, el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas dirigirá las operaciones.

Las Fuerzas Armadas están integradas por el Ejército, la Armada Boliviana y la Fuerza Aérea Boliviana, con presencia en todo el territorio nacional, precautela la seguridad interna y externa del estado, por lo que cuentan con una jurisdicción propia, la cual tiene una propia tipología en el ámbito penal.

3.2. LEY ORGÁNICA DE LAS FF. AA. (LOFA).

Establece las bases orgánicas y funcionales de la Institución Militar, norma que fue sancionada por el Honorable Congreso Nacional como Ley N° 1405 de fecha 18 de Junio de 1993.

*“Las Fuerzas Armadas de la Nación, como Institución no realiza acción política partidista. Sus miembros gozan de los derechos, libertades y garantías ciudadanas y actuarán como electores de acuerdo con las disposiciones legales correspondientes, en caso de participar como candidatos a cargos electivos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Concejos Municipales y otros, se sujetarán a las disposiciones señaladas en la Constitución Política del Estado, las leyes de la República y los Reglamentos Militares”.*¹³

Por lo que debemos analizar la jerarquía en cuanto a desempeño de su jurisdicción la cual esta instituida de la siguiente manera:

ARTÍCULO 29°.- *Los Tribunales que administran Justicia Militar son:*

¹³ Ley Organiza de las FF.AA. Art. 4

- a. *Tribunal Supremo de Justicia Militar.*
- b. *Tribunal Permanente de Justicia Militar.*
- c. *Juzgados Militares del Plenario.*
- d. *Juzgados Militares de Instrucción.*
- e. *En Estado de Guerra: Los Consejos Supremos do Guerra y Consejos de Guerra Eventuales.*

Los cuales en la actualidad solo tienen función constante, el Tribunal Supremo de Justicia Militar y el Tribunal Permanente de Justicia Militar, los restantes se han convertido en entes meramente administrativos, para solucionar faltas y para la averiguación de los hechos supuestamente punibles.

ARTÍCULO 30°.- *El Presidente del Tribunal Supremo de Justicia Militar, es designado por el Presidente de la República, por un Período de cinco (5) años. El Presidente del Tribunal Permanente de Justicia Militar es designado por el Comandante en Jefe por un periodo de tres (3) años.*

ARTÍCULO 32°.- *Los Vocales del Escalafón de Armas y de Servicios del Servicio Activo y Pasivo de los Tribunales de Justicia Militar, serán designados por el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación.*

- a. *Para el Tribunal Supremo de Justicia Militar, del grado de General de División o Brigada en el Ejército o sus equivalentes en las otras Fuerzas.*
- b. *Para el Tribunal Permanente de Justicia Militar, del Grado de Coronel DAEN en el Ejército, o sus equivalentes en las otras Fuerzas o del grado de Coronel o Teniente Coronel DAEN de Servicios, con especialización de Abogado del Cuerpo Jurídico Militar. Debiendo en ambos Tribunales permanecer en sus funciones por un período de tres (3) años improrrogables y estarán sometidos a los Códigos Militares.*

ARTÍCULO 33°.- *El Cuerpo Jurídico Militar está integrado por oficiales Abogados del Escalafón de Armas y de Servicios de las Fuerzas Armadas de la Nación; en sus funciones están sometidos a los Códigos Militares.*

En este aspecto muchos de los cargos jerárquicos son delegados a personal, en base a su antigüedad, los mismos que no tienen conocimiento técnico de los temas propios de la jurisdicción penal militar, salvo el cuerpo jurídico militar, lo cual a ocasionado entorpecimiento de las causas en tramitación.

ARTÍCULO 84°.- SITUACION MILITAR.- *Es el estado en el que se encuentra el personal militar dentro las Fuerzas Armadas y es Activa y Pasiva. La Situación Militar se pierde con la baja.*

ARTÍCULO 85°.- SITUACION ACTIVA.- *Es aquella en la que se encuentra el personal militar de la Fuerza Permanente y comprende:*

- a. *El Servicio Activo.*
 - b. *La Reserva Activa.*
 - c. *La Disponibilidad.*
2. **SERVICIO ACTIVO.-** *Es el que presta el personal militar en la fuerza Permanente.*
 3. **RESERVA ACTIVA.-** *Es la situación a la que es destinado el personal militar sin cargo específico y será computado como Servicio Efectivo, hasta pasar a la letra "A" de disponibilidad.*
 4. **DISPONIBILIDAD.-** *Es el destino temporal que se da al personal militar por razones de orden administrativo o disciplinario y comprende:*
 - a) **LETRA "A" DE DISPONIBILIDAD.-** *Para el trámite de jubilación por el término de un año computable como Servicio Efectivo, con goce de haberes.*
 - b) **LETRA "B" de DISPONIBILIDAD.-** *Sanción impuesta por el término máximo de seis meses de acuerdo a las Leyes Militares en vigencia, con goce de haberes y beneficios sociales. Este tiempo no será computado como Servicio Efectivo para fines de ascenso.*

- c) **LETRA "C" DE DISPONIBILIDAD.**- *En comisión del Supremo Gobierno por el término máximo de dos años continuos o discontinuos; cumplido este tiempo deberá reincorporarse, en caso contrario será pasado al Retiro Obligatorio.*
- d) **LETRA "D" DE DISPONIBILIDAD.**- *Para tratamiento médico por el tiempo máximo de un año, con goce de haberes y beneficios sociales. Este tiempo será computado como Servicio Efectivo.*
- e) **LETRA "E" DE DISPONIBILIDAD.**- *Se encuentra en esta situación, el Militar que ha sido sometido a proceso en la Justicia Militar u Ordinaria. En ambos casos el tiempo de permanencia en este destino será de dos (2) años. El destino a la Letra "E" se efectuará después de haber concluido el Sumario con Auto de Procesamiento. Estas situaciones no privarán al Militar del goce de sus haberes existentes y beneficios sociales que le correspondan. Concluidos que fueran estos términos, los condenados por sentencia ejecutoriada gozarán únicamente de los beneficios de acuerdo a la Ley de Seguridad Social Militar. En caso de absolución o inocencia y en conformidad con el Código de Procedimiento Penal Militar serán rehabilitados con todos sus derechos profesionales. Para los casos de Disponibilidad en las letras "B" y "E" la autoridad competente fijará el lugar de residencia.*

ARTÍCULO 86°.- SITUACION PASIVA.- *Es aquella en que se encuentra el personal militar del Servicio Pasivo por haber cumplido el tiempo de Servicio que señala la presente Ley, acogándose a los beneficios de la Ley de Seguridad Social Militar.*

ARTÍCULO 88°.- SITUACION DE RETIRO.- *Es la situación en la que el Militar Profesional, sin perder su grado deja el Servicio Activo en forma obligatoria o voluntaria, antes de cumplir los años de servicios señalados en la presente Ley.*

ARTÍCULO 89°.- RETIRO OBLIGATORIO.- *Es una sanción que se impone al Militar que sin pasar por la Reserva Activa, estando en ella o en la Letra "A",*

aplicarán los Tribunales del Personal previo el Proceso Legal en los casos siguientes:

- a. Por sentencia judicial condenatoria ejecutoriada.*
- b. Por estar comprendido, por segunda vez en la LETRA "B" de Disponibilidad.*
- c. Por sobrepasar el tiempo de dos años de Licencia Máxima en comisión del Supremo Gobierno.*
- d. Por haber cometido desacato a la autoridad Militar en forma rebelde, pública y evidente.*
- e. Por atentar contra la dignidad y honor de las Fuerzas Armadas Los Militares que se encuentran en esta situación de Retiro obligatorio, no tendrán derecho al uso de uniforme, no podrán ser reincorporados a las Fuerzas Armadas salvo en caso de conflicto internacional.*

ARTÍCULO 90°.- RETIRO VOLUNTARIO.- *Procederá a solicitud del interesado sin derecho a ser reincorporado. Este retiro no será concedido en los siguientes casos:*

- a. Conflicto bélico internacional, orden de movilización o grave alteración del Orden Público.*
- b. Cuando el Militar esté enjuiciado en los Tribunales Militares.*
- c. Cuando el militar no ha cumplido su compromiso de Servicio Efectivo a que se refiere al artículo 92° de la presente Ley.*
- d. Por necesidad del Servicio.*

ARTÍCULO 92°.- *El personal Militar becado por las Fuerzas Armadas que hubiera cursado estudios en los Institutos de Formación, Perfeccionamiento y Especialización de las Fuerzas Armadas o en Universidades e Institutos Civiles del país o similares del extranjero, firmará un compromiso de prestar Servicio Efectivo por el doble del tiempo de sus estudios, o en su caso deberá reembolsar al respectivo Comando de Fuerza los gastos ocasionados durante ese tiempo.*

***ARTÍCULO 94°.- LA BAJA.-** Consiste en la separación definitiva del Servicio Activo, sin goce de haberes, grado, honores y uniforme; será procedente sólo en los casos previstos por el Código Penal Militar, previa sentencia judicial condenatoria ejecutoriada, o que tenga que ser sometido a la Justicia Ordinaria por la comisión de delitos comunes o en caso de que goce de Caso de Corte. El Militar en esta situación no podrá ser reincorporado ni en caso de guerra internacional.*

Los artículos anteriores hacen la descripción de la carrera militar, en sus distintas instancias, razón por la cual, la permanencia en las Fuerzas Armadas son enfáticas en el cumplimiento del servicio, motivo por el cual la situación es de carácter especial, está caracterizada por el tiempo de permanencia en el servicio activo así como en la reserva, donde no se pierde el grado ni la condición de militar.

3.3. LEY DE ORGANIZACION JUDICIAL MILITAR D.L.13321.

La Ley de Organización Judicial Militar¹⁴ (realmente es un Decreto Supremo), promulgada por Decreto Ley 13321 del 22 de enero de 1976, y compuesto por dos secciones y 123 artículos. La primera sección se refiere a los Tribunales de Justicia Militar; a la jurisdicción militar en tiempo de paz, y en general a la organización propiamente dicha de la justicia militar. La segunda sección, se ocupa exclusivamente de la jurisdicción militar en tiempo de guerra.

¹⁴ “La Ley de Organización Judicial Militar” fue aprobada por el Consejo de Ministros por lo que es un Decreto Supremo (Decreto Supremo son aquellas disposiciones aprobadas por el Consejo de Ministros, que constituyen el desarrollo reglamentario de las leyes aprobados por el legislativo) en consecuencia un Decreto Ley es un denominativo inexistente en el DS. N 25350 de ocho de abril de 1999 “Manual de Técnicas Normativas”

3.4. CÓDIGO PENAL MILITAR DE 22 DE ENERO DE 1976.

Promulgado durante la presidencia del Gral. Brig. Hugo Banzer Suárez, ha sido redactado y concordado con los demás cuerpos y leyes nacionales, cuyos fundamentos dogmáticos y doctrinarios son casi en su totalidad el mismo que las leyes penales militares. Su estructura interna contempla una división en tres libro: el Primero esta dedicado a la Parte General, el segundo y el tercero a la parte especial o tipológica.

En el Código Penal Militar¹⁵ establece en su Libro Segundo, Título Tercero, Capítulo Tercero, refiere al delito de deserción de la siguiente manera.

CAPITULO III DESERCIÓN

Artículo 125.- (Abandono Del servicio en época de paz) El militar que dolosamente haga abandono absoluto del servicio durante cinco días o más en tiempo de paz, será considerado desertor, quedará sujeto a la sanción de cuatro años de prisión si el infractor pertenece a la clase de generales, de tres si a la de oficiales superiores, de dos si es oficial subalterno y de uno si se trata de cadetes o alumnos de institutos de formación militar o de suboficiales y clases.

Artículo 126.- En igual delito y sanción incurrirá el que:

- 1) *(Falta de incorporación luego de licencia o comisión) No se restituya a su unidad o empleo militar, luego de cinco días de vencida su licencia o de haber concluido su comisión.*

¹⁵ "Código de Procedimiento Penal Militar" (promulgado por el Consejo de Ministros), promulgado por Decreto Ley 13321 del 22 de enero de 1976

- 2) **(Incumplimiento en cambio de destino)** *Estando destinado a otra unidad y no se presente a ella sin causal justificada luego de cinco días de vencido el término concedido para su traslado, y*
- 3) **(Demora de reincorporación)** *Estando en situación pasiva, de disponibilidad o goce de licencia indefinida, no se presente en el plazo de quince días de recibida la orden de reincorporación.*

Artículo 127.- (Baja) *Las condenas por deserción en tiempo de paz, implican la baja definitiva de la Institución Armada.*

A su vez también marca los parámetros de lo que se constituye en abandono de esta especial función, causal primordial para perder los privilegios y honores que envisten al militar.

3.5. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR.

Código de Procedimiento Penal Militar (promulgado por el Consejo de Ministros), promulgado por Decreto Ley 13321 del 22 de enero de 1976, el cual establece los principios generales y particulares de los procedimientos en este campo.

Normativa que tiene por objeto regular las actuaciones judiciales, en el transcurso del proceso donde los funcionarios públicos o los miembros de la FFAA y el Mando Militar. Deben cumplir una secuencia o sucesión de actos previstos y regulados, en procura del conocimiento de un hecho delictivo, que es objeto de una acusación por parte del fiscal, y de decisión jurisdiccional por el tribunal militar acerca de las posibles consecuencias siempre punitivas.

Su principal interés ha consistido en proyectar un procedimiento que simplifique los procedimientos arcaicos que solo originaban demora y retardación en el trámite de los procesos militares.

**3.6. REGLAMENTO DE FALTAS DISCIPLINARIAS Y SUS CASTIGOS
RA-01-38**

El reglamento de faltas disciplinarias y sus castigos busca fundamentalmente preservar la vigencia sostenida de la disciplina, el orden y el sometimiento consiente y por eso mismo, permite a la autoridad la inmediata compulsa de un actitud contraria y negativa, merecedora del castigo y el consiguiente ejercicio de la competencia ejecutiva; lo cual se encuentra especificado en el Capítulo I, Arts. 10 y 11, se considera a las faltas, ya sean graves o leves, en base al parámetro del grado del individuo que está en servicio activo en las Fuerzas Armadas.

3.7. REGLAMENTO DE TRIBUNAL DE LAS FUERZAS (CJ-RG0A-205)

Regula la constitución, competencia y funcionamiento del Tribunal del Personal de las Fuerzas, en conformidad con el **Art.11°** de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas. Establece los procedimientos para la Administración del personal de las Fuerzas Armadas, es el Máximo organismo de administración de personal de las Fuerzas Armadas, garantizado la correcta y estricta aplicación de las Leyes y Reglamentos Militares; sus decisiones tienen carácter obligatorio en su cumplimiento. Está constituido por:

- a) Presidente (Comandante General de Fuerza)*
- b) Vicepresidente (Jefe de Estado Mayor General de Fuerza)*
- c) Vocales (Inspector General de las Fuerzas y Miembros del Estado Mayor de la Fuerza)*
- d) Vocal Relator (Jefe del Departamento I Personal de la Fuerza)*
- e) Secretario de Actas (Un Oficial Superior del Departamento I Personal)*

*f) Asesores Jurídicos (Asesor del Comando de Fuerza y del Dpto. I-
Personal)*

El Tribunal del personal de cada fuerza se reunirá cuando sea convocado por orden del señor Comandante General de Fuerza o a solicitud de uno de sus miembros en forma escrita.

Conforme se establece al Art. 13 núm. e) y f) del CJ-RGA - 205, El Tribunal de personal de cada Fuerza tiene las siguientes atribuciones:

e) Adoptar decisiones relativas a la Administración del Personal, previo informe y/o recomendación del Jefe del DPTO. I-Personal de cada Fuerza.

f) Considerar y decidir sobre la Situación Militar del Personal en todos los casos comprendidos en la Reglamentación de la Ley Orgánica de las FF.AA.

Asimismo en su Art. 16 señala que el Tribunal del Personal podrá cuando corresponda. Aplicar mediante Resolución las siguientes sanciones:

a) Suspensión del Cargo, por el tiempo que determine el Tribunal.

b) Pérdida de antigüedad para efectos de ascenso

c) Destino a las Letras "B", "C", "D" y "E".

d) Retiro Obligatorio.

CONCLUSIONES.

1. La deserción es el delito de mayor incidencia y reincidencia en la Justicia Penal Militar, produciendo un enorme congestionamiento en los Tribunales Militares.
2. El porcentaje de los delitos de deserción, son antecedentes que concluyen que se debe descriminalizar esta conducta, siendo necesaria su adecuación en el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos, considerando que la disciplina es el eje central de la institución castrense.
3. Con la creación de este procedimiento, se estima que la congestión de los procesos penales por delitos militares en la Justicia Militar, dejaría de ser un problema, ya que se evacuarían más de un 70 % de los procesos.

RECOMENDACIONES

1. Se hace necesario crear un procedimiento especial para la conducta de deserción, por cuanto su incidencia dentro de justicia penal militar. Guardando las garantías del Derecho Penal, ajustado a la Constitución Política del Estado.
2. Ante el elevado porcentaje de la conducta de deserción, se hace imperioso, deslindar de la tipología penal militar, dicha conducta, es decir se debe descriminalizar la deserción, siendo pertinente su tramitación en una instancia inferior y la sanción debería ser a nivel administrativo.
3. Con la descriminalización de esta conducta, se evitaría una sobrecarga procesal en las en las secretarías de cámaras “A” y “B” del Tribunal Permanente de Justicia Militar, evitando a su vez un gasto insulso del estado, por el tiempo de espera.

ANTE - PROYECTO DE LEY
MODIFICACIÓN AL SISTEMA NORMATIVO PENAL MILITAR

1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

INTRODUCCIÓN.

La legislación militar en materia de administración de justicia, constituye un orden especialísimo, dentro del orden jurídico general del Estado, en base a la disciplina militar que es su principio y fundamento para respaldar la continuidad del Estado.

Partiendo de este carácter especial, se tiene regimentado la administración de justicia en función a los Códigos de Justicia Militar, que constituyen la Ley de Organización Judicial Militar, Código Penal Militar y Código de Procedimiento Penal Militar, instrumentos últimos que datan de la gestión 1976, aprobados mediante Decreto Ley N° 13321, cuya vigencia se mantiene por Ley N° 1474 de 1° de Abril de 1993.

Por el tiempo transcurrido desde la puesta en vigencia de las anteriores normativas, como la aparición de nuevas figuras ilícitas, así como la pérdida en su aplicabilidad de otras, se hace necesaria su actualización en el marco de la nueva Constitución Política del Estado.

2. ANTECEDENTES.

El 07 de febrero de 2009 es promulgada la nueva Constitución Política del Estado, cuya norma prevista en el Artículo 180, Parágrafo III establece expresamente la jurisdicción militar para juzgar delitos de naturaleza militar regulados por la Ley.

Por otra parte es claro que existen conductas que se encuentran tipificadas como delitos que para la realidad del nuevo estado solo se constituyen como faltas administrativas, debiendo tratarlas como tal, en post de agilizar los actos procesales y disminuir la carga procesal de los estratos militares de justicia.

3. CONTENIDO DEL PROYECTO.

La Institución Militar descansa en cuanto a su organización en la jerarquía y disciplina, estando sujeta a las leyes y reglamentos militares; en este sentido requiere contar con instrumentos normativos y coercitivos para el desarrollo y cumplimiento de las labores encomendadas.

En función a la misión asignada a las FF.AA. del Estado, la obligación de incorporar y observar normas; la inaplicabilidad y exclusión de otras normas, la adecuación de los códigos de Justicia Militar a la realidad y la nueva Constitución Política del Estado, hacen necesaria que la conducta de deserción sea tratada no como un delito en el Código Penal Militar, sino como una Falta Disciplinaria, dentro el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos.

4. JUSTIFICACION.

Por los antecedentes expuestos, considerando la vigencia de los códigos militares que hacen a la administración de justicia militar, el tiempo transcurrido, la observancia de los Convenios y Tratados Internacionales del cual nuestro país es signatario, corresponde la revisión de la conducta de deserción tipificada y sancionada por el Código Penal Militar y su adecuación en el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos.

5. FUNDAMENTACION

En mérito a los antecedentes, la nueva doctrina penal y la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, constituye prioridad tratar la conducta de “Deserción“, como una falta en el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus castigos.

INDICE ESTRUCTURAL

Artículo 1 (Objeto)

Artículo 2 (Concepto)

Artículo 3 (Jurisdicción y Competencia)

Artículo 4 (Sanción por Deserción)

Artículo 5 (Procedimiento administrativo por deserción)

Artículo 6 (Disposiciones finales)

Artículo 7 (Disposiciones abrogatorias)

ANTE - PROYECTO DE LEY N° 01/13
LEY DE MODIFICACIÓN AL SISTEMA NORMATIVO PENAL
MILITAR

Artículo 1 (Objeto) La presente ley tiene por objeto incorporar la conducta de deserción en tiempo de paz, al Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos, en su Capítulo II Deserción”, de la siguiente manera:

Artículo 2 (Concepto) I El militar del servicio activo, que hiciere abandono de su fuente de trabajo por más de 5 días continuos en tiempo de paz, será considerado desertor. II. Será considerado también como desertor, al militar que:

- a. No se restituyere a su Unidad, luego de 5 días de vencida su licencia, permiso, vacación o cumplida la comisión encomendada.
- b. No se presentare sin causal justificada luego de 5 días del tiempo establecido, una vez dispuesto su cambio de destino y su baja de la unidad de origen.
- c. No se incorporara luego de 5 días del vencimiento de su situación de disponibilidad o goce de licencia máxima.
- d. El militar que habiendo solicitado su licencia máxima o retiro voluntario, abandonare el servicio, sin autorización expresa del mando.

Artículo 3 (Jurisdicción y Competencia) Tendrán jurisdicción y competencia para conocer y resolver los tramites por deserción los Tribunales de Personal de las Fuerzas (Ejército, Fuerza Aérea y Armada Boliviana).

Artículo 4 (Sanción por Deserción) La deserción dará lugar a la baja de la Institución Castrense, se ejecutará mediante Resolución del Tribunal de Personal de Fuerza (Ejército, Armada Boliviana y Fuerza Aérea), sin derecho a derecho a reincorporación.

Artículo 5 (Procedimiento administrativo por deserción) I. La autoridad militar que tenga conocimiento de la ausencia continua e injustificada por más de 5 días, informara sobre esta conducta al escalón superior en termino de 24 horas, elevando por el conducto regular establecido, la siguiente documentación:

- a. Informe pormenorizado de las circunstancias en las que se cometió la falta y las medidas adoptadas.
- b. Copia legalizada de los cinco últimos partes diarios de control de personal.
- c. Parte de deserción elaborado al sexto día de cometida la falta.
- d. Hoja de Filiación Personal.
- e. Otros de relevancia.

II. Recepcionada la documentación pertinente, el Jefe del Departamento de Administración de Recursos Humanos, dispondrá se remita copia legalizada del PARTE DE DESERCIÓN al Departamento de Administración Financiera para que se proceda a la retención de haberes a partir del primer día de falta a lista, asimismo la calificación de costas a favor del Estado por concepto de formación profesional.

Por otra parte dispondrá el traslado de la documentación a conocimiento de la Asesoría Jurídica del Tribunal de Personal, para su respectiva valoración, debiendo emitir en el plazo máximo de 15 días el Dictamen Legal y la RESOLUCIÓN DE BAJA POR DESERCIÓN, aprobada por el Tribunal de Personal.

III. En caso de que el desertor se presentase voluntariamente antes de cumplido el término para la emisión de la Resolución de Baja, presentado informe justificativo, sobre su conducta, se le considerará como atenuante. En este caso se le impondrá mediante Resolución, la sanción disciplinaria de un mes de perdida de antigüedad para efectos de ascenso. En caso de ser reincidente en este tipo de conducta corresponderá la Baja sin derecho a reincorporación.

- IV. La resolución de Baja por Deserción será de conocimiento del personal de las Fuerzas Armadas mediante circular a todas las unidades militares dentro el territorio nacional, asimismo será ratificada mediante Orden General de Destinos a emitirse para la siguiente gestión.
- V. Conocida su situación militar el infractor tendrá derecho a los beneficios sociales que le corresponda de acuerdo lo establecidos en la LOFA.

Artículo 6 (Disposiciones finales) El Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas, queda facultado para dictar las disposiciones complementarias para la ejecución y cumplimiento de la presente ley.

Artículo 7 (Disposiciones derogatorias) Quedan derogados, los Art. 125° (Abandono del servicio en época de paz), Art. 126°, Inciso 1), 2) y 3) y 127° (Baja), del Código Penal Militar, en su Libro Segundo, Título Tercero, Capítulo Tercero DESERCIÓN, y disposiciones contrarias a las disposiciones contempladas en la presente ley.

La presente ley entrara en vigencia a partir de su publicación.

Remítase al Órgano Ejecutivo para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de sesiones del Honorable Congreso Nacional a los (fecha) (firmas)

Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley del Estado Plurinacional de Bolivia.

Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los (fecha)

Fdo. Juan Evo Morales Ayma

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.

Moisés Humerez Ramos

PROYECTISTA

BIBLIOGRAFÍA.

CABANELLAS, de Torres Guillermo, “DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL”. Editorial Heliasta. Argentina 2000.

MEJIA Ibañez, Raúl L. “METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN”, Artes Gráficas “SAGITARIO”, 2da. Edición, La Paz - Bolivia 2005.

MERA, Jorge. Hacia una Reforma de la Justicia Militar. Cuadernos de Análisis Jurídico N° 13. Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. Santiago de Chile, 2002.

MUÑOS Conde, Francisco, “Derecho Penal Parte General”, Mercedes García Arán, “DERECHO PENAL PARTE GENERAL”, 4ta. Edición, Sevilla – Barcelona 2000.

OLIANO Navarrete Miguel, “Fundamento Científico Del Derecho Penal”

POLIANO Navarrete, Miguel, - Tomo I “FUNDAMENTO CIENTÍFICO DEL DERECHO PENAL”, BOSCH, casa Editorial, SA. Barcelona 1990.

RIAL, Juan. “TENDENCIAS DE LA JUSTICIA MILITAR EN AMÉRICA LATINA”. En: DONADIO, Marcela y TIBILETTI, Paz (directoras). Atlas Comparativo de la Defensa en América Latina: edición 2007. RESDAL/SER en el 2000. Buenos Aires, 2007.

SILVA R. Carlos Manuel. Sandesten Zambrana, Edgar. “MANUEL DE PRÁCTICA PROCEDIMENTAL DE SUMARIOS MILITARES”. 1ra Edición, editorial “GRAFICA OFFSET” ciudad de La Paz – Bolivia .1994.

SILVA R . Carlos Manuel. “DERECHO MILITAR”, 3ra edición. Editorial “JUVENTUD”, ciudad de La Paz – Bolivia. 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “MANUAL DE DERECHO PENAL: PARTE GENERAL”, Alejandro Slokar y Alejandro Alagia, 1ra. Edición, Buenos Aires – Argentina, 2007

RIAL, Juan. Tendencias de la Justicia militar en América Latina. En: DONADIO, Marcela y TIBILETTI, Paz (directoras). Atlas Comparativo de la Defensa en América Latina: edición 2007. RESDAL/SER en el 2000. Buenos Aires, 2007. P. 42.

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-penal-militar/derecho-penal-militar.htm>

<http://confepuv.blogspot.com/2009/02/naturaleza-juridica-de-los-delitos.html>

<http://www.cienciaspenales.net>

DISPOSICIONES LEGALES

BOLIVIA, “Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia” Gaceta oficial de Bolivia, La Paz-Bolivia, 2009.

BOLIVIA, Ley N 1402, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación, de 18 de diciembre de 1992. Gaceta Oficial de Bolivia La Paz - Bolivia 1992.

BOLIVIA, Decreto ley N 13321, Código de Procedimiento Penal Militar de 22 de enero de 1976. Gaceta oficial de Bolivia, La Paz - Bolivia 1976.

BOLIVIA. Decreto ley 13121, Código Penal Militar de 22 de enero de 1976. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz - Bolivia 1976.

BOLIVIA, Decreto ley N 13321, de la Ley de Organización Judicial Militar de 22 de enero de 1976. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz - Bolivia 1976.

BOLIVIA, Resolución Suprema 181303, Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos, de 24 de agosto de 1976. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz -Bolivia 1976.

BOLIVIA. Decreto Supremo N 25350, Manual de técnicas normativas de 8 de abril de 1999. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz - Bolivia 1999.

Resolución del Comando en Jefe de las FF.AA. N° 10/96, Reglamento de Tribunal de las Fuerzas (CJ-RGA-205).