

EL JURISTA DEL FUERO MILITAR POLICIAL

PUBLICACIÓN ACADÉMICA DEL CENTRO DE ALTOS ESTUDIOS DE JUSTICIA MILITAR
AÑO XIII - NÚMERO 23 / JULIO 2024



El Jurista del Fuero Militar Policial
Revista académica del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar

EL JURISTA DEL FUERO MILITAR POLICIAL

Revista académica del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar

PRESIDENTE DEL FUERO MILITAR POLICIAL

Mayor General FAP (R) Arturo Antonio Giles Ferrer

DIRECTOR DEL CENTRO DE ALTOS ESTUDIOS DE JUSTICIA MILITAR

General de Brigada Enrique Hilario Chambergo

DIRECTORA ACADÉMICA DEL CENTRO DE ALTOS ESTUDIOS DE JUSTICIA MILITAR

General CJ PNP Maribel Acosta Guillén

EDITOR DE LA REVISTA

Alejandro Roosevelt Bravo Maxdeo

DIAGRAMACIÓN Y DISEÑO DE PORTADA

Socorro Gamboa García

FOTOGRAFÍA DE PORTADA

Licenciado Randy Velásquez Fermín

© EL JURISTA
DEL FUERO MILITAR POLICIAL
*Revista académica del Centro de Altos Estudios
de Justicia Militar*

Edición julio 2024
Año 13 - Número 23
ISSN: 2310-404X
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca
Nacional del Perú N° 2013-15773

Editado por:
FUERO MILITAR POLICIAL
Av. República de Chile 321, Santa Beatriz, Lima Cercado
Teléfono: (511) 6144747
E-mail: caejm@fmp.gob.pe

Impreso en RHD Soluciones Gráficas SAC con RUC 20602890997
Jr. Callao 263, Cercado de Lima

Tiraje: 1000 ejemplares

Los artículos de la revista son de responsabilidad de sus autores, ni el
Fuerro Militar Policial (FMP) ni el Centro de Altos Estudios de Justicia
Militar (CAEJM) se responsabilizan por su originalidad y/o contenido.
Para sugerencias y comentarios escríbanos al e-mail: caejm@fmp.gob.pe

IMPRESO EN EL PERÚ
PRINTED IN PERU

ÍNDICE

ARTÍCULOS

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA DE JUSTICIA MILITAR PERUANO: UN ANÁLISIS DESDE SU COMPETENCIA <i>Wolfgang Polidoro García Lindberg</i> _____	15
LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUSPENDIDA EN LA JUSTICIA MILITAR POLICIAL <i>Gisella Zevallos Garavaglia y Jane Huerta Meza</i> _____	25
LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN LOS DELITOS DE FUNCIÓN Y LA CONTRAVENCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL FUERO MILITAR POLICIAL <i>José Luis Flores Villanueva, Gina Lizbeth Fernández Remón, Nicolay Aaron Alvear Encalada y Renzo Ricardo Sirumbal Torres</i> _____	31
POTESTADES DEL DENUNCIANTE NO AGRAVIADO EN EL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL <i>Luis Augusto Montoya Valdivia y Gilberto Carbajal Cateriano</i> _____	43
LOS ELEMENTOS NORMATIVOS DEL DELITO DE DESOBEDIENCIA CON RELACIÓN A LOS VERBOS RECTORES “OMITIR INTENCIONALMENTE” Y “ATENTAR CONTRA EL SERVICIO” Y SUS PRECEDENTES VINCULANTES EN EL FUERO MILITAR POLICIAL <i>Hugo Eusebio Romero Delgado, Edgar Vera García, Américo Perdomo Rodríguez y Evelyn Quinto</i> _____	49

LA RESOLUCION QUE CAUSA ESTADO COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA LA DENUNCIA DEL DELITO DE DESERCIÓN <i>Wilfredo Valdivia Vega y James Daniel Peñaranda Soriano</i> _____	59
ESTÁNDAR DE ACREDITACIÓN PARA LA IMPOSICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA IDÓNEA O LEGITIMA EN EL FUERO MILITAR POLICIAL <i>José Luis Berrios Tosi y Yerwin Cotrina Fernández</i> _____	65
¿QUÉ RELACIÓN GUARDA LA CIBERSEGURIDAD CON LA CRISIS DEL ORDEN LIBERAL MUNDIAL? <i>Angelita del Rosario Huapaya Rueda</i> _____	73
LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN EL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL <i>Ricardo Vásquez Pérez, Hugo Encalada Yahuana e Isabel Céspedes Herrera</i> _____	83
LA MENTIRA DEL IMPUTADO/ ACUSADO EN EL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL, UNA REFORMA AL CODIGO PENAL MILITAR POLICIAL Y LA INCLUSION DEL DELITO DE PERJURIO <i>Enrique Marcial Bautista Pérez y Nidia Jackeline Alfaro Muñoz</i> ____	89
LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA COMO PRESUPUESTO DE LA RAZÓN DE SER DE LAS DILIGENCIAS INICIALES EN EL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL <i>Mario Alberto Bravo Rivera</i> _____	101
PROBLEMÁTICA DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL FUERO MILITAR POLICIAL <i>José Luis Rivera Vela</i> _____	111
EL PROCESO ABREVIADO EN EL CODIGO PENAL MILITAR POLICIAL <i>Jorge Mavilo Robles Bernal</i> _____	123
LEGITIMIDAD DEL ACTOR CIVIL PARA PEDIR LA DETENCION PREVENTIVA DEL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL <i>Santiago Rosendo Abarca León, Hugo Eusebio Romero Delgado y Wilbert Remigio Loayza Torrico</i> _____	137

LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, LESIVIDAD Y EL
DERECHO DE DEFENSA DE LOS BIENES JURÍDICOS
PROTEGIDOS EN LOS DELITOS DE FUNCIÓN

Nicolay Aaron Alvear Encalada _____

149

BIOGRAFÍA

DATOS BIOGRÁFICOS DEL GENERAL DE BRIGADA
EDUARDO CASTRO RÍOS

Roosevelt Bravo Maxdeo _____

163

PRESENTACIÓN DE LAS REVISTAS 19, 20, 21 Y 22 DE
"EL JURISTA DEL FUERO MILITAR POLICIAL" _____

165

El Jurista
del
Fuero Militar Policial

■ Artículos

Wolfgang Polidoro García Lindberg¹

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA DE JUSTICIA MILITAR PERUANO: UN ANÁLISIS DESDE SU COMPETENCIA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. ASPECTOS GENERALES SOBRE EL TEMA; III. POSICIÓN PERSONAL DEL AUTOR; IV. CONCLUSIONES; Y V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN

EL autor analiza los aspectos constitucionales y legales de la competencia de la jurisdicción militar policial en el Perú, sus propósitos legales y los cambios positivos que ha sufrido en los últimos años, resaltando su reconocimiento constitucional y abogando por la adopción consecuente del concepto de control de convencionalidad en esta jurisdicción, debido a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en materia penal militar.

ABSTRACT

The author analyzes the constitutional and legal aspects of the jurisdiction of the military police jurisdiction in Peru, its legal purposes and the positive changes it has undergone in recent years, highlighting its constitutional recognition and advocating for the consistent adoption of the concept of control of conventionality in this jurisdiction, due to the rulings of the Inter-American Court of Human Rights in military criminal matters.

1 Oficial de la Fuerza Aérea del Perú, abogado.

PALABRAS CLAVE

Sistema de justicia militar policial peruano, reconocimiento constitucional y control de convencionalidad.

KEYWORDS

Peruvian police military justice system, constitutional recognition and control of conventionality.

I. INTRODUCCIÓN

En términos del artículo 173 de nuestra Constitución Política, la justicia militar es responsable de perseguir delitos militares, según ley. La propuesta constituyente de 1993 fue definir la jurisdicción y competencia por el criterio de “razón por la materia”, dejando al legislador ordinario la tarea de acuñar los conceptos de delito de función. Nuestra Carta magna considera que la jerarquía y la disciplina constituyen el núcleo esencial de las instituciones militares y que el derecho penal militar pretende proteger (Bazán y Nash, 2012).

Por otra parte, el control de convencionalidad constituye aquella obligación que los actores estatales tienen de garantizar que sus acciones se desarrollen dentro los parámetros de respeto a los derechos humanos (Silva, 2020, p. 266). En este artículo brindaremos una visión general referida a la justicia militar del Perú, analizaremos su efectividad y lo compararemos con los sistemas de justicia militar y civil de otros países.

Considerando que la jerarquía y la disciplina son el núcleo esencial de las instituciones militares y que, en tiempo de paz, el Derecho Penal Militar busca

proteger tales bienes jurídicos, que no son aplicables a los civiles, formulemos la pregunta siguiente: ¿es compatible la competencia de la justicia militar para juzgar en base a la Constitución y por ende a las convenciones internacionales? Como objetivos intermedios se pretende presentar una síntesis del marco teórico sobre esta temática; comparando normas internas con los ordenamientos jurídicos de otros países sobre competencia de la justicia militar en tiempo de paz, y estudiar los precedentes de la CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos) sobre el tema.

Entre nosotros, la aplicación del control de convencionalidad en el sistema de justicia militar se ha vuelto un punto de creciente interés, ya que afecta directamente a derechos fundamentales, donde se involucran a militares y civiles y son relevantes para los campos de la defensa y de la seguridad nacional, así como el correcto funcionamiento y cumplimiento de las funciones asignadas a las Fuerzas Armadas.

II. ASPECTOS GENERALES SOBRE EL TEMA

El sistema de justicia militar en el Perú ha experimentado últimamente importantes reformas, particularmente, en el aspecto procesal y el control de convencionalidad, que implica la obligación de los tribunales de garantizar que las leyes y decisiones judiciales sean coherentes con tratados y convenios sobre derechos humanos ratificados por el país.

En nuestro país, el concepto de control de convencionalidad se introdujo por vez primera en el año 2001, tras ratificarse

la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Desde entonces, el sistema judicial ordinario peruano ha aplicado cada vez más este principio de convencionalidad en su jurisprudencia, lo que incluso ha ocurrido en la justicia militar.

II.1. Competencia de la justicia militar

Las Fuerzas Armadas ocupan un lugar destacado en la Constitución de 1993, señalando su vocación de garantizar la soberanía nacional y el equilibrio institucional. El personal militar forma una clase especial de servidores de la patria, sujetos a un régimen jurídico especial asentados sobre las bases de la jerarquía y la disciplina; están comprometidos con el servicio hasta el sacrificio de sus vidas (Ramírez y Sánchez, 2013). Para cumplir su finalidad constitucional, amparadas en la legalidad, las instituciones militares requieren un sistema normativo propio que proteja los intereses relacionados con su noble misión. Ello justifica la necesidad de una rama especializada penal militar policial.

En la concepción moderna del derecho penal, según Alcalá (2015), no se dirige a los aspectos ontológicos del delito, sino a las funciones del propio derecho penal, destacando sobre todo su carácter preventivo (p. 653). En esta línea, cabe entender que el derecho penal militar determina su objetivo en la protección de los bienes jurídicos más importantes para la preservación de las fuerzas militares y de su mandato constitucional.

Los tribunales militares se encargan de perseguir y juzgar delitos militares, según la ley y la Carta Constitucional de 1993. Se trata de una cuestión de competencia

reglada por el Código Penal Militar Policial, Decreto Legislativo N°1094, el cual define los delitos militares. Así pues, sus límites dependen del concepto objetivo de delito militar.

II.2. Delito militar

A primera vista, podría decirse que delito militar es toda conducta que directa o indirectamente atenta contra los intereses jurídicos de las instituciones militares, con independencia de su autor. Sin embargo, este incipiente concepto puede llevar a confundir el delito militar con la transgresión disciplinaria militar, ya que en cierta medida atenta contra los valores militares. Por ello, es necesario establecer una distinción sustancial y formal entre ambas infracciones.

En términos materiales, el delito militar caracterizaría una violación más acentuada del deber militar y de los bienes jurídicos de las instituciones militares. En cambio, al menos en teoría, la transgresión disciplinaria constituiría una afrenta más leve a esos valores, lo que autoriza su tramitación por vía administrativa, en virtud del principio de subsidiariedad del derecho penal (Ferrari y López, 2022). Las faltas disciplinarias se dejan a los reglamentos internos de las instituciones militares. El Código Penal Militar Policial consagra el criterio *ratio legis*. Así, a grandes rasgos, se dice que una determinada conducta es delito militar, lo será, aunque esté prevista en el derecho penal común. Esta descripción típica especial es suficiente para juzgar la tipicidad de tales delitos.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es pacífica en el sentido de que la exclusión posterior es irrelevante, ya

que la condición militar del agente debe ser evaluada en el momento de la comisión del delito. Es evidente que esta disposición se aplica al personal militar en consonancia con el texto constitucional que delimita la jurisdicción del Fuero Militar Policial. Residualmente, se puede aplicar a aquellos militares que cometan una infracción penal contra la vida de un civil.

II.3. Competencia constitucional de la justicia militar

Su competencia en virtud de la Constitución de 1993, se define en función de la materia, quedando la definición de los Añazco y Añazco (2022), “delitos de función, de naturaleza y carácter militar policial” al nivel infraconstitucionales. Debe recordarse que la justicia militar sólo tiene jurisdicción para procesar y juzgar al personal militar por delitos militares definidos por ley; es decir, en ningún caso se juzgará a civiles en tribunales militares.

Comparando los ordenamientos jurídicos extranjeros, se observa el fortalecimiento que la justicia militar por su especialidad, no juzga civiles. Con base en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los tribunales militares no tienen, en principio, competencia para juzgar civiles. En cualquier caso, el Estado debe garantizar a los civiles imputados de un delito, de cualquier tipo, a ser juzgados por tribunales civiles.

II.4. Sistema de control de convencionalidad

El control de convencionalidad, derivado del principio de supremacía constitucional, requiere que todas las normas y decisiones judiciales se ajusten a

preceptos de derechos humanos. En el Perú, esto implica que las leyes y prácticas jurisdiccionales militares deben estar en conformidad con tratados internacionales. Según Flores (2020), el origen de este concepto se remonta a la CIDH, que introdujo por primera vez la idea de control de convencionalidad en la década de 1980 (p. 68), que, en esencia, garantiza que el derecho interno se encuentre acorde a estándares de derechos humanos y que los derechos y libertades de los individuos estén protegidos.

En esta línea, Rojas (2022) advierte que cada jurisdicción interna debe interpretar las normas a la luz de los tratados internacionales, con un enfoque de respeto a los derechos humanos. Esto significa que los tribunales nacionales deben examinar que el derecho interno sea compatible con las convenciones internacionales, garantizando, de haber conflicto, se resuelva a favor de las disposiciones del tratado. La naturaleza vinculante de estos tratados en la jurisdicción nacional, significa que este control de convencionalidad sirve como una herramienta de protección, garantizando que las leyes nacionales no vulneren estas normas.

La normativa internacional desempeña una función importante en el control de la convencionalidad, proporcionando el marco para los sistemas de derechos humanos y los principios jurídicos que rigen su análisis. El principio de regularidad constitucional, que exige que el derecho interno sea coherente con la Constitución, es también un elemento crítico del control. En última instancia, este control de la convencionalidad sirve

como un medio importante para proteger los derechos humanos y garantizar que las leyes sean consistentes con este principio.

El objetivo de este artículo no es hacer un análisis exhaustivo de los controles de convencionalidad, sino sólo hacer algunas consideraciones fundamentales sobre los sistemas actualmente vigentes, con el fin de aportar elementos para la discusión y crítica sobre la jurisdicción. El control de constitucionalidad es el instrumento utilizado para examinar la compatibilidad entre un acto normativo y la Constitución, a partir de las premisas de formalidad, rigidez y supremacía constitucionales.

La Constitución de 1993 optó por un sistema mixto en el control de constitucionalidad, combinando el control difuso ejercido por los juzgados ordinarios en casos de su competencia, con la vía principal del control abstracto concentrado ejercido por el Tribunal Constitucional, a instancia de los legitimados por el art. 201 de nuestra Constitución.

Como regla general, los tratados y convenciones internacionales entran en el derecho nacional con status equivalente al derecho común. Por tanto, a priori, las antinomias entre normas internas y convencionales se resuelven por los criterios tradicionales de cronología y especialidad.

Un enfoque diferente debe adoptarse cuando se trata de tratados o convenciones sobre derechos humanos. La cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que los tratados y convenciones internacionales se cumplen y tienen jerarquía supralegal.

Todos los tratados internacionales son considerados paradigmas para el control de la producción normativa nacional. La legislación infra constitucional, que entre en conflicto con las convenciones, ya sea antes o después del acto de adhesión, son inaplicables.

En resumen, se puede decir que el control de convencionalidad verifica si las leyes y los actos normativos internos son compatibles con los tratados internacionales de derechos humanos. Por lo tanto, la validez de una ley ordinaria debe someterse a un doble control de compatibilidad vertical. Además de ser compatible con la Constitución, la norma debe estar en armonía con estos tratados. En consecuencia, existe un doble control vertical: de constitucionalidad y de convencionalidad. Si hay incompatibilidad con la norma superior, irradia una especie de “eficacia paralizante” sobre la norma inferior.

Sobre el tema, Zúñiga (2013) señala que esto abarca al propio texto de la Constitución, además a las normas constitucionales por equivalencia (p. 348). De esta forma, aunque la Constitución guarde silencio sobre un determinado derecho, pero ese mismo esté previsto en un tratado, tiene derecho a un control concentrado de convencionalidad.

En virtud de su nivel jerárquico superior, cada tratado internacional siempre prevalece sobre la ley interna, lo que los convierte en un criterio de control de convencionalidad. Según Torres (2013), los tratados con un rango equivalente al de una norma constitucional pasan a formar parte internamente del bloque constitucional, operando como control tanto

de constitucionalidad como de convencionalidad, ya que el tratado no se incorpora al propio texto constitucional.

En cuanto a los demás tratados, que tienen una jerarquía supralegal, se pueden dar situaciones diferentes (Yucra y Hurtado, 2023). La primera sería la incompatibilidad de la norma infra constitucional interna con el tratado aprobado por el Congreso, pero compatible con la Constitución. La segunda sería la incompatibilidad de la norma interna con el tratado y la Constitución. El tercer supuesto sería la compatibilidad con el tratado y la Constitución, etc.

II.5. Control externo de convencionalidad

El Perú forma parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que son órganos que confrontan materialmente al derecho de cada país y las disposiciones internacionales para evaluar su compatibilidad.

Uno de los grandes retos del Estado democrático de derecho es trasladar el diálogo epistemológico entre ambos controles al centro del régimen jurídico de protección de los derechos humanos. De hecho, la evolución del pensamiento jurídico contemporáneo pasa necesariamente por la conexión entre esos dos órdenes jurídicos: la dimensión interna y la dimensión constitucional. La Constitución a través de los tratados internacionales permite la aplicación directa del Pacto de San José de Costa Rica, como

entiende la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Art. 62 de la CADH).

En el Perú, por ejemplo, se ha producido una jurisprudencia significativa sobre el control de convencionalidad en procesos militares. La CIDH ha emitido decisiones que han establecido claramente que la jurisdicción militar no juzga vulneraciones respecto a derechos humanos.

Por ejemplo, en el caso *Durand y Ugarte vs. Perú*, se decidió que: 117.- (...) el juzgamiento de civiles debe excluirse de la jurisdicción militar y donde sólo deben ser juzgados por la comisión de delitos o faltas que, por su propia naturaleza, atenten contra el patrimonio jurídico del orden militar (CIDH, 2000).

En el caso *Almonacid Arellano y otros contra Chile*, la Corte sostuvo que las leyes de autoamnistía son inconstitucionales por ser incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CIDH, 2006).

Aunque la previsión constitucional de la justicia militar es perfectamente adecuada en juzgamiento de crímenes militares activos vinculados a la cadena de mando, la misma premisa no se aplica a los civiles.

Existen fuertes reservas sobre un posible compromiso de la imparcialidad del juicio, que debe ser garantizada no sólo desde un punto de vista subjetivo (ausencia de prejuicios o sesgos personales por parte del juez), sino también objetivo (en salvaguardas institucionales que preserven la percepción de un juicio justo por parte de observadores externos razonables).

Es bien sabido que los tribunales militares conceden la máxima importancia a la jerarquía y a la disciplina frente a otros bienes jurídicos, lo que puede llevar a la posible formación de una mayoría en las sentencias por motivos extra-jurídicos, basados en el sentido común de la experiencia castrense. Su influencia es innegable, sobre todo en casos que involucran violaciones a los derechos humanos, tanto en el ámbito militar como en situaciones de civiles relacionadas con militares que han llevado a un mayor escrutinio y alineación con las normativas internacionales. Esta aplicación del principio de convencionalidad ha resultado en la revisión y modificación de decisiones previas que no cumplían con los estándares internacionales, garantizando así un mayor respeto por los derechos fundamentales.

III. POSICIÓN PERSONAL DEL AUTOR

Después de discutir brevemente un tema tan actual como el control de convencionalidad desde el enfoque jurisdiccional militar, resaltan aspectos por analizar, como los alcances de las normas internacionales y las decisiones jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tiene un impacto pronunciado en los países signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Considerando que existe una tendencia en el Perú a ratificar tratados internacionales, especialmente aquellas relativas a derechos humanos, es necesario compatibilizar las normas internas y su interpretación con el llamado bloque

de convencionalidad, constituido por los tratados y convenciones internacionales, así como por otras fuentes, como es la costumbre internacional y la jurisprudencia consultiva de la Corte Interamericana. En este sentido, se observa que, si bien los órganos encargados del control de convencionalidad externo, como la Corte y la Comisión Interamericana, no cuentan con facultades penales, sí tienen, cada uno por su lado, un rol conferido para formular recomendaciones frente a omisiones estatales de carácter sancionatorio y para responsabilizarlos internacionalmente.

De esta forma, queda claro que toda esta producción legislativa enfatiza el entendimiento que la jurisdicción militar también necesita ser alimentada por las normas más adecuadas, donde prime la necesidad de salvaguardar la jerarquía y la disciplina y mantener la regularidad de las instituciones militares.

En síntesis, el control de convencionalidad es fundamental en cada sistema judicial, adquiriendo una importancia particular en la jurisdicción militar policial, ámbito donde los derechos humanos pueden estar en riesgo debido a la naturaleza de las actividades militares; por tanto, el papel de la convencionalidad en nuestra justicia militar es crucial para garantizar que el orden y la disciplina se mantengan de manera justa y equitativa. Al respetar el estándar de derechos humanos en su labor, puede demostrar su compromiso con la justicia y contribuir a una fuerza armada más eficiente y efectiva.

En última instancia, el control de convencionalidad no debe ser percibido

como obstáculo, sino como una vía valiosa para alcanzar un equilibrio adecuado entre el mantenimiento del orden y el respeto de los derechos fundamentales. La convencionalidad y la disciplina militar pueden y deben coexistir en el ámbito jurisdiccional penal militar policial.

IV. CONCLUSIONES

- El control de convencionalidad es el proceso de comprobación de la compatibilidad de una norma o práctica interna con los derechos humanos internacionales, incluyendo todas sus fuentes, pero especialmente los tratados y la jurisprudencia internacional, tanto consultiva como contenciosa.
- Si una determinada conducta está tipificada en el derecho penal militar policial, es porque existe una lesión o peligro de lesión de algún bien jurídico protegido de interés para las instituciones militares, que en definitiva impregna su esencia y misión. Indudablemente, no se puede querer definir cualquier acto ilícito como delito militar, pero hay que acudir a la Constitución tanto para justificarlo como para limitarlo, lo que por extensión justificará y limitará la competencia de la propia justicia militar.
- En los casos en que se desestima la jurisdicción militar, el fundamento nunca fue la ausencia de los elementos típicos de un delito militar. Por ejemplo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha favorecido la tesis de que la justicia militar es incompetente para juzgar a civiles en tiempo de paz, bajo cualquier circunstancia.
- A diferencia del control de constitucionalidad, ejercida con la finalidad de impedir la vigencia en el ordenamiento jurídico de determinadas normas incompatibles con el texto constitucional, el alcance del control de convencionalidad es comprobar si el derecho interno de un Estado Parte se ajusta a sus obligaciones internacionales, especialmente a través de los tratados internacionales.
- En cuanto a las modalidades de control de convencionalidad, hay que tener en cuenta la existencia de un control ejercido por órganos o tribunales internacionales de derechos humanos, denominado internacional, externo, originario o definitivo, y un control ejercido por órganos o tribunales nacionales, entendido como nacional, provisional, preliminar o primario.
- El control nacional de convencionalidad de las leyes debe ser el principal control a realizar, por lo que las instancias externas sólo actúan en caso de omisión estatal, es decir, de forma complementaria a la interna, que es la realidad jurídica que se ajusta a los preceptos internacionales.
- Las implicaciones del control de convencionalidad en el derecho militar, se relacionan con las garantías que los tribunales militares deben otorgar a militares y policías, especialmente demostrando transparencias y cumpliendo con los estándares de derechos humanos. Además, las

decisiones de los tribunales militares deben ser revisables por instancias judiciales civiles, lo que garantiza la rendición de cuentas y el respeto a los derechos humanos.

- La aplicación efectiva del control de convencionalidad es esencial para garantizar que el sistema de justicia militar sea justo y eficiente, en línea con los estándares de derechos humanos.
- La influencia de las normas internacionales de derechos humanos en el control de convencionalidad, en el

sistema de justicia militar peruano, es un proceso en constante evolución. Esta influencia ha contribuido a la protección de los derechos humanos y a la promoción de una justicia más equitativa.

- A medida que nuestro sistema judicial siga adaptándose a estos estándares internacionales, se espera una mayor coherencia en la aplicación del control de convencionalidad y un mayor respeto por los derechos fundamentales, lo que beneficiará a la sociedad en su conjunto.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALCALÁ, H. (2015). Los estándares de derechos humanos y el control de convencionalidad en el control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional chileno en su jurisprudencia de 2014. *Ius Et Praxis*, 21, 653-676.
- AÑAZCO, A., & AÑAZCO, N. (2022). Aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos y control de convencionalidad. *Foro: Revista de Derecho*.
- BAZÁN, & NASH, C. (2012). Justicia constitucional y derechos fundamentales : el control de convencionalidad 2011. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos.
- FERRARI, G., & LÓPEZ, F. (2022). El control de convencionalidad: ¿Un punto de llegada o un camino interpretativo? *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*.
- FLORES, C. (2020). El control de convencionalidad y la protección de los derechos humanos en el Perú. *Revista de Derecho: Universidad Nacional del Altiplano de Puno*, 5(2), 68-75.
- RAMÍREZ, S., & SÁNCHEZ, J. (2013). Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos: libertad de expresión, jurisdicción militar y control de convencionalidad. *Cuestiones Constitucionales*, 29, 163-218.
- ROJAS, J. (2022). La obligación de adoptar medidas legislativas en el marco del proceso de formación de la ley y el control de convencionalidad, *UNIVERSITAS. Revista de Filosofía, Derecho y Política*.

- SILVA, Max. (2020) ¿Qué efectos produce el control de convencionalidad decretado por la Corte Interamericana en un ordenamiento jurídico? *Estudios constitucionales*, 18(2), 265-308. <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002020000200265>>
- TORRES, N. (2013). El control de convencionalidad: alcances y características: algunos aspectos de su aplicación en la práctica del Tribunal Constitucional peruano y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- YUCRA, M., & Hurtado, J. (2023). La aplicación del control de convencionalidad en el Perú y la teoría del margen de apreciación. *Revista LP Derecho*, 4, 38-57.
- ZÚÑIGA, N. (2013). Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Derecho PUCP*, (70), 347-369.

Gisella Zevallos Garavaglia y Jane Huerta Meza¹

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUSPENDIDA EN LA JUSTICIA MILITAR POLICIAL

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. LA IMPORTANCIA DE SANCIONAR LOS ILÍCITOS DE FUNCIÓN EN LA JURISDICCIÓN CASTRENSE; III. FINES DE LA PENA EN LA JUSTICIA MILITAR POLICIAL; IV. SUSPENSIÓN DE LA PENA, REQUISITOS Y APLICABILIDAD EN LA JUSTICIA MILITAR; V. LAS REGLAS QUE DEBIERAN SEGUIRSE EN LA JURISDICCIÓN MILITAR POLICIAL PARA LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA; VI. CONCLUSIONES; Y VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN

Las autoras discuten, sustancialmente, que en el Código Penal Militar Policial (CPMP) vigente, Decreto Legislativo N° 1094, no se haya considerado estrictamente la pena suspendida, aplicándose esta institución por remisión al Código Penal ordinario, conforme a lo establecido en el Art. XV del **Título Preliminar del referido código castrense**, lo que en criterio de las autoras no es correcto, abogando por las modificaciones legales pertinentes en el CPMP.

ABSTRACT

The authors substantially discuss that in the current Military Police Penal Code (CPMP), Legislative Decree No. 1094, the suspended sentence has not been strictly considered, applying this institution by reference to the ordinary Penal Code, in accordance with the provisions of Art. XV of the Preliminary Title of the aforementioned military code, which in the authors' opinion is not correct, advocating for the pertinent legal modifications in the CPMP.

1 Oficiales de la Marina de Guerra del Perú, abogadas.

PALABRAS CLAVE

Código Penal Militar Policial y penas suspendidas.

KEYWORDS

Military Police Penal Code and suspended sentences.

I. INTRODUCCIÓN

Sabido es que la Carta Magna reconoce como jurisdicción excepcional a la militar, conforme al artículo 173°, por tanto tiene esta sustento constitucional; empero, la aplicación de sus normas más directas, como el Código Penal Militar Policial, conforme a jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional, deben cumplir requisitos específicos, entre ellos, que las conductas típicas se encuentren vinculados directamente con los bienes jurídicos esenciales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, debido al rol especial y esencial que cumplen los militares y policías dentro de los alcances de la defensa nacional y la seguridad interna.

En esa línea, establecida la importancia del rol que cumple la justicia militar en la sociedad, intentemos conocer si los fines establecidos para las penas impuestas en su ámbito cumplen con su razón de ser; en tal sentido, exploremos especialmente la finalidad de la pena y las condiciones para aplicar la suspensión de la sanción penal, que en vía de remisión al Código Penal Común se aplica en el fuero castrense, toda vez que el Código Penal

Militar Policial no regula taxativamente tal institución.

El propósito es verificar si las condiciones establecidas en el Código Penal Común, sobre la suspensión de las sanciones privativas de libertad previstas, se ajustan positivamente a los propósitos del Código Penal Militar Policial, para arribar a recomendaciones que el juez penal militar policial las pueda tomar en consideración, además de unificar criterios sobre los requisitos requeridos para la suspensión de la pena.

II. LA IMPORTANCIA DE SANCIONAR LOS ILÍCITOS DE FUNCIÓN EN LA JURISDICCIÓN CASTRENSE

El Código Penal Militar Policial se sujeta a los alcances constitucionales en materia de justicia; particularmente, a los artículos 139°, 165°, 166° y 173° de la Constitución Política del Estado, artículos en los que se precisan las atribuciones de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional y de la justicia militar.

El jurista argentino Rafael Bielsa dice, respecto a la existencia de la jurisdicción militar, que: “El Estado castrense consigna esenciales deberes, así como obligaciones, a su vez crea facultades necesarias para el deber militar, por lo que, su vulneración directa (afecta) la institucionalidad; de ahí que la potestad de enjuiciar y sancionar la vulneración de esos derechos y obligaciones, debe ser, de la jurisdicción militar”².

2 JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal, Argentina: Lozada, 1950, pp. 1109-1110. Citado por Gerardo Eto Cruz, César Landa Arroyo y José Palomino Manchego, “La Jurisdicción Militar en el Perú. Lima: Editorial Grijley, 1997, p. 366.

En tal sentido, las sanciones que se impongan en la jurisdicción militar policial deben ser el resultado de un debido proceso, esencial para salvaguardar la seguridad interna y la defensa nacional, haciendo que los militares y policías cumplan con las funciones y roles establecidos por las leyes y reglamentos, y se preserven los bienes jurídicos castrenses relacionados con la organización, funciones, existencia y operatividad de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

III. FINES DE LA PENA EN LA JUSTICIA MILITAR POLICIAL

Debemos distinguir las funciones de la pena en el ámbito netamente preventivo y en el de la represión, denominada también retributiva, propias de las teorías absolutistas, remontándose su esfera esencial a lo señalado por los filósofos Kant y Hegel. La sanción punitiva es sostenida en la culpa del autor del ilícito penal, que ante la conducta dañosa sólo puede compensarse ésta con una sanción de índole penal que suponga la compensación retributiva. Según estas teorías³, la sanción tiene razón de ser absoluta, constituye un fin en sí misma.

Por otro lado, dentro de la finalidad preventiva que sostienen las teorías relativas de la sanción punitiva, tenemos la prevención genérica, la que se dirige a todas las personas, es decir, conlleva a que se deje de cometer ilícitos basados en el temor o miedo, entonces estamos ante un

enfoque negativo; sin embargo, si se deja de cometer delitos por el cabal cumplimiento de las normas, estaremos ante un enfoque de carácter positivo, el que tiene como finalidad reeducar y buscar que el penado se reinserte a la sociedad.

En ese entendido, conforme a las teorías analizadas, es de advertirse que las penas en el ámbito militar policial tienen el carácter preventivo general y a su vez especial.

IV. SUSPENSIÓN DE LA PENA, REQUISITOS Y APLICABILIDAD EN LA JUSTICIA MILITAR.

En el código castrense actual, que contiene la parte sustantiva, adjetiva y de ejecución de los ilícitos de función, no se ha contemplado normativa que establezca requisitos y procedimientos para la aplicación de la pena suspendida, por lo que, de manera supletoria, como lo establece el Art. XV del Título Preliminar del referido código castrense, se aplica la pena suspendida vía remisión al Código Penal de 1991, que prevé, en el artículo 57º y siguientes, los parámetros y requisitos que deben concurrir para suspender la ejecución de la sanción punitiva, que, básicamente son los siguientes:

- Que la condena ordene privación de libertad no mayor de 4 años;
- Que la naturaleza del ilícito y la personalidad del sujeto hagan prever que esta medida impedirá que cometa un nuevo ilícito; y,

3 DURÁN M.I, Mario. "Teorías absolutas de la pena". Revista de Derecho y Ciencias Penales, N° 016 – 2011/ Págs. 91-96.

- Que el sujeto no haya cometido dichas conductas con anterioridad.

Al momento de otorgar dicha suspensión, obligatoriamente se impondrá al sujeto reglas de conducta acordes, que de no cumplirlas se procederá con los apremios taxativamente previstos en el Código Penal Común.

Podemos afirmar que la causa por la que se estableció la suspensión de la pena fue disminuir la carcelería efectiva de ciudadanos que podrían readaptarse por medio de algunas reglas de conductas, siempre que se traten de penas que se denominan cortas, que finalmente no se ha implementado adecuadamente, con criterios técnicos y profesionales de tratamiento, programas educativos, buscando evitar la contaminación criminal; en suma, pretendiendo reinsertar al delincuente a la sociedad.

Respecto al no cumplimiento de la sanción punitiva, revisando la doctrina alemana y otras extranjeras citadas por el profesor Hurtado Pozo, se tiene que hay marcadas diferencias en las opiniones, considerándola algunos como una especial clase de pena, otros que se trata de una manera de cumplir con la sanción punitiva, que se trata de una medida correctiva, que en realidad se trata de un medio de reacción penal, y están quienes sostienen que se trata de un medio de individualización de las penas.

Ahora bien, como se puede advertir, el no cumplir la sanción penal se da en el contexto de materia penal común, cuando nos encontramos ante penas que se denominan “cortas”, apreciándose del catálogo de delitos comunes que varios

tipos penales tienen penas mínimas de cuatro años, por tanto, podríamos incluso referir que se tratan de delitos que no revisten gravedad por el quantum de la pena, por lo que, en atención a los motivos antes esgrimidos, la suspensión tiene sólidos fundamentos para evitar la contaminación criminal y por no contarse con establecimientos penales suficientes que ofrezcan los programas de readaptación que se requieren, a fin que se materialice la finalidad de la sanción punitiva en el Fuero Común.

Sin embargo, en la jurisdicción excepcional castrense, los delitos de función conllevan penas cuyo quantum mínimo, en algunos casos, es de tres meses, como en el delito de Deserción, y de un año para el ilícito de Desobediencia, pudiéndose advertir que gran parte de los delitos previstos en el Código Penal Militar Policial cumplirían con el principal requisito establecido en el Código Penal; es decir, que la pena no supere los cuatro años; empero, la realidad carcelaria de los penales de los Institutos Armados y de la Policía Nacional distan mucho de la realidad carcelaria común, los mismos que no se encuentran sobrepoblados.

V. LAS REGLAS QUE DEBIERAN SEGUIRSE EN LA JURISDICCIÓN MILITAR POLICIAL PARA LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

Teniendo en consideración la propia y especial realidad de las cárceles en el ámbito castrense, donde a todas luces no hay sobrepoblación, y que el quantum de la pena mínima para los ilícitos de función previstos en el Código de la materia

inicia con tres meses, la suspensión de la pena efectiva pudiera darse bajo los siguientes parámetros:

- Que la condena impuesta no sea mayor a dos años;
- Que la naturaleza del delito y la conducta del militar o policía condenado permitan colegir que la medida le impedirá cometer un nuevo ilícito; y,
- Que el condenado no haya cometido ilícitos de función con anterioridad.

VI. CONCLUSIONES

Podemos advertir que los delitos de función tienen penas mínimas de tres meses a más, por tanto, consideramos que se debe establecer criterios para que la suspensión de la pena no sea mal utilizada con requisitos inadecuados a la realidad del ámbito militar policial, lo cual no genera seguridad jurídica ni

predictibilidad, al no existir normatividad específica en el Código castrense vigente que regule los requisitos y procedimientos para poder establecer dicha suspensión.⁴

Si el fundamento de la suspensión de la pena en la jurisdicción común es, básicamente, la realidad carcelaria, saturada de personas que impide la resocialización del interno, en la jurisdicción militar policial esa realidad no se replica, dado que los institutos castrenses y la Policía Nacional tienen penales suficientes para albergar a los condenados.

En la jurisdicción militar policial no hay un criterio absoluto sobre el tema materia de análisis, por lo que este vacío se podría superar mediante los plenos respectivos, a fin de establecer criterios, requisitos y procedimientos para una correcta imposición de la pena suspendida, que salvaguarde los fines de la pena.

4 Nota del Editor: Los días 23, 24 y 25 de noviembre del año 2016, en la sede central del Fuero Militar Policial, se llevó a cabo el I Encuentro sobre Doctrina Jurisdiccional, donde se instalaron, entre otros, la Mesa 2: "IMPOSICIÓN DE PENAS CONDICIONALES EN EL FUERO MILITAR POLICIAL", en la que se debatió ampliamente respecto al tema y se respondieron a situaciones problemáticas planteadas, llegándose a las siguientes conclusiones:

- a. Sí, resulta posible y viable la imposición de penas suspendidas en el Fuero Militar Policial;
- b. Sí, pueden ser aplicadas supletoriamente las reglas previstas en el Código Penal sobre la materia, en lo pertinente, por remisión del artículo XV del Título Preliminar del Código Penal Militar Policial;
- c. Sí, se puede sustentar dicha aplicación supletoria por omisión de la ley y conforme a lo establecido en el artículo 139, inciso 8, de la Constitución Política del Estado;
- d. Los parámetros para la remisión son los establecidos en los artículos 57, 58, 59 y 60 del Código Penal, en cuanto resulten pertinentes; y,
- e. En la aplicación de dichos parámetros se tendrá en cuenta la especial naturaleza del Código Penal Militar Policial y las consecuencias administrativas que las decisiones jurisdiccionales conllevan en el personal Militar y Policial.

Este acuerdo jurisprudencial y otros 5 de igual naturaleza fueron aprobados por los integrantes del Consejo Ejecutivo del FMP y publicados por el Centro de Altos Estudios de Justicia Militar (CAEJM) en 2017. Estuvo a cargo de la sustentación de este acuerdo y de la publicación de todos los ellos este servidor, en calidad de sub director del CAEJM.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILA GRADOS Guido y CAPCHA VERA Elmer 2010, “El ABC del Derecho”, pp 83-84, EGACAL – Editorial San Marcos.

HURTADO POZO Y PRADO SALDARRIAGA. 2013, “Manual de Derecho Penal Parte General”. pp. 325-329.Tomo II 4ta. Edición IDEMSA.

PEÑA CABRERA FREYE, Alonso Raúl. 2007, “Derecho Penal Parte General” “Teoría del Delito y de la Pena y sus consecuencias jurídicas”. pp. 1022-1026, Editorial Rodhas.

SEQUEIROS VARGAS, Alberto, “La suspensión de la pena privativa de libertad una evaluación en torno a nuestra realidad”. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/71de92804ccc2cffab5fab8adeb3b40/D_Sequeiros_Vargas_160516.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=71de92804ccc2cffab5fab8adeb3b40>.

José Luis Flores Villanueva,
Gina Lizbeth Fernández Remón,
Nicolay Aaron Alvear Encalada y
Renzo Ricardo Sirumbal Torres¹

LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN LOS DELITOS DE FUNCIÓN Y LA CONTRAVENCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL FUERO MILITAR POLICIAL

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. LA JUSTICIA MILITAR EN EL DERECHO COMPARADO; III. LA JUSTICIA MILITAR EN EL ÁMBITO SUPRANACIONAL; IV. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ Y LA JUSTICIA MILITAR POLICIAL; V. EL DELITO DE FUNCIÓN MILITAR POLICIAL Y LOS BIENES JURÍDICOS ESENCIALES DE LA FFAA Y DE LA PNP; VI. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD; VII. POSICIÓN DE LOS AUTORES; VIII. CONCLUSIONES; Y IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN

Los autores, luego de describir el marco teórico en el que se inserta la jurisdicción militar policial peruana; haciendo referencia a su reconocimiento constitucional y supra nacional; a como se entiende el delito de función, etc., se preocupan porque los tipos penales de función, previstos en la parte especial del **Código Penal Militar Policial**, se ajusten en todo al principio de legalidad, reclamando que algunos bienes jurídicos inmersos no se encuentran explicitados debidamente.

Se preguntan, ¿cuáles son los bienes jurídicos protegidos relacionados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional? Consideran que esta definición es esencial para garantizar una aplicación adecuada de la normativa al momento de calificar un hecho como delito de función.

1 Oficiales del Ejército Peruano, abogados.

ABSTRACT

The authors, after describing the theoretical framework in which the Peruvian military police jurisdiction is inserted; referring to its constitutional and supranational recognition; how the crime of function is understood, etc., they are concerned that the criminal types of function, provided for in the special part of the Military Police Penal Code, conform in all respects to the principle of legality, claiming that some legal rights involved are not duly explained.

They ask themselves, what are the protected legal assets related to the existence, organization, operation or functions of the Armed Forces or the National Police? They consider that this definition is essential to guarantee adequate application of the regulations when classifying an act as a function crime.

PALABRAS CLAVE:

Bienes jurídicos protegidos, delito de función, existencia, operatividad, organización y funciones de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

KEYWORDS:

Protected legal assets, crime of function, existence, operation, organization and functions of the Armed Forces and the National Police.

I. INTRODUCCIÓN

El Código Penal Militar Policial, aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 1094, en el año 2010, tiene por objeto prevenir y sancionar la comisión de los delitos de función militar o policial,

como mecanismo protector y de cumplimiento de los fines constitucionales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, con la finalidad de contribuir al mantenimiento del orden, seguridad y disciplina en dichas fuerzas del orden.

Donde también se ha definido taxativamente que se debe entender por delito de función, que tiene por fin proteger bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas (FFAA) o Policía Nacional del Perú (PNP). Seguidamente desarrolla los principios militares y policiales esenciales, que también constituyen bienes jurídicos relevantes.

El delito de función implica la vulneración, lesión, o puesta en peligro de un bien jurídico institucional. Exigir la imputación concreta y la reprochabilidad correspondiente a los miembros de las FFAA y de la PNP implica establecer límites para la correcta interpretación y aplicación de la norma penal ante la comisión de delitos de función. En ese contexto, los jueces y fiscales, al calificar la conducta de los imputados, no señalan el bien jurídico afectado, al no existir una noción clara del significado de los bienes jurídicos protegidos en el delito de función militar policial, resultando por ello pertinente fijar parámetros y criterios que guíen su interpretación y aplicación.

II. LA JUSTICIA MILITAR EN EL DERECHO COMPARADO

A lo largo de la historia del derecho militar, diversas opiniones expertas abogan por la existencia de una justicia castrense, como ente especializado de la

administración de justicia, considerando que debe tenerse presente las funciones que cumplen las instituciones castrenses y los comportamientos que deben reprimirse a su interior.

Stellacci (2007) indica que la jurisdicción militar se deriva del criterio de especialización del juzgador, para asegurar el mayor tecnicismo, acudiéndose al juez más adaptado a la materia penal militar por la especial importancia de los intereses atacados, o por la intensidad del vínculo que sujeta a los autores, o por la condición irreproducible en el ambiente en que operan.

En el derecho comparado, según refiere Mesa (2010), el sistema punitivo de la jurisdicción militar es incompatible con la jurisdicción ordinaria, debido a que las reglas de comportamiento de los militares son extrañas a la vida civil. Por ello, el recurso a los tribunales ordinarios es inadecuado para servir a las necesidades particulares de la disciplina militar, existiendo similar criterio para la Corte Constitucional de Colombia (Expediente C-473/99).

III. LA JUSTICIA MILITAR EN EL ÁMBITO SUPRANACIONAL

Según lo precisado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en uno de los casos emblemáticos, como Durand y Ugarte Vs. Perú, se reconoce la existencia de una justicia militar, señalando que el juzgamiento de civiles debe estar excluido de la competencia de dichos tribunales.

Del mismo modo, en el caso Berenson Vs. Perú, se precisa claramente, que

la justicia militar debe ser instaurada para que prevalezca la disciplina y el orden dentro de las FFAA; debiendo reservarse su aplicación para los miembros de las FFAA y policía, que han incurrido en delito en el ejercicio de sus funciones.

De manera uniforme, se pronunció en el expediente Radilla Pacheco Vs. México, resaltando que en América su normativa contempla que la justicia militar es aplicada cuando el delito se comete por un militar en actividad, resaltando que es necesario que sea en el cumplimiento de sus funciones o se haya afectado bienes jurídicos castrenses.

IV. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ Y LA JUSTICIA MILITAR POLICIAL

Tal como reza el artículo 138° de la Constitución Política del Perú de 1993, la “*potestad de administrar justicia*” se ejerce por delegación y recae en el Poder Judicial; con lo que, vía una interpretación literal, no cabría algún otro órgano constitucional o constitucionalizado que pueda atribuirse esta facultad jurisdiccional.

En ese entendido, dentro de la organización del Poder Judicial peruano se integran juzgados y tribunales especializados en lo penal, que resuelven conflictos criminales, previstos y tipificados en el código correspondiente.

Sin embargo, la propia Constitución aparta de dicha exclusividad jurisdiccional a los tribunales arbitrales y a los tribunales militares, sin que ello afecte a los principios jurisdiccionales, conforme a lo previsto en el numeral 1 del artículo 139.

De lo expresado se infiere plenamente que, conforme a la previsión constitucional, en nuestro país, la justicia penal común es de competencia de los órganos del Poder Judicial, mientras que la justicia militar policial es parte de un órgano especializado, que conforme al artículo 173° de la Constitución se ocupa de investigar y sentenciar, cuando corresponda, a militares y policías que hubiesen cometido delitos de función previstos en el Código Penal Militar Policial.

Entonces, hay importantes fundamentos que justifican la existencia de la justicia militar policial y su ámbito competencial; entre ellas, la experticia castrense de los jueces militares que permiten un mejor criterio al momento de valorar las pruebas; la carrera militar permite el conocimiento e interpretación de los reglamentos institucionales, lo cual redundaría en la razón primordial de conservar la disciplina entre los miembros de las FFAA y de la PNP.

V. EL DELITO DE FUNCIÓN MILITAR POLICIAL Y LOS BIENES JURÍDICOS ESENCIALES DE LA FFAA Y DE LA PNP

La justicia penal militar es considerada como un derecho penal de carácter especial, que contiene dentro de su normativa un conjunto de delitos de función distintos a los tipos penales regulados por el proceso penal común. La doctrina coincide en considerar al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable, siendo sus elementos, según Ramírez (1984), la tipicidad: adecuación de un hecho determinado al tipo de carácter penal; la antijuricidad: cuando ese hecho

típico colisiona con el ordenamiento jurídico; y, la culpabilidad: reproche social, porque un autor pudo actuar de otra manera (Cabosmalón, 2019).

Por cuestiones de dogmática y política criminal, esta definición se aplica también a los delitos militares, que, en nuestro país, por sistemática legislativa se denominan delitos de función, conforme al artículo 173° de Constitución; sin embargo, la Carta Magna solo la enuncia, más no precisa cuáles son sus elementos configurativos, para lo cual se debe acudir a lo regulado por el artículo II del Título Preliminar del Código Penal Militar Policial (CPMP).

Al respecto, para que un hecho o conducta sea considerada como un delito de función, se tienen que cumplir tres requisitos:

- Que, la persona (militar o policía) que realiza la conducta debe de encontrarse en actividad;
- Que, el hecho imputado debe de cometerse en el ejercicio de sus funciones; es decir, en acto de servicio o como consecuencia de él.
- Que, la conducta imputada vulnera un bien jurídico protegido de la institución militar o policial, que se encuentre relacionada con la operatividad, organización, existencia y funciones.

De lo señalado, se puede inferir que la conducta criminal militar, para ser tal, debe vulnerar bienes jurídicos castrenses, los mismos que se encuentran relacionados con los fines constitucionales y legales de las FFAA o de la PNP y que el militar o

policía haya infringido un deber funcional, que estaba obligado a cumplir.

Según Cesar Azabache, “La Constitución actual, ratificada después de la ruptura constitucional del 5 de abril de 1992, ha configurado un modelo de sistema de justicia militar que difiere de los paradigmas contemporáneos y refleja una clara disposición a expandirse en comparación con lo contemplado en la Constitución anterior” (Azabache, 1995).

De otro lado, Javier de Belaunde dice que “La organización del sistema de justicia en el Perú se encuentra establecida en la Constitución de 1993, abarcando una serie de instituciones del Estado encargadas de la solución de conflictos y salvaguardia de la legalidad, como el Poder Judicial, el Ministerio Público y Tribunal Constitucional” (De Belaunde, 1997).

Asimismo, indica que “Lo dispuesto por la Constitución Política de 1993, coexiste el Fuero Militar, que ejerce jurisdicción sobre los integrantes de las Fuerzas Armadas y la Policía en casos de los delitos de función. Los ciudadanos no están sujetos a la jurisdicción de los tribunales militares, a menos que se trate de delitos de traición a la patria, terrorismo (en los casos que la ley determine) o violaciones a la Ley del Servicio Militar” (De Belaunde, 1997).

El artículo II del Título Preliminar de la Ley de Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial establece que “el Fuero Militar Policial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 numeral 1) de la Constitución Política del Perú, constituye una jurisdicción excepcional

e independiente del Poder Judicial. Su competencia comprende exclusivamente el ámbito penal militar y policial.”

El Tribunal Constitucional ha precisado a través de la Sentencia N° 0017-2003-AI/TC que el delito de función se define como “aquella acción tipificada expresamente en la Ley de la materia, y que es realizada por un militar o policía en acto de servicio o con ocasión de él, y respecto de sus funciones profesionales. Tal acto, sea por acción u omisión, debe afectar necesariamente un bien jurídico “privativo” de la institución a la que pertenece el imputado; es decir, que la naturaleza del delito de función no depende de las circunstancias de hecho, sino del carácter de interés institucionalmente vital, que se ve afectado mediante un acto perpetrado por un efectivo militar o policial en actividad”.

El artículo II del Título Preliminar del Código Penal Militar Policial dispone que “el delito de función es toda conducta ilícita cometida por un militar o un policía en situación de actividad, en acto del servicio o con ocasión de él, y que atenta contra bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional”.

En relación con la jurisdicción militar policial, se puede inferir que los delitos de función son aquellas acciones ilícitas que afectan los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, respaldados por el Estado. Estos actos necesariamente deben perjudicar las responsabilidades asignadas durante el servicio y que, por disposición

constitucional, les corresponde. Dichas conductas deben menoscabar la organización, operatividad y el logro de los objetivos fundamentales de estas instituciones. Por ejemplo, en el caso de las Fuerzas Armadas, se refiere a garantizar la soberanía e integridad del territorio nacional, conocido como Defensa Nacional; mientras que en la Policía Nacional del Perú implica asegurar el orden interno, prevenir e investigar delitos, entre otras responsabilidades.

Es importante destacar que al hablar de “delito de función” no equivale a mencionar delitos cometidos durante el ejercicio de la función. Los primeros hacen referencia a aquellos establecidos en el Código Penal Militar Policial, directamente vinculados a la presente investigación y que afectan bienes jurídicos de naturaleza castrense. Por otro lado, los segundos mencionados se relacionan con los delitos cometidos por los altos funcionarios del Estado, según lo establecido en el artículo 99 de nuestra Constitución, debiendo ser acusados los referidos servidores por la Comisión Permanente ante el Congreso de la República y, por otro lado, se encuentran tipificados en el Código Penal.

El profesor Víctor Cubas señala que “Para que una conducta sea considerada como delito de función militar se requiere: Debe existir una conexión directa con el ámbito funcional, ya sea militar o policial; debe afectar exclusivamente bienes jurídicos de naturaleza castrense; la conducta debe estar contemplada en el Código Penal Militar Policial; y se requiere la presencia de un vínculo causal entre el delito perpetrado y la función asignada al sujeto activo” (Cubas, 2015).

Por otro lado, el profesor César San Martín indica que, sobre el delito de función, las exigencias del tipo objetivo de lo injusto es posible adelantar tres elementos fundamentales: Primero que el perpetrador del delito debe ser un integrante de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional. Segundo que la acción o conducta debe estar directamente relacionada con la función militar o policial correspondiente. Y tercero que la Institución afectada, como destinataria de la acción, debe ser las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, instituciones reconocidas por la constitución que han sido asignadas con un conjunto específico de funciones o propósitos (San Martín, 2012).

Por lo tanto, se puede destacar que a diferencia del fuero común (justicia ordinaria), donde la mayoría de los delitos son cometidos por cualquier individuo, en el fuero militar policial (justicia extraordinaria) es imperativo que el autor sea un miembro en situación de actividad de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional del Perú. Que el referido servidor debe haber transgredido una norma a través de la acción o inacción relacionada con sus funciones, y dicha infracción debe tener repercusiones directas en las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional.

Podemos concluir que todos los bienes jurídicos protegidos por la jurisdicción militar policial forman un sistema coherente destinado a preservar la disciplina y el orden dentro de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Esto se presenta como un requisito esencial para que estas Instituciones puedan cumplir

con las disposiciones legales y constitucionales, según lo estipulado en los artículos 165 al 172 de la Constitución. Estos artículos disponen claramente la composición de las Fuerzas Armadas, las cuales se encuentran integradas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea del Perú, con el propósito fundamental de asegurar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República.

Además, las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno, conforme al artículo 137 de la Constitución, y es crucial señalar que los bienes jurídicos bajo la jurisdicción militar policial difieren de los que abarca la justicia ordinaria. Por otro lado, en relación con la Policía Nacional del Perú, su objetivo principal es garantizar, mantener y restaurar el orden interno del país. La institución proporciona protección y asistencia a las personas y a la comunidad en general, asegurando el cumplimiento de las leyes y la seguridad tanto del patrimonio público como del privado. Además, se dedica a prevenir, investigar y combatir la delincuencia de acuerdo con la ley y la Constitución vigente, al tiempo que supervisa y controla las fronteras del territorio nacional.

De la revisión del Código Penal Militar Policial se puede observar que dentro de su articulado no existe una definición expresa respecto a la denominación bienes jurídicos protegidos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, lo que conlleva a que los operadores del Fuero Militar Policial puedan realizar una interpretación de carácter subjetivo al calificar un hecho como

delito de función, pudiendo contravenir el principio de legalidad.

Según la DRAE la definición de la existencia, organización, operatividad, funciones, señala lo siguiente:

- **“Existencia:** Es el acto de existir, la realidad concreta de un ente cualquiera y las mercancías destinadas a la venta, guardadas en un almacén o tienda.
- **Organización:** Es una asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines.
- **Operatividad:** Capacidad para realizar una función.
- **Funciones:** Tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas” (2022).

No obstante, surge la interrogante sobre a qué se refiere la normativa penal militar policial al mencionar bienes jurídicos protegidos relacionados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional. Por otro lado, cuáles son los criterios que los administradores de justicia consideran en los procesos llevados a cabo por el Fuero Militar Policial. Esta incertidumbre ha generado la necesidad apremiante de establecer criterios adicionales que faciliten la aplicación adecuada de la ley, especialmente ante las lagunas legales existentes en la actualidad en el ámbito de la justicia militar policial.

Es crucial señalar que los delitos militares o policiales son infracciones del deber, cuyo bien jurídico protegido está vinculado a lo militar o policial.

Estos delitos son infracciones del deber propio y solo pueden ser perpetrados por un sujeto activo con cualificaciones específicas. De este modo, si otra persona que no cumple con las características especiales del sujeto activo, contemplado en el tipo penal, comete dicha conducta delictiva, no se le consideraría autor de ese delito.

En este contexto, es fundamental entender que la justicia castrense no se trata de un “fuero personal” otorgado a los militares o policías debido a su condición de miembros de estas instituciones, sino más bien un “fuero privativo” destinado a conocer las infracciones cometidas por estos individuos contra los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. En consecuencia, no todo delito penal cometido por un militar o policía debe ni puede ser juzgado en el ámbito de la justicia militar. Si el delito tiene naturaleza común, su enjuiciamiento corresponderá al Poder Judicial, independientemente de la condición militar o policial que pueda tener el sujeto activo.

VI. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Los límites del poder punitivo estatal están establecidos por la Constitución, evitando la arbitrariedad y el exceso. Debe ser coherente con los principios constitucionales y proporcional tanto al acto delictivo como al bien jurídico protegido. Por ello, no solo se requiere una tipificación clara y detallada del delito en la ley, sino también una delimitación precisa del bien jurídico protegido. Esto busca prevenir la calificación equívoca de ciertos actos por parte del juzgador, evitando así procesos indebidos y penas injustas.

El artículo IV del Título Preliminar del Código Penal Militar Policial establece el principio de legalidad, indicando que ningún miembro de las fuerzas militares o policiales puede ser objeto de investigación, juicio o sanción por acciones u omisiones que no estén claramente definidas como delitos relacionados con funciones militares o policiales en la legislación penal vigente en el momento de su realización. Además, se subraya la prohibición de imponer penas o medidas de seguridad de una manera que no esté contemplada explícitamente en la ley y los reglamentos correspondientes.

En el ámbito de la justicia militar policial, los jueces desempeñan el papel crucial de aplicar la ley. Son los profesionales más aptos para identificar posibles lagunas o deficiencias en la legislación, y transmiten esta información a sus superiores. Este proceso es similar en el caso de fiscales militares y policías. En este contexto, la palabra “vacío” se refiere a las lagunas legales, es decir, a situaciones no contempladas en el marco jurídico, pero que se considera deberían estarlo, como es el caso objeto de este artículo.

La aplicación efectiva del principio de legalidad conlleva la garantía de seguridad jurídica y el respeto a los derechos de militares y policías. En este sentido, el Fuero Militar Policial está limitado a imponer sanciones solo por conductas claramente definidas y expresadas en el Código Penal Militar Policial. La seguridad jurídica implica que, al resolver un asunto, el juez debe basarse en una norma preexistente, siendo la ley la norma de mayor jerarquía en este contexto.

Pero ¿Cuál es el significado de la normativa penal militar policial al mencionar bienes jurídicos protegidos relacionados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional? ¿La falta de una definición explícita en el Código Penal Militar Policial constituiría una violación al principio de legalidad?

Sí, esto se debe a la existencia de un vacío legal en el Código Penal Militar Policial. En consecuencia, la formulación adecuada de los tipos penales debe garantizar definiciones claras de las conductas sujetas a enjuiciamiento, estableciendo sus elementos objetivos y subjetivos de manera que permita distinguirlas de comportamientos no penalizables o de otras conductas ilícitas sujetas a sanciones no penales. Es imperativo que el ámbito de aplicación de cada tipo del Código esté precisamente delimitado de la manera más clara y específica posible, expresada de manera taxativa y previa.

Dentro de ese contexto, es común observar en las decisiones judiciales y disposiciones fiscales una tendencia a cometer errores al calificar ciertos comportamientos como delitos de función. Esta confusión se origina debido a la falta de una definición precisa de los conceptos de existencia, organización, operatividad y funciones. Ante la aplicación de criterios diversos, resulta apropiado establecer parámetros que orienten y guíen la actuación judicial y fiscal en este sentido.

VII. POSICIÓN DE LOS AUTORES

Según lo establecido en el artículo 173° de la Constitución Política del Perú, los militares y policías están sujetos al

fuero correspondiente y al Código Penal Militar Policial, únicamente cuando cometen delitos en el ejercicio de sus funciones militares o policiales. La función mencionada abarca el conjunto de actividades realizadas en tiempos de paz, durante situaciones de excepción o conflictos armados, y se lleva a cabo en estricto cumplimiento de la Constitución Política del Perú, así como de las leyes y reglamentos aplicables.

Los límites del poder punitivo del Estado están establecidos por la Constitución y requieren que dicho poder no sea arbitrario ni excesivo. Debe ajustarse de manera congruente a los principios constitucionales y ser proporcionado de manera razonable, no solo en relación con el acto delictivo, sino también respecto al bien jurídico protegido. En este sentido, es esencial que el delito esté claramente definido en la ley de manera detallada y explícita. Además, el bien jurídico protegido debe ser precisamente delimitado para evitar que el juzgador clasifique o tipifique de manera equivocada ciertos actos, lo que podría resultar en un proceso injusto y en la imposición de una pena indebida.

El delito de función en el ámbito de la justicia militar policial peruana debe conllevar la afectación o puesta en riesgo de un bien jurídico institucional y requerir una conexión directa con las funciones constitucionales asignadas a la fuerza pública. Por este motivo, resulta crucial establecer pautas para la adecuada aplicación de la normativa ante la comisión de delitos de función. En este contexto, es frecuente observar en las decisiones judiciales y disposiciones fiscales errores al

calificar la vulneración del bien jurídico protegido. La falta de una comprensión clara sobre el significado de los bienes jurídicos protegidos en el delito de función militar policial genera complicaciones al tipificar conductas prohibidas que son perseguibles por el Fuero Militar Policial. En vista de la aplicación de diversos criterios, resulta necesario establecer parámetros que orienten de manera adecuada la actuación de los involucrados.

Dado que no hay una definición clara de lo que constituye un Bien Jurídico protegido en relación con la existencia, organización, operatividad o funciones en los delitos de función, es esencial emitir un Acuerdo Plenario, respaldado por el Fuero Militar Policial. Este acuerdo debería establecer de manera precisa y clara la denominación de cada uno de estos conceptos, teniendo en cuenta las leyes especiales de cada instituto armado y policial. Este enfoque contribuirá a garantizar la seguridad jurídica en la Justicia Militar Policial, permitiendo que los jueces y fiscales militares y policiales emitan sus decisiones de manera uniforme y evitando interpretaciones subjetivas.

VIII. CONCLUSIONES

- La clasificación del delito de función debe cumplir con una triple identidad: i. El autor del delito de función es un miembro activo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional en situación de servicio; ii. El delito de función debe haberse perpetrado durante el servicio o relacionado con él; y, iii. El delito de función, ya sea por acción u omisión, debe proteger bienes jurídicos asociados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional.
- En la actualidad, hay una necesidad imperante de contar con una definición precisa que establezca con claridad cuáles son los bienes jurídicos protegidos relacionados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, especialmente cuando se trata de determinar si un acto constituye un delito de función militar policial. Esta definición es esencial para garantizar una aplicación adecuada de la normativa al momento de calificar un hecho como delito de función.
- La disciplina constituye el fundamento fundamental para la existencia de las instituciones militares y policiales. Se manifiesta en la facultad del superior jerárquico de impartir órdenes y en la obligación del subordinado de obedecer, ambos con la responsabilidad de mantener un comportamiento adecuado en beneficio de la misión institucional. El incumplimiento de esta norma justifica la imposición de sanciones de acuerdo con las normativas militares y policiales.

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANGULO, M. *El derecho probatorio en el proceso penal*. 1ra. Edición. Lima, Gaceta Jurídica, 2016.
- AZABACHE, C. *De nuevo sobre la justicia militar*, La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios III, Lecturas sobre Temas Constitucionales 11, Lima: CAJ, 1995.
- BRAVO MAXDEO, Roosevelt. *Temas de justicia militar*. Publicaciones especiales del Fuero Militar Policial. Centro de Altos Estudios de Justicia Militar. Lima, 2015.
- CABOSMALON, M. *Iter Criminis en el Robo Agravado*. Tesis para optar el título de abogada. Universidad Las Américas. Lima, 2019.
- CARO, J. *Summa Penal*. Primera edición. Lima: Nomos & Thesis, 2016.
- CASTRO, J. *Compendio de Normas Penales Militares Policiales*. Manuales de Enseñanza del Curso de Derecho Penal Privativo Militar. Universidad Peruana de las Américas. Lima, 2019.
- Código Penal Militar Policial. *Decreto Legislativo N° 1094*. Ago. 2010.
- Congreso de la República. *Dictamen sobre Proyecto de Ley N° 1421/2006-CR*. Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contras las Drogas. Lima, 2007.
- CONTRERAS, C. *La Probanza de la omisión intencional en el delito de Desobediencia, regulado en el artículo 117° del Código Penal Militar Policial*. Centro de Altos Estudios de Justicia Militar. Lima, 2019.
- Constitución Política del Perú. Lima, 1993.
- CORONADO, C. *El eximente de responsabilidad “en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente...” en la justicia penal militar*. Revista Derecho y Realidad Núm. 14 - II Semestre. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Bogotá, 2009.
- CUBAS, V. *El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y Práctica de su implementación*. LIMA. Palestra Editores, 2015.
- EJÉRCITO DEL PERÚ. *Reglamento de Servicio Interior (RE 31-44)* Edición 2014. Lima, 2014.
- FRISANCHO, M. *Delitos contra la administración pública*. Lima: Fecat, 2011.
- GARCÍA NAVARRO, Edward. *Lecciones de derecho penal. Parte especial*. Jurista Editores E.I.R.L. Lima, 2009.
- GÓMEZ, E. *Tratado de derecho penal*. Tomo V. Ediar. Buenos Aires. 1954.
- JUÁREZ, C. *Análisis del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad en la legislación peruana*. Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, N° 20, Año XV, Lima, 2017.
- MESA, C. *Análisis de la Sentencia N° 0001-2009-AI/TC del Tribunal Constitucional*. La Constitucionalidad del Fuero Militar Policial. Publicaciones FMP. Lima, 2010.

PEÑA, A. *Derecho penal*. Parte especial. Primera edición. Idemsa. Lima. 2010.
 ——— “*El delito de desobediencia y resistencia a la autoridad*”. Gaceta Penal & Procesal Penal N° 12. Lima, 2010.

RAMÍREZ, F. *Derecho Penal y Procesal Penal*. Tomo II. Ediciones Jurídicas. Lima. 2013

REÁTEGUI, J. *Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano*. Jurista Editores. Lima, 2015.

ROJAS, F.; Infantes, A, y Quispe, L. *Código Penal: 16 años de jurisprudencia sistematizada*. Parte especial. Tomo II. Tercera edición. Idemsa. Lima, 2007.

Delitos contra la Administración Pública. Cuarta edición. Grijley. Lima, 2007.

Código Penal: Dos décadas de jurisprudencia. Tomo III. Ara Editores. Lima, 2012.

SALINAS, R. *Delitos contra la Administración Pública*. Grijley. Lima, 2014.

SAN MARTIN, C. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Grijley. Lima, 2012.

Jurisprudencia Supranacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Sentencia del 25 de noviembre de 2004 (Fondo Reparaciones y Costas). Serie C N° 119.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Sentencia del 16 de agosto de 2000 (Fondo). Serie C N° 68.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia del 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N° 209.

Jurisprudencia Nacional

Tribunal Constitucional. Sentencia. *Expediente N° 0017-2003-AI/TC Lima*. Defensoría del Pueblo. Lima, 2004.

Fuero Militar Policial. Sala Suprema de Guerra. *Expediente N° 2015-1035-0095. Resolución N° 02 del 23 de junio de 2015*.

Fuero Militar Policial. Sala Suprema Revisora. *Expediente N° 0023-2016-00-00. Apelación de Sentencia. Resolución N° 03 del 20 de febrero de 2019*.

Fuero Militar Policial. Sala Suprema Revisora. *Expediente N° 0267-2014-02-16. Apelación de Sentencia. Resolución N° 02 del 23 de enero de 2020*.

Fuero Militar Policial. Sala Suprema Revisora. *Expediente N° 006-2018-00-00. Apelación de Sentencia. Resolución N° 03 del 07 de octubre de 2020*.

**Luis Augusto Montoya Valdivia y
Gilberto Carbajal Cateriano¹**

POTESTADES DEL DENUNCIANTE NO AGRAVIADO EN EL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. EL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL Y LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE NORMAS PENALES COMUNES; III. NO EXISTE NINGÚN VACIO EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL RESPECTO DE LA PARTICIPACIÓN DE UN DENUNCIANTE EN EL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL; IV. CONCLUSIONES; Y V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN

Los autores describen que, en la jurisdicción penal militar policial, los jueces están otorgando potestades indebidas a los denunciantes no agraviados en el proceso penal militar policial, quienes vienen impugnando resoluciones e interviniendo en el seguimiento del mismo, como si tuvieran el papel o la condición de parte agraviada, a pesar de que la parte agraviada se encuentra debidamente identificada y apersonada al proceso penal militar; ello, por una indebida remisión al Código Procesal Penal.

Dicen los autores que el Código Penal Militar Policial no contempla la posibilidad que el denunciante que tenga la calidad de **NO** agraviado en el proceso penal, tenga la capacidad legal de poder intervenir como parte procesal, impugnando resoluciones e interviniendo en el seguimiento de este, como si tuviera el papel o la condición de parte agraviada.

1 Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú, abogados.

ABSTRACT

The authors describe that, in the military-police criminal jurisdiction, judges are granting undue powers to non-aggrieved complainants in the military-police criminal process, who are challenging resolutions and intervening in its monitoring, as if they had the role or condition of the aggrieved party, despite the fact that the aggrieved party is duly identified and represented in the military criminal process; this, due to an improper reference to the Criminal Procedure Code.

The authors say that the Military Police Penal Code does not contemplate the possibility that the complainant who has the status of NOT aggrieved in the criminal process, has the legal capacity to intervene as a procedural party, challenging resolutions and intervening in its follow-up, as if he had the role or status of an aggrieved party.

PALABRAS CLAVE

Proceso penal militar policial, actor civil, potestades del denunciante en materia penal militar policial.

KEYWORDS

Police military criminal process, civil actor, powers of the complainant in police military criminal matters.

I. INTRODUCCIÓN

En algunos casos que se tramitan en la Fiscalía Suprema Militar Policial y los tribunales de la jurisdicción militar, se ha podido observar que los denunciantes no agraviados intervienen en el proceso, impugnando resoluciones e

interviniendo en el seguimiento del mismo, como si tuvieran el papel o la condición de parte agraviada, a pesar de que la parte agraviada se encuentra debidamente identificada y apersonada al proceso penal militar.

Esta situación se produce por la indebida aplicación del artículo 326° del Código Procesal Penal (CPP), donde se establece que toda persona tiene la capacidad de denunciar los actos delictivos ante la autoridad competente, siempre y cuando la acción penal sea pública, siendo parte del proceso penal. El artículo 351° del referido código, en cuanto a la participación y responsabilidad del denunciante, previene que éste no será parte en el procedimiento y no incurrirá en responsabilidad alguna, salvo cuando las imputaciones sean falsas o la denuncia haya sido temeraria.

El Código Penal Militar Policial (CPMP) establece en el artículo XV del Título Preliminar que, en caso de vacío o defecto del Código, serán de aplicación supletoria las normas previstas en los Código Penal, Penal Procesal y de Ejecución Penal, en cuanto lo permita su especial naturaleza y no se opongan a los preceptos y fines del Código Penal Militar Policial.

En algunos procesos judiciales de la justicia militar, se ha observado que las disposiciones fiscales que excluyen a los denunciantes no agraviados son impugnadas y a su vez confirmadas por la Fiscalía Suprema ante la Sala de Guerra del Fuero Militar Policial, resultando debido preguntarse si la supletoriedad mencionada se utiliza de acuerdo con su naturaleza y finalidad.

Por otro lado, se busca indagar las razones de una correcta aplicación supletoria de los códigos comunes sobre una norma de carácter especial, en un proceso penal militar, cuya naturaleza jurídica es netamente disciplinaria, la misma que difiere de la naturaleza jurídica de un proceso penal común.

II. EL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL Y LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE NORMAS PENALES COMUNES

En el artículo 139 de la Constitución Política del Perú de 1993, se precisa que no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna aparte de la común, con excepción de la militar o arbitral; de igual manera, el artículo 173° de la misma norma constitucional establece que en caso de delito de función los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional están sujetos al fuero respectivo. Este artículo establece que la jurisdicción militar es una jurisdicción aparte del Poder Judicial.

La supletoriedad de la norma penal implica, a criterio de la fuente consultada, que la existencia de una normatividad que, siendo aplicable a determinada relación o situación jurídica de manera obligatoria, no regula un caso o supuesto particular (Norma Suplida), por lo que resulta necesario recurrir a otra normatividad distinta con la finalidad de suplir la falencia.²

De este concepto se puede observar que la supletoriedad se aplica dentro del

ordenamiento jurídico peruano en materia penal, en los casos en que la norma de carácter especial no contempla la situación problemática, o el problema como se le prefiera llamar.

En ese sentido podemos afirmar que la supletoriedad es la aplicación de una norma, ajena al problema que se aplica a una situación particular, en la que la ley aplicable o ley especial no ha regulado o no ha contemplado sobre dicho problema; es decir, ante una situación especial no estipulada en la ley corresponde inferir que solo en ese caso particular y especial se puede aplicar la supletoriedad de una norma general sobre una de carácter especial.

Estos conceptos desglosados en el párrafo precedente son a nuestro parecer, acertados en las formas y requisitos para aplicar la supletoriedad en una norma legal, caso contrario esta se volvería antojadiza.

El artículo XV del Título Preliminar del CPMP, sobre la supletoriedad, dispone que, en caso de vacío o defectos de la presente ley serán de aplicación supletoria, las normas de la parte general previstas en el código penal, normas procesales afines y de ejecución, en cuanto lo permita su especial naturaleza y no se oponga a los preceptos de este cuerpo de ley.

Así mismo, el artículo 351° del mismo cuerpo legal, sobre la Participación y Responsabilidad, dispone que el denunciante no será inserto en el proceso y no

2 <https://odn.www.gob.pe>

tendrá falta alguna, excepto cuando la acusación sea falsa o la denuncia sea temeraria.

De lo referido, resulta claro que la supletoriedad solo se aplica en la jurisdicción militar en cuanto no se oponga a sus preceptos, punto importante para este trabajo debido a que se nota un exceso en la aplicación de la supletoriedad dentro del proceso penal militar, como se va advertir en las disposiciones fiscales siguientes:

En la disposición fiscal de la Fiscalía Suprema ante la Sala Suprema de Guerra, Expediente 032-2021-IP-00, Recurso de Revisión de Desestimación de Denuncia Penal Militar, Disposición Fiscal N° 10-2023-TSMP-FSSG, de 15 de febrero del 2023, en la cual el padre de un ex cadete de la Escuela Naval del Perú, en representación de su hijo, interpone denuncia ante la Fiscalía Suprema del Fuero Militar, por delito de Desobediencia contra el Director de dicha Escuela y los que resulten responsables.

Con disposición Fiscal N° 71-2022-FMP-FSVS/1, de 13 de abril del 2022, se desestimó la denuncia, en investigación preliminar.

Con fecha 5 de mayo del año 2022, el denunciante impugna la disposición fiscal a fin de que la Fiscalía Suprema ante la Sala de Guerra disponga el inicio de la investigación preparatoria. En la parte decisoria, la Fiscalía Suprema ante la Sala de Guerra declara Fundado el Recurso de Revisión.

En la resolución antes resumida, el denunciante, padre del supuesto agraviado, interviene en el proceso e interpone

recurso de revisión, siendo declarado fundado, lo que en opinión nuestra y en concordancia con el marco teórico detallado en los párrafos precedentes, se habría vulnerado lo establecido en el Código Penal Militar Policial, artículo 351°, que establece que el denunciante no será parte en el proceso, aplicándose una supletoriedad innecesaria, ya que no estamos ante un vacío de la norma de carácter especial.

En la Disposición Fiscal N° 18-2023-TSMP-FSSG, de 12 de julio de 2023, el señor Alberto Alejandro Morales López, padre del supuesto agraviado José Manuel Morales Dávila, interpone denuncia penal militar ante la Fiscalía Militar Policial por violación de los deberes militares policiales, destrucción de documentos militares policiales y desobediencia contra el Crl PNP Pinto Criollo y su auxiliar, el SS Rosales Tello, porque considera indebida la intervención policial contra su hijo por Tráfico Ilícito de Drogas. Cabe señalar, que su hijo, el presunto agraviado, no ha denunciado siendo mayor de edad y en pleno uso de sus facultades y derechos ciudadanos. Desestimada la denuncia por la Primera Fiscalía Suprema del Fuero Militar Policial, el padre del supuesto agraviado interpone recurso de revisión ante la Fiscalía Suprema ante la Sala de Guerra, la que declara procedente el recurso de revisión interpuesto por el denunciante, contra la disposición de desestimación de la denuncia en Investigación Preliminar.

De las Disposiciones Fiscales antes resumidas inferimos que se aplica una supletoriedad indebida sobre asuntos que el Código Penal Militar Policial establece

claramente, vulnerando la esencia y naturaleza de la aplicación supletoria, ya que no hay un vacío legal que suplir en los dos casos citados.

III. NO EXISTE NINGÚN VACIO EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL RESPECTO DE LA PARTICIPACIÓN DE UN DENUNCIANTE EN EL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL

Como ya se ha evidenciado, en el Fuero Militar Policial se está permitiendo al denunciante no agraviado a participar en los procesos penales militares policiales, permitiéndoles impugnar resoluciones e intervenir en el seguimiento del mismo, como si tuviera el papel o la condición de parte agraviada, a pesar de que la parte agraviada se encuentra debidamente identificada y apersonada al proceso penal militar.

Esto se debe a una indebida apreciación de los alcances del artículo XV del Título Preliminar del CPMP que contempla la posibilidad, en caso de vacío o defecto de la ley, aplicar supletoriamente las normas previstas en los códigos penal, procesal penal y de ejecución.

Los autores de este trabajo consideramos que **NO** existe ningún tipo de vacío o defecto en la legislación militar respecto del tema tratado; por el contrario, se encuentra debidamente delimitado y establecido que el denunciante no es parte en el procedimiento.

De acuerdo con la legislación penal común, cuando se perpetra o materializa un acto ilícito de connotación penal de manera dolosa, el delito atenta en contra

de la persona sobre la cual se cometió el acto delictivo y, por ende, sobre la sociedad, que se encuentra representada a través del Estado Peruano, que a su vez, con el fin de identificar al autor del acto e imponerle una sentencia justa, a través de un debido proceso, designa al Ministerio Público y al Poder Judicial para lograr este fin a favor de la sociedad y por ende a la persona humana.

En cuanto se refiere a la correcta aplicación de la participación del denunciante en el proceso penal militar policial, se puede establecer que el denunciante no será parte en el procedimiento y no incurrirá en responsabilidad alguna, salvo cuando las imputaciones sean falsas o la denuncia haya sido de naturaleza temeraria. Ello ocurre porque en el CPMP se tipifican solo delitos de función, conductas delictivas cometidas por un efectivo militar o un policía en situación militar o policial de actividad, no importando el grado militar o policial que ostente, que encontrándose en acto del servicio o con ocasión de él atenta en contra de bienes jurídicos relacionados con la presencia, organización, accionar o funciones de las FFAA y la PNP.

En este caso, quien materializa la denuncia es el fiscal penal militar, debido a que la acción delictiva dolosa ha dañado bienes jurídicos referidos a temas netamente operativos y funcionales de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú. De otro lado, son las Procuradurías Públicas de las FFAA y de la PNP las encargadas de acreditarse como parte civil y solicitar el pago de la reparación civil correspondiente, por los daños patrimoniales y no patrimoniales causados, ya

que se ha atentado en contra del Estado Peruano, a través del Instituto Militar o Policial.

IV. CONCLUSIONES

El Código Penal Militar Policial no contempla la posibilidad que el denunciante que tenga la calidad de **NO** agraviado en el proceso penal, tenga la capacidad legal de poder intervenir como parte procesal, impugnando resoluciones e interviniendo en el seguimiento de este, como si tuviera el papel o la condición de parte agraviada.

La Fiscalía Suprema Militar Policial y los Tribunales Superiores Militares Policiales no deberían aplicar en este caso

la supletoriedad, pues no existe ningún tipo de vacío o defecto en el Código Penal Militar Policial, en el tema referido al denunciante y su correcta participación en el proceso penal.

En consideración a que la jurisdicción militar policial cautela bienes jurídicos distintos, no se puede aplicar resoluciones vinculantes emitidas por el fuero común, ya que estas son vinculantes dentro de su jurisdicción.

Existe una aplicación indebida de la supletoriedad al momento de dar facultades procesales al denunciante no agraviado, a pesar de que este tendría una evidente falta de legitimidad para obrar.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

<https://odn.www.gob.pe>

<https://www.senado.gob.mx>, Gaceta del Senado, México

<https://contraloriadf.gob.mx>, México

Derecho Penal Común-Derecho Penal Miliar, pp 3/55- dialnetunirioja.es

Hugo Eusebio Romero Delgado, Edgar Vera García,
Américo Perdomo Rodríguez y Evelyn Quinto¹

LOS ELEMENTOS NORMATIVOS DEL DELITO DE DESOBEDIENCIA CON RELACIÓN A LOS VERBOS RECTORES “OMITIR INTENCIONALMENTE” Y “ATENTAR CONTRA EL SERVICIO” Y SUS PRECEDENTES VINCULANTES EN EL FUERO MILITAR POLICIAL

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. ASPECTOS RELEVANTES PARA EL ENTENDIMIENTO DEL DELITO DE DESOBEDIENCIA; III. POSICIÓN DE LOS AUTORES SOBRE EL TEMA; CONCLUSIONES; Y REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN

En concepto de los autores, el delito de Desobediencia previsto en el artículo 117 del Código de Justicia Militar Policial, tiene vacíos que no han sido resueltos mediante resoluciones vinculantes o acuerdos plenarios, en relación a los verbos rectores “**omitir intencionalmente**” y “**atentar contra el servicio**”, afectando el debido proceso militar policial.

De otro lado, no existe uniformidad de criterios entre jueces de los distintos niveles de la justicia militar policial en el tratamiento del delito de desobediencia, lo que provocaría falta de predictibilidad, entre otras consideraciones.

PALABRAS CLAVE

Delito de desobediencia, intentar contra el servicio, omitir intencionalmente, predictibilidad y precedentes vinculantes.

1 Oficiales del Ejército Peruano, abogados.

KEYWORDS

Crime of disobedience, attempt against the service, intentional omission, predictability and binding precedents.

I. INTRODUCCIÓN

El Código Penal Militar Policial (CPMP)² vigente contempla el delito de desobediencia en su artículo 117º, cambiándose la negativa con la que se refería el Código anterior (Decreto Legislativo N° 961, artículo 126)³ por la omisión intencional, por tanto actualmente se incurre en desobediencia cuando “se omite intencionalmente” lo que está escrito en el ordenamiento jurídico interno con relación al funcionamiento de las Fuerzas Armadas (FFAA) o de la Policía Nacional (PNP) y que “atente contra el servicio”.

Al respecto, no encontramos información precisa en la jurisprudencia penal militar policial sobre lo que debe entenderse como “**omitir intencionalmente**” y “**atentar contra el servicio**”, simplemente se utilizan dichas frases como inicio y conclusión o consecuencia de la presunta afectación del bien jurídico protegido. Sin embargo, podemos entender que atentar contra el servicio sería el resultado de un hecho antijurídico, atribuible al militar o al policía, a quien se le haya asignado una función, tarea o cargo específico respecto del servicio militar, por ello aquellos

delitos como la **desobediencia**, donde la conducta del infractor esté condicionada “**siempre que atente contra el servicio**”, se deberá entender entonces que, los delitos que atentan contra el servicio son todas las omisiones que de manera intencional cometen los efectivos castrenses o policiales, en la realización y cumplimiento de sus tareas constitucionales e institucionales, en desempeño de su función castrense o de policía, quedando lo demás en el ámbito de **trasgresiones a la disciplina**.

No obstante, el hecho de especificar “**siempre que atente contra el servicio**”, deja un vacío legal por cuanto quedaría en el delito de desobediencia cualquier conducta grave o leve que pudiera **atentar contra el servicio**. Así pues, deberíamos entender además que, otro tipo de acciones u omisiones, para que sea objeto del conocimiento del Fuero Militar Policial, sólo debe relacionarse con la ejecución de operaciones militares, incluso podría incluirse toda acción relacionada con el planteamiento o toda tarea vinculada como la instrucción, el entrenamiento y otros, por cuanto el tipo penal no hace ninguna clase de distinciones.

El Código Penal Militar Policial vigente, ha introducido a través del artículo 117,⁴ una norma general susceptible por sí misma de ser aplicada en todo sentido, no solo por el hecho de inobservar

2 D. Leg 1094, CPMP, publicado 01/09/2010.

3 D. Leg. N° 961, artículo 126.

4 D. Leg. N° 1094, **Desobediencia**. Art 117 del Código Sustantivo Castrense y Policial.

el cumplimiento de la norma legal o los reglamentos que regulan el desempeño castrense y de policía, sino cualquier conducta que a juicio de la Fiscalía Militar Policial ha dejado de cumplir, contenida en cualquier mandato.

La disposición desobedecida tiene que ser concreta, objetiva y subjetiva; objetiva cuando debe haber un mandato concreto, determinado, previsto en la norma general, lo cual no existe; y, de manera subjetiva cuando debe haber un mandato por Decreto Supremo, Decreto Legislativo, Resolución Suprema, Resolución Directoral, Directiva o Memorándum, dirigidos necesariamente a una persona concreta (autor de la conducta). Lo que en términos generales la norma penal sugiere es que debe ser de conocimiento y cumplimiento general por todos los militares y policías sin excepción.

La tipicidad deberá consistir en transgredir o en desobedecer con intención, en otras palabras, no acatar intencionalmente la conducta que prohíbe la disposición u orden, para ello es necesario una orden anterior o previa que puede ser verbal o escrita, que contenga lo ordenado y lo que implicaría su inobservancia, lo cual no existe en el Art. 117 del Código Sustantivo Penal Militar Policial.

Cabe mencionar que, los **órganos jurisdiccionales** han aplicado la norma con criterios diferentes, consecuentemente, es inevitable la emisión de precedentes de carácter vinculante por parte del órgano jurisdiccional supremo militar policial.

II. ASPECTOS RELEVANTES PARA EL ENTENDIMIENTO DEL DELITO DE DESOBEDIENCIA

En cuanto al **delito de desobediencia**, en el contradictorio realizado durante el juicio oral, muchas veces la fiscalía no ha podido establecer prueba alguna respecto de los verbos rectores “**omisión intencional**” y “**atentar contra el servicio**”; asimismo, no ha podido verificar durante los años que el grupo viene trabajando en el Fuero Militar Policial, establecer una relación directa entre los hechos y el quebrantamiento de la norma o el “**incumplimiento intencional**” de los deberes funcionales del acusado o de los acusados, ni ha podido acreditar de manera concreta y lógica que la inacción del procesado **ha lesionado o puesto en peligro el servicio**, porque en la práctica procesal, como funcionarios del Fuero Militar Policial, en la mayoría de los casos no existen o no generan elementos de prueba ni elementos de convicción para acreditar la responsabilidad penal en el **delito de función**, por lo que obliga muchas veces a la Sala Revisora del Tribunal Supremo Militar Policial (última instancia), a encontrar conforme el pronunciamiento emitido por la instancia inferior o en su misma instancia, procediendo a la absolución del procesado o de los procesados por insuficiencia probatoria.

Es importante tener presente que un **precedente constitucional vinculante** es de vital importancia, dado que una decisión tomada por el Tribunal Constitucional en un determinado caso deviene en un parámetro para la resolución de futuros procesos de naturaleza similar; es decir, son decisiones contenidas en una

resolución de la instancia suprema, en la que resuelve casos y extrae criterios generales cuya observancia se exige para los casos futuros.

Asimismo, una **casación es vinculante** cuando la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la República, al resolver los recursos de casación, por violación de la ley en los fallos, sirve como precedente para casos similares que los jueces conozcan con posterioridad a los fallos que sirven de referencia.

Con la palabra omisión (del latín *omissionis*), nos referimos al resultado de la acción de omitir, que proviene etimológicamente del latín “*omittere*”, refiriéndose a un no hacer; la omisión puede ser propia e impropia (comisión por omisión), requiriendo necesariamente de precedentes vinculantes, situación que no existe en el Fuero Militar Policial, generando una enorme incertidumbre en los operadores judiciales

En el Informe Defensorial N° 64: “La Justicia Militar en una etapa de transición: Análisis de los proyectos de reforma”, la Defensoría del Pueblo observó respecto al cumplimiento del principio de legalidad y tipificación de los delitos de función, que algunos tipos penales se caracterizaban por la utilización de denominaciones imprecisas, así como el empleo de tipos abiertos y leyes penales en blanco. Siendo los **tipos penales abiertos** aquellos que acuden a pautas generales sin precisar circunstancias o comportamientos que produzcan resultado; pues la Defensoría del Pueblo las considera figuras jurídicas deliberadas, vagas, equivocadas, desconociendo el principio de taxatividad

Respecto a la **ley penal en blanco**, ocurre, en síntesis, cuando el supuesto de hechos de la norma no se contiene en la propia ley penal, sino que necesariamente se realiza un reenvío de norma distinta, expresando que los problemas que presentan las leyes penales en blanco, en relación al principio de legalidad, aparecen cuando la remisión se lleva a cabo respecto de una disposición de rango inferior al de la propia ley penal, generalmente a través de un reglamento.

En mérito de ello, en la STC 00010-002- A1/TC, el Tribunal Constitucional estableció darle primacía al principio de legalidad, exigiendo no solo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas **estén claramente delimitadas por ley**, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones, esta situación se produce en la praxis procesal del delito de desobediencia, en el derecho procesal penal castrense policial

II.1. Sobre la legalidad y taxatividad

El Tribunal Constitucional (TC), en el Expediente N° 00156-2012- PHC/ TC, Caso César Humberto Tineo Cabrera, al referirse en su fundamento 2.1 al principio de legalidad y taxatividad, ha consagrado que la garantía del debido proceso tiene su basamento en la primigenia garantía fundamental que es la legalidad y la taxatividad, estableciendo igualmente en la STC 00010-2002-AI/TC, que este principio de legalidad, obliga que no sólo por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén

claramente delimitadas, proscribiendo tanto la aplicación por analogía, como el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones, tal como sucede en el **delito de Desobediencia**.

Respecto al principio de Taxatividad, el TC indica que es otra de las concreciones del principio del derecho de legalidad, que tiene como destinatario al operador judicial, a efectos que las prohibiciones que definen sanciones, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente, que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo. Este principio exige la precisión en la definición de la conducta que la ley o norma con rango de ley considera delito o falta, es decir que, la vaguedad en la definición de los elementos de la conducta inculpada termina vulnerando este principio.

II.2. Sobre el bien jurídico protegido

El Tribunal Constitucional, en la STC N° 00022-2011- PI /TC, precisa sobre **delito de Desobediencia** que el bien jurídico protegido en términos generales es la **Integridad Institucional de las FFAA y PNP**, (Fundamentos 87-88-89 sobre bien jurídico), considera que la razón de esta tutela son los **bienes jurídicos propios** de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, que no puede ser contraria a tal premisa básica, esto es, la protección, a través del derecho penal de las circunstancias y finalidades indispensables para el desarrollo de la persona humana en la sociedad.

Sostiene el Tribunal Constitucional, que en coherencia a los principios de

lesividad y **última ratio** consustanciales al derecho penal del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, son también aplicables al derecho penal militar policial, en consecuencia, el **delito de función** debe implicar la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico institucional, exigiendo un **vínculo directo con las funciones constitucionales del universo castrense y policial**. Deben entonces determinar los operadores judiciales castrenses policiales que el ilícito contenga un grave atentado contra un bien jurídico propio, particular y relevante para la **existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses**.

II.3. Respeto del precedente vinculante

Todo lo señalado tiene correlato con el desarrollo del delito de Desobediencia en la jurisdicción castrense policial, doctrinalmente, por jurisprudencia se entiende las decisiones emitidas por los tribunales cuando resuelven un caso concreto. La confrontación de las reglas jurídicas con los casos concretos determina que los tribunales puedan realizar interpretación precisando el sentido de la ley, buscando un equilibrio lógico, cobrando vital importancia en la actualidad. *“El derecho es lo que los tribunales deciden que es”* (Hart, 1961 Pg. 176).

La doctrina establece que el precedente vinculante permitirá equilibrar la jurisprudencia; concretizar una justicia predecible; afianzar la seguridad jurídica; generar certeza y estabilidad en el orden jurídico; suprimiendo la extralimitación del juez.

III. POSICIÓN DE LOS AUTORES SOBRE EL TEMA

Actualmente persisten las observaciones de la Defensoría del Pueblo respecto al delito de Desobediencia en la jurisdicción militar policial. Este delito se considera como un tipo penal abierto, ya que su redacción se basa en pautas generales sin especificar las circunstancias ni la modalidad del comportamiento que debería resultar en un acto que “atente contra el servicio” mediante la omisión intencional.

El artículo 117° del Código Penal Militar Policial aborda la “Omisión intencional” de manera demasiado genérica, al no definir claramente los actos omisivos ni la naturaleza precisa de la intencionalidad. Además, al referirse a normas en blanco, exige requisitos esenciales para la imputación o investigación, como la precisión de la remisión a la ley, la existencia de dicha norma al momento del delito, su conocimiento público y su coherencia con principios constitucionales.

En la práctica, los fiscales en la jurisdicción militar policial a menudo no comprenden adecuadamente la aplicación de la norma en blanco para el delito de Desobediencia. Sus requerimientos acusatorios carecen de los elementos esenciales para describir lo prohibido, la precisión de los aspectos normativos y descriptivos, el conocimiento real del imputado sobre la norma presuntamente omitida y la correcta subsunción, incurriendo en generalidades.

El delito de Desobediencia se considera un delito de resultado, ya que, además de la conducta de “omitir

intencionalmente”, requiere que este acto produzca el resultado de “atentar contra el servicio”. Es decir, el delito se completa cuando la conducta, junto con el resultado previsto en la ley penal, afecta el servicio de manera perjudicial.

En cuanto a la intención, acorde a lo prescrito en el Art. 117° del Código Penal Militar Policial, el militar o el policía que omite de forma intencional el cumplimiento de lo contenido en las leyes o cualquier tipo de documento normativo que regule las funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, estaría incurriendo en delito de **Desobediencia**, ¿Cómo se interpreta esta intención?

A primera vista, nos enfrentamos a un aspecto subjetivo que implica la conciencia de la intencionalidad. La existencia de esta intención, a menos que se cuente con una confesión del autor, creíble en circunstancias específicas, generalmente no puede demostrarse directamente mediante algún medio probatorio. En todo caso, se hace necesario recurrir a un juicio de inferencia para confirmar su presencia. Este juicio se basa en un razonamiento inductivo construido sobre datos fácticos debidamente respaldados. La inferencia debe estar claramente expresada en la imputación y, aún más detalladamente, en la sentencia. Además, debe ser razonable, de manera que la conclusión sobre la omisión intencional de la disposición objeto de la imputación surja de manera natural a partir de los datos disponibles.

En relación con la afectación al servicio, esto implicaría llevar a cabo alguna acción que contravenga las disposiciones de leyes, reglamentos u otros documentos que regulan las funciones de las Fuerzas

Armadas y la Policía Nacional. Con pleno conocimiento de que al realizar dicha acción se perjudicará la eficacia del servicio militar o policial, afectándolo de manera significativa o leve.

Examinemos algunas decisiones judiciales que se aproximan a establecer los criterios de los verbos rectores “Omisión intencional” y “Atentado al servicio”, contemplados en el delito de Desobediencia:

La Sala Suprema Revisora en su jurisprudencia⁵ ha señalado que: “(...) Durante el juicio oral el procesado admitió haber dispuesto el apoyo requerido por el Alcalde de Cachicoto, y que no dio cuenta al Comando por considerar que había riesgo, que no pudo informar al Comando sobre el apoyo dispuesto, por razones climatológicas y por inoperatividad de la radio (...) habiendo omitido cumplir intencionalmente con: La orden Interna N° 022-BTN N°313-S-1 de ENE2017, (...) no siendo creíble que desconocía de la orden interna, debido a que en la relación nominal obra su firma y huella digital de “enterado” siendo un argumento de defensa el de desconocerla, además de no ser la etapa procesal oportuna para ofrecer la realización de una pericia grafotécnica, encontrándose acreditada su conducta con las declaraciones testimoniales (...) y las documentales (...)”.

La Sala Suprema Revisora en su jurisprudencia⁶ ha señalado que: “(...) Su conducta no reúne los elementos típicos del delito de Desobediencia, no habiéndose acreditado en qué consiste el agravio a la Institución ni el atentado al servicio, debiéndose tener presente que el Decreto Legislativo N° 1186 y su reglamento, establecen que para el uso de la fuerza en sus diferentes niveles, se realiza de acuerdo a la conducta del “individuo”, y en el presente caso, el intervenido mantenía una resistencia física para ser conducido a la Comisaría PNP Palacio Viejo, por lo cual equivale a un uso de la fuerza en el nivel de “control físico” por parte del agente policial, es decir, el uso de medios de policía no letales para contrarrestar y/o superar el nivel de agresión o resistencia”.

La Sala Suprema Revisora en su jurisprudencia⁷ ha señalado que: “(...) Asimismo, la Fiscalía Suprema durante la audiencia de apelación de sentencia, no ha indicado la fuente de prueba que acredite el dolo en el accionar del procesado, ni ha demostrado el grado de lesividad o atentado contra el servicio que habría generado con su conducta omisiva, manifestando además, ante las preguntas aclaratorias de los Vocales, que no se encuentra de acuerdo con el proceso seguido al S2 PNP Alexander José CCOPA COSSIO, debido a que su

5 EJECUTORIA, EXP. N.º 0074-2017-02-17 del 29SET2022, LIMA. TTE EP Gerson Jean Pierre ZARATE MAGUIÑA, Delito de Desobediencia 2. Análisis del caso, a). Fundamento ii y iii.

6 EJECUTORIA, EXP. N.º 0094-2017-04-20 del 14NOV2019, LIMA. TTE PNP Christian Ricardo RAYME TAPIA, Delito de Desobediencia, II. Análisis del caso.

7 EJECUTORIA, EXP. N.º 0144-2015-04-24 del 25ABR2019, LIMA. S2 PNP Alexander José CCOPA COS-SIO, Delito de Desobediencia, 2. Análisis del caso.

conducta no es delito sino falta administrativa, de la que ya fue sancionado por su Comando (...)”.

Como se puede apreciar de la lectura de la jurisprudencia militar policial, la Sala Revisora no ha establecido ningún parámetro vinculante para la aplicación de los verbos rectores “**omisión intencional**” y “**atentado contra el servicio**”.

Actualmente, como se encuentra regulada la doctrina jurisprudencial en la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, imposibilita desarrollar Acuerdos Plenarios sobre diversos temas en materia militar policial, a fin de establecer doctrina vinculante debido a que expresamente la citada norma 1) No otorga fuerza vinculante, sino que, “La doctrina jurisprudencial guía el accionar de los operadores jurisdiccionales y fiscales del Fuero Militar Policial”. 2) No está regulada su publicidad y 3) existen discrepancias sobre quién la aprueba.

IV. CONCLUSIONES

1. La fiscalía militar policial y los órganos jurisdiccionales militares policiales, tienen criterios opuestos en el tratamiento del **delito de Desobediencia** del personal militar y policial, en vista de que los parámetros de su aplicación no han sido regulados debidamente mediante resoluciones vinculantes o acuerdos plenarios, en relación a los verbos rectores “**omitir intencionalmente**” y “**atentar contra el servicio**”, afectando el debido proceso militar policial.
2. En el **delito de Desobediencia**, en los contradictorios realizados durante los juicios orales, la fiscalía militar policial, muchas veces, no ha podido establecer prueba alguna respecto a la “**omisión intencional**” y especialmente “**atentar contra el servicio**”, estando forzado el colegiado a absolver al procesado por insuficiencia probatoria, sin señalar parámetro alguno.
3. No existe uniformidad de criterios entre jueces de los distintos niveles de la justicia militar policial, lo que provoca falta de predictibilidad; la Ley de Organización y Funciones (Ley N° 29182, y sus modificatorias: Decreto Legislativo N° 1096 y Ley N° 29955), tienen dos artículos (inc. 6, del art. 5° y art. 8°), que regulan la **doctrina jurisdiccional** como guía en el accionar de los operadores jurisdiccionales y fiscales del Fuero Militar Policial, siendo competencia del Consejo Ejecutivo; asimismo la Sala Revisora emite **doctrina jurisprudencial**, lo que genera entre ellos controversia, toda vez que el único que debe emitir doctrina jurisprudencial es la Sala Revisora, más no el Consejo Ejecutivo por ser un ente administrativo; máxime que estos no contemplan otros mecanismos para lograr predictibilidad en los distintos delitos, especialmente en el delito de **Desobediencia**.
4. El verbo rector “**atentado contra el servicio**” en las resoluciones judiciales de los diferentes niveles de la justicia militar policial, no tienen sustento probatorio, simplemente

utilizan un parafraseo contra la disciplina y otros, sin darle un tratamiento integral a los dos verbos rectores de observancia obligatoria para la

configuración del delito de Desobediencia, lo cual proveería de solidez a la resolución condenatoria.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Decreto Legislativo N° 1096, Texto Único Ordenado de la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, publicado el 01/09/2010.

Ley N° 29182, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, publicada el 11/01/2008.

Ley N° 29955, Ley que modifica la Ley N° 29182 “Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial”, publicada el 06/12/2012.

Decreto Legislativo N° 1094, Código Penal Militar Policial, publicado el 01/09/2010.

Decreto Legislativo N° 961, Código de Justicia Militar, publicado el 11/01/2006.

https://www.google.com/search?q=PRECEDENTES+VINCULANTES+EN+EL+FUERO+MILITAR+POLICIAL&rlz=1C1VDKB_esPE1053PE1054&oq=PRECEDENTES+VINCULANTES+EN+EL+FUERO+MILITAR+POLICIAL+&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOTIHCAEQIRigATIHCAIQIRigAdIBCjEyMTU1ajBqMTWoAgCwAgA&sourceid=chrome&ie=UTF-8

https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2084_3_precedentes_vinculantes.pdf

<https://deconceptos.com/general/omision>

Wilfredo Valdivia Vega y
James Daniel Peñaranda Soriano¹

LA RESOLUCION QUE CAUSA ESTADO COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA LA DENUNCIA DEL DELITO DE DESERCIÓN

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. PROCEDIMIENTO QUE SE SIGUE ANTE UNA DENUNCIA POR EL DELITO DE DESERCIÓN; III. EL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL Y EL DELITO DE DESERCIÓN; IV. CONCLUSIONES; Y V. RECOMENDACIONES.

RESUMEN

Los autores proponen la ampliación del artículo 105° del Código Penal Militar Policial, en el que se tipifica el delito de Deserción, para incluir en la denuncia, como requisito de procedibilidad, la presentación de la resolución administrativa que causa estado o, en su defecto, una constancia que asegure que la resolución ha quedado debidamente consentida; igualmente, se incluya en incisos 1 y 2 del referido artículo que el término para la comisión del delito es de ocho días.

ABSTRACT

The authors propose the expansion of article 105 of the Military Police Penal Code, which classifies the crime of Desertion, to include in the complaint, as a procedural requirement, the presentation of the administrative resolution that causes the status or, failing that, a certificate that ensures that the resolution has been duly approved; Likewise, it is included in paragraphs 1 and 2 of the aforementioned article that the term for the commission of the crime is eight days.

1 Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú, abogados.

PALABRAS CLAVE:

Código Penal Militar Policial, Deserción, requisitos de procedibilidad.

KEYWORDS:

Military Police Penal Code, Desertion, procedural requirements.

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo tiene por objeto proponer una ampliación del artículo 105° del Código Penal Militar Policial (CPMP), donde se prevea, como requisito de procedibilidad, la presentación de la resolución que causa estado; o, en su defecto, una constancia que la resolución ha quedado debidamente consentida del proceso administrativo donde se establece la baja del personal de tropa o el retiro del personal militar o policial, por la causal de faltar a la unidad por más de ocho días.

Entendemos que debe de estar previsto taxativamente en el CPMP, para evitar excesos de los operadores jurídicos; en cuanto a los fiscales castrenses, para llevar adelante la investigación sin obstáculo alguno y, del lado de los investigados, para no entorpecer la investigación penal con acciones dilatorias para suspender la prosecución de la investigación penal y, consecuentemente, buscar la prescripción de la misma.

El CPMP no prevé como requisito de procedibilidad la presentación de la resolución que causa estado; o, en su defecto, una constancia que la resolución ha quedado debidamente consentida dentro del proceso administrativo, donde se establece la baja del personal de tropa o el retiro

del militar o policía. De no ocurrir ello, traería como consecuencia la nulidad del proceso penal, por cuanto en pleno desarrollo de la investigación preliminar o indagatoria se podría presentar, como prueba, que la baja o pase a la situación de retiro en sede administrativa ha sido objeto de un recurso impugnatorio y ha variado la situación administrativa del personal militar o policial, al declararse fundado el recurso y ser reincorporado a la situación de actividad; por tanto, es necesario prever dentro del CPMP este requisito de procedibilidad.

II. PROCEDIMIENTO QUE SE SIGUE ANTE UNA DENUNCIA POR EL DELITO DE DESERCIÓN

La Fiscalía Militar Policial, como órgano de la investigación preliminar y preparatoria, al tomar conocimiento de una denuncia por el delito de deserción, tipificado en el artículo 105°, incisos 1. y 2., del CPMP, califica el hecho tomando como premisa las pruebas aportadas por la institución castrense o policial como son, básicamente, la resolución de baja para el personal de tropa o la resolución de pase al retiro del militar o policía al ausentarse de la unidad por más de ocho días en forma injustificada; así como el parte diario, donde se visualiza que el personal se encuentra en la situación de faltar desde determinado día.

En cuanto a la resolución, como prueba anexada a la denuncia penal, necesariamente debe ir acompañada de la descripción que ha causado estado o, en otros términos, con la certificación que se encuentra debidamente consentida o ejecutoriada.

III. EL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL Y EL DELITO DE DESERCIÓN

Antes de la denuncia penal correspondiente ante el Fuero Militar Policial, generalmente, las conductas son investigadas a nivel administrativo, para determinar si se encuentran dentro de las infracciones disciplinarias que prevé la Ley de régimen disciplinario de las instituciones militares o la policía, e imponer las sanciones correspondientes. De determinarse que las conductas son sancionables en el Fuero Militar Policial, se hace la denuncia correspondiente ante la fiscalía militar policial correspondiente. Entre la comisión de delitos que necesariamente se requiere de un pronunciamiento administrativo se encuentra el artículo 105° de nuestro código positivo, que corresponde al delito de Deserción, y sanciona con la pena privativa de la libertad al militar o el policía que:

“1. Sin autorización, y con ánimo de sustraerse definitivamente del servicio, abandone su unidad, buque, base o establecimiento militar o policial donde se encuentre desempeñando funciones militares o policiales;

2. Hallándose de franco, con permiso o licencia no se presente a su unidad, buque, base o establecimiento militar o policial al término del mismo. Si cumpliera con

presentarse dentro de los ocho días siguientes al vencimiento de su franco, permiso o licencia, el hecho será reprimido como falta administrativa disciplinaria.”²

Sin embargo, en la citada descripción, que consideramos se encuentra incompleta, se observa que existe una omisión en el primer inciso al no considerar la presentación del militar a su unidad dentro de los ocho días para considerarse una infracción disciplinaria, tal como sucede en el segundo inciso; dado que, en el régimen disciplinario castrense, en el catálogo de infracciones y sanciones se considera la ausencia de la unidad, si el personal no cuenta con la debida autorización correspondiente, por exceder de más de ochos días para que el militar sea sancionado con baja o el retiro; por lo que habría una incongruencia entre la norma administrativa y castrense.³

Conforme a lo glosado en el párrafo anterior, se colige que se requiere de un procedimiento administrativo sancionador y consecuentemente de la emisión de una resolución administrativa, que resuelva la situación de falto a su unidad del personal militar o policial, para posteriormente ser denunciado por el delito de deserción; y más aún, la norma penal castrense no exige como requisito sine qua non que se adjunte ineludiblemente la citada resolución, debidamente consentida

2 Artículo 105 incisos 1. y 2. Del Código Penal Militar Policial.

3 Nota del editor. Los incisos 1 y 2 del artículo 105 del CPMP describen dos situaciones distintas. El inciso 1., está referido al desertor que tiene el “ánimo de sustraerse definitivamente del servicio”, que no retornará al servicio aún se le de veinte días para hacerlo. El inciso 2 tiene ese plazo de ocho días para la presentación del militar o policía que estaba de permiso o licencia, en previsión de que algo impide su retorno y no pudo comunicarlo a su Unidad.

o ejecutoriada, con la denuncia, para evitar la presentación de una cuestión prejudicial, que no haría más que suspender la investigación preparatoria hasta su resolución en el proceso extrapenal, lo cual va en desmedro de la justicia penal castrense, teniendo en consideración que para este delito la investigación preparatoria es la más sencilla.

IV. CONCLUSIONES

- El CPMP no contempla como requisito fundamental la presentación de la resolución definitiva dentro del procedimiento administrativo sancionador, respecto del delito de desertión previsto en incisos 1 y 2 del artículo 105°.
- La omisión de esta exigencia conlleva a la presentación de cuestiones prejudiciales.
- Es necesario regular en el CPMP la presentación necesaria del procedimiento administrativo sancionador de la institución castrense y policial que resuelve la baja o el retiro, como prueba medular, para la incoación del proceso penal por el delito de desertión previsto en los incisos 1 y 2 del artículo 105°

V. RECOMENDACIÓN

Se recomienda la ampliación del artículo 105° del CPMP, complementando como requisito fundamental la presentación de la resolución correspondiente del procedimiento administrativo sancionador, con la certificación que se encuentra debidamente consentida o ejecutoriada,

sobre la baja del personal de tropa o retiro del militar o policía, al ausentarse de su unidad por más de ocho días en forma injustificada.

PROYECTO DE LEY QUE AMPLIA EL ARTÍCULO 105° DEL CODIGO PENAL MILITAR POLICIAL, APROBADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1094

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 105° y los incisos 1 y 2 del Código Penal Militar Policial, contiene ciertos vacíos que es necesario complementar para ejercer una administración de justicia eficaz y oportuna dentro del Fuero Militar Policial.

Que, lo descrito precedentemente trae consigo un entorpecimiento para la labor del fiscal durante el desarrollo de la investigación, ante la presentación de una cuestión prejudicial por la falencia de una prueba idónea durante la denuncia penal, el cual ocasiona un retraso en la investigación por la suspensión consecuente.

Que, con la finalidad de dar cumplimiento a una oportuna administración de justicia, en cuanto al cumplimiento de la presentación de la prueba idónea, cual es el proceso administrativo sancionador de la institución castrense o policial, es imperativo realizar la modificación al artículo citado.

Estando a lo propuesto por el Consejo Ejecutivo del Fuero Militar Policial.

DECRETA:

Ampliar el artículo 105° y su inciso 1 del CPMP, debiendo decir:

Artículo 105.- Deserción

En los incisos 1. y 2., si el personal militar o policial se presenta a su unidad antes de cumplir ocho días de ausencia, será una infracción disciplinaria.

Si el personal militar o policial no se presentara luego de los ocho días, será

sometido a un proceso disciplinario y deberá contar con la resolución administrativa debidamente consentida o ejecutoriada que resuelve la baja o el pase al retiro del militar o policía, por ausentarse de la unidad sin justificación por más de ocho días, el cual será exigible para la incoación del proceso penal militar policial.

José Luis Berrios Tosi y Yerwin Cotrina Fernández¹

ESTÁNDAR DE ACREDITACIÓN PARA LA IMPOSICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA IDÓNEA O LEGÍTIMA EN EL FUERO MILITAR POLICIAL

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. TRATAMIENTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL FUERO MILITAR POLICIAL EN TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN; III. BASES TEÓRICAS SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA; IV. PRISIÓN PREVENTIVA EN EL FUERO MILITAR POLICIAL; V. POSICIÓN PERSONAL DE LOS AUTORES SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL FUERO MILITAR POLICIAL; VI. CONCLUSIONES; VII. RECOMENDACIONES; Y IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN:

Los autores expresan que en el Fuero Común se emplean estándares de mayor nivel de intensidad para los presupuestos materiales de la prisión preventiva, como en el inciso 1) del artículo 268° del Código Procesal Penal (CPP) en el que se refiere a presupuestos materiales “fundados y graves”, mientras que en el inciso 1) del artículo 322° del Código Penal Militar Policial (CPMP) se expresa que: “existan elementos de convicción suficientes”, que en criterio de los autores no resulta suficiente, trayendo consigo que se pueda vulnerar los derechos fundamentales de la persona, como es el derecho a la libertad. Proponen una reforma en el CPMP, que prevea igual estándar que el del CPP.

ABSTRACT:

The authors express that in the Common Jurisdiction, standards of higher level of intensity are used for the material budgets of preventive detention, as in section 1) of article 268 of the Criminal Procedure

1 Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú, abogados.

Code (CPP) in which it refers to material budgets. “founded and serious”, while in paragraph 1) of article 322 of the Military Police Penal Code (CPMP) it is stated that: “there are sufficient elements of conviction”, which in the authors’ opinion is not sufficient, resulting in the fundamental rights of the person may be violated, such as the right to freedom. They propose a reform in the CPMP, which provides for the same standard as that of the CPP.

PALABRAS CLAVE:

Prisión preventiva, estándar para su aplicación, presupuestos materiales, fundados y graves.

KEYWORDS:

Preventive detention, standard for its application, material budgets, well-founded and serious.

I. INTRODUCCIÓN

Desde la vigencia del Código Penal Militar (en adelante CPMP), publicado el 1 de setiembre del 2010, han pasado 13 años, y de acuerdo con el artículo I del Título Preliminar, el CPMP tiene por objeto prevenir la comisión de los delitos de función militar o policial, como medio protector y de cumplimiento de los fines constitucionales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, contribuyendo al mantenimiento del orden, seguridad y disciplina en dichas fuerzas del orden.

El Fuero Militar Policial está conformando por oficiales de servicios en actividad y en retiro, de profesión abogados,

operadores del derecho que investigan a personal militar o policial cuando cometen algún delito de función tipificado en el código adjetivo. Para poder cumplir con la finalidad de la investigación se tiene diversas medidas coercitivas patrimoniales y personales, entre las que se encuentran la prisión preventiva, contemplada en el inciso 8) del artículo 321° del CPMP.

Mientras en el Fuero Común uno de los presupuestos para solicitar la prisión preventiva es que “existan fundados y graves elementos de convicción” –inciso a) del artículo 268° del Código Procesal Penal–, en cambio en el CPMP señala que “existan elementos de convicción suficientes”, estándar de nivel menor para requerir una prisión preventiva.

Siendo que la prisión preventiva puede vulnerar uno los derechos fundamentales de la persona, como es el derecho primordial a la libertad, derecho protegido en la Constitución Política del Perú y en los tratados internacionales que ha suscrito el Perú, es necesario, cuando el fiscal requiera la prisión preventiva, que el procesado tenga un debido proceso y que el juez de garantías tenga los elementos necesarios para que, con criterio de conciencia, pueda dictar un mandato de detención; por eso, los estándares en la justicia militar deben estar acordes a los presupuestos del Fuero Común, no solo para aplicar en forma correcta la justicia, sino también cumplir con la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp: 0004-2006-PI/TC, 29 de marzo del 2006, sobre proceso de inconstitucionalidad, en cuyo fundamento 12 dispone que la jurisdicción especializada en lo militar deberá poseer

garantías procesales no menores de las que existen en la jurisdicción ordinaria, surgiendo la pregunta: ¿el estándar de acreditación para la imposición de una Prisión Preventiva es idóneo o legítima en el Fuero Militar Policial?

II. TRATAMIENTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL FUERO MILITAR POLICIAL EN TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

Algunos trabajos de investigación sobre prisión preventiva en el Fuero Militar Policial se han realizado en los últimos años, sobre todo para optar títulos o grados en el campo del Derecho. Glosaremos, como ejemplo, los siguientes:

Tema: Aplicación de la prisión preventiva al personal militar policial en procesos sobre delitos de violación de consigna en el Fuero Militar Policial Militar.

Autor: Marianella Patricie Canorio Garavito

País: Perú

Año: 2021

Grado de Tesis: Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado.

Resumen: Es una tesis de investigación que tiene como objetivo analizar cómo se aplica la prisión preventiva en los procesos de violación de consigna, donde los presupuestos de la medida coercitiva son de una redacción simple y en muchos casos se fuerza la figura para lograr un castigo anticipado.

Resultados: El trabajo de investigación propone que la prisión preventiva en el Fuero Militar Policial es indebida, porque no es

necesario una medida de coerción gravosa para este tipo de procesos (violación de consigna), debido a la ausencia de peligro procesal razonable.

Tema: La prisión preventiva y la presunción de inocencia en el Fuero Militar Policial del Perú -2019

Autor: Jesús Salvador Paredes Amanqui

País: Perú

Año: 2021

Grado de Tesis : Tesis para obtener el Grado Académico de Doctor en Derecho

Resumen: Es una tesis de investigación que tiene como objetivo determinar la situación de la prisión preventiva sobre el cumplimiento de sus presupuestos normados en el Código Penal Militar, respecto a la presunción de inocencia.

Resultados: El trabajo de investigación propone que la prisión preventiva influye en la presunción de inocencia en la Justicia Militar, estableciendo parámetros y estándares para valorar la medida cautelar personal, a través de la doctrina y legislación nacional o internacional.

III. BASES TEÓRICAS SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva según Cafferata (1992), “es un medio para asegurar el logro de otros fines; los del proceso”; siendo la medida coercitiva más grave dentro del ámbito del Fuero Militar Policial y el Fuero Común; además, la prisión preventiva es instrumental y cautelar.

A su vez, Sanguine (2017), señala que el derecho a la libertad es una de las

medidas de coerción más grave que el poder judicial puede ejecutar contra la libertad de una persona. Es necesario aclarar que la prisión preventiva no implica adelanto de juicio en torno al fondo del asunto, es decir, que el investigado es culpable de los cargos de que lo están acusando; por el contrario, la medida coercitiva es la respuesta que da el sistema de justicia penal ante los riesgos o peligros procesales que la conducta del imputado puede generar (p.23).

Como se ha comentado, la prisión preventiva es una medida de coerción personal, por el cual, a solicitud del Ministerio Público, el juez de garantías priva de la libertad al imputado de manera cautelar y provisoria, para que lo cumpla en un centro penitenciario durante el tiempo que dure la prisión preventiva, con la única finalidad de resguardar el objeto del proceso penal, que es investigar para que se traduzca en una sentencia judicial debidamente motivada y con arreglo a ley. Asimismo, el objetivo del proceso penal es la correcta aplicación de la ley, que no se traduce en el requerimiento de la prisión preventiva.

La Corte Suprema señala que la prisión preventiva no es un fin en sí misma, ya que se trata de un instrumento, de un medio para obtener los fines del proceso penal (Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, fundamentos jurídicos 3 y 4).

IV. PRISIÓN PREVENTIVA EN EL FUERO MILITAR POLICIAL

Desde que se promulgó el Código Penal Militar Policial, los operadores de la justicia militar han emitido diversos

criterios judiciales para imponer la prisión preventiva, por esta razón es obligatorio uniformizar criterios para una correcta aplicación del Derecho, respetando los derechos fundamentales del personal militar y policial investigados, que se encuentran normados en la Constitución Política del Perú.

En el año 2016 se llevó a cabo, en la sede Central del Fuero Militar Policial, el I Encuentro sobre Doctrina Jurisdiccional, en el que los vocales y fiscales supremos militares policiales abordaron diversos temas, entre ellos, “El Requerimiento e Imposición de Prisión Preventiva en el Fuero Militar Policial”.

En este encuentro los operadores del Fuero Militar Policial comentaron el artículo 320° del CPMP, que precisa: “La prisión de libertad es la última alternativa y solo se acudirá a ella cuando las demás medidas alternativas no funcionen”; es decir, el fiscal militar policial, antes de pedir el requerimiento de una prisión preventiva, debería solicitar una medida coercitiva personal menos grave, que garantice la investigación penal.

Asimismo, se pronunciaron sobre los presupuestos para la prisión preventiva, debiendo concurrir los elementos de convicción, limitación de la pena, peligro procesal (que es no someterse al procedimiento u obstaculizar la investigación que está llevando a cabo la Fiscalía Militar Policial) y las pautas de la audiencia.

Respecto a la existencia de “elementos de convicción suficientes”, se señala que debe entenderse, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, como la información recolectada por el fiscal que,

aparejada a su requerimiento, describe con precisión la existencia de un delito de función en sus faces objetiva y subjetiva. No basta realizar una descripción histórica, es necesario en primer lugar, que la hipótesis fáctica debe ser elaborada en función directa y contrastable con cada uno de los elementos del tipo penal postulado como delito de función. En segundo lugar, debe ser acompañado con suficientes fundamentos recabados durante la investigación, que permitan inferir la existencia de un delito y de su autoría o participación. Se trata de una certeza “racionalmente aproximativa al tipo legal referido”.

En el artículo 321° del CPMP se establece ocho (08) medidas coercitivas, entre las cuales se encuentra la prisión preventiva, la misma es solicitada por el fiscal militar policial o por el actor civil ante el Juez de garantías, debiendo ser resuelta dentro de las veinticuatro horas si el procesado se encuentra detenido y en el término de tres días, en los demás casos, teniendo como tiempo de duración de hasta dos (02) años. El requerimiento de la medida coercitiva personal y la resolución del juez que resuelve la solicitud, debe realizarse en una audiencia oral y pública, convocada para tal efecto.

De acuerdo con el artículo 322° del Código Penal Militar Policial, para la prisión preventiva deben concurrir los presupuestos siguientes: i) Que existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es autor o participe de un delito; y ii) Cuando por la apreciación de las circunstancias del caso, exista presunción suficiente de que aquel no se someterá al

procedimiento u obstaculizará la investigación. Es importante comentar que para otorgar la prisión preventiva deben concurrir los tres presupuestos antes descritos, si faltara un elemento exigido para la prisión preventiva, no podría ser viable.

Para otorgar la prisión preventiva, se menciona en el Código Penal Militar Policial, que deben existir “elementos de convicción suficientes”; es decir, es un presupuesto estándar de prueba menor a la “sospecha grave”, que es un nivel más intenso y que está contemplado en el fuero ordinario.

En el antiguo modelo procesal mixto se conocía ello como el principio de “prueba suficiente”, que es el primer presupuesto material de la prisión preventiva, referente a los fundados y graves elementos de convicción; en cambio, en el nuevo modelo procesal penal garantista, ese principio sufre una necesaria adaptación, al igual que ha experimentado una adaptación el mencionado primer presupuesto material de la prisión provisional. Por este principio, para otorgar la medida de coerción más gravosa y perjudicial a los intereses y a la propia libertad del procesado, es necesario la presencia de elementos probatorios en tal configuración que prácticamente el juez de garantías se ha de encontrar en una serie de estado de cuasi certeza, es un nivel de alto grado de probabilidad de comisión de un delito, que implica una sospecha grave, directamente superada por la certeza. (Iván Pedro Guevara Vásquez, *La Prisión Preventiva en el Sistema de Audiencias*, 2020, pág. 43-44).

En el fuero ordinario, antes la prisión preventiva era conocida como mandato

de detención, en el cual, se requería tres presupuestos: el primero era la pena probable, segundo la pena suficiente y el tercero era el peligro procesal. Sin embargo, con el Nuevo Código Procesal Penal-NCPP publicado el 29 de julio de 2024, que tiene un modelo procesal de carácter acusatorio y garantista, se replantearon los requisitos para solicitar la medida de coerción relacionada con la libertad personal – la prisión preventiva.

Así, el artículo 268° del citado código adjetivo señala que el juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: i) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; ii) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y iii) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Sobre el presupuesto de “elementos de convicción”, esto es la imputación de “la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo”, los elementos de convicción tienen como primer punto la discusión a la imputación concreta; por tanto, es necesario su fijación al momento inicial de la audiencia de prisión preventiva, porque constituye el fundamento de discusión que permitirá desarrollar la contradicción

oral y significativo de los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

Por otro lado, se distingue el concepto “elementos de convicción” del concepto “fundados y graves”. Los “elementos de convicción” no son sino información, sea esta directa o indirecta; son datos producidos en el mundo de la realidad con aptitud para generar convicción según sea su cantidad y calidad. Por su parte, el término “fundados y graves”, corresponde al estándar que se pretende como el primer presupuesto para imponer una prisión preventiva contra él imputado; este estándar objetivo se le conoce como “fuerte” o “vehemente”, en la idea de reforzar su exigencia. Un modelo idóneo para determinar si los elementos de convicción son fundados y graves es determinar: i) si los elementos de convicción hacen plausible solo la hipótesis de imputación del Ministerio Público o, ii) los elementos de convicción hacen plausible tanto la hipótesis de imputación concreta del Ministerio Público como la hipótesis de resistencia de la defensa.

En el primer caso se configura el estándar de “fundados y graves” elementos de convicción, primer presupuesto para discutir lo central en una prisión preventiva: que es el peligro procesal. Un criterio principal previsto por este dispositivo es el requerimiento de “estimación razonable”, que exige la exteriorización de las razones que permitan relacionar dos juicios: i) el primero, para inferir de los elementos de convicción, y ii) el segundo, para enlazar al procesado con la comisión de un hecho delictuoso; este razonamiento debe ser necesariamente expreso, porque no solo es presentar un listado de elementos

de convicción que se encuentran en el proceso, sino es la expresión de la lógica realizada por el juez de garantías para que pueda pronunciarse sobre la procedencia o denegatoria de la prisión preventiva. (Gaceta Jurídica, 2020, Prisión Preventiva y Detención Preliminar)

En el año 2019, la Corte Suprema se pronunció en el Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116 sobre la prisión preventiva, presupuestos y requisitos, estableciendo los parámetros para resolver el requerimiento de la prisión preventiva. Lo que busca este Acuerdo Plenario es unificar jurisprudencia penal sobre esta medida coercitiva personal, definiendo la doctrina legal.

Asimismo, establece como doctrina legal diversos criterios sobre la sospecha fuerte, por ejemplo, menciona el presupuesto de la prisión preventiva (fundamentos del 24 al 27 del Acuerdo Plenario), los motivos y requisitos de la medida coercitiva (fundamentos 34 al 55), el plazo de la prisión preventiva (fundamentos 57 a 59), sobre la audiencia (fundamento 67) y el auto de prisión preventiva (fundamento 71). (Acuerdo Plenario sobre prisión preventiva: Nada nuevo bajo el sol y la subjetividad de lo racional en la sospecha fuerte, Iván Pedro Guevara Vásquez, editorial 2020, pág. 42).

V. POSICIÓN PERSONAL DE LOS AUTORES SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL FUERO MILITAR POLICIAL

V.1 Suficiencia de los elementos de convicción

La prisión preventiva constituye una medida de coerción drástica, puesto que de por medio se encuentra el derecho

fundamental a la libertad individual, por ende la presunción de inocencia, resultando por ello imprescindible contar con graves elementos de convicción y que los mismos sean suficientes; en tal sentido, es menester que el Código Penal Militar Policial adecúe sus presupuestos procesales a los alcances contenidos en el Código Procesal Penal, en vista a la jurisprudencia formulada por el Tribunal Constitucional al respecto, como máximo intérprete de nuestra Carta Magna, en un contexto contemporáneo de constitucionalización del derecho penal, más aún si en nuestra realidad procesal hemos migrado de un modelo inquisitivo a uno adversarial garantista.

V.2. Necesidad de adecuación de presupuestos procesales

No es suficiente que el Código Penal Militar Policial mantenga como requisito para la configuración de la prisión preventiva que existan elementos suficientes de convicción, sino que es necesario que dichos elementos sean de tal magnitud que generen un nivel de verosimilitud en los órganos jurisdiccionales, en sus diferentes instancias, de tal manera que mengue la posibilidad de fallos judiciales revocables, que puedan generar acciones indemnizatorias en beneficio de los procesados, y lo que es peor, que tales decisiones trunquen las expectativas de desarrollo personal de los afectados, situación que muchas veces resulta irreversible.

V.3. Excepcionalidad de detención preventiva

Consideramos que la prisión preventiva debe constituir una medida excepcional, cuando no sea posible que el

imputado participe en el proceso penal militar policial en libertad, y no se permite que dicha medida excepcional, por su drasticidad, se convierta en regla general.

VI. CONCLUSIONES

a.- Se determina que en el Fuero Común se emplean estándares de mayor nivel de intensidad para los presupuestos materiales de la prisión preventiva (“fundados y graves”), que se encuentran en el inciso 1) del artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal y en los Acuerdos Plenarios que sirven como guía para los operadores judiciales y fiscales, para administrar una justicia acorde a los estándares internacionales de la protección de los derechos fundamentales de la persona.

b.- Se determina que el primer elemento material para el requerimiento de

la prisión preventiva “existan elementos de convicción suficientes” establecidos en el inciso 1) del artículo 322° del Código Penal Militar Policial, no es el idóneo y es de un nivel menos gravoso que la sospecha fuerte, presupuesto material normado en el NCPP, trayendo consigo que se pueda vulnerar los derechos fundamentales de la persona, como es el derecho a la libertad.

VII. RECOMENDACIONES

Que el Fuero Militar Policial presente un proyecto de Ley que modifique el inciso 1) del artículo 322° del Código Penal Militar Policial, para que se incorpore elementos necesarios para que la justicia militar policial ostente garantías semejantes al Fuero Común.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CANORIO, M. (2021). Aplicación de la prisión preventiva al personal militar policial en procesos sobre delito de violación de consigna en el Fuero Militar Policial ((Tesis para obtener el Título), Universidad César Vallejo, Lima, Perú. Recuperado de <<https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/304828>>
- GACETA JURÍDICA (2020), *Prisión Preventiva y Detención Preliminar, Estado de Cuestión*. Lima, Perú.
- GUEVARA, I. (2020). *La Prisión Preventiva en el Sistema de Audiencias*. Gamarra Editores, Lima, Perú.
- I Plenario de Doctrina Jurisdiccional del Fuero Militar Policial (2016).
- Poder Ejecutivo (2004). *Decreto Legislativo N° 957 que aprueba el Nuevo Código Procesal Penal*.
- Poder Ejecutivo (2010). *Código Penal Militar Policial*.

Angelita del Rosario Huapaya Rueda¹

¿QUÉ RELACIÓN GUARDA LA CIBERSEGURIDAD CON LA CRISIS DEL ORDEN LIBERAL MUNDIAL?

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. ESTUDIOS INTERNACIONALES DE SEGURIDAD; III. ESTUDIOS CRÍTICOS DE LA SEGURIDAD (ECS); IV. ESTUDIOS CRÍTICOS DE LA SEGURIDAD (ECS); V. CONCLUSIONES; Y VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN

Las democracias liberales occidentales han sido consideradas como formas de gobierno mediante las cuales sus representantes deben ser elegidos, y estos tomaran decisiones políticas ligadas al concepto de Estado de Derecho y que tienen como figura fundamental a la Constitución, con la cual se garantiza la protección de los derechos fundamentales, las libertades individuales y colectivas. Estas democracias liberales se caracterizan por ser tolerantes con otros pensamientos políticos, pudiendo coexistir con los mismos, compitiendo con ellos por el poder a través de las elecciones que ellos mismos convocan.

Las democracias occidentales crearon el Orden Internacional liberal. Este concepto, liderado por Estados Unidos, permitió mantener una hegemonía mundial basada en la cooperación entre Estados, con lo cual se buscaba que los conflictos generados en épocas anteriores a la Guerra Fría, no vuelvan a ocurrir. Sin embargo, y aunque como idea funcionó durante mucho tiempo, no tardaría en caer en crisis.

1 Oficial de la marina de Guerra del Perú, abogada.

El presente artículo trata de evidenciar a qué se debe la crisis del Orden Internacional Liberal y cuál ha sido su relación con la seguridad, la defensa y los ataques que se vienen presentado en el Ciberespacio.

ABSTRACT

Western liberal democracies have been considered as forms of government through which their representatives must be elected, and these will make political decisions linked to the concept of the Rule of Law and which have the Constitution, as a fundamental figure, which guarantees the protection of fundamental rights, individual and collective freedoms. These liberal democracies are characterized by being tolerant of other political thought, being able to coexist with them, competing with them for power through elections that they themselves call.

Western democracies created the liberal International Order. This concept, led by the United States, made it possible to maintain world hegemony based on cooperation between states, with the aim of ensuring that the conflicts generated in pre-Cold War times would not happen again. However, although the idea worked for a long time, it soon fell into crisis.

This article attempts to show the reasons for the crisis of the Liberal International Order and its relationship with security, defence and the attacks that have been taking place in cyberspace.

PALABRAS CLAVE

Democracias, seguridad, defensa, ciberseguridad, ciberdefensa.

KEYWORDS

Democracies, security, defence, cyber defence, cyber security, cyber defence.

I. INTRODUCCIÓN

La idea de democracia liberal tuvo su inicio en occidente en el siglo XIX, trayendo consigo una nueva concepción de temas como el comercio, la industria, entre otros, lo que significó un crecimiento de los países respecto a su riqueza y poder, posicionándose para dominar el mundo, surgiendo los primeros atisbos para una orientación internacionalista, plasmando nuevas ideas para un mundo global, como la ley, los derechos, la civilización, la justicia, prevención de la guerra; es decir, un progreso en la forma de ordenar y gobernar, lo cual se afianzó en el siglo XX. (Ikenberry, 2018, p. 32).

Por otro lado, es importante mencionar lo que señala Cujabante respecto a que existen debates sobre la naturaleza y el significado de la seguridad, así como el futuro de los estudios sobre la misma, los cuales se ubican en el período de Post Guerra Fría. Dichos debates tienen sus orígenes en el descontento existente entre algunos académicos frente a los planteamientos realistas y neorrealistas que han caracterizado el tema, una necesidad de responder a los desafíos propios de la seguridad en el periodo de la post Guerra Fría y un continuo deseo de lograr que la disciplina sea relevante en los asuntos contemporáneos. (2009, 94).

Asimismo, Buzan y Hansen, afirman que desde los años 40 “La seguridad es un concepto con guiones” y siempre aparece asociado a un objeto referente,

localizaciones externas o internas, a uno o más sectores y a una manera particular de pensar la política” (2009, p. 10).

La seguridad, empezó a tomar una relevancia crucial debido a que lo que buscaba era que no se comentan los errores del pasado, y que esta sea apreciada en torno a un nivel más amplio, no sólo como un concepto relacionado a una guerra (amenaza militar), sino también que se pueda visualizar en torno a nuevas amenazas y peligros que enfrenta actualmente la humanidad (amenaza no militar).

Es interesante tomar el punto de vista de Arnold Wolters, cuando señala que la seguridad nacional ya no le preocupa tanto de los problemas internos, sino que la preocupación radica en las amenazas externas, procedentes de potencias ideológicamente opuestas, y presumiblemente hostiles; este concepto de seguridad nacional acompañaría posteriormente al concepto de seguridad internacional (1952, p. 482).

II. ESTUDIOS INTERNACIONALES DE SEGURIDAD

Visualizar la seguridad desde el punto de vista objetivo, subjetivo y discursivo, posibilita un análisis práctico del mismo. Por su parte, los Estudios Internacionales de Seguridad (EIS), nacen como un concepto que ha sido calificado como un nuevo campo de estudio dentro de las relaciones internacionales; se reconoce su nacimiento en el Siglo XX y prevalece hasta nuestros días. Los EIS surgieron ante los debates sobre cómo proteger al Estado contra las amenazas externas e internas que pudieran surgir

después de la Segunda Guerra Mundial y teniendo como preocupación principal los acontecimientos a consecuencia de la guerra fría.

Es preciso señalar que las relaciones internacionales se relacionan con los EIS, a fin de arribar al conocimiento integral de la seguridad y junto con diversas teorías, se proponen, no sólo entender lo que ha significado la seguridad para los Estados sino también buscar una forma de afrontar y contrarrestar las causas que provocan la inseguridad internacional. Es interesante resaltar algunas de dichas teorías.

Así, por ejemplo, la teoría del neorealismo ubica al Estado como el centro de todo, como único y preponderante, que no necesita la cooperación de otros estados y mucho menos de organismos internacionales, a quienes subordinarse. Su poder radica en la acumulación de medios para contrarrestar cualquier amenaza, porque para ellos la guerra puede suceder en cualquier momento.

La teoría del neoliberalismo cree en la política internacional y en el progreso, pone énfasis en la cooperación y otorga créditos a los organismos internacionales como a organismos no gubernamentales, determinando con ello que los estados no son los únicos actores en el mundo; le brinda confianza a la globalización y cree que con las relaciones internacionales se puede minimizar las amenazas a la seguridad.

La teoría de la interdependencia compleja enfoca su punto de vista más allá de la simple relación entre estados, pudiendo existir otras relaciones y cree

que la existencia de los recursos no militares es cada vez más importante. El enfoque constructivista señala que el mundo se debe construir con una gama de actores. La historia debe servir como base para conocer qué se ha venido haciendo y qué se debe hacer, ya que la seguridad y todas las amenazas que han atentado contra ella, se pueden ver y analizar precisamente en el pasado; asimismo, el constructivismo posterior a la guerra fría supera las concepciones objetivas o subjetivas de la seguridad, determinando que un problema de seguridad se va a construir en un ámbito político, creándose la teoría de la secularización.

III. ESTUDIOS CRÍTICOS DE LA SEGURIDAD (ECS)

En este punto es importante mencionar a los “Estudios Críticos de la Seguridad” (ECS), en contravención con los estudios convencionales de la misma, en el sentido que la seguridad va más allá de la responsabilidad asociada al Estado. Para las ECS la seguridad del Estado es importante, pero también importa la seguridad de las personas, como entes individuales que viven en él, e incluso cuando el propio Estado es causa de la inseguridad y mientras no enfrente la misma como debe ser. Así también analiza la seguridad desde diversos enfoques, política, económica, cultural, es decir, no sólo el ámbito militar es el que tiene relación o preponderancia con la seguridad.

En torno a ello podemos manifestar que, el término Ciberespacio es el entorno conceptual en el que se produce la comunicación a través de redes informáticas

(Penna & Gómez, 2020, p.14), siendo la Ciberseguridad un conjunto organizado de medidas destinadas a prevenir, evitar y minimizar potenciales daños a redes y sistemas de información propios (2020, p.15). En otras palabras, la Ciberseguridad, es un área relacionada a la informática y telemática, que comprende al software o base de datos, al hardware, redes de computadoras y a todo aquello que involucre un riesgo para la información, la que podría caer en manos de personas inescrupulosas; asimismo, cabe mencionar que la Ciberdefensa es una capacidad organizada para proteger, mitigar y recuperarse rápidamente de los efectos del ciberataque, el cual es un uso ofensivo de un arma cibernética destinada a dañar un objetivo designado (Godwin et al, 2014, pág. 44 y 47).

IV. LAS DEMOCRACIAS LIBERALES OCCIDENTALES, LA SEGURIDAD Y LA CIBERSEGURIDAD

Las democracias liberales occidentales han sido una forma de gobierno prudente, con más aciertos que desaciertos, y que han utilizado al internacionalismo liberal como instrumento de vital importancia para afrontar los desafíos existentes de manera globalizada y con relativo éxito. Nótese que las guerras mundiales trajeron mucha desconfianza, pobreza y temor ante un nuevo desenlace que pudiera acarrear más víctimas sin sentido.

Asimismo, la guerra fría trajo consigo una etapa de incertidumbre por su peculiar forma de presentarse; ya no nos encontrábamos frente a lo que se conocía como una guerra tradicional, más aún con la posible amenaza de usar armas

nucleares, lo cual es casi imposible de contrarrestar sólo con métodos y medios militares; era necesario contar con métodos estratégicos para mitigar la amenaza y solucionar este y otros problemas, con lo cual el término “seguridad” empezaba a convertirse en la palabra clave para afrontar dichos problemas.

Las democracias liberales en su forma de surgimiento, concepto, pensamiento y propagación y el “Orden Liberal Internacional” han contribuido a fortalecer el internacionalismo liberal, el cual, por muchos años, se ha acentuado en la sociedad y la modernidad, sobre todo con sus ideas de libre comercio, la cooperación en seguridad, frente a sus opositores nacionalistas, al proteccionismo y los proyectos regionales.

Sin embargo, debemos tomar atención de que el fracaso de las democracias liberales se debió a muchos factores, entre ellos, la falta de atención en sus problemas internos, la desigualdad entre las personas, sobre todo en la distribución de riqueza, los problemas económicos y fiscales, la corrupción, cometer los mismos errores del pasado y la innegable inacción de los gobiernos frente a los problemas y sobre todo a una creciente inseguridad. Ante estos problemas surgieron nuevos desafíos que afrontar, como son el calentamiento del planeta, el terrorismo, la proliferación de armas y los retos crecientes de la interdependencia.

Frente a esta crisis de las democracias liberales y su idea de cooperación internacional, surgen nuevos temas graves relacionados con la seguridad, sumamente importantes, circunscrito a las decisiones políticos, debiendo encontrarse dentro de

la agenda de prioridades de los gobiernos para entender, analizar, y resolver. Es crucial que el problema de seguridad sea analizado en diferentes niveles y no sólo aquellos relacionados a las guerras, armas nucleares, violencia, porque hay problemas de seguridad que van más allá de las ideas de “defensa” o “lo militar”.

En este punto cabe resaltar que el mundo ha experimentado muchas guerras, la gran mayoría con extrema crueldad, pero han sido guerras convencionales, en donde los Estados se preocupaban por armar bien a sus tropas y preparase para atacar. La primera y segunda guerra mundiales marcaron un hito en la historia, mientras que la guerra fría apaciguó una incertidumbre por la cual los Estados procuraron seguir acumulando material para la defensa, a fin de afrontar una tercera guerra mundial, de ahí la intención de algunos países de privilegiar el uso de Armas de Destrucción Masiva (ADM), y de controlar dichas armas como un desincentivo para su uso.

Muchas teorías pretenden ubicarnos en un ámbito de la seguridad, que no necesariamente se aplica en todos los tiempos, siendo que cada una de ellas tienen algo de cierto. Lo único verdadero es que el mundo cambia constantemente, cambia también la manera de ver las cosas y la forma de pensar de las personas. Antiguamente, sólo se pensaba en la guerra para solucionar conflictos, ahora esto parece no ser una buena opción; asimismo, con la era de la modernidad, el internet y los avances tecnológicos podemos encontrar otro tipo de amenazas y de actores, que pueden ser incluso más crueles que los propios terroristas, o se puede plantear la

idea como un “terrorismo cibernético”, en el cual se cambian las armas tradicionales con armas tecnológicas y de avanzada. En tal sentido, los Estados no serán los únicos responsables de hacerle frente a este tipo de amenazas, sino también los individuos, sobre todo los que conocen de la tecnología y quienes a través de dicho conocimiento y experiencia podrán hacerles frente a estos nuevos tipos de ataques.

Una Nación actualmente no se encuentra sola y se ha demostrado que, con los avances tecnológicos, han surgido nuevas amenazas que imposibilitan la capacidad de poder enfrentarlas de manera aislada. Se necesita de la comunidad internacional para poder hacerles frente. Dentro de los asuntos no tradicionales de seguridad se encuentra la Ciberseguridad y la Ciberdefensa.

Pero si el orden liberal internacional se encuentra en crisis, ¿cómo podrán las naciones enfrentar las amenazas en el ciberespacio si se encuentran fragmentadas o desunidas? ¿Cómo podrán lograrlo sin la cooperación, la misma que resulta indispensable para el éxito de la ciberseguridad? Intentaremos responder estas interrogantes más adelante.

Ahora bien, tomando en cuenta los diversos enfoques de las relaciones internacionales, nos inclinamos a señalar que la teoría neo liberal y el enfoque de la securitización son las que explican de una mejor manera el surgimiento del problema que actualmente atañe a la seguridad de un Estado-Nación, relacionado con la ciberseguridad y también la ciberdefensa, problema que se ha convertido en internacional, porque atañe a la gran mayoría

de países que tienen tecnología e internet. El enfoque de la securitización lo podemos explicar en el siguiente cuadro:

Asunto no politizado	Asunto politizado	Securitizado
Internet Sistema informático redes	Ciberespacio (Individuos, grupos empresas, Estado) Ciberseguridad Ciberdefensa	Cibercrimen Ciberdelincuencia Delito cibernético Ciberterrorismo Cibertaque

Con este enfoque podemos señalar que el sistema informático, internet y las redes, se presentan como un asunto cotidiano, necesario para la convivencia humana, debido a que cada día el mundo precisa más de su uso y de las redes sociales, ya sea para comunicarse, para realizar transacciones o para socializar (asunto no politizado). Este normal uso del sistema, ha pasado a convertirse en una amenaza (ciberataques, delito cibernético, ciberterrorismo) acaecida en y mediante el ciberespacio, con lo cual se vuelve en un tema que tratar y contrarrestar por los estados (asunto politizado), convirtiéndose en un asunto de seguridad o de ciberseguridad, incluyendo a la ciberdefensa (asunto securitizado). Sin embargo, no coincidimos con esta teoría en el sentido que estos problemas abarcan a todos los sectores, no sólo al militar.

Este proceso constructivo permite advertir a los Estados de las amenazas que afecten a los individuos, a través de los malwares, como troyanos, ransomware, botnets; para poder crear, no sólo normas

que les permitan corregir y contrarrestar estas amenazas, sino también, afianzar la cooperación entre estados y organizaciones internacionales, toda vez que estas amenazas traspasan las fronteras.

La ciberdelincuencia y el cibercrimen se han convertido en enemigos invisibles cada vez más poderosos, que utilizan el ciberespacio para cometer delitos en una parte del mundo, simulando encontrarse en otra parte del mismo, lo cual hace más difícil su ubicación y captura; su accionar ya no requiere un despliegue de armamento y planeamiento, y se sabe poderoso con solo hacer un “click”. Nadie preparó a los Estados para este tipo de amenazas, para enfrentar guerras asimétricas, y ahora ya son una realidad cada vez más desarrollada y penetrante.

Nadie se encuentra preparado para afrontar una guerra asimétrica de esta naturaleza, donde ya no son los Estados, a través de sus fuerzas militares las que se vean enfrentadas, sino una guerra de tecnologías, en donde todos estamos involucrados, como lo ha predestinado Jhon McAfee: “la tercera guerra mundial será una ciberguerra”. Cuando hablamos de una amenaza como esta, estamos hablando de una Ciberguerra: Ciberataques y Ciberdefensa (Corletti Alejandro, 2017, 27).

Cabe mencionar que, en el ciberespacio, como bien lo señala Corletti, los ataques podrán estar dirigidos a:

- Instalaciones o redes de energía, (eléctrica, gas o combustible)
- Redes de telecomunicaciones (teléfono, voz datos, satélites)

- Infraestructura de potabilización y distribución del agua
- Infraestructura de comunicaciones (trenes, transportes, barcos, aviones, control de tránsito, control aéreo, y marítimo)
- Infraestructura sanitaria y bioquímica
- Infraestructura financiera (bancos, medios de pago, cajeros, tarjetas), entre otros (2017, 25)

En 2016 CISCO hizo un estudio respecto a las capacidades de seguridad, direccionado a la percepción de los profesionales de seguridad acerca del estado de seguridad de sus organizaciones, obteniendo como resultado que los directores generales de seguridad (CSO) y los administradores de operaciones de seguridad (SecOps) se sienten menos confiados en cuanto a poder frustrar ataques o que su infraestructura de seguridad esté actualizada, por ende, las empresas están intensificando la capacitación y otros procesos de seguridad en un intento por fortalecer sus redes.(2016, pág. 2).

Nótese también que, al ser atacados ciertos servicios fundamentales, los perjudicados directos serán las personas civiles que viven en los estados, e incluso la infraestructura de los mismos, con lo cual entraríamos al terreno de la afectación del Derecho internacional de los Derechos Humanos.

Teniendo en cuenta esta gran amenaza a la seguridad, entendemos la necesidad de que las democracias liberales y el internacionalismo liberal vuelvan a tener preponderancia, por ello, coincidimos

con el autor G. John Ikenberry en que el internacionalismo liberal aún tiene un futuro y que va más allá de su relación con Estados Unidos. Dependerá mucho de la habilidad y ganas que tengan los estados, empezando por Estados Unidos, para hacerle frente a las nuevas amenazas y de reacción frente a los problemas, y su capacidad para fomentar las relaciones de cooperación internacional para sumar esfuerzos con otros Estados y organismos internacionales, contra enemigos comunes, pero primero tendrán que contrarrestar los viejos paradigmas como las diferencias sociales, económicas, la corrupción y promover la estabilidad económica.

En resumen, se necesita que las democracias liberales se reactiven y se fortalezcan con el orden liberal internacional a fin de poder contrarrestar esta grave amenaza a la seguridad, y a otras que lleguen en el futuro próximo. Seguir sesgados no es una opción, porque con todas las armas que se puedan adquirir individualmente, nadie estará seguro de no ser destruido con un solo “click”.

V. CONCLUSIONES

La democracia liberal occidental, al no caer en el autoritarismo, y al actuar bajo un orden liberal internacional, se convierte en una alternativa lógica y segura para afrontar los problemas que aquejan al mundo mediante la cooperación internacional y la asociación con

organismos internacionales que puedan proporcionar experiencia y ayuda a nivel internacional.

La democracia liberal debe privilegiar la soberanía, la interdependencia, los derechos dentro y fuera de ella y sobre todo garantizar la protección a las personas.

Estamos lejos de pensar en que la seguridad internacional se conseguirá con una mayor adquisición de armas, incluso de destrucción masiva, y que lo militar predomina contra cualquier amenaza que pueda surgir, la experiencia nos está demostrando todo lo contrario.

La ciberseguridad se presenta como un tema imposterizable, una amenaza latente de los Estados de poder ser atacados por ciberdelincuentes, con alta capacidad de hacer daño a gran escala y de fomentar el caos en todos los niveles.

Las teorías de la seguridad nos aproximan a una concepción sesgada de la misma, con lo cual ninguna teoría es perfecta y todas tienen algo de certeza y sentido, pero nada es absoluto.

Las naciones podrán enfrentar las amenazas en el ciberespacio si se unen, y fortaleciendo las democracias liberales occidentales, como lo sustenta la teoría neo liberal; asimismo, el enfoque de la secularización nos demuestra que la ciberseguridad es un tema securitizado al que los Estados deben prestar especial atención.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BUZAN, Barry y HANSEN, Lene (2009). *The evolution of International Security Studies*. CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS.
- CUJABANTE, Ximena (2009). La Seguridad Internacional: Evolución de un concepto. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 4(2) 93-106. [Htps://revistas.unmilitar.edu.co/index.php/iries/article/view/138/2255](https://revistas.unmilitar.edu.co/index.php/iries/article/view/138/2255)
- WOLFERS, A. (1952) "National security" as an Ambiguous Symbol. *Political Science Quarterly*, 67(4), 481-502.
- ARROYO GUARDEÑO, D. Gayoso Martínez, V. y Hernández Encinas, L. (2020). *Ciberseguridad*. Editorial CSIC Consejo Superior de Investigaciones Científicas. <https://elibro.net/es/lc/nebrija/titulos/172144>
- CISCO, 2016, Informe anual de Seguridad. https://www.cisco.com/c/dam/r/es/la/internet-of-everythingioe/assets/pdfs/annual_security_report_2016_es-xl.pdf consultado el 27 de noviembre del 2021.
- Convenio de Budapest, 23 de noviembre del 2001, Microsoft Word - Convenio de Budapest y Ciberdelincuencia en Chile.docx (bcn.cl) Corletti, Alejandro. *Ciberseguridad Una estrategia Informática Militar* (2017). www.darFe.es
- DE LA LAMA, Jorge. *El nuevo concepto de Seguridad Hemisférica Cooperativa*. Chile: FLACSO, 1998, p. 12- 53
- GODWIN III, James B, Kulpin, Andrey, Rauscher, Karl and Valery Yaschenko, (2014), *Russia-U.S. Bilateral on Cybersecurity Critical Terminology Foundations 2*, East West Institute and the Information Security Institute of Moscow State University
- Ley 30999 de 2019. Por la cual se crea la Ley de Ciberdefensa. *Diario Oficial "El Peruano"*, de 27 de agosto del 2019.

**Ricardo Vásquez Pérez, Hugo Encalada Yahuana e
Isabel Céspedes Herrera¹**

LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN EL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL

SUMARIO: I. LA JUSTICIA MILITAR POLICIAL; II. LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN EL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL; III. PLAZO DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR MILITAR POLICIAL; IV. CONCLUSIONES; Y V. RECOMENDACIONES.

RESUMEN

Los autores analizan los alcances de la investigación preliminar en el Fuero Militar Policial, que “tiene por finalidad practicar actos urgentes o inaplazables, destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su ilicitud, así como asegurar los elementos materiales de su comisión e individualizar a las personas involucradas”.

No obstante que por el Acuerdo de Doctrina Jurisdiccional en Materia Penal Militar Policial N° 004-2016/FMP se ha establecido que las investigaciones preliminares previstas en el artículo 355 del CPMP, cuentan con un plazo de sesenta (60) días, los autores recomiendan: “Impulsar un proyecto normativo modificando el artículo 355 del Código Penal Militar Policial, estableciendo taxativamente el plazo máximo de la investigación preliminar para casos simples y complejos.”

ABSTRACT

The authors analyze the scope of the preliminary investigation in the Military Police Jurisdiction, which “has the purpose of carrying

1 Miembros de la Policía Nacional del Perú, abogados.

out urgent or non-postponable acts, aimed at determining whether the facts subject to knowledge and their illegality have taken place, as well as securing the material elements of their commission and individualize the people involved.”

Notwithstanding that the Agreement on Jurisdictional Doctrine in Military Police Criminal Matters No. 004-2016/FMP has established that the preliminary investigations provided for in article 355 of the CPMP have a period of sixty (60) days, the authors recommend: “Promote a regulatory project modifying article 355 of the Military Police Penal Code, strictly establishing the maximum period of the preliminary investigation for simple and complex cases.”...

PALABRAS CLAVE

Investigación preliminar, proceso penal militar policial, plazo de investigación.

KEYWORDS

Preliminary investigation, military police criminal process, investigation period.

I. LA JUSTICIA MILITAR POLICIAL

La justicia militar ha sido concebida como una extensión del poder de mando castrense y policial², aparece como una forma de jurisdicción distinta a la judicial con reconocimiento constitucional³; en tal sentido, no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral; y, en caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar⁴.

En esa línea, nuestro marco constitucional establece que el Fuero Militar Policial tiene competencia exclusiva en el ámbito penal militar policial⁵; es decir, reconoce como jurisdicción natural a la justicia militar policial, encargada de investigar y juzgar a los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, que estando en situación militar o policial de actividad cometen delitos de función⁶.

Los delitos de función, son de naturaleza y carácter militar policial, tipificados en el Código Penal Militar Policial y son imputables, sólo y únicamente, a militares y policías en situación de actividad⁷.

- 2 Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N° 3194-2004-HC/TC, 28 de diciembre de 2004.
- 3 Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N° 0017-2003-AI/TC.
- 4 Artículo 139 y 173 de la Constitución Política del Perú.
- 5 Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 29182, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial.
- 6 Artículo VIII del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1094, Código Penal Militar Policial.
- 7 Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29182, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial.

Siendo así, ante la comisión de un delito de función por parte de miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, corresponde a los órganos fiscales militares policiales ejercitar la acción penal militar policial⁸, de oficio, a instancia del agraviado por el delito, de los comandos militares o policiales o de cualquier persona, natural o jurídica⁹.

II. LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN EL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL

Para el inicio de una investigación se requiere primigeniamente de una noticia criminal y ésta puede llegar a conocimiento del Fiscal Militar Policial de diferentes formas, entre las que tenemos: la denuncia directa, conocimiento por los medios, informe policial o informe disciplinario del instituto, entre otras posibilidades. (Monroy, 2021, p. 524).

En ese sentido, cuando el fiscal militar policial tenga conocimiento directo de un delito de función militar policial promueve las investigaciones preliminares para determinar las circunstancias del hecho y de sus autores y partícipes, dejando constancia del inicio de la investigación preliminar¹⁰.

La investigación preliminar constituye una de las fases de mayor importancia

en el proceso penal, pues muchas veces decide la sentencia penal. Está compuesta de los pasos iniciales de toda investigación penal y comprende las primeras declaraciones, actuaciones investigatorias y aseguramiento de los primeros elementos de prueba; los mismos que van a ser sustanciales para la decisión fiscal posterior de acusación o sobreseimiento de la causa. (Sánchez, 2009, p.89)

En el proceso penal militar policial la investigación preliminar tiene por finalidad practicar actos urgentes o inaplazables, destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su ilicitud, así como asegurar los elementos materiales de su comisión e individualizar a las personas involucradas; ordenar las diligencias urgentes y necesarias de manera directa o por intermedio de los órganos especializados de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional; y, los actos realizados constaran en un acta/ficha técnica de la escena en la investigación, a la cual se anexan las actas que se hubieren generado.¹¹

Estos actos urgentes, necesarios e inaplazables están a cargo de la Fiscalía Militar Policial toda vez que, conduce desde su inicio la investigación de los delitos de función y promueve la acción penal pública contra los autores y partícipes.

8 Numeral 2 del artículo 25 de la Ley N° 29182, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial.

9 Artículo 163 del Decreto Legislativo N° 1094, Código Penal Militar Policial.

10 Artículo 355 del Decreto Legislativo N° 1094, Código Penal Militar Policial.

11 Directiva Única de Funcionamiento Operativo del Fuero Militar Policial y Manual de Actuaciones Fiscales.

Le corresponde la carga de la prueba y consecuentemente debe probar en el juicio oral y público los hechos que sustentan su acusación.¹²

III. PLAZO DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR MILITAR POLICIAL

El artículo 355 del Código Penal Militar Policial señala en relación a la investigación preliminar que, cuando el fiscal militar policial tenga conocimiento directo de un delito de función militar policial promueve las investigaciones preliminares para determinar las circunstancias del hecho y de sus autores y partícipes, dejando constancia del inicio de la investigación preliminar.

El artículo antes citado y siguientes del Código Penal Militar Policial no establece el plazo máximo de la investigación preliminar, por lo que, ante la existencia de un vacío normativo, el Consejo Ejecutivo del Fuero Militar Policial, en su Acuerdo de Doctrina Jurisdiccional en Materia Penal Militar Policial N° 004-2016/FMP señala que, respecto al plazo de la investigación preliminar, faculta la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Procesal Penal de acuerdo al artículo XV del Título Preliminar del CPMP, concordante con el artículo 30° de la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial. En consecuencia, es válida la aplicación del artículo 334.2 del Código Procesal Penal. Bajo dicho contexto, las investigaciones preliminares, previstas en

el artículo 355 del CPMP, cuentan con un plazo de sesenta (60) días.

Asimismo, la Directiva Única de Funcionamiento Operativo del Fuero Militar Policial¹³ señala que el plazo de duración de la investigación preliminar será de 60 días, el cual podrá ser ampliado por 60 días más, y en caso de complejidad el fiscal militar policial podrá establecer un plazo distinto que no excederá de 06 meses, bajo responsabilidad funcional.

También el Manual de Actuaciones Fiscales¹⁴ establece que la duración ordinaria de esta etapa es de sesenta (60) días, y en caso de que el hecho tenga características de complejidad y circunstancias, el Fiscal podrá establecer un plazo distinto.

En el Fuero Común el numeral 2 del artículo 334 del Código Procesal Penal señala que el plazo de las diligencias preliminares es de sesenta días, no obstante, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.

Un defecto de esta norma es que no establece el plazo de vencimiento, por ello la Corte Suprema con la Casación N° 02-2008 se fijó que el plazo máximo es de 120 días para los casos simples. Otro problema surgido es si las diligencias preliminares podían fijarse en un plazo mayor a 120 días. Inicialmente si trataba de casos complejos, la Casación N° 318-2011-Lima,

12 Artículo 226 del Decreto Legislativo N° 1094, Código Penal Militar Policial.

13 Aprobada mediante Resolución Administrativa N° 074-2021-FMP/SR-FS de 18AGO2021.

14 Aprobada mediante Resolución Administrativa N° 031-2018-PFSMP/SP de 09NOV2018.

precisó que la duración máxima de dichas diligencias preliminares es la fijada por la Casación N° 02-2008, es decir 120 días. El Tribunal Supremo señaló que no se justificaba que se aumenten los plazos tratándose de complejos cómo se hace en la investigación preparatoria. Además, debe tenerse en cuenta que la investigación preliminar es: a) realizar actos urgentes; b) asegurar escena de crimen y evidencia sensible; y, c) individualizar al presunto imputado. Frente al criterio anterior se ha producido un cambio en la Corte Suprema a través de la Casación N° 144-2012-Áncash, de 11 de julio de 2013, en un caso vinculado al ex presidente del Gobierno Regional Cesar Álvarez. El recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra el auto de vista de fecha cinco de marzo de dos mil doce, que declaró infundado el recurso de apelación que interpuso contra la resolución que confirmando la resolución de primera instancia de fojas ciento cuarenta y uno del trece de diciembre de dos mil once, declaró fundado el control del plazo en etapa preliminar solicitado por el investigado César Joaquín Álvarez Aguilar, contra el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de corrupción de funcionarios del Distrito Judicial de Ancash, otorgándole al señor fiscal un plazo de diez días hábiles a efectos de emitir pronunciamiento si formaliza o no la investigación preparatoria, en la investigación que se le venía realizando por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado, en agravio del Gobierno Regional de Ancash.

Se solicitó el desarrollo de la doctrina jurisprudencial para que se pronuncie

“sobre el plazo máximo para llevar a cabo las diligencias preliminares, cuando se trate de investigaciones complejas”. El argumento de la fiscalía fue que el plazo facultativo o extraordinario para la investigación preliminar en casos complejos es un plazo regulado, como así lo señala el artículo trescientos treinta y cuatro, inciso dos, segunda parte, concordado con el artículo ciento cuarenta y seis del Código Procesal Penal, cuya duración le corresponde fijar exclusivamente al fiscal. La regla jurídica de la casación fue: “Décimo: Que, así las cosas, y teniendo en cuenta las pautas instauradas en la jurisprudencia nacional, especialmente a través de la Casación número dos - dos mil ocho, que prescribe, que la fase de diligencias preliminares no puede ser mayor que el plazo máximo de la investigación preparatoria regulada en el artículo trescientos cuarenta y dos del Código Procesal Penal, esto es, de ocho meses; y en aplicación del artículo trescientos treinta y cuatro, inciso dos, en concordancia con el artículo ciento cuarenta y seis del citado Código, debe entenderse que este es el mismo plazo razonable para que la fiscalía disponga la ejecución de diligencias a nivel preliminar; por lo que, se debe establecer como doctrina jurisprudencial que: “tratándose de investigaciones complejas, el plazo máximo para llevar a cabo las diligencias preliminares es de ocho meses”; considerándose proceso complejo, cuando: a) requiera la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) investiga delitos perpetrados por imputados integrantes o colaboradores

de bandas u organizaciones delictivas; e) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; f) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; o, g) deba revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado (Arbulú, 2015, p. 188).

IV. CONCLUSIONES

- El Fuero Militar Policial tiene competencia exclusiva en el ámbito penal militar policial.
- La justicia militar policial está encargada de investigar y juzgar a los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, que estando en situación militar o policial de actividad cometen delitos de función.
- La investigación preliminar tiene por finalidad practicar actos urgentes o inaplazables, destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su ilicitud, así como asegurar los elementos materiales de su comisión e individualizar a las personas involucradas.
- El Código Penal Militar Policial no establece el plazo máximo de la investigación preliminar; sin embargo, el Acuerdo de Doctrina Jurisdiccional en Materia Penal Militar Policial N° 004-2016/FMP señala que, las investigaciones preliminares, previstas en el artículo 355 del CPMP, cuentan con un plazo de sesenta (60) días.
- La Directiva Única de Funcionamiento Operativo del Fuero Militar Policial señala que el plazo de duración de la investigación preliminar será de 60 días, el cual podrá ser ampliado por 60 días más, y en caso de complejidad el fiscal militar policial podrá establecer un plazo distinto que no excederá de 06 meses, bajo responsabilidad funcional.

V. RECOMENDACIONES

- Impulsar un proyecto normativo modificando el artículo 355 del Código Penal Militar Policial, estableciendo taxativamente el plazo máximo de la investigación preliminar para casos simples y complejos.

**Enrique Marcial Bautista Pérez y
Nidia Jackeline Alfaro Muñoz¹**

LA MENTIRA DEL IMPUTADO/ACUSADO EN EL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL, UNA REFORMA AL CODIGO PENAL MILITAR POLICIAL Y LA INCLUSION DEL DELITO DE PERJURIO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. MARCO TEÓRICO SOBRE EL TEMA QUE SE ABORDA; III. NORMATIVA LEGAL VIGENTE; IV. POSICIÓN DE LOS AUTORES SOBRE EL TEMA EN EXPOSICIÓN; V. CONCLUSIONES; VI. RECOMENDACIONES; Y VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN

Los autores de este artículo, teniendo en consideración que el Tribunal Constitucional se ha manifestado descartando la coexistencia de un derecho a mentir por parte del acusado/imputado, se encuentran totalmente convencidos que es necesario realizar una reforma del Código Procesal Penal, Código Penal y fundamentalmente del Código Penal Militar Policial, en cuanto a la inclusión del delito de Perjurio por parte del imputado/acusado, respetando el derecho al debido proceso, el derecho a guardar silencio y el derecho a la no autoincriminación.

Consideran que con la mentira del acusado/imputado se pueda desviar la investigación y que la defensa del acusado se vea comprometida en actos ilícitos de ocultamiento y actos de corrupción, generando consecuencias negativas al proceso, y de esa forma se pueda ocasionar un perjuicio a terceros y a la sociedad.

1 Oficiales del Ejército Peruano, abogados.

ABSTRACT

The authors of this article, taking into consideration that the Constitutional Court has ruled out the coexistence of a right to lie on the part of the accused/defendant, are totally convinced that it is necessary to reform the Code of Criminal Procedure, the Penal Code and fundamentally the Military and Police Penal Code, regarding the inclusion of the crime of Perjury by the accused/defendant, respecting the right to due process, the right to remain silent and the right to non-self-incrimination.

They consider that the accused/defendant's lies can divert the investigation and that the defense of the accused could be compromised in illegal acts of concealment and corruption, generating negative consequences to the process, and in this way cause prejudice to third parties and to the society.

PALABRAS CLAVE:

Derecho a guardar silencio, derecho a la no autoincriminación, derecho a mentir, delito de perjurio.

KEYWORDS:

Right to remain silent, right to non-self-incrimination, right to lie, crime of perjury.

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este artículo es evaluar en qué medida las falsedades expresadas por el imputado o acusado afectan el procedimiento en el ámbito del derecho penal militar policial, perjudica el mismo proceso, así como cuáles serían sus consecuencias, teniendo siempre en

consideración el derecho a la defensa, al silencio y a la no auto incriminación, acorde con la Carta Magna, el Código Procesal Penal y nuestro Código Penal Militar Policial.

Analizamos que resulta notable la existencia de una garantía legal que resguarde al imputado/acusado, incluso cuando su testimonio distorsione la realidad. Esta disposición asegura una protección eficaz para la persona en cuestión durante el proceso legal, obviando que en muchos casos no se llegue a la verdad de los hechos, se desvíe la investigación y que la defensa del acusado se vea comprometida en actos ilícitos de ocultamiento y de corrupción, generando consecuencias negativas al proceso, y de esa forma ocasionar perjuicio a terceros.

El dilema se origina a partir de las diferentes perspectivas que los expertos en Derecho tienen, tanto a nivel nacional como internacional, sobre la validez y las implicancias de que el imputado/acusado ofrezca declaraciones falsas o proporcione información que contradice los hechos reales.

Una fracción de la doctrina jurídica ha debatido y puesto en duda la presencia de un “derecho a mentir” para el imputado/acusado. No obstante, otro grupo sostiene que es razonable considerar que el imputado o acusado posee tal derecho, argumentando que no existe una obligación legal o moral que le exija colaborar en el esclarecimiento de la verdad si esto le resulta perjudicial, ni tampoco un compromiso de sinceridad inherente al proceso judicial.

La legislación peruana ha decidido no aplicar consecuencias adversas a las

declaraciones falsas emitidas por el imputado/acusado. A diferencia de los testigos, a quienes se les requiere jurar o prometer decir la verdad, al imputado/acusado no solo no se le impone esta exigencia, sino que tampoco se le sanciona penalmente por proporcionar una declaración falsa. Esto indica que no existe una obligación legal o moral para el imputado o acusado de ser veraz. Basándose en su derecho a la defensa y a no auto incriminarse, tiene la libertad de determinar el contenido de su declaración.

En este contexto, el renombrado jurista nacional López (2020), en su artículo para la revista "La Ley", explica que, desde una perspectiva legal, cuando un imputado/acusado decide prestar declaración, no lo hace en la condición de testigo o colaborador. Por lo tanto, no recae sobre él una necesidad o compromiso de ser veraz. Esto contrasta con la situación de un testigo, quien sí está comprometido a declarar de acuerdo con el contexto. Siguiendo esta línea de pensamiento, estamos de acuerdo con el Dr. López en que no se debe exigir al imputado o acusado a presentar una declaración que se alinee con la verdad factual, puesto que está protegido por el derecho a guardar silencio y el derecho a no auto incriminarse; sin embargo, estos derechos no incluyen la libertad de mentir; simplemente permiten al imputado o acusado abstenerse de declarar. Mentir o fabricar una historia o coartada únicamente complica el proceso judicial. Por tanto, el imputado o acusado puede y debe ejercer libremente sus derechos al silencio y a la no auto incriminación sin recurrir a la falsedad.

Carocca (1998), desde una perspectiva jurídica, alude que no es viable sostener la objetividad de un derecho a la mentira, dado que el imputado/acusado posee la responsabilidad de cooperar con la administración de justicia. Coincidimos con el autor en que el propósito de estos derechos es alcanzar una verdad formal que se acerque lo máximo posible a la verdad material. Exigir al imputado o acusado que diga la verdad puede violar su derecho a no auto incriminarse. La obligación de colaborar con la justicia debería recaer únicamente en los testigos, no en los imputados/acusados, quienes deben tener la libertad de ejercer su derecho al silencio y a la no autoincriminación, sin la presión de contravenir estos principios fundamentales.

El Dr. Casal (2005), sostiene que, en términos legales, no es pertinente cuestionar la existencia de un derecho a mentir dentro de nuestro marco jurídico, ya que esto podría interpretarse como un recurso utilizado por el investigado para evitar ser declarado culpable de una acusación. Por un lado, podría considerarse un método para abstenerse de expresar en su propio perjuicio. Por otro lado, la noción de que el imputado/acusado tenga un derecho a faltar a la verdad, en caso de que esto cause daño a otras personas, es inaceptable. Por consiguiente, esta consideración establece una restricción al derecho de mentir del acusado/imputado.

II. MARCO TEÓRICO SOBRE EL TEMA QUE SE ABORDA

La Dra. Demartini (2019), sostiene que, en términos legales, una persona no puede ejercer su defensa vulnerando los

derechos de otros, lo que podría constituir un límite al hipotético derecho a mentir del imputado, en caso de ser examinado. Es responsabilidad del Ministerio Público probar las acusaciones contra el acusado, y no es procedente exigirle a este último que colabore en establecer la verdad de los hechos, especialmente si resulta perjudicial para sí mismo. Las mentiras que causan daño no solo a terceros sino también a la sociedad en general no pueden ser toleradas en el marco jurídico. Concordamos con la autora, ya que es verdad que no podemos aceptar que el imputado/ acusado mienta, ya que podría afectar a un tercero que es inocente, entonces podríamos afirmar que la declaración del imputado/ acusado tiene sus límites en cuanto a su declaración.

Gimeno (2018), indica que este derecho no se reconoce, ya que implicaría conceder al imputado la capacidad de actuar en oposición al compromiso de colaborar con la justicia, una responsabilidad inherente a todos los ciudadanos. Tal concesión sería contraria a los principios fundamentales del sistema judicial. Estamos de acuerdo con el autor, ya que debería ser un deber el colaborar con la justicia, y en todo caso de ninguna manera obstaculizar a la justicia, teniendo en cuenta que el imputado/acusado posee el derecho a guardar silencio y a la no autoincriminación, que es bastante protección.

La Dra. Demartini (2019), sostiene también que el Tribunal Constitucional de nuestro país se ha manifestado sobre este tema, descartando la coexistencia de un derecho a mentir debido a la obligación que posee toda persona de favorecer al desempeño de las normas del sistema

jurídico. Siguiendo la postura del Tribunal Constitucional de España, no es razonable exigir a una persona que coopere en su propia condena. Efectivamente, nuestro Tribunal Constitucional reconoce el derecho a guardar silencio, a la no autoincriminación y al debido proceso, pero nuestro ordenamiento jamás ha reconocido el derecho a mentir, y que el imputado/acusado lo haga es otra situación, la misma que no es penada.

San Martín (2015), alude que, en el sistema jurídico anglosajón, se reconoce que el acusado posee el derecho a guardar silencio. Sin embargo, si opta por declarar, debe hacerlo en calidad de testigo, lo que implica la obligación de decir la verdad. En este contexto, no se le permite al acusado mentir para defenderse bajo ninguna circunstancia. Esta es la definición a la cual más nos acercamos, ya que el imputado/ acusado, en nuestro ordenamiento legal, tiene el pleno derecho al silencio y a la no autoincriminación, de conformidad con nuestra Carta Magna y las demás normas legales, pero, por otro lado, no debería inventar una historia ni mucho menos que su defensa técnica sea cómplice de sus mentiras, farsas, con el único objetivo de evadir su responsabilidad, y tal como lo estipula el sistema anglosajón, al ser voluntario para rendir su declaración, deberá tener en cuenta que ya no solo es imputado/ acusado sino también se vuelve en un testigo, debiendo ser penado por el delito de falsedad si miente, o como lo llama el Derecho de la Commonwealth, por el delito de perjurio.

El autor, Domingo (2014), indica que en un marco jurídico democrático moderno y actual, no debería reconocerse

un derecho a mentir. Tal derecho se considera dañino para la sociedad, el sistema legal y hasta para el propio imputado, ya que vulnera su dignidad. En lugar de enriquecer el conjunto de garantías procesales y derechos, el reconocimiento de un derecho a mentir lo debilitaría. Efectivamente, si existiera un derecho a mentir por parte de imputado/ acusado, sería muy perjudicial para la sociedad entera, ya que esto conllevaría a que la moral y la ética estarían por debajo de lo que llamaríamos derechos del imputado/ acusado, permitiendo la impunidad.

Para Domingo (2014), igualmente, la falsedad es inaceptable tanto dentro como fuera del proceso legal, y no se justifica ni desde un punto de vista jurídico ni moral. Si la mentira se incorpora de manera explícita en el asunto, el papel del abogado defensor se transforma en el de un experto en el engaño, cuya tarea principal se centra en instruir a sus clientes en el arte de mentir para obtener fallos absolutorios. Nosotros coincidimos con lo vertido por el autor, ya que la defensa técnica se convertiría en un cómplice, en un delincuente más, que estaría apoyando a no lograr el esclarecimiento y la justicia, entorpeciendo el proceso y llegando hasta la impunidad.

Herrera (2020), argumenta que no se concede un derecho legal a proporcionar información falsa, considerando que todos los ciudadanos, incluyendo a los acusados, están obligados a contribuir con el sistema judicial. No obstante, se admite de manera universal el derecho humano esencial de abstenerse a declarar. Por otro lado, la detección de falsedades durante una fase de prisión preventiva puede

servir como un elemento de prueba para fundamentar dicha medida cautelar. Del mismo modo, en la evaluación de las pruebas se considerará el hecho de que el procesado haya mentido. En esta línea de pensamiento coincidimos con el autor, ya que efectivamente todos tenemos la obligación de colaborar con la justicia, respetando eso sí, el derecho del imputado/ acusado a guardar silencio y a no declarar en su contra.

Según Castañeda (2012), indica que en el proceso penal se argumenta que el imputado sí posee (o correspondería poseer) el derecho a mentir, y que el hecho de que mienta no debe considerarse como un indicio de culpabilidad. Este derecho está vinculado con la presunción de inocencia y recae en el Ministerio Público la responsabilidad de refutar este principio mediante la carga de la prueba. Según esta perspectiva, el imputado posee la autonomía de expresar lo que desee en el proceso, sea verdadero o no, y sólo será responsable si sus declaraciones perjudican a terceros. Para nosotros, el imputado/ acusado no tiene derecho a mentir, lo que posee es el derecho al silencio, a la no auto incriminación, y en caso de que mienta y afecte a terceros deberá ser responsable de dicha afectación, es por ello que nosotros vamos más allá, y somos de la opinión que la mentira, el engaño, por parte del imputado/ acusado, debería ser penado en el proceso penal militar policial.

Gimeno (2018), sostiene que, aunque no se sanciona la declaración falsa, esto no implica un derecho a mentir, debido al deber de colaborar con la justicia que recae sobre todos, incluido el inculcado.

Esta postura es compartida, argumentando que debería existir un deber de colaboración con la justicia por parte de todos, incluyendo al imputado/acusado, sin que esto afecte el derecho al silencio y a no auto incriminarse.

Carocca (1998), adoptando una perspectiva diferente, sostiene que la cuestión principal no es un derecho del acusado a proporcionar información incorrecta, sino más bien su derecho a abstenerse de testificar, lo cual es una parte integral de su derecho a la defensa propia. La exactitud de sus contribuciones al proceso judicial se evaluará en la etapa final. Adicionalmente, se indica que el declarante tiene cierta protección legal, en el sentido de que, si su testimonio resulta inexacto, esto no implica una responsabilidad penal, dado que tal declaración se efectúa en el marco del ejercicio legítimo de su derecho a defenderse. Sin embargo, no se está de acuerdo con esta postura, ya que, aunque no se reconozca explícitamente un derecho a la mentira, se resalta que mentir no acarrea responsabilidad penal si se considera como ejercicio del derecho a la defensa. Esto se considera inapropiado, ya que se cree que el derecho a la defensa, a guardar silencio y a no auto incriminarse no deberían implicar un derecho a mentir.

Chinchay (2020), sostiene que el derecho humano fundamental en cuestión es el derecho a guardar silencio, no un supuesto derecho a mentir. Así, el procesado posee el derecho de guardar silencio frente a preguntas comprometedoras, pero no posee un derecho a mentir. En efecto, el imputado/acusado goza del derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse,

pero esto no se extiende a un derecho a proporcionar declaraciones falsas.

Montfort (2021), opina que permitir a los acusados mentir en un juicio lo transforma en una especie de obra teatral, donde cada parte desempeña un papel específico. En este escenario, el abogado defensor asume el rol de un experto en el engaño, creando una historia creíble que su cliente pueda defender en el tribunal. Nuestro punto de vista concuerda en que la impunidad del imputado/acusado en relación con la mentira podría extenderse a la defensa técnica. En muchos casos, la defensa podría complicarse con la mentira, e incluso perfeccionarla, aprovechando la experiencia del abogado.

López (2020), asevera que la Constitución salvaguarda los derechos de los ciudadanos en el ámbito judicial, entre los que se incluye el derecho a no declarar contra uno mismo ni a admitir culpabilidad. Este derecho conlleva la protección contra la auto incriminación, permitiendo al individuo la elección de no testificar. La Quinta Enmienda de la Constitución estadounidense especifica que un individuo acusado de un delito no consigue ser obligada a declarar en su contra, pero si opta por declarar, debe hacerlo con veracidad. En el proceso penal, el silencio y la mentira no son equivalentes: mientras que el silencio constituye un derecho, la mentira debería ser considerada un delito. En consideración nuestra, la mentira, un gran mal enquistado en nuestra sociedad, la misma que a nivel de imputado/acusado y en un proceso penal, ya sea del Fuero Ordinario como en el Fuero Militar- Policial, no es sancionada. Nosotros pensamos que esa conducta debería ser

sancionada, siempre y cuando se respete, como lo establece el autor, el derecho al silencio, al debido proceso y a la no auto incriminación.

III. NORMATIVA LEGAL VIGENTE

- a) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14. 3, literal g), asevera que, en el transcurso de un procedimiento judicial, cualquier individuo imputado por una infracción penal tiene, con total equidad, el derecho a rehusar a proporcionar testimonio que pueda incriminarle o a admitir su propia culpabilidad. (Si podemos apreciar detenidamente en ningún momento establece el derecho a la mentira).
- b) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8. 2, literal g), deducimos que se concede a cada individuo acusado de un delito la presunción de inocencia hasta que su responsabilidad penal sea determinada conforme a la ley. En el marco del proceso judicial, se garantiza a todos, sin distinción, el derecho fundamental a no ser forzado a incriminarse o a reconocer su propia culpabilidad. (Si podemos apreciar detenidamente en ningún momento establece el derecho a la mentira).
- c) Constitución Política del Perú, en su artículo 139, numeral 14), reconoce que es un derecho y principio fundamental de la función jurisdiccional, que en todas las fases del proceso el individuo mantenga inalterable su derecho a la defensa. (Si podemos apreciar detenidamente en ningún momento establece el derecho a la mentira).
- d) Código Procesal Penal, en su artículo IX, numeral 2), del Título Preliminar, alude que es un principio jurídico que prohíbe coaccionar o persuadir a una persona para que testifique o admita responsabilidad penal en su contra, en contra de su pareja matrimonial o de sus familiares hasta el 4to grado por consanguinidad o 2do por afinidad. (Si podemos apreciar detenidamente en ningún momento establece el derecho a la mentira).
- e) Código Procesal Penal, en su artículo 71, numeral 1), nos da a conocer que la persona acusada tiene la facultad de ejercer personalmente, o mediante su representante legal, todas las prerrogativas que le conceden la Constitución y las leyes vigentes, a lo largo de todas las etapas del proceso, comenzando desde las acciones investigativas iniciales hasta la finalización del procedimiento judicial. (Si podemos apreciar detenidamente en ningún momento establece el derecho a la mentira).
- f) Según lo dispuesto en el artículo 72, apartado 2, inciso d), del Código Procesal Penal, es obligatorio que Jueces, Fiscales y Policía Nacional informen clara y prontamente al acusado sobre su derecho a no testificar. Si opta por declarar, se le debe informar que tiene el derecho a que su Abogado Defensor esté presente durante su testimonio y en cualquier procedimiento donde se necesite su asistencia. (Si podemos apreciar detenidamente en

ningún momento establece el derecho a la mentira).

- g) El artículo 72, numeral 2, literal e, del Código Procesal Penal estipula que se prohíbe el uso de tácticas coactivas, intimidatorias o que vulneren la dignidad del acusado, así como la aplicación de técnicas o procedimientos que puedan influir o modificar su voluntad libremente expresada, o que impliquen una limitación a sus derechos que no esté expresamente autorizada o permitida por la legislación vigente. (Si podemos apreciar detenidamente en ningún momento establece el derecho a la mentira).
- h) El artículo 199, numeral 2, del Código Penal Militar Policial dicta que es esencial proporcionar al acusado todas las garantías requeridas para su defensa adecuada. La policía, los fiscales y los jueces tienen la obligación de comunicarle sus derechos de manera clara y oportuna, que incluyen el derecho a permanecer en silencio sin que esto se interprete como una admisión de culpa, y el derecho a elegir a quién informar sobre su detención, asegurando que esta notificación se realice de inmediato. En caso de que el acusado haga uso de este derecho, debe registrarse tanto la emisión del aviso como los resultados de este. (Si podemos apreciar detenidamente en ningún momento establece el derecho a la mentira).
- i) Acorde a lo establecido en el artículo 199, numeral 7, del Código Penal Militar Policial, se garantiza al acusado todas las protecciones requeridas para su defensa. Es obligación de los jueces, los fiscales y la policía comunicar al imputado de forma rápida y entendible sus derechos, incluyendo el derecho a no ser expuesto a prácticas o procedimientos que puedan influir o cambiar su voluntad de manera involuntaria, o a cualquier acción que menoscabe su dignidad. (Si podemos apreciar detenidamente en ningún momento establece el derecho a la mentira).
- j) El artículo 207 del Código Penal Militar Policial dictamina que el acusado tiene el derecho de testificar y extender su testimonio, siempre y cuando sea relevante y no se utilice para retrasar el proceso. Puede hacerlo ante el fiscal durante la fase de investigación preparatoria y en el juicio conforme a las normativas y procedimientos establecidos en este Código. Para que la declaración del imputado sea considerada válida y tenga efecto legal, es indispensable que se realice con el apoyo de su abogado defensor. (Si podemos apreciar detenidamente en ningún momento establece el derecho a la mentira).
- k) El artículo 210 del Código Penal Militar Policial estipula que en ninguna circunstancia se requerirá al acusado que preste juramento o prometa veracidad en su declaración, ni se le someterá a ningún tipo de coacción o fuerza. Está terminantemente prohibido cualquier procedimiento que pueda comprometer la libertad de elección, voluntad, memoria o entendimiento del imputado. Asimismo, se descartan las interrogantes que sean sugestivas o engañosas, y

no se forzará al acusado a responder de manera obligatoria. (Si podemos apreciar detenidamente en ningún momento establece el derecho a la mentira).

IV. POSICIÓN DE LOS AUTORES SOBRE EL TEMA EN EXPOSICIÓN

La apreciación personal que tenemos, luego de haber investigado y debatido, es que, en el derecho anglosajón, en los países que conforman la Commonwealth, el imputado/acusado tiene el derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse, pero no tiene derecho a mentir.

Entre nosotros, el imputado/ acusado tiene el derecho a guardar silencio, a no auto incriminarse, lo que resulta suficiente para su defensa, para que se resguarden los derechos fundamentales que le asisten según la Carta Magna. De permitírsele al imputado/acusado la mentira, se crearía una historia ficticia, para lo cual tendría que inventar sucesos y pasajes con el fin de evadir la justicia y entorpecerla, confabulándose con su defensa técnica (la misma que por su experiencia en materia penal, colaboraría en la farsa tramada).

Coincidimos con el derecho anglosajón, esto es que el imputado/ acusado posee el derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse, sin que esta actitud sea considerada como aceptación o indicio de culpabilidad, pero si el imputado/ acusado decide en forma voluntaria a prestar su declaración, éste tiene dos condiciones a partir de ese momento: uno el del imputado/ acusado y otro el de testigo (testigo de sí mismo), por tanto, prohibido

de mentir, pudiendo ser procesado por el delito de Perjurio y condenado.

Es en ese entendido, nosotros abogamos por una reforma en los códigos penal, procesal penal y penal militar policial, a fin de que se incluya el delito de Perjurio por parte del imputado/ acusado, cuando testifique falsamente, respetando el derecho que tiene al debido proceso, a guardar silencio y a la no auto incriminación, conforme a la Constitución y los Tratados.

V. CONCLUSIONES

Primero: Se ha determinado que el derecho al debido proceso, el derecho a guardar silencio y a la no auto incriminación, constituyen una garantía de defensa del imputado/ acusado, previsto en la normativa internacional y nacional.

Segundo: Se ha determinado que el “Derecho a la Mentira” no está previsto en ninguna normativa Internacional ni mucho menos en nuestra normativa, habiendo interpretado erróneamente muchos autores, tanto nacionales como internacionales, que existiría un derecho a mentir por parte de imputado/ acusado, que provendría del derecho a la no auto incriminación.

Tercero: Hemos llegado a la conclusión que los derechos otorgados al imputado/ acusado, como el debido proceso, el de guardar silencio y el de no auto incriminarse, son suficientes para salvaguardar la defensa del imputado/ acusado, no siendo necesario incluir un nuevo derecho, como “el derecho a la mentira”, ya que le bastaría con guardar absoluto

silencio o guardar silencio en parte, en cuanto le favorezca a su defensa.

Cuarto: El imputado/ acusado, en el derecho anglosajón, tiene el derecho a guardar silencio, a la no auto incriminación, sin que esta actitud sea considerada como aceptación o indicio de culpabilidad, pero si el imputado/ acusado decide, en forma voluntaria, prestar su declaración, lo hace como testigo, siendo pasible de cometer el delito de perjurio.

Quinto: En nuestra normativa, el imputado/ acusado tiene el derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse, que no es lo mismo que mentir y crear una historia ficticia con ayuda de su abogado defensor, entorpeciendo la justicia y perjudicando a terceros.

Sexto: Concluimos que con esta mentira por parte del imputado acusado, éste se confabularía con su defensa técnica (la misma que por su experiencia en materia penal, colaboraría en la farsa tramada).

Séptimo: La mentira del imputado/ acusado, si influye gravemente en el proceso penal militar policial, en la búsqueda del esclarecimiento de los hechos y su comportamiento ético es cuestionable, debiera ser pasible de sanción, por el delito de perjurio.

VI. RECOMENDACIONES

Primero: Proponemos se haga una reforma en el Código Procesal Penal,

Código Penal y el Código Penal Militar Policial, en cuanto a la inclusión del delito de Perjurio por parte del imputado/ acusado, cuando mienta durante el proceso penal, respetando su derecho al debido proceso, a guardar silencio y a no auto incriminarse, conforme a la Constitución Política.

Segundo: La mentira del imputado/ acusado, conocido en el derecho anglosajón como delito de Perjurio, deberá ser penado en nuestro Código Penal Militar Policial (Decreto legislativo N° 1094), debiendo ser incorporado en el Título VII-Delitos Contra la Fidelidad a la Función Militar Policial- artículo No 138-a (Falsedad en Proceso Penal Militar por parte del imputado-acusado).

Tercero: Se recomienda que se incorpore el artículo No 138-a (Falsedad en Proceso Penal Militar por parte del imputado-acusado), el mismo que quedara redactado de la siguiente manera: “El militar o el policía que teniendo la condición de imputado o acusado, en un proceso penal militar policial, a sabiendas hace una falsa declaración en relación a los hechos delictivos penales militares que se le imputan, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, con la pena accesoria de inhabilitación de la imposibilidad de prestar servicios en las Fuerzas Armadas o en la Policía Nacional, y al pago de de ciento veinte días multa.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CAROCCA PÉREZ, A. (1998). *Garantía Constitucional de la defensa procesal*. Barcelona: Editorial Bosh.
- CASAL, J. M. (2005). Los derechos humanos en los procesos de integración. *Estudios Constitucionales*, 3(2), 249-275. ISSN: 0718-0195
- CASTAÑEDA, André. (15 de agosto de 2012): *Yo no fui, fue tete: El derecho a mentir del procesado en el proceso penal*. Enfoque derecho. <<https://www.enfoquederecho.com/2012/08/15/yo-no-fui-fue-tete-el-derecho-a-mentir-del-procesado-en-el-proceso-penal/>>
- DEMARTINI Vega, F. (15 de enero de 2019). *Ama llulla: los cuestionamientos y limitaciones al derecho a mentir en el marco del debido proceso*. IUS 360. <<https://ius360.com/ama-llulla-los-cuestionamientos-y-limitaciones-al-derecho-mentir-en-el-marco-del-debido-proceso/>>
- DOMINGO Osle, R. (14 de febrero de 2014): *¿Derecho a mentir? No, gracias*. IUSTEL <<https://www.elmundo.es/opinion/2014/02/13/52fd2197ca474169318b4588.html>>
- GIMENO SENDRA, J. (2018). *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional (3ª ed.)*. Madrid: Editorial Edisofer.
- HERRERA, F. (07 de febrero de 2020). *¿Derecho a mentir? Enfoque Derecho*. <<https://www.enfoquederecho.com/2020/02/07/derecho-a-mentir/>>
- LÓPEZ AVENDAÑO, J. (25 de agosto de 2020). *El derecho a guardar silencio en la declaración del imputado: ¿puede mentir el imputado en su declaración? a propósito del caso de los hechos notorios*. La Ley. <<https://laley.pe/2020/08/25/el-derecho-a-guardar-silencio-en-la-declaracion-del-imputado-puede-mentir-el-imputado-en-su-declaracion-a-proposito-del-caso-de-los-hechos-notorios/>>
- MONTES ALARCÓN, J. (2018). *Identificación con datos Falsos del Intervenido en Flagrancia y el derecho a la no autoincriminación* [Tesis de Licenciatura, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. <<http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2335>>
- MONTFORT MARTÍ, M. (1 de febrero de 2021). *Juicio penal; ¿Se puede mentir? Visto para Sentencia*. <<https://vistoparasentencia.net/2021/02/01/juicio-penal-se-puede-mentir/>>
- PARIMANGO CONTRERAS, H. (2018). *Análisis de la Declaración Autoincriminatoria de los acusados y el Derecho a Mentir* [Tesis de Licenciatura, Universidad Señor de Sipán]. <<https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/4987/Parimango%20Contreras.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>
- SAN MARTIN CASTRO, C. (2017). *Derecho Procesal Penal (Vol. II)*. Lima: Editorial Grijley.

Mario Alberto Bravo Rivera¹

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA COMO PRESUPUESTO DE LA RAZÓN DE SER DE LAS DILIGENCIAS INICIALES EN EL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA; III. ESTÁNDAR DE PRUEBA; IV. DILIGENCIAS INICIALES; V. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN; Y VI. CONCLUSIÓN.

RESUMEN

El autor postula que la valoración de la prueba es un presupuesto de la razón de ser de las Diligencias Iniciales, en virtud que permite delimitar el objeto de investigación y contribuye con la construcción de la imputación formal. En ese sentido, el fiscal debe realizar un cuadro de control de riesgos con la finalidad de advertir posibles cuestionamientos a las pruebas obtenidas por no respetar las garantías y derechos fundamentales del investigado, y de forma inmediata corregir el error, evitando así la nulidad de la sentencia.

ABSTRACT

The author postulates that the evaluation of the evidence is a presupposition of the reason for the Preliminary Proceedings, since it allows the object of investigation to be delimited and contributes to the construction of the formal accusation. In this sense, the Prosecutor must prepare a risk control table in order to warn of possible questions to the evidence obtained for not respecting the guarantees and fundamental

¹ Abogado.

rights of the investigated, and immediately correct the error, thus avoiding the nullity of the judgment.

PALABRAS CLAVES

Valoración de la prueba, estándar de prueba, diligencias iniciales.

KEYWORDS

Assessment of the evidence, standard of proof, initial procedures.

I. INTRODUCCIÓN

Para abordar el análisis de las Diligencias Iniciales en el Fuero Militar Policial, es necesario remitirnos al Código Penal Militar Policial (Decreto Legislativo N° 1094), Libro Tercero, Título X, Capítulo II, Sección Segunda, artículos del 353 al 357 y, por supuesto, debido al objeto de estudio del presente trabajo se tendrá en consideración el artículo XV del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo, que regula la aplicación supletoria.

El presente trabajo nace a raíz del análisis de la Sentencia 847/2021, de fecha 14 de setiembre de 2021, recaída en el expediente N° 02324-2020-PHC/TC². Los máximos intérpretes de la Constitución, al evaluar la causa, realizaron un tratamiento sobre la forma (dentro de los parámetros legales) de obtener la prueba a través de los actos de investigación de parte del Fiscalía Militar Policial (en

adelante fiscal); desde luego, si no se respeta las prerrogativas normadas por Ley, la prueba de cargo obtenida por el fiscal deviene, en estricto, en prueba ilícita, lo que sucedió en el desarrollo de las Diligencias Iniciales del presente caso. Lógicamente, la suerte del proceso penal militar policial (en adelante proceso penal) en cuestión fue la nulidad de todo lo actuado, retrotrayendo hasta el acto en que se materializó la vulneración del derecho.

En ese sentido, las Diligencias Iniciales (sub etapa de la Investigación Preparatoria) es la sub etapa más importante del proceso penal. En virtud de que, la forma y circunstancias en que se materializan los actos de investigación realizados por el fiscal, van a influir en el resultado del proceso penal; es decir, en la eficacia de la sentencia. De tal manera que en el desarrollo de las Diligencias Iniciales el fiscal, por mandato constitucional, está obligado a respetar los derechos fundamentales de la parte investigada. Asimismo, como parte de su estrategia legal, debe realizar una correcta valoración de la prueba que le permita inferir, en grado de sospecha simple, la presunta comisión del delito de función.

En ese contexto, la pregunta relevante es: ¿Cuál es la razón de ser de las Diligencias Iniciales en el proceso penal? Por otro lado, la importancia de la valoración de la prueba influye en la delimitación del objeto de investigación de las Diligencias Iniciales, desde luego, la magnitud de la

2 Sentencia 847/2021. (2021, 14 de setiembre). Tribunal Constitucional (Blume Fortini, M.P.). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/02324-2020-HC.pdf>

valoración de la prueba en esta sub etapa no es la misma con la que se realiza en la etapa de juzgamiento.

La respuesta a la interrogante se desarrollará en los siguientes puntos, de igual modo, se dotarán de contenido a las premisas antes formuladas. Ello con la finalidad de dotar al fiscal de bagaje dogmático y práctico y, también, un llamado al juez militar policial para realizar un control judicial respecto de la forma y circunstancias sobre la obtención de la prueba en las Diligencias Iniciales o en la investigación preparatoria.

II. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Las Diligencias Iniciales en el Fuego Militar Policial tienen como origen la interposición de una denuncia por la presunta comisión del delito de función, por un militar o policía. En este sentido, el fiscal al tomar conocimiento de esta, sea porque la autoridad militar o policial le informa del hecho delictivo o porque cualquier persona presenta la denuncia directamente ante él, tiene el deber, por mandato constitucional y del Código Penal Militar Policial (CPMP), de disponer la realización de los actos urgentes e inaplazables con la finalidad de individualizar al presunto autor del delito de función e identificar los hechos que constituyen el presunto delito, que serán materia de calificación en su debida oportunidad.

El fiscal como director de la Investigación Preparatoria y, por ende, de las

Diligencias Iniciales, como parte de su estrategia legal debe supervisar la materialización de los actos de investigación, debido a que el mecanismo o procedimiento utilizado para obtener la prueba también será materia de supervisión por la defensa técnica del investigado. El fiscal debe realizar un cuadro de control de riesgos antes de ejecutar los actos de investigación; por ejemplo, si previo al análisis de los hechos que contiene la denuncia arriba a la conclusión que la prueba relevante de cargo se encuentra en dominio y almacenado en el correo electrónico o *software* de algún dispositivo tecnológico del investigado, de manera inmediata tiene que presentar la solicitud de autorización para el allanamiento e incautación ante el juez militar policial, y luego de obtener la autorización ejecutar el acto de investigación. Asimismo, con el análisis de riesgos sobre los actos de investigación, el fiscal evita que, en el desarrollo del proceso penal, éstos sean materia de cuestionamiento respecto de su validez, por no respetar las garantías y los derechos fundamentales de la parte investigada.

Ahora bien, una vez que se ha obtenido la prueba, el fiscal tiene que realizar una valoración de ésta, con la finalidad de determinar, en grado de sospecha simple, sobre la presunta comisión del delito de función. En tal sentido, Michele TARUFFO³ expresa que “la valoración de la prueba tiene por objeto establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los

3 TARUFFO, Michele. La Prueba. Madrid, 2008. Editorial Marcial Pons. p. 131.

enunciados sobre los hechos en litigio”. En ese orden de ideas, el fiscal, para que disponga la apertura de la Investigación Preparatoria, previamente tiene que realizar la valoración de la prueba, tanto individual como conjunta, que le permita tener el grado de sospecha simple, y de esta manera contrastar que se cumpla con la hipótesis inicial planteada, que se realizó previo al análisis de los hechos que contiene la denuncia.

Sin duda, la valoración de la prueba es presupuesto de la razón de ser de las Diligencias Iniciales. El grado de intensidad de la valoración, es definitivamente distinto con la que se realiza en la etapa de juzgamiento, por lo que, en cierto modo, la valoración de la prueba en las Diligencias Iniciales tiene como finalidad delimitar el objeto de la investigación. Es decir, individualizar al presunto autor del delito de función e identificar los hechos que constituyen el presunto delito que serán materia de calificación en su oportunidad (cuando el fiscal presente el requerimiento acusatorio), ya que, lo que se califica son hechos que constituyen el delito y no el delito en estricto. Por otro lado, el medio de prueba debe tener credibilidad, que el fiscal advierte con la valoración de la prueba.

En la causa que se analizó en la Sentencia 847/2021, de 14 de setiembre de 2021, la información que sirvió como sustento para emitir una sentencia condenatoria por parte del Tribunal Superior Militar Policial del Centro y, en su oportunidad, la Sala Suprema Revisora del Fuero Militar Policial confirmó, fue obtenida en las Diligencias Iniciales, vulnerando el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados.

El fiscal obtuvo la información de archivadores de palanca, acto de investigación que se realizó sin tener la autorización judicial conforme lo sanciona el artículo 280 del CPMP, careciendo el medio de prueba de credibilidad, consecuentemente, no resulta útil para reforzar la proposición formulada por el fiscal, toda vez que, si la defensa técnica del investigado cuestiona la forma en la que fue obtenida la prueba, y el órgano jurisdiccional correspondiente resuelve que dicho acto de investigación está investido de ilegalidad, en estricto, la prueba obtenida es ilícita y no debe ser tomada en consideración para la valoración conjunta por el juez en la motivación (justificar las razones de su decisión) de la sentencia.

III. ESTÁNDAR DE PRUEBA

El fiscal, al realizar la valoración de la prueba, debe comprobar que el aspecto individual debe ser adecuada y en la conjunta debe verificar su grado de corroboración con la hipótesis formulada, de manera tal que pueda descartar las hipótesis alternativas que podría plantear la defensa técnica del investigado. Por otro lado, para el desarrollo de los actos de investigación, el fiscal dispondrá que estos sean realizados por la autoridad policial o militar, debiendo en su condición de director de las Diligencias Iniciales controlar, con la debida diligencia, el correcto desarrollo de los actos de investigación.

Dicho esto, el estándar de prueba, en principio, es un presupuesto que garantiza el adecuado desarrollo de las Diligencias Iniciales y permite distribuir el riesgo de los errores que se puedan cometer durante los actos de investigación. Es decir,

luego del escenario de la valoración de la prueba pasamos a determinar el estándar de prueba, conforme se ha expuesto que, en la Diligencias Iniciales el grado de intensidad no es la misma que se emplea en la etapa de juzgamiento.

El fiscal, previamente a emitir la disposición de Apertura de la Investigación Preparatoria, realiza una contrastación de la hipótesis formulada inicialmente con las posibles hipótesis alternativas, lógicamente, tomando como base la valoración de la prueba y, de esta manera, determinar la comprobación preliminar o no de la hipótesis inicial. Por lo que, dado la naturaleza y el estadio procesal (Diligencias Iniciales) el estándar de prueba se regula con el grado de intensidad de acuerdo con la etapa que lo amerita.

En ese orden de ideas, Jordi FERRER BELTRÁN⁴ expresa por estándares de prueba que "... no solo no excluyen el razonamiento probatorio del juez, sino que lo presupone. El juez deberá valorar la prueba y determinar el grado de corroboración que las pruebas aportan a las distintas hipótesis sobre los hechos". Definitivamente, con el razonamiento del citado autor, se consolida el mandato constitucional de que el fiscal no solo debe obtener pruebas de cargo, sino, también, de descargo, y si luego de la valoración de la prueba logra determinar, en grado de sospecha simple, la presunta comisión del delito de función, lo plausible es disponer

la Apertura de la Investigación Preparatoria y de ocurrir lo contrario, lo saludable es disponer el desistimiento o el archivo, según el caso.

Desde luego, el fiscal formula la hipótesis inicial al analizar los hechos que contienen la denuncia, básicamente, se centra en la verosimilitud de éstos. En cierto modo, será formulada por las máximas de la experiencia judicial e información previa, siendo así indicios primarios que, al término de las Diligencias Iniciales se podrá determinar si se condice con la realidad. Conforme lo hace notar Michele TARUFFO⁵ "... la referencia del juicio de verosimilitud puede no ser la realidad, sino una hipótesis que se formula acerca de ésta y que se emplea como parámetro para valorar si una aserción es o no verosímil".

Finalizada las Diligencias Iniciales aún no podemos llegar a la conclusión, con grado de certeza, que un determinado hecho sucedió materialmente, debido a la naturaleza de la etapa, ya que, en el desarrollo del proceso penal puede ser incorporada otra prueba que desvirtúa la hipótesis inicial y consecuentemente el hecho en cuestión.

IV. DILIGENCIAS INICIALES

En principio, al analizar una institución jurídica nos debemos preguntar cuál es su finalidad o para qué sirve. En

4 FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin Convicción. Estándares de Prueba y Debido Proceso*. Madrid, 2021. Editorial Marcial Pons. p. 110.

5 TARUFFO, Michele. *La Prueba de los Hechos*. 3ª Edición. Madrid, 2009. Editorial Trotta. p. 186.

este sentido, la pregunta relevante en este acápite es: ¿Cuál es la razón de ser de las Diligencias Iniciales en el proceso penal? Básicamente, tiene dos funciones: la primera, la realización de actos de investigación urgentes e inaplazables y, la segunda, formar la imputación.

Al respecto, la valoración de la prueba juega un rol importante en las Diligencias Iniciales, al punto que, se podría considerar como presupuesto de éstas. Es decir, para individualizar al autor de la presunta comisión del delito de función e identificar los hechos, necesariamente al obtener las pruebas, éstas se tienen que valorar para delimitar el objeto de investigación. Sobre todo, los delitos de función que se investigan y procesan en el Fuero Militar Policial tienen la característica común que, el análisis se centra en la verificación si la materialización del delito fue en el ejercicio de la función del militar o policía.

Las Diligencias Iniciales (Preliminares) es la sub etapa más importante del proceso penal, ya que, a través de los actos de investigación se obtendrán pruebas que en su oportunidad formarán parte del sustento de la imputación formal. En cuanto a la Diligencias Preliminares, César SAN MARTIN CASTRO⁶ dice que "... se dispondrá la realización de actos de investigación para concretar los hechos y su criminalidad e individualizar a los involucrados, lo que no requiere

necesariamente dar conocimiento de su realización al presunto implicado".

Las Diligencias Iniciales deben tener un correcto control de parte del juez militar policial, con la finalidad de evitar las arbitrariedades en el accionar del fiscal, conforme sucedió en la causa que se analizó en la Sentencia 847/2021, de 14 de setiembre de 2021. En su debida oportunidad se debe subsanar la omisión o corregirlo dictando las medidas que correspondan. Por otro lado, el investigado, a través de su abogado puede cuestionar el accionar del fiscal mediante el mecanismo legal de la "Tutela de Derechos", trayéndose a colación el artículo XV del Título Preliminar del CPMP, que regula la aplicación supletoria. En este caso, supletoriamente se aplica el Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957, específicamente el artículo 71, inciso 4).

V. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

El Fiscal, como director de la investigación de las Diligencias Iniciales, tiene el deber de controlar y fiscalizar los actos de investigación. Desde luego, como parte de su estrategia legal, necesariamente, debe realizar un cuadro de control de riesgos que le permita identificar o advertir si alguna prueba de cargo será cuestionada en el desarrollo del proceso penal. Por lo que, el fiscal debe cuidar que se cumplan con las prerrogativas normadas por ley, al

6 SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal Lecciones. 1ª Edición. Lima, 2015. INPECCP Fondo Editorial y CENALES Fondo Editorial. p. 310.

disponer, sobre todo, la ejecución del acto de investigación.

En la misma línea de pensamiento, Jorge ROSAS YATACO⁷ expresa que: "... le corresponde al Ministerio Público la dirección o conducción de la investigación y, por tanto, el que tiene que aportar, revisar, analizar y calificar todo el material probatorio que requiere o necesita para poder resolver la causa que tiene entre sus manos".

En ese sentido, el fiscal en las Diligencias Iniciales realiza la valoración de la prueba y, de acuerdo con el grado de intensidad que la etapa correspondiente lo amerita, se tendrá la individualización del autor de la presunta comisión del delito de función e identificación de los hechos que constituyen el presunto delito. Por lo que, con ello se puede delimitar el objeto de la investigación y posteriormente formar la imputación formal.

Entonces, con el correcto desarrollo de las Diligencias Iniciales se delimita el objeto de la investigación, con ello, se pondrá en conocimiento a la parte investigada sobre qué hecho constituye el presunto delito de función que se le imputará. Debemos precisar que, en esta etapa el fiscal, al tomar conocimiento de la *notitia criminis*, procederá a disponer la realización de los actos de investigación urgentes e inaplazables en la búsqueda de los indicios primarios, y las pruebas que se obtengan a consecuencia de ello, luego de su valoración, permitirán la

construcción de la imputación, en grado de sospecha simple, sobre la presunta comisión del delito de función por el militar o policía.

La delimitación del objeto de investigación consolida la tutela de los derechos fundamentales del investigado y el rol del fiscal, toda vez que, por un lado, el investigado tendrá la información de manera inequívoca sobre la imputación que se está formulando en su contra, pudiendo la defensa técnica de éste armar su estrategia legal y, si lo cree necesario, solicitar actos de investigación con la finalidad de obtener pruebas de descargo. El fiscal se debe al fiel cumplimiento del mandato constitucional y debe ejercer su labor dentro del marco de la legalidad.

El resultado de un proceso penal, por regla general, depende, en cierto modo, de la forma y circunstancia sobre cómo se desarrolló la investigación. El juez militar policial, al tener conocimiento de la causa y advertir vicios o irregularidades, está en la obligación de ordenar la subsanación de la omisión o dictar las medidas correctivas que corresponda, según el caso en concreto. Se deben evitar procesos penales innecesarios, que generan gastos económicos, inversión innecesaria de tiempo, horas de trabajo de fiscales, jueces y auxiliares. El precedente más reciente y claro, sobre lo que no se debe realizar en las Diligencias Iniciales lo tenemos en la Sentencia 847/2021, de 14 de setiembre de 2021.

7 ROSAS YATACO, Jorge. La Prueba. En el Nuevo Proceso Penal. Volumen 2. 1ª Edición. Lima, 2016. Ediciones Legales E.I.R.L. p. 1244.

Por lo tanto, con la realización del cuadro de control de riesgos el fiscal podrá disponer de filtros que permitan advertir si la materialización del acto de investigación será cuestionada en el futuro. Ello, con la finalidad de dotar o permear a la prueba obtenida con eficacia plena, dado a la información relevante que aportará en el proceso penal; desde luego, sea para formar la convicción de la culpabilidad o acreditar la inocencia del autor de la presunta comisión del delito de función militar policial. En relación a la incorporación de las pruebas, Jordi FERRER BELTRÁN⁸ dice que, "... adquiere una relevancia destacada el estudio de los filtros para la admisión de pruebas en el proceso. Un primer filtro, de orden epistemológico, prescribe la admisión de toda prueba que aporte información relevante sobre los hechos que se juzgan"

Lo dicho precedentemente es una de las formas de consolidar el fin del proceso penal, de impartir justicia respetando las garantías y derechos fundamentales de las partes. Por otro lado, si bien es cierto que el fin del proceso penal es buscar la verdad sobre la materialización de los hechos que constituyen el presunto delito de función, básicamente el juez militar policial resuelve en función de las pruebas aportadas por el fiscal y el defensor del acusado, no condicionándose lo resuelto con

la verdad de los hechos. Como es sabido, en algunos casos no se aportan todas las pruebas que contienen información relevante, que contribuyan con el análisis de la cuestión de los hechos para resolver la causa, denominándose a ello en la doctrina como "lagunas probatorias"⁹.

En ese contexto, el fiscal, al delimitar el objeto de la investigación, debido a su rol, tiene que cuidar que la obtención de la prueba se materialice mediante actos de investigación que respeten las garantías y derechos fundamentales de la parte investigada, obtener pruebas de cargo y de descargo que, tienen que ser aportados al proceso penal, caso contrario estaría contraviniendo el mandato Constitucional. Dice Jordi FERRER BELTRÁN¹⁰ al respecto: "... la determinación de los hechos probados realizada contra las reglas de la lógica o, en general, de la racionalidad supondría una infracción de la ley".

VI. CONCLUSIONES

La valoración de la prueba, en la sub etapa de las Diligencias Iniciales permite delimitar el objeto de investigación y contribuye con la construcción de la imputación. Es un presupuesto de la razón de ser de las Diligencias Iniciales; no obstante, el grado de intensidad de la valoración de

8 FERRER BELTRÁN, Jordi. La Valoración Racional de la Prueba. Madrid, 2007. Editorial Marcial Pons. p. 42.

9 FERRER BELTRÁN, Jordi: ob. cit.; p. 214.

10 FERRER BELTRÁN, Jordi. Prueba y Verdad en el Derecho. 2ª Edición. Madrid, 2005. Editorial Marcial Pons. p. 43.

prueba es distinta a la que se realiza en la etapa de juzgamiento.

El rol del fiscal en la materialización de los actos de investigación en las Diligencias Iniciales influye en el resultado del proceso penal; es decir, si una prueba fue obtenida sin respetar las garantías y derechos fundamentales de las partes, la suerte del proceso penal, en estricto, es la nulidad, retrotrayéndose al acto en que se materializó la vulneración.

La importancia de realizar un cuadro de control de riesgos en las Diligencias Iniciales contribuye con la consolidación de la tutela de las garantías y los derechos fundamentales de las partes. Aunado a ello, el juez militar policial, al conocer de la causa, de oficio, debe realizar un control sobre los actos de investigación con el objeto de sanear o corregir las falencias existentes.

PROBLEMÁTICA DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL FUERO MILITAR POLICIAL

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. ANALISIS DE LA PROBLÉMICA DE LA REPARACIÓN CIVIL; III. LA REPARACIÓN CIVIL EN EL DERECHO PERUANO; IV. ANÁLISIS DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL FUERO MILITAR POLICIAL; V. CONCLUSIONES; VI. RECOMENDACIONES; Y VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN

El autor expresa que en el Tribunal Superior Militar Policial donde labora, no obstante, las sentencias condenatorias que emiten los jueces militares policiales, no se viene fijando el pago de la reparación civil, por cuanto el procurador público no se constituye en actor civil y el fiscal militar policial no cumple con señalar en su acusación el monto de la reparación civil, conforme a lo señalado en la ley.

Según el autor, la Fiscalía Militar Policial, en el ejercicio de la acción civil, puede reclamar la reparación civil en tanto el perjudicado, en este caso la Procuraduría Pública, no haya manifestado su interés en reclamarla para sí mismo, mediante la constitución en actor civil, de allí se desprende el carácter supletorio de la legitimidad de la Fiscalía Militar Policial en el ejercicio de la acción civil, tal como lo establece el artículo 11 del Código Procesal Penal.

Se sugiere la modificación del artículo 174 del Código Penal Militar Policial, que debe quedar redactado de la manera siguiente:

1 Oficial de la Policía Nacional del Perú, abogado.

Cuando se trate de delitos que han afectado al Estado, la acción civil derivada del hecho punible podrá ser ejercida por el fiscal militar policial. Si el procurador público correspondiente se constituye en actor civil, cesa la legitimación del fiscal militar policial para intervenir en el objeto civil del proceso.

ABSTRACT

The author states that in the Superior Military Police Court where he works, however, the condemnatory sentences issued by the military police judges, the payment of civil reparation has not been established, because the public prosecutor is not constituted as a civil actor and the military police prosecutor fails to indicate in his accusation the amount of civil reparation, in accordance with the provisions of the law.

According to the author, the Military Police Prosecutor's Office, in the exercise of civil action, can claim civil compensation as long as the injured party, in this case the Public Prosecutor's Office, has not expressed its interest in claiming it for itself, by becoming a plaintiff. civil, from there follows the supplementary nature of the legitimacy of the Military Police Prosecutor's Office in the exercise of civil action, as established in article 11 of the Code of Criminal Procedure.

The modification of article 174 of the Military Police Penal Code is suggested, which should be worded as follows: When dealing with crimes that have affected the State, the civil action derived from the punishable act may be exercised by the military police prosecutor. If the

corresponding public prosecutor becomes a civil actor, the military police prosecutor's legitimacy to intervene in the civil object of the process ceases.

PALABRAS CLAVE

Reparación civil, actor civil, legitimidad supletoria del fiscal.

KEYWORDS

Civil reparation, civil actor, supplementary legitimacy of the prosecutor.

I. INTRODUCCIÓN

En nuestra práctica diaria en el Tribunal Superior Militar Policial del Sur, se viene observando que el fiscal militar policial, al formular su requerimiento de acusación, no solicita el pago de la reparación civil, considerando que ello sólo corresponde al Procurador Público de cada Instituto, lo que se consideramos equivocado, por cuanto se contraviene el numeral 5, artículo 25, del TUO de la Ley 29182, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar, así como el artículo 375 del Código Penal Militar Policial (CPMP) y otros dispositivos legales que deberían ser aplicados, situación que da lugar a que en muchos de los procesos en los que el juzgador encuentra responsabilidad penal, y en consecuencia se impone pena privativa de la libertad, no pueda fijar el pago de la reparación civil, por el daño ocasionado a la institución agraviada.

El artículo 7 del CPMP señala: "Las disposiciones de este Código se aplican a los miembros de las Fuerzas Armadas

y la Policía Nacional del Perú, autores o partícipes de los tipos penales militares y policiales o de función militar policial, de acuerdo a los criterios siguientes:

1. Que el sujeto activo sea un militar o un policía que ha realizado la conducta cuando se encontraba en situación de actividad;
2. Que se cometa el delito en acto de servicio o con ocasión de él; y,
3. Que se trate de conductas que atenten contra bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional.”

Bajo este concepto del delito de función y la afectación a los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas (FFAA) o de la Policía Nacional del Perú (PNP), ante la comisión de un delito de función corresponde que estas instituciones sean resarcidas económicamente por el daño (material o moral) que se les ocasione, a través del pago de una reparación civil; situación que hoy no es posible por el criterio aplicado por los fiscales del Fuero Militar Policial, quienes basados en el artículo 173 del CPMP, no ejercen la acción civil para la reparación del daño; en consecuencia, no solicitan el pago de la reparación civil al formular el requerimientos de acusación, hecho que se contrapone con lo normado en el numeral 5 del artículo 25 de la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, que señala como funciones de los órganos fiscales del Fuero Militar Policial: “Velar por la prevención y persecución del delito de función militar policial y el

pago de reparación civil”, como el propio CPMP establece, debiendo en consecuencia cambiar de postura el fiscal para que los Institutos Armados y la Policía Nacional, como partes agraviadas por la comisión de delitos de función militar policial, puedan ser resarcidas económicamente por el daño que se les ocasione.

II. ANALISIS DE LA PROBLEMÁTICA DE LA REPARACIÓN CIVIL

El artículo 11.1 del **Código Procesal Penal (CPP)**, aplicable por remisión de lo establecido en el artículo XV del Título Preliminar del Código Penal Militar, señala: **“El ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito, si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso”** (resaltado agregado). El artículo mencionado señala que es el hecho punible el factor generador de la responsabilidad civil, por lo que se da la acumulación heterogénea de pretensiones.

El artículo 174 del CPMP establece: “Cuando se trate de delitos que han afectado al Estado, la acción civil será ejercida por el procurador público correspondiente”; sin embargo, en la actualidad venimos notando que en un buen porcentaje de los procesos, durante la investigación preparatoria, el Procurador Público del Instituto correspondiente (FFAA o PNP), no se constituyen en actor civil, con lo cual se viene perdiendo la posibilidad de que las instituciones agraviadas por los delitos de función militar policial puedan ser resarcidas económicamente.

La Fiscalía Militar Policial, como legitimado de la acción penal, a la fecha no viene persiguiendo la reparación civil, porque el artículo 174 del CPMP sólo facultaría al Procurador Público correspondiente para que persiga la acción civil; no obstante existir normativa que establece que la reparación del daño podrá ser ejercida por la Fiscalía Militar Policial, que tiene legitimación extraordinaria.

Lo señalado ha provocado que personal militar policial que incurre en delitos de función militar policial, especialmente en delitos que afectan los bienes destinados al servicio militar policial, no paguen la reparación civil, a pesar de que el peritaje realizado arroje sumas considerables de dinero, dejando en indefensión al Estado. Al emitir sentencias el Tribunal Superior Militar Policial del Sur lo efectúa sin reparación civil, dejan a salvo el derecho para que el procurador público recurra a la vía civil, pero lo que se observa es que la Procuraduría Pública no recurre a la vía civil; lo que ocasiona que el personal militar policial que se encuentra incurso en un delito de función no pague la reparación civil.

En consecuencia, los operadores jurídicos deben realizar una interpretación sistemática del Código Penal Militar Policial, en concordancia con el Texto Único Ordenado de la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial y otras disposiciones legales vigentes, como el Código Procesal Penal, porque la función de la Fiscalía Militar Policial es **velar por la persecución del delito y el pago de la reparación civil**.

III. LA REPARACIÓN CIVIL EN EL DERECHO PERUANO

III.1. Generalidades sobre la reparación civil

En términos generales, podemos conceptualizar la reparación civil como la suma de dinero que debe pagar, por mandato judicial, el sentenciado en un juicio penal, en nuestro caso en un proceso penal militar policial, como consecuencia del daño ocasionado, lo que a su vez permitirá que la persona agraviada pueda restaurar la cosa al estado anterior a la vulneración de su derecho o se vea compensada con el daño que se le haya ocasionado.

Al sentenciado responsable de la comisión de un delito, no sólo se le debe imponer una pena como consecuencia jurídica del delito cometido, sino también el juez le debe imponer la obligación del pago de una suma dineraria que constituya un monto de reparación civil, como una forma de resarcimiento del daño, perjuicio o menoscabo que haya ocasionado a la persona agraviada en un proceso penal.

Podemos decir entonces, que el proceso penal, tanto en el ámbito penal común como en el penal militar policial, debe perseguir dos objetivos: uno de carácter público, que tiene como consecuencia la imposición de una pena a quien se le halle responsable de la comisión de un delito y, el otro, de naturaleza privada, que como consecuencia de la imposición de una pena debe dar lugar a la imposición de una indemnización económica, a cargo del sentenciado por la comisión de un delito, a favor de la parte agraviada del delito materia de

la sentencia, lo cual está determinado por el pago de una suma dineraria que constituye la reparación civil.

La reparación civil es la responsabilidad civil atribuida a la consecuencia de la comisión de un delito, por lo que el culpable hallado responsable deberá responder por las consecuencias económicas de su conducta.

III.2. Alcance de la reparación civil derivada del delito

La naturaleza de la acción civil derivada de un hecho delictuoso tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan.

La reparación civil no es una pena, si bien es cierto que ambas se derivan de la comisión de un delito, sus consecuencias jurídicas parten de fundamentos distintos; en razón que, la pena se impone con la finalidad de mantener el bien jurídico frente a vulneraciones culpables, y la reparación civil derivada del delito se centra en la función de reparar el daño provocado a la víctima por la acción delictiva.

III.3. La reparación civil en la legislación penal militar policial

Cuando se comete un delito de función militar policial no sólo se está afectando un bien jurídico de las instituciones de las Fuerzas Armadas y/o Policía

Nacional, situación que pueda determinar la imposición de una sanción penal, sino además se vulnera un interés protegido por el ordenamiento jurídico, por lo que surge el derecho, en la esfera jurídica de la víctima, lo cual debe generar una obligación de pago o una compensación de carácter económico. La comisión de un delito de función tipificado en la normativa penal militar policial, no sólo debe tener consecuencias de carácter penal sino también consecuencias de orden civil, con lo cual se pueda restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del ilícito, cuando ello fuera posible, y resarcir los daños o perjuicios ocasionados al perjudicado; nace de esta manera la responsabilidad civil derivado del hecho punible.

“La reparación civil en la competencia jurisdiccional del fuero militar policial, no es más que la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la comisión de un delito de función; ello implica el daño emergente, el daño moral y el lucro cesante, según la naturaleza y efectos de la conducta perseguida en sede jurisdiccional penal militar policial; así se encuentra regulado en los artículos 51 y 52 del Código Penal Militar Policial, norma que replica literalmente el artículo 93 del Código Penal”².

La obligación del pago de la reparación civil se encuentra regulado en el Libro Primero, Parte General, Título V, Artículos 51 a 57 del Código Penal Militar

2 MONROY MEZA Juan Carlos. *El Proceso Penal Militar Policial en el Perú*, Lima Perú: Jurista Editores. 2021, p. 265-266.

Policial; dentro de sus consideraciones especiales se consigna lo siguiente:

“Artículo 51.- Reparación civil.

La reparación civil se establece en la sentencia conjuntamente con la pena. Esta obligación comprende:

1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y,

2. La indemnización por los daños y perjuicios.” (resaltado agregado).

Es una obligación del juzgador que, al emitir una sentencia, además de la pena que se pueda imponer, se establezca conjuntamente una reparación civil a favor de la persona o entidad agraviada, en cualquiera de sus formas: 1) Restituyendo el bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, 2) Fijando una Indemnización por los daños y perjuicios, a través del pago de una cantidad pecuniaria.

III.4.La acción civil en el delito de función militar policial

Debe entenderse como un “derecho potestativo, con reconocimiento a nivel de legislación internacional, que tiene por contenido la potestad atribuida a todo sujeto de acudir al Estado, para hacer valer su derecho que considera vulnerado por otro sujeto”³.

El ejercicio de la acción civil en el proceso penal militar policial está referido a la persecución de una pretensión

civil en sede penal, lo que redundará en beneficio de la parte agraviada, debido a que las responsabilidades civiles surgidas por la comisión de un hecho delictuoso serían materia de discusión y solución en un mismo proceso (principio de economía procesal).

La acción civil, reconoce los derechos de la parte agraviada, respecto a la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, lo cual, conforme al artículo 171 del CPMP sólo podrá ser ejercida por el agraviado o sus herederos, en los límites de la cuota hereditaria, o por los representantes legales o mandatarios de ellos, contra el autor y los partícipes del delito y, en su caso, contra el tercero civilmente responsable.

En el delito de función militar policial, conforme al artículo 174 del CPMP, “Cuando se trate de delitos que han afectado al Estado, la acción civil será ejercida por el procurador público correspondiente”.

La persecución de la acción civil en el proceso penal, constituye una acumulación de acciones o pretensiones, acumulación que tiene el carácter de facultativa, ya que es la parte agraviada quien tiene expedito su derecho de formular su pretensión resarcitoria en la vía penal o civil, pero una vez que opta por una de ellas, no podrá acudir de manera simultánea a las dos vías jurisdiccionales, artículo 172 del CPMP.

3 Citado por MONROY MEZA Juan Carlos. El Proceso Penal Militar Policial en el Perú, Lima Perú: Jurista Editores. 2021, p.250.

III.5. Ejercicio de la acción civil en el proceso por delito de función militar policial

El ejercicio de la acción civil en el proceso penal militar está regulado en los artículos 220 al 225 del CPMP; herramienta por la cual, la parte agraviada por la comisión de un delito penal, puede reclamar su pretensión de carácter civil derivada de la comisión de un delito.

Para que la parte agraviada por la comisión de un delito de función militar policial pueda reclamar una acción resarcitoria en contra del imputado, debe constituirse como actor civil, lo cual le permitirá reclamar el pago de la reparación civil y se tramitará conjuntamente con el proceso penal.

III.6. El Estado como actor civil

Por la naturaleza del CPMP, en todos los procesos por delito de función militar policial, el Estado resulta ser la parte agraviada del proceso, por lo tanto debe ejercer la defensa de sus intereses a través de los procuradores públicos, de conformidad con el artículo 47° de la Constitución Política del Perú, que señala: “la defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos”. El Procurador Público debe ser un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, inscrito en un Colegio de Abogados, que deberá ejercer la representación del Estado en un proceso judicial, en defensa de sus derechos e intereses.

Conforme a nuestra normativa en materia penal militar policial, referida a la acción civil y la representación del Estado, tenemos lo siguiente:

“Artículo 174. - Intereses estatales.

Cuando se trate de delitos que han afectado al Estado, la acción civil será ejercida por el procurador público correspondiente”.

“Artículo 225. - El Estado como actor civil.

El Estado podrá constituirse en actor civil, a través del procurador público respectivo”.

IV. ANÁLISIS DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL FUERO MILITAR POLICIAL

IV.1. La reparación civil en el delito de función militar policial

El artículo 51 del CPMP señala que: “la reparación civil se establece en la sentencia conjuntamente con la pena”; situación similar a lo dispuesto en el artículo 92 del Código Penal común: “la reparación civil se determina conjuntamente con la pena”; lo que implica que, las conductas delictivas, a la par de sus consecuencias penales, también generan consecuencias civiles y, por ende, una responsabilidad civil a cargo de su autor, lo cual le genera la obligación de reparar los daños económicos originados por la conducta delictiva.

Lo señalado en el mencionado artículo impone al juez la obligación de determinar la reparación civil, en caso de que se considere responsable del delito al procesado, y por ende le imponga una pena, sin importar si esta es una pena mínima o la máxima. Así, una vez que se considere culpable al procesado, el juez está obligado a determinar la pena y la reparación civil.

IV.2. El rol del fiscal militar policial en la persecución de la reparación civil

De acuerdo a nuestra normativa especializada en materia penal militar policial, podemos determinar que, hay suficientes indicadores que nos llevan a sostener que constituye una obligación del fiscal penal militar el solicitar y perseguir el pago de la reparación civil; lo que hoy en día no lo viene haciendo.

El Artículo 25 del TUO de la Ley N° 29182, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial señala:

“Los órganos fiscales del Fuero Militar Policial tienen las funciones siguientes:

5. Velar por la prevención y persecución del delito de función militar o policial y el pago de la reparación civil.” (resaltado agregado).

Este artículo guarda concordancia con lo señalado en el Reglamento de la Ley de Organización y Funciones del FMP, en su Artículo 66:

“Fiscalías Militares Policiales ante los Juzgados.

6. Intervenir en el juicio oral, exponiendo su teoría del caso, ante el Juzgado Militar Policial, fundamentando todo lo relativo a la existencia del hecho, su calificación y la responsabilidad penal del acusado, solicitando pena y reparación civil.” (resaltado agregado).

Por su parte, el Manual de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial señala como una de las funciones y actividades del Fiscal de Juzgados del FMP:

“4. Fiscalía en Juzgados Militar Policial

4.1 Fiscal I

c) Perseguir que se haga efectiva la reparación civil;” (resaltado agregado).

En concordancia a la normativa señalada, que nos lleva a determinar que, constituye una obligación del fiscal militar policial el solicitar la reparación civil y perseguir su pago, debemos tener también en cuenta lo dispuesto en el Código Penal Militar Policial, sobre medidas cautelares reales:

“Artículo 335.- Indagación sobre bienes embargables

En el curso de las primeras diligencias y durante la investigación preparatoria, el fiscal militar policial, de oficio o a solicitud de parte, indagará sobre los bienes libres o derechos embargables al imputado y al tercero civil, a fin de asegurar la efectividad de las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito.” (resaltado agregado).

El artículo señalado, le da al fiscal militar policial la facultad y posibilidad de indagar sobre los bienes embargables del imputado y del tercero civil, lo que podría devenir en el dictado de una medida cautelar con el fin de garantizar o asegurar el pago de una reparación civil. De lo señalado podemos inferir claramente que la Ley le está dando herramientas jurídicas al fiscal, para que a través de una medida cautelar pueda asegurar el pago futuro de la reparación civil.

De igual modo, debemos tener en cuenta lo que señala el artículo 375 del Código Penal Militar Policial:

“Artículo 375.- Acusación.

Si el fiscal militar policial estima que de la investigación resultan fundamentos para someter a juicio al imputado, presentará la acusación, la que deberá contener:

5.- La determinación precisa del daño cuya reparación se reclama;” (resaltado agregado).

En relación a la doctrina existente sobre la legitimación del fiscal en la pretensión resarcitoria del pago de la reparación civil, Gonzalo del Río Labarthe, en “La acción civil en el Nuevo Proceso Penal”, dice:

“El artículo 11 del NCPP establece que el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al MP y, especialmente, al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del MP para intervenir en el objeto civil del proceso.

En tal virtud, el NCPP mantiene la legitimación extraordinaria del MP, pero siempre que el titular de ese o de esos derechos no introduzca o esté dispuesto a introducir su pretensión. La regulación no admite dudas; queda claro que el MP actúa solo en interés de la víctima. Si no fuera así, el cese de su participación no tendría sentido.

Por ello, el NCPP no rechaza la participación del MP, aunque sí la ubica en su real dimensión como una legítima manifestación del ejercicio de la función fiscal

en defensa de la legalidad (artículo 159 de la Constitución) y realizada al amparo del interés de la víctima, cuyos derechos también deben estar garantizados en el ámbito del proceso penal”⁴.

En consecuencia, el fiscal militar policial está en la facultad u obligación legal de solicitar el pago de la reparación civil, en su “Requerimiento de Acusación”, en los casos en que el Procurador Público, representante del Estado, no se haya constituido en actor Civil; lo señalado, no constituye un despropósito ilegal, muy por el contrario, concuerda con la normativa penal y procesal penal del Derecho Penal común ya señalado.

V. CONCLUSIONES

1. Cuando ocurre la constitución en actor civil, cesa la legitimación de la Fiscalía Militar Policial para intervenir en el objeto civil del proceso, tal como lo señala el artículo 11 del Código Procesal Penal; sólo desde el momento en que se declara fundada la condición de actor civil del Procurador Público respectivo.

2. La Fiscalía Militar Policial, en el ejercicio de la acción civil, solo puede reclamar la reparación civil en tanto el perjudicado, en este caso la Procuraduría Pública, no haya manifestado su interés en reclamarla para sí mismo, mediante la constitución en actor civil, de allí se desprende el carácter supletorio de la legitimidad de la Fiscalía Militar Policial en el ejercicio de la acción civil, tal como lo

4 Gonzalo del Río Labarthe. La acción civil en el Nuevo Proceso Penal.

establece el artículo 11 del Código Procesal Penal.

3. El Código Penal Militar Policial no prohíbe al fiscal penal militar policial la facultad de poder solicitar y perseguir el pago de la reparación civil, por lo que se tiene que realizar una interpretación sistemática de la normativa vigente en materia penal militar policial, la que debe proceder en concordancia con el artículo 25, numeral 5, del TUO de la Ley N° 29182, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, que establece: “Los órganos fiscales del Fuero Militar Policial tienen las funciones siguientes: 5. Velar por la prevención y persecución del delito de función militar o policial y el pago de la reparación civil;” el Reglamento de la Ley de Organización y Funciones del FMP, cuyo artículo 66 establece: “Fiscalías Militares Policiales ante los Juzgados: 6. Intervenir en el juicio oral, exponiendo su teoría del caso, ante el Juzgado Militar Policial, fundamentando todo lo relativo a la existencia del hecho, su calificación y la responsabilidad penal del acusado, solicitando pena y reparación civil;” el Manual de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, que señala como una de las funciones y actividades del Fiscal de Juzgados del FMP: “4. Fiscalía en Juzgados Militar Policial 4.1

Fiscal I c) Perseguir que se haga efectiva la reparación civil.”

4. Los operadores jurídicos, cuando emitan auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria, no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible, **válidamente ejercida**; en cumplimiento de lo establecido en el artículo 12 del Código Procesal Penal, y el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 del 06 de diciembre de 2011, fundamento jurídico 7, que ha sido establecida como doctrina legal.

VI. RECOMENDACIONES

Para aclarar este contexto respecto a la facultad de la Fiscalía Militar Policial de poder perseguir el pago de la reparación civil, en concordancia con la normativa analizada, consideramos que se debe realizar una modificación legislativa al artículo 174 del Código Penal Militar Policial, y debe quedar redactado de la manera siguiente: **Cuando se trate de delitos que han afectado al Estado, la acción civil derivada del hecho punible podrá ser ejercida por el fiscal militar policial. Si el procurador público correspondiente se constituye en actor civil, cesa la legitimación del fiscal militar policial para intervenir en el objeto civil del proceso.**

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- AREVALO INFANTE, Elena Cecilia. La Reparación Civil en el Ordenamiento Jurídico Nacional Civil.
- BELTRAN PACHECO, Jorge Alberto. Un problema frecuente en el Perú: La reparación civil en el proceso penal y la indemnización en el proceso civil.
- ESPINOZA RAMOS, Benji. Litigación Penal Manual de Aplicación del Proceso Común.
- GONZALO DEL RIO, Labarthe. La acción civil en el Nuevo Proceso Penal.
- MENDOZA AYMA, Francisco C. Proceso Penal Apuntes Críticos.
- MONROY MEZA, Juan Carlos. El Proceso Penal Militar Policial.
- SANCHEZ VELARDE, Pablo. Código Procesal Comentado
- SILVA SANCHEZ, Jesús-María. “Sobre la Relevancia Jurídico Penal de la Realización de Actos de “Reparación”.
- MENDOZA AYMA, Francisco C. Proceso Penal Apuntes Críticos.

JURISPRUDENCIA

- Acuerdo Plenario N° 06-2006/CJ-116, Corte Suprema de Justicia de la República.
- Acuerdo Plenario N° 04-2019/CIJ-116, Corte Suprema de Justicia de la República.
- Acuerdo Plenario N° 05-2019/CIJ-116, Corte Suprema de Justicia de la República.

Jorge Mavilo Robles Bernal¹

EL PROCESO ABREVIADO EN EL CODIGO PENAL MILITAR POLICIAL

SUMARIO: I. ANTECEDENTES DEL PROCESO PENAL ABREVIADO; II. EL PROCESO ABREVIADO EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL; III. EL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL Y EL PROCESO ABREVIADO DE ACUERDO PLENO; IV. EL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL Y EL PROCESO ABREVIADO DE ACUERDO PARCIAL; V. CONSIDERACIONES QUE EL JUEZ MILITAR POLICIAL DEBE TENER EN CUENTA AL EJERCER EL CONTROL DE VALIDEZ EN EL ACUERDO PLENO; VI. A MANERA DE CONCLUSIÓN.

RESUMEN

El autor analiza los antecedentes del proceso penal abreviado; como se concibe esta institución jurídica en el Código Penal Militar Policial, que tiene dos clases: el proceso abreviado de acuerdo pleno y el proceso abreviado de acuerdo parcial, señalando los requisitos para su aplicación y el papel que cumplen el juez, el juez y el imputado, además de las limitaciones que el Código señala para su aplicación, entre otros.

ABSTRACT

The author analyzes the background of the abbreviated criminal process; how this legal institution is conceived in the Military Police Penal Code, which has two classes: the abbreviated process of full agreement and the abbreviated process of partial agreement, pointing out the requirements for its application and the role played by the judge,

1 Oficial del Ejército Peruano, abogado.

the judge and the accused, in addition to the limitations that the Code indicates for its application, among others.

PALABRAS CLAVES

Proceso abreviado, proceso abreviado de acuerdo pleno, proceso abreviado de acuerdo parcial.

KEYWORDS

Abbreviated process, abbreviated process of full agreement, abbreviated process of partial agreement.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO PENAL ABREVIADO

En el trabajo de investigación: “**El Proceso Abreviado MACIEL (2001)**”² se sostiene sobre el origen de dicho procedimiento, que la poca capacidad de resolución de causas que impone un sistema judicial altamente formal, como lo es el continental europeo, en el que se exige la veracidad por encima del 60% de la efectividad y la rapidez, hizo que se adoptaran distintas medidas tendientes a agilizar el sistema. Sin embargo, las medidas que fueron adoptadas para aliviar el sistema judicial penal no fueron suficientes, por lo que la práctica judicial alemana ha encontrado una solución en los llamados “acuerdos informales” en el proceso penal.

Estos acuerdos se basaban en la confianza y consistían en **una reducción de**

la pena a cambio de una confesión formalizada ante el tribunal, el cual era valorado como un medio de prueba general. Con esta práctica se redujeron el alto número de causas y los problemas en la producción de la prueba en los procesos voluminosos. Si bien la práctica de los acuerdos informales entre el Ministerio Público y el imputado no fueron acogidos por la legislación alemana, la reciente reforma de la Ordenanza Procesal Penal Alemana ha incorporado el denominado Procedimiento Acelerado, el cual es aplicable a los hechos punibles cuyo marco penal no supere un año de pena privativa de libertad. La situación endémica en que se encontraba la justicia penal continental europea ha motivado la reforma del proceso penal, orientado a facilitar la economía en el procedimiento.

Es así que la República Portuguesa, con la sanción del Código Procesal Penal de 1987, ha creado procedimientos especiales tendientes a aligerar el proceso penal. Pero fue el Reino de España el primero en adoptar en su sistema de enjuiciamiento penal el **Procedimiento Abreviado**, el cual introdujo la conformidad del imputado como un mecanismo de simplificación del proceso. Fue así que surgió el Procedimiento Abreviado como una solución a los problemas que se presentaban en la tramitación del proceso penal continental europeo.

En Latinoamérica, el instituto del procedimiento abreviado tuvo su origen

2 Presentado en la cátedra de Derecho Procesal Penal del Curso de Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Asunción - Paraguay, titulado “El Procedimiento Abreviado en el Proceso Penal Continental Europeo”.

en el Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación Argentina de 1986, elaborado por Julio B.J. MAIER, con la inclusión del instituto denominado Procedimiento Monitorio, que se halla reglamentado en los artículos 371°, 372° y 373°. Estos artículos del Proyecto MAIER, que reconoce su fuente en la legislación europea, sirvieron de base para la redacción final de la normativa que reglamenta el Procedimiento Abreviado en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, auspiciado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Estos cuerpos normativos fueron los que motivaron la incorporación del instituto del procedimiento abreviado en los demás códigos procesales penales latinoamericanos, siendo la provincia de Córdoba, Argentina, el primero en adoptarlo en su derecho positivo con la sanción de la Ley 8.123/92.

Así también, en el año 1992, la República de Guatemala, a través del Decreto 51, modifica su Código Procesal Penal y acoge el Procedimiento Abreviado. Actualmente, el Procedimiento Abreviado es un instituto hartamente utilizado en los procedimientos penales de aquellos países latinoamericanos que lo han incorporado, más aun, teniendo en cuenta su gran efectividad, llegando inclusive a constituirse en el proceso tipo del sistema judicial latinoamericano.

Uno de estos mecanismos es el llamado **“Procedimiento Abreviado”**, el cual implica que el acusado acepte los hechos delictivos y sea sentenciado con base en los registros de la investigación recogidos por el Ministerio Público, evitando la tramitación de un Juicio Oral, **con el beneficio de una pena atenuada**

comparada con la que se impondría. Del mismo modo, el autor enfatiza la labor del juez en estos procedimientos, **sobre todo cuando pueda entrar en conflicto con los elementos estructurales del delito y su demostración, pues su actuar estará limitado a los hechos que el fiscal le exponga.** La búsqueda de mecanismos de simplificación de los procedimientos penales ordinarios y la justicia negociada han sido tendencias procesales que han permeado en diversos países, cuyo modelo procesal penal se ha decantado por sistemas predominantemente acusatorios. Estos mecanismos representan una respuesta a los tardados y numerosos procesos penales que requerían agotar todas las instancias procesales para llegar a una sentencia, lo que implicaba una saturación de juzgados y ministerios públicos, haciendo una justicia lenta en cada caso.

Alberto BLINDER, en “Justicia Penal y Estado de Derecho”, concluye que “para enmarcar conceptualmente el análisis de los mecanismos de simplificación (abreviación) del proceso, es necesario tener en cuenta que estos mecanismos siempre significarán: a) Una modificación en la formulación y en la configuración de la política criminal; b) Un nuevo punto de equilibrio en la dialéctica eficiencia - garantía; y c) Una modificación del proceso de re definición del conflicto y de sus tres procesos subsidiarios: obtención de hechos, obtención de normas y obtención de valores”. Así, en diversos países de Latinoamérica, se ha establecido la figura procesal conocida como “procedimiento abreviado”, mecanismo de terminación anticipada cuyo objeto principal es evitar la tramitación de un

juicio oral, facilitando la negociación de una pena menor, evitando lo engorroso del desahogo de prueba en juicio, facilitando una sentencia de mínima culpabilidad y, por ende, la menor sanción posible y, que el imputado cuente con una respuesta pronta.

Esta figura procesal implica, como requisito de procedencia, que **el imputado admita los hechos materia de la acusación y además que existan elementos probatorios suficientes que respalden esos hechos, lo que conlleva a que el juez proceda a dictar sentencia sin necesidad de que las pruebas se desahoguen en juicio oral**, sino que se juzga con base en los registros de la investigación que obren en la carpeta de la autoridad ministerial. Lo anterior representa un pacto entre el Ministerio Público y el imputado o acusado, enfocado a que **el segundo obtenga un beneficio consistente en una pena atenuada por el delito cometido en comparación con aquella que posiblemente se le impondría en juicio oral**. De ahí que se le llame “justicia” negociada. La víctima por su parte, **evita el costo de llevar un juicio oral, con la determinación de la reparación del daño en un plazo más breve**.

CAFFERATA NORES ha señalado seis objetivos que a su entender hacen necesaria la consagración del Juicio Abreviado (Procedimiento Abreviado) en el ámbito penal: “1) Lograr una racional distribución de los recursos que el Estado afecta al proceso penal. 2) Llegar a condenas judiciales en el sistema procesal en el cual son muchos más los presos sin condena que aquellos que están cumpliendo una; 3) Agilizar los procesos penales;

4) Abaratar considerablemente el costo del juicio penal; 5) Aliviar la tarea de los Tribunales Orales saturados por la gran cantidad de causas que tiene que resolver; 6) Tomar en consideración el interés del acusado, quien mediante la colaboración prestada en el acuerdo **puede obtener una reducción de la pena, dentro de los límites de la escala**”.

GONZALES BONILLA, Rodolfo Ernesto y Otros, señalan que “La Introducción del Proceso Abreviado en nuestro ámbito de Justicia Penal”, no es sino un caso de Simplificación de Proceso, sin que ello **signifique depreciación de garantías judiciales reconocidas a favor del imputado**. La principal preocupación en los casos de abreviación del procedimiento a partir del consentimiento expreso del imputado, es la idea de control sobre la manifestación de este, de someterse a dicho procedimiento, fundamentalmente para evitar que su consentimiento sea viciado, caso en el cual no habría una manifestación fundamentada en el principio de la autonomía de la voluntad.

II. EL PROCESO ABREVIADO EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL

El Proceso Abreviado en el Código Penal Militar Policial Peruano (Decreto Legislativo N° 1094) y el “Manual de Actuaciones Fiscales y Formatos Técnicos del Fiscal Militar Policial” (2014): publicado por la Biblioteca Jurídica del Fuero Militar Policial, en lo referente al proceso abreviado describen el panorama siguiente: Concepto: Se trata de un proceso especial ubicado dentro de los mecanismos de simplificación procesal y

responde a una solución rápida y justa a las controversias penales, la finalidad de este proceso es evitar la continuación de la investigación preparatoria y su posterior juzgamiento. Beneficios: Descongestiona la carga procesal, optimizando el trabajo y dirigiendo el foco de dirección a los delitos más graves; sustrae al imputado de un proceso penal gravoso y aflictivo; favorece a la parte agraviada del delito, en razón de que sus expectativas reparatorias se verán satisfechas rápidamente. Clases de Procedimientos Abreviados: con Acuerdo Pleno y Con Acuerdo parcial.

II.1. Procedimiento con Acuerdo Pleno

Generalmente **se inicia a petición del imputado durante la investigación preparatoria**, hasta antes de que el fiscal militar policial, formule acusación. También puede ser sugerido al imputado por el fiscal militar policial. Requisitos: - Que, exista una investigación preparatoria. - Que, el imputado admita el hecho que se le atribuye - Que, el imputado consienta la aplicación del proceso abreviado. - Que, el fiscal y el actor civil muestren su conformidad. - **Que, la pena acordada no supere los tres años de pena privativa de libertad.** - Que, por lo menos uno de los co-imputados esté de acuerdo. - Que, se realice con la participación del abogado defensor del imputado.

Trámite y resolución del procedimiento abreviado: - Se solicita de manera

conjunta por las partes, acreditándose el cumplimiento de los requisitos de Ley. - Se cita a una audiencia para: **a) Controlar la validez del consentimiento del imputado y su conocimiento sobre los alcances del proceso abreviado;** b) Escuchar al actor civil, cuya opinión no es vinculante; c) Escuchar fundamentaciones de las partes; d) Dictar la resolución que corresponda. Absolver si se da una calificación jurídica distinta a los hechos; o, condenar, **en cuyo caso la pena no superará la pena acordada; sin embargo, podrá imponer una menor u otra.**

II.2. Procedimiento con Acuerdo Parcial

El acuerdo parcial **se realiza en la audiencia de control de acusación.** Podrá tratar sobre los **hechos** y solicitar **juicio sobre la culpabilidad y la pena.** - La petición se elevará a la Sala o al Tribunal Superior Militar Policial, según corresponda. La petición describirá el hecho acordado y el ofrecimiento de pruebas para su determinación y las pruebas pertinentes para la aplicación de la pena. - La Sala o el Tribunal Superior Militar Policial, convoca a las partes a una audiencia. La sentencia puede ser: **a. Condenatoria**, que no superará la pena acordada por las partes, pudiendo aplicarse una menor u otra clase de pena; **b. Absolutoria**, cuando se da una calificación jurídica distinta a los hechos. En caso de incumplimiento del acuerdo, el fiscal comunicará al juez.³

3 Sandoval, S. L. (2016). El proceso abreviado en el Código Penal Militar y su aplicación en el Juzgado Militar Policial de Lambayeque y Cajamarca (sede Chiclayo) Año 2015. Pimentel: Universidad Señor de Sipán.

Entre los aspectos fundamentales de su aplicación están:

- Motivación del proceso de individualización de la pena. Toda sentencia deberá contener fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.
- Parámetros y fundamentos para la individualización de la pena: 1. Para la individualización de la pena el juez deberá **identificar la pena básica conminada**, luego dividirá el ámbito punitivo previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos intermedios y uno máximo; 2. El juez solo podrá actuar dentro del cuarto mínimo cuando existan únicamente circunstancias atenuantes; dentro de los cuartos intermedios cuando concurran circunstancias de atenuación y agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente existan circunstancias agravantes.

El espíritu de este proceso de compulsión (atenuantes y agravantes) al momento de la determinación de la pena a un hecho concreto, tiene por finalidad la aplicación de **una pena justa al autor o participe culpable de un delito** perseguible en sede castrense. Estas circunstancias vienen a constituir determinados indicadores de naturaleza objetiva o subjetiva que sirven para poder determinar la intensidad del hecho delictuoso; poder apreciar de esta forma en mayor o menor medida el desvalor de su conducta penal militar o policial (antijuricidad del hecho punible). En suma, su finalidad ulterior es permitir coadyuvar en la graduación de la pena a imponer al autor o participe del

mismo, función que corresponde al juez militar policial, dentro del nuevo rol del juez de garantías en el nuevo modelo procesal penal.

Esta facultad debe constreñirse a la compulsión objetiva y subjetiva de las diversas circunstancias que se encuentran taxativamente contempladas en los artículos 32º y 33º del Código Penal Militar Policial. Procedimiento que debe ceñirse a lo establecido en el artículo 31º del Código castrense, en la búsqueda de los parámetros y fundamentos para la individualización de la pena a un hecho concreto; **buscando un legal y perfecto equilibrio de la división del ámbito punitivo en el cuarto que corresponda**, sobre la pena básica conminada.

III. EL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL Y EL PROCESO ABREVIADO DE ACUERDO PLENO

Tres son los artículos del Código Penal Militar Policial aplicables al Proceso Abreviado con Acuerdo Pleno:

“Artículo 422.- **Admisibilidad.**

Durante la **etapa preparatoria** se podrá aplicar el procedimiento abreviado cuando:

1. El imputado admita el hecho que se le atribuye y consienta la aplicación de este procedimiento;
2. El fiscal y el actor civil manifiesten su conformidad;
3. **La pena acordada no supere los tres años de pena privativa de libertad; y**
4. La existencia de co-imputados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.”

“Artículo 423.- **Trámite y resolución.**

Las partes solicitarán en conjunto la aplicación del procedimiento abreviado y acreditarán en la audiencia el cumplimiento de los requisitos de ley. El juez militar policial citará para la audiencia a las partes. **Controlará la validez del consentimiento del imputado y su pleno conocimiento de los alcances de la omisión del juicio oral.** Escuchará al actor civil, cuyas razones serán atendidas por el juez, pero su opinión no será vinculante. En la audiencia, el juez requerirá que las partes fundamenten sus pretensiones y dictará la resolución que corresponda. Podrá absolver al imputado si diera al hecho una distinta calificación jurídica. **Si condena, la pena que imponga no podrá superar la acordada por las partes,** sin perjuicio de la aplicación de una menor o de otra pena. La sentencia contendrá los requisitos previstos en este Código, aunque de modo sucinto.”

“Artículo 424.- **Inadmisibilidad.**

Cuando **el juez estime que el acuerdo no cumple con los requisitos legales, emplazara al fiscal militar policial para que continúe el procedimiento conforme al trámite común.** La admisión de los hechos por parte del imputado no podrá ser considerada como reconocimiento de culpabilidad.”

IV. EL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL Y EL PROCESO ABREVIADO DE ACUERDO PARCIAL

“Artículo 425.- **Admisibilidad.**

En la **audiencia de control de acusación,** las partes podrán acordar **exclusivamente sobre los hechos y solicitar un**

juicio sobre la culpabilidad y la pena.

Esta petición se elevará directamente a la Sala o al Tribunal Superior Militar Policial, según corresponda, y contendrá la descripción del hecho acordado y el ofrecimiento de prueba para su determinación, así como las pruebas que las partes consideren pertinentes para la determinación de la pena.”

“Artículo 426.- **Trámite.**

La Sala o el Tribunal Superior Militar Policial convocarán a las partes a una audiencia **para comprobar el cumplimiento de los requisitos formales, debatir sobre la calificación y aceptar o rechazar la prueba.** Rigen las disposiciones referidas a la audiencia del proceso abreviado por acuerdo pleno, las normas del juicio común y de las sentencias.”

V. CONSIDERACIONES QUE EL JUEZ MILITAR POLICIAL DEBE TENER EN CUENTA AL EJERCER EL CONTROL DE VALIDEZ EN EL ACUERDO PLENO

La norma castrense, en el **Acuerdo Pleno,** establece tres requisitos específicos para la admisibilidad del proceso abreviado: **El imputado admita el hecho que se le atribuye; consienta la aplicación de este procedimiento; y la pena acordada no supere los tres años de pena privativa de libertad.** En cuanto a estos requisitos de suma importancia, del cual depende o no su prosecución, debe tenerse en consideración que, si bien el procedimiento permite, dentro de los conocidos “**procesos prémiales**”, al proceso abreviado en los alcances del Código Penal Militar Policial, este procedimiento especial no escapa del control del juez militar policial,

como juez de control de garantías, en el sentido de que su deber consiste en velar por la eficacia de los derechos fundamentales de las partes en el marco del proceso penal; en ese entendido y bajo la exigencia de ese nuevo rol, el juzgado no puede ser considerado un mero ente protocolizador de dicha pretensión o acuerdo, cual se tratase de una mesa de partes; por el contrario, cuenta con facultades para **desaprobar** tal acuerdo o pretensión, cuando: i.- no se aprecian elementos de convicción respecto a los hechos imputados; ii.- la pena acordada resulta desproporcionada o esta no obedece al quantum de los cuartos; y iii.- se evidencia incoarse un favorecimiento irregular al investigado con la calificación de tipo penal o pretensión de la pena. Su principal tarea es controlar la actividad estatal en lo que se refiere a la limitación de derechos fundamentales, búsqueda de la verdad y acopio de material probatorio; por tanto, su rol esencial es el de guardián de los derechos y garantías de las personas intervenidas punitivamente.

En el primer orden de ideas, resulta vital que el juez militar policial verifique el primer requisito del proceso abreviado: **“El imputado admita el hecho que se le atribuye y consienta la aplicación de este procedimiento”**. La importancia fundamental radica en el extremo que una vez que se le pregunta si se reconoce como autor y partícipe del hecho imputado, solo debe adherirse a la acusación para formular su aprobación a la conformidad. Este acto dispositivo, según **Moreno Catena**, implica la disposición del acusado de: a) su derecho de defensa, b) del propio proceso renunciando a

los actos del juicio oral, c) del contenido jurídico material de la sentencia al evitar que, eventualmente, pudiera ser agravada la acusación tras los debates. Sin duda se trata de una decisión voluntaria del acusado, donde quizás para muchos lo que arriesga es mucho más que lo que gana, sin embargo, para el propio acusado puede ser la salida fácil y corta para terminar con el suplicio de su proceso penal. **La conformidad implica la renuncia a la presunción de inocencia y a los derechos instrumentales de su defensa.** Una renuncia que, como ya hemos adelantado, hace el acusado de manera voluntaria y libre, de sus **derechos a cambio de recibir un beneficio**, así sea sólo a no someterse a los debates del juicio oral. En definitiva, se puede afirmar que la conformidad peruana es el **“plea bargaining”** americano, por que el imputado cuando solicita su acogimiento **espera un premio**, así no se encuentre establecido en la ley, pero sí en la práctica, donde todo indica que las negociaciones apuntan a imponer una pena. **De allí la importancia del control judicial.**

Respecto al requisito: **“La pena acordada no supere los tres años de pena privativa de libertad”**, debe tenerse en claro que este **“acuerdo”** entre las partes, en esencia entre **el fiscal y el investigado** acompañado con su defensa de elección o defensa de oficio, debe estar en consideración a los parámetros y fundamentos para la individualización de la pena, desarrollado en el artículo 31° del CPMP, que refiere: 1. Para la individualización de la pena, el juez deberá **identificar la pena básica conminada**, luego dividirá el ámbito punitivo previsto en

la ley en cuartos: uno mínimo, dos intermedios y uno máximo. 2. El juez solo podrá actuar dentro del cuarto mínimo cuando existan únicamente circunstancias atenuantes; dentro de los cuartos intermedios cuando concurren circunstancias de atenuación y agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente existan circunstancias agravantes. **Procedimiento que se realiza sobre el cuantun de la pena mínima y máxima establecida para cada delito de función previsto y penado en el CPMP;** vale decir, el acuerdo de la pena entre el fiscal y el investigado, asesorado por su defensa, no resulta de su libre decisión de pretender establecer una pena que no supere los tres años, sin tener en consideración el procedimiento razonado y de probable aplicación de una pena al caso concreto, realizado en el “procedimiento de la individualización de la pena” ya indicado; esta aclaración se realizada dado que el término “**pena acordada**”, podría entenderse que es una facultad

expresa del fiscal e investigado, llegar a un libre acuerdo sin tener que considerar en que “cuarto” se ubicaría la prognosis de la pena a aplicar en razón al delito materia de investigación: “cuarto mínimo, intermedios o máximo”; de allí, que no resulta cierto referir que el procedimiento abreviado es para todo delito de función o exclusivamente para el delito de Deserción seguido contra el personal del servicio militar voluntario, disquisición que no hace la norma castrense; en suma, resultaría de aplicación (**admisible**) solo cuando se den los tres presupuestos establecidos en la norma, en forma concurrente, previo un análisis del juez militar policial de la pena conminada al caso concreto, ya desarrollada (cuartos). Caso contrario, el juez militar policial tiene la facultad de declarar su **inadmisibilidad**, cuando se advierta que **no cumple con los requisitos legales, en cuyo caso emplazara al fiscal militar policial para que continúe el procedimiento conforme al trámite común.**

**CUADRO ILUSTRATIVO SOBRE LA APLICACIÓN DEL REQUISITO:
“LA PENA ACORDADA NO SUPERE LOS TRES AÑOS DE PENA
PRIVATIVA DE LIBERTAD”**

ARTÍCULO 112 SEGUNDO PARRAFO CPMP. “AGRESIÓN AL SUPERIOR CON LESIONES”									
PENA CONMINDA		1ER CUARTO		2DO CUARTO		3ER CUARTO		4TO CUARTO	
L MIN	L MAX	L MIN	L MAX	L MIN	L MAX	L MIN	L MAX	L MIN	L MAX
4A	10 A	4A	5A 6M	5A 6M 1D	7A	7A1D	8A 6M	8A 6M 1D	10A

Inadmisible.

ARTÍCULO 99 CPMP. “VIOLACIÓN DE CONSIGNA”									
PENA CONMINDA		1ER CUARTO		2DO CUARTO		3ER CUARTO		4TO CUARTO	
L MIN	L MAX	L MIN	L MAX	L MIN	L MAX	L MIN	L MAX	L MIN	L MAX
3A	6 A	3A	3A 9M	3A 9M 1D	4A 6M	4A6M1D	5A 3M	5A 3M 1D	6A

Admisible.

Resulta evidente que en determinados casos y en el desarrollo de la investigación preparatoria, durante la actuación fiscal de acopio de información (antecedentes del investigado), se tome conocimiento que éste, a la fecha de la investigación en su contra tiene **la condición de reincidente o habitual**, situación jurídica que agravara la condición del investigado, para los efectos posteriores de la posible imposición de una pena privativa de la libertad, correspondiendo también tener en consideración sus alcances al momento de ubicar la “pena básica conminada”, al ser consideradas éstas situaciones especiales como agravantes en el CPMP:

“Artículo 38.- Reincidencia.

El militar o el policía que después de haber cumplido, en todo o en parte, una condena privativa de libertad, incurre en la comisión de nuevo delito de función militar policial de carácter doloso, tendrá la condición de reincidente. La reincidencia constituye circunstancia agravante. **El juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.** No se computarán para este efecto los antecedentes penales cancelados.”

“Artículo 39.- Habitualidad.

El militar o el policía que en un plazo de cinco años comete tres o más delitos dolosos de función militar policial será considerado habitual. La habitualidad constituye circunstancia agravante. **El juez podrá aumentar la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.”**

Bajo estas circunstancias cualquiera sea la condición (habitual o reincidente), la ubicación de la pena básica conminada **está sometida a diversas posturas doctrinales**, donde no se ha alcanzado un consenso total, de allí que este tópico merece una atención y estudio especial, para poder tomar una postura procesal.

Por otro lado, también corresponde tener presente como agrava la condición del investigado, para los efectos posteriores de la posible imposición de una pena privativa de la libertad, que los delitos de función se hayan cometido bajo las figuras jurídicas de los **concursos ideal y real de delitos; el delito continuado; y el concurso real retrospectivo**, que corresponde también tener en consideración sus alcances al momento de ubicar la “pena básica conminada”, al ser

consideradas éstas situaciones especiales como agravantes de la pena en el CPMP:

“Artículo 34.- Concurso ideal de delitos.

Cuando varios dispositivos son aplicables al mismo hecho, **se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse hasta en una cuarta parte**, sin que pueda exceder de treinta y cinco años. Las penas accesorias podrán ser aplicadas, aunque sólo estén previstas en una de esas disposiciones.”

“Artículo 35.- Delito continuado.

Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán consideradas como un sólo delito continuado y **se sancionarán con la pena correspondiente a la conducta punible más grave**. Si con dichas infracciones el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, **la pena será incrementada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave.**”

“Artículo 36.- Concurso real de delitos.

Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada una de ellas hasta un **máximo del doble de la pena del delito más grave**, no pudiendo exceder de treinta y cinco años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con pena perpetua, se aplicará únicamente ésta. El juez deberá tener en cuenta las penas accesorias y las medidas de seguridad.”

“Artículo 37.- Concurso real retrospectivo.

Si después de la sentencia condenatoria se descubriere otra conducta punible cometida antes de ella por el mismo condenado, será sometido a proceso penal y **la pena que fije el juez se sumará a la anterior hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de treinta y cinco años**. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con pena perpetua, se aplicará únicamente ésta, sin perjuicio de fijarse la reparación civil por el nuevo delito.”

CUADRO ILUSTRATIVO DE CÓMO INFLUYE LA CONDICIÓN AGRAVANTE (CONCURSO REAL), QUE CONVIERTE EN CASI IMPOSIBLE LA PRETENSIÓN DEL PROCESO ABREVIADO

ARTÍCULO 114 CPMP “OFENSAS AL SUPERIOR”									
PENA CONMINDA		1ER CUARTO		2DO CUARTO		3ER CUARTO		4TO CUARTO	
L MIN	L MAX	L MIN	L MAX	L MIN	L MAX	L MIN	L MAX	L MIN	L MAX
3M	3A	3M	11M 7D	11M 8D	1A 7M 15D	1A 7M 16 D	2A 3M 22D	2A 3M 23D	3A

ARTÍCULO 117 CPMP “DESOBEDIENCIA”									
PENAS CONMINADAS		1ER CUARTO		2DO CUARTO		3ER CUARTO		4TO CUARTO	
L MIN	L MAX	L MIN	L MAX	L MIN	L MAX	L MIN	L MAX	L MIN	L MAX
1A	5A	1A	2A	2A 1D	3A	3A 1D	4A	4A 1D	5A

El artículo 36° del CPMP, establece que cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumaran las penas privativas de libertad que fije el juez para cada una de ellas, hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años; teniendo en consideración los dos tipos penales indicados para el presente caso, se procede a indicar lo siguiente:

- Se debe determinar la pena básica conminada aplicable a cada uno de los delitos, debiendo tener en cuenta los parámetros para la individualización de la pena, conforme lo detalla el art 31° del CPMP.
- Para ello debe tenerse en cuenta las circunstancias correspondientes y/o concurrentes de su comisión.
- Una vez que contemos con la pena concreta y parcial para cada uno de los delitos, se procederá a la sumatoria de las mismas constituyéndose de esta forma en la pena concreta total del concurso real.
- Como ejemplo, podríamos invocar el delito de ofensas al superior y el de desobediencia, cuyas penas se encuentran establecidas en los cuadros que anteceden; al respecto tenemos que:

- Si por el primer delito, solicitamos al acusado una pena de 11 meses y siete días, teniendo en consideración que no existen circunstancias agravantes y solamente atenuantes, la pena estaría establecida dentro del primer cuarto; asimismo por el delito de desobediencia, solicitamos se le imponga 2 años, por existir las mismas circunstancias anteriormente indicadas, por lo que también se establecería dentro del parámetro del primer cuarto.
- Siendo así luego de haber establecido la pena para cada uno de los delitos el próximo paso es realizar la operación sumatoria:

Delito de ofensas al superior	11 meses y siete días
Delito de desobediencia	2 años
Pena concreta total del concurso real	2 años y 11 meses y siete días de PPL.

VI. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Durante este trabajo sea ha venido sosteniendo que el **proceso abreviado** constituye una figura de los “procesos prémiales” (“**plea bargaining**”), como tal, le correspondería un beneficio, por

todas las bondades antes indicadas, como lo establece el **Artículo 471° del NCPP: “Reducción adicional acumulable.”**

El imputado que se acoja a este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de **una sexta parte**. Este beneficio es **adicional** y se acumulará al que reciba por **confesión**, en tanto esta sea útil y anterior a la celebración del proceso especial.

La acumulación no procede cuando el imputado tenga la calidad de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46°-B y 46°-C del Código Penal, en cuyo caso solo recibe el beneficio correspondiente a la terminación anticipada. La reducción de la pena por terminación anticipada no procede cuando al imputado se le atribuya la comisión de un delito en condición de integrante de una organización criminal, esté vinculado o actúe por encargo de ella. Esto en razón al sometimiento de los procedimientos de conclusión anticipada y terminación anticipada. El CPMP solo contempla el **“proceso abreviado”** y no establece beneficio

alguno; sosteniéndose que la naturaleza punitiva del CPMP es preventiva y **ejemplarizadora**, razón por la cual, siendo estas penas drásticas, **no correspondería beneficio alguno**.

Ello, de alguna manera, se contrapondría a lo ordenado en el Artículo III del TP del CPMP, que refiere: “Artículo III.- **Prevalencia de las normas en materia de derechos humanos**. Los principios y postulados sobre derechos fundamentales de la persona humana contenidos en la Constitución Política del Perú y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado peruano tienen preeminencia sobre las disposiciones **de este Código**”.⁴ **Tema de suma importancia que podrá ser abordado en otra oportunidad.**

Por último, anotar que lo desarrollado solo abarca el tema de la aplicación procesal del Acuerdo Pleno en la Investigación Preparatoria, constituyendo otro aspecto de análisis el tema del acuerdo parcial en el juicio oral.

4 **Nota del editor.** El tema tratado es un asunto de política criminal, que en nada afecta a los derechos humanos del imputado. Los tratados sobre DDHH no obligan a los Estados a implementar procesos premiales. Estos existen para evitar el hacinamiento de causas en sede judicial, de personas en las cárceles, etc., que en la jurisdicción militar policial tienen otra realidad.

**Santiago Abarca León, Hugo Romero Delgado
y Wilbert Loayza Torrico¹**

LEGITIMIDAD DEL ACTOR CIVIL PARA PEDIR LA DETENCION PREVENTIVA DEL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. ANÁLISIS DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA; III. CONSIDERACIONES TEÓRICAS SOBRE EL TEMA; IV. MEDIDAS COERCITIVAS EN LA JURISDICCION MILITAR Y LA ORDINARIA; V. CONCLUSIONES; VI. RECOMENDACIONES; Y VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN

Los autores discuten que el Código Penal Militar Policial permita al actor civil, que en la jurisdicción militar policial es Procurador Público, pedir la prisión preventiva del imputado.

Referen que las medidas coercitivas personales son distintas y tienen su propia peculiaridad frente a las medidas coercitivas reales, campo este último en el que están legitimados de actuar los actores civiles.

Recomienda modificar el artículo 321 del Decreto Legislativo N° 1094, Código Penal Militar Policial, en el sentido que el actor civil sólo podrá solicitar las medidas de coerción patrimonial, más no las medidas de coerción personal; especialmente la prisión preventiva.

ABSTRACT

The authors argue that the Military Police Penal Code allows the civil actor, who in the military police jurisdiction is a Public Prosecutor, to request the preventive detention of the accused.

1 Oficiales del Ejército Peruano, abogados.

They state that personal coercive measures are different and have their own peculiarity compared to real coercive measures, the latter field in which civil actors are legitimized to act.

Recommends modifying article 321 of Legislative Decree No. 1094, Military Police Penal Code, in the sense that the civil actor may only request measures of patrimonial coercion, but not measures of personal coercion; especially preventive detention.

PALABRAS CLAVE

Detención preventiva, actor civil, proceso penal militar policial.

KEYWORDS

Preventive detention, civil actor, military police criminal process.

I. INTRODUCCIÓN

En el derecho procesal peruano, las medidas de coerción previstas y el papel del actor civil son controvertidas. El problema surge del tratamiento de las medidas de coerción desde la perspectiva dogmática y práctica, al considerar que aquellas corresponden al fiscal.

En este artículo se pretende realizar un análisis desde la óptica comparativa entre las facultades correspondientes al fiscal, que representa al Estado, y las atribuciones que tiene el actor civil en cuanto al pedido de la determinación de la necesidad de medidas coercitivas consideradas en el Código Penal Militar Policial, aprobado por el Derecho Legislativo N° 1094, y el Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957, a fin de determinar

si las disposiciones actuales merecen permanecer o requieren modificarse.

II. ANÁLISIS DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

En Perú, en el enjuiciamiento penal, el proceso respecto a la solicitud de medidas coercitivas personales, debe ser abordado desde una perspectiva doctrinaria y al mismo tiempo desde un enfoque práctico.

Las medidas de coerción personal en nuestro sistema legislativo, están relacionadas con: detención domiciliaria, restricción del tránsito hacia el exterior y prisión preventiva; también tenemos medidas de coerción real como: caución, embargo e incautación, las mismas que de acuerdo a la normativa vigente son argumentadas y solicitadas por la fiscalía, sin otorgar esta posibilidad al actor civil. Las medidas de restricción son mecanismos indispensables que permiten a las autoridades conducir los procesos en el ámbito penal, dentro de los plazos, y para alcanzar los fines del proceso, bajo las consideraciones constitucionales y legales.

El tratamiento de las medidas preventivas en el Fuero Militar Policial, conlleva a la generación de inconvenientes en el requerimiento de figuras procesales que permiten solicitar al juzgado la determinación de medidas coercitivas procesales al imputado o imputados, por parte del fiscal como del agraviado, constituido como actor civil; disposiciones contrarias a las normas nacionales similares y otras internacionales. Desde el punto de vista comparativo, el representante del Estado; es decir, el fiscal, en su condición de titular de la acción penal y defensor de

la legalidad, está facultado para solicitar medidas de coerción.

Este trabajo buscará desarrollar una comparación entre las disposiciones contenidas en el Código Penal Militar Policial y las del Código Procesal Penal, en relación a los alcances que tiene el actor civil para pedir la prisión preventiva, situación que será analizada en cuanto a su aplicación a la realidad jurídico penal peruano, tanto en lo legislativo como como en las sentencias y otras resoluciones que sustentan la jurisprudencia.

III. CONSIDERACIONES TEÓRICAS SOBRE EL TEMA

Jiménez (2018), en su trabajo titulado: “Necesidad de adecuar la ley penal y procesal penal militar a la Constitución Política del Estado, a fin de evitar innecesarias contiendas de competencia entre el fuero común y el militar”, concluye: “a. Es ineludible que, en el Código de Justicia Militar, de carácter explícito se rotule la disquisición clara y precisa de lo que es el Delito de Función, a la luz de la dogmática jurídico penal actual. b. Se ha llegado a estipular que son tres factores que han influido en la categorización de los delitos cometidos por el personal militar policial.”

Arroyo (2017), expone sobre la prisión preventiva en: “Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad dispuesta por sentencia apelada en el Código Penal Militar Policial”; arriba a este resultado: “Las consecuencias de la apelación de una sentencia de prisión preventiva en el Fuero Militar Policial crean la posibilidad de un peligro de fuga y por el solo hecho de apelar suponiendo que la sentencia no podrá ejecutarse”.

IV. MEDIDAS COERCITIVAS EN LA JURISDICCION MILITAR Y LA ORDINARIA

En el ámbito procesal, se observan variaciones teniendo en consideración la importancia de las garantías que requieren los imputados, en relación con el debido proceso, que considera importante no perjudicar la posibilidad de defenderse, y que la sanción sea específicamente por el delito cometido.

Asimismo, otras modificaciones importantes están relacionadas con los requisitos que el proceso necesita para su óptima conducción y garantizar la justicia que los investigados merecen.

En ese sentido, en el Código Procesal Penal (CPP), Decreto legislativo N° 957, de 22 de julio de 2004, las medidas de coerción se prevén en el Título V, Sección III, artículos del 253° al 320°.

Respecto al Código Penal Militar Policial (CPMP), Decreto Legislativo N° 1094, de 31 de agosto de 2010, las medidas de coerción se consideran en el artículo 162° del Título I sobre Principios y Garantías Procesales y los artículos 321° y 322° del Título IX, sobre Medidas Cautelares Personales y Reales.

El artículo 253° del CPP contiene disposiciones sobre los fundamentos y finalidad de imponer medidas de restricción a los imputados en un proceso penal. En el inciso 1 del citado artículo se dispone que los derechos constitucionales, además de los contemplados por Tratados Internacionales, aceptados por el Perú, no pueden restringirse, salvo que exista una causa penal y se encuentre protegido por las leyes vigentes.

De acuerdo a las últimas tendencias, las normas vigentes en el ordenamiento jurídico del Perú deben ser valoradas mediante el control de constitucionalidad, con la finalidad de que ni su contenido ni sus disposiciones sean contrarios a la jerarquía de normas que corresponde; también deben estar en línea con la Constitución; a este fenómeno se llama “constitucionalización del derecho”.

De otro lado, no obstante la aplicación del control de constitucionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), desarrolla el criterio de control de convencionalidad, herramienta por la cual un Estado parte está obligado a cumplir con sus mandatos, como parte de los compromisos asumidos, así como los acuerdos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, acorde con el principio *pacta sunt servanda* de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969 (artículo 26°), que considera la obligación de los Estados miembros de cumplir los tratados internacionales que suscribieron, de buena fe.

El inciso 2 del artículo 253 del CPP² dispone que los derechos reales y personales pueden ser restringidos, bajo expresa autorización legal; además, debe observarse que al imponerse medidas procesales preventivas estas deben ser

proporcionales, necesarias y deben sustentarse con la presencia de elementos de certeza o convicción que demuestren los hechos acontecidos y la responsabilidad de o los imputados.

Debe existir un equilibrio necesario entre las medidas coercitivas personales impuestas y el riesgo de afectación del proceso, aunado a la demostración que la medida requerida es la única que garantiza la presencia de los imputados y con ello se consigan los resultados buscados en la acción judicial.

Ahora, sobre las pruebas objetivas, son indispensables para justificar el requerimiento de medidas preventivas, donde su inobservancia constituye un riesgo en la ejecución del proceso; la existencia de hipótesis o la falta de pruebas no suponen la procedencia de medidas que restrinjan derechos humanos.

Finalmente, en el inciso 3 se consideran su necesidad si son indispensables y sólo serán por un tiempo prudente y necesario, suficiente para desarrollar la acción judicial sin obstrucciones.³

Según el artículo 255° del CPP, las disposiciones coercitivas personales o reales serán solicitadas por el fiscal, como representante del Estado, otorgando la posibilidad al actor civil de requerir el embargo y la ministración provisional; es

2 Artículo 253, inciso 2. “La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción.”

3 Artículo 253, inciso 3. “La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.”

decir, afectaciones preventivas patrimoniales, únicamente.

La imposición de medidas preventivas se da en la medida de los elementos de valoración ofrecidos, garantizándose la fluidez del proceso, sin obstrucciones, siendo indispensable que al momento de solicitarlas se ampare en actos de investigación oportuno; es decir, que el requerimiento de imposición de medidas coercitivas debe tener el sustento suficiente y estar apoyado por los elementos de convicción; a partir de ello, el juzgador puede evaluar los posibles riesgos de obstaculización del proceso. Precisamos, que los jueces, de oficio, pueden imponer medidas, en caso surjan nuevas pruebas o elementos de convicción, que serán evaluadas y generen necesidad de imponer estas, favoreciendo un adecuado proceso.

Asimismo, es posible solicitar al juzgador la modificación de las medidas coercitivas, previa evaluación de la idoneidad en cada caso particular, así como la reforma respecto al periodo de tiempo establecido para la medida; en este caso, la modificación que se pide está en función de las condiciones de la medida, sin variar esta.

En la acción penal cabe la posibilidad de solicitar revocatoria de las medidas de coerción, cuando existe desacuerdo con la imposición de estas o con el tipo de medida impuesta, de este modo se solicita

la supresión de las mismas, sin tomar en cuenta sus características.

Es posible la solicitud de sustitución de medidas de coerción, considerando que existen otras formas de protección del desarrollo óptimo del proceso. En ese sentido, se argumenta respecto a la idoneidad de otra medida, que se considere más efectiva para el logro del proceso.

Dentro de las posibilidades de modificaciones, si ocurriera infracciones sobre las decisiones judiciales que impliquen mandatos coercitivos personales, es viable la sustitución o reforma por otras, inclusive de mayor gravedad que la anterior, estos casos se dan a petición del persecutor del delito o de oficio por el juez, conforme al artículo 256 del CPP.⁴

Se debe tener en consideración el derecho de los actores a impugnar la imposición de medidas preventivas procesales, lo cual ocurre después que el juez ha decidido imponerlas. De acuerdo con el artículo 257° del CPP, el Ministerio Público y el imputado están legitimados para impugnar la decisión judicial.

Conforme a lo mencionado, existen actores legitimados que pueden solicitar se impongan medidas de coerción procesal, como es el caso del fiscal, quien es representante de la sociedad y debe obrar a favor de la legalidad; solo en caso de medidas de coerción de índole patrimonial está facultado para solicitarlo el actor

4 “Artículo 256. Sustitución o acumulación

La infracción de una medida impuesta por el Juez, determinará, de oficio o a solicitud de la parte legitimada, la sustitución o la acumulación con otra medida más grave, teniendo en consideración la entidad, los motivos y las circunstancias de la transgresión, así como la entidad del delito imputado.”

civil constituido. Así mismo existen sujetos legitimados para impugnarlas, los cuales corresponden al fiscal y a los imputados.

IV. 1. La detención

Sánchez (1992), considera: “La prisión es una disposición de modo cautelar individual que priva la libertad de locomoción a una persona por un plazo determinado. Implica tanto el impedir que una persona abandone un lugar como conducirla contra su voluntad a otro. En sentido amplio, se considera como detención cualquier situación en que se impida u obstaculice a una persona para volver a determinarse por su propia voluntad a cometer un hecho delictivo, no pudiendo encontrar regiones intermedias entre la medida de detención y la libertad.

Bajo los mismos criterios, en el CPMP la detención es una medida cautelar considerada que el Título IX de las Disposiciones Individuales y Patrimoniales. Por otro lado, la normativa penal militar policial dispone en el artículo 333: “El juez, a pedido del fiscal militar policial, podrá ordenar la detención del imputado cuando razonablemente existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito por el que proceda prisión preventiva [...]”.

Entonces, los jueces militares, observando criterios de razonabilidad y existencia de elementos de convicción podrán imponer esta medida a pedido del persecutor del delito de función, el fiscal militar policial, alterándose la libertad individual del imputado.

IV.2. La comparecencia

Para entender estas medidas judiciales de coerción, es necesario precisar previamente cuáles son los supuestos en que se basa su imposición, los cuales están contemplados en Art. 286 del CPP:

“Artículo 286. Presupuestos

1. El juez de la investigación preparatoria dictará mandato de comparecencia simple si el fiscal no solicita prisión preventiva al término del plazo previsto en el artículo 266.
2. También lo hará cuando, de mediar requerimiento fiscal, no concurran los presupuestos materiales previstos en el artículo 268. En los supuestos anteriores, el fiscal y el juez de la investigación preparatoria deben motivar los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten su decisión.”

IV.3. La internación preventiva

El artículo 293 del CPP establece que la internación del acusado en un centro psiquiátrico, es posible sobre la base de un examen, cuando existan cambios significativos en sus capacidades mentales o son exiguos e insuficientes para su internamiento en un centro psiquiátrico; por lo que la situación de riesgo se presenta para ambos, tanto para la sociedad como para el procesado.

En otras palabras, la detención del imputado se produce cuando existe una presunción razonable de que el procesado ha cometido un delito o cuando existen hechos categóricos que podrían llevar a una presunción de posible no comparecencia ante el juez de investigación penal.

Para finalizar este párrafo, nos referimos a la prisión preventiva regulada por el CPMP, más precisamente en el artículo 330, que establece: “El juez militar policial podrá ordenar la internación del imputado en un establecimiento asistencial en caso de prisión preventiva, si se compruebe por dictamen pericial, que el imputado sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, siempre resulte peligroso para terceros y no pueda quedar a cargo de una persona de su confianza en forma permanente o en una institución adecuada.

Cuando para la elaboración del informe pericial sea necesaria la internación, podrá ser ordenada por el juez, a solicitud de los peritos, sólo si existe la probabilidad de que el imputado haya cometido el hecho y tal medida no sea desproporcionada respecto de la pena o medida de seguridad que se espera.”

En la realidad fáctica, esta medida se enmarca en el Título IX, que se refiere a medidas preventivas, y es principalmente una precaución personal; es decir, el internamiento tiene como propósito adecuar la prisión preventiva del imputado, para que no acabe en un centro carcelario no adecuado a su estado mental. Por el contrario, deberá ser remitido e ingresado en un centro especial donde logre cumplir el mandato de cárcel preventiva dictada por el magistrado.

En consecuencia, el juez de investigación, luego de evaluar las circunstancias específicas del caso, puede disponer el cambio del investigado a un establecimiento de internación; es decir, evaluar correctamente los resultados del peritaje o, si esto no es posible, a petición de los

expertos, si se requiere la hospitalización del procesado previamente de que se comuniquen las resultas del peritaje.

IV.4. Dificultad de salida

Según el artículo 295 del CPP, la cautela para evitar salir fuera del país, es una medida que se impone a petición del fiscal, si se justifica que su exigencia pueda ayudar a explicar la realidad de los hechos.

Con relación a esta disposición, Quispe (2019), asume: el obstáculo para salir de la patria es una medida restrictiva para conocer la realidad. Las cautelares cumplen su puesto de asegurar los objetivos de los procesos penales, y para los procesados el conocimiento de la verdad es uno de los objetivos del proceso, impedirles salir del país es una disposición cautelar, y en el caso de los testigos, es una herramienta coercitiva para conseguir pruebas.

IV.5. La interrupción provisoria de derechos

El artículo 297 del CPP, bajo el epígrafe de “suspensión preventiva de derechos, establece los requisitos para la imposición de estas medidas:

“Artículo 297. Requisitos

1. El Juez, a pedido del Fiscal, podrá dictar las medidas de suspensión preventiva de derechos previstas en este Título cuando se trate de delitos sancionados con pena de inhabilitación, sea esta principal o accesorio o cuando resulte necesario para evitar la reiteración delictiva.

2. Para imponer estas medidas se requiere:

- a) Suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Peligro concreto de que el imputado, en atención a las específicas modalidades y circunstancias del hecho o por sus condiciones personales, obstaculizará la averiguación de la verdad o cometerá delitos de la misma clase de aquél por el que se procede.

El elemento básico para que el juez, a petición del fiscal, dicte una medida de suspensión preventiva de derechos, es que el delito que se imputa al procesado esté sancionado con pena de inhabilitación, sea esta principal o accesoria, medida basada en una regla objetiva. En cambio, la presunta prevención para que el imputado no cometa otro delito de la misma clase, nos parece muy subjetiva y talvez improbable.

En cuanto a las clases de las medidas de suspensión preventiva las encontramos en el artículo 298 del CPP:

Artículo 298. Clases

- 1. Las medidas de suspensión preventiva de derechos que pueden imponerse son las siguientes:
 - a) Suspensión temporal del ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela, según el caso.
 - b) **Suspensión temporal en el ejercicio de un cargo, empleo o comisión de carácter público. Esta**

medida no se aplicará a los cargos que provengan de elección popular. (resaltado agregado).

- c) Prohibición temporal de ejercer actividades profesionales, comerciales o empresariales.
- d) Suspensión temporal de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo o para portar armas de fuego.
- e) Prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél o la suspensión temporal de visitas.

- 2. La resolución que imponga estas medidas precisará las suspensiones o prohibiciones a los derechos, actividades o funciones que correspondan.”

IV.6. Incautación y otras disposiciones reales

Como se mencionó, distintas medidas coercitivas personales apuntan al desarrollo adecuado y transparente del proceso en búsqueda de la verdad. Sin embargo, en estos casos el objetivo es proteger los bienes de dicha persona, de tal manera que puedan utilizarse para cubrir egresos resultantes del delito o para pagar las costas.

Por consiguiente, el persecutor del delito, de oficio o a petición del interesado pertinente, debe investigar con qué bienes cuenta el procesado y así poder asegurar los pagos necesarios en el futuro, procedentes de la transgresión a la ley.

Ahora, además del embargo, el CPP también incluye otra forma de disposición real, como el apartamiento (inhibición), lo que significa que el juzgador penal mande al procesado abstenerse de disponer de sus bienes, los cuales deben estar inscritos en la SUNARP.

IV.6.1. La incautación

Todos los instrumentos de la contravención a la ley, así como los medios utilizados para cometerlo, pueden ser confiscados tanto por los efectivos policiales como por el fiscal. Sin embargo, la intervención judicial en caso de decomiso también es posible, cuando no se presente riesgo de los efectos y cuerpos del delito resultantes del retraso, en cuya situación, la parte que solicita el decomiso deberá demostrar fehacientemente la existencia del riesgo, por la posibilidad de que se cometa otros delitos.

En la práctica, el objetivo de esta disposición es, primero, impedir la realización de delitos aprovechando la disponibilidad de los bienes mencionados; y luego asegurar que las consecuencias de la consumación de un delito resultante de una acción coercitiva, no se vea agravado por el uso de los mismos artículos.

Los productos decomisados corresponden caminar por una acción de registro en el que deben identificarlos y manejarlos con mucho recelo para impedir que la confusión distorsione el caso. En este aspecto, el procesamiento de los objetos decomisados corresponde al fiscal, quien, además de realizar la búsqueda, debe organizar la identificación de las cosas y, en

lo concerniente a bienes y enseres, informar **dónde se guardan**.

IV.7. Detención preventiva

Disposición preventiva de afectación individual, por ello el imputado es privado de su derecho ambulatorio por determinado tiempo, en función de la necesidad de un plazo prudente que permita demostrar los hechos ocurridos. Mediante esta disposición se pretende asegurar que el inculcado esté presente durante el avance de las investigaciones; además, asegurar la ejecución de la condena.

En el artículo 268 del CPP se dispone: “El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva [...]” en estricto cumplimiento de los presupuestos requeridos. Al momento de valorar la solicitud, el juez debe tomar en cuenta el peligro de evasión y el riesgo de obstaculizar el proceso, acciones que se pretende neutralizar.

La prisión preventiva bajo ningún concepto se considera pena anticipada y se impone en consideración de la proporcionalidad necesaria y del principio de intervención indiciaria, siendo decisiones excepcionales, de aplicación temporal, para conseguir los propósitos procesales propuestos.

La detención preventiva es una disposición de afectación particular, que se considera como la más grave, porque la libertad del procesado está o se encuentra en grave riesgo, entonces no puede considerarse como medida preferente para asegurar el desarrollo del proceso.

En la jurisdicción común, mediante Acuerdo Plenario N° 01-2016/CIJ-116, se ha establecido los requisitos de la prisión preventiva, que podemos resumir de la manera siguiente:

- a) La existencia de pruebas suficientes que logren el convencimiento, con alta probabilidad, que estamos frente a la comisión del delito imputado.
- b) Sobre la prognosis de la pena, resalta la evaluación del plazo mínimo de sanción, respecto del delito imputado, que debe ser por encima a 4 años de condena efectiva.
- c) Respecto al riesgo judicial (procesal), resalta que no existe la necesidad de acreditar los riesgos de fuga y de obstrucción, basta con la acreditación de uno de ellos, en cumplimiento de los criterios descritos en el documento.

IV.8. El actor civil

De acuerdo con el artículo 104 del CPP, el actor civil, sin perjuicio de los derechos que se le reconocen al agraviado, está facultado para deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la Ley prevé, intervenir -cuando corresponda- en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos, y formular solicitudes en salvaguarda de su derecho puede ofrecer medios de investigación y de prueba

IV.9. Legitimidad del actor civil en la jurisdicción militar policial para solicitar medidas de coerción.

En la jurisdicción común, de acuerdo con el Código Procesal Penal, solo el fiscal está autorizado para solicitar al juez medidas de coerción contra el imputado. En la jurisdicción militar policial, además del fiscal, el actor civil, constituido como tal en el proceso, puede también solicitar algunas medidas de coerción, como se aprecia del artículo del CPMP que glosamos a continuación:

“Artículo 321.- Medidas de coerción

El fiscal militar policial o el actor civil podrán solicitar al juez la imposición de cualquiera de las medidas que se indican a continuación:

1. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que le fije;
2. La obligación de presentarse ante el juez o ante la autoridad que él designe;
3. La prohibición de salir del ámbito territorial que se determine;
4. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares o de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa;
5. La suspensión en el ejercicio del cargo;
6. La obligación de no realizar alguna actividad, si pudiere corresponder la pena de inhabilitación, reteniendo en su caso la licencia o documento

- que acredita la habilitación correspondiente;
7. La promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizarlo; y,
 8. Prisión preventiva.

El juez militar policial resolverá la solicitud dentro de las veinticuatro horas si el imputado se encuentra detenido y en el término de tres días, en los demás casos. El requerimiento de una medida de coerción y la resolución del juez deberán efectuarse en audiencia oral y pública convocada a tal efecto.

No se podrá aplicar una medida de coerción sin expreso pedido del fiscal militar policial o del actor civil. Siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación pueda ser evitado razonablemente por aplicación de otra medida menos grave para el imputado que la requerida por el fiscal o el actor civil, el juez deberá imponerle alguna de las previstas en el presente artículo, en forma individual o combinada.” (resaltado agregado).

Para la imposición de las medidas de coerción señaladas en el artículo 321 del CPMP, es necesario cumplir con los requisitos señalados en el artículo 322 del referido Código:

“Artículo 322.- Requisitos

Las medidas de coerción procederán cuando concurren las circunstancias siguientes:

1. Que existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es autor o partícipe de un delito; y
2. Cuando por la apreciación de las circunstancias del caso, exista presunción suficiente, de que aquel no se someterá al procedimiento u obstaculizará la investigación. **Al solicitarlas, el fiscal militar policial o el actor civil expondrán con claridad los motivos.** El juez apreciará la legalidad y razonabilidad del requerimiento y resolverá fundadamente. (resaltado agregado).

V. CONCLUSIONES

1. El perjudicado o actor civil no debe estar legitimado o habilitado para requerir prisión preventiva, como disposición coercitiva en el Código Penal Militar Policial.
2. Las medidas coercitivas procesales no tienen un fin en sí mismas, sino que tienen por objetivo evitar amenazas que logren impedir el uniforme avance del procedimiento penal.
3. Las disposiciones coercitivas necesitan pruebas mínimas que demuestren la aplicación de dicho mandato al imputado. Además, la iniciativa implementada tiene que ser conforme a la amenaza que se desea soslayar.
4. La aplicación de medidas coercitivas se justifica si resultan necesarias y no dejan otra opción al juez, y la permanencia de la disposición es temporal, porque la continuación de la disposición termina también cuando desaparece el peligro evitable.
5. Las medidas coercitivas personales son distintas y tiene su propia peculiaridad frente a las medidas coercitivas reales.

6. La disposición coercitiva de detención se decide en audiencia pública, cuya exigencia y determinación requiere su motivación y justificación.

VI. RECOMENDACIÓN

Se recomienda modificar el artículo 321 del Decreto Legislativo N° 1094,

Código Penal Militar Policial, en el sentido que **el actor civil sólo podrá solicitar las medidas de coerción patrimonial, más no las medidas de coerción personal; especialmente la prisión preventiva.**⁵

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ARROYO R. (2017) Interrupción de la realización de la condena colocada por sentencia apelada en el código penal militar policial. [Tesis de grado, Universidad Cesar Vallejos, Facultad de Derecho y Humanidades]. Repositorio institucional UCV

Código Procesal Penal de 22 de julio de 2004. <https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/CODIGOPENAL.pdf>

Código Penal Militar Policial de 31 de agosto de 2010. https://libros.fmp.gob.pe/Module/Libro_Tercero_parte2

Corte Superior de la República (2019). XI Pleno Jurisdiccional de las salas penales permanente, transitoria y especial, Acuerdo plenario N° 01-2019/ CIJ-116

JIMENEZ F. (2018) Necesidad de adecuar la ley penal y procesal militar a la constitución políticas del Estado a finde evitar innecesarias contiendas de competencia entre el fuero común y militar. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política / Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

MISSIEGO DEL SOLAR, J. (2021). Uso y abuso de la prisión preventiva en el proceso penal peruano. *Ius Et Praxis*, 53(053), 125-135. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n053.5073>

SÁNCHEZ (1992) La detención en el nuevo proceso penal peruano. *Derecho PUCP*, (46) 113-136. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6177/6207>

5 **Nota del editor.** En la jurisdicción militar policial se juzga a militares y policías, autores de la comisión de delitos de función, relacionados con la afectación de bienes jurídicos esenciales de las FFAA o de la PNP, por tanto, los agraviados no son personas naturales como ocurre en la jurisdicción común, por regla, y excepcionalmente el Estado en los delitos cometidos por sus funcionarios, sino las instituciones castrenses o la PNP; de allí que se les ha dado a los Procuradores Públicos de estas instituciones la potestad de solicitar, incluso prisión preventiva, con el propósito de que los inculcados no puedan rehuir el juzgamiento y asegurar así el pago a futuro de la reparación civil. La jurisdicción militar policial es excepcional, por ello tiene particularidades que en la jurisdicción común no existen.

Nicolay Aaron Alvear Encalada¹

LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, LESIVIDAD Y EL DERECHO DE DEFENSA DE LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN LOS DELITOS DE FUNCIÓN

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. MARCO TEÓRICO PARA EL TRATAMIENTO DEL TEMA; III. CONCLUSIONES; Y IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN

El autor aboga en este artículo por que los delitos de función previstos en el Código Penal Militar Policial cumplan estrictamente con los principios de legalidad y lesividad, como medio de facilitar la actuación de cada uno de los actores del proceso, pero particularmente la defensa técnica, dado que está en juego la libertad del imputado.

ABSTRACT

The author advocates in this article that the crimes of function provided for in the Military Police Penal Code strictly comply with the principles of legality and harmfulness, as a means of facilitating the actions of each of the actors in the process, but particularly the technical defense, given that the freedom of the accused is at stake.

PALABRAS CLAVES

Principio de legalidad, Principio de lesividad, derecho de defensa, bienes jurídicos protegidos, delitos de función.

1 Oficial del Ejército Peruano, abogado.

KEYWORDS:

Principle of legality, Principle of harm, right of defense, protected legal assets, crimes of function.

I. INTRODUCCIÓN

El Código Penal Militar Policial, aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 1094 en el año 2010, tiene por objeto prevenir y sancionar la comisión de los delitos de función militar o policial, como mecanismo protector y de cumplimiento de los fines constitucionales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, con la finalidad de contribuir al mantenimiento del orden, seguridad y disciplina en dichas fuerzas del orden.

Donde también se ha definido taxativamente que se debe entender por delito de función, que tiene por fin proteger bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas (FFAA) o Policía Nacional del Perú (PNP). Seguidamente desarrolla los principios militares y policiales esenciales, que también constituyen bienes jurídicos relevantes

Es así que el delito de función implica la vulneración, lesión o puesta en peligro de un bien jurídico institucional por parte de militares o policías, razón por la cual es importante establecer límites para la correcta interpretación y aplicación de la norma penal, a la luz de los principios de legalidad, lesividad y el derecho de defensa. En ese contexto, el proceder jurisdiccional y fiscal, al calificar el bien jurídico protegido, no establece con claridad la vulneración del bien jurídico, al no existir una noción clara del significado

de bienes jurídicos protegidos en el delito de función militar policial, resultando pertinente fijar parámetros y criterios que guíen su interpretación y aplicación, conforme a los principios referidos.

II. MARCO TEÓRICO PARA EL TRATAMIENTO DEL TEMA**II.1 Antecedentes de la investigación**

El Centro de Altos Estudios de Justicia Militar (CAEJM), en publicaciones del 2015 a 2017, precisa las dificultades para definir e interpretar el bien jurídico protegido por la jurisdicción castrense, situación que genera complicaciones al momento de tipificar conductas prohibidas punibles, generando decisiones contradictorias.

II.2. La justicia militar en el Derecho comparado

A lo largo de la historia del Derecho militar, diversas opiniones expertas abogan por la existencia de una justicia castrense, como ente especializado de la administración de justicia; considerando que debe tenerse presente las funciones que cumplen las instituciones castrenses y los comportamientos que deben reprimirse a su interior.

Stellacci (2007), indica que la jurisdicción militar se deriva del criterio de especialización del juzgador para asegurar el mayor tecnicismo, acudiéndose al juez más adaptado a la materia penal militar, por la especial importancia de los intereses atacados, o por la intensidad del vínculo que sujeta a los autores, o por la condición irreproducible en el ambiente en que operan.

En el Derecho comparado, según refiere Mesa (2010), el sistema punitivo de la jurisdicción militar es incompatible con la jurisdicción ordinaria, debido a que las reglas de comportamiento de los militares son extrañas a la vida civil. Por ello, el recurso a los tribunales ordinarios es inadecuado para servir a las necesidades particulares de la disciplina militar, existiendo similar criterio en la Corte Constitucional de Colombia (Expediente C-473/99).

II. 3 La justicia militar en el Derecho Supranacional

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso *Durand y Ugarte Vs. Perú*, reconoce la existencia de la justicia militar, señalando que el juzgamiento de civiles debe estar excluido de la competencia de dichos tribunales.

Del mismo modo, en el caso *Berenson Vs. Perú*, precisa claramente que la justicia militar debe ser instaurada para que prevalezca la disciplina y el orden dentro de las FFAA; debiendo reservarse su aplicación para los miembros de las FFAA y policía, que han incurrido en delito en el ejercicio de sus funciones.

De manera uniforme se pronunció en el expediente *Radilla Pacheco Vs. México*, resaltando que en América su normativa contempla que la justicia militar es aplicada cuando el delito se comete por un militar en actividad, resaltando que es necesario que sea en el cumplimiento de sus funciones o se haya afectado bienes jurídicos castrenses.

II.4. La Constitución Política del Perú y la justicia militar policial

Tal como reza el artículo 138° de la Constitución Política del Perú de 1993, la “*potestad de administrar justicia*” se ejerce por delegación y recae en el Poder Judicial; con lo que, vía una interpretación literal, no cabría algún otro órgano constitucional o constitucionalizado que pueda atribuirse esta facultad jurisdiccional, según el principio de lesividad.

En este entendido, dentro de la organización del Poder Judicial del Perú, se integran juzgados y tribunales especializados en lo penal que resuelven conflictos criminales, previstos y tipificados en el Código Penal Común.

No obstante, ello, la propia Constitución aparta de dicha exclusividad jurisdiccional a los tribunales militares y arbitrales; sin que ello afecte a los principios jurisdiccionales, conforme a lo previsto en el numeral 1 del artículo 139; se infiere entonces, conforme a la previsión constitucional, que en nuestro país la justicia penal común es competencia de los órganos del Poder Judicial; mientras que la justicia militar y policial es parte de un órgano especializado.

Ahora bien, de lo señalado en el artículo 173° de la Carta esencial, se confirma esa deducción, al precisarse que, en los delitos de función, los integrantes de las FFAA y de la PNP serán investigados y sentenciados por el fuero que corresponda, regulando de esta manera la competencia del Fuero Militar Policial, relativa a los delitos cometidos por militares y policías cuando ejerzan sus funciones.

Por ello, podemos señalar que hay importantes fundamentos que justifican la existencia de la justicia militar policial y su ámbito competencial; resaltar, también, la experticia castrense de los jueces militares que permite un mejor criterio al momento de valorar las pruebas; igualmente, la carrera militar permite el conocimiento e interpretación de los reglamentos institucionales y el *modus vivendi* del soldado o policía, lo cual redundará en la razón primordial de conservar la disciplina y el cumplimiento del deber entre los miembros de las FFAA y la PNP.

II.5 El Derecho de defensa

Como uno de los derechos fundamentales de toda persona, el Derecho de defensa está ligado directamente con el debido proceso, que comprende otros derechos como el del juez competente e independiente, la presunción de inocencia, el derecho de probar, el derecho de ser escuchado, entre otros, dentro de los cuales resalta la posibilidad de comunicar previa, oportuna y de forma detallada al investigado con la acusación fiscal formulada, donde se debe precisar cuál es el bien jurídico afectado o lesionado en concreto, así como la magnitud e importancia del daño infringido; ello, a fin de que el investigado no vea vulnerado su derecho de defensa, tanto en la oportunidad como en la existencia de una imputación concreta, que contenga una descripción clara y precisa de la conducta atribuida, en forma detallada y precisándose los datos facticos que se le imputan, información indispensable para que el investigado pueda ejercer su derecho de defensa.

II. 6. El principio de lesividad u ofensividad

El principio de lesividad u ofensividad también se encuentra representado por el latinazgo “*nullum crimen sine iniuria*”, que quiere decir que “no existe delito ni pena sino hay ilícito”, siendo un principio y garantía del derecho penal, que cumple una función de límite material y contención de la violencia del Estado en el ejercicio del poder punitivo, donde ninguna persona puede ser perseguida por una acción o conducta que no afecte o ponga en grave riesgo un bien jurídico penal tutelado.

El Código Penal Militar Policial regula el principio de lesividad en el artículo VI del Título Preliminar, indicando que la pena debe precisar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, previstos en la Constitución Política y la ley.

A la luz del principio de lesividad u ofensividad, una acción o comportamiento insignificante solo podría generar una afectación mínima o pequeña ante los bienes jurídicos establecidos en el fuero privativo. Siguiendo esta línea de pensamiento, el fiscal, en la acusación que formule, tiene la obligación de determinar, precisar y atribuir al detalle y objetivamente, como el actuar del personal militar o policial ha dañado o lesionado de forma trascendente la existencia, organización, operatividad o funciones de los institutos armados; describiendo y sustentando en forma concreta, suficiente, detallada y objetiva, la magnitud de la ofensa del bien jurídico tutelado;

determinando la intensidad, trascendencia y magnitud del daño o lesión causado al bien jurídico.

II.7 El Principio de legalidad

El principio de legalidad se encuentra representado por el latinazgo “*nullum crimen sine lege*”, que quiere decir, que “no existe delito sino hay ley”, de donde se desprenden cuatro condiciones de validez de la reserva absoluta de la ley: i) Principio de ley cierta, *nullum crimen sine lege certa*, ii) Principio de ley estricta, *nullum crimen sine lege stricta*, iii) Principio de ley previa, *nullum crimen sine lege praevia*, y iv) Principio de ley escrita, *nullum crimen sine lege scripta*. Se evidencia por ello, que es un principio-garantía del derecho penal que cumple una función de límite material y contención de la violencia del Estado, en el ejercicio del poder punitivo.

Los límites del poder punitivo estatal están establecidos en la Constitución, evitando la arbitrariedad y el exceso. Debe ser coherente con los principios constitucionales y proporcional tanto al acto delictivo como al bien jurídico protegido. Por ello, no solo se requiere una tipificación clara y detallada del delito en la ley, sino también una delimitación precisa del bien jurídico protegido. Esto busca prevenir la calificación equívoca de ciertos actos por parte del juzgador, evitando así procesos indebidos y penas injustas.

El artículo IV del Título Preliminar del Código Penal Militar Policial establece el principio de legalidad, indicando que ningún miembro de las fuerzas militares o policiales puede ser objeto de investigación, juicio o sanción por acciones

u omisiones que no estén claramente definidas como delitos relacionados con funciones militares o policiales en la legislación penal vigente en el momento de su realización. Además, se subraya la prohibición de imponer penas o medidas de seguridad de una manera que no esté contemplada explícitamente en la ley y los reglamentos correspondientes.

En el ámbito de la justicia militar policial, los jueces desempeñan el papel crucial de aplicar la ley. Son los profesionales más aptos para identificar posibles lagunas o deficiencias en la legislación, y transmiten esta información a las instancias superiores. Este proceso es similar en el caso de fiscales militares y policías. En este contexto, la palabra “vacío” se refiere a las lagunas legales, es decir, a situaciones no contempladas en el marco jurídico, pero que se considera deberían estarlo, como es el caso objeto de investigación.

La aplicación efectiva del principio de legalidad conlleva la garantía de seguridad jurídica y el respeto a los derechos de militares y policías. En este sentido, el Fuero Militar Policial está limitado a imponer sanciones solo por conductas claramente definidas y expresadas en el Código Penal Militar Policial. La seguridad jurídica implica que, al resolver un asunto, el juez debe basarse en una norma preexistente, siendo la ley la norma de mayor jerarquía en este contexto.

Pero ¿Cuál es el significado de la normativa penal militar policial al mencionar bienes jurídicos protegidos relacionados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional? ¿La falta de una definición explícita en el Código Penal

Militar Policial constituiría una violación al principio de legalidad?

Sí, esto se debe a la existencia de un vacío legal en el Código Penal Militar Policial. En consecuencia, la formulación adecuada de los tipos penales debe garantizar definiciones claras de las conductas sujetas a enjuiciamiento, estableciendo sus elementos objetivos y subjetivos de manera que permita distinguirlas de comportamientos no penalizables o de otras conductas ilícitas sujetas a sanciones no penales. Es imperativo que el ámbito de aplicación de cada tipo del Código esté precisamente delimitado de la manera más clara y específica posible, expresada de manera taxativa y previa.

Dentro de ese contexto, es común observar en las decisiones judiciales y disposiciones fiscales una tendencia a cometer errores al calificar ciertos comportamientos como delitos de función. Esta confusión se origina debido a la falta de una definición precisa de los conceptos de existencia, organización, operatividad y funciones. Ante la aplicación de criterios diversos, resulta apropiado establecer parámetros que orienten y guíen la actuación judicial y fiscal en este sentido.

II.8. El delito de función militar policial y los bienes jurídicos

La justicia penal militar policial es considerado como un derecho penal de carácter especial, que contiene dentro de su normativa un conjunto de delitos de función distintos a los tipos penales regulados en el Código Penal Común. En el Perú, la doctrina coincide en considerar al delito como una conducta típica,

antijurídica y culpable, siendo sus elementos, según Ramírez (1984), la tipicidad: adecuación de un hecho determinado al tipo de carácter penal; la antijuricidad: cuando ese hecho típico colisiona con el ordenamiento jurídico; y la culpabilidad: reproche social, porque un autor pudo actuar de otra manera (Cabosmalón, 2019).

Por cuestiones de dogmática y política criminal, esta definición se aplica también a los delitos militares policiales; que por cuestiones de sistemática legislativa en nuestro país se denominan delitos de función, como lo estatuye la Constitución en su artículo 173°.

Sin embargo, la Constitución solo lo enuncia, más no precisa cuáles son sus elementos configurativos, para lo cual, se debe acudir a lo regulado por el artículo II del TP del CPMP.

Al respecto, para que un hecho o conducta sea considerada como un delito sancionable en la justicia militar policial, se tienen que cumplir tres requisitos:

- Que, la persona que realiza la conducta debe de encontrarse en actividad;
- Que, el hecho imputado debe de cometerse en el ejercicio de sus funciones, es decir, encontrándose de servicio o con ocasión de él; y
- Que, la conducta imputada vulnere un bien jurídico protegido de la institución militar o policial, que se encuentre relacionada con la operatividad, organización, existencia y funciones.

De lo indicado, se puede afirmar que la conducta criminal militar policial, para

ser tal, debe vulnerar bienes jurídicos castrenses, los mismos que se encuentran relacionados con sus fines constitucionales y legales.

Además de lo anterior, para que el hecho atribuido al militar o policía se reputa delictivo, se requiere que haya infringido un deber funcional, que estaba obligado a cumplir.

Según Cesar Azabache, “La Constitución actual, ratificada después de la ruptura constitucional del 5 de abril de 1992, ha configurado un modelo de sistema de justicia militar que difiere de los paradigmas contemporáneos y refleja una clara disposición a expandirse en comparación con lo contemplado en la Constitución anterior” (Azabache, 1995).

Según Javier de Belaunde, “La organización del sistema de justicia en el Perú se encuentra establecida en la Constitución de 1993, abarcando una serie de instituciones del Estado encargadas de la solución de conflictos y salvaguardia de la legalidad, como el Poder Judicial, el Ministerio Público y Tribunal Constitucional” (De Belaunde, 1997).

Asimismo, indica que “Lo dispuesto por la Constitución Política de 1993, coexiste el Fuero Militar, que ejerce jurisdicción sobre los integrantes de las Fuerzas Armadas y la Policía en casos de

los delitos de función. Los ciudadanos no están sujetos a la jurisdicción de los tribunales militares, a menos que se trate de delitos de traición a la patria, terrorismo (en los casos que la ley determine) o violaciones a la Ley del Servicio Militar” (De Belaunde, 1997).²

El Tribunal Constitucional ha precisado a través de la Sentencia N° 0017-2003-AI/TC, que el delito de función se define como “aquella acción tipificada expresamente en la Ley de la materia, y que es realizada por un militar o policía en acto de servicio o con ocasión de él, y respecto de sus funciones profesionales. Tal acto, sea por acción u omisión, debe afectar necesariamente un bien jurídico “privativo” de la institución a la que pertenece el imputado; es decir, que la naturaleza del delito de función no depende de las circunstancias de hecho, sino del carácter de interés institucionalmente vital, que se ve afectado mediante un acto perpetrado por un efectivo militar o policial en actividad”.

El profesor Víctor Cubas señala que “Para que una conducta sea considerada como delito de función militar se requiere: Debe existir una conexión directa con el ámbito funcional, ya sea militar o policial; debe afectar exclusivamente bienes jurídicos de naturaleza castrense; la conducta debe estar contemplada en el

2 Nota del editor. En la jurisdicción militar policial del Perú se ha deslindado plenamente que no se puede procesar en ella a ningún ciudadano, ni siquiera “por traición a la patria o por terrorismo”; no obstante, lo prescrito por la Constitución. Los ciudadanos que cometan los delitos de traición a la patria o de terrorismo, son investigados y juzgados por fiscales del Ministerio Público y jueces del Poder Judicial, respectivamente, conforme a las normas del Código Penal Común. Es este un asunto de convencionalidad que los jueces militares policiales deben preferir e inaplicar el artículo constitucional.

Código Penal Militar Policial; y se requiere la presencia de un vínculo causal entre el delito perpetrado y la función asignada al sujeto activo” (Cubas, 2015).

Por otro lado, el profesor César San Martín indica que, sobre el delito de función, las exigencias del tipo objetivo de lo injusto es posible adelantar tres elementos fundamentales: Primero que el perpetrador del delito debe ser un integrante de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional. Segundo que la acción o conducta debe estar directamente relacionada con la función militar o policial correspondiente. Y tercero que la Institución afectada, como destinataria de la acción, debe ser las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, instituciones reconocidas por la constitución que han sido asignadas con un conjunto específico de funciones o propósitos (San Martín, 2012).

En cuanto a la definición de la existencia, organización, operatividad y funciones, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (DRAE) señala lo siguiente:

- **“Existencia:** Es el acto de existir, la realidad concreta de un ente cualquiera y las mercancías destinadas a la venta, guardadas en un almacén o tienda.
- **Organización:** Es una asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines.
- **Operatividad:** Capacidad para realizar una función.
- **Funciones:** Tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas” (2022).

Es crucial señalar que los delitos militares o policiales son infracciones del deber, cuyo bien jurídico protegido está vinculado a lo militar o policial. Estos delitos son infracciones del deber propio y solo pueden ser perpetrados por un sujeto activo con cualificaciones específicas. De este modo, si otra persona que no cumple con las características especiales del sujeto activo contemplado en el tipo penal comete dicha conducta delictiva, no se le consideraría autor de ese delito.

II.9. Los bienes jurídicos militares policiales de la Parte Especial del Código Penal Militar Policial

En el Libro Segundo, parte especial del Código Penal Militar Policial, se mencionan varios bienes jurídicos militares precisos, como la defensa nacional (delito de traición a la patria), la seguridad interna (delitos de rebelión, sedición, motín, etc.), la violación de información relativa a la defensa nacional, orden interno y seguridad ciudadana, el ultraje a símbolos nacionales militares o policiales, los delitos cometidos en estados de excepción y contra el Derecho Internacional Humanitario, los delitos contra las personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, los delitos contra el servicio de seguridad (violación de consigna, abandono de puesto de vigilancia, desertión, capitulación indebida y cobardía, etc.), los delitos contra la integridad institucional (insubordinación, desobediencia, etc.), los delitos que afectan los bienes destinados al servicio militar policial, entre otros. De donde se puede evidenciar con mayor precisión los principios de legalidad y sobre todo el principio de lesividad

III. CONCLUSIONES

- La clasificación del delito de función debe cumplir con una triple identidad: i. El autor del delito de función es un miembro activo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional en situación de actividad; ii. El delito de función debe haberse perpetrado durante el servicio o en relación con él; y, iii. El delito de función, ya sea por acción u omisión, debe proteger bienes jurídicos asociados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional.
- En la actualidad, hay una necesidad imperante de contar con una definición precisa que establezca con claridad cuáles son los bienes jurídicos protegidos relacionados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, especialmente cuando se trata de determinar si un acto constituye o no un delito de función militar policial. Esta definición es esencial para garantizar una aplicación adecuada de la normativa al momento de calificar un hecho como delito de función, lo cual debe realizarse conjuntamente con la parte especial del **Código** Penal Militar Policial y según los principios de legalidad, lesividad y el derecho de defensa.
- La disciplina constituye un aspecto fundamental para la existencia de las instituciones militares y la policía. Se manifiesta en la facultad del superior jerárquico de impartir órdenes y en la obligación del subordinado de obedecer, ambos con la responsabilidad de mantener un comportamiento adecuado en beneficio de la misión institucional. El incumplimiento de esta norma justifica la imposición de sanciones de acuerdo con las normativas militares y policiales.

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Textos físicos:

- ANGULO, M. *El derecho probatorio en el proceso penal*. 1ra. Edición. Lima, Gaceta Jurídica, 2016.
- AZABACHE, C. *De nuevo sobre la justicia militar*, La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios III, Lecturas sobre Temas Constitucionales 11, Lima: CAJ, 1995.
- BRAVO MAXDEO, Roosevelt. *Temas de justicia militar*. Publicaciones especiales del Fuero Militar Policial. Centro de Altos Estudios de Justicia Militar. Lima, 2015.
- CABOSMALÓN, M. *Iter Criminis en el Robo Agravado*. Tesis para optar el título de abogada. Universidad Las Américas. Lima, 2019.
- CARO, J. *Summa Penal*. Primera edición. Lima: Nomos & Thesis, 2016.

- CASTRO, J. *Compendio de Normas Penales Militares Policiales*. Manuales de Enseñanza del Curso de Derecho Penal Privativo Militar. Universidad Peruana de las Américas. Lima, 2019.
- CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL. *Decreto Legislativo N° 1094*. Ago.2010.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Dictamen sobre Proyecto de Ley N° 1421/2006-CR*. Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contras las Drogas. Lima, 2007.
- CONTRERAS, C. *La Probanza de la omisión intencional en el delito de Desobediencia, regulado en el artículo 117° del Código Penal Militar Policial*. Centro de Altos Estudios de Justicia Militar. Lima, 2019.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Lima, 1993.
- CORONADO, C. *El eximente de responsabilidad “en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente...” en la justicia penal militar*. Revista Derecho y Realidad Núm. 14 - II Semestre. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Bogotá, 2009.
- CUBAS, V. *El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y Práctica de su implementación*. LIMA. Palestra Editores, 2015.
- EJÉRCITO DEL PERÚ. *Reglamento de Servicio Interior (RE 31-44)* Edición 2014. Lima, 2014.
- FRISANCHO, M. *Delitos contra la administración pública*. Lima: Fecat, 2011.
- GARCÍA NAVARRO, Edward. *Lecciones de derecho penal. Parte especial*. Jurista Editores E.I.R.L. Lima, 2009.
- GÓMEZ, E. *Tratado de derecho penal*. Tomo V. Ediar. Buenos Aires. 1954.
- JUÁREZ, C. *Análisis del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad en la legislación peruana*. Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, N° 20, Año XV, Lima, 2017.
- MESA, C. *Análisis de la Sentencia N° 0001-2009-AI/TC del Tribunal Constitucional*. La Constitucionalidad del Fuero Militar Policial. Publicaciones FMP. Lima, 2010.
- PEÑA, A. *Derecho penal*. Parte especial. Primera edición. Idemsa. Lima. 2010.
- PEÑA, A. *“El delito de desobediencia y resistencia a la autoridad”*. Gaceta Penal & Procesal Penal N° 12. Lima, 2010.
- RAMÍREZ, F. *Derecho Penal y Procesal Penal*. Tomo II. Ediciones Jurídicas. Lima. 2013

REÁTEGUI, J. *Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano*. Jurista Editores. Lima, 2015.

ROJAS, F.; Infantes, A, y Quispe, L. *Código Penal: 16 años de jurisprudencia sistematizada*. Parte especial. Tomo II. Tercera edición. Idemsa. Lima, 2007.

Delitos contra la Administración Pública. Cuarta edición. Grijley. Lima, 2007.

Código Penal: Dos décadas de jurisprudencia. Tomo III. Ara Editores. Lima, 2012.

SALINAS, R. *Delitos contra la Administración Pública*. Grijley. Lima, 2014.

SAN MARTIN, C. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Grijley. Lima, 2012.

Jurisprudencia supranacional:

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Sentencia del 25 de noviembre de 2004 (Fondo Reparaciones y Costas). Serie C N° 119.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Sentencia del 16 de agosto de 2000 (Fondo). Serie C N° 68.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia del 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N° 209.

Jurisprudencia nacional:

Tribunal Constitucional. Sentencia. *Expediente N° 0017-2003-AI/TC Lima*. Defensoría del Pueblo. Lima, 2004.

Fuero Militar Policial. Sala Suprema de Guerra. *Expediente N° 2015-1035-0095. Resolución N° 02 del 23 de junio de 2015*.

Fuero Militar Policial. Sala Suprema Revisora. *Expediente N° 0023-2016-00-00. Apelación de Sentencia. Resolución N° 03 del 20 de febrero de 2019*.

Fuero Militar Policial. Sala Suprema Revisora. *Expediente N° 0267-2014-02-16. Apelación de Sentencia. Resolución N° 02 del 23 de enero de 2020*.

Fuero Militar Policial. Sala Suprema Revisora. *Expediente N° 006-2018-00-00. Apelación de Sentencia. Resolución N° 03 del 07 de octubre de 2020*.

■ BIOGRAFÍA

DATOS BIOGRÁFICOS DEL GENERAL DE BRIGADA EDUARDO CASTRO RÍOS²

El general de brigada Eduardo Castro Ríos nació el 3 de julio de 1890. Ingresó al servicio el 24 de febrero de 1905, egresando de la Escuela Militar de Chorrillos, con el grado de subteniente de infantería, el 1° de febrero de 1910.³

Integró la Junta Militar de Gobierno presidida por el general de brigada Manuel María Ponce Brousset, entre el 25 y el 27 de agosto de 1930, tras la renuncia de Augusto Leguía a la presidencia del Perú, con el grado de mayor, en la cartera de Fomento.⁴

Ascendió al grado de general de brigada con fecha 19 de diciembre de 1944, mediante Resolución Legislativa N° 10052, de 1° de diciembre de dicho año. El 24 de enero de 1952 fue nombrado vocal del Consejo de Oficiales Generales, en reemplazo del de igual clase Teodorico Terry García.⁵

Fue presidente del Consejo de Oficiales Generales entre el 10 de agosto de 1952 y el 3 de julio de 1954, fecha en la que pasó al retiro por límite de edad en el grado.⁶

1 Editor de la revista.

2 Esta biografía ha sido tomada de: BRAVO MAXDEO, Roosevelt. La Justicia Militar en la Historia del Perú, Cuarta parte: Desde 1951 hasta 1980, tomo IV, Fuero Militar Policial, 2022, Pág. 82.

3 Escalafón General del Ejército, primera parte, número 269, de 1953.

4 BRAVO MAXDEO, Roosevelt. La Justicia Militar en la Historia del Perú, Fuero Militar Policial, tomo III, Págs. 111 y 112

5 Memoria del presidente del Consejo de Oficiales Generales, general de brigada Luis E. Vinatea, leída en la ceremonia de apertura del año judicial de 1952.

6 Escalafón General del Ejército, segunda parte (retiro) de 1957, N° 373.



General de brigada Eduardo Castro Ríos
Presidente del Consejo de Oficiales Generales
(10 de agosto de 1952 - 3 de julio de 1954)
Retrato ubicado en la galería de presidentes del Fuero Militar Policial.
(Fotografía tomada por el autor)

PRESENTACION DE LOS NÚMEROS 19, 20, 21 Y 22 DE LA REVISTA “EL JURISTA DEL FUERO MILITAR POLICIAL”

El 18 de diciembre de 2023, en el auditorium del Fiero Militar Policial, se llevó a cabo la presentación de los números 19, 20, 21 y 22 de la revista “El Jurista del Fiero Militar Policial”, correspondientes a julio y diciembre de 2022, y a julio y diciembre de 2023, respectivamente, con lo que se regularizó la publicación de la revista hasta el 2023, que por diversos motivos se había pospuesto.

Hicieron uso de la palabra durante la presentación de la revista el mayor general Arturo Antonio Giles Ferrer, presidente del Fiero Militar Policial; el contralmirante Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, director del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar; y Alejandro Roosevelt Bravo Maxdeo, editor de la revista.



El editor de la revista "El Jurista del Fuero Militar Policial", Alejandro Roosevelt Bravo Maxdeo, durante su intervención en la presentación de las revistas números 19, 20, 21 y 22.



El director del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar, contralmirante Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, durante su intervención en la presentación de las revistas números 19, 20, 21 y 22.



El presidente del Fuero Militar Policial, mayor general Arturo Antonio Giles Ferrer, durante su intervención en la presentación de las revistas números 19, 20, 21 y 22.



Contralmirante Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, mayor general Arturo Antonio Giles Ferrer y Alejandro Roosevelt Bravo Maxdeo, mostrando las carátulas de las revistas presentadas.



El mayor general Arturo Antonio Giles Ferrer, presidente del Fuero Militar Policial, hace entrega de un diploma al editor de la revista.

EL JURISTA

DEL FUERO MILITAR POLICIAL

Revista Académica del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar

Se terminó de imprimir en el año 2024

en [Impreso en Partners Print S.A.C. con RUC 20606691204](#)
[Calle José de la Torre Ugarte 265, Miraflores](#)



SEDE CENTRAL DEL FUERO MILITAR POLICIAL, UBICADA EN LA AV. REPÚBLICA DE CHILE 321, SANTA BEATRIZ, LIMA CERCADO

Los integrantes de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar, bajo la presidencia del general de división Guido Guevara Guerra, mediante resolución del 24 de noviembre de 1995, acordaron la construcción de un edificio para la sede del Consejo Supremo de Justicia Militar. El 29 de agosto de 1996 se dispuso la adquisición de los terrenos con tal propósito, concluyendo la construcción del edificio, formalmente, en enero de 1999; no obstante, algunas oficinas se trasladaron al nuevo local en el segundo semestre de 1998 y se continuaron realizando trabajos de acabados hasta el año 2000. Desde enero de 2008 es sede del Fiero Militar Policial.

