



UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

El Proceso Penal Militar aplicado en el delito de Deserción

Tesis Monográfica para obtener el Título de Licenciado en Derecho

Autores:

Br. Perla Carolina Rocha Bravo
Br. Aradia Catalina Salgado Osorio

Tutor: Msc. Róger Salvador Alfaro Cortez

Managua, Nicaragua
Octubre 2011

I.- AGRADECIMIENTO Y DEDICATORIA

Primeramente queremos darle gracias a Dios por darnos salud, fortaleza, paciencia y un poco de sabiduría para poder concluir nuestra tesis y haber culminado con todas las materias establecidas en el Pensum de esta carrera tan honorable como lo es la Licenciatura en Derecho.

A los miembros del Ejército de Nicaragua, específicamente al Jefe de la Fuerza Naval, Contralmirante **Róger Antonio González Díaz**, por apoyarnos con la impresión de esta tesis y a los Tenientes Coronel **Ramón Agustín Oviedo Mosquera** y **Francisco Javier Navarro Martínez**, por brindarnos sus conocimientos en relación al Proceso Penal Militar.

Agradecemos a nuestro Tutor, Licenciado **Róger Salvador Alfaro Cortez**, por la paciencia brindada y guiarnos desde el comienzo hasta la culminación de la presente tesis, asimismo, a nuestros docentes de la Universidad Centroamericana (UCA), por brindarnos sus conocimientos y experiencias.

Dedicamos esta tesis a nuestros Esposos **Róger Bustos** y **Leslie Obando** y a nuestras hijas e hijo, **Estephanie Gutiérrez**, **Caroline Bustos** y **Carlos Eduardo Obando**, y a nuestros Padres, por todo el amor, la paciencia y el apoyo que nos brindan día a día.

ÍNDICE

I. - AGRADECIMIENTO Y DEDICATORIA

II.- INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1. 1.- Marco legal de la Justicia Militar en Nicaragua y otros países de América Latina

1.2.- Jurisdicción de la Justicia Militar.

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL MILITAR

2.1.- Principio de Legalidad

2.2.- Presunción de Inocencia

2.3.- In dubio pro reo

2.4.- Respeto a la Dignidad humana

2.5.- Derecho a la defensa.

2.6.- El principio de proporcionalidad

2.7.- Non bis in idem (única persecución).

2.8.- Finalidad del Proceso Penal Militar

2.9.- Principio de gratuidad y celeridad procesal

2.10.- Intervención de la víctima.

2.11.- Principio acusatorio

2.12.- Juez natural

2.13.- Principio de oralidad

2.14.- Libertad probatoria

2.15.- Licitud de la Prueba

2.16.- Principio de Oportunidad

2.17.- Derecho a Recurso

2.18.- Principio de Especialidad

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE DESERCIÓN

3.1.- DELITO DE DESERCIÓN

3.1.1.- Origen

3.1.2.- Tipificación

3.1.3.- La Culpabilidad

3.1.4.- Aspecto Subjetivo

3.1.5.- Causas de Justificación del Delito de Deserción

3.1.6.- Sujeto Activo y Sujeto Pasivo

3.1.7.- El bien jurídico protegido en el delito de Deserción

3.2.- PROCESO PENAL MILITAR

3.2.1.- El Ejercicio de la Acción Penal

3.2.2.- La Denuncia

3.2.3.- Fase de Investigación

3.2.4.- La Acusación

3.2.5.- Acuerdo Previo

3.2.6.- Audiencia Preliminar

3.2.7.- Las Medidas Cautelares

3.2.9.- Juicio Militar Oral y Público

3.2.10.- Del Fallo y la Sentencia

3.2.11.- Los Recursos

III.- CONCLUSIONES

IV.- RECOMENDACIONES

VI.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANEXOS

II.- INTRODUCCIÓN

La existencia de normas especiales que regulan la Administración de Justicia respecto de los miembros de las Fuerzas Armadas en algunos países de América Latina y el Caribe, se explica porque, en determinados casos, los militares y también los policías en el caso de la República de Colombia tienen "fuero" en relación con ciertas conductas específicas propias de sus funciones constitucionales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o CIDH, señaló que "el fuero militar es una instancia especial exclusivamente funcional destinada a mantener la disciplina de las Fuerzas Armadas y de Seguridad". La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) advierte, a su vez, "que la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias".

La palabra **fuero viene del latín forum, el sitio en que el tribunal oye y juzga.** En la normativa jurídica interna venezolana, Arteaga Sánchez A, 2009, "se llama fuero la garantía en virtud de la cual ciertas personas deben, por causa de su empleo, función, actividad o procedencia étnica, ser procesadas penalmente por autoridades de carácter no común o general".

El Fuero militar es el Derecho de todo Militar de ser juzgado por la jurisdicción castrense en las infracciones características de su estado y el deber de la justicia militar de someter a su ámbito a cuantos militares incurran en delitos y faltas típicamente militares. (Diccionario Militar Aeronáutico, naval y Terrestre, Cabanellas Guillermo, Argentina, 1961).

En el caso de Nicaragua, nuestra Constitución Política establece el Fuero Militar del Ejército de Nicaragua en el párrafo segundo y siguientes del **Artículo 93**.

Debido a la existencia de las leyes especiales y el fuero que tiene la Institución Castrense como es el Ejército de Nicaragua, nosotras quisimos realizar esta Monografía basada en el Proceso Penal establecido en la Justicia Militar cuando los Miembros del Ejército de Nicaragua en Servicio Activo, cometen el **Delito de Deserción**, tipificado en el **Arto. 154 del Código Penal Militar**, delito que es cometido no sólo en la jurisdicción militar nicaragüense, sino también en diferentes Fuerzas Armadas en lo que concierne a Latino América.

Asimismo, realizar una pequeña investigación para conocer los antecedentes del fuero militar tanto de Nicaragua, como de algunos otros países de América Latina, como Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala y México.

Cabe mencionar que este tipo de Delito es uno de los más cometidos por miembros activos del Ejército de Nicaragua, esto debido a muchas circunstancias entre ellas:

1. Se da cuando no se cumple con los pases establecidos para el personal militar, es decir, no se autorizan los permisos de salida estipulados, y entonces tanto tiempo que pasan haciendo vida de Unidad, se aburren y toman la decisión de desertarse.
2. Otra de las causas es que tienen problemas familiares, ya sea un familiar enfermo, siendo comúnmente el cónyuge, la Mamá o el hijo del militar.
3. También es posible que cuando cometen algún otro tipo de delito y saben que van a ser procesados, los militares huyen de la Unidad cometiendo el delito de deserción, además del delito del que van a ser objeto de proceso.
4. Otro de los motivos es por situaciones económicas, ya que con el salario que es muy bajo, buscan mejores opciones salariales y como todavía no cumplen contrato se desertan.

De igual forma analizar si el Proceso Penal Militar en este tipo de delito cumple con las garantías y principios que establece la Jurisdicción Penal en Nicaragua, ya que el sistema penal militar es una rama especializada del derecho penal común y debe, por lo tanto, estar sometido a los principios y garantías del debido proceso en una adecuada administración de justicia.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1.1.- Marco legal de la Justicia Militar en Nicaragua y otros países de América Latina.

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 (Rial, 2007). 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”.

A excepción de Brasil (colonia portuguesa y posteriormente imperio), en los demás países las Reales Ordenanzas continuaron rigiendo el desempeño castrense durante el Siglo XIX, más bandos y normas específicas que complementaban a las Ordenanzas, hasta la sanción de las primeras normas nacionales en la materia.

Por lo tanto, a continuación realizaremos una reseña a cerca del fuero Militar en nuestro país y otros países de América Latina:

ARGENTINA

En el caso Argentino, las Reales Ordenanzas estuvieron vigentes hasta fines del Siglo XIX, período en el que el Estado encaró un conjunto de medidas tendientes a la modernización de su Ejército, incluidas las referentes a Justicia militar y Reglamentos Disciplinarios.

En 1870 hubo un primer intento para redactar un Código Militar. Luego existieron dos comisiones (una en 1875 y otra en 1881) con la misión de un proyecto de

Código militar, cuyos trabajos no recibieron trato parlamentario. Finalmente, en 1893, se creó una comisión con el objetivo de revisar los proyectos ya existentes cuyo trabajo, influenciado por una serie de acontecimientos internos que habían derivado en un fallo de la Corte Suprema que reconoció la existencia del fuero militar, sí fue tratado en el Parlamento (Fazio, 1894-1904, págs. 2-6).

Así, el 11 de diciembre de 1894 se aprobó en el Parlamento la Ley 3.190, de Códigos Militares. Esta Ley constituía y organizaba a los Tribunales Militares, y extendía la jurisdicción militar a todos los delitos comunes y políticos cometidos por militares, con agravaciones de penas por el hecho de revistar estado militar. Los Códigos diferenciaban entre lo considerado como delito y falta de disciplina (Fazio, 1894-1904, pág. 14). Respecto a estas últimas, al año siguiente, por Decreto del 13/09/1895 se reglamentaron los castigos para las faltas disciplinarias. Finalmente esta primera etapa de la Justicia Militar en la Argentina, se completa con las reformas a los Códigos, a través de la Ley 3.679 (13/01/1898), la Ley 3.737 (04/11/1898) y la Ley 4.708 (21/09/1905) (Fazio, 1894-1904, pág. 17).

BOLIVIA

En el caso de Bolivia, las Reales Ordenanzas estuvieron vigentes hasta el 24 de noviembre de 1904, cuando el entonces Presidente de la República, General Ismael Montes, promulgó los Códigos de Justicia Militar que rigieron durante gran parte del Siglo XX, siendo sustituidos por el hoy vigente.

Los Códigos de 1904 fueron complementados entrando el siglo XX, con la creación del Tribunal Permanente de Justicia militar (09/03/1920) y la modificación de la estructura del Consejo Supremo de Guerra (28/07/1937) que se transformó en el Tribunal Supremo de Justicia militar, compuesto totalmente por personal castrense (Castro Gustavo Fabián, Bermeo Lara Dolores, 2007). Finalmente, otros aspectos en relación al Código de 1904 se trataron a través de una serie de disposiciones como fueron:

- 1910: Abolición del fuero militar.
- 1936: Creación del cargo de Auditores de Guerra.
- 1938: Creación de Juzgados y Consejos de Guerra dentro del Tribunal Permanente.
- 1938: Aplicación de un procedimiento de única instancia para jefes y oficiales por delitos contra la seguridad de la patria, el orden constituido y la seguridad del Ejército.

BRASIL

Cuando la familia real portuguesa se estableció en el Brasil en 1808, trajeron consigo un cúmulo de instituciones entre las cuales la Justicia Militar estaba incluida. Así, a través de la Autorización del 1 de marzo de 1808 se creó el Consejo Supremo Militar y de Justicia. Este Consejo desarrollaba funciones administrativas (concesión de patentes y reformas por ej.) y judiciales. Actuaba como segunda instancia y estaba encargado de recibir apelaciones de los Consejos de Guerra que eran los órganos de primera instancia.

Con el fin del Imperio del Brasil en 1889, la nueva constitución de 1891 dispuso la continuidad de la Justicia Militar, con jurisdicción en el juzgamiento de los crímenes militares, fuesen cometidos por civiles o militares. Sin embargo, a diferencia de otros países, el sistema de Justicia militar sufriría varias reformas en los años siguientes.

En 1893 con el decreto N° 149 se nombró al Consejo como Supremo Tribunal Militar manteniendo las mismas funciones, pero con una composición cívico-militar (cuatro Ministros de la Armada, ocho del Ejército y tres Abogados civiles). En 1920, a través del decreto N° 14.450, se creó el Código de Organización Judicial Militar que suplantó los Consejos de Guerra por auditorías Militares. Ese mismo año se creó el Ministerio Público militar que tenía la finalidad de realizar a las denuncias a la Justicia Militar y auxiliar a las autoridades judiciales militares.

En 1926 se promulgó un nuevo Código de Justicia Militar, al que se le sumó en 1931 el decreto N° 20.656 que determinaba que todo militar o civil que participara en atentados al orden público o el Estado sería juzgado por la Justicia militar. Finalmente, en 1934 a través de la Constitución, la Justicia Militar pasó a ser parte integrante del Poder Judicial y se le eliminaron las facultades administrativas, situación actualmente mantenida (Castro Gustavo Fabián, Bermeo Lara Dolores, 2007).

Los castigos militares eran regidos por los Artículos de Guerra, dictados en 1763 en Portugal. Estos se mantuvieron vigentes hasta 1890 que se publicó el Código Penal de la Armada que se hizo extensivo al Ejército en 1899 y a la Fuerza Aérea en 1941, cuando esta estaba recientemente creada. Para finalizar indicamos que en 1944 fue cuando se estableció un Código Penal Militar único para las 3 Fuerzas, a través del Decreto Ley N° 6.627.

COLOMBIA

La justicia penal militar es en Colombia también una herencia española a través de las reales ordenanzas. En 1825 se estableció la orden de que se debían observar las leyes en todos los tribunales de la República, incluyendo allí las normas militares (antecedente de la ley 153 de 1887 aún vigente). Así, se estableció lo que hoy se conoce como justicia penal militar; siendo ampliado por decreto en 1828 su radio de acción a las milicias. Pero sería en 1838 que se realizaría el primer borrador de “proyecto de código penal militar”, presentado ante el congreso de la Nueva Granada en 1840. El siguiente estadio en la historia de la justicia penal militar lo representan las normas de la Confederación Granadina, vigentes hasta 1859 y que irían a integrar el corpus iuris del código penal de los Estados Unidos de Colombia.

Posteriormente en el año 1881 y mediante la Ley 35, se expidió un nuevo Código Militar, que tuvo vigencia durante 63 años.

CHILE

En Chile, las Reales Ordenanzas se mantuvieron vigentes luego de su independencia, hasta que en 1839, a través de un Decreto presidencial se promulgó una Ordenanza General del Ejército, la cual en su aspecto penal y judicial se aplicaba por extensión a la Armada. Esta ordenanza se mantuvo en vigencia por casi un siglo, y fue suplantada con la entrada en vigencia del actual Código de Justicia Militar, aprobado por el Decreto Ley N° 806 del 23 de diciembre de 1925 que entró en vigencia el 1 de marzo de 1926 (Castro Gustavo Fabián, Bermeo Lara Dolores, 2007).

ECUADOR

En Ecuador, la primera normativa tiene sus orígenes en 1831 cuando el Congreso aprobó la primer Ley Orgánica Militar. 16 años después, en 1847 la Ley Orgánica Militar fue sometida a reformas, a través de las cuales se determinaron las infracciones de carácter militar, las infracciones comunes como los asuntos civiles de los militares, que todavía quedaban sometidos al fuero de guerra, se dispuso el castigo de los delitos puramente militares con las penas impuestas en las Reales Ordenanzas, y el castigo de los delitos comunes con las penas que establecía el Código Penal Ordinario, dando a los Comandantes Generales y provinciales la facultad de conocer en primera instancia, aún de las causas civiles de los sometidos a la jurisdicción militar (Castro Gustavo Fabián, Bermeo Lara Dolores, 2007).

En 1870, tuvo lugar la sanción del primer Código Militar del Ecuador. En este primer Código se consignaron muchos preceptos de las Reales Ordenanzas, y en los tratados VIII y IX, se enumeraban los hechos delictuosos como las penas con que éstos se castigaban; se reglamentaba la sustanciación y procedimiento de los juicios; las atribuciones y funcionamiento de los Consejos de Guerra, Ordinario, Extraordinario, de Oficiales Generales, Verbal y de Disciplina, así como de las

Cortes Marciales. En este Código la jurisdicción de guerra se limitaba a las infracciones militares, las infracciones comunes cometidas por militares exclusivamente en campaña, y a los militares en servicio activo. Este Código fue reformado en 1875 y con leves modificaciones, permaneció en vigencia por más de medio siglo; hasta la publicación y de los actualmente vigentes Códigos Militares.

EL SALVADOR

Las primeras normas de Justicia Militar provinieron, como en la mayoría de los países latinoamericanos, de las antiguas ordenanzas del ejército español de la época de la colonia. Pero nacionalmente el primer Código fue el “Código Penal Militar y de Procedimientos Militares” promulgado y publicado en el Diario Oficial el 20 de Agosto del año 1923, que fue conocido como el “Código Rojo”. Este código se mantuvo en vigencia hasta la aprobación del actualmente vigente (Castro Gustavo Fabián, Bermeo Lara Dolores, 2007).

GUATEMALA

En Guatemala se da el particular caso de que el Código Militar (Decreto 214 – 01/08/1878) que actualmente está en vigencia, es el primer Código Militar que se sancionó en el país. Este Código tuvo su génesis en una Comisión de trabajo especializada conformada por Decreto presidencial que se encargó de redactar la norma. El trabajo de esta Comisión, el actual Código Militar, fue finalmente aprobado por el entonces Presidente de la República, General de División J. Rufino Barrios el 1 de agosto de 1878, entrando en vigencia el 15 de septiembre del mismo año.

MÉXICO

El primer documento jurídico que se refiere al fuero de guerra, luego de iniciado el movimiento de lucha por la independencia (1810), es la Constitución de Cádiz (1812). Un segundo documento es la misma Constitución de 1824, donde permanecen los fueros de guerra y eclesiástico. Un intento por suprimirlos de Valentín Gómez Farías, en 1833, no fructificó ya que se reconocieron en un decreto de 1842, manteniendo la confusión de los sistemas legales y su incompatibilidad con las viejas ordenanzas de 1768. En 1855 la Ley Juárez dispuso que los tribunales militares dejaran de conocer negocios civiles para sólo conocer delitos propios de su fuero. Otra limitación surgió de la Constitución de 1857 que limitó al fuero de guerra a las faltas y delitos cometidos contra la disciplina militar.

Sin embargo, específicamente, en lo referido al fuero militar, el primer código de justicia militar se expidió en 1882. Posteriormente se expidieron cuatro códigos hasta el de 1901 que derogó el de 1898 y que se integraba con tres leyes: de organización y competencia de los tribunales militares, de procedimientos penales en fuero de guerra y penal militar; este código fue el último hasta la sanción del de 1933 (Castro Gustavo Fabián, Bermeo Lara Dolores, 2007).

NICARAGUA

Los antecedentes más remotos datan de 1850, que es cuando es aprobado el primer Reglamento para la Organización, Régimen, Disciplina y Conservación del Ejército del Estado de Nicaragua (Gallo Sandoval, 2011, págs. 51-53).

El primer Código Militar de Nicaragua fue publicado el primero de Febrero de 1856, el cual contenía procedimientos y disposiciones de organización del Ejército, así como también tipificación de algunos delitos punibles y faltas militares.

Tanto el Reglamento de 1850, como el Código de 1856 fueron aprobados bajo el gobierno liberal de Máximo Jerez y la presentación a cargo de quien ejercía el Ministerio de Guerra Marina.

En este Código se establecían entre otros, las penas y procedimientos para enjuiciar a militares, quienes retenían el fuero para ser juzgados por sus propios tribunales, cualesquiera que fuera el delito.

En 1877, se emitieron reformas al Código Militar y el Reglamento Militar, donde se estableció el servicio militar obligatorio y en 1878 se publicó una instructiva sobre normas de moral militar, también llamado Libro de los deberes del soldado.

El 24 de Septiembre de 1882, bajo el gobierno del General Joaquín Zavala, es aprobada una nueva ley militar conocida como Ordenanza y Código Militar de la República de Nicaragua, la cual comenzó a surtir efecto en 1893. La Ordenanza estaba contenida en tres libros que reflejaban la organización del Ejército; los diferentes servicios que prestaba en materias complementarias; y el Código Militar. Esta Ordenanza y Código Militar de la República de Nicaragua, derogó el Código Militar del primero de Febrero de 1856.

Posteriormente bajo el decreto constitutivo del 15 de Octubre de 1896, se dicta otra Ley Militar conocida como Código Militar de Nicaragua, que comienza a regir el primero de Septiembre de 1901. El mismo Decreto derogaba la Ordenanza y Código Militar del 24 de Septiembre de 1882, esta fue dictada bajo el gobierno del General José Santos Zelaya, siendo elaborada y presentada por el Ministro de Guerra José Bautista Sáenz.

Esa nueva ley aplicaba en cuanto a deberes y atribuciones a los Jefes, Oficiales y Soldados que componían el Ejército de Nicaragua. La misma contenía una Junta Superior de Guerra, el Cuerpo Jurídico Militar e Instituciones Científicas, Literarias

y Escuelas Militares. Existían disposiciones para proteger a todo militar en momento de desgracia, de lo que se llamaba guerra civil o tiempo de guerra.

Existía también una Ordenanza para definir el objeto del Ejército y declarar su existencia constitucional. En general, la Ley contenía la organización militar, reglamentada en términos generales y peculiares, el servicio militar de guarnición y el de compañía.

El anterior Código Militar fue derogado en 1929 para dar paso al Convenio Cuadra Pasos y para la creación sin demora de la Contabularia (que posteriormente se conocería con el nombre de Guardia Nacional). El Convenio fue firmado y sellado en Managua el 22 de Diciembre de 1927, y el Presidente Anastasio Somoza le dio su aprobación para someterlo al conocimiento del Congreso Nacional, el cual fue admitido, no obstante, se publicó el 21 de Febrero de 1929 en la Gaceta número 74 del 4 de Abril de 1929.

El 16 de Noviembre de 1948 es dictado por el Presidente de la República de Nicaragua y Comandante General del Ejército, Anastasio Somoza, el nuevo Código Jurídico Militar de la Guardia Nacional, el cual entra en vigencia el primero de Enero de 1949.

El Código Jurídico de la Guardia Nacional, contenía casos meramente militares, jurisdicción de tribunales militares, otras faltas y delitos comunes consumados por miembros de la Guardia Nacional, jurisdicción y competencia. También contenía un Consejo de Guerra formado por: Presidente, Fiscales Militares de Juicios, Asesor Fiscal, Defensor del reo, Asesor del defensor, Acusado, Testigos, Reporteros, Ordenanza del Consejo, Guardia o custodia y los espectadores.

El 19 de Julio de 1979, fecha en que se derroca al gobierno de Somoza, es declarada disuelta la Guardia Nacional, la Oficina de Seguridad (OSN) Y Servicios de Inteligencia Militar y entra en vigencia el Estatuto Fundamental de la República

de Nicaragua, el cual en su Título Cuarto, Capítulo Único, artículo 23, deroga las Leyes y Ordenanzas Militares de la Guardia Nacional, cuya organización y estructuración se regularía por el gobierno de Reconstrucción Nacional.

El Desarrollo de la Norma Vigente empieza el 2 de Diciembre de 1980, que mediante Decreto Ejecutivo No.591, se creó la Ley de Organización de la Auditoría Militar y Procedimientos Penal Militar Provisional y el día 12 del mismo año mediante el Decreto Ejecutivo 600 se promulga la Ley Provisional de los Delitos Militares. En estos textos se establecían aspectos orgánicos de los tribunales militares y un modelo procesal militar, similar, en su naturaleza al Código de Instrucción Criminal de la República de Nicaragua de 1879 derogado por el Código Procesal Penal del 24 de Diciembre del 2002. (Hallesleven Omar, Cuarezma Terán Sergio, Largaespada Pallavicini César, 2006, págs. 15-16).

En el periodo comprendido del 19 de Julio de 1979 hasta la publicación de estas leyes, no existían delitos eminentemente militares, sino que la Auditoría Militar conocía de los hechos delictivos (del tipo que fueren) en que incurrían los militares, usando como procedimiento penal el Código de Instrucción Criminal de la República de Nicaragua, vigente en ese momento.

El Decreto 591 facultaba al fuero militar a enjuiciar a civiles que cometieran delitos conjuntamente con militares y la potestad para admitir o rechazar recursos de casación ante la Corte Suprema de Justicia, mismas que quedaron inexistentes con la aprobación de la Constitución Política de Nicaragua de 1987 (Castro Gustavo Fabián, Bermeo Lara Dolores, 2007), donde se estableció que los miembros del Ejército tenían fuero especial y podían ser sustraídos de la jurisdicción ordinaria al cometer un ilícito penal, independientemente del tipo que fuera. **(Arto. 159, párrafo segundo Cn.)**.

A inicio de la década de los noventas, conforme se consolidó la paz y la institucionalidad democrática, se planteó también la modernización del

ordenamiento jurídico del Ejército, tarea que se expresó con la aprobación el 4 de Septiembre de 1994 de la Ley 181, Código de Organización, Jurisdicción y Previsión Social Militar. En su Título II, el Código Militar regula lo referente a la Jurisdicción Militar convirtiéndola en una Jurisdicción Especial, estableciendo la independencia de los tribunales militares y limitando su competencia a delitos y faltas penales militares cometidos por militares. (Hallesleven Omar, Cuarezma Terán Sergio, Largaespada Pallavicini César, 2006, pág. 17).

En el año 1995, es reformada parcialmente la Constitución Política de Nicaragua de 1987 y se establece en el artículo 93, párrafo 2 que los “delitos y faltas estrictamente militares cometidos por miembros del Ejército, serán vistos por los tribunales militares establecidos por la ley, en los demás casos son juzgados por los tribunales de la jurisdicción ordinaria. De esta manera el fuero militar no es un fuero personal, sino real; establecido en razón de la naturaleza o asunto militar, en consideración del lugar y circunstancia en que se cometió el delito, cuando ha sido perpetrado por un militar. (Hallesleven Omar, Cuarezma Terán Sergio, Largaespada Pallavicini César, 2006, pág. 18)

En estas reformas también se modifica el Arto. 159, en su párrafo segundo: “Las facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente al Poder Judicial. Los tribunales militares sólo conocerán de las faltas y delitos estrictamente militares, sin perjuicio de las instancias y recursos ante la Corte Suprema de Justicia”. Esta norma constitucional termina de consagrar el principio de unidad jurisdiccional y, por otra parte, reconoce la autonomía funcional (jurisdicción subjetiva) y de materia (jurisdicción objetiva) de la jurisdicción militar. (Hallesleven Omar, Cuarezma Terán Sergio, Largaespada Pallavicini César, 2006, pág. 19)

En su etapa contemporánea, la jurisdicción Militar en Nicaragua, que va del año 1979 al año 2008, ha transitado por cuatro etapas. (Gallo Sandoval, 2011, págs. 53-55)

En la primera etapa (1980 a 1989): surgen dos Decretos – Leyes emitidos por la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional:

- a) Decreto número 591 “Ley de Organización de la Auditoría Militar y Procedimiento Penal Militar Provisional” del 2 de Diciembre de 1980; esta Ley tenía un contenido orgánico y adjetivo o de procedimientos.
- b) Decreto número 600, “Ley Provisional de los Delitos Militares”, del 12 de Diciembre de 1980, esta Ley tenía un contenido sustantivo.

La Ley adjetiva, establecía una competencia de carácter personal “Ratione Personae” y de carácter atractivo, es decir, que los Tribunales Militares eran competentes para conocer de los delitos militares y comunes que cometiesen los miembros del Ejército, del Ministerio del Interior e incluso ciudadanos civiles que lo hicieren en conjunto con los militares de cualesquiera de esos cuerpos armados.

En la Primera Etapa los Órganos encargados de administrar la jurisdicción militar, tuvieron un tendido territorial acorde con el momento histórico, llegándose a constituir Auditorías Militares en las principales Unidades de la Institución Castrense con su componente orgánico (Auditorías Militares, Jueces Militares con sus Secretarios y Fiscales Militares), los Fiscales Militares tenían presencia a nivel de las Unidades Militares de combate: regiones, brigadas y batallones de lucha irregular. Los funcionarios de la jurisdicción militar provenían de la oficialidad del Ejército y del Ministerio del Interior.

En la Segunda Etapa (1990-1994), se da un proceso de reducción de los órganos encargados de administrar la jurisdicción militar, acorde con el proceso que también se experimentó en los cuerpos armados, lo cual tuvo su manifestación más evidente al ponerse en vigencia la Ley número 181, “Código de Organización, Jurisdicción y Previsión Social Militar”, mediante el cual el ámbito de competencia se restringió a únicamente los miembros del Ejército y del Ministerio de Gobernación, vedándose la posibilidad de procesar a civiles dejándose sin efecto

el “Fuero atractivo”, lo cual a su vez es ratificado por la reforma constitucional del año 1995.

En la Tercera Etapa (1994- 2008) se emprende en la jurisdicción militar un proceso de cambio en cuanto a la legislación que la rige, lo que se ha materializado con una nueva Ley Orgánica de Tribunales Militares, un nuevo Código Penal Militar y un nuevo Código de Procedimiento Penal Militar.

En esta etapa, el ámbito de competencia sufrió modificaciones, ya que como consecuencia de la reforma constitucional de 1995, la competencia de los Tribunales Militares, desde el punto de vista subjetivo, se redujo a únicamente los miembros del Ejército de Nicaragua y de la Policía Nacional, quedando por fuera los miembros del Ministerio de Gobernación provenientes del Sistema Penitenciario Nacional, Migración y Extranjería, Bomberos y Órganos centrales y desde el punto de vista objetivo se restringió su esfera de competencia únicamente a los delitos y faltas militares que cometiesen los miembros de las referidas instituciones.

Finalmente mediante la Ley 527, “Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política”, nuevamente se restringió el ámbito de competencia en el aspecto subjetivo, al quedar únicamente como sujetos de la jurisdicción militar los miembros del Ejército de Nicaragua, quedando excluidos los miembros de la Policía Nacional.

La Cuarta y última Etapa se inicia con la puesta en vigencia de la Ley 523, “Ley Orgánica de los Tribunales Militares” y la Ley 617 “Código de Procedimiento Penal Militar”, con las cuales se instaura a partir del 21 de Enero de 2008, una forma nueva de organización y estructura de los Tribunales Militares y se adopta un nuevo sistema de juzgamiento, denominado Sistema Oral y Acusatorio, reconociendo el Código de Procedimiento Penal Militar, como manifestación de Principio de Oportunidad únicamente el Acuerdo; adopta la figura del Juez de

Derecho (no hay jurado); los actos de investigación son dirigidos por la Fiscalía Militar bajo el control estricto del Juez; incorpora un procedimiento específico para situaciones de conflictos armados o estados de emergencias y establece un procedimiento sumario por las faltas militares.

1.2.- Jurisdicción de la Justicia Militar.

La jurisdicción militar define sobre qué actores, individuos, se aplican las normas y procedimientos penales militares. Así, viendo el caso particular de cada país veremos si esta jurisdicción, que recae en prima fase sobre los militares en servicio activo en el ejercicio de sus funciones, también es extensible a diferentes sectores de la ciudadanía, a los militares en situación de retiro, a las Fuerzas de Seguridad, y sobre qué situaciones es que la jurisdicción se amplía. Normalmente en tiempos de Guerra la jurisdicción es ampliada y abarca mayores sectores de la sociedad.

ARGENTINA

En Argentina, la jurisdicción está definida por la Ley N° 14.029, de Código de Justicia Militar del 6 de Agosto de 1951. El art. 108 de la misma señala que “La jurisdicción militar comprende los delitos y faltas esencialmente militares, considerándose como de este carácter todas las infracciones que, por afectar la existencia de la institución militar, exclusivamente las leyes militares prevén y sancionan”. Así, el Código señala como actores sujetos a la jurisdicción militar en lo que hace a los delitos esencialmente militares a: los alistados en las instituciones armadas; las personas obligadas a prestar el servicio de defensa nacional, desde su convocatoria; alumnos de los institutos y escuelas militares de la Nación; los penados que extingan condena en establecimientos sujetos a la autoridad militar; los militares retirados que vistan uniforme, desempeñen puestos de actividad, o cometa ciertas infracciones tipificadas en el Código; y los que formen parte de las Fuerzas Armadas con asimilación o equiparación militar

(Artículo 109). Asimismo, el Artículo 872 indica que la Gendarmería Nacional (fuerza de seguridad militarizada), y la Prefectura Nacional se consideran, en cuanto este código les fuere aplicable, como integrantes de la fuerza armada y regidas por lo tanto por la Justicia militar.

BOLIVIA

El art. 9 de la Ley de Organización Judicial Militar define a la Jurisdicción militar como “la facultad que la ley concede a las autoridades militares y tribunales castrenses para administrar justicia en causas criminales, por delitos determinados en el Código Penal Militar y por infracciones que sean sometidas a su conocimiento...” Dicha Ley, en su art. 11 establece que “los tribunales militares ejercen jurisdicción por delitos cometidos en actos del servicio o con ocasión de él...”, señalando en el art. 12 que están sujetos a la jurisdicción castrense, los militares en servicio activo y empleados civiles dependientes de la institución. Los militares en retiro, con licencia indefinida o dados de baja por sentencia y los ex empleados civiles, retirados de las Fuerzas Armadas, hasta un año después de su inactividad. Sin embargo, el art. 1 del Código Penal Militar, aprobado por el mismo decreto que la Ley de Organización Judicial Militar, en su inciso 2 señala que el Código es aplicable a “...los delitos cometidos por nacionales y extranjeros que, sin ser miembros de las Fuerzas Armadas, afecten materiales y lugares militares”, entendiéndose que los civiles pueden también ser juzgados en el caso de que cometan delitos comprendidos por el Código Penal Militar. (Decreto Ley N° 13.321, Organización Judicial Militar. 02/04/1976. Aprueba también el Código Penal Militar y el Código de Procedimiento Penal Militar).

BRASIL

En el brasilero, la propia Constitución Nacional establece preceptos sobre la jurisdicción de la Justicia militar. En sus arts. 124 y 125 indica que esta tiene atribución de juzgar los crímenes militares definidos por el Código Penal Militar, los

cuales pueden ser cometidos por civiles, cabiendo el juzgamiento de los mismos por los tribunales castrenses. El Código Penal Militar del Brasil establece que los militares en actividad, en situación de reserva o en retiro, así como los civiles están sometidos a la Justicia Militar cuando actuasen contra las instituciones militares; en lugares bajo administración militar; o contra funcionario del Ministerio Militar o de la Justicia Militar en ejercicio de sus funciones.

COLOMBIA

La Ley 522 de 1999, por medio de la cual se expide el Código Penal Militar, define en su artículo 1 al Fuero militar como todos los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Armadas y Policiales) en servicio activo, y en relación con el mismo servicio. En su artículo 2 se define a los delitos relacionados con el servicio como aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública derivados del ejercicio de la función militar o policial que le es propia. Finalmente en el artículo 3 indica que en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia.

CHILE

La jurisdiccionalidad de la Justicia militar en Chile está establecida en el art. 5 del Código de Justicia Militar (*Decreto Ley Nº 806, Código de Justicia Militar. 23/12/1925*), el cual refiere a que es competencia de la Justicia Militar entender todas las causas por delitos militares (hurto de material de guerra, infracción a la ley de reclutamiento, maltrato a Carabineros, y otros); asuntos y delitos fuera del territorio nacional cuando acontezca dentro de un territorio ocupado militarmente por las armas chilenas; delitos cometidos por militares en ejercicio o comisiones de servicio; delitos comunes cometidos por militares durante el Estado de Guerra, estando en campaña, en actos de servicio militar, en los cuarteles y otros recintos

militares; y delitos contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior ya sean cometidos por militares o civiles.

ECUADOR

La Constitución Política del Ecuador indica en su art. 187 que los miembros de la fuerza pública están sujetos a un fuero especial para el juzgamiento de infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones y que en caso de infracciones comunes, están sujetos a la justicia ordinaria.

En este sentido, el Código Penal Militar, sancionado en 1961, en su art. 1 indica cuál es la jurisdicción de la Justicia Militar en relación a la infracción cometida, abarcando a los individuos de las Fuerzas Armadas en servicio activo que las perpetren en ejercicio de las funciones propias del empleo, grado o destino de un militar, dentro o fuera del servicio, o con ocasión de él y que afecten a los medios, fines o intereses de las Fuerzas Armadas.

El art. 3 define como en situación de servicio activo a aquellos individuos que figuran en las filas de las unidades, cuerpos, cuadros, institutos y más dependencias de las Fuerzas Armadas; militares que se hallan en el extranjero, en comisión de servicio o con licencia; personal asimilado de administración y de sanidad; militares extranjeros que presten sus servicios profesionales en las Fuerzas Armadas; Policía, urbana o rural, en estado de movilización o de campaña; y militares que, armados u organizados, atenten contra la seguridad exterior o libren acción de armas contra las Fuerzas Armadas constitucionales (Codificación 27, Código Penal Militar. 06/11/1961).

EL SALVADOR

El Código de Justicia Militar de El Salvador, delimita en su artículo 1 al fuero militar al indicar que sus disposiciones son de aplicación exclusiva para los miembros de la Fuerza Armada en servicio activo por los delitos y faltas puramente militares.

GUATEMALA

El Código Militar guatemalteco de 1878 define en su art. 1 a la jurisdicción militar como "...la potestad de conocer y sentenciar los asuntos civiles y criminales de que trata el Código, y de hacer que se ejecute la sentencia". Luego en su art. 2 indica "la jurisdicción en los delitos o faltas esencialmente militares corresponde a los Tribunales Militares. En los casos de delitos o faltas comunes o conexos cometidos por militares, se aplicará el Código Procesal Penal y serán juzgados por los tribunales ordinarios..." (Decreto número 214, Código Militar. 15/09/1878).

En el Código se establece que la jurisdicción militar abarca a todos aquellos individuos que gozan del llamado fuero de guerra. En este sentido abarca a: los individuos que componen al Ejército; los empleados del Ministerio de la Defensa Nacional; los Auditores, Fiscales de plaza y demás dependientes de Jefaturas de Zona; alumnos y dependientes de la Escuela Politécnica y de sustitutos; persona que con motivo de cualquier ocupación, figure en los presupuestos militares; los que cometieren algún delito relativo al servicio militar que estuvieren prestando.

Asimismo están sujetos a los Tribunales militares, aunque no gocen de fuero: los que cometen, apoyen o encubran un delito o falta puramente militar; los reos de los delitos de traición a la Patria, sedición, rebelión, tumulto o conspiración contra el orden público; los que inciten, auxilien o encubran la desertión; los reos de robo y asalto en despoblado, y los que roben en poblaciones formando cuadrillas de tres o más individuos; robo y hurto de armas, etc, pertenecientes a la hacienda militar; atentado y desacato contra autoridades militares; insultos o cualquier otro

delito o falta, contra centinelas y salvaguardias; toda persona, seglar o eclesiástica, que en discursos, sermones o acto público, concite a su auditorio a la rebelión contra las autoridades constituidas.

MÉXICO

La Constitución mexicana establece en su artículo 13 que el fuero de guerra (hoy militar) existe solo para juzgar delitos y faltas contra la disciplina militar y que en ningún caso y por ningún motivo se puede extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército aclarando que cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un civil, debe intervenir la autoridad civil.

Luego, el Código de Justicia Militar, en su artículo 57, define como delitos contra la disciplina militar a los delitos especificados en el Código; los del orden común o federal, cuando: fuesen cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo; fuesen cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio.

Este mismo artículo indica que los delitos del orden común que exijan querrela, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, salvando excepciones.

NICARAGUA

En Nicaragua, según la recientemente sancionada legislación en materia de Justicia Militar “la Jurisdicción Penal Militar se ejerce por los Tribunales Militares, para los delitos y faltas tipificadas en el Código Penal Militar” (Ley No. 617, Código de Procedimiento Penal Militar, 2007). Esta Jurisdicción es extensiva a los militares en servicio activo, por los delitos y faltas penales militares que cometan, aclarándose que “en ningún caso los civiles podrán ser juzgados por Tribunales Militares” (Artos. 19 y 20, CPPM).

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL MILITAR

2.1.- Principio de Legalidad

Arto. 1.- Ningún militar podrá ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad, sino mediante una sentencia firme, dictada por un tribunal militar competente en un proceso conforme a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, a las disposiciones del Código Procesal Penal Militar y a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República de Nicaragua.

El principio de legalidad o Primacía de la ley es un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas (ej. el Estado sometido a la constitución o al Imperio de la ley). Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica (Winfried, 1984).

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

2.1.1.- Principio de legalidad en el Derecho Penal Nicaragüense

Paul Johann Anselm von Feuerbach, estableció este principio en materia de derecho penal basándose en la máxima *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, es decir, para que una conducta sea calificada como delito debe ser descrita de tal manera con anterioridad a la realización de esa conducta, y el castigo impuesto debe estar especificado también de manera previa por la ley.

La legalidad penal es entonces un límite a la potestad punitiva del Estado, en el sentido que sólo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como delitos en una ley anterior a la comisión del delito. La legalidad en sentido formal implica en primer término, la reserva absoluta y sustancial de ley, es decir, en materia penal sólo se puede regular mediante una ley los delitos y las penas, no se pueden dejar a otras disposiciones normativas esta regulación, ni por la costumbre, ni por el poder ejecutivo ni por el poder judicial pueden crearse normas penales, tan sólo por el poder legislativo y por medio de leyes que han de ser orgánicas en los casos en que se desarrollen Derechos Fundamentales y libertades públicas.

La legalidad en sentido material implica una serie de exigencias, que son:

Taxatividad de la ley: las leyes han de ser precisas, ésta exigencia comporta 4 consecuencias:

- ❖ La prohibición de la retroactividad de las leyes penales, como regla general las normas penales son irretroactivas, excepto cuando sea más favorable para el reo.
- ❖ La prohibición de que el Ejecutivo/Administración dicte normas penales.
- ❖ La prohibición de la analogía en materia penal (generar razonamientos y conductas basándose en la existencia de semejanza con otra situación parecida).

Reserva legal, manifestación que exige que los delitos y sus penas sean creados por ley y sólo puedan ser creados por esta, descartándose otros medios de formación de legislación penal (Como podrían ser la costumbre o las resoluciones judiciales) (Gandulfo R., 2009).

2.2.- Presunción de Inocencia

Arto. 2.- Todo militar a quien se le impute un delito o falta penal militar se presumirá inocente y como tal deberá ser tratado en todo momento de la investigación y del proceso, mientras no se declare su culpabilidad mediante sentencia firme dictada conforme la ley.

Hasta la declaratoria de culpabilidad mediante sentencia firme, ninguna autoridad o funcionario o empleado público podrá presentar a un militar como culpable ni brindar información sobre él en ese sentido.

En los casos de rebeldía se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

Inocente, en la acepción académica del término es aquel que se halla libre del delito que se le imputa. Todo hombre tiene derecho a ser considerado inocente mientras no se pruebe que es culpable. “Mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, aún cuando con respecto a ellos se haya abierto causa penal y cualesquiera sea el progreso de la causa. Es un estado del cual se goza desde antes de iniciarse el proceso y durante todo el periodo cognoscitivo de este (J., 2002).

La garantía es a “ser tratado como inocente”, lo cual no implica que de hecho lo sea, y es por ello que dicha garantía subsiste aunque el juzgador posea total certeza de su culpabilidad; ya que en la realidad una persona es culpable o inocente al momento de la comisión del hecho delictuoso.

El imputado goza durante el proceso de la situación jurídica de un inocente. Así es un principio de derecho natural aquel que indica que “nadie puede ser penado sin que exista un proceso en su contra seguido de acuerdo a los principios de la ley procesal vigente. Ahora bien, a este principio corresponde agregar lo que en

realidad constituye su corolario natural, esto es, la regla de la presunción de inocencia, la cual se resuelve en el enunciado que expresa que todo imputado debe ser considerado como inocente (para nosotros debe decirse no culpable hasta que una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada afirme lo contrario) (M., 2001).

La inviolabilidad de la defensa en juicio exige que el imputado sea tratado “como un sujeto de una relación jurídico procesal”, contraponiéndose a que sea tratado como un objeto pasivo en la persecución penal, o sea una persona con el rótulo de inocente al cual se lo nutre de determinados derechos para poder responder a la acusación la cual deberá enfrentar.

La presunción de inocencia, calificada también como un estado jurídico, constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal insoslayable para todos; es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio.

Dicha garantía es la que inspira al proceso penal de un Estado democrático. La presunción de inocencia como derecho fundamental es un logro del derecho moderno, mediante el cual todo inculcado durante el proceso penal es en principio considerado inocente.

La Corte Interamericana ha sido clara al respecto al manifestar que: “(...) Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda la sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan resultar los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral (Manzini).

2.3.- In dubio pro reo

Arto. 3.- Duda Razonable. Cuando exista duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, al dictarse fallo o sentencia, procederá su absolución.

El in dubio pro reo funciona, en primer término, en el campo de la interpretación de la ley penal y su consiguiente aplicación. Tratándose de las normas sustantivas que contiene la parte especial del Código Penal, o sea, propiamente las que describen los diversos delitos, la interpretación ha de ser necesariamente restrictiva y, consecuentemente, favorable al inculpado. Quiere decir que el juez, al momento de aplicar la ley a una situación concreta, en caso de abrigar duda sobre la aplicabilidad de la norma, debe decidirse en sentido negativo, o sea, optando por la no aplicación. El otro aspecto del in dubio pro reo es el procesal, que funciona al momento de apreciar la prueba. Si los elementos aportados no ofrecen una sólida convicción acerca de la responsabilidad o, dicho en otros términos, abren un margen razonable de duda, el veredicto ha de ser exculpatorio" (Chiovenda).

La naturaleza jurídica del "in dubio pro reo" es arduamente discutida. Por otra parte, al ser el in dubio pro reo un elemento propio del Derecho Penal, se le considera como principio que atañe sólo al juzgador en el momento de la valoración de la prueba.

La duda (lato sensu), que al comenzar el proceso tiene poca importancia, va cobrándola a medida que se avanza, aumentando el ámbito de su beneficio, hasta llegar a la máxima expresión de su alcance en el dictado de la sentencia definitiva.

El principio in dubio pro reo tiene dos dimensiones que se deberían distinguir; una dimensión normativa y otra dimensión fáctica que, en general, no han sido tenidas en cuenta por la jurisprudencia ni por la doctrina.

La dimensión fáctica del in dubio pro reo se refiere al estado individual de duda o certeza de los jueces sobre determinado medio probatorio, lo cual pertenece a la esfera íntima del juez, así cuando éste está realmente convencido respecto del sentido de una prueba que ha percibido directamente emitirá la correspondiente sentencia condenatoria.

Por el contrario, la dimensión normativa se manifiesta en la existencia de una norma que impone a los jueces la obligación de absolver cuando no se hayan podido convencer de la culpabilidad del acusado o de condenar por la hipótesis más favorable al mismo.

2.4.- Respeto a la Dignidad humana

Arto. 4.- En el proceso penal todo militar debe ser tratado con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano, con protección de los derechos y garantías que de ella derivan y en condiciones de igualdad.

Dignidad es bondad por sí misma; utilidad, bondad para otra cosa.

Es la superioridad o elevación en la bondad y, a su vez, la interioridad o profundidad de semejante realeza.

Es la suprema valía interior del sujeto que la ostenta. Es una independencia interior. Es aquella excelencia o encumbramientos correlativos a un tal grado de interioridad que permite al sujeto manifestarse como autónomo: que se apoya o sustenta en sí mismo. Es sinónimo de "majestad" y de "realeza".

Se dice que una persona actúa con dignidad cuando sus operaciones no parecen poner en juego el núcleo constitutivo de su propio ser. No busca apoyo en exterioridades inconsistentes, ni las requiere (Olmedo).

Hay virtudes que, como la templanza, el desprendimiento de los bienes materiales, reflejan inmediatamente la idea de dignidad.

Como se ve, la "dignidad" es la bondad superior correspondiente a lo absoluto, a lo que es un fin en sí mismo, con independencia total de cualquier "uso" utilitario o gratificador.

La dignidad de la persona humana se manifiesta en la capacidad de captar la verdad en cuanto tal, de aprehender y querer lo bueno en sí y de apreciar y construir lo bello.

Esa independencia a la que referimos en el plano óntico también se aprecia en el plano ético: el hombre es digno porque es libre.

Ello supone que sólo el hombre puede dirigirse por sí mismo hacia su propia meta y, también, que puede determinar la dirección de toda su existencia: tiene capacidad para dirigirse a su fin último, las normas procesales de naturaleza penal están íntimamente ligadas a la persona humana y por ello vinculadas a la Constitución Política de cada Estado, de cada sociedad.

Tal vinculación no puede, ni debe limitarse a los aspectos formales del proceso penal, a la ordenación técnico-jurídica de los actos conformadores del proceso, al ámbito regulador del comportamiento de la parte acusadora -Fiscal o privada-, de la parte acusada -reo y defensa- y del Juez como voz del Derecho Judicial, sino que debe trascenderla a fin de que dicha vinculación-proceso penal y Constitución Política- penetre en el ámbito real del proceso penal y lo conduzca hacia su destino jurídico-social, en el que desde el punto de vista estrictamente procesal, sea, como lo expresa Devis Echandía, un fin "...tutelar de la libertad y dignidad humana y de la vida cuando exista la pena de muerte, impidiendo que las personas sean sometidas a penas privativas de aquella o de ésta sin el cumplimiento de las formalidades procesales y sin que se les haya probado plenamente su responsabilidad... y tutelar del orden jurídico, la paz y la armonía

sociales, haciendo actuar la ley en los casos concretos, para establecer la responsabilidad que puedan tener determinadas personas respecto a los ilícitos penales investigados y las penas o medidas de seguridad que conforme a la Ley deban aplicárseles... Pero... indudablemente, que en beneficio particular de los imputados". Y que desde el punto de vista sociopolítico, conlleve a que durante, el período de enjuiciamiento del reo y el cumplimiento de la pena, si éste resultare procesalmente culpable, se le respeten, como persona humana, sus derechos de hombre como ser social y se apliquen a los principios del Derecho Procesal Penal que se han ido desarrollando al amparo de la filosofía de los derechos humanos.

Carnelutti, desarrolló la tesis que distingue el objeto del proceso penal, del que corresponde al proceso civil, señalando que para este el objeto es el haber y para aquél, para el proceso penal lo es el ser. Tal concepción humanística, hunde sus raíces en la filosofía de la persona, en el humanismo cristiano-transcendentalista que ve y considera que el hombre es esencialmente un ser para la libertad, que proyectado en la universalidad ha de valorarse como autónomo, como un ser espiritual, autológicamente libre. Esta concepción coincide con el planteamiento dicotómico de Marx sobre el tener y el ser, conforme al cual el tener limita al hombre su condición humana haciéndole egoísta y alejándolo del ser creativo, lleno de las posibilidades que cada hombre lleva consigo no como cualidad abstracta, sino como potencialidad reprimida por las condiciones históricas-sociales concretas, que niegan al ser sus valores de persona humana.

La afirmación de Carnelutti es de gran importancia para el avance de los derechos humanos dentro de la concepción de un proceso penal nuevo, es decir más ajustado a los fines esenciales que le correspondan como derecho tutelar de la libertad y de la dignidad humana, como lo expresa Devis Echandía, y donde necesariamente la cuestión de fondo es el hombre, la persona humana sobre la que se ha de definir su futuro inmediato, su libertad, sus posibilidades de acción como sujeto pensante.

En esa relación jurídica donde el hombre es el centro de gravitación del proceso, no puede dársele prioridad a la forma del comportamiento judicial, si este comportamiento agrade al ser dotado de dignidad, por encima del propio ordenamiento legal adjetivo en razón a que el proceso penal cuando niega su carácter defensor y tutelador de la dignidad humana se transforma en una parodia de sí mismo, en su propia negación, convirtiéndose en un procedimiento ilegítimo y manifiestamente injusto, contra el que hay que revelarse en nombre de la justicia y a favor de la persona humana.

2.5.- Derecho a la defensa.

Arto. 5.- Todo militar imputado o acusado tiene derecho a la defensa material y técnica. El Estado, a través de la Dirección de Defensores Públicos, garantiza la asesoría legal de un defensor público a los militares que no tengan capacidad económica para sufragar los gastos de un abogado particular.

Toda autoridad que intervenga en la investigación o en el proceso, deberá poner en conocimiento al militar imputado o acusado, los derechos y garantías esenciales que le confiere la Constitución Política y el ordenamiento jurídico.

Si el militar acusado no designare abogado defensor, le será designado un defensor público o de oficio. En la misma forma se procederá en los casos de abandono, revocatoria, muerte, renuncia o excusa del defensor.

La finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado y acusación/defensa), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución (Villanueva Cubas, 2003).

Los distintos ordenamientos jurídicos consagran este derecho. Las Constituciones lo regulan expresamente en concordancia con las normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos expresa, junto al derecho a la presunción de inocencia, el derecho de toda persona acusada de delito a un juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. En el Convenio de Roma se establece mediante un texto más concreto el derecho a defenderse así mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerar a un defensor, podrá ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio. Cuando los intereses de la justicia así lo exijan. En términos semejantes se reitera este derecho en el Pacto de Nueva York y en el Pacto de San José de Costa Rica, resaltándose la comunicación libre y privada con el defensor y la irrenunciabilidad del derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado (Castro César, 2003).

El Derecho de Defensa incorpora dentro de sí dos principios fundamentales del proceso penal. El de CONTRADICCIÓN, de carácter estructural al igual que la igualdad, y el ACUSATORIO, vinculado al objeto del proceso al igual que los de legalidad y oportunidad.

2.6.- El principio de proporcionalidad

Arto. 6.- Las potestades que esta Ley otorga a la Policía Militar, a la Fiscalía Militar, a los Jueces Militares y al Tribunal Militar de Apelación, serán ejercidas racionalmente y dentro de los límites de la más estricta proporcionalidad, para lo cual se atenderá a la necesidad e idoneidad de su ejercicio y a los derechos y garantías individuales que puedan resultar afectados.

El control de proporcionalidad de los actos de investigación de la Policía Militar y la Fiscalía Militar será ejercido por el Juez Militar de Audiencia o Tribunal competente.

Los actos de investigación que quebranten el principio de proporcionalidad serán nulos y no tendrán efectos dentro o fuera del proceso penal, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pueda haber incurrido la autoridad o el funcionario público que los haya ordenado o ejecutado.

Las disposiciones de esta Ley que autorizan la restricción o privación de la libertad tienen carácter cautelar y excepcional. Sólo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación deberá ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda llegar a ser impuesta.

Responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos.

En general, de la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta) (Vélez).

2.7.- Non bis in idem (única persecución).

Arto. 7 Única persecución. El militar que haya sido sobreseído, absuelto o condenado por una sentencia firme no podrá ser sometido a nueva persecución penal por los mismos hechos.

Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas del CPPM.

Este principio deviene de la Constitución Política, el cual en su **Arto. 34, numeral 10**, plantea que todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a garantías mínimas entre ellas a no ser procesado nuevamente por el delito por el cual fue condenado o absuelto mediante Sentencia firme.

2.8.- Finalidad del Proceso Penal Militar

El proceso penal militar tiene por finalidad el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad de los militares acusados.

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».

La justicia militar, 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.

2.9.- Principio de gratuidad y celeridad procesal

La justicia en Nicaragua es gratuita. En sus actuaciones los Jueces Militares y la Fiscalía Militar harán prevalecer, bajo su responsabilidad, la realización pronta, transparente y efectiva de la justicia.

Todo militar acusado en un proceso penal tiene derecho a obtener una resolución en un plazo de ley sin que se perturben sus derechos y garantías constitucionales.

La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme al CPPM.

2.10.- Intervención de la víctima.

Arto. 10.- De acuerdo con la Constitución Política de la República, el ofendido o la víctima de delito tiene el derecho a ser tenido como parte en el proceso penal desde su inicio y en todas sus instancias, derecho que está limitado por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del interés general.

La víctima en sentido estricto es la persona directamente afectada en sus bienes jurídicos por la comisión del delito.

La víctima puede intervenir en el proceso, sin necesidad de constituirse en parte en las siguientes formas:

- I. Interponiendo la denuncia ante el Ministerio Público, policía o juzgados. En los delitos de acción pública dependiente de instancia particular la denuncia es requisito indispensable para que el Fiscal ejerza la acción penal.
- II. Declarando como testigo y participando en otras diligencias probatorias (reconocimiento médico forense, reconstrucción de hechos, careos, etc..).

III. Otorgando su consentimiento para la aplicación del criterio de oportunidad (**Art. 25 CPP**).

IV. Acordando con el imputado la reparación en los casos de oportunidad o suspensión de la persecución penal (**Art. 25 y 27 CPP**).

2.11.- Principio acusatorio

Arto. 11.- El ejercicio de la acción penal es distinto de la función jurisdiccional. En consecuencia, los Jueces Militares no podrán proceder a la investigación, persecución ni acusación de ilícitos penales. Esto sin perjuicio del control de los Jueces Militares sobre la proporcionalidad de los actos de investigación de la Policía Militar y la Fiscalía Militar.

No existirá proceso penal por delito o falta sin acusación formulada por la Fiscalía Militar o acusador particular en los casos y en la forma prescritos en la presente ley.

Es predicable del proceso penal, y exige que la acusación sea sostenida por un sujeto distinto del órgano juzgador. Su finalidad es garantizar la imparcialidad del órgano jurisdiccional. Nadie puede ser condenado si no se formula contra él una acusación de la que pueda defenderse de una forma contradictoria.

El principio acusatorio es “el desdoblamiento, de las funciones de perseguir y de juzgar en dos órganos estatales diferentes. El principio acusatorio no sería suficiente para separar los roles persecutorios y decisorios, si no se asegura una efectiva separación entre el Ministerio Público y Poder Judicial, así se mantiene el principio de oficialidad, pero juez y acusador no son la misma persona.”

2.12.- Juez natural

Arto. 12.- Ningún militar podrá ser juzgado por otros Jueces que los designados conforme a ley anterior a los hechos por los que se le juzga. En consecuencia, ningún militar puede ser sustraído de su Juez o Tribunal competente establecido por ley ni llevado a jurisdicción de excepción. Se prohíben los Tribunales de excepción.

Es la garantía que posee toda persona a ser juzgada por un tribunal constituido con anterioridad a la ocurrencia del hecho delictual.

2.13.- Principio de oralidad

Arto. 13.- Bajo sanción de nulidad, las diferentes comparecencias, audiencias y los juicios penales previstos por esta Ley serán orales y públicos. La publicidad podrá ser limitada por las causas previstas en la Constitución Política y las leyes.

La práctica de la prueba y los alegatos de la acusación y la defensa se producirán ante el Juez militar de juicio competente que ha de dictar la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto respecto a la prueba anticipada.

El Juicio tendrá lugar de manera concentrada y continua, en presencia del Juez Militar de Juicio y las partes.

2.14.- Libertad probatoria:

Arto. 14.- Cualquier hecho de interés para el objeto del proceso puede ser probado por cualquier medio de prueba lícito. La prueba se valorará conforme el criterio racional observando las reglas de la lógica.

En materia penal, todo hecho, circunstancia o elemento, contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba. Existe pues, libertad de prueba tanto en el objeto (recogido en el Código en su artículo 182) como en el medio (**Arts. 182 y 185 del CPP**).

La doctrina procesal penal ha coincidido en caracterizar al principio de libertad probatoria en los siguientes términos: en el proceso penal todo puede ser probado y por cualquier medio de prueba.

Además podemos enumerar algunos puntos de mucha importancia que se deben de tomar en cuenta en relación a libertad probatoria:

- ❖ Que los Hechos puedan probarse con prueba directa e indirecta
- ❖ Permite al juzgador determinar la suficiencia o insuficiencia probatoria
- ❖ Posibilita probar hechos por cualquier medio lícito
- ❖ Imposibilita alcanzar extremos que permitan al juzgador valorar pruebas obtenidas con violación a derechos fundamentales
- ❖ Otorgar amplitud para la valoración de todos los elementos de prueba que se incorporen.

2.15.- Licitud de la Prueba:

Artículo 15.- La prueba sólo tendrá valor si ha sido obtenida por un medio lícito e incorporada al proceso conforme a las disposiciones de esta Ley. Ninguno de los actos que hayan tenido lugar con ocasión del ejercicio del acuerdo, incluyendo el reconocimiento de culpabilidad, será admisible como prueba durante cualquier proceso.

Es prueba ilícita la que se obtiene violando los derechos fundamentales de las personas. La violación se puede haber causado para lograr la fuente de prueba o el medio probatorio. Sin embargo, se considera que las pruebas obtenidas de

manera ilícita no deben descartarse del todo al dictar sentencia. Más, si para su obtención se ha lesionado gravemente un derecho fundamental, debe sancionarse severamente a quien así lo hizo.

No todas las veces es posible legalizar de manera inmediata la obtención de la prueba, para ciertas situaciones, pero esto no quiere decir que la constitución deba permitir la vulneración a los derechos de las personas para la obtención de la prueba, quiero decir que deben pesarse los derechos en juego.

Ahora, si bien sabemos que la incorporación de las pruebas debe regirse por la moral y el respeto a la persona humana, con esta apreciación se reitera lo importante que los derechos humanos son para el contexto constitucional. Estas series de acotaciones conllevan a analizar el carácter de ilicitud que puedan tener algunos medios probatorios. Entre otros tenemos los testimonios o las confesiones obtenidas mediante el suministro de drogas a los sujetos, el empleo de las pruebas electrónicas por medio de grabaciones, las pruebas obtenidas mediante coacción e irrespetando la moral, las buenas costumbres y la dignidad humana (Bramont Arias, 1998).

2.16.- Principio de Oportunidad

Artículo 16.- La Fiscalía Militar, podrá únicamente ofrecer al imputado, el acuerdo como medida alternativa a la persecución penal. Para los efectos en la presente Ley, el acuerdo podrá ser previo o durante el proceso penal.

Es la institución procesal que permite al representante del Ministerio Público abstenerse del ejercicio de la acción penal en los casos previamente establecidos en nuestro ordenamiento procesal penal.

El principio de oportunidad trata de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal, frente a casos en los cuales ordinariamente debía acusarse por un aparente hecho delictivo.

El criterio de la oportunidad puede y debe ligarse a una concepción utilitaria y realista sobre la legitimación y el fundamento, el fin y el límite de la aplicación de las penas. Constituye un intento de conducir la selección en forma racional, con criterios de política criminal más que arbitrarios, y sobre todo con la posibilidad de ejercer un control y exigir responsabilidad en quienes lo aplican.

De acuerdo con estas ideas, el principio de oportunidad tendría como objetivos básicos, en primer término, descriminalizar cuando haya otros mecanismos de reacción social más eficaces o parezca innecesario el proceso y la pena. En segundo lugar, pretendería volver los ojos hacia la víctima en la medida en que en muchos casos exigiría la indemnización previa. Y, en tercer lugar, buscaría la eficiencia del sistema frente a hechos más relevantes y de mayor gravedad social, al permitir descongestionar los atascados tribunales, de manera tal que les permita intervenir en los hechos más lesivos y esenciales para la comunidad y los ciudadanos.

2.17.- Derecho a Recurso

Artículo 17.- Todas las partes del proceso tienen derecho a impugnar las resoluciones que les causen agravio, adoptadas por los órganos judiciales militares en los casos previstos en la presente Ley. Igual derecho tendrá la Fiscalía Militar en cumplimiento de sus obligaciones.

Recurso procesal o recurso jurisdiccional es el medio establecido en la ley para obtener la modificación, revocación o invalidación de una resolución judicial, ya sea del mismo juez o tribunal que la dictó o de otro de superior jerarquía.

En la mayoría de los procesos, los recursos presentan las siguientes características:

- Deben interponerse dentro de un plazo perentorio.
- Se presentan, generalmente, por escrito y con fundamentos. A veces, se exige acompañar algún tipo de documentación o cumplir ciertas formalidades.
- Se presentan ante el mismo juez o tribunal que dictó la resolución recurrida y, excepcionalmente, directamente ante el juez o tribunal al que corresponde conocer del recurso.
- Su conocimiento y fallo le corresponde al superior jerárquico del juez o tribunal que ha pronunciado la resolución recurrida y en algunos casos, por excepción, le corresponde al mismo tribunal que dictó la resolución.
- Se interponen para impugnar resoluciones que no están firmes.

2.18.- Principio de Especialidad

Artículo 18.- Las leyes que regulan la jurisdicción militar, por su carácter especial, prevalecerán sobre la ley general.

Refiere que cuando resultan coincidentes dos disposiciones legales, debe aplicarse la especial sobre la general. Para la realización de la calificación de una ley en el sentido de especial en general, podemos partir de aquella que contemple todos los elementos del tipo penal, por lo que si la especial cumple con esos requisitos y además contempla las agravantes y atenuantes, respectivas entonces esta prevalece sobre la general.

En tanto, puede notarse que el Proceso Penal Militar, contiene principios tales como los establecidos en el Proceso Penal Ordinario, reproduciendo las garantías Constitucionales del debido proceso, crea el Principio de la Duda Razonable que se define como única manifestación del Principio de Oportunidad, el Acuerdo como medida alternativa a la persecución penal. También establece el Principio de

Especialidad, por el cual, las leyes que regulan la jurisdicción militar, por su carácter especial prevalecen sobre la ley general (Flores Polo, 1984).

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE DESERCIÓN

3.1.- DELITO DE DESERCIÓN:

3.1.1.- Origen

Conviene recordar, en lo que respecta al origen histórico del delito de deserción, que su punto de arranque se halla en el Derecho Romano, sin perjuicio de aportaciones históricas anteriores, fundamentalmente las de los fenicios, los cartagineses y los propios griegos (Martín Delpón, 2007).

Dicho ordenamiento jurídico nos legó el verbo “deserere”, entendido como dejar, desamparar o abandonar; el sustantivo “desertio”, como acción de abandonar o desamparar y, por último, el también sustantivo “desertor”, como el sujeto activo de la misma.

Para entender el delito de deserción en el Derecho Romano se debe partir de la propia evolución que sufre el Ejército en Roma a lo largo de sus diversas etapas. Así, en el periodo republicano, el ejército se organizó con la base de una milicia ciudadana, a la que se accedía a través de un sistema de reclutamiento forzoso entre los ciudadanos de pleno derecho (cives).

La evolución continuó hasta la codificación del emperador Justiniano, y más concretamente con el Digesto, en cuyo libro XLIX, título XVI, bajo la rúbrica “De Re militari”, se nos define el desertor como “qui per prolixum tempus vagatus,

reducitur”, es decir aquel que anda errante por largo tiempo y es reducido. Modestino, redactor de este concepto, quiso condicionarlo a dos aspectos: que la ausencia fuera larga y que el militar fuera reducido, que volviera a filas a raíz de su detención.

Como se puede notar, la deserción en el ordenamiento no romano no distaba mucho de la concepción actualmente manejada en nuestras leyes penales. Por un lado, tenemos la deserción en cuanto abandono de las banderas implicando un incumplimiento de los deberes militares que eran propios del *militiae* como sujeto activo del delito, el cual se cometía con la concurrencia de un dolo específico cual era la intención de no volver a reintegrarse al servicio que había abandonado. Por otro, el abandono temporal con las mismas exigencias básicas en cuanto al tipo delictivo de la deserción pero con un elemento esencialmente diferenciador: la voluntad de reincorporarse.

3.1.2.- Tipificación

El **Delito de Deserción**, según el **Arto. 154 del Código Penal Militar** (Ley 566, Código Penal Militar, 2005) lo comete el Militar que injustificadamente y por un término de quince días o más:

- a) Se ausentare de la unidad o lugar donde presta servicio sin autorización.
- b) No se presentare al servicio al vencimiento de una autorización, permiso o licencia o tan pronto conozca su revocación.
- c) Cuando fuere destinado a un mando, trasladado o designado a cumplir cualquier servicio o al ser puesto en libertad o dado de alta de un centro hospitalario y no se presentare a su unidad militar.

En situaciones de conflicto armado, durante acciones combativas o si la unidad se encuentra en elevada o completa disposición combativa, el delito previsto en el

párrafo anterior se integrará después de transcurridas cuarenta y ocho horas y la sanción será de dos a ocho años de prisión.

En este caso el tiempo que el militar permanece fuera de su Unidad sin autorización se reduce considerablemente ya que si excede las cuarenta y ocho horas el delito está cometido, esto porque en el tipo de situaciones planteadas en el párrafo anterior, aumenta la peligrosidad social de esta conducta delictiva, ya que se incrementa la posibilidad de ocasionar un gran perjuicio a las misiones de una Unidad Militar.

Si de las circunstancias en que el delito se ha cometido se derivara la clara intención de evadir definitivamente el servicio militar, el delito se considerará cometido, independientemente del término transcurrido.

Uno de los requisitos indispensables para la integración del delito de Deserción es que el Militar permanezca fuera de su Unidad Militar por un tiempo determinado y sin autorización, sin embargo, basta con que se evidencie la intención de evadir definitivamente el servicio militar para que se considere cometido el delito de deserción. La intención se manifiesta mediante actos realizados por el infractor que inequívocamente demuestra el propósito, la determinación de no incorporarse nuevamente a su Unidad o Institución Militar, ejemplo: Un Militar en Servicio Activo deja en su Unidad todos sus pertrechos militares incluyendo su fusil asignado, al día siguiente es capturado y al ser requerido para que exponga sus problemas, expresamente manifiesta que no vuelve a la vida militar, por lo que desde ese momento se ve la clara intención del sujeto de evadir el servicio militar.

En este tipo de delito no cabe la Comisión por Omisión, ya que todo militar tiene conocimiento de que si se ausenta de su Unidad por los períodos establecidos comete delito de deserción, así mismo, este delito cabe en su forma consumada, ya que el sujeto activo realiza la acción típicamente antijurídica que planeó ejecutar, es decir se ausenta de su Unidad Militar para no regresar a sus

obligaciones militares. Con sólo el hecho de ausentarse por el período establecido por el Código Penal Militar, la acción ya ha agrupado todos los elementos que componen el tipo penal, se adecua perfectamente a él, violando la norma de cultura juridizada (delito perfecto).

3.1.3.- La Culpabilidad

Para hablar de culpa en primer término y como herramienta de ayuda para comprender el tema se debe tener presente que en esta forma de culpabilidad penal está presente:

- ✓ La previsibilidad de lo previsible
- ✓ La imprevisibilidad de lo previsible
- ✓ La impresibilidad de lo imprevisible

Jiménez de Asúa, expresa el concepto de culpa: “La producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo...

En relación a este aspecto, Frías Caballero Jorge, sostiene: “La culpa consiste en la posibilidad de prever el resultado que sin embargo no se ha previsto, y con ello se nos está diciendo, que la pena se descarga porque se debió prever (elemento normativo) y de hecho la previsión ha faltado. La normatividad es, por consiguiente, de la esencia de la culpa. Implica la violación de una norma de deber, una exigibilidad de orden jurídico...

Al que por haber obrado con imprudencia, impericia, o por inobservancia de las leyes, reglamentos u órdenes sea causa de que se lleve a cabo un hecho que

constituya delito, le será aplicada, salvo disposiciones especiales, la pena correspondiente a tal delito.

En la imprudencia existe una conducta temeraria que excede las normas razonables de una conducta cautelosa... en la impericia se da una actuación impropia en el ámbito del ejercicio de una profesión, arte u oficio, que denota deficiencia o inexperiencia.

En todos estos casos existe la violación de una norma objetiva de cuidado, de precaución o de prudencia.

En la violación de reglamentos, ordenanzas o deberes del cargo se trata de comportamientos expresamente previstos en la norma positiva. Su violación, sin embargo, no importa automáticamente una responsabilidad culposa en el supuesto de un resultado típico, toda vez que siempre será jurídicamente exigible la previsibilidad.

Existe otra antigua clasificación de la culpa que se remonta a fuentes romanas y que la distingue en grave, leve y levísima. La distinción se fundaba en el círculo de personas que normalmente podían prever los efectos dañosos. La culpa grave existía cuando el resultado podía haber sido previsto por todos los hombres, en general. La culpa leve y levísima existía únicamente cuando la previsión era patrimonio de círculos más restringidos, incluso la del hombre especialmente diligente.

3.1.4.- Aspecto Subjetivo

Este aspecto es de dolo, la intención que tiene el agente de cometer el delito, en todas sus formas la integración de este delito es la voluntad ya que el autor realiza el hecho conscientemente, queriendo sus resultados aunque su motivación puede ser diversa.

La motivación, aunque no influye en la calificación legal del delito, tiene gran importancia para la determinación de la peligrosidad social del autor y por ende en la adecuación de la sanción. Ejemplo: dos procesados por el delito de deserción, uno incurrió en el delito por problemas familiares y el otro quiso eludir sus obligaciones. En ambos casos se integra el delito pero al determinar la sanción a imponer se debe tener en cuenta las motivaciones de cada uno de los Militares y hacer una justa valoración de estas conductas.

3.1.4.1.- El Error en Materia Penal Militar

El artículo 396 del Código Orgánico de Justicia Militar, dispone que nadie puede ser castigado como reo de delito militar si no ha tenido la intención de realizar el hecho que lo constituya, excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión.

Del contenido de esta norma se deduce, que para el Derecho Penal Militar, además de las condiciones de imputabilidad, para la formación del juicio de culpabilidad y subsecuente compromiso de responsabilidad penal, se exige que el sujeto activo haya perpetrado el Delito Militar con dolo, salvo que la propia ley militar ponga el hecho a cargo del agente, aún si éste no ha tenido intención de llevarlo a cabo, lo que puede confirmar aquellos casos en los que el hecho, a pesar de no ser intencional se pone a cargo del agente, a título de culpa, preterintencional o de otra forma, por consecuencia de su acción u omisión.

En el caso del Delito de Deserción sí cabe el error de tipo, por ejemplo, se puede dar el caso de que un Militar que vive fuera de la ciudad en un lugar donde no haya energía eléctrica o que no tenga medios de comunicación y de repente la Unidad se encuentra en Disposición Combativa, pero éste Militar se le ocurre ausentarse por dos días luego de su Pase, o sea en 48 horas no regresa a su Unidad, éste no se da cuenta que la Unidad se encuentra en Disposición de Combate y que tiene que estar presente en la Unidad, por lo tanto, comete el

delito de Deserción pero no con dolo, sino de que existe un error de tipo, porque él no se da cuenta de la situación.

La primera parte del artículo 396 del Código Orgánico de Justicia Militar, excluye toda presunción o referencia a dolo, exigiendo así claramente para responder penalmente en el ámbito militar que el sujeto haya tenido la intención de realizar el hecho, salvo que la ley se lo atribuya como consecuencia de su acción u omisión, vale decir que el sujeto activo actúe a conciencia del resultado dañoso que produce su actuar quedando así en materia penal militar sobrevenido el principio de la voluntariedad de la acción u omisión.

Del contenido del artículo 396 del Código Orgánico de Justicia Militar, se llega a la conclusión de que el dolo es necesario para el conocimiento de la antijuricidad, tal y como está estructurada esta norma, es lo que permite explicar al dolo como forma principal y grave de manifestación de la culpabilidad, pues el dolo evidencia la rebelión consiente y deliberada contra el deber, contra el derecho, que sólo es posible cuando se tiene conocimiento del mandato prescrito en la ley penal militar. En acatamiento al principio de legalidad reconocido en la Constitución y en el artículo 6 del Código Orgánico de Justicia Militar, obliga a interpretar las normas sustantivas del Código Orgánico de Justicia Militar en el marco de la estricta teoría del dolo. Esto implica tres consecuencias:

El error vencible de prohibición, sólo es punible cuando el tipo penal militar está previsto como culposo.

Conforme al contenido del artículo 435 del Código Orgánico de Justicia Militar, así como opera una atenuación de la penalidad para delitos militares culposos, en atención al artículo 396 del referido instrumento legal, la sanción para un acto cometido bajo error vencible de prohibición, al momento de ser impuesta la misma, debe realizarse con la posibilidad de atenuación.

Sin negar que jurídica y antológicamente, el error vencible de prohibición y la realización culposa son diferentes para el Código Orgánico de Justicia Militar, les impone: Son punibles cuando está prevista la forma culposa de realización y tienen sanción menor a la que corresponde a la acción dolosa.

El error puede presentar las siguientes modalidades: El error tipo y El error de prohibición.

1.- Error Tipo: Tiene que ver con la exigencia que el autor conozca los elementos objetivos integrantes del injusto penal militar, ya que cualquier desconocimiento de estos elementos excluye el dolo.

Cuando se habla de integrantes del tipo no sólo se hace referencia a los elementos objetivos, sino a todos los elementos valorativos que exige el Juez Militar, vale decir, el significado de la conducta. No se debe confundir este error con el error en las causas de justificación.

2.- El Error de Prohibición: Falsa apreciación de la realidad que no se puede superar ni aún con la mayor diligencia, aquí se excluye de plano el dolo y la culpa. La Defensa putativa excluye el error de prohibición.

Las Diferencias existentes entre el Error de Tipo y el Error de Prohibición son las siguientes:

- ❖ El error de tipo afecta al dolo. El error de prohibición afecta a la comprensión de la antijuricidad.
- ❖ El error de tipo se da cuando el sujeto no sabe lo que hace. El error de prohibición se da cuando el sujeto sabe lo que hace, pero tiene la falta creencia que su acto no es contrario al ordenamiento jurídico.

- ❖ El error de tipo elimina el aspecto doloso de la antijuricidad. El error de prohibición elimina el elemento culpabilidad.
- ❖ El error de tipo vencible puede generar una tipicidad culposa. El error de prohibición excluye de plano toda referencia a dolo y culpa.

La Aberratio Ictus (Error en el Golpe), aquí la conducta se dirige contra un objetivo (persona, cosa, etc.) pero se afecta otro al que no se quería, ni se pensaba afectar, vale decir no coincide el resultado real y el querido, no hay error sobre la identidad del objeto material de la conducta, que es percibida de manera adecuada, y hacia él orienta la conducta.

Lo que acontece es que en el desarrollo de la acción, surge un hecho que impide la producción del resultado antijurídico deseado produciendo uno diferente, materializándose así una desviación en la actividad ejecutiva subsiguiente al momento de la formación de la voluntad viciándose o trastocándose así la relación voluntad y resultado.

3.1.5.- Causas de Justificación del Delito de Deserción:

Así como existe el dolo en este tipo de delito, así mismo existen causas de justificación o causas de fuerza mayor que justifican la realización del delito de Deserción tal como lo establece el **Arto. 155 del CPM**, el que reza que serán causas de justificación las razones veraces y convincentes que pueda dar el militar sobre el hecho cometido, las que el tribunal deberá apreciar humanamente.

En este caso, no se especifican cuáles serían las razones veraces y convincentes, pero deben entenderse como se mencionaba anteriormente causas de fuerza mayor, por ejemplo:

- ✓ Enfermedades o lesiones que imposibiliten al militar presentarse a su unidad o lugar donde presta el servicio.
- ✓ En estado de extrema necesidad como es el caso de las enfermedades de sus familiares (Padres, hermanos, hijos, cónyuges) y que la ayuda del militar sea racionalmente necesaria.
- ✓ Dificultades originadas por fenómenos naturales (ejemplo ciclón, inundación, terremoto, etc), cuya duración o intensidad de estos fenómenos realmente impidan al militar su regreso al Puesto o Unidad.

Asimismo, el Artículo establece: “En tiempo de paz, si el desertor se presentare espontáneamente a las autoridades dentro de los quince días siguientes a la consumación del delito la pena se aplicará en su mitad inferior”.

3.1.6.- Sujeto Activo y Sujeto Pasivo

Sujeto Activo

En el **Artículo 46 del Código Penal Militar**, se señala que: “Serán sujetos activos de delitos y faltas militares, los miembros en servicio activo del Ejército de Nicaragua”. Y el **artículo 11 del mismo cuerpo de leyes** nos indica que: “Para los efectos de este Código son militares los nicaragüenses que se incorporen voluntariamente al servicio militar activo en las filas del Ejército de Nicaragua y reúnan los requisitos, llenen y firmen la documentación establecida, de conformidad con las leyes, reglamentos y demás disposiciones legales que al respecto se establezcan.

Los militares pueden ser permanentes, temporales o asimilados.

Son asimilados los civiles profesionales o técnicos debidamente titulados que por necesidades de la institución sean contratados para ocupar cargos de Oficiales o

de Sub-oficiales al aprobar los cursos militares que se establezcan para cada caso.

Sujeto Pasivo

En la ejecución de los delitos el Sujeto Pasivo, es sobre quien recae la acción. La ejecución de ciertas conductas consideradas como delitos, producen daños que afectan a las personas físicas en la moral, en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc. El Sujeto Pasivo: Es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delincuente. Se le llama también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, (patrimoniales y contra la nación).

En el caso del delito de Deserción el Sujeto Pasivo (víctima u ofendido) es el Ejército de Nicaragua, porque se violentan sus normas, reglamentos y deberes y este actuar atenta contra la Disposición Combativa de la Unidad Militar.

El Artículo 85 del CPPM establece: Para efectos de la presente ley, se considera ofendido:

1. En los delitos donde resulte afectada la institución militar, será el Jefe de la misma institución o a quien éste delegue.

3.1.7.- El bien jurídico protegido en el delito de Deserción

El bien jurídico protegido en este tipo de delito es el deber de presencia, ya que todo militar está en la obligación de permanecer en la Unidad o lugar donde fue asignado para prestar el servicio militar.

Es decir, el elemento material del abandono de destino o residencia lo constituye la arbitraria interrupción por el sujeto activo de la prestación a que viene obligado,

poniéndose en situación de global incumplimiento de todos los deberes que al militar impone su permanencia en las Fuerzas Armadas.

3.2.- PROCESO PENAL MILITAR

El Proceso Penal Militar tiene por finalidad el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad de los militares acusados.

El Derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. Tiene como función investigar, identificar y sancionar (en caso de que así sea requerido) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso.

De igual manera el Proceso Penal en la Jurisdicción Penal Militar se ejerce con exclusividad por los Tribunales preestablecidos por la Ley, para conocer de los delitos y faltas penales militares tipificadas en el Código Penal Militar, así como ejecutar las resoluciones emitidas.

La Jurisdicción Penal Militar se extiende a los militares en servicio activo, a los delitos y faltas penales militares cometidos en todo el territorio nacional. También conocerán conforme la Ley Orgánica de los Tribunales Militares y el Código de Procedimiento Penal Militar, de los delitos y faltas penales militares cometidos fuera del territorio nacional.

Corresponde a los Juzgados, Tribunales Militares y Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de los delitos y faltas penales militares cometidos por los militares en servicio activo, aún cuando con posterioridad al momento de la acción u omisión del hecho punible o hechos punibles causen baja o licenciamiento del servicio militar activo.

Nadie sujeto al fuero militar podrá ser sustraído de su respectiva competencia. En ningún caso los civiles podrán ser juzgados por Tribunales Militares.

3.2.1.- El Ejercicio de la Acción Penal:

La acción puede ser entendida como el derecho de todas las personas a reclamar la tutela efectiva de los órganos jurisdiccionales en relación con aquellos intereses que se afirmen legítimos, así como de obtener procesalmente una respuesta motivada a esa petición.

El ejercicio de la acción penal es sui generi en relación al ejercicio de la acción en otras ramas del derecho, por el hecho que dependiendo del nivel de ilicitud, será la participación de ciertos y determinados sujetos procesales.

La Titularidad para el ejercicio de la acción penal en materia militar la tienen **(Arto. 44 CPPM):**

1. El Fiscal Militar, de Oficio. En este caso el Código de Procedimiento Militar establece que la Fiscalía Militar al conocer de un delito actuará de forma oficiosa, pero también cabe mencionar que la misma actuará por denuncia interpuesta ante ella, es decir que no actuará solamente de forma oficiosa.
2. La Víctima u Ofendido constituido en acusador particular en su caso.

3.2.2.- La Denuncia

La denuncia consiste en la comunicación verbal o escrita que hace una persona sobre el conocimiento que ha adquirido directamente, por haberlo presenciado o por referencia, de la comisión de un hecho que considera delito ante una autoridad obligada a investigar y perseguirlo. (Tijerino Pacheco José María, 2006). Es decir, es un acto oral o escrito por medio del cual una persona pone en conocimiento de

la Policía Nacional o del Ministerio Público (en el caso de la vía ordinaria) y de la Policía Militar o la Fiscalía Militar, la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito.

Los miembros del Ejército de Nicaragua, ya sean éstos Militares o civiles, tienen la obligación de denunciar cualquier delito militar, y lo puede hacer ante la Policía Militar, quien posteriormente informará del hecho a la Fiscalía Militar, o puede denunciarlo directamente ante la Fiscalía Militar, quien con ayuda de la Policía Militar, realizarán los actos de investigación (**Artículos 1991 y 192 CPPM**).

Una vez que la Fiscalía Militar haya agotado los actos de investigación que considere necesario para efectos de sustentar la Acusación, la misma la interpondrá ante la Autoridad competente.

3.2.3.- Fase de Investigación:

El proceso penal moderno puede definirse como una sucesión de acontecimientos orientados a reconstruir una verdad material que es difícilmente accesible por los medios humanos, dado que dependemos de la memoria de los testigos, las pruebas y rastros que sean dejados en el lugar donde se cometió el delito y de otras circunstancias altamente aleatorias. De tal manera que todo el proceso penal se basa en una suerte de reconstrucción de esa verdad, por medio de los instrumentos que están disponibles para la averiguación científica y factual de lo acontecido. Por ello, la investigación penal tiene como punto de partida la compleja circunstancia de que cuando el hecho se denuncia se sabe muy poco o nada de lo sucedido, por lo que es necesario investigar con el fin de allegar al conocimiento humano cuanto sea posible para reconstruir lo que sucedió y decidir a cerca de la aplicación de la ley penal (Tijerino Pacheco José María, 2006).

En virtud de lo anterior, es que puede definirse la fase de investigación como aquella etapa del proceso penal en la que se investiga cómo se llevó a cabo el

delito, las circunstancias de su comisión y se determina la probable responsabilidad de quienes aparecen como sus autores o partícipes. El análisis de esta responsabilidad se hace acorde al principio de libertad probatoria, según el cual, puede demostrarse cualquier cosa, por cualquier medio, siempre que sea lícito. Lo que somete el proceso de investigación al respeto de los derechos y garantías fundamentales del acusado y a que el proceso probatorio esté determinado por aquellas probanzas que legal y constitucionalmente puedan ser allegadas a la investigación.

3.2.3.1.- Los Actos de investigación

Persecución Penal: Cuando la Fiscalía Militar tenga conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito o falta penal militar, con el auxilio de la Policía Militar o Policía Nacional promoverá la investigación que permita el esclarecimiento del hecho punible, a los autores y partícipes y asegurar los elementos de prueba esenciales para el ejercicio de la acción penal. **(Arto. 198 CPPM).**

Facultades de la Fiscalía Militar: La Fiscalía Militar en su condición de órgano acusador dirigirá la investigación y podrá realizar por sí mismo o encomendar a la Policía Militar o Policía Nacional la práctica de cualquier diligencia de investigación necesaria para el esclarecimiento de los hechos, salvo los casos en que esta Ley exige la participación necesaria del Fiscal Militar. **(Arto. 199 CPPM).**

Autorización Judicial. Para efectuar actos de investigación que puedan afectar derechos consagrados en la Constitución Política cuya limitación sea permitida por ella misma, se requerirá autorización judicial debidamente motivada por cualquier Juez Militar de Audiencia. Una vez iniciado el proceso, es competente para otorgar la autorización, el Juez de la causa, en los cuales tendrán el derecho de participar las partes. **(Arto. 200 CPPM).**

Forma de Llevar al Juicio los Resultados de los Actos de Investigación. La información de interés para la resolución de la causa, que conste en actas u otros documentos redactados para guardar memoria de los actos de investigación, se permitirá incorporar al Juicio a través de la declaración de quienes directamente la obtuvieron mediante percepción personal, o, por imposibilidad absoluta o material se permitirá la declaración de quien o quienes tuvieron algún conocimiento sobre los actos de investigación. **(Arto. 201 CPPM).**

Actuación de la Policía Militar: La investigación de los delitos y faltas penales militares será efectuada y registrada por la Policía Militar en auxilio y bajo la dirección de la Fiscalía Militar, conforme las reglas lógicas, técnicas y métodos científicos propios de tal actividad, salvo las limitaciones establecidas en la Constitución Política, a las disposiciones de esta Ley y a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República de Nicaragua. **(Arto. 208 CPPM).**

En la práctica de la investigación, se guardará el más absoluto respeto de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, quedando terminantemente prohibida la utilización de la tortura, procedimientos o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de cualquier otro medio coactivo atentatorio contra la dignidad humana.

Diligencias Preliminares: La Policial Militar por iniciativa propia, por denuncia o por orden del Fiscal Militar cuando tenga conocimiento de hechos que presuntamente constituyan delitos o faltas penales militares, podrá realizar las actividades de investigación preliminares para reunir y asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos. Deberá informar preliminarmente a la Fiscalía Militar dentro de las doce horas siguientes de su primera actuación a efectos de que la misma intervenga y dirija la investigación. **(Arto. 209 CPPM).**

Informe de la Investigación: Una vez efectuados los actos de investigación necesarios para el esclarecimiento y comprobación de los hechos, la Policía Militar deberá presentar el Informe correspondiente a la Fiscalía Militar. **(Arto. 210 CPPM).**

El Informe deberá contener:

1. Nombres, datos de identificación y ubicación de las personas investigadas o imputados, testigos, peritos y víctimas;
2. Breve descripción de las piezas de convicción, su relación con los hechos y su ubicación, si se conoce;
3. Relato sucinto, en orden lógico y cronológico, de las diligencias realizadas y de sus resultados;
4. Copia de cualquier diligencia o dictamen de criminalística, entrevistas, croquis, fotografías u otros documentos que fundamenten la investigación; y
5. Cualquier otro dato que considere de interés.

Atribuciones de la Policía Militar: La Policía Militar tendrá las siguientes atribuciones:

- a. Velar porque se conserve todo lo relacionado con el hecho punible y que el estado de las cosas no se modifique hasta que llegue al lugar el Fiscal Militar y quede debidamente registrado.
- b. Cuando se trate de una unidad o instalación militar, disponer en caso necesario que las personas que se encontrasen en el lugar, se separen de él, mientras se lleven a cabo las diligencias que correspondan, dando cuenta inmediatamente al Fiscal Militar.
- c. Tomar todas las medidas necesarias para la atención y auxilio debido a las víctimas, así como aquellas encaminadas a proteger a los testigos o peritos.
- d. Buscar a las personas que puedan informar sobre el hecho investigado.
- e. Recibir de la persona en contra de la cual se adelantan las investigaciones, noticias e indicaciones útiles que voluntaria y espontáneamente quiera dar para

la inmediata continuación de la investigación, o entrevistarla advirtiéndole su derecho a no declarar.

- f. Si hay peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación, hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante los exámenes, inspecciones, planos, fotografías y demás operaciones técnicas aconsejables.
- g. Disponer la separación de los vinculados al hecho investigado para evitar que puedan ponerse de acuerdo entre sí o con terceras personas para entorpecer la investigación.
- h. Realizar los allanamientos, inspecciones, registros, requisas o cualquier otro acto de investigación que sean necesarias para la buena marcha de la investigación con las formalidades y limitaciones establecidas en el CPPM.

Detención Policial Militar por Flagrante Delito: La Policía Militar podrá aprehender a cualquier militar sin necesidad de orden judicial, cuando el autor o partícipe del delito o falta penal militar sea encontrado al momento de cometerlo, sea perseguido huyendo del sitio del hecho o sea encontrado en el mismo lugar, o cerca de él, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera lo vinculen como autor o partícipe inmediato en el hecho punible.

La Policía Militar que haya aprehendido a algún militar, deberá ponerlo en conocimiento del Fiscal Militar en el menor tiempo posible a partir de su captura y ser puesto a la orden del Juez Militar en el plazo constitucional.

Así mismo en caso de flagrante delito cualquier autoridad o particular podrá proceder a la detención e impedir que el hecho produzca consecuencias. Acto seguido deberá entregar al aprehendido a la autoridad más cercana.

Deberes de la Policía Militar: La Policía Militar, tendrá, además de otros deberes establecidos en la ley, los siguientes:

1. Informar al militar en el momento de detenerlo:

- a) De las causas de su detención en forma detallada y en idioma o lengua que comprenda;
 - b) Que tiene derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge o compañera en unión de hecho estable o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; o
 - c) Que tiene derecho a ser asesorado por un defensor de su elección, a fin de que lo designe;
2. Informar a los parientes, u otras personas relacionadas con el detenido que así lo demanden, el lugar hacia donde fue o será conducido; así mismo se informará a la Dirección de Personal y Cuadros del Ejército de Nicaragua;
 3. Asentar el lugar, día y hora de la detención en un registro inalterable;
 4. Permitir al detenido informar a su familia o a quien estime conveniente, a través de cualquier medio de comunicación;
 5. Permitir la comunicación del detenido con su abogado; y
 6. Solicitar la evaluación del detenido por un médico, previo a su presentación ante la autoridad jurisdiccional.

El informe deberá dejar constancia de la práctica de todas estas actuaciones y de haberse transmitido oportunamente la información a quien corresponda.

3.2.4.- La Acusación

La acusación o imputación es el cargo que se formula ante autoridad competente contra persona o personas determinadas, por considerarlas responsables de un delito o falta, con el objeto de que se le aplique la sanción prevista.

El requerimiento fiscal de intervención de la jurisdicción para realizar la justicia penal se plantea a través del escrito de acusación que puede definirse como la solicitud formal de procesamiento, planteada por la Fiscalía (Ministerio Público vía ordinaria y Fiscalía Militar en la Justicia Militar), ante un Tribunal Penal

competente, en contra de los probables autores y partícipes de un hecho calificado en la ley.

3.2.4.1.- Requisitos de la Acusación (Artículo 56 CPPM):

El escrito de acusación deberá contener:

1. Nombre del Tribunal al que se dirige la acusación;
2. Nombre y cargo del Fiscal o acusador particular en su caso;
3. Nombre y generales de ley del acusado, o los datos que sirvan para su identificación, conforme lo establecido en el sistema único de registro y control del Ejército de Nicaragua;
4. Nombre y generales de ley o datos que sirvan para la identificación del ofendido o víctima, si se conocen;
5. La relación clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible, la participación del acusado en él, su posible calificación legal, y los elementos de convicción que la sustentan disponibles en el momento;
6. La solicitud de medida cautelar;
7. Cuando la Fiscalía Militar, estime que corresponda aplicar una Medida de Seguridad en razón de la exención de responsabilidad criminal de una persona, requerirá la apertura del juicio en la forma y las condiciones previstas para la acusación en el juicio, indicando también los antecedentes y circunstancias que motivan el pedido; y
8. Firma del Fiscal Militar o del acusador particular.

3.2.4.2.- Acusación Particular (Artículo 57 CPPM):

La Acusación particular es la solicitud escrita presentada ante Juez competente mediante el cual alguna o algunas de las personas legitimadas como víctimas en el ejercicio de la acción penal, se constituyen como parte acusadora con el propósito inmediato de iniciar un proceso contra una persona determinada por la posible comisión de un hecho delictivo para solucionar un conflicto penal.

Cuando la víctima o el ofendido manifiesten ante la autoridad judicial militar su intención de constituirse en parte, así lo hará saber. Si su intención es constituirse en acusador particular, lo podrá hacer de las siguientes formas:

1. Adhiriéndose a la acusación presentada por la Fiscalía Militar.
2. Interponiendo un escrito de acusación autónomo, que cumpla los requisitos del artículo anterior, formulando cargos y ofreciendo elementos de convicción distintos de los presentados por aquel, todo sin detrimento del derecho del defensor de prepararse para enfrentar la nueva acusación; o,
3. Acusando directamente cuando el Fiscal Militar decline hacerlo, en la forma y en los términos previstos en esta Ley.

3.2.4.3.- Lugar de Presentación (Artículo 58):

La acusación debe ser presentada en el despacho judicial competente. Cuando la acusación particular se presente una vez iniciado el proceso, lo deberá hacer en el despacho judicial del Juez de la causa.

3.2.5.- Acuerdo Previo (Arto. 45 CPPM)

El Acuerdo Previo es una manifestación del Principio de Oportunidad, el que consiste en que una vez iniciada las investigaciones de la Fiscalía podrá sostener conversaciones con el imputado y defensor con el objetivo de que admita su responsabilidad sobre el hecho o hechos que se le imputan.

El objeto de este acuerdo previo es por aspecto de economía procesal, disminuir el grado de autoría o participación, si fuere procedente, y en cuanto a la aplicación de una pena menos gravosa.

Mediante el Acuerdo el acusado y su defensor buscan que el fiscal prescinda de la persecución penal en alguna o algunas de las imputaciones, disminuya el grado de participación que atribuye al acusado o la gravedad de la sanción penal que

llegaría a pedir en juicio o que excluya a un tercero de la persecución, a cambio de la admisión de culpabilidad por el acusado, lo que permitiría ponerle fin al proceso anticipadamente, facilitar la función persecutoria, agilizar el proceso y contribuir a evitar el congestionamiento de los Tribunales.

La severidad de la pena podrá ser disminuida ya porque se llegue a prescindir parcialmente de la persecución (al dejarse de perseguir alguno de los hechos acusados), ya sea porque se llegue a cambiar el grado de participación del acusado en el hecho objeto del proceso o porque directamente el acuerdo recaiga sobre la sanción por imponer, que no podrá estar fuera de los extremos mayor y menor establecidos por la ley.

El acuerdo podrá ser rechazado por el Juez si estima que la admisión de los hechos por el imputado no es voluntaria y veraz. En este caso, el acusado tendrá derecho a retirar su admisión de culpabilidad, si no lo hiciere, el Juez deberá advertirle una vez más que ello implica renunciar a un juicio oral y público.

La oportunidad procesal para el acuerdo va desde el inicio del proceso hasta antes de la sentencia de primera instancia.

3.2.5.1.- En qué momento debe realizarse el Acuerdo Previo:

Este tipo de acuerdo se debe realizar previo al Proceso Penal Militar, es decir durante la realización de los actos de investigación, por lo que constituye un acto extraprocesal donde no interviene el Juez Militar de Audiencia.

3.2.5.2.- Partes en un Acuerdo Previo:

1. El Fiscal Militar
2. El imputado
3. Su Defensor

3.2.5.3.- Cómo debe ser el Acuerdo Previo:

De lograrse el Acuerdo Previo, este debe ser total. La totalidad debe entenderse desde dos puntos de vista:

- La totalidad respecto al hecho punible, lo que significa que el hecho no puede ser fraccionado para negociar un acuerdo previo, no se puede acordar por una fracción del hecho punible.
- La totalidad respecto a los imputados, es decir, como ya hemos mencionado que no se puede fraccionar el hecho punible, por lo que cuando hay varios imputados respecto a un hecho punible, se debe procurar que si se quiere negociar un acuerdo previo, todos opten por esta vía con el interés exclusivo de no fraccionar el hecho punible y además no afectar los derechos y garantías de los imputados que no deseen optar por esta vía, ya que la aceptación de responsabilidad de un imputado incriminaría a los restantes imputados, les vulnera su derecho a la presunción de inocencia y al debido proceso.

3.2.5.4.- Qué debe contener el Acta de Acuerdo Previo

- Expresar con claridad los hechos investigados.
- La aceptación expresa de parte del investigado.
- El grado de autoría o participación.
- La pena acordada.

3.2.5.5.- En qué momento se presenta el Acuerdo (Arto. 46 CPPM)

El Fiscal deberá formular la correspondiente acusación en base al Acuerdo ante el Juez Militar de Audiencia, quien deberá convocar a una Audiencia especial con las finalidades de la preliminar o inicial según sea el caso, aceptando, rechazando y verificando si la aceptación de los hechos fue voluntaria y veraz y que la pena

acordada sea lícita, además de informar al imputado que la aceptación de los hechos implica el abandono de su derecho en juicio oral y público.

3.2.6.- Audiencia Preliminar (Arto. 230 CPPM)

La finalidad de la Audiencia Preliminar es hacer del conocimiento al detenido la acusación, garantizar el derecho a la defensa técnica y material y resolver sobre la aplicación o no de las Medidas Cautelares, así mismo, establecer control de legalidad en los casos en que se produzcan acuerdos.

3.2.6.1.- Comparecencia (Arto. 231 CPPM)

Dentro de las 48 horas de la detención del acusado, las autoridades correspondientes presentarán la acusación y pondrán a la orden del Juez o autoridad competente al acusado, para la realización de la Audiencia Preliminar.

Esta se realizará al momento de recepcionar la acusación, o en su defecto, inmediatamente.

Vencido el plazo de las cuarenta y ocho horas sin que el Fiscal Militar o Policía Militar, no presenten la acusación y al acusado, deberán ordenar la inmediata libertad del imputado, so pena de incurrir en las responsabilidades correspondientes.

Si la presentación de la acusación y la puesta a la orden del acusado es posterior a las cuarenta y ocho horas, el Juez de Audiencia o autoridad competente celebrará la audiencia preliminar correspondiente e informará al Fiscal Militar General sobre la detención ilegal del acusado por parte de la autoridad administrativa para lo de su cargo. El Secretario Judicial entregará al defensor copia de la acusación.

3.2.6.2.- Derechos del acusado en la audiencia preliminar (Arto. 232)

Antes de ser leída la acusación, el Juez Militar o autoridad competente debe preguntar al acusado si tiene defensor privado. Si no lo ha designado, le indicará que tiene la opción de nombrarlo. Si el acusado carece de capacidad económica para afrontar los costos de un defensor privado o no quiere contratarlo, se procederá a designarle un defensor público o de oficio, según corresponda, en la forma prevista en el CPPM.

La inasistencia del defensor técnico suspende la audiencia. Acto seguido el Juez procede a designar nuevo defensor para continuar la audiencia.

El Juez Militar de Audiencia o autoridad competente informará al acusado sobre su derecho de mantener silencio.

3.2.6.3.- Admisibilidad de la acusación (Arto. 233 CPPM)

Finalizada la lectura de la acusación por el Juez Militar o autoridad competente, procederá a informarle al acusado en forma comprensible sobre los hechos, su calificación jurídica y dará intervención a las partes para que manifiesten lo que estimen pertinente en relación a la admisibilidad o no de la acusación. Luego de escuchar a las partes y en su caso de analizar la acusación, la admitirá si reúne los requisitos establecidos en el CPPM, caso contrario la rechazará.

3.2.6.4.- De la libertad o medidas cautelares (Arto. 238 CPPM)

Admitida la acusación el Juez Militar de Audiencia o autoridad competente, oirá a las partes sobre la aplicación o no de las medidas cautelares, ordenará la libertad del acusado; en caso contrario, a solicitud de parte, podrá aplicar cualquiera de las medidas cautelares al acusado, de conformidad con la ley.

3.2.7.- Las Medidas Cautelares (Arto. 146 CPPM)

Su finalidad es asegurar la eficacia del proceso, garantizando la presencia del acusado y regular la obtención de las fuentes de prueba.

En ningún caso las medidas cautelares podrán ser usadas como medio para obtener la confesión del imputado o como sanción penal militar anticipada.

Iniciando el proceso penal con la primera audiencia sea esta preliminar e inicial, los Jueces están facultados para dictar, a petición de parte, una serie de disposiciones que tienen como objetivo afirmar con certeza la realización de los actos sucesivos y graduales que constituyen el proceso, medidas que por lo tanto, nacen, viven y concluyen con el proceso penal. Como se puede apreciar tienen un carácter coactivo eminentemente instrumental.

La finalidad de estas medidas es permitir la eficacia del proceso y la ejecución de la sentencia, la presencia del acusado durante el mismo y regular la obtención de fuentes de prueba y evitar por la naturaleza de los hechos perseguidos, la existencia del peligro de que el acusado pueda cometer nuevos delitos mediante el uso de armas u otros medios de intimidación o violencia personal o que continúe con la actividad delictiva.

3.2.7.1.- Imposición de las Medidas Cautelares

Las medidas cautelares pueden decretarse desde el inicio del proceso con la primera audiencia y durante todo el trámite del mismo para asegurar la presencia del acusado y la obtención regular de las fuentes de prueba.

3.2.7.2.- Tipos (Arto. 147 CPPM)

El Juez o Tribunal Militar competente podrá adoptar por auto motivado, una o más de las siguientes medidas cautelares de carácter personal:

- 1) Vigilancia por el Mando en la Unidad Militar.
- 2) Compromiso de no abandonar su domicilio.
- 3) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Tribunal Militar.
- 4) La presentación periódica ante el Juez Militar o la autoridad competente que él designe.
- 5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.
- 6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- 7) La suspensión en el desempeño de su cargo, cuando el hecho por el cual se le acusa haya sido cometido prevaliéndose del cargo; y
- 8) La prisión preventiva.

Nadie puede ser sometido a medida cautelar si no es por orden del Juez o Tribunal Militar competente cuando existan contra él indicios racionales de culpabilidad, la posibilidad de que el acusado evada la acción de la Justicia y la presunción de que intente obstaculizar el esclarecimiento de los hechos, igualmente deberá tomarse en cuenta la situación de salud del acusado, su situación familiar, la naturaleza de sus ocupaciones y otras circunstancias relevantes de su personalidad o del hecho imputado. **(Arto. 148 CPPM).**

Ninguna medida puede ser aplicada si resulta evidente que con el hecho concurre una causa de justificación o de no punibilidad o de extinción de la acción penal o de la pena que se considere puede ser impuesta.

La prisión preventiva sólo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar la finalidad del proceso.

Las medidas cautelares sólo podrán ser decretadas conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal Militar, mediante resolución judicial fundada. Esta se ejecutará de modo que perjudique lo menos posible a los afectados. **(Arto. 149 CPPM).**

Si se incumplen las condiciones impuestas en virtud de una medida cautelar, el Juez o Tribunal Militar competente, de oficio o a solicitud de parte, puede disponer la sustitución o la acumulación con otra más grave, teniendo en cuenta la entidad, los motivos y las circunstancias de la violación. **(Arto. 150 CPPM).**

El Juez o Tribunal Militar competente deberá examinar la necesidad del mantenimiento de las medidas cautelares mensualmente, y cuando lo estime prudente las sustituirá por otra u otras menos graves. **(Arto. 151 CPPM).**

Las partes podrán solicitar la revocación o sustitución de la medida cautelar, cuando hayan cambiado las circunstancias que motivaron su adopción, en cualquier etapa del proceso.

3.2.8.- Audiencia Inicial (Arto. 240 CPPM)

Si el Juez o Tribunal Militar de Audiencia competente ordena la prisión preventiva del acusado, procederá a fijar una fecha inferior a los diez días siguientes para la realización de la audiencia inicial.

La finalidad de la audiencia inicial es determinar si existe causa para proceder a Juicio, iniciar el procedimiento para el intercambio de información sobre pruebas, revisar las medidas cautelares que se hayan aplicado y determinar los actos procesales que tomarán lugar de previo al Juicio. Cuando no se haya realizado audiencia preliminar, serán propósitos adicionales de la audiencia inicial la revisión de la acusación y la garantía del derecho a la defensa.

El acusado, su defensor y el Fiscal Militar deberán estar presentes durante esta audiencia. Las otras partes pueden estar presentes y se les notificará previamente acerca de la fecha y sitio de la audiencia.

3.2.8.1.- Sustento de la acusación

El Fiscal Militar y el acusador particular, si lo hay, deberán presentar ante el Juez Militar de Audiencia o autoridad competente, elementos de convicción suficientes para llevar a Juicio al militar acusado.

Si a criterio del Juez Militar de Audiencia o autoridad competente, los elementos de convicción aportados por la parte acusadora son insuficientes para llevar a juicio al acusado, así lo declarará y suspenderá la audiencia por un plazo máximo de cinco días para que sean aportados nuevos elementos de convicción o mejorados los ofrecidos. Si en esta nueva vista los elementos de convicción aportados continúan siendo insuficientes, el Juez Militar de Audiencia o autoridad competente, archivará la causa por falta de mérito y ordenará la libertad del acusado.

El auto mediante el cual se ordena el archivo de la causa por falta de mérito no pasa en autoridad de cosa juzgada ni suspende el cómputo del plazo para la prescripción de la acción penal. No obstante, si transcurre un año, contado a partir de la fecha en que se dictó dicho auto, sin que la parte acusadora aporte nuevos, o mejores elementos de convicción, el Juez Militar de Audiencia o autoridad competente, de oficio o a petición de parte, dictará sobreseimiento.

3.2.8.2.- Intercambio de información (Arto. 244 CPPM)

El Fiscal Militar y de ser el caso, el acusador particular tendrá la obligación de presentar el escrito de intercambio de información durante la celebración de la Audiencia Inicial. Este documento deberá contener la siguiente información:

1. Un listado de aquellos hechos o circunstancias sobre los que exista acuerdo y no requieren de prueba en el Juicio;
2. Un listado de los elementos y piezas de convicción por presentar en el Juicio, indicando el lugar donde se encuentran para que estén a disposición de las partes.
3. Si se ofrecen testigos, debe indicarse el nombre, datos personales y dirección de cada uno de ellos.
4. Cuando sea procedente, lista de personas que se proponen como peritos indicando su idoneidad e informes que han preparado; y
5. Los elementos de convicción obtenidos por la Policía Militar, Policía Nacional o la Fiscalía Militar que favorezcan al acusado.

En cada elemento de convicción ofrecido, se deberá indicar de forma concreta y sucinta los hechos o circunstancias que se pretenden demostrar con cada uno de ellos.

Se considerará abandonada la acción ejercida por el Fiscal Militar y de ser el caso, el acusador particular, cuando sin justa condición, omitan presentar el escrito de intercambio de información con la defensa. En este caso, el Juez Militar de Audiencia o Autoridad competente, dictará sentencia de sobreseimiento por extinción de la acción penal, ordenando la inmediata libertad del acusado, sin perjuicio de que informe al Fiscal Militar General, para lo de su cargo.

3.2.9.- Juicio Militar Oral y Público

El nuevo modelo de organización de juicio así como también de realización del juicio oral debe su génesis a la evolución misma de los fundamentos socio-políticos y legislativos desde el Siglo XVIII hasta nuestros días, nace de una realidad histórica incontestada: La unidad del ordenamiento jurídico peninsular y americano desde España hasta nuestros países y de una mera constatación posterior: que desde la emancipación de las nuevas repúblicas americanas, esa

unidad se rompe inicialmente solo en términos de soberanía, para pasar a tener, posteriormente, rumbos paralelos y, hoy en día, volver a unificarse en sus aspiraciones y en sus modelos a través de la vía del respeto a los Derechos Humanos, garantizados en el proceso mismo y en los principios de la legislación procesal vigente en la actualidad; la concepción de un juicio previo de imputación, anterior al auto de apertura de juicio oral y al ejercicio concreto de la pretensión condenatoria, la vigencia del principio acusatorio, prohibiendo la condena de quien no ha sido acusado o el exceso en el ejercicio de la jurisdicción penal, la separación del órgano de instrucción del de conocimiento y fallo de la causa, así como también la imparcialidad del tribunal, el reconocimiento del derecho a la defensa, la publicidad y oralidad del juicio y la inmediación de la práctica de las pruebas, junto con su valoración conforme al criterio racional, unidas al deber de motivar las sentencias, vienen a conformar un tipo de enjuiciamiento moderno en nuestros días (Tijerino Pacheco José María, 2006).

Podemos señalar que durante la fase intermedia, la que se funda con la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente, apegados a derecho, y, fundamentalmente, resguardando los derechos constitucionales de los implicados, es que se deja salvaguardado el derecho del acusado a estar presente en el juicio, garantizando un juicio público, y ello significa que el imputado podrá defenderse de la acusación en un proceso abierto que, además, puede ser conocido por cualquier ciudadano.

Por tal razón, un proceso correctamente estructurado debe permitir y garantizar que en todo momento el imputado tenga el derecho a la defensa y a observar los procesos de su juzgamiento estando presente.

Garantizar el derecho del acusado de estar presente en el Juicio significa que desde el inicio del proceso y a lo largo de él, el acusado está asistido del derecho a intervenir en todas y cada una de las diligencias que se practiquen, incluso a

objetar la acusación porque carezca de fundamento o porque carezca de elementos necesarios para poder probarla.

Este derecho está contenido en nuestra Norma Magna, en su **Arto. 34 inciso 4**.

3.2.9.1.- La presencia del acusado en juicio

Con la lectura de la acusación y del Autor de Apertura del Juicio, se fija con claridad la imputación, pero todavía no se ha fijado totalmente el objeto del debate. Para ello, es necesario escuchar al imputado, que es el titular del derecho de defensa, en sentido primigenio, lo que también se llama derecho a la defensa material, por referencia al derecho a la defensa técnica, que ejerce el abogado defensor. Lo cierto es que no se puede saber con precisión lo que se va a debatir, hasta que se produzca la controversia: acusación-defensa.

La declaración del imputado constituye uno de los principales elementos para la sustentación del debate, por lo que debe garantizarse que su declaración se produzca en los momentos iniciales del proceso; esto no quiere decir que sea el único momento para la declaración del imputado, pero sí es uno de los más importantes.

La presencia del imputado, así como también su declaración y su posterior ampliación durante el desarrollo del debate, fortalecerán la intervención que el abogado realice en el planteo básico de su defensa.

Es importante señalar que existe un principio básico que es el de inmediación, en virtud del cual se exige la presencia personal en el juicio de los sujetos procesales y cuando sea posible, del acusado. La presencia del imputado es fundamental porque él tiene un sustancial derecho a la defensa. Por tal razón, es común que los códigos establezcan que él debe concurrir al debate “libre en su persona”, aunque para evitar fugas o asegurar la realización del debate es posible dictar

alguna medida coerción o custodia, siempre, claro está, que esas medidas no restrinjan su derecho a la defensa.

Este derecho del imputado a estar presente en el juicio está contenido en los **Artículos 4, 5, 6, 7 y 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos**, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre los Derechos Humanos, San José, Costa Rica, (noviembre 1969).

3.2.9.2.- Sustentación de este derecho e importancia para el Juicio Oral y Público

Desde el momento en que se da lectura a la acusación hasta la declaración del imputado, queda fijado el objeto del debate. Como se puede apreciar, esto responde a la lógica del Juicio Oral, la cual se sustenta en que en cualquier conflicto, de cualquier naturaleza, se procede del mismo modo: escuchar a uno y a otro sobre los términos del conflicto, para saber cuál es el objeto de la controversia.

3.2.9.3.- Del Juicio Militar Oral y Público

Principios (Arto. 258 CPPM)

El Juicio se realizará sobre la base de la acusación (principio de imputación), en forma oral (principio de oralidad), pública (principio de publicidad), con inmediación (principio de inmediación), contradictoria (principio de contradictoriedad) y concentrada (principio de continuidad).

Oralidad. La audiencia se desarrollará en forma oral, tanto en lo relativo a los alegatos y argumentaciones de las partes, como la producción de pruebas y en general, a toda intervención de quienes participen en ella. Durante el Juicio, las resoluciones serán fundadas y dictadas verbalmente en forma clara y audible por

el Juez y se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento, dejándose constancia en el acta del Juicio. **(Arto. 259 CPPM).**

El principio de oralidad no excluye la posibilidad que durante el Juicio puedan ser incorporados para su lectura:

1. Las pruebas que se hayan recibido mediante la diligencia de anticipo jurisdiccional de prueba, sin perjuicio de que las partes o el Tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o perito, cuando sea posible;
2. La prueba documental, informes y certificaciones; y,
3. Las actas de las pruebas que se ordene practicar durante el Juicio fuera de la sala de audiencias.

La oralidad, como principio goza de un carácter instrumental, por cuanto garantiza que se observen los principios básicos del juicio penal, a saber, inmediación, publicidad y personalización de la función judicial. El carácter definitivo del principio de oralidad está dado en la unicidad de instancia que le es propia, toda posible organización que se le dé, refleja esa característica.

Uno de los elementos en que radica la importancia de la oralidad es que en ella se ha desarrollado de modo eficazmente sustancial a través del cual se intercambian conceptos de convivencia en nuestra cultura, capaz de darle un verdadero sentido positivo a la misma, convirtiendo la transmisión oral en una verdadera fuente de intercambio de los principios antes mencionados.

La oralidad en términos jurídicos, representa un medio de comunicación vital en los juicios. Esto no solamente se refiere a la palabra hablada o si se prefiere, no escrita, sino un medio abierto de comunicación entre las partes y el juez, así como el medio de expresión de los diferentes órganos de prueba.

En resumen, la oralidad es un mecanismo que genera un sistema de comunicación entre el Juez, las partes y los medios de prueba, que permite descubrir la verdad de un modo más eficaz y controlado.

Publicidad. El Juicio será público. No obstante, el Juez Militar de Juicio podrá restringir el dibujo, la fotografía o la filmación de algún testigo o perito, y regular los espacios utilizables para tales propósitos. **(Arto. 260 CPPM).**

Por razones de disciplina y capacidad de la sala, el Juez Militar de Juicio podrá ordenar el alejamiento de personas o limitar la admisión a determinado número.

Excepcionalmente y con carácter restrictivo, el Juez Militar de Juicio podrá limitar total o parcial, el acceso del público y de los medios de comunicación al Juicio por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional, cuando declare un menor de edad u otros casos previstos por la Ley. La resolución será fundada y se hará constar en el acta del Juicio. Desaparecida la causa de la restricción parcial, se hará ingresar nuevamente al público. El Juez Militar de Juicio podrá imponer a las partes el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaron o conocieron, so pena de incurrir en responsabilidad penal o disciplinaria y así se hará constar en el acta del Juicio.

Cabe mencionar que en el caso del delito de Deserción no es necesario de que el Juicio se celebre a puerta cerrada a como se menciona en el párrafo anterior, esto puede darse por ejemplo cuando un militar incurre en el delito de Revelación de Secreto Militar, en el cual el público no puede enterarse del tipo de secreto que se reveló, porque podría causar perjuicio a la Institución al darse conocer el Secreto.

El hecho de que los distintos sujetos que intervienen en el proceso deban estar comunicándose entre sí de forma fácilmente controlable por otras personas, se denomina principio de publicidad.

De esta forma el principio de publicidad está íntimamente relacionado con el concepto de publicidad respecto a terceros, descartando lo más que se pueda la posibilidad de juicios secretos y reduciendo o evitando la desconfianza en los órganos administradores de justicia. Asimismo, podemos decir este principio persigue dos objetivos fundamentales: El principio de carácter constitucional como garantía de justicia y el segundo, el de transparencia, lo que significa que todos los sujetos procesales (testigos, peritos, imputados, etc.) tengan claramente definidas las normas procesales de las que puedan valerse para el logro de sus propósitos y el resguardo de todas las garantías constitucionales involucradas.

La publicidad es uno de los principios básicos que estructuran el Juicio Penal y además, constituye una de las garantías contempladas en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Convención Americana de los Derechos Humanos, Pacto de San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre 1969). La publicidad está íntimamente relacionada con las funciones de la Justicia Penal, en cuanto a que valida el respeto a la vigencia de los valores sociales claramente señalados en los convenios internacionales que tratan de esta materia. El Juicio Público es un modo de concatenar la realidad social y la vigencia efectiva de los llamados valores sociales de convivencia.

Existe otro aspecto que se encuentra íntimamente relacionado con la publicidad del proceso, el cual, en términos conceptuales, infirma de cierta forma el control de los gobernados sobre la administración de la justicia. La publicidad conlleva al control de la potestad otorgada a los jueces, de castigar penalmente a los ciudadanos de una nación.

En síntesis, la importancia de la publicidad radica en validar el sistema de justicia procurando que esté rodeado de las garantías que su correcto desempeño exija. La publicidad pretende limitar las posibles actuaciones arbitrarias o ilegales que puedan ejercer los funcionarios investidos de esta

facultad (jurado, jueces, etc.), así como también constituirse en el principio que garantice el control ciudadano sobre la justicia.

Inmediación. El Juicio se realizará con la presencia ininterrumpida del Juez Militar de Juicio, el Fiscal Militar, el acusador particular si lo hay, el acusado y su defensor; podrán participar adicionalmente las otras partes. Sin autorización del Juez Militar de Juicio ninguno de los participantes podrá abandonar la sala de juicios. **(Arto. 261 CPPM).**

Cuando además del Fiscal Militar haya acusador particular, la no comparecencia de éste no suspenderá la celebración del Juicio.

Sólo podrá dictar sentencia el Juez Militar de Juicio ante quien se inició, desarrolló y se hayan celebrados todos los actos del Juicio Oral.

El acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del Juez Militar de Juicio. Si rehúsa permanecer, será custodiado en una sala próxima y para todos los efectos podrá ser representado por el defensor. Si la acusación es ampliada, el Juez de Juicio lo hará comparecer para los fines de la intimación que corresponda. Si fuere necesaria la presencia del acusado para practicar algún reconocimiento u otro acto, podrá ser compelido a comparecer a la audiencia por la fuerza pública.

Si el defensor no comparece a la audiencia por causa injustificada, se considerará abandonada la defensa y corresponderá su reemplazo inmediato.

La ausencia injustificada del Fiscal al juicio, produce el abandono de la acusación y procederá a su sobreseimiento.

Este principio presupone la condición básica para que todos los actos y actitudes de las personas en la búsqueda de la información tenga como objetivo alcanzar la verdad de los hechos, es decir terminar o poner fin a las presunciones para dar

paso a los criterios de Justicia que deberán ser puestos en salvaguarda a través de los procesos penales y juicios del modo más seguro posible, ya que la comunicación entre las personas y la información que ha ingresado por diversas vías o medios de prueba, se realiza en presencia de todas las partes involucradas, en especial con la presencia obligada de quienes deberán dictar sentencia, luego de observar la prueba. El mecanismo es simple, si estamos hablando de palabra hablada, quiere decir que la persona debe estar presente (inmediación).

Contradicción. La prueba solamente se produce en juicio, en presencia de las partes y del Juez, el que las valorará, una vez que hayan sido debatidas conforme las reglas de la contradicción, sin perjuicio de las pruebas anticipadas que regula la presente Ley. **(Arto. 262 CPPM).**

Concentración. El Tribunal realizará el Juicio durante los días consecutivos que sean necesarios hasta su conclusión. Se podrá suspender cuantas veces sea necesario; entre una y otra suspensión no excederá de diez días consecutivos. **(Arto. 263 CPPM).**

La suspensión procede en los casos siguientes:

1. Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes, cuya intervención sea indispensable, siempre que no pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente comparezca o sea conducido por la fuerza pública; y
2. Cuando el Juez, el acusado, su defensor, el representante de la Fiscalía Militar o el acusador particular se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el Juicio.

La oralidad y por consiguiente la inmediación que ella supone, permite que la información que luego se transformará en prueba, ingrese al proceso o al juicio penal, del modo más concentrado y en el menor tiempo posible. Este conjunto de circunstancias se conoce como principio de concentración.

La concentración implica un debate continuado durante todo el proceso, manteniendo lo más posible el concepto de continuidad dentro del principio de concentración del que hablamos.

3.2.9.4.- Decisión sobre la Suspensión

El Juez Militar de juicio decidirá la suspensión y anunciará el lugar, día, mes, año y hora en que continuará el Juicio. Dispondrá los recesos que considere necesarios. Ello valdrá como citación para todas las partes. **(Arto. 264 CPPM)**.

Hay suspensión cuando se presenta un obstáculo que impide la continuación; los motivos para que se produzca la suspensión, según criterio del juez, han de ser absolutos, como por ejemplo, enfermedad del Juez, del acusado, etc. La suspensión no puede ser limitada y por eso el legislador ha establecido el término de 10 días de duración. Es una forma de continuación y por ello se estima que las cosas siguen en la misma situación de antes. De donde se derivan las consecuencias: a) para las partes, procesados, testigos, etc. b) para los actos realizados en la primera parte de la vista que conservarán su vigencia o valor jurídico (Tijerino Pacheco José María, 2006).

En caso de suspensión por plazos superiores a los diez días, el Juicio se considerará interrumpido y deberá ser iniciado de nuevo. La suspensión tiene como base, en algunos casos, la vigencia de garantías fundamentales y en otros son razones de oportunidad. El Juez decidirá sobre esta, conservando la validez de los actos ya realizados y anunciando el día en el que continuará el juicio.

3.2.9.5.- Interrupción (Arto. 265 CPPM)

Si el Juicio no se reanuda a más tardar diez días después de la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser iniciado de nuevo, so pena de nulidad.

Hay circunstancias en las que no solamente se impone la suspensión y posterior reanudación del juicio, sino una consecuente realización ex novo, o sea, desde el inicio del mismo, so pena de nulidad, cuando la suspensión sea demasiado prolongada en los casos previstos por la ley. Con posterioridad a la interrupción de la que hablamos, se citará a un nuevo juicio (Tijerino Pacheco José María, 2006).

En la nueva vista los debates que se produzcan son ex novo y los actos que se hubiesen realizado anteriormente caducan; no tendrán valor los autos ni providencias dictados en la vista precedente, por tanto podrán plantearse de nuevo las cuestiones que ya hubiesen sido resueltas, salvo aquéllas para las que la clausura de la fase de apertura del primer debate representen una preclusión, por estar ya decidida, o una caducidad, por no haber sido propuesta.

3.2.9.6.- Grabación de Voz (Arto. 266 CPPM)

El Juicio y de ser el caso, la audiencia sobre la pena serán grabados en su totalidad y la grabación se deberá conservar. Mediante la grabación se podrá verificar la exactitud de lo establecido en la sentencia sobre lo manifestado por los testigos y peritos, y cualquier incidencia suscitada en el juicio. Para efecto de interposición de los recursos las partes tienen derechos a obtener copia de la grabación, a sus costas.

El efecto de la no grabación del Juicio es la nulidad del mismo, y que se vuelva a retrotraer el proceso.

Esta grabación es exigida porque da lugar a cualquiera de las partes a hacer uso de ella para interponer los Recursos que la Ley Penal Militar establece:

Si es Recurso de Casación se interpondrá ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

El Recurso de Apelación se interpondrá ante el Juez Militar de Juicio que dictó Sentencia, quien remitirá la causa al Tribunal Militar de Apelaciones para que la parte recurrente exponga su expresión de agravio y la parte recurrida conteste los agravios de la parte recurrente.

Este procedimiento de expresión de agravios puede ser por la vía escrita o a viva voz en Audiencia Oral que convoca el Tribunal Militar de Apelaciones, caso contrario si la parte recurrente no presenta su expresión de agravios, el Tribunal de Apelaciones declarará desierta la apelación.

En el Recurso de Hecho y de Reposición se conoce ante el Juez respectivo que conoció de la causa.

En síntesis la grabación de voz sirve como un medio de prueba.

Limitaciones a la Libertad del Acusado. Si el acusado que se halla en libertad no comparece injustificadamente al Juicio, el Juez Militar de Juicio podrá ordenar, para asegurar su presencia en él, su conducción por las autoridades policiales e incluso imponer una medida cautelar más gravosa.

3.2.9.7.- Dirección y Disciplina (Arto. 268 CPPM)

El Juez Militar de Juicio presidirá y dirigirá el Juicio, ordenará la práctica de las pruebas, exigirá el cumplimiento de las solemnidades que correspondan, moderará la discusión y resolverá los incidentes y demás solicitudes de las partes. Impedirá que las alegaciones se desvíen hacia aspectos inadmisibles o impertinentes, pero sin coartar el ejercicio de la acusación ni el derecho a la defensa.

También podrá limitar el tiempo del uso de la palabra a quienes intervengan durante el Juicio, fijando límites máximos igualitarios para todas las partes o interrumpiendo a quien haga uso manifiestamente abusivo de su derecho.

Del mismo modo ejercer las facultades disciplinarias destinadas a mantener el orden y decoro durante el Juicio. A tal efecto el Juez amonestará públicamente a la parte que haga abuso de su derecho. Si persiste se enviará queja al Consejo de Administración y Carrera Judicial o al Auditor General para lo de su cargo, cuando corresponda, con copia a su expediente personal, sin perjuicio de la responsabilidad penal; y en general, las necesarias para garantizar su eficaz realización.

3.2.9.8.- Delitos en Audiencia (Arto. 269 CPPM)

Si durante cualquier audiencia celebrada en el proceso, se comete un delito o falta, las partes o autoridades presentes, podrán interponer la denuncia.

De ser necesario, cualquier autoridad presente podrá ordenar la detención del autor o partícipe e interponer la respectiva denuncia.

3.2.9.9.- Del Desarrollo del Juicio

Apertura del Juicio (Arto. 270 CPPM)

En el día, mes, año y hora fijados, el Juez Militar de Juicio se constituirá en el lugar señalado para el Juicio, verificará la presencia de las partes, y la de cualquier otra persona que deba tomar parte en el juicio.

Abierto el Juicio, el Juez ordenará al secretario dar lectura al escrito de acusación y ampliación de acusación, en su caso, formulada por el Fiscal Militar y por el acusador particular si lo hubiera. Seguidamente el Juez Militar de Juicio, explicará

al acusado sobre los principios y garantías procesales esenciales al público, la importancia y significado del acto y las reglas bajo las cuales se va regir el desarrollo del juicio; advertirá a las partes que en ningún momento se debe hacer mención de la posible pena, así como el derecho al silencio del acusado y de guardar el orden y el decoro en el juicio.

Uso de la Palabra. El Juez Militar de Juicio impedirá cualquier divagación, repetición o interrupción en el uso de la palabra. En caso de manifiesto abuso de la palabra por las partes, el Juez Militar de Juicio llamará la atención al orador y si éste persiste, podrá limitar prudentemente el tiempo del alegato, para lo cual tendrá en cuenta la naturaleza de los hechos en examen, las pruebas recibidas y el grado de dificultad de las cuestiones por resolver. Al finalizar el alegato, el orador expresará sus conclusiones de un modo concreto. **(Arto. 271 CPPM).**

Alegatos de Apertura. El Juez de juicio concederá la palabra al Fiscal y acusador particular, en su caso, para que en forma sucinta se limiten a exponer los lineamientos de la acusación y seguidamente concederá la palabra al defensor para que de igual forma exponga los lineamientos de su defensa. **(Arto. 272 CPPM).**

Incidentes y Excepciones. Si existen incidentes y excepciones sin resolver, a petición de las partes podrán plantearse en el acto y el Juez procederá a resolverla de previo, a menos que el Juez Militar decida resolverlos en la sentencia. **(Arto. 273 CPPM).**

Clausura Anticipada del Juicio. En el desarrollo del Juicio, hasta antes del fallo, el Juez Militar de Juicio puede, a solicitud de parte o de oficio:

1. Decretar el sobreseimiento, si se acredita la existencia de una causa extintiva de la acción penal y no es necesaria la celebración o conclusión del Juicio para comprobarla.

2. Dictar sentencia condenatoria cuando haya conformidad del acusado con los hechos que se le atribuyen en la acusación.
3. Dictar sentencia absolutoria cuando exista certeza que la prueba de cargo practicada no demuestra los hechos acusados. **(Arto. 274 CPPM).**

Práctica de Pruebas. Después de los alegatos de apertura, se procederá, en el mismo orden, a evacuar la prueba, y en el orden que cada parte estime. Cuando se trate de dos o más acusados, el Juez Militar de Juicio determinará el orden en que cada defensor deberá presentar sus alegatos y pruebas. **(Arto. 275 CPPM).**

Prueba Ignorada o Nueva. Si en el transcurso del Juicio llega a conocimiento de cualquiera de las partes un nuevo elemento de prueba que no fue objeto del intercambio celebrado en la preparación del Juicio, para poderla practicar la parte interesada la pondrá en conocimiento de las otras partes a efecto de que preparen su intervención y de ser necesario soliciten al Juez Militar de Juicio la suspensión del Juicio para prepararse y contradecirlas. El Juez Militar de Juicio valorará la necesidad de la suspensión del Juicio y fijará el plazo por el cual éste se suspenderá, si así lo decidió. **(Arto. 276 CPPM).**

Testigos. Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurra en el Juicio. No obstante, el incumplimiento de la incomunicación no impedirá la declaración del testigo, pero el Juez Militar de Juicio, según el caso, apreciará esta circunstancia al valorar la prueba. **(Arto. 277 CPPM).**

El Juez Militar de Juicio moderará el interrogatorio y a petición de parte, evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes; procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. Con carácter excepcional el Juez podrá llamar la atención a las partes para que formulen correctamente su interrogatorio.

Después de que el Juez Militar de Juicio tome la promesa de ley al testigo, la parte que lo propone lo interrogará directamente. A continuación la contraparte podrá formular repreguntas al testigo y terminadas éstas, la que lo propuso podrá nuevamente formularle preguntas limitándose, en esta oportunidad, a la aclaración de elementos nuevos que hayan surgido en el concontrainterrogatorio realizado por la contraparte.

Después de su declaración, se informará al testigo que queda a disposición del Juez hasta la finalización del Juicio, que puede permanecer en la sala de testigos o retirarse y de ser necesario podrá ser llamado a comparecer nuevamente a declarar cuando así lo requiera cualquiera de las partes. Estas podrán solicitar que un testigo amplíe su declaración cuando surjan elementos o circunstancias nuevas o contradictorias con posterioridad a su declaración.

Peritos. Los peritos admitidos serán interrogados inicialmente por la parte que los propuso sobre el objeto del dictamen pericial. La contraparte también podrá concontrainterrogarlos. **(Arto. 278 CPPM).**

Los peritos responderán directamente a las preguntas que les formulen las partes. Podrán consultar notas y dictámenes, sin que pueda reemplazarse su declaración por la lectura. Al igual que cuando se trata de los testigos y por los mismos motivos, luego de su declaración el perito quedará a la orden del Juez Militar de Juicio, y a solicitud de parte, podrá ser llamado a ampliar su declaración.

Actividad Complementaria del Peritaje. Si fuere necesario efectuar operaciones periciales, a petición de parte, el Juez Militar de Juicio podrá ordenar la presentación o el secuestro de cosas o documentos y la comparecencia de personas. **(Arto. 279 CPPM).**

Declaración del Acusado y Derecho al Silencio. El acusado tiene derecho a no declarar. Si decide hacerlo, el Juez previamente le advertirá del derecho que le

asiste de no declarar, de que de su silencio no podrá derivarse ninguna consecuencia que le sea perjudicial, de que si declara lo hará sin estar bajo promesa de ley. **(Arto. 281 CPPM).**

Durante el Juicio, no deberá hacerse mención alguna al silencio del acusado, bajo posible sanción de nulidad.

El acusado podrá en todo momento comunicarse con su defensor, sin que por ello la audiencia se suspenda; para tal efecto se le ubicará a su lado. No obstante, no lo podrá hacer durante su declaración o antes de responder a preguntas que se le formulen.

Modificación de la Acusación en el Juicio. Si durante la práctica de la prueba surgieran circunstancias nuevas, no contempladas en la acusación, que modifique la calificación jurídica o resulte conexo, el fiscal podrá modificar la acusación incorporando esas circunstancias. **(Arto. 282 CPPM).**

El defensor tiene derecho de pedir la suspensión del Juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención y de ser así, el Juez Militar de Juicio fijará el plazo por el cual se suspenderá el Juicio.

Objeción. Las partes a través de sus representantes podrán objetar fundadamente las preguntas que se formulen; el Juez Militar de Juicio dará lugar o no a lo objetado fundadamente. Si es rechazada la objeción, el interesado podrá pedir que se registre en el acta del Juicio. **(Arto. 283 CPPM).**

Debate Final. Terminada la práctica de las pruebas, el Juez Militar de Juicio concederá sucesivamente la palabra al Fiscal Militar, al acusador particular si lo hay, y al defensor, para que en ese orden expresen los alegatos finales, los que deberán circunscribirse a los hechos acusados, su significación jurídica y la

prueba producida en el Juicio. No podrán leerse memoriales, sin perjuicio de la utilización parcial de notas para ayudar la memoria. **(Arto. 284 CPPM).**

Seguidamente, se otorgará al Fiscal, al acusador particular y al defensor la posibilidad de replicar y duplicar. La réplica y la réplica se deberán limitar a la refutación de los argumentos de la parte contraria que antes no hayan sido discutidos.

En ningún supuesto los alegatos finales podrán hacer referencia alguna a la posible pena o al silencio del acusado.

La víctima y el acusado, en este orden, tienen derecho a la última palabra al concluir el debate final y el Juez valorará este derecho por el principio de libertad probatoria.

3.2.10.- Del Fallo y la Sentencia

3.2.10.1.- Del Fallo (Arto. 285 CPPM).

Se le llama fallo a la Sentencia que, como resolución o pronunciamiento definitivo en el pleito o causas seguido ante él, dicta un Juez o Tribunal.

La Sentencia es la culminación del juicio penal y su inicio se produce en el momento de la deliberación. Es el acto en que se materializa la decisión del tribunal y por ende, es un acto formal cuya misión fundamental es producir la solución que el ordenamiento jurídico ha encontrado para el caso específico a través de la institución judicial.

La Sentencia es la verdadera encarnación del proceso de legalidad penal, sujeto al principio "Nullum crimen, nulla poena sine lege". Finalmente el momento de la sentencia es considerado un momento alternativo, ya que se condena o se

absuelve y es aquí donde tiene mayor virtualidad el in dubio pro reo, lo cual significa que para que se pueda dictar una condena, es necesaria la certeza y que si no existe este estado de convicción, necesariamente se debe optar por una absolución (Tijerino Pacheco José María, 2006).

Al concluir los alegatos finales, el Juez Militar de Juicio pronunciará su fallo, en el que declarará la culpabilidad o no culpabilidad del o los militares acusados en relación con cada uno de los hechos.

De ser necesario, el Juez Militar de Juicio podrá retirarse a reflexionar sobre su decisión por un plazo no mayor de tres horas.

3.2.10.2.- Efectos del Fallo (Arto. 286 CPPM).

Si el fallo del Juez Militar de Juicio es de no culpabilidad, ordenará, salvo que exista otra causa que lo impida, la inmediata libertad del acusado, que se hará efectiva en la misma sala de audiencia, la restitución de los objetos afectados al proceso que no estén sujetos a decomiso y las inscripciones necesarias.

Cuando el fallo sea de culpabilidad, el Juez Militar de Juicio, deberá imponer la medida cautelar que corresponda y señalará el momento de realización de la audiencia sobre la calificación de los hechos y la pena e informará a la víctima u ofendido del derecho que le asiste de intervenir en dicha audiencia.

3.2.10.3.- Debate sobre la Calificación de los Hechos y la Pena (Arto. 287 CPPM).

Conocido el fallo de culpabilidad, el Juez Militar de Juicio o Autoridad competente, convocará a audiencia para el día siguiente, en la que primero se escuchará a las partes sobre la calificación de los hechos, procediendo a calificarlos.

Acto seguido concederá el uso de la palabra al Fiscal, al acusador particular si lo hubiere y al defensor para que:

- a) Debatan sobre la pena a imponerse;
- b) La adopción de la sustitución de la exigencia de responsabilidad penal por responsabilidad disciplinaria, cuando corresponda;
- c) Medida de seguridad por imponer, cuando corresponda;
- d) Suspensión de la ejecución de la pena, cuando corresponda, la que no podrá exceder el tiempo de la pena impuesta.
- e) De la responsabilidad indemnizatoria o reparación del daño.

Seguidamente, ofrecerá la palabra a la víctima y al acusado por si desean hacer alguna manifestación.

En esta audiencia, se practicarán las pruebas que hayan propuesto las partes y que sean necesarias; con las que el juez resolverá.

3.2.10.4.- Plazo para Sentencia (Arto. 288 CPPM).

Dentro de tercero día contado a partir de la última audiencia, bajo responsabilidad disciplinaria, y en nueva audiencia convocada al efecto, el Juez Militar de Juicio procederá a pronunciar la sentencia que corresponda, según lo establecido en esta Ley.

La sentencia quedará notificada con la lectura integral que se hará de ella en la audiencia que se señale al efecto. De no comparecer las partes, la sentencia queda automáticamente notificada. Las partes recibirán copia.

3.2.11.- Los Recursos

3.2.11.1.- Recurso de Hecho (Arto. 332 CPPM).

Procedencia. Contra el auto que declaró la inadmisibilidad de un recurso de Apelación o de Casación o contra el que lo confirma al resolver su reposición, cabe recurrir de hecho.

Trámite. El recurso de hecho deberá ser interpuesto ante el Juez o Tribunal competente para conocer del recurso de Apelación o de Casación según el caso, en el término máximo de tres días, contados a partir de la notificación del auto impugnado; se deberá acompañar copia del escrito del recurso de Apelación o Casación declarado inadmisibile y del auto que así lo declaró o confirmó. En el escrito del recurso de hecho, se deberán expresar los agravios ocasionados por el auto impugnado y los alegatos de derecho que el recurrente estime pertinente.

Resolución del Recurso. El órgano competente resolverá el recurso de hecho dentro de los cinco días siguientes a su recepción. Si estima que el recurso interpuesto fue debidamente rechazado, así lo declarará en forma motivada y archivará las diligencias. Si estima que el recurso interpuesto fue indebidamente rechazado, lo admitirá y ordenará al Juez de instancia notificarlo a la parte recurrida para que conteste, continuando la tramitación que corresponda.

En este Recurso las partes si hay reo detenido pueden solicitar la Certificación de las piezas en este caso la grabación de voz desde la Audiencia Preliminar, para que en el plazo de cinco días posteriores a la Audiencia Inicial el Juez Militar de Audiencia respectivo eleve la causa ante el Juez Militar de Juicio, quien conocerá en Juicio Oral y Público, éste convoca cuando estime conveniente a Audiencia de Juicio Oral y Público en un plazo máximo de tres meses.

3.2.11.2.- Recurso de Reposición (Arto. 335 CPPM).

Procedencia. El recurso de reposición procederá contra las providencias y autos dictados sin haber oído a las partes, a fin de que el mismo Tribunal que las dictó, examine nuevamente la cuestión y dicte la decisión que corresponda en el acto.

Trámite. En las audiencias orales, este recurso se deberá plantear en el acto, debiendo escuchar el Juez a la parte contraria y resolver en el mismo acto.

Fuera de audiencia este recurso se presentará mediante escrito fundado, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de la resolución impugnada. Interpuesto el recurso, el Juez Militar convocará a audiencia pública en un plazo no mayor de tres días, con el propósito de oír a las partes y resolver. La decisión que recaiga se ejecutará en el acto.

3.2.11.3.- Recurso de Apelación (Arto. 337 CPPM).

Apelación de Autos

Competencia. Serán competentes para conocer del recurso de Apelación contra autos, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Militar de Apelación y los Jueces Militares de Juicio, en los casos previstos en la presente Ley.

El Recurso de Apelación se interpondrá ante el Juez Militar de Juicio que dictó Sentencia, quien remitirá la causa al Tribunal Militar de Apelaciones para que la parte recurrente exponga su expresión de agravio y la parte recurrida conteste los agravios de la parte recurrente.

Si no se expresaron los agravios ya sea por la vía escrita u oral, se declarará desierto el Recurso de Apelación.

Autos Apelables. Serán apelables los autos siguientes **(Arto. 338 CPPM)**:

1. Los que resuelvan una excepción o un incidente que no implique terminación del proceso;
2. Los que impongan o denieguen una medida cautelar;
3. Los que pongan fin a la pena o a una medida de seguridad, imposibiliten que ellas continúen, impidan el ejercicio de la acción, denieguen la extinción o suspensión de la pena;
4. Los que declaren la inadmisibilidad de los elementos de convicción; y
5. Los demás señalados por la presente Ley.

Apelación de Sentencias (Arto. 342 CPPM).

Sentencias Apelables. El recurso de Apelación podrá interponerse contra las sentencias dictadas por los Jueces Militares de primera instancia.

Interposición. La parte agraviada interpondrá el recurso de Apelación por escrito ante el Juez que la dictó en un plazo de tres días contados desde su notificación. **(Arto. 343 CPPM).**

Emplazamiento, Remisión de Expediente y Apersonamiento. Interpuesto el recurso, el Juez que dictó la sentencia recurrida, sin mayor trámite, emplazará a las partes para que concurran dentro de tercero día ante el superior respectivo y remitirá el expediente de forma inmediata. **(Arto. 344 CPPM).**

En el escrito de apersonamiento las partes deberán señalar lugar y modo para oír notificaciones.

El recurrente, deberá fundamentar en el escrito de apersonamiento, los agravios que le cause la Sentencia recurrida, así como a su derecho de renunciar o no a la Audiencia Oral. El Tribunal Superior, de lo expresado por el recurrente, dará tres días a la parte recurrida para que conteste lo que tenga a bien.

Admisibilidad o Inadmisibilidad. Una vez recibida la contestación del recurrido o sin ella, el Tribunal Competente valorará dentro de tercero día y declarará admisible o inadmisibile el recurso. **(Arto. 345 CPPM).**

El recurso de Apelación será declarado inadmisibile cuando:

1. Presente defectos formales que impidan conocer con precisión el motivo del reclamo;
2. Que contra la resolución recurrida, no quepa este medio de impugnación;
3. Se haya formulado fuera de plazo; y
4. La parte no esté legitimada.

Si la razón de la inadmisibilidat obedece a defectos formales que sean subsanables, el Tribunal los especificará y concederá un plazo de cinco días al interesado para su corrección. La omisión o el error en las citas de artículos de la Ley, no será motivo de inadmisibilidat del recurso, si de la argumentación del recurrente se entiende con claridad a qué disposiciones legales se refiere.

Si transcurre el plazo citado sin que se haya saneado el recurso o habiendo contestado persista algún defecto, el Tribunal declarará su inadmisibilidat por resolución fundada, quedando firme la resolución impugnada.

Los defectos formales en la exposición de alguno de los motivos del recurso no impedirá la admisibilidat de éste en cuanto a los otros motivos.

Audiencia. Admitido el recurso, el Tribunal Competente, convocará a audiencia en un plazo no mayor de diez días, y las partes que comparezcan se limitarán exclusivamente a argumentar de forma oral los motivos de agravio y su contestación. **(Arto. 346 CPPM).**

La vista se desarrollará en lo no previsto expresamente en este capítulo, de acuerdo con las normas del Juicio oral y público.

Prueba. Las partes al personarse, podrán pedir la realización de actos de prueba para fundar su recurso o contestación. Se admitirán únicamente las que puedan practicarse en la audiencia. **(Arto. 347 CPPM).**

Sólo se permitirá la práctica de prueba que no se haya practicado en la primera instancia sin culpa del recurrente, la que se ignoraba en la instancia por el apelante y la que fue indebidamente denegada al impugnante.

Resolución. El órgano competente dictará la resolución fundadamente dentro del plazo de diez días. **(Arto. 348 CPPM).**

En sus resoluciones, el Juez de Juicio, el Tribunal Militar de Apelación o Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su caso, podrán declarar la confirmación, modificación o la nulidad total o parcial de la sentencia y en su caso, ordenar la celebración de un nuevo juicio o los actos procesales declarados nulos ante diferente Juez Militar.

Las sentencias recaídas en el recurso de Apelación de Sentencias, son impugnables mediante el recurso de Casación, excepto las que confirmen sentencias de sobreseimiento o absolutorias de primera instancia y las que declaren la nulidad total o parcial de una sentencia.

3.2.11.4.- Casación (Arto. 350 CPPM).

Impugnabilidad. Las partes podrán recurrir de Casación contra las sentencias dictadas por el Tribunal Militar de Apelación en las causas por delitos militares, que confirmen o impongan penas graves.

En los procesos que actúe la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Apelación, no cabe el recurso de Casación; tampoco en las que confirman sentencias de sobreseimiento o absolutorias de primera instancia y las que declaren la nulidad total o parcial de una sentencia.

Motivos de Forma. El recurso de Casación podrá interponerse con fundamento en los siguientes motivos por quebrantamiento de las formas esenciales (**Arto. 351 CPPM**):

1. Inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de nulidad, inadmisibilidad o caducidad, si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento. No es necesario el reclamo previo de saneamiento cuando se trate de defectos absolutos o de los producidos después de clausurado el Juicio;
2. Falta de producción de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes.
3. Falta de producción de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida e indebidamente denegada a algunas de las partes.
4. Falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes;
5. Ausencia de fundamentación o quebrantamiento de las reglas del criterio racional;
6. Ilegitimidad de la decisión por fundarse en prueba inexistente, ilícita o por existir suplantación del contenido de la prueba oral, comprobable con su grabación; y
7. El haber dictado sentencia un Juez, cuya recusación, hecha en tiempo, lugar, forma y fundada en causa legal, haya sido injustificadamente rechazada.

Motivos de Fondo. El recurso de Casación podrá interponerse con fundamento en los siguientes motivos por infracción de ley (**Arto. 352 CPPM**):

1. Violación en la sentencia, de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política, a las disposiciones de esta Ley y a los tratados, convenios

y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República de Nicaragua.

2. Inobservancia de la ley penal sustantiva o de otra norma jurídica que deba ser observada en la aplicación de la ley penal en la sentencia.

Recurso Único. Cuando la impugnación de la sentencia se funde en motivos de forma y de fondo, todos ellos deberán ser incorporados en un recurso único. **(Arto. 353 CPPM).**

III.- CONCLUSIONES

Con las investigaciones realizadas para este trabajo podemos concluir lo siguiente:

1. La necesidad de la jurisdicción militar obedece a una exigencia técnica de especialización derivada de la materia atribuida a su competencia (jurisdicción objetiva) y cuya razón de ser se encuentra en la disciplina, como principio inspirador de la organización militar, cuyo mantenimiento se confía por el propio Estado a la misma institución armada a través de órganos propios, en este caso a los tribunales militares.
2. La jurisdicción militar es armónica con el ordenamiento jurídico en general del Estado, cuyos principios fundamentales y valores superiores han de informarla: respecto a la dignidad de la persona, la libertad, la justicia y la ley.
3. La dificultad que encontraría la jurisdicción ordinaria para comprender cabalmente la naturaleza de los delitos militares, sus exigencias de brevedad y en algunos casos sumariedad, son también argumentos que reafirman la necesidad de la jurisdicción militar. La jurisdicción militar no es un fin en sí mismo, sino un medio para mantener la eficacia del Ejército y de sus principios centrales de jerarquía y disciplina.
4. Se puede notar que se ha profesionalizado el Sistema de Justicia Penal Militar con la reforma de la justicia penal militar integrada por la Ley Orgánica de Tribunales Militares, Código Penal Militar y Código de Procedimiento Penal Militar, a como se ha demostrado en los antecedentes planteados en el desarrollo de esta investigación.
5. Que a como manda la Constitución Política el Ejército tiene fuero militar que conocer solamente de los delitos cometidos por militares, es decir los miembros

activos del Ejército de Nicaragua, siendo los procedimientos establecidos en el Proceso Penal Militar, acordes con los procedimientos que tiene el Proceso Penal Ordinario, incluyendo este Proceso Penal Militar, los principios y garantías que nos otorga nuestra Carta Magna.

6. Que el bien jurídico protegido en el delito de deserción, es el deber de presencia, como obligación impuesta o asumida voluntariamente, en el que la esencia de la conducta radica en la no presencia del militar en su unidad, infringiendo con ello el deber sustancial que le impone la prestación del propio servicio.
7. Pudimos concluir además, que en cuanto a sistema castrense en América latina, , nos encontramos con un complejo de normas, en su mayoría, de antigua data y que debido a diferentes obstáculos han visto impedida su actualización, manteniendo viejas prácticas de tipicidad, procedimiento y juzgamiento militar, alejadas de los estándares internacionales de acceso a la justicia y respeto de los derechos humanos, en tanto, a esto, podemos asegurar que el sistema de justicia castrense nicaragüense, ha sido, muy efectivo y respetando la dignidad humana.
8. Podemos asegurar de manera fehaciente, que el modelo predominante es el de organización de la Justicia Militar autónoma, cumpliendo así con el principio de igualdad ante la ley.

IV.- RECOMENDACIONES

- Se recomienda a los administradores de Justicia Penal Militar como son los Jueces Militares y Tribunales Militares, que en base a la gran responsabilidad que tienen, continúen desarrollando su trabajo en total y estricto apego a la Constitución Política y demás leyes del ordenamiento jurídico ordinario, como lo han hecho hasta ahora.
- Que los Fiscales Militares y Policía Militar, realicen el estudio permanente de nuestro ordenamiento penal ordinario, el estudio de doctrina y jurisprudencia para una mayor profesionalización y buen desempeño en su actuar, mismo que lo han hecho de excelente manera.
- Dado que el principio de estricta legalidad funciona en todos los aspectos de la justicia penal, es necesario una reforma que aclare y defina de forma precisa las causas de Justificación para los Delitos militares, específicamente en el Delito de Deserción.
- También recomendamos que para tratar de evitar tanto la ocurrencia del delito de Deserción, los Jefes de Unidades Militares o Pequeñas Unidades, cumplan con los roles de los pases o sea permiso que está establecido para cada Militar.
- De igual manera sugerimos, que se haga una adecuada selección del personal de las fuerzas armadas, en la que a través de los antecedentes penales, los índices siquiátricos, criterios sicométricos y la propia biografía, se elimine a todos aquellos sujetos cuya integración en el ejército será defectuosa e inconveniente a los intereses generales de la defensa.

VI.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bramont Arias, L. (1998). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima: San Marcos.
- Castro César, S. M. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Editorial Jurídica Grijley.
- Castro Gustavo Fabián, Bermeo Lara Dolores. (2007). *Justicia Militar, Códigos Disciplinarios y Reglamentos Generales Internos*.
- Chiovenda. *Tratado de Derecho Procesal Penal*.
- Fazio, J. A. (1894-1904). *Reforma y disciplina. La implementación de un Sistema de Justicia militar en Argentina*.
- Flores Polo, P. (1984). *Diccionario de Términos Jurídicos*. Lima: Editorial Científica.
- Gallo Sandoval, L. (2011). *El Derecho Militar en Nicaragua*. Managua: Imprenta Poder Judicial.
- Gandulfo R., E. (2009). *¿Qué queda del principio Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege? Un enfoque desde la Argumentación Jurídica*.
- Hallesleven Omar, Cuarezma Terán Sergio, Largaespada Pallavicini César. (2006). *Justicia Penal Militar*. Managua: Lea Grupo Editorial.
- J., D. F. (2002). *Código Procesal Penal de la Nación*. Argentina: Lexis Nexis-Abeledo-Perrot.
- Ley 566, Código Penal Militar*. (2005).
- Ley No. 617, Código de Procedimiento Penal Militar*. (2007).
- M., D. E. (2001). *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires: Librería El Foro.
- Manzini. *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo I*.
- Martín Delpón, J. L. (2007). *Evolución histórica de los delitos contra el deber de presencia en el Derecho Histórico Militar*.
- Olmedo, C. *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I*.
- Rial, J. (2007). *Tendencias de la Justicia Militar en América Latina*.

Tijerino Pacheco José María, B. P. (2006). *Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Vélez, M. *Estudios de Derecho Procesal Penal, Tomo II*.

Villanueva Cubas, V. (2003). *El Proceso Penal, teoría y práctica*. Lima: Palestra Editores.

Winfried, H. (1984). *Fundamentos del Derecho Penal*. Barcelona: Bosch.

ANEXOS

En Versión Impresa