



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

**El derecho al debido proceso en la jurisdicción militar
policia**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Derecho Procesal

AUTOR

Gina Paola ALCA MARTINEZ

ASESOR

Mg. Ricardo Alberto BROUSSET SALAS

Lima, Perú

2025



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Alca, G. (2025). *El derecho al debido proceso en la jurisdicción militar policial*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Gina Paola Alca Martinez
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	46565749
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Ricardo Alberto Brousset Salas
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	07374260
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-6262-2759
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	José Félix Palomino Manchego
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	06756703
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	José Alexander Camus Cubas
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	40630580
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Francisco Rogger Carruitero Lecca
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	32774305
Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Hugo Romero Delgado
Tipo de documento	DNI:

Número de documento de identidad	17913905
Datos de investigación	
Línea de investigación	E.3.1.2. Derecho procesal penal
Grupo de investigación	No aplica
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento
Ubicación geográfica de la investigación	País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Jesús María Latitud: 12°04'03" S Longitud: 77°02'30" O
Año o rango de años en que se realizó la investigación	Obligatorio. Ejemplo: 2020 - 2023
URL de disciplinas OCDE	Derecho https://purl.org/pe-epo/ocde/ford#5.05.01



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los veintidós días del mes de diciembre del año dos mil veinticinco, siendo las dieciocho horas, bajo la Presidencia del Dr. José Félix Palomino Manchego y con la asistencia de los Profesores Dr. Francisco Rogger Carruitero Lecca, Mg. Ricardo Alberto Brousset Salas, Dr. José Alexander Camus Cubas, Dr. Hugo Romero Delgado y la postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal, Bachiller doña **Gina Paola ALCA MARTINEZ**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA JURISDICCIÓN MILITAR POLICIAL"**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Aprobado por Excelente con la calificación de diecinueve (19)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal a la Bachiller en Derecho Y Ciencias Políticas doña Gina Paola ALCA MARTINEZ.

Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las diecinueve horas con cuarenta minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.

Dr. José Félix PALOMINO MANCHEGO
Presidente – Jurado Informante
Profesor Principal

Dr. Francisco Rogger CARRUITERO LECCA
Miembro
Profesor Principal

Dr. José Alexander CAMUS CUBAS
Jurado Informante
Profesor Auxiliar

Mg. Ricardo Alberto BROUSSET SALAS
Asesor
Profesor Principal

Dr. Hugo ROMERO DELGADO
Miembro
Profesor Contratado



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE

SAN MARCOS

Universidad del Perú, Decana de América

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo Mg. Ricardo Alberto Brousset Salas, en mi condición de asesor acreditado con Dictamen N° 88-UPG/FD-2021 de la tesis, cuyo título es: **"EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA JURISDICCION MILITAR POLICIAL"** de doña Gina Paola ALCA MARTINEZ, para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Derecho Procesal, **CERTIFICO** que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante la plataforma PIDS, el documento evaluado cuenta con el 18% de similitud, nivel PERMITIDO para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio institucional**.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del grado académico de Magister en Derecho con mención en Derecho Procesal.

Lima, 04 de agosto de 2026



Firma del Asesor

Nombres y Apellidos del asesor: Mg. Ricardo Alberto BROUSSET SALAS

DNI: 07374260

La vigencia del presente certificado corresponde a un período de noventa (90) días desde la fecha de su emisión; siempre que no haya observaciones en el texto durante el proceso de revisión por el jurado informante o surja alguna contingencia.

DEDICATORIA:

A mis padres por ser ejemplo de vida.

A mis hijos por ser motor de mis esfuerzos.

AGRADECIMIENTO:

Cabe precisar, mi agradecimiento a Dios Todopoderoso por brindarme salud, paz espiritual y bienestar familiar con la cual he podido desarrollar los estudios de postgrado a nivel de Maestría en la Universidad más antigua del Continente, cumpliendo un sueño de infancia. Asimismo, deseo brindar un agradecimiento particular a mi maravillosa familia, a quienes les debo el tiempo que me he alejado de ellos para cumplir una meta que espero pueda ser compensada a favor de ellos.

Mención especial a mis profesores de la Maestría, quienes con sus enseñanzas me han permitido aprender y acceder a información novedosa, interesante y técnica de mucha utilidad para mi labor como abogada en ejercicio. Únicamente queda el compromiso de ampliar lo aprendido en forma constante y permanente. Sobre todo, con la misma devoción que me une a mi alma mater.

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
LISTA DE GRÁFICOS	11
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	12
RESUMEN	13
ABSTRACT	15
INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO I: TEMA DE INVESTIGACIÓN	21
1.1. Área del derecho en el que se ha desarrollado la investigación	21
1.2. Tema principal de la investigación	21
1.3. Marco temático	22
1.4. Marco General	25
1.5. Tema específico	27
CAPÍTULO II: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	29
2.1. Diagnóstico Situacional	29
2.2. Planteamiento del problema	30
2.2.1. Problema General	30
2.2.2. Problemas Específicos	30
2.3. Hipótesis	31
2.3.1. Hipótesis General	31
2.3.2. Hipótesis Específicos	31

2.4. Objetivos de la investigación	32
2.4.1. Objetivo General	32
2.4.2. Objetivos específicos	32
2.5. Justificación de la investigación	33
2.5.1. Relevancia teórica	33
2.5.2. Implicancias prácticas	34
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	35
3.1. Tipo y nivel de investigación	35
3.2. Diseño metodológico de investigación	36
3.3. Población de estudio	37
3.4. Tamaño de la muestra	37
3.5. Selección de muestras	38
3.6. Técnicas de recolección de datos	38
3.6.1. Fichaje de información doctrinaria	38
3.6.2. Fichaje de información jurisprudencial	40
3.7. Análisis de interpretación de la información	40
CAPÍTULO IV: MARCO CONCEPTUAL	41
4.1. Jurisdicción: Concepto general	43
4.2. Jurisdicción militar policial: definición y características	43
4.3. Naturaleza jurídica y principios que la rigen	45
CAPÍTULO V: ESTADO DE LA CUESTIÓN	47
5.1. Dogmática Nacional	47
5.2. Dogmática Internacional.	51

CAPÍTULO VI: ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA JURISDICCIÓN MILITAR POLICIAL EN EL PERÚ **54**

6.1. Jurisdicción militar en la época colonial	54
6.2. Primera República: Inicios del sistema militar de justicia	55
6.3. Consolidación durante el siglo XIX	56
6.4. Reformas y modificaciones en el siglo XX	57
6.5. Contexto de dictaduras y conflictos armados internos	57

CAPÍTULO VII: EVOLUCIÓN NORMATIVA Y CONSTITUCIONAL **59**

7.1. El reconocimiento constitucional del fuero militar	59
7.2. Normativa interna: Los códigos de justicia militar	60
7.3. Estándares internacionales y su influencia normativa	61
7.4. Situación actual de su regulación	62
7.5. Su relevancia en la tutela jurisdiccional	63
7.5.1. La Constitución y los Derechos Fundamentales en el Perú	63
7.5.2. El derecho al debido proceso	64
7.5.3. Derecho a la defensa	66
7.5.4. Derecho a la presunción de inocencia	68
7.5.5. Derecho a la prueba	69
7.5.6. Derecho de igualdad de armas	70
7.5.7. El principio de Non Bis In Ídem	70

CAPÍTULO VIII: EVOLUCIÓN DEL FUERO MILITAR POLICIAL **72**

8.1. Creación del Código de Justicia Militar	73
8.2. Creación del Cuerpo Jurídico Militar Policial	74

8.3. Ley 26677, creación del Centro de Altos Estudios en Justicia Militar y creación del Proceso Sumario en la Justicia Militar	76
8.4. Personajes importantes que pasaron por la Justicia Militar	79
8.5. Competencia histórica de 1992 (ley contra el terrorismo agravado y traición a la patria)	80
8.6. Sentencia del Tribunal Constitucional del año 2009	81
8.7. Modelo acusatorio del Nuevo Código Penal Militar Policial	83
8.8. Creación de los Tribunales Superiores Militares Policiales	84

CAPÍTULO IX: CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DEL DELITO

DE FUNCIÓN	87
9.1. Pautas dogmáticas	87
9.2. Criterio formal del Código de Justicia Militar	96
9.3. Criterio del fuero personal	97
9.4. Criterios de ocasionalidad y causalidad	101
9.5. Criterio del lugar de la comisión de hecho	103
9.6. Criterio material o de la naturaleza del delito	104

CAPÍTULO X: EL DELITO DE FUNCIÓN MILITAR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

	106
10.1. La Justicia Militar es restrictiva y excepcional	107
10.2. El contenido material del delito de función	109
10.3. La Justicia Militar no es compatible para juzgar a militares en retiro.	111

10.4. Prohibición absoluta del juzgamiento de civiles en la justicia militar.	113
--	------------

CAPÍTULO XI: JURISDICCIÓN MILITAR POLICIAL 116

¿Cuándo se debe someter un caso al fuero civil y cuándo al fuero militar?	118
---	-----

11.1. Caso Valdemir Quispialaya Vs. Hilaquita Quispe	121
---	------------

11.2. Caso Carlos Villalba Zapata Vs. Ejército del Perú	123
--	------------

11.3. Caso Acción de Inconstitucionalidad solicitada por la Defensoría del Pueblo.	125
---	------------

11.4. Caso Acción de Inconstitucionalidad del Colegio de Abogados de Lima	126
--	------------

11.5. Caso Acción Luis Roca Salvador Vs. Johnny Juárez y César Vásquez (Jueces de la FAP)	130
--	------------

11.6. Caso Acción de Inconstitucionalidad presentada por Miguel Jugo Viera (representantes de 6430 ciudadanos)	131
---	------------

CAPÍTULO XII: CONTRASTE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 136

12.1. Caso Expediente N° 0017 - 2003-AI/TC.	137
--	------------

12.2. Caso Expediente N° 3194-2004-HC/TC.	140
--	------------

12.3. Caso Expediente N° 0012-2006- PI/TC.	143
---	------------

12.4. Caso Expediente N° 02284-2007-HC/TC	146
--	------------

12.5. Caso Expediente. N.° 02557-2009-PHC/TC	147
---	------------

CAPÍTULO XIII: CONTRASTE EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ 150

13.1. Caso Recurso de Nulidad N.º 05-2024	150
13.2. Caso Recurso de Casación N.º 1433-2018 / Lima	154
13.3. Caso Consulta N.º 20-2024 / Sala Penal Transitoria	156
13.4. Caso Casación N.º 1343-2017 / Santa.	159
13.5. Caso Recurso de Nulidad N.º 1110-2019 / Lima	164
13.6. Caso Recurso de Nulidad N.º 296-2019	168
13.7. Caso Recurso de Casación N.º 194-2023 / Cusco.	172
13.8. Caso Recurso de Nulidad N.º 3022-2016 / Lima	175
CAPÍTULO XIV:	
TOMA DE POSTURA DE SOLUCIÓN DEL PROBLEMA	185
14.1. Desarrollo de la posición del investigador	185
14.2. Propuesta del investigador	186
CONCLUSIONES	188
RECOMENDACIONES	195
REFERENCIAS	199
ANEXOS	207

LISTA DE GRÁFICOS

Figura 1	39
Figura 2	40
Figura 3.....	77
Figura 4.....	78
Figura 5	79
Figura 6.....	79

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CPMP: Código Penal Militar Policial

CPP: Constitución Política del Perú

CSJ: Corte Suprema de Justicia

CJM: Código de Justicia Militar

FMP: Fuero Militar Policial

LOF: Ley de Organización y Funciones

PJ: Poder Judicial

TC: Tribunal Constitucional

RESUMEN

El problema principal que se ha seleccionado en la investigación es:

¿Cuáles son las causas de indeterminación en las ejecutorias de controversia entre la jurisdicción común y la militar policial, a la luz de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú?, de ella se desprende conocer cuáles son las causas de la no uniformidad de criterios para la determinación de los delitos de función y así contribuir a la disminución de las contiendas de competencias entre los fueros jurisdiccionales, objeto de investigación.

El objetivo no sólo es dar cuenta de la evolución de la jurisdicción militar policial en el Perú; sino también realizar el análisis de las principales instituciones, asociadas a la investigación, a través de las tesis, artículos de revistas indexadas, literatura especializada en las diferentes áreas del derecho procesal, a nivel constitucional, penal y procesal penal, así como la casuística situada sobre la temática de la investigación.

La investigación pretende encontrar un criterio general para darle seguridad jurídica al justiciable de esta manera asegurar las garantías judiciales establecidas en la Constitución Política del Perú, tales como el derecho de igualdad de armas y el derecho a la defensa. En la esfera metodológica, se utilizó de investigación no experimental con enfoque cualitativo.

Palabras clave: Tribunal Constitucional - Corte Suprema - Fuero Militar
Policial - Debido Proceso – Competencia - Derechos Fundamentales -
Derecho a la defensa.

ABSTRACT

The main problem identified in the research is:

What are the causes of indeterminacy in the final judgments of disputes between ordinary jurisdiction and military police jurisdiction, in light of the rulings issued by the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice of the Republic of Peru? This leads to understanding the causes of the lack of uniformity in the criteria for determining functional crimes and thus contributing to the reduction of disputes over jurisdiction between the jurisdictional courts, the subject of this research

The objective is not only to describe the evolution of military police jurisdiction in Peru, but also to analyze the main institutions associated with the research, using theses, indexed journal articles, specialized literature in different areas of procedural law—constitutional, criminal, and criminal procedure—as well as case studies relevant to the research topic.

The research aims to find a general criterion to provide legal security to the defendant, thereby ensuring the judicial guarantees established in the Peruvian Constitution, such as the right to equality of arms and the right to defense. In the methodological field, non-experimental research with a qualitative approach was used.

Keywords: Constitutional Court - Supreme Court - Military Police Jurisdiction
- Due Process - Jurisdiction - Fundamental Rights - Right to defense.

INTRODUCCIÓN

En la esfera relacionada a la administración de justicia cuando se habla de justiciables, policías y militares, que en cumplimiento de sus funciones o en ocasión de ellos, son sometidos a investigaciones y procesos judiciales con la finalidad de esclarecer hechos que presuntamente serían ilícitos, son sumergidos en procesos judiciales tanto en la justicia común y en el fuero militar policial, asimismo teniendo en consideración y conforme a lo señalado en el derecho interno de un Estado, como el peruano, le corresponde la tutela efectiva de los bienes jurídicos más trascendentales para la convivencia frente a las lesiones que pueden realizar otros ciudadanos. Sin lugar a duda, entre los bienes fundamentales para la convivencia en libertad, en un lugar preponderante encontramos a los derechos humanos. La tutela de los bienes jurídicos más relevantes.

Proteger los principales bienes jurídicos, partiendo de la vida, libertad, entre otros, va a constituir el núcleo del derecho penal. Como destacó Berdugo (1987) *“La defensa de los derechos humanos positivados en la Constitución, son de cumplimiento imperativo para todas las personas que interviene en un proceso, cualquiera sea su competencia y jurisdicción la protección de los derechos humanos fundamentales en todas las instancias en que opera el sistema penal es sin lugar a duda un criterio criminal básico”* (p. 32)

El ordenamiento jurídico peruano, desde la Constitución, ha

recepcionado las normas rectoras reconocidas por los convenios internacionales relacionados a la tutela de derechos humanos, para otorgar garantías a los sujetos procesales, en todos los procedimientos y procesos donde intervenga el aparato gubernamental para aplicar infracciones o penas, la esfera militar - policial, no es la excepción, por lo cual se tiene que aplicar dichos principios entre ellos el principio rector del debido proceso.

El ordenamiento militar siguiendo las normas rectoras de la Constitución, ha tratado de incorporar diferentes presupuestos para que el proceso a un efectivo militar o policía se realice siguiendo las garantías procesales, y en el caso que una misma controversia, sea ventilada ya sea en el fuero militar u ordinario, estos estén delimitadas por la norma y por el mismo Tribunal Constitucional, que se había pronunciado al respecto. Como precisó López de Romaña (2006), toda norma o procedimiento tiene que ser perfeccionado acorde a la época, nuevas situaciones jurídicas o instituciones, tienen que avanzar junto con la evolución del derecho.

La Constitución de 1993, indica en su artículo 173°, claramente, cuando estamos ante un delito de función, esto es el accionar ilícito que comete un personal que pertenece a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, se encuentran bajo la jurisdicción del fuero respectivo y luego se señala: “y al Código de justicia militar policial”. Se resaltó y se ha precisó que estos delitos no aplican a los civiles salvo sus excepciones, solo es aplicado a policías y militares, que se encuentran en situación de actividad.

Ello no ocurre, en la realidad actual, ni en la aplicación de la legislación, ni en las diferentes investigaciones que se han aperturado contra militares o policías, que son parte de una investigación, siendo en algunos casos sancionados muchas veces en una investigación paralela, como es en la esfera militar y en la esfera ordinaria, imponiéndoseles en ambos procesos pagos de reparaciones civiles por mismos hechos, vulnerándose claramente derechos fundamentales, dicha situación vulnera el principio del *ne bis in ídem*, plasmado en las normas procesales; también trasgrede otros derechos que tiene todo justiciable.

Se ha planteado la siguiente hipótesis: Existe falta de uniformidad de criterios en la actividad procesal sobre los diversos fallos emitidos en las contiendas de competencia en la jurisdicción común y la militar policial; a la luz de las sentencias expedidas por el TC y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

Asimismo, la desactualización del cuerpo normativo penal militar no permite que la normatividad penal general se vaya adecuando conforme a los diversos pronunciamientos jurisdiccionales para dirimir la concurrencia de competencias entre el fuero ordinario y el fuero militar policial, vulnerando así el derecho al debido proceso del personal policial y militar.

Para verificar esta hipótesis general, se ha considerado necesario realizar la tesis de la siguiente forma, primero una parte preliminar, donde está ubicado el resumen, las palabras claves y una introducción al tema objeto de estudio

en la presente investigación.

Un apartado especial denominado: planteamiento del problema, donde se presenta la situación del problema en relación a la afectación de derechos fundamentales, los problemas derivados del diagnóstico realizado, los objetivos programados, así como un capítulo con la metodología empleada, como es la investigación no experimental con enfoque cualitativo.

Luego, se desarrolla los antecedentes en la historia de la jurisdicción militar policial en nuestro país. Así como también en su evolución normativa y constitucional. También se ha precisado los criterios interpretativos que se aplican al delito de función.

Finalmente, se ha llevado a cabo un análisis de la jurisprudencia expedida por la Corte Internacional, el TC y en especial en la CSJ de la República del Perú. También, se encuentran las conclusiones arribadas producto del desarrollo de la tesis, seguidamente las recomendaciones arribadas, para finalmente precisar las fuentes utilizadas, bajo el formato APA, versión séptima, agregándose los anexos correspondientes.

CAPÍTULO I

TEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Área del derecho en el que se ha desarrollado la investigación

La presente tesis se ha desarrollado dentro del área del “Derecho Procesal Penal” orientado con el propósito de garantizar la seguridad jurídica al justiciable en este caso el policía o militar que es sometido a una investigación en el fuero ordinario y también dentro del fuero militar policial, teniendo como propuesta de investigación disminuir la apertura de investigación que transgredirían el principio del ne bis in ídem y buscar uniformizar criterios en la identificación del bien jurídico protegido, de tal forma que se pueda disminuir las contiendas de competencia y poder identificar claramente cuando se está ante un delito de función.

1.2. Tema principal de la investigación

Como parte del sistema jurídico nacional, la justicia militar policial ha participado desde los inicios de la República como garante de la disciplina en las instituciones encargadas del orden, íntimamente ligada a la evolución histórica de las mismas e íntegramente formada en valores y mística castrense. “En el Perú, la necesidad de la justicia militar se aprecia, incluso, en la etapa pre inca, en las culturas guerreras como la Mochica y la Chimú y, con meridiana claridad, entre

los incas, guerreros conquistadores de gran parte de América del Sur” (Montero, 2017, p. 11).

En la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial (2008) señala que el Fuero Militar Policial, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 139 numeral 1) de la CPP, resulta ser una jurisdicción excepcional e independiente del Poder Judicial. La competencia que tiene es exclusiva para el ámbito penal militar y policial, como se puede apreciar, nos da una corta y vaga definición acerca de que es dicho fuero. A esta definición podemos agregarle que éste tiene competencia para juzgar delitos de función (relacionados con las funciones militares y policiales que transgreden el marco institucional en el momento de realizar sus funciones), y agregar que no aplica para civiles.

En la propuesta de la tesis se dará cuenta de la historia, evolución y ahondaremos un poco más sobre la justicia militar policial, sus inicios y su misión constitucional vigente hasta nuestros días.

1.3. Marco temático

Los puntos que abarca el marco constitucional respecto a delitos de función, parten de lo señalado en la CPP como norma principal de todo el ordenamiento legal de un Estado, donde se establece los principios fundamentales y la organización de una colectividad, la cual se encuentra estructurada en base a los parámetros establecidos en

dicha norma fundamental. Por lo que el ejercicio del *ius puniendi* del Estado se encuentra limitado a las garantías y principios establecidos en toda carta magna y deben ser respetados por los operadores de justicia al momento de aplicar e interpretar las normas jurídicas, siendo para el desarrollo de la presente investigación el marco jurídico procesal penal, buscando verificar que se cumpla el poder punitivo de un Estado en respeto irrestricto al marco constitucional de derecho. Teniendo en cuenta ese contexto, también se verifica que los derechos humanos cumplen un papel fundamental como limitante al *ius puniendi* del Estado.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamados por las Naciones Unidas en el año 1948, tuvo efectos en diversas esferas y cambió el panorama respecto a la forma de relacionarse con los derechos fundamentales, como afirmó Clavero (2014) justamente uno de los efectos más trascendentales de dichos derechos se observó, en las garantías procesales otorgadas a los justiciables que están inmersos en un proceso. Dichas garantías, fueron plasmadas en nuestra Constitución peruana del año 1993, tanto en el artículo 2, como en el 139, donde se ha plasmado principios como el debido proceso, derecho fundamental a la prueba, presunción de inocencia, principio del ne bis in ídem.

Bajo ese contexto, nuestro país en comparación de otros países, ha tenido una evolución totalmente distinta, por los conflictos

de toda índole, sobre todo a fines del año ochenta y a inicios de los noventa por la presencia de diversas organizaciones criminales como el narcotráfico, terrorismo, crisis económica y una pobreza que afectó a muchas familias, y cuyas consecuencias están presentes en la actualidad.

En todo el contenido de la Constitución peruana de 1993, se resaltó en este caso, los derechos que tiene todo justiciable. Derechos que desde la óptica de la investigadora y de los diversos autores que se ha consultado, se vienen vulnerando en forma flagrante, porque cuando se investiga a un policía, donde está demostrado su accionar que es objeto de investigación en el fuero común y a pesar de estar demostrado que su acción lo hizo en la esfera de la vida civil, interviene el fuero castrense, generando una doble competencia. Estos es la activación de la investigación en ambos fueros.

El Tribunal Militar Policial, que es entendido de la norma castrense, con magistrados que aplican la norma penal y procesal penal de forma rigurosa para ejemplarizar a todos los miembros que integran la institución militar policial, pero en esta búsqueda de conservar la integridad institucional, incurren en diferentes aplicaciones de criterios los cuales transgredirían derechos fundamentales.

Cuando un personal policial o militar que está siendo investigado en el fuero común y a su vez en el FMP, activa su aparato jurisdiccional,

para sancionar, incluso cuando la presunta atribución de dicha conducta o comportamiento, la ha ejecutado fuera del servicio como policía o militar; por lo tanto, no afectaría la operatividad ni la organización militar policial y/o castrense. Se emplea el argumento, que en esta investigación va a ser objeto de amplio estudio, ya que el militar o policía aun estando fuera de su servicio, sigue siendo parte de la institución, existiendo un doble proceso y en algunos casos llegan a una doble sanción.

Ahora esta problemática, no es de reciente data, sino ha estado presente, desde décadas, pero a pesar de la presencia de diversas sentencias del propio TC y de la Corte Suprema, se viene procesando a los efectivos policiales y militares en ambos fueros, encontrando fallos, con sanciones totalmente distintos sobre un mismo caso con una percepción totalmente diferente.

1.4. Marco General

En lo concerniente a este aspecto, teniendo en cuenta lo señalado en el punto anterior, resulta de suma importancia y materia de investigación la adecuada interpretación de la definición del delito de función, no solo para conocer de manera clara lo señalado en la Constitución, sino además que esa conceptualización sea conscientemente desarrollada e interpretada por los órganos jurisdiccionales competentes, que tienen bajo su cargo alguna

investigación contra militares o policías, ya que en su oportunidad el TC como principal interprete de la Constitución ha emitido diversos pronunciamientos que deben ser correctamente instrumentalizados por todos los jueces y tribunales del Perú.

Por ello, se ha considerado realizar un análisis dentro de las jurisprudencias emitidas por el TC y la Corte Suprema relacionadas a las contiendas de competencia que buscan dirimir las competencias entre el fuero ordinario y el militar policial.

El fuero militar policial ha sido, a lo largo de la historia peruana, una institución de carácter excepcional cuyo desarrollo ha estado marcado por el contexto político, los conflictos internos y los cambios constitucionales.

Su origen se remonta a los primeros años de la república, influenciado por modelos coloniales y europeos, y ha sido objeto de constantes reformas que reflejan tanto la evolución del Estado peruano como las tensiones entre el fuero común y la justicia especializada. En este marco, la investigación tiene por finalidad analizar los antecedentes y la evolución del ámbito judicial militar policial, con el objetivo de comprender su actual configuración normativa y su pertinencia dentro de un Estado constitucional de derecho (Landa Arroyo, 2020; San Martín Castro, 2013).

La jurisdicción militar, en su concepción más clásica, tiene como finalidad juzgar a personal que integra las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional que se encuentra en actividad, por infracciones relacionadas con el cumplimiento de sus funciones específicas. No obstante, esta jurisdicción ha sido objeto de duras críticas, especialmente cuando su alcance se ha desbordado hacia la afectación de derechos fundamentales o ha intentado sustraer de la justicia ordinaria a quienes cometieron delitos comunes bajo la apariencia de actos de servicio (García Toma, 2007). Por esta razón, la jurisdicción militar ha sido discutida desde diversas ópticas: Constitucional, Penal, Derechos Humanos y la Política. Comprender cómo ha evolucionado este tipo de jurisdicción, y bajo qué argumentos se ha mantenido o limitado, es esencial para plantear una posición crítica frente a su vigencia actual.

1.5. Tema específico

El tema de debate principal se centra en determinar quién debe juzgar a quien respecto a las competencias dadas desde la Constitución como regla general que expresa el poder punitivo del Estado y si al darse contiendas de competencias transgreden o no el principio del ne bis in ídem establecido dentro del catálogo de principios del derecho al debido proceso. Por lo cual buscaré definir los límites de competencia de la justicia militar, partiendo con el desarrollo y evolución histórica de ésta debiendo quedar establecida sin lugar a

dudas como una jurisdicción especializada.

La importancia de la tesis reside en la necesidad de establecer con claridad cuál ha sido el papel que ha jugado la jurisdicción militar policial a lo largo de nuestra historia constitucional y cómo su evolución ha estado estrechamente ligada al contexto político del país, incluyendo gobiernos autoritarios, conflictos armados internos y procesos de reforma democrática (San Martín Castro, 2013; TC del Perú, 2003). A partir de ello, se busca ofrecer una visión integral que no solo describa el desarrollo normativo, sino que también permita reflexionar sobre los desafíos que enfrenta esta jurisdicción en un estado democrático que fomenta la protección de los derechos humanos, la separación de poderes y el debido proceso legal.

CAPÍTULO II

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

2.1. Diagnóstico Situacional

Partiendo desde lo establecido en la CPP de 1993 existe cuestionamiento respecto a los diversos criterios aplicados por los operadores encargados de impartir justicia en un proceso penal, ya que si bien es cierto existe el poder punitivo del Estado, éste en ocasiones vulneraría el principio del *ne bis in ídem* al aperturar investigaciones a un militar o policía cuando es sometido a dos procesos penales en paralelo, contraviniendo para muchos con lo señalado en la propia Constitución.

Hablar del delito de función como único criterio para asignar competencias a la justicia militar no es suficiente para entender bien hasta dónde llega este ámbito del poder punitivo del Estado. Esto se debe a que ni la Constitución ni las leyes dan una definición clara de lo que realmente significa esa expresión. Por eso, en el Perú se ha generado un debate amplio en la doctrina sobre cómo entender este concepto.

La Corte Suprema ha tenido que pronunciarse varias veces respecto a los casos donde hubo controversias relacionadas a la competencia entre la justicia militar y ordinaria. Por otro lado, sus decisiones no siempre han sido coherentes, y muchas veces han permitido que la justicia militar abarque más

de lo que la Constitución, que la define como excepcional y limitada, realmente permite.

Por eso, es importante revisar cómo se ha interpretado el delito de función tanto en la doctrina como en las sentencias de la Corte Suprema, y ver si esas interpretaciones respetan lo que establece en la Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y también lo que han dicho el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.2. Planteamiento del problema

2.2.1. Problema General

¿Cuáles son las causas de indeterminación en las ejecutorias de controversia entre la jurisdicción común y la militar policial; a la luz de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú?

2.2.2. Problemas Específicos

P.E.1. ¿Se respeta el debido proceso en los pronunciamientos para resolver las contiendas de competencia entre la jurisdicción común y la militar policial; a la luz de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú?

P.E.2. ¿Cuáles son los criterios para determinar cuando el militar o policía está en acto de servicio o con ocasión de él; a partir de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú?

2.3. Hipótesis

Las hipótesis son respuestas tentativas a los problemas de investigación que exigen una explicación por el vacío o indeterminación del conocimiento que existe. La formulación del cuerpo hipotético que responde a la problemática planteada en el presente trabajo de investigación consta de una respuesta general y de hipótesis de trabajo o específicas.

2.3.1. Hipótesis General

Existe falta de uniformidad de criterios en la actividad procesal sobre los diversos fallos emitidos en los conflictos de competencia en la jurisdicción común y la militar policial; a la luz de las sentencias expedidas por el TC y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

2.3.2. Hipótesis Específicos

H.E.1. Se vulnera las garantías establecidas en el inciso 1) del artículo

139 de la Constitución Política del Perú en los pronunciamientos para solucionar las contiendas de competencia entre la jurisdicción común y la militar policial; a la luz de las sentencias expedidas por el TC y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

H.E.2. Existe un nivel insuficiente de coherencia jurisprudencial entre las decisiones de la Corte Suprema y los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, lo que contribuye a la inseguridad jurídica en la determinación de la competencia jurisdiccional.

2.4. Objetivos de la investigación

2.4.1. Objetivo General

Analizar los lineamientos sobre los diversos fallos emitidos en las contiendas de competencia en la jurisdicción común y la militar policial en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Superior de Justicia de la República del Perú.

2.4.2. Objetivos específicos

O.E.1. Establecer los criterios para poder analizar cómo se identifica el bien jurídico protegido en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

O.E.2. Brindar seguridad jurídica para determinar cuando el militar o policía está en acto de servicio o con ocasión de él; a partir de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

2.5. Justificación de la investigación

La presente investigación se justifica en la medida en que aborda el problema de las diversas interpretaciones de las sentencias en el fuero común y el fuero militar, el cual constituye una situación relevante debido a que existe falta de uniformidad de criterios en la actividad procesal sobre los fallos emitidos en los conflictos de competencia.

2.5.1. Relevancia teórica

¿Por qué es necesario entender cuáles son los motivos por los cuales la indeterminación de criterios para establecer las competencias entre el fuero común y militar policial es un problema para el justiciable?

A un investigado dentro de una investigación penal se le debe asegurar el respeto de todos sus derechos, pero al existir esta indeterminación en un proceso penal es que se transgrediría el debido proceso que se encuentra consagrado en nuestra CPP.

Motivo por el cual se justifica este estudio, dentro del campo teórico, ya que a través del análisis de las causales de indeterminación de criterios

se pueda establecer competencias entre fueros para dar una propuesta de solución y no dejar en inseguridad jurídica al procesado.

2.5.2. Implicancias prácticas

Tiene una justificación en sentido práctico para que el procesado pueda identificar dentro de la norma penal y/o procesal penal razonamientos objetivos, además se pueda permitir al operador de justicia tener criterios generales para aplicarlo a cada caso que se presenta en los delitos de función cometidos por los policías y militares.

En ese sentido, el estudio se basa en pronunciamientos del TC y de la CSJ para poder analizar y establecer lineamientos rectores, buscando beneficiar la defensa del procesado y mejorar los criterios jurisprudenciales de los magistrados.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

a. Tipo

Dentro de mi experiencia profesional, adscrita en el FMP como Secretaria de Juzgados y de la Sala del Tribunal Superior Militar Policial desde el año 2018 hasta la actualidad; he pensado en la transcendencia de las competencias entre el FMP y el fuero común, toda vez que existe una transcendente preocupación desde mi percepción por los delitos de función.

La presente investigación se estructura por medio de la observación, y se trata de profundizar en la comprensión dogmática; pero, por mi experiencia profesional en el TSMP he soslayado en observar situaciones empíricas a través de las sentencias expedidas por el TC y de la Corte Suprema; a fin de contrastar la hipótesis propuesta.

b. Nivel

Debo enfatizar que mi posición será observacional frente a las citadas ejecutorias, mi propuesta se ciñe estrictamente a un nivel

dogmático - jurídico; toda vez que inicia desde un punto superlativo en los artículos 139 inciso 1 y en el 173 de la CPP. Además, se va a reflejar, de manera ejemplificativa con la jurisprudencia y la toma de posición de los magistrados del TC y de la Corte Suprema. Mi propósito solo es deslindar las competencias cuando estamos frente a los delitos de función.

En cuanto al análisis casuístico se tomará en cuenta los fundamentos que sostienen cada ejecutoria de la Corte Suprema y el TC.

3.2. Diseño metodológico de investigación

La ciencia de la interpretación necesita de un diseño metodológico, pues debo expresar que en las ejecutorias no se maniobrará información de las premisas señaladas en las ejecutorias expedidas por el TC y la Corte Suprema. Por tanto, seré solo una espectadora de las sentencias, para lo cual me ceñiré al campo de un diseño **de investigación no experimental con enfoque cualitativo**.

La propuesta se circunscribe al presupuesto procesal: la competencia dentro de los delitos de función; con el objetivo de brindar tutela jurisdiccional (derecho a la defensa).

Se utilizó el enfoque cualitativo, porque participa de la

naturaleza de la investigación de campo, en donde los resultados se van a expresar con un aporte al conocimiento del derecho procesal penal realizando un pequeño contraste con ciertos expedientes judiciales con el fin de ejemplificar y hacer llegar las casuísticas materia de análisis al conocimiento general.

3.3. Población de estudio

La población de la investigación se sustenta en ejecutorias expedidas por el TC y la Corte Suprema, las cuales han sido analizadas mediante al ajuste de mi problema propuesto: ¿Cuáles son las causas de indeterminación en las ejecutorias de controversia respecto al sistema común y militar policial; a la luz de las sentencias emitidas por el TC y la Corte Suprema de Justicia del Perú? Todo ello, con el objetivo de poder comprender las competencias en los delitos de función y cuyo análisis se ha centrado en dichas ejecutorias.

3.4. Tamaño de la muestra

Muy aparte del contenido dogmático, se tiene diecinueve ejecutorias como unidad de análisis, las cuales cuentan con las siguientes características:

(Figura 1)

Sentencias con la calidad de cosa juzgada.	Trascendencia en la investigación.	Expedidas por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional del Perú.
--	---------------------------------------	---

3.5. Selección de muestras

En este ítem se ha tenido en cuenta de forma eventual del total de ejecutorias expedidas por la CSJ del PJ; y del TC respectivamente.

3.6. Técnicas de recolección de datos

Se ha diseñado conforme a los siguientes ítems:

3.6.1. Fichaje de información doctrinaria

En la propuesta se ha tenido en cuenta las fichas de bibliografía, web grafía, hemerografía entre otros. La misma que se ha efectuado en bibliotecas universitarias, tal como se aprecia en las siguientes capturas de pantalla.

(Figura 2)

341.5305 R31-P (TOMO : FEB 2010) <i>Competencia del Fuero Militar Policial par procesar al técnico inspector FAP Ariza M. por el delito de traición a la patria / Carlo Enrique Mesa Angosto</i> RAE Jurisprudencia -- Año 2, tomo 20 (Fe 2010) Bib. Central / Hemeroteca Sistema de Bibliotecas de la PUCI	341.5305 R31-P (TOMO : ENE 2010) <i>Nueva concepción del delito de función m. policial / César A. Aliaga Castillo.</i> RAE Jurisprudencia -- Año 2, tomo 19 (Ene 2010) Bib. Central / Hemeroteca Sistema de Bibliotecas de la PUCI
U 4 R34-P (AÑO 4 NO 2 / 2010) <i>Nuevo enfoque del delito de función milit. policial / César Aliaga Castillo.</i> Revista del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas -- Año 4, no. 2 (Ago. 2010) Bib. Central / Sala Periódicos (1 sótano)	343.1 C742 9 (AX) <i>La justicia militar policial peruana frente a principios jurisdiccionales en el actual esc. normativo / Christian Donayre Montesino</i> Ponencias desarrolladas del IX congreso de derecho constitucional / Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Colegio de Abogados de Arequipa -- Arequipa : Adrus, 2008 Bib. Central / Segundo piso Sistema de Bibliotecas de la PUCI
340.05.U6 T44-P (ÉPOCA NO 55 2008) <i>Una aproximación a la reforma de la justicia militar policial peruana : ¿dónde estamos dónde vamos (o debiéramos ir)? / Christi Donayre Montesinos</i> Thémis -- Época 2, no. 55 (2008) Bib. Central / Hemeroteca Sistema de Bibliotecas de la PUCI	341.5305 R31-P (TOMO : ENE 2010) <i>La justicia militar policial : el nuevo criterio establecido por el Tribunal Constitucional</i> RAE Jurisprudencia -- Año 2, tomo 19 (Ene 2010) Bib. Central / Hemeroteca Sistema de Bibliotecas de la PUCI

En consecuencia, se ha evidenciado que se ha tenido que recurrir a bibliotecas, y de otro lado a la compra de materiales bibliográfico.

3.6.2. Fichaje de información jurisprudencial

La propuesta se ha incidido en la razón principal de las decisiones jurisdiccionales emitidas por el TC y la Corte Suprema. Pues, se ha tenido que recopilar la información (in situ). Debe agregarse que la jurisprudencia cumple con los estándares para mi investigación.

3.7. Análisis de interpretación de la información

La centralización de las ejecutorias suscritas por la Corte Suprema del PJ han sido analizadas de forma sistemática de tal forma que a través de procesos lógicos jurídicos, análisis e interpretación de información poder proponer una propuesta de solución normativa.

CAPÍTULO IV

MARCO CONCEPTUAL Y TEÓRICO GENERAL

El derecho penal militar viene desde la antigua roma, pasa por la etapa virreinal, y evoluciona en distintos periodos de la República del Perú hasta la actualidad, en la que recientemente se ha promulgado el nuevo CPMP el 31 de agosto del año 2010 mediante el Decreto Legislativo 1094 y registrado en el diario oficial El Peruano el 01 de setiembre del año 2010.

En la etapa republicana, Roma experimentó desafíos militares que la forzaron a realizar reformas en sus legiones; éstas se realizaron en tiempos de Cayo Mario. Las legiones que antes estaban compuestas por soldados provisionales adinerados, fueron sustituidas por legiones compuestas por soldados permanentes, pensando en que éstos se mantengan en zonas conflictivas por al menos veinte años; sin embargo, ya en etapa imperial, se vio necesario ceder autoridad a los caudillos militares para imponer penas a los soldados que cometieran faltas, regularmente relacionadas con la disciplina.

En la edad moderna se vuelven a instaurar los ejércitos permanentes y es en España donde se crea un fuero militar independiente en las Cortes de Cádiz, naturalmente, la influencia íbera era notoria en los países recién emancipados, de modo que en la joven República del Perú la legislación

ibérica se hizo notoria. En la Constitución de 1843 se hace mención a la justicia militar, así, en el artículo 110 se hace referencia al juicio militar como uno especial (Chirre Castillo y Caballero Montero, 2006).

Desde entonces, hasta nuestros días, la legislación sobre la materia penal militar ha ido evolucionando, así, el primer Código de Justicia Militar fue promulgado el 20 de diciembre del año 1898, en el transcurso del gobierno de Nicolás de Piérola (Bravo Maxdeo, 2018).

En 1918 José Luis Pablo Bustamante y Rivero presentó su tesis “La legislación militar en el Perú” en la cual manifestó su oposición a la exagerada autonomía que se le estaba dando al fuero militar, al punto que expedía sentencias análogas a las de la Corte Suprema a pesar de su situación de fuero excepcional (Bravo Maxdeo, 2018). Y, sin embargo, a pesar de que ya pasó más de un siglo desde entonces, todavía seguimos teniendo problemas con la competencia de los fueros militares, casos que son llevados allí cuando en principio no debería ser así, personal militar y policial siendo juzgados cuando ni siquiera hay delito.

Para abordar el estudio de los antecedentes y la evolución del sistema jurídico militar policial en el Perú, es relevante delimitar y comprender con precisión una serie de conceptos jurídicos fundamentales. En este segmento se desarrollan los términos claves que permiten situar teóricamente el objeto de análisis, con especial énfasis en los conceptos de jurisdicción, jurisdicción militar policial, y la naturaleza jurídica de esta última dentro del ordenamiento Constitucional Peruano.

4.1. Jurisdicción: Concepto general

El término **jurisdicción** proviene del latín *juris dictio*, que se traduce en "decir el derecho". En términos jurídicos, se entiende como la potestad que tiene el Estado en su rol de administrador de justicia mediante órganos predeterminados por la ley, a través de la aplicación del derecho a casos concretos (Rubio Correa, 2012). La jurisdicción es una manifestación del poder público, y en el marco del Estado constitucional de derecho, se concibe como una función esencial atribuida al PJ.

En palabras de Landa Arroyo (2020), la jurisdicción constituye la función estatal por excelencia que permite solucionar conflictos intersubjetivos de intereses y garantizar la vigencia del orden jurídico. Asimismo, la CPP establece en su artículo 139 que "la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional es principio fundamental de la administración de justicia", aunque admite la existencia de **jurisdicciones especiales**, como es el caso de la justicia militar.

4.2. Jurisdicción militar policial: definición y características

La jurisdicción militar policial tiene a su cargo el conocimiento y resolución de delitos de función perpetrados por miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, cuando tales actos se realizan en ejercicio de sus deberes institucionales. Su existencia se encuentra prevista en el artículo 173 de la CPP de 1993, que establece que "*los delitos de función cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional,*

están sometidos a la jurisdicción militar policial”.

Esta jurisdicción se caracteriza por su naturaleza especializada y excepcional, dado que solo tiene competencia respecto de hechos punibles estrictamente vinculados al desempeño del servicio militar o policial. Tal competencia no puede extenderse a delitos comunes ni puede contradecir los principios del debido proceso ni la supremacía constitucional (García Toma, 2007).

Entre las características principales de la jurisdicción militar policial se encuentran:

- ♦ **Especialidad:** Solo comprende delitos de función, es decir, infracciones directamente vinculadas con la disciplina, jerarquía y servicio castrense o policial.
- ♦ **Carácter cerrado:** Solo pueden ser sujetos procesales los miembros activos de las instituciones militares o policiales.
- ♦ **Finalidad disciplinaria - institucional:** Busca preservar la operatividad, eficiencia y organización interna de dichas instituciones.
- ♦ **Subordinación al principio de legalidad y control constitucional:** Aunque es una jurisdicción autónoma en ciertos aspectos, no está exenta del control del TC ni de los estándares de derechos humanos (San Martín Castro, 2013).

Cabe precisar que, aunque la Constitución reconoce su existencia, ello no

significa que esta jurisdicción goce de autonomía absoluta. Por el contrario, debe operar con pleno respeto a las garantías fundamentales, como ha sido reiterado por la jurisprudencia tanto nacional como internacional (Tribunal Constitucional del Perú, 2003).

4.3. Naturaleza jurídica y principios que la rigen

La naturaleza jurídica que reviste la jurisdicción militar-policial ha sido objeto de debate doctrinal y jurisprudencial. Mientras algunos la conciben como una **jurisdicción especial** dentro del marco del PJ, otros la entienden como un **sistema autónomo** subordinado al control constitucional. Esta discusión es relevante, pues de ella depende su grado de compatibilidad con el principio de unidad jurisdiccional que rige en un Estado de derecho (Landa Arroyo, 2020).

El TC del Perú ha sostenido, en reiteradas sentencias, que la jurisdicción militar no puede ser entendida como paralela ni superior a la jurisdicción ordinaria. En la sentencia recaída en el *Exp. N.º 0014-2002-AI/TC*, se reconoció que el FMP debe ser interpretado restrictivamente, como una excepción justificada solo en cuanto garantiza la disciplina y el cumplimiento de funciones dentro del marco constitucional (Tribunal Constitucional del Perú, 2003). Asimismo, en dicha sentencia se declaró inconstitucional parte del Código de Justicia Militar por extender indebidamente su competencia a delitos comunes.

Por otro lado, la Corte IDH ha fijado estándares claros al respecto, en el caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, precisó que la jurisdicción militar se encuentra excluida de juzgar a civiles y delitos comunes, toda vez que vulnera el derecho al juez natural (Corte IDH, 1999). Este pronunciamiento ha sido clave para limitar el alcance de dicha jurisdicción y obligar a los Estados parte a ajustar sus sistemas jurídicos conforme al principio de convencionalidad.

En este sentido, la naturaleza jurídica de la jurisdicción militar policial refiere una jurisdicción especial, limitada y subordinada al control constitucional, cuya existencia se justifica únicamente en la medida en que se utilice para juzgar delitos estrictamente vinculados a la función militar o policial, sin vulnerar los principios fundamentales del orden democrático y del derecho internacional de los derechos humanos (San Martín Castro, 2013; García Toma, 2007).

CAPÍTULO V

ESTADO DE LA CUESTIÓN

El estado de la cuestión tiene por finalidad precisar con exactitud la amplitud del tema que se investiga, es decir ciñe al máximo el asunto con rigor teórico, científico y metodológico, histórico, conceptual y referencial, a modo de antecedente sobre la tematización y problematización. Dicha delimitación posibilita identificar, conocer y sintetizar la materia de manera específica y concreta.

Este componente permite caracterizar tanto el correlato teórico como a las investigaciones empíricas, y además el marco teórico es el resultado de la observación y no sólo comprobar los hechos sino agruparlos y luego explicarlos, utilizando lo que en la lógica de las ciencias se denomina “hipótesis”. También es el conocimiento especulativo puramente racional, independiente, que sirve para relacionar un orden de fenómenos. Es decir, juzga los hechos e indica los caminos a seguir.

5.1. Dogmática Nacional

Edgar (2019), en la tesis denominada: “La independencia de la justicia militar policial en el Perú 2019”, concluye, que no existen los mecanismos idóneos para que los juzgadores, de la esfera castrense puedan cumplir a cabalidad el principio de independencia, porque solo en casos de fuerza

mayor se deben desplazar para una interacción personal con el caso, de otro modo se vulnera el principio de independencia, debido a que no existe la normatividad que evite los desplazamientos y que se establezcan precisiones en la norma para que pueda ejercer su labor con independencia en el lugar que corresponde.

La permanencia de los militares en otorgar garantía, que el magistrado cuando acuda a determinado lugar puede ser influenciado en sus fallos y con ello perjudique y ponga obstáculos al cumplimiento del principio de independencia judicial y el procedimiento sea viciado.

Jiménez (2018), en la tesis cuyo objetivo tuvo, la finalidad de la adecuación de la ley punitiva y adjetiva dentro del marco constitucional, con el objetivo de evitar necesarias controversias en torno a la delimitación competencial entre el fuero militar y el ordinario, concluye que el fuero militar ha perdido el prestigio obtenido, porque hay serios indicios que se denuncia que es el albergue para algunos elementos negativos que han cometido crímenes y quieren mantener la impunidad de sus actos, en una jurisdicción que se identifica con los procesados y no busca el cumplimiento de la justicia, muy al contrario es parte para que no se sanciona, no se logre establecer la responsabilidad penal de los imputados. Los autores de dichos ilícitos de naturaleza militar encuentran en dichos ilícitos una suerte de impunidad.

Salas (2018) en la tesis titulada: "La Universalización del debido proceso en todas las instancias del estado como expresión del desarrollo del estado

constitucional de derecho”, concluye que el debido proceso es una garantía que tiene como finalidad dar la seguridad de un proceso justo, así como evitar todo tipo de arbitrariedades. También refiere que el debido proceso ha sido desarrollado en el ámbito de los procesos judiciales, pero ésta institución se amplía a más disciplinas jurídicas, donde puede observarse que se extiende ante los procedimientos que se ventilan en las diferentes entidades del estado, por tal motivo se habla de “debido procedimiento” (este se distingue del debido proceso que es una institución estrictamente jurisdiccional).

Además, se cuestiona que se debe exigir la aplicación del debido proceso porque afecta la autonomía de las instituciones del estado, pero debe tener como limitación al poder político en beneficio de la garantía de los derechos de los procesados.

Melgar (2017), en su investigación titulada la presencia del ne bis in ídem en la justicia castrense, estudio que concluye: Se ha venido emitiendo una serie de normas, que bajo el título de protección a los bienes jurídicos relacionados a la institucionalidad de las fuerzas armadas y policiales; y, como ejemplo de rigurosidad al momento de emitir las sanciones, el FMP no ha tomado en cuenta el principio de proporcionalidad, que cada delito tiene que demostrar el daño social o el nivel de daño en el bien jurídico protegido, no toma en cuenta la graduación de la pena, donde se busca tener en consideración los máximos y mínimos establecidos, así como las circunstancias agravantes y atenuantes, solo busca imponer una sanción

ejemplar.

Montaño (2017) en su tesis titulada “Principio de non bis in ídem en casos de conducción en estado de ebriedad en el Fuero Militar Policial - Lima, 2017”, tesis presentada en la Universidad Cesar Vallejo, concluye que, en los casos del delito de conducción en estado de ebriedad, que es cuestionado porque no solo transgrede el principio del ne bis in ídem por ser ventilado en el ámbito administrativo, donde se hace factible una multa, sino también se ventila en el proceso ordinario, donde es viable una pena privativa de libertad, también observa la vulneración del derecho al trabajo, porque a pesar de tener una sanción también se le limita o se le suspende de por vida el manejar un vehículo no teniendo en cuenta que este puede ser su ocupación.

En el caso de un efectivo policial o militar es procesado en tres instancias diferentes como es el fuero ordinario, el FMP y la Inspectoría General de la PNP en los casos de un efectivo policial, ahí se puede observar que existe una vulneración al principio del ne bis in ídem.

Cobián (2013) en su tesis: “Análisis de constitucionalidad de la facultad de la Contraloría General de la República para sancionar por responsabilidad administrativa funcional y la relación con el principio del “ne bis in ídem” que fue presentado en la Universidad Católica del Perú, concluye que: Se identifica una doble persecución, que viene haciendo por un lado la Contraloría General de la República contra los funcionarios públicos, y también son objeto de investigación y sanción por parte de la justicia ordinaria,

vulnerando en forma significativa el principio de ne bis in idem, no se considera el respeto de los principios de proporcionalidad y de legalidad que debe aplicar, cuando se determina las obligaciones de los funcionarios públicos.

5.2. Dogmática Internacional

Esteban (2019), en la tesis titulada "*Justicia Penal - Justicia Especial - Conflicto de Jurisdicción. Disparidades en la praxis al acudir ante el órgano constitucional que dirime conflictos de jurisdicción entre justicia penal militar y justicia penal ordinaria*", investigación que concluye: La Constitución colombiana se ha establecido imperativamente que quien dirime una controversia competencial entre la justicia ordinaria y la militar es la Corte Constitucional de Colombia. Desde el 2015, en el caso del Consejo Superior de la Judicatura, que es el órgano que tiene la facultad de dirimir dichos asuntos, lamentablemente como se ha podido analizar, hay una serie de acciones cuestionables de dicha institución, su actuación ha sido muy transparente, originando serios cuestionamientos, muchas veces se ha inhibido de determinados casos, dejando en el limbo y permitiendo que los casos sean ventilados en las dos jurisdicciones. Dicha inseguridad jurídica a perjudicado tanto a las víctimas que incoan que se les haga justicia, como los miembros policiales que se ven inmersos en dos jurisdicciones, donde en una es absuelto y en la otra es condenado. Colombia ha tenido y aun, le quedan algunos rezagos de organizaciones violentas que ha teñido el país de sangre, donde en determinados casos, sus funcionarios del Estado, cometieron delitos en contra de civiles, muchos de ellos quedaron impunes, justamente por una

autoridad que alentó la impunidad, o aplicó el denominado espíritu de cuerpo con los militares, objeto de investigación, manteniendo en secreto o en reserva, información relevante para las investigaciones, ello alentó la impunidad.

Hernández (2013) en la Tesis titulada: Regulación del *non bis in idem* en la esfera sancionadora, experiencia comparada entre la legislación española y mexicana, investigación de enfoque cualitativo, revisión de las revistas indexadas en torno a la aplicación y casuística en dichos países, un análisis comparativo de ambas realidades. En dichas legislaciones se coincide con la triple identidad que exige el cumplimiento de dicho principio rector, destacando que, en la legislación española, no solo se sanciona a las personas físicas sino también a las sociedades, se quiebra la prohibición de no sancionar a las personas jurídicas, posición asumida a diferencia de otras legislaciones, respecto a los hechos, estos deben pertenecer a la esfera jurídica, y finalmente se debe identificar con el bien jurídico tutelado que esta precisado en la normatividad. La legislación mexicana, regula también la triple identidad, destacando que, en algunos Estados, se impone una responsabilidad disciplinaria a los ex servidores públicos, porque no han cumplido con su deber, cuando ejercían su función pública.

Octaviano (2009) en la tesis denominada: El principio del *Ne bis in idem* y la prohibición del doble castigo y enjuiciamiento punitivo en el derecho internacional, concluye: el derecho internacional ha recepcionado las garantías de defensa de derechos fundamentales, de todas las personas

inmersas en una investigación, y en los casos de una doble sanción, las diferentes cortes o tribunales se han pronunciado, cuando el investigado es objeto de investigación en diferentes competencias, ahora es cierto que muchos de los investigados como en el caso de los militares colombianos o ex militares que estuvieron en la disputa contra la guerrilla o el narcotráfico o la narco guerrilla, fueron miembros de los paramilitares (luchaban contra la guerrilla, muchos de dichos grupos fueron financiados por los hacendado o algunos sectores del gobierno, famosos por la crueldad que utilizaron), donde se vulneraron derechos fundamentales, se cometieron delitos de lesa humanidad.

Colombia a diferencia de otros países de la región ha tenido una situación social y política totalmente distinta a los países de la región americana, por los conflictos de toda índole, pero en especial en el aspecto socioeconómico, ello por la presencia de diversas organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico (Cartel de Cali, Cartel de Medellín, Cartel del norte del valle), grupos de guerrillas (Fuerzas armadas guerrilleras de Colombia), paramilitares (Autodefensas), entre otros, que gestaron el terror y la confusión en dicho país, dichos conflictos se inician a principios de los ochenta no teniendo una experiencia similar en la región americana a excepción del Perú, que en las décadas del conflicto interno de Colombia, también tuvo una experiencia similar con movimientos senderistas (Sendero Luminoso y Movimiento revolucionario Túpac Amaru) que fueron derrotadas a principios de los noventa.

CAPÍTULO VI

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA JURISDICCIÓN MILITAR POLICIAL EN EL PERÚ

La historia de la justicia militar en nuestro país no puede comprenderse sin hacer referencia al proceso de formación del Estado republicano y a la influencia que el modelo militar europeo y colonial ejerció sobre las instituciones peruanas. Desde la etapa virreinal, pasando por la independencia, hasta las reformas constitucionales del siglo XX y XXI, la justicia militar ha sido una figura presente, aunque en constante tensión, dentro del ordenamiento jurídico y político nacional. En este apartado se desarrolla su evolución histórica en cinco grandes etapas, cada una de las cuales refleja un momento clave en la construcción de esta jurisdicción especializada.

6.1. Jurisdicción militar en la época colonial

Durante el Virreinato del Perú, la administración de justicia era ejercida principalmente por autoridades civiles y eclesiásticas. Sin embargo, los miembros del ejército español gozaban de una jurisdicción propia, derivada del fuero militar concedido por la Corona. Este sistema estaba inspirado en el modelo español de justicia castrense, que permitía que los militares sean juzgados por tribunales especiales en razón de su condición y no por la naturaleza del delito (Rubio Correa, 2012).

El fuero militar colonial tenía una clara orientación corporativa y privilegiaba la protección del cuerpo armado frente a la injerencia de jueces civiles. Esta idea fue heredada por las nacientes repúblicas latinoamericanas, incluyendo el Perú, donde el concepto de fuero especial se integró al diseño constitucional inicial como mecanismo de control interno y garantía de disciplina.

6.2. Primera República: inicios del sistema militar de justicia

Después de la independencia de 1821, el país heredó muchos de los elementos institucionales de la colonia, entre ellos, el fuero militar. Las primeras constituciones republicanas reconocieron expresamente esta jurisdicción. La Constitución de 1823, por ejemplo, señalaba que los delitos militares serían juzgados conforme a leyes especiales. Esta mención evidenciaba ya una distinción respecto a delitos comunes y delitos relacionados a la función militar.

Durante el siglo XIX, el país atravesó múltiples conflictos internos, guerras civiles y guerras exteriores (como la Guerra con Chile), lo que generó un entorno propicio para reforzar la estructura militar y con ello, la necesidad de consolidar una jurisdicción que atendiera exclusivamente los delitos realizados por personal policial y militar en actos de servicio (García Toma, 2007).

En este contexto, el Código de Justicia Militar de 1905 representó uno de los primeros esfuerzos por sistematizar la materia. Su orientación era fuertemente represiva, centrada en la disciplina y el orden, lo que se explica por el rol estratégico que tenía el ejército en esa época y jugaba un papel importante en la estabilidad del régimen político.

6.3. Consolidación durante el siglo XIX

Durante el siglo XX, la justicia militar adquirió mayor relevancia institucional y fue reforzada con la creación de órganos jurisdiccionales propios y normativa autónoma. Uno de los momentos más importantes fue la promulgación del Código de Justicia Militar (1944), el cual se mantuvo vigente por varias décadas y consolidó el principio de que los militares debían ser juzgados dentro de un sistema autónomo.

En esta etapa, se fortalece la figura del Consejo Supremo de Justicia Militar, quien operaba de manera independiente del PJ. Este modelo generó una lógica corporativa, en la que los jueces militares solían tener un enfoque funcionalista, privilegiando la disciplina institucional por encima del respeto de garantías procesales básicas (San Martín Castro, 2013).

Durante los gobiernos militares de 1968 a 1980, el fuero militar fue utilizado también con fines políticos, en algunos casos para proteger a personal que integraba las Fuerzas Armadas frente a imputaciones derivadas de violaciones de derechos humanos, especialmente durante operativos

internos en zonas rurales.

6.4. Reformas y modificaciones en el siglo XX

La Constitución de 1979 mantuvo el reconocimiento del fuero militar; pero introdujo mayores controles constitucionales, al subordinarlo a la supremacía del derecho y al respeto del debido proceso. Si bien no eliminó la jurisdicción militar, estableció límites más claros, principalmente al prohibir expresamente su aplicación a civiles (Constitución de 1979, art. 231).

Este momento refleja una etapa de transición democrática en la que el Estado buscó reafirmar el principio de unidad jurisdiccional sin eliminar el fuero castrense, sino ajustándolo a los estándares del constitucionalismo moderno.

6.5. Contexto de dictaduras y conflictos armados internos

La CPP del año 1993 mantuvo la presencia de la jurisdicción militar en el artículo 173, reconociendo que los delitos de función que eran cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional debían ser juzgados en los tribunales militares. No obstante, durante ese período, el país atravesaba una compleja etapa de violencia interna protagonizada por el conflicto con grupos terroristas como Sendero Luminoso y el MRTA.

En ese contexto, la jurisdicción militar se amplió desproporcionadamente. El gobierno de Alberto Fujimori utilizó esta

jurisdicción para sustraer del fuero común no solo a miembros de las Fuerzas Armadas, sino también para juzgar a civiles acusados de terrorismo en tribunales sin rostro (García Toma, 2007). Este uso indebido del fuero militar fue duramente cuestionado por la comunidad internacional y derivó en pronunciamientos emblemáticos como la sentencia expedida por la Corte Interamericana en el caso *Castillo Petruzzi vs. Perú* (1999), que declaró la transgresión del derecho al juez natural.

Como resultado de esos cuestionamientos, el TC del Perú, en su sentencia del Exp. N.º 0014-2002-AI/TC, declaró inconstitucionales varios artículos del Código de Justicia Militar por atribuir competencia para conocer delitos comunes y por violar garantías procesales fundamentales. Desde entonces, se estableció con claridad que la jurisdicción militar policial está restringida a conocer solamente delitos de función, interpretados de manera restrictiva y dentro del marco del respeto a los derechos humanos (Tribunal Constitucional del Perú, 2003).

CAPÍTULO VII

EVOLUCIÓN NORMATIVA Y CONSTITUCIONAL

La jurisdicción militar policial en nuestro país ha experimentado una transformación significativa a lo largo del tiempo, desde sus orígenes coloniales hasta su configuración actual bajo el marco constitucional del año 1993. Su evolución normativa ha estado marcada por la tensión constante entre el principio de unidad jurisdiccional y la importancia de instaurar un fuero especializado que regule las conductas de todo el personal que pertenece a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Este capítulo hace referencia a la evolución desde una perspectiva constitucional y legislativa, así como el rol del TC y los estándares internacionales aplicables.

7.1. El reconocimiento constitucional del fuero militar

Desde la primera Constitución del año 1823 hasta la actual de 1993, el ordenamiento jurídico peruano ha reconocido, de forma casi ininterrumpida, la presencia de una jurisdicción especializada para los delitos de carácter militar. Sin embargo, las fórmulas constitucionales han variado en cuanto a su alcance, sus límites y su vinculación con el sistema de la justicia ordinaria.

La actual Constitución de 1993 establece en su artículo 173 que:

“En caso de infracción de los deberes de función, los miembros de las Fuerzas

Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero militar policial. Los delitos comunes y los delitos contra los derechos humanos no son considerados como delitos de función” (Constitución Política del Perú, 1993).

Dicho enunciado constitucional fue producto de un debate complejo sobre la importancia de mantener un régimen autónomo de justicia militar que se encargue de preservar la disciplina interna de las instituciones armadas, pero sin desbordar su competencia hacia delitos comunes o violaciones de derechos fundamentales (García Toma, 2007).

7.2. Normativa interna: los códigos de justicia militar

El desarrollo normativo de esta jurisdicción ha estado vinculado principalmente a la emisión de códigos especializados. El primer Código de Justicia Militar fue publicado en el año 1905, y reemplazado posteriormente por el de 1944, que rigió durante casi seis décadas. Este último código fue criticado por permitir una interpretación amplia del delito de función y por no brindar suficientes garantías procesales a los imputados (San Martín Castro, 2013).

En 1980 se aprobó un nuevo CPMP, adaptado al contexto democrático, pero sin modificar profundamente la estructura corporativa del sistema castrense de justicia. Durante el conflicto armado interno de los años 80 y 90, la legislación militar fue utilizada para fortalecer la persecución de delitos como el terrorismo, lo que derivó en la aplicación inconstitucional del fuero militar a

civiles.

Ante este escenario, el TC, mediante la sentencia del Exp. N.º 0014-2002-AI/TC, declaró inconstitucionales varios artículos del entonces Código de Justicia Militar por violar el principio de juez natural y el derecho al debido proceso. El fallo señaló que la competencia de los tribunales militares debía limitarse exclusivamente a los delitos de función, los cuales debían interpretarse de forma restrictiva (Tribunal Constitucional del Perú, 2003).

Como resultado de esta sentencia, en el año 2006 se promulgó un nuevo CPMP mediante el Decreto Legislativo N.º 961, el cual redefine de manera más estricta el concepto de delito de función y establece mayores garantías procesales. Esta norma fue posteriormente complementada con el Código de Procedimientos Penales Militares Policiales aprobado por el Decreto Legislativo N.º 964.

7.3. Estándares internacionales y su influencia normativa

La evolución normativa de la jurisdicción militar policial en nuestro país también ha estado fuertemente influenciada por los modelos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Corte IDH, en casos como: Castillo Petruzzi y otros vs. Perú (1999); Durand y Ugarte vs. Perú (2000); y Reina Cruz vs. Perú (2006), han señalado que la jurisdicción militar debe ser de aplicación excepcional, y no puede extenderse a delitos comunes ni a contravenciones de derechos humanos. En su jurisprudencia, la Corte ha

establecido que:

“La jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional, y estar dirigida únicamente al juzgamiento de militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar” (Corte IDH, 1999).

Estos criterios han sido internalizados progresivamente por nuestro ordenamiento jurídico, particularmente por medio de la actuación del TC y del Ministerio de Justicia, que ha promovido reformas para armonizar la legislación nacional con los instrumentos internacionales ratificados por el Perú.

7.4. Situación actual de su regulación

Actualmente, la jurisdicción militar policial está regulada por el Decreto Legislativo N.º 961 (Código Penal Militar Policial) y el Decreto Legislativo N.º 964 (Código de Procedimientos Penales Militares Policiales). Ambos cuerpos normativos reconocen los principios del debido proceso, el control de constitucionalidad y la subordinación a los derechos fundamentales.

Asimismo, el fuero militar ya no es autónomo en términos absolutos, pues sus actos jurisdiccionales son pasibles de revisión por el PJ mediante recursos de habeas corpus, amparo y casación, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional y la legislación procesal penal.

No obstante, persisten debates sobre la limitación precisa de los delitos

de función, especialmente durante situaciones de intervención militar interna, como en operativos de lucha contra el narcotráfico o la minería ilegal. Por ello, la evolución normativa sigue siendo objeto de análisis y ajuste permanente.

7.5. Su relevancia en la tutela jurisdiccional

7.5.1. La Constitución y los Derechos Fundamentales en el Perú

Vienen a ser los derechos humanos que han sido plasmados en la Constitución y han sido reconocidos tras una larga lucha, después de lo ocurrido en la segunda guerra mundial. Dichos derechos fundamentales al estar incorporados en la Constitución adquieren eficacia jurídica porque, se genera un sistema de protección. El Estado a través de su organización busca garantizar la tutela efectiva de dichos derechos, es lo que Ferrajoli (2005) va a manifestar como el garantismo jurídico. El Estado es el llamado a tutelar los derechos fundamentales del ciudadano.

Los derechos fundamentales son, en primer lugar: el poder que tiene el legislador para conformar y poner límites a la libertad; y, en segundo lugar: una limitación para el mismo legislador, por lo tanto, existe un doble rol orientado a la limitación y estructuración de esos derechos.

7.5.2. El derecho al debido proceso

Los principales tratados internacionales de tutela de derechos fundamentales consideran al debido proceso como un derecho fundamental.

La Constitución de 1993, no ha considerado al principio del debido proceso como un derecho fundamental, en el artículo 2, que regula los derechos fundamentales, porque lo ubica en los derechos que corresponden a la función jurisdiccional, específicamente en el artículo 139, inciso 3. El debido proceso también es una norma rectora del derecho adjetivo punitivo y de la actividad jurisdiccional del Estado que tiene en su esfera entre otros derechos la presunción de inocencia, así como el derecho de defensa, este va incluir el derecho a la prueba.

Aguilar (2016) resaltó que la correcta protección de los derechos fundamentales por intermedio de procesos genera dos tipos de situaciones, como primer punto, al derecho del debido proceso tanto en material como formal; y, como segundo punto, que el Estado asegure el respeto efectivo de la defensa jurisdiccional.

Los derechos humanos ya plasmados en nuestra CPP de 1993 se relacionan significativamente con el derecho procesal penal. Destaca Caro (2016), que “el derecho procesal es el sismógrafo de la Constitución” (p,1027), coincidiendo con lo precisado, porque es en la

norma suprema donde están todas las garantías para toda persona que ingresa al sistema judicial, ya sea para exigir el cumplimiento de un derecho, denuncia de la comisión de un ilícito, o para la defensa ante la imputación de un ilícito.

Ore (1999), manifestó que los derechos son las potestades que tiene el individuo dentro de una nación para reclamar el respeto o el acatamiento de todo lo que está establecido y reconocido en su favor dentro del ordenamiento jurídico vigente” (p, 12). Por ese motivo, se tiene que dar cumplimiento a estos derechos y todos los que se involucran en el sistema judicial tienen que laborar o desempeñarse de acuerdo a sus atribuciones respetando sus derechos.

Por ello el juez, como operador de justicia tiene la facultad de tutelar, brindar la vigilancia y aplicar el estricto cumplimiento de los derechos de todas las partes que intervienen, tanto de la víctima, como del imputado de la comisión de un delito.

El garantismo procesal, es una teoría que tiene como fundamento en la prevalencia de la jerarquía constitucional. Alca (2021), señaló que el Estado tiene el rol principal de tutelar y brindar protección a los derechos de los imputados, no se permite la transgresión de ninguna índole y verificando exhaustivamente que el Estado en cualquiera de sus instancias u organizaciones actúe de acuerdo a sus mandatos (p,12). Por tal motivo, el Derecho Procesal

penal ha regulado un catálogo de instituciones con el fin de no vulnerar los derechos de todos sujetos procesales. Como norma principal, se determina un conjunto de principios contenidos en el derecho al debido proceso, la misma que debe respetarse para todo tipo proceso, no solo en el campo penal sino para las otras ramas donde exista un proceso a todos los sujetos procesales.

Como bien afirmó Daga (2019) “La relación entre garantismo y la eficacia procesal debe estar presente en todo el proceso penal, donde lo más importante es garantizar un derecho fundamental” (p,21), el castrense no es la excepción.

La Constitución Política de 1993, reglamenta los derechos que corresponden a todas las personas que intervienen en un proceso, ya sea jurídico, administrativo o castrense. Dichos derechos son relevantes, como recalcó López (2021), ya que son derechos que se encuentran protegidos por garantías procesales, que deben ser invocados ante la administración de justicia (p,12), uno de esos derechos es el debido proceso.

7.5.3. Derecho a la defensa

Es el derecho, que tiene toda persona, primero a tener conocimiento el motivo de la aplicación de una medida cautelar personal. El derecho de defensa está consagrado en la Constitución

que tutela los derechos de todo ciudadano y regula el derecho responder ante una acusación, como derecho fundamental. Es un derecho fundamental, tutelado por los instrumentos internacionales que ampara los derechos humanos, que Perú ha sido parte y que lo aplica en su legislación interna.

El derecho de defensa ha tenido constantemente una lucha para que sea reconocido y establecida como una garantía procesal dentro de un Estado constitucional, por lo que se considera a su vez un derecho fundamental procesalmente hablando para así evitar el abuso del poder.

Se trata de un derecho esencial, el más importantes dentro de lo que engloba la tutela jurisdiccional efectiva, ya que como característica principal es tener la asesoría por parte de un defensor de libre elección o brindado por el estado desde el inicio de una investigación, por ello es un derecho que cuenta con la máxima protección a su vez por el Estado.

El derecho a la defensa es un derecho esencial, que en la norma constitucional y en la ley especial, tiene máxima protección, cuando hay vulneración, va en contra del enfoque de una visión del Estado de derecho, como es el neo constitucionalismo, que tiene como fundamento principal, la primacía de la Constitución, sobre las demás normas jurídicas, en este caso el derecho de defensa es una garantía

tutelada por la Constitución. Para el neo constitucionalismo la Constitución Política de un Estado es un instrumento que no solo va a organizar el poder, sino que es esencialmente regulada y sus reglas deben aplicarse inmediatamente y en forma directa; “su interpretación difiere de la tradicional: es sistémica, se usa el método de la ponderación, que se auxilia de la prueba de la proporcionalidad, el método de la unidad de la Constitución Política y el de la armonización” (Illares, 2010. p, 9).

7.5.4. Derecho a la presunción de inocencia

Todos los individuos son inocentes hasta que se pruebe lo contrario. A todo procesado se le debe considerar inocente, mientras no haya pruebas que prueben su culpabilidad en la comisión de un delito. O se podría señalar hasta que no se demuestre una prueba que señale lo contrario. Como señala Aguilar (2004), la presunción de inocencia no es una afirmación a la ligera, esta tiene que ser sustentada a través de las pruebas fehacientes e indubitables.

El derecho de la presunción de inocencia está ubicado en el artículo 2°, numeral 24, literal e, de la Carta Magna. El Código Procesal Penal del 2004, ha precisado que para cambiar la presunción de inocencia es trascendental un despliegue de la actividad probatoria, esta tiene que ser eficiente, y suficiente, que demuestre sin ningún tipo de duda la responsabilidad penal.

7.5.5. Derecho a la prueba

El debido proceso, dentro de su contexto tiene una serie de principios, entre los cuales destaca el derecho a la prueba, entendido este derecho como aquel derecho que tiene el imputado, procesado a presentar a través de su defensa, a la presentación y desarrollo de la actividad probatoria dentro de un proceso y que dichos medios probatorios sean objeto de valoración por el juzgador. La obtención de dichos medios probatorios se obtiene respetando los derechos fundamentales de todas las personas.

Al momento de acusar o imputar un delito, esta tiene que ser sustentada con medios probatorios, la persona acusada para realizar su defensa tiene el mismo derecho de presentar medios probatorios para sustentar su defensa, si en el caso de una pericia mal realizada o sin cumplir con los parámetros, que exige la ley, el imputado tiene todo el derecho de poder refutar dichos medios probatorios.

El derecho a la prueba está contenido como una tutela constitucional, en lo que respecta a su contenido expreso, de la norma rectora del debido proceso, en este contexto, una de las garantías que le asiste a los sujetos procesales es la presentación de pruebas que puedan posibilitar, la creación de la convicción en el juzgador, sobre la veracidad de sus argumentos.

En este contexto, los elementos de convicción son aquellos que se acopian durante una investigación preliminar y preparatoria; y solo vamos a tener prueba cuando esos elementos de convicción se debatan en juicio oral, mediante los medios de prueba ofrecidas por las partes procesales.

7.5.6. Derecho de igualdad de armas

Tanto la víctima como el imputado en un proceso penal tiene los mismos derechos, esto es, que pueden utilizar las mismas armas para poder hacer su acusación o defensa, en un proceso, si se presentan medios probatorios, en un determinado plazo y forma, el imputado a través de su defensa tiene el derecho para realizar los mismo, por tal motivo estaría ejerciendo su derecho a la igualdad ante la ley.

7.5.7. El principio de Non Bis In Ídem

Respecto al Principio del Non bis in ídem. Uno de los principios más resaltantes del debido proceso, significa que una persona que ya ha sido investigada, procesada y sancionada por una determinada acción o la comisión de un delito no podrá ser investigado o procesado por el mismo delito. Tenemos el caso de manejar en estado de ebriedad que es sancionado muchas veces en la esfera administrativa como en la esfera penal, incluso en la esfera militar policial.

En la CPP, no hay un reconocimiento expreso de este principio, en el artículo 139 inciso 13, señala la oposición de reabrir procesos concluidos. Esto es que una persona que ha sido sancionada ha sido objeto del *ius puniendi* del Estado por la persecución de un delito.

El principio, está reconocido en diversos tratados de tutela de los derechos de la persona, y en el Perú se ha recepcionado en su normatividad internacional como el Código Procesal Penal del año 2004, también en el derecho administrativo sancionador.

CAPÍTULO VIII

EVOLUCIÓN DEL FUERO MILITAR POLICIAL

Cuando el General Don José de San Martín proclamó la independencia del Perú, estaban vigentes las ordenanzas militares de Carlos III de 1768. El general José de San Martín emite dos disposiciones, en el artículo 18 del Estatuto Provisorio se dice que todas las ordenanzas, leyes y normas que estaban vigentes mantendrían tal vigencia hasta que se hiciera en todos esos documentos las modificaciones del caso. De forma tal que en las dos primeras constituciones no hay una referencia a justicia militar porque estaban en vigencia estas disposiciones de San Martín y aún otra de Bolívar.

Durante la Constitución de 1828 aparece una disposición, que todas las ordenanzas seguirán en vigencia hasta que no se hagan en esas leyes las modificaciones pertinentes. Sin embargo, será la Constitución de 1834 la que tendrá una referencia directa sobre justicia militar, allí se dirá que habrá un Consejo Supremo de la Guerra. Montero, 2017, p. 131, indicó que el Consejo de Guerra fue reconocido como el órgano supremo de la jurisdicción penal militar en el Perú, hecho que marcó la desvinculación del control español ejercido por la Junta de Guerra de Indias y consolidó la independencia funcional del fuero militar.

De ese modo, cuando se promulga la Constitución del 39 ninguna de esas referencias constitucionales se transmite. La Constitución de 1856 no

hizo mayores cambios en ese sentido. La Constitución de 1860, la que ha tenido más vigencia en nuestra vida republicana, mantuvo la misma disposición. Y lo mismo dijo la Constitución de 1867, de existencia absolutamente efímera.

8.1. Creación del Código de Justicia Militar

En la segunda gestión de Nicolás de Piérola, en 1896, se firma un acuerdo con los franceses para que una misión del gobierno militar francés que era liderada por el Coronel Pablo Clement, viniese al Perú para reorganizar, modernización y capacitación al ejército mediante métodos europeos de la época. Y se organizaron grupos de trabajo, uno de esos grupos de trabajo fue la formulación del Código de Justicia Militar. El Dr. Miguel Antonio de la Lama, fue el primer fiscal que tuvimos también en la justicia militar, fue uno de los que trabajó en dicho código de carácter militar.

El Ejecutivo envió este proyecto de código al Congreso de la República y el Congreso, sin mayores modificaciones, lo aprobó. Entonces se promulgó el 20 de diciembre de 1898. Y prestaron juramento los primeros integrantes del llamado Consejo Supremo de Guerra y Marina. Estaba integrado por militares como: Juan Martín Echenique (general de la brigada), Manuel Velarde (general de la brigada), José R. de la Puente (coronel), Isaac Recavarren (coronel), Francisco Sanz (capitán de navío) y Camilo N. Carrillo (capitán de navío). Y por vocales de la Corte Suprema (civiles): Dr. Simón Gregorio Paredes, Dr. Ricardo Ortiz de Zevallos y el Dr. Manuel León

Castellanos. Además del anteriormente mencionado Fiscal del Consejo, el Dr. Miguel Antonio de la Lama.

Este código sentó las bases de la codificación peruana en la administración de justicia militar. Nuestro primer Código de Justicia Militar preveía los consejos de guerra transitorios, debido a que organizar consejos de guerra para cada causa fue un tremendo problema. Al leer las memorias elaboradas por los presidentes del Consejo de Oficiales Generales, hay un reclamo en el sentido de hacer que estos consejos de guerra sean permanentes. Al promulgarse el Código de Justicia Militar de 1939, no se atendió la recomendación que habían dado muchos presidentes, eso generó un problema de hacinamiento de expedientes. Entonces con todas estas exigencias, el Código de 1950 tuvo la particularidad de organizar los consejos de guerra permanentes.

En este sentido, en donde hubiese una región militar (zona judicial), se instalaban consejos de guerras, eso implicaba que sus integrantes debían estar a tiempo completo y debían abocarse directamente a su función. Entonces se organizaron con oficiales abogados, debido a que este código creó también el cuerpo jurídico militar, ya había personal técnico manejando las cuestiones de justicia militar.

8.2. Creación del Cuerpo Jurídico Militar Policial

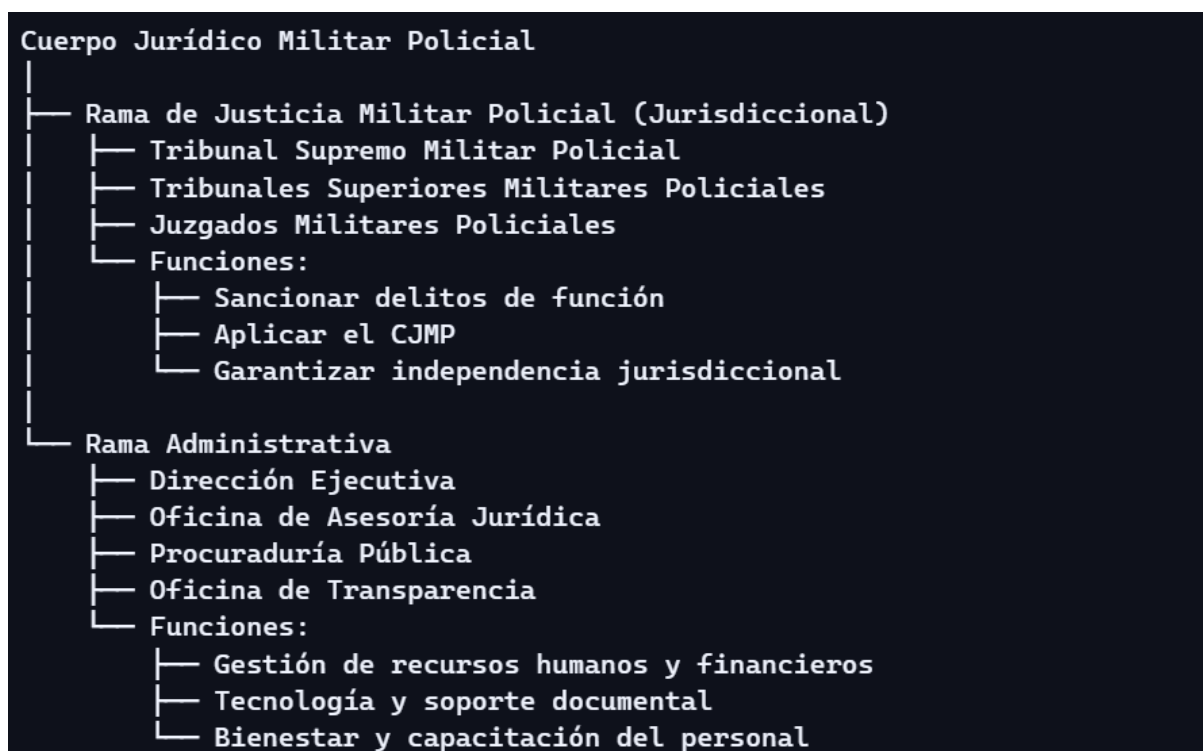
Este nuevo código introduce lo que es el Cuerpo Jurídico Militar Policial,

el cual eran oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional que se encontraban en actividad y contaba con el título de abogados especializados y capacitados en formación jurídica militar policial. Estos actuaban como jueces, fiscales, vocales o auditores en los procesos que conllevaban el delito de función. Este organismo se encargaba de que la justicia en el ámbito militar policial recaiga en oficiales capacitados en la materia, así evitando que oficiales sin ninguna formación puedan tomar decisiones fuera de su entendimiento y completamente arbitrarias.

En 1963, se va a promulgar una primera ley orgánica de justicia militar y un nuevo código. Y en esa ley orgánica, los integrantes del cuerpo jurídico militar se dividen en dos ramas: Justicia Militar y Rama Administrativa. Esto se debió a una necesidad de repartir las tareas que requería el FMP, esta división puede apreciarse mejor en el siguiente flujograma como se muestra en la Figura 3.

(Figura 3)

Flujograma de división del Cuerpo Jurídico Militar Policial

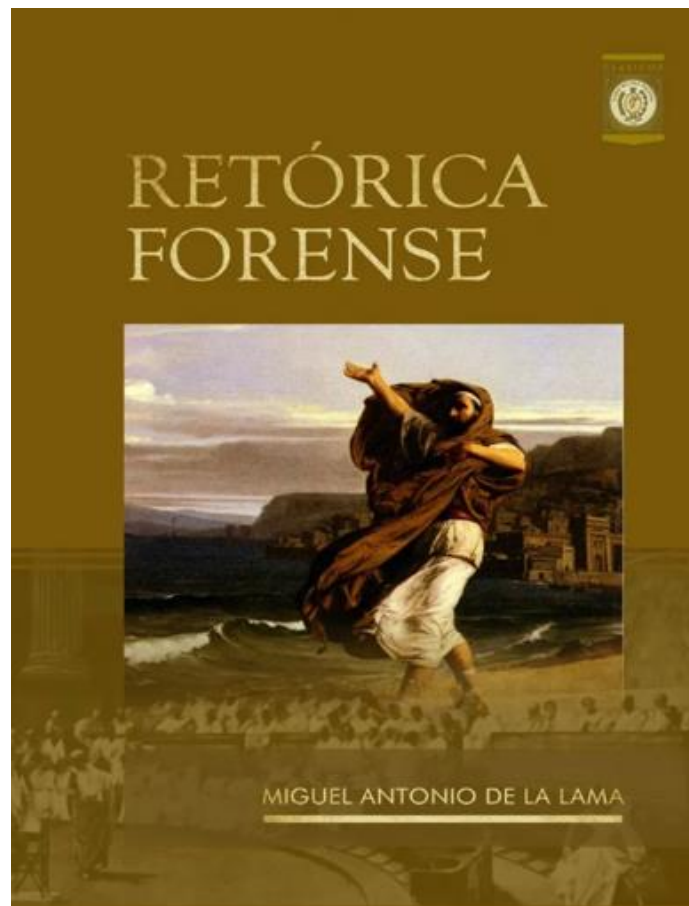


8.3. Ley 26677, creación del Centro de Altos Estudios en Justicia Militar y creación del Proceso Sumario en la Justicia Militar

El 24 de octubre del año 1996, cuando el general de División Guido Guevara Guerra era presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar, se promulga la ley número 2677 la cual dispuso la creación del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar (CAEJM). Este centro está orientado en instruir y mejorar la calidad de los jueces, de los fiscales y todo sujeto previsto en los procesos que lleve el Fuero Militar Penal mediante diversos cursos de capacitación dictador por este centro de estudios. Además de que el CAEJM se encarga de editar la revista académica “El Jurista del Fuero Militar”. Esta

revista se encarga de difundir jurisprudencia, investigaciones y análisis doctrinarios sobre temas de Derecho Penal Militar, Derecho Procesal Penal Militar y Derecho Internacional Humanitario enfocados en el FMP. Esta revista ha sido fundamental para la formación continua de jueces, fiscales y distintos operadores dentro del proceso en el Fuero. El CAEJM también ha reeditado varios libros que han sido importantes como:

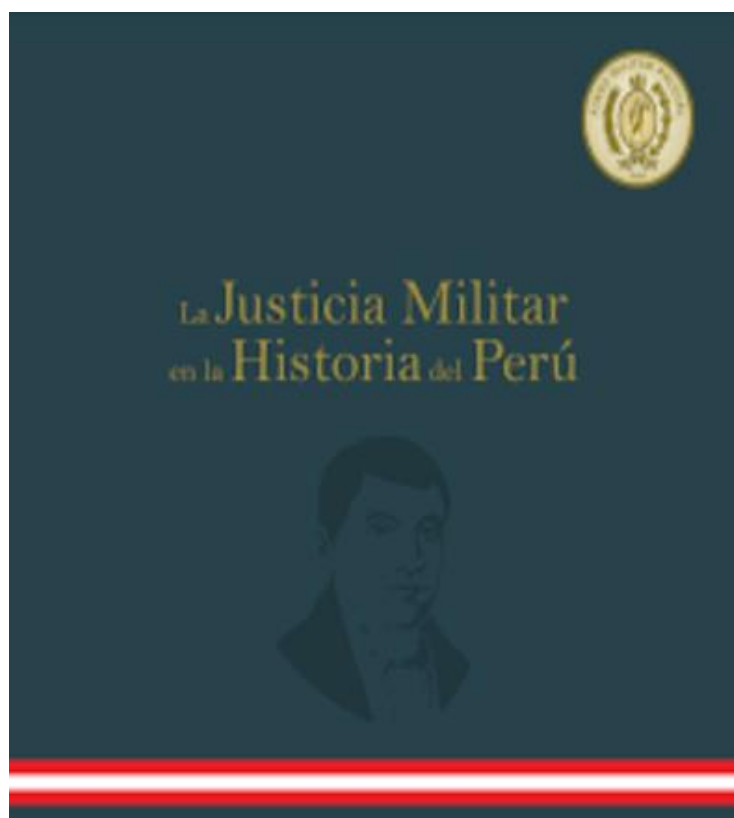
♦ **Retórica Forense de Miguel Antonio de la Lama. (Figura 4)**



- ♦ **Fuerzas Morales Militares del coronel Monsante Rubio. (Figura 5)**



- ♦ **La Justicia Militar en la Historia del Perú (Figura 6)**



Aparte de la creación del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar, esta ley tuvo la particularidad de crear un proceso sumario en la justicia militar. Este proceso nace con la necesidad de la celeridad que algunos casos pedían, esta vía procesal abreviada estaba diseñada para casos donde los hechos están establecidos y no necesitan una investigación extensa. Además, esta medida sirvió para que el FMP pueda alinearse o nivelarse con principios modernos del Derecho Procesal Penal.

8.4. Personajes importantes que pasaron por la Justicia Militar

La justicia militar ha estado muy apegada a la historia real del Perú, una primera cuestión importante fue que el Consejo Supremo de Guerra y Marina se integrara por Magistrados de la Corte Suprema y militares. De hecho, pasaron 14 vocales integrantes de la Corte Suprema por el Consejo Supremo de Guerra y Marina, de esos 14 magistrados, 5 llegaron a ser presidentes de la Corte Suprema. Y uno en particular, fue Presidente de la República.

También se encuentra la figura de los Generales y Almirantes, muchos héroes de la Guerra del Pacífico fueron vocales y presidieron la máxima instancia de la jurisdicción militar.

De hecho, el primer presidente militar fue el general **Cesar Canevaro y Valega**. Otro héroe de la Guerra del Pacífico que paso por la Justicia Militar fue el Almirante **Manuel A. Villavicencio** quien fue presidente del Consejo de Oficiales Generales. **Justiniano Borgoño Castañeda**, héroe de la Guerra del

Pacífico, fue presidente del Consejo de Oficiales Generales y presidente de la República. **Manuel A. Odría Amoretti**, ha sido secretario Huancayo de la justicia militar y llegó a ser Presidente de la República. **Oscar R. Benavides Larrea**, ha sido jefe de zona en Arequipa y ha trabajado en la justicia militar llegando a Mariscal y fue sido presidente de la República. **Luis Miguel Sánchez Cerro** fue juez sustituto militar en el Cusco cuando era mayor. Por tanto, muchos personajes que trabajaron en la jurisdicción militar llegaron a esos altísimos cargos.

8.5. Competencia histórica de 1992 (ley contra el terrorismo agravado y traición a la patria)

Desde el primer Código de Justicia Militar se contemplaban varios tipos penales que podían ser atribuidos a personal civil, lo cual rompía con la finalidad de esta jurisdicción especial. Pero eso fue cambiando y en 1917 se dio una ley restringiendo lo anterior mencionado, llevando a los términos de lo que hoy conoceríamos como delito de función (delitos estrictamente relacionados con la transgresión del marco institucional de la entidad perteneciente por parte de oficiales en funciones). En 1992 el ex - presidente Alberto Fujimori publicó el Decreto Legislativo N° 895, que concedía la competencia para juzgar los llamados delitos de terrorismo agravado, cuyo nombre en Iuris cambió a traición a la patria, al FMP.

Este fue un paquete de tres leyes que permitió que la jurisdicción militar juzgase a los mandos militares, inmediatamente después de acabado su

gobierno, en el gobierno del ex presidente Valentín Paniagua Corazao, el juzgamiento de esos terroristas quedó sin efecto en la jurisdicción militar. Pero esto ayudo también a moldear las nuevas competencias de la justicia militar.

La etapa de juzgamiento a los terroristas en la jurisdicción militar les costó a estos muchos problemas, de forma tal que en el año 2003 la Defensoría del Pueblo planteó una demanda de inconstitucionalidad ante el TC contra la Ley Orgánica de Justicia Militar. La cual desencadenó que se llevaran adelante varios proyectos, uno en particular sobre organización del Fuero Militar.

Estas diversas problemáticas conllevaron a que se formulara un nuevo Código de Justicia Militar en el año 2006. Empero, este código fue otra vez demandado debido a que la Defensoría del Pueblo consideraba que debía tener otra organización para evitar vulnerar derechos fundamentales. Posteriormente, se promulgó finalmente una nueva LOF en enero del año 2008 que creó justamente el FMP. Esa ley de organización y funciones fue también demandada y a raíz de la demanda que se hizo contra esta ley el FMP salió a defenderse, debido a que no consideraban justas las resoluciones emitidas que dañaban la imagen institucional de la Justicia Militar.

8.6. Sentencia del Tribunal Constitucional del año 2009

El Colegio de Abogados de Lima planteó una demanda de inconstitucionalidad hacia la Ley 29182 (LOF del FMP) ya que consideraba que el contexto en el país había cambiado sustancialmente y por lo tanto dicha

ley debía adecuarse a esta. En una nota de prensa en diciembre de 2009, el TC señaló que ratificó la validez de la mayor parte del contenido de la Ley N.º 29182, la cual había sido objeto de una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima. Con esta decisión, el Tribunal modificó su jurisprudencia precedente, al considerar que el contexto histórico, social y político había experimentado cambios sustanciales, lo que hacía necesario interpretar la Constitución de manera dinámica y acorde con la realidad contemporánea, evitando una lectura rígida o anquilosada. Solo se declaró fundada la demanda en lo referido al último párrafo del artículo 4 de la norma, disponiéndose que la Corte Suprema de Justicia sea la encargada de resolver los conflictos de competencia entre el Fuero Militar Policial y el Poder Judicial.

En la sentencia N° 00001-2009-PI/TC se concluyó que los vocales y fiscales supremos podían ser nombrados por el Presidente de la República, menciona además que la Constitución era clara al decir que existía una jurisdicción militar independiente de la común y por ello debía tener Fiscales especializados en la materia.

Otro punto que señala la sentencia es que los oficiales, a condición de que sean abogados, sí pueden ser miembros de los Tribunales de la Justicia Militar. Asimismo, pueden ser jueces, fiscales, relatores, etc.

En otro punto particular, específicamente el considerando 80, se señalaba que en la Resolución Administrativa N.º 066-2009-TSMP/SG, se

dispone que el Tribunal Supremo Militar Policial esté integrado, como regla general, por oficiales en situación de actividad y por oficiales en situación de retiro pertenecientes al Cuerpo Jurídico Militar Policial. Dicha medida fortalece las garantías de independencia e imparcialidad de esta jurisdicción; por ello, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de su función de garante de la supremacía constitucional y de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, recomienda que se realicen las modificaciones legislativas necesarias para que esta disposición sea establecida como regla general —y no como excepción— en la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial.

Este considerando fue muy tomado en cuenta por el FMP, el cual decidió realizar modificaciones a su LOF, la cual agregaba a los oficiales en situación de retiro como parte del Cuerpo Jurídico Militar Policial. La sentencia del TC le daba independencia e imparcialidad a la administración de justicia militar.

8.7. Modelo acusatorio del Nuevo Código Penal Militar Policial

Después de la sentencia favorable obtenida, se comenzó la elaboración de un nuevo CPMP y más reformas a la LOF del FMP.

El gran problema que tenía el FMP, y que acarreaba que les presenten demandas de inconstitucionalidad, era que aun seguían con un proceso mixto, por una parte inquisitivo respecto a la investigación o de instrucción, y, un

poco más abierto y liberal en la etapa del juzgamiento. En esa época y en la jurisdicción común, desde el año 2004 ya había un proceso acusatorio vigente en varios departamentos del Perú. Debido a esto, el FMP decidió acoplar toda esa normatividad, garantías y derechos que están en las normas fundamentales al NCPMP que estaban formulando. Esto pudo apreciarse en el Título Preliminar, en el cual probaron por primera vez varias circunstancias penales. Esto conllevó a que el FMP tenga una organización adecuada, a la cual había que darle los insumos necesarios. Entonces el proceso acusatorio que contiene este NCPMP fue de las mejores cosas que pudieron añadir para la organización de este Fuero.

8.8. Creación de los Tribunales Superiores Militares Policiales

Hasta entonces la organización del FMP en ese tiempo consistía en 12 consejos de guerra: 5 consejos de guerra en el Ejército del Perú, 1 en la Marina de Guerra del Perú, 1 en la Fuerza Aérea del Perú y 5 en la Policía Nacional del Perú. En virtud a ello, se decidió dividir en cinco tribunales superiores militares policiales y colocarle a cada uno el nombre de acuerdo con el lugar en el que se situaban: TSMP del Norte sede Chiclayo, TSMP del Centro sede Lima, TSMP del Sur sede Arequipa, TSMP del sur oriente sede Cusco, TSMP del oriente sede Iquitos.

La creación de los TSMP fue para fortalecer la institucionalidad del FMP, así como también para descentralizar las funciones y asegurar el acceso a la Justicia Militar Policial. Así mismo, aseguraban una doble instancia

permitiendo revisar las decisiones de los juzgados militares policiales, respetando el debido proceso.

Pues, el CAEJM sirvió principalmente para fortalecer el Cuerpo Jurídico Militar Policial al capacitar y mejorar la calidad sobre la materia a todo sujeto inmerso dentro de un proceso de justicia en el fuero militar, además la revista académica “El Jurista del Fuero Militar” sirvió como medio de difusión para todo lo concerniente a esta rama del derecho.

Diversos personajes de la historia del Perú Republicano han pasado por las filas del Fuero Militar, esto nos hace entender la importancia histórica que tiene esta institución.

En 1917 se insertó el término “**delito de función**” ese tipo penal es la base de todo el proceso penal de la justicia militar policial, el delito de función sirve como guía y comienzo para toda acusación. Si no hay “delito de función”, no hay proceso.

La sentencia 00001-2009-PI/TC del TC sirvió de gran manera para fortalecer la institución de la Justicia Militar Policial, esta sentencia sirvió de guía para la formulación del Nuevo CPMP y apoyo a fortalecer la autonomía del FMP.

En base a la sentencia favorable del TC, había una necesidad imperante de reorganizar la Justicia castrense, por eso se crearon los

Tribunales Superiores Militares Policiales. Estos ayudaron a descentralizar y asegurar el debido proceso en la Justicia Militar Policial.

CAPÍTULO IX

CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DEL DELITO DE FUNCIÓN

9.1. Pautas Dogmáticas

Sobre la **unidad jurisdiccional** en el sistema peruano, que tiene como sustento legal el artículo 139 inciso 1 de la CPP, se ha sostenido que existen tres acepciones de lo que se entiende por esta (Chanamé, 2023):

Primero, solo los órganos judiciales pueden aplicar las normas jurídicas a los casos concretos, ergo, tienen un monopolio en la aplicación del derecho.

Segundo, la resolución de los conflictos es plena, así, no cabe la posibilidad de que se delega en otros centros decisorios partes del proceso.

Tercero, no existen delitos o personas que puedan ser extraños al proceso jurisdiccional. Ahora, es evidente que el propio artículo de la constitución, antes mencionado, es textual al decir que hay excepciones a la unidad jurisdiccional: El fuero arbitral y militar. Sin embargo, al respecto es necesario hacer hincapié en que el fuero arbitral, *per se*, al ser producto del acuerdo de las partes y no de un juez, no cuenta como excepción de la unidad jurisdiccional. Ahora, más dudas deja el caso del fuero militar, que considero sí constituye una excepción a la unidad jurisdiccional.

Ahora, sobre el sistema jurisdiccional peruano, con relación al fuero militar, resulta enriquecedor ceder paso al detalle de los siguientes puntos controvertidos (Bernaes Ballesteros, 1995):

Primero, la jurisdicción ordinaria, también conocida como fuero judicial, es aquella que se aplica de manera general y sin excepción a todos los ciudadanos, independientemente de su condición personal, profesional o institucional. Esta justicia común tiene competencia sobre una amplia variedad de materias o ramas del Derecho, tales como las áreas financiera, laboral, civil, penal, administrativa, constitucional, tributaria y mercantil, entre otras. Lo más relevante es que esta jurisdicción se ejerce sin establecer ningún tipo de distinción o privilegio basado en criterios como raza, sexo, religión, orientación política o cualquier otra categoría análoga. En ese sentido, toda persona perteneciente a la sociedad, sin importar si integra o no las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, se encuentra sujeta al ámbito judicial para la resolución de sus controversias legales o para ser procesada penalmente si corresponde.

En concordancia con los principios del Estado de Derecho y del debido proceso, no es legítimo ni aceptable establecer fueros especiales de carácter personal, ya que estos podrían dar lugar a tratamientos diferenciados e injustificados ante la ley. En consecuencia, ninguna persona, por más relevante que sea su cargo, función, título, o por más alta que sea su jerarquía en una organización pública o privada, puede alegar la existencia de un fuero especial que lo sustraiga del conocimiento del PJ ordinario. Así, las

controversias jurídicas y los procesos penales deben tramitarse en la jurisdicción común, salvo excepciones muy concretas establecidas en el ordenamiento jurídico vigente.

Una de esas excepciones la constituye el fuero militar policial, que solo resulta aplicable de forma válida cuando se trata de delitos de función perpetrados por personal activo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú. Es decir, este fuero especial no se aplica de forma automática a todo militar o policía por el solo hecho de serlo, sino únicamente cuando la conducta infractora que se les imputa califica legalmente como un delito de función, es decir, un acto tipificado en el CPMP como tal. En todos los demás supuestos, cuando no se configura un delito de función, incluso si el agente pertenece a las fuerzas del orden, debe ser sometido a la jurisdicción ordinaria.

Estas conductas punibles, por ser cometidos en función no son de naturaleza común, sino infracciones penales muy específicas, estrechamente vinculadas con la estructura de jerarquía, disciplina institucional y el acatamiento de sus deberes y órdenes en el marco de actividades militares o policiales. Dichos delitos, por tanto, solo tienen sentido dentro del contexto particular de la organización castrense o policial y su régimen especial.

Por otra parte, los ciudadanos civiles, es decir, aquellos que no forman parte de las Fuerzas Armadas ni de la Policía Nacional no son procesados ni juzgados por tribunales militares, con excepción de los casos que contempla

expresamente la CPP. Estas excepciones son sumamente restringidas y se refieren únicamente a los delitos de traición a la patria y terrorismo. Solo en esos supuestos extremos es que una persona civil puede ser juzgada por el fuero militar, lo cual implica un régimen excepcional justificado por los hechos graves y su potencial afectación a la seguridad nacional.

Segundo, es necesario destacar y dejar absolutamente claro que los alcances del fuero militar policial están rigurosamente establecidos en la Constitución y las leyes, y no pueden ser modificados, ampliados ni reinterpretados arbitrariamente por normas de rango inferior, ya sean decretos legislativos, resoluciones administrativas, reglamentos, disposiciones internas de las Fuerzas Armadas o incluso leyes ordinarias. El fuero militar tiene una función excepcional y específica dentro del sistema de justicia del Estado, y cualquier intento de extender indebidamente su ámbito de aplicación constituye una violación del principio de legalidad y de la jerarquía normativa consagrada en el ordenamiento jurídico peruano. En consecuencia, toda disposición normativa que busque ampliar el campo de acción del fuero militar más allá de lo autorizado por la Constitución debe ser considerada inconstitucional y, por tanto, carecer de validez y eficacia jurídica. El control constitucional debe garantizar que estas desviaciones no se perpetúen ni afecten el derecho fundamental de las personas a ser juzgadas por un juez que sea competente, imparcial e independiente.

No obstante, esta claridad normativa y constitucional, en la práctica han ocurrido múltiples casos en los que se ha vulnerado esta regla, asignando

indebidamente competencia al fuero militar para conocer y resolver casos que, por su naturaleza, correspondían inequívocamente a la justicia ordinaria. Uno de los ejemplos más notorios y emblemáticos de esta desviación fue el tristemente célebre caso de La Cantuta, ocurrido en la década de 1990, durante el contexto del conflicto armado interno en el Perú. En este caso, un grupo de miembros del Ejército participó en crímenes sumamente graves, como el secuestro ilegal de personas, su posterior desaparición forzada, el encubrimiento mediante la fabricación de pruebas falsas, y finalmente el asesinato de las víctimas con sevicia y alevosía, lo cual constituye el delito de homicidio calificado.

Todos estos actos son, sin lugar a dudas, delitos comunes contemplados en el Código Penal común y no guardan relación alguna con el cumplimiento de funciones militares dentro del marco legal. Es decir, no se trataba de delitos de función, sino de crímenes ordinarios cometidos por agentes del Estado valiéndose de su posición y recursos institucionales, pero con fines ajenos al servicio y fuera de todo marco legal. Por tanto, no correspondía en modo alguno que fueran conocidos por tribunales militares, sino por la jurisdicción ordinaria, con todas las garantías del debido proceso.

Lamentablemente, a pesar del precedente de La Cantuta y del desarrollo doctrinario y jurisprudencial que refuerza la limitación del fuero militar a los delitos estrictamente funcionales, aún hoy se observan casos en los que se deriva de manera indebida a la jurisdicción militar causas que no le competen. Esta práctica, que persiste de forma residual o deliberada, continúa

poniendo en riesgo principios esenciales del Estado de Derecho, como el acceso a un juez natural, el respeto al debido proceso y la igualdad ante la ley. En este sentido, resulta indispensable fortalecer los mecanismos de control constitucional y judicial para evitar que se repitan estos abusos, garantizando que el fuero militar se mantenga dentro de los estrictos márgenes que le corresponde ocupar en un sistema democrático y respetuoso de los derechos fundamentales.

Tercero, resulta pertinente plantear una cuestión que no siempre se aborda con suficiente claridad: *¿Cuál es la situación jurídica de los militares o policías que han pasado a la condición de retiro?*

La respuesta, conforme al marco constitucional y legal vigente, refiere que los efectivos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional en situación de retiro deben ser juzgados exclusivamente por el fuero ordinario, es decir, por el sistema judicial común. Ello se debe a que, al dejar la actividad, recuperan plenamente su condición de ciudadanos civiles, ya que dejan de estar sometidos al régimen especial propio del servicio activo.

Esta conclusión no se basa solo en una disposición aislada, sino que deriva de una interpretación sistemática de la CPP. Por ejemplo, el artículo 31 establece que el derecho de sufragar corresponde a los ciudadanos que se encuentran gozando de su capacidad civil. No obstante, el artículo 34 precisa que los miembros activos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional no pueden ejercer derechos políticos como elegir ni ser elegidos. La

interpretación conjunta de ambas disposiciones permite concluir que, una vez que un militar o policía pasa a la situación de retiro, se reincorpora al régimen de ciudadanía plena y, por tanto, puede participar activamente en la vida política, algo que está vedado solo mientras se mantiene en funciones.

En atención a esta condición de civiles, los militares o policías retirados no pueden ser objeto de restricciones por parte de las autoridades castrenses en relación con su participación política, ya sea afiliándose a un partido, postulando a un cargo de elección popular o ejerciendo su derecho al voto. Toda medida que pretenda limitar esos derechos resulta contraria al artículo 31 de la Constitución, el cual señala que todo acto que restrinja o impida al ciudadano el ejercicio de sus derechos es nulo y sancionable.

A esta misma conclusión arriba el propio marco normativo del fuero militar policial. Se encuentra expresamente señalado el artículo II del Título Preliminar del CPMP:

Artículo II.- 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. [el subrayado es mío]

Finalmente, a modo de conclusión o resumen, podemos decir que, como señala el TC en el Expediente N° 02284-2007-HC/TC con fecha de 02

de setiembre de 2008, se necesitan tres requisitos para ser sujeto de juicio en el fuero militar: a) el hecho debe ser cometido por un agente en situación de actividad; b) la conducta imputada debe ser cometida en el ejercicio de las funciones policiales o militares, es decir, en acto de servicio; y c) que el acto en cuestión infrinja un bien jurídico propio, particular y relevante para la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses, el que además se configura a partir de los fines constitucionales y legales establecidos a dichas instituciones.

Ergo, aquellas conductas ilícitas que no sean de función militar o policial no son pasibles de ser sometidos a un proceso del fuero militar. Ahora, para mayor claridad sobre qué es un delito de función, el marco en el que se circunscribe el mismo y el fuero que le corresponde a los delitos comunes, resulta ilustrativo el siguiente caso: Por medio del EXP. N.º 03470-2017-PHC/TC de fecha 14ENE2021, mediante recurso de agravio constitucional interpuesto por Carlos Tuesta Ríos contra la resolución expedida por la Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente *in limine* la demanda de habeas corpus de autos, se solicitó Se solicita la declaración de nulidad de la Sentencia N.º 0001-2015-SSG/REL, de fecha 24 de marzo de 2015, emitida por la Sala Suprema de Guerra del Tribunal Supremo Militar, mediante la cual se condenó al favorecido a 11 años y 6 meses de pena privativa de libertad por la comisión de los delitos de función de desobediencia, exceso en el ejercicio del mando, información falsa sobre asuntos del servicio y certificación falsa sobre asuntos del servicio. (Expediente 0003-2015-00-00).

Al respecto, el tribunal se pronunció indicando que se cuestiona la participación del favorecido, junto con otros efectivos del Ejército Peruano, en la ejecución del contrato destinado a la adquisición de doce carpas de campaña para dicha institución. En tal contexto, se les atribuye haber defraudado al Estado peruano, al elaborar documentación falsa con la finalidad de gestionar el pago de bienes que no fueron oportunamente internados en la entidad correspondiente.

Respecto a los delitos de función, el TC, en la Sentencia del Expediente N.º 0017-2003-AI/TC, señaló que estos comprenden las infracciones cometidas por integrantes de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional con motivo de actos de servicio. Sin embargo, aclaró que no todo acto realizado en el ejercicio del servicio constituye necesariamente un delito de función, puesto que solo adquiere tal naturaleza cuando afecta bienes jurídicos institucionales protegidos por la ley y vinculados al cumplimiento de los fines constitucionales de dichas fuerzas. En consecuencia, al no revestir las conductas imputadas la naturaleza de delitos de función, su conocimiento y juzgamiento corresponde a los jueces penales de la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido, el fuero militar policial únicamente puede conocer y resolver aquellos hechos atribuidos al recurrente que constituyan efectivamente delitos de función, quedando excluidos los delitos de carácter común del ámbito de su competencia.

9.2. El Criterio formal del Código de Justicia Militar

El primer paso para determinar la existencia de un delito de función o de naturaleza militar es necesario examinar la parte general del Código de Justicia Militar (CJM), donde señalan los elementos que le dan cierto carácter específico a este modelo. Según el artículo 2 del CJM, “se consideran delitos y faltas militares las infracciones previstas en este Código”. Del mismo modo, el artículo 320 establece que la competencia militar está facultado para conocer los procesos seguidos contra miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía al servicio del Estado, siempre que se trate de infracciones contempladas en ese mismo cuerpo normativo.

Sin embargo, lo que hace el CJM es ofrecer un criterio estrictamente formal para determinar si una conducta es un delito militar, sin desarrollar un contenido sustancial que permita delimitar claramente qué debe entenderse como delito de función.

El maestro José Hurtado Pozo ha señalado con acierto que este enfoque formal carece de un verdadero contenido material, lo que genera serios problemas para distinguir correctamente los delitos propios de la función militar. De hecho, observa que muchos de los delitos tipificados en el CJM, que en teoría sólo pueden ser cometidos por militares, también están contemplados en el Código Penal común. Como ejemplo, menciona el delito de robo (art. 285 CJM / art. 188 CP) y el de homicidio (art. 143 CJM / art. 106 CP) (Hurtado Pozo, 2003, pp. 38–40).

Asimismo, advierte que el CJM incluye delitos cuya redacción permite que cualquier persona —sin importar si tiene o no una función militar— pueda ser considerada autora. Esto ocurre, a modo de ejemplo, con los delitos de traición a la patria (art. 78 CJM) y espionaje (art. 81 CJM), ambos también regulados en el Código Penal (arts. 325 y 330), y que no exigen que el autor sea militar o policía (Hurtado Pozo, 2003, pp. 38–40). En la misma línea, otros autores como Meini (2003, pp. 198–199) y Sandoval Coronado (2003, pp. 185–186) han advertido problemas similares con figuras como el delito de rebelión o el ultraje a los símbolos de la Nación.

Así, el criterio que define a los delitos militares como aquellos simplemente incluidos en el CJM resulta inadecuado, ya que muchas de sus figuras no guardan relación con el ejercicio de funciones militares y pueden ser cometidas por cualquier persona. Seguir esta lógica llevaría a una aplicación desbordada de la jurisdicción castrense, contraviniendo lo que establece el artículo 173 de la Constitución. Esta norma limita el alcance de la justicia militar exclusivamente a los delitos de función y no aplica para personal civil, excepto en los supuestos de traición a la patria o terrorismo.

9.3. El Criterio del Fuero Personal

Desde la perspectiva del fuero personal, se sostiene que para definir un delito de función se debe partir de la situación del militar o del policía. Una posición radical de este enfoque plantea que solamente con comprobar tal condición para que sea considerado un delito de función, sin tomar en cuenta

ni al sujeto pasivo, ni el bien jurídico afectado, ni las circunstancias del hecho. Esta visión fue reflejada por el general en retiro Guido Guevara Guerra - entonces Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar - quien afirmó que la justicia militar “es como el polvo que se impregna en la bota del soldado, porque lo acompaña donde esté” (citado en Azabache, 1995, p. 157), frase que evidencia una visión corporativa de la jurisdicción militar y que ha sido compartida por varios operadores castrenses.

Otra variante de este criterio exige que el sujeto activo así como el sujeto pasivo tengan la condición de militares o policías, y que el delito sea cometido durante el servicio. Este enfoque ha sido recogido por el artículo 324° del CJM, que extiende la competencia de la justicia militar a delitos comunes cuando ambos intervinientes son militares y el hecho ocurre en acto de servicio. Sin embargo, dada la ambigüedad del concepto “acto de servicio”, en la práctica es la condición militar de las partes la que termina determinando la competencia castrense. La Corte Suprema ha validado este enfoque en casos como Fermín Jaime Coronel y Leonor La Rosa Bustamante, en los que, a pesar de tratarse de delitos comunes, se derivó la competencia a la justicia militar debido a la condición castrense de los implicados (San Martín Castro, 2001, p. 126).

Este criterio se amplifica aún más por la interpretación extensiva de la concepción de “militar” en el CJM. El artículo 321 inciso 1), reconoce a militares quienes ostenten grado militar según las leyes orgánicas, lo que ha permitido que incluso personal en situación de retiro - sin mando ni funciones

operativas - sea juzgado por tribunales castrenses. Asimismo, el inciso f) del artículo 727° del CJM incluye como personas pasibles de infracciones contra el “espíritu militar” a retirados y licenciados, lo cual ha servido para sustentar procesos como los seguidos contra Alberto Arciniega, Luis Cisneros Vizquerra, Germán Parra Herrera, Sinesio Jarama, Walter Ledesma Rebaza y Carlos Mauricio Agurto, por emitir opiniones críticas sobre la cúpula militar. Igualmente, los casos de Rodolfo Robles Espinoza y Gustavo Cesti Hurtado, ambos en retiro, muestran esta aplicación desproporcionada del fuero militar (San Martín Castro, 2001, pp. 129–130).

El problema se agrava con el artículo 322°, inciso c) del CJM, que incluye como militar a personal civil que trabaja en las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional. A través de esta disposición, civiles como Luis Enrique Guillén Bendezú y Demetrio Valdemar Cabanillas Quispe fueron procesados por la justicia castrense, lo cual motivó acciones de hábeas corpus que resultaron fundadas por la entonces Sala de Derecho Público (Defensoría del Pueblo, 2001, p. 42). Casos similares ocurrieron con Marco Aurelio Garrido Jibaja y Wilfredo Lizama Taboada, civiles procesados pese a no tener vínculo funcional militar.

Lo preocupante es que, bajo esta interpretación expansiva, la justicia militar extiende su competencia no solo a militares en retiro, sino también a civiles, situación que contraviene directamente el Decreto Legislativo N.º 752, que limita la jurisdicción militar a oficiales en situación de actividad o disponibilidad, y que reconoce derechos políticos plenos a los retirados (San

Martín Castro, 2001, pp. 129–130). Esta disposición ha sido replicada también en el Decreto Legislativo N.º 745, la Ley N.º 27238 y su reglamento, todos los cuales son posteriores al CJM, y por tanto, lo derogan tácitamente en sus disposiciones incompatibles.

Por ello, al juzgar a retirados o civiles, la justicia castrense actúa contra la norma expresa, lo que podría configurar el delito de prevaricato conforme al artículo 418 del Código Penal, quien sanciona a los jueces que aplican leyes derogadas o inexistentes a sabiendas.

No obstante, más allá de la ilegalidad ordinaria, existen razones constitucionales de mayor peso que invalidan el uso del criterio de fuero personal. Como ha señalado la Defensoría del Pueblo (2001, pp. 33 - 34), los fueros responden a una lógica pre moderna, propia del orden estamental previo al Estado de Derecho, donde los derechos se definían según el grupo o estamento social. Si bien los artículos 141º y 173º de la Constitución de 1993 mencionan el “fuero militar”, esa denominación debe entenderse como un resabio terminológico sin valor normativo real, ya que contradice principios fundamentales como la igualdad ante la ley (art. 2, inc. 2) y la unidad de la función jurisdiccional (art. 139, inc. 1).

Por tanto, la condición personal del agente (militar, retirado o civil) no puede justificar el sometimiento a la justicia militar si no hay vínculo con un auténtico delito de función, y dicho delito debe estar de manera expresa contemplado en el CJM, conforme al artículo 173 de la CPP. Esta norma

también menciona como únicas excepciones la traición a la patria y el terrorismo, limitación que desautoriza completamente normas como el artículo 322°, inciso c) del CJM.

9.4. Los criterios de ocasionalidad y causalidad

Aunque normalmente se presentan como criterios distintos, Sandoval Coronado (2001) refiere que en realidad el criterio de causalidad parte del mismo principio que el de ocasionalidad, ya que ambos se basan en el momento en que se comete el delito como punto clave para definir si estamos frente a un delito de función.

El criterio de ocasionalidad sostiene que basta con que el delito haya ocurrido mientras el agente estaba cumpliendo un acto de servicio, o acciones relacionadas con su función militar, para que este sea considerado un delito de función. No es necesario probar que exista relación directa entre el acto militar y el daño causado; lo importante es que el hecho haya ocurrido con ocasión de cumplir un servicio.

Un ejemplo de cómo se ha aplicado este criterio fue el caso de Álvaro Artaza Adrianzén, en el cual la Corte Suprema optó por entregar competencia a la justicia militar. Argumentó que los delitos de función no solo son limitados para aquellos estrictamente ligados al cargo del militar, también a los que guardan alguna relación o impacto con las labores propias del personal de las fuerzas armadas, aun cuando no exista una conexión directa entre el delito y

la función (San Martín Castro, 2001, p. 124).

Por otro lado, el criterio de causalidad afirma que un delito es de función cuando ocurre como resultado directo del cumplimiento relacionado con un acto de servicio o de mandatos militares. Esto se evidenció en la disputa de competitividad del caso La Cantuta. En ese caso, la Corte Suprema decidió que debía intervenir la justicia militar, al considerar que la detención y desaparición de un profesor y nueve estudiantes se dio como consecuencia del cumplimiento de órdenes militares. Además, la Corte mencionó otros factores como el lugar del delito y el estado de emergencia vigente, los cuales analizaremos más adelante (Alvites Alvites, 2001-2002, pp. 263-284).

Sin embargo, ambos criterios - ocasionalidad y causalidad - presentan serias limitaciones si se usan para definir qué es un delito de función. Esto se debe a que se alejan de lo dispuesto por el artículo 173 de la CPP, que exige tomar en consideración la función delictiva y el entorno o circunstancias en el que ocurre.

En esa misma línea, San Martín Castro (2001) señala que ninguno de los dos criterios se enfoca en los elementos esenciales de la conducta delictiva, tanto objetivos como subjetivos. Por ello, considera inadecuado definir un delito únicamente por circunstancias externas, como el hecho de que el agente estuviera de servicio, dejando de lado un análisis más completo del tipo penal.

9.5. El Criterio del lugar de la comisión de hecho

Este enfoque sostiene que un delito puede considerarse de función si ocurre en un lugar bajo control de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional. Esto incluye tanto dentro de las instalaciones militares como zonas que, sin serlo, han sido declaradas en estado de emergencia conforme al artículo 137.1 de la CPP. En tales casos, la presencia de las fuerzas del orden en el control del territorio se convierte en el elemento determinante.

Un ejemplo claro de esta lógica es la Ley N.º 24150 (6 de junio de 1985), que establece que los integrantes de las Fuerzas Armadas o la Policía que cometan delitos en zonas de emergencia sean juzgados en la jurisdicción militar. También se encuentra el Decreto Supremo N.º 006-86-JUS, que declaró como zona militar restringida a ciertos penales y otorgó jurisdicción al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. Durante un motín en esos centros penitenciarios, murieron varios internos procesados y sentenciados por terrorismo, y por haberse producido los hechos en dicha zona militar, se excluyó la intervención de la justicia ordinaria.

Este razonamiento fue reafirmado por la Corte Suprema, al declarar que los delitos cometidos por efectivos militares o policiales en zonas de emergencia y cuando se encuentren desempeñando sus funciones deberán ser investigados en el fuero militar. Una aplicación concreta de este enfoque se dio en el caso Marco Antonio Quispe Yucra, donde un homicidio culposo fue atribuido a la justicia castrense porque ocurrió durante un operativo en una

zona de emergencia.

Sin embargo, tomar el lugar como único factor para definir un delito de función es altamente cuestionable. Que un ilícito ocurra en un cuartel o en una zona bajo control militar no le otorga automáticamente una naturaleza castrense, ya que ese dato no modifica el contenido del hecho ni su afectación a bienes jurídicos específicos. Sostener lo contrario implicaría una interpretación excesivamente amplia que no se ajusta al artículo 173 de la CPP, el cual exige como condición principal la naturaleza funcional del delito.

9.6. El Criterio Material o de la Naturaleza del delito

La interpretación más acorde con el sentido constitucional del artículo 173º es el denominado criterio material o de la naturaleza del delito. Bajo esta perspectiva, al denominarlo “delito de función” exige una conexión sustancial entre el comportamiento del militar o policía y los fines constitucionales establecidos a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional. En otras palabras, no basta con que el autor del hecho sea un miembro en actividad o que el hecho ocurra en un cuartel: es necesario que la conducta afecte directamente la función castrense o policial y que la acción atribuida esté expresamente tipificada en el Código de Justicia Militar (Meini, 2003, p. 199).

Este enfoque ha sido aceptado por la Corte Suprema en ciertos precedentes. Por ejemplo, en el caso *Juan Carlos Cabrera Jaime*, donde se imputó a un oficial del Ejército un homicidio ocurrido dentro de un recinto

militar, la Corte desestimó el criterio espacial y resolvió en favor de la justicia ordinaria, tomando como fundamento el bien jurídico vulnerado (San Martín Castro, 2004, p. 108). Similar razonamiento fue sostenido por los magistrados Almenara y Sivina en el conocido caso *La Cantuta*, quienes señalaron que para determinar un hecho como delito de función deben concurrir ciertos requisitos: relación directa con la función militar o policial, afectación de los bienes jurídicos exclusivamente castrenses, tipificación expresa en el Código de Justicia Militar y un nexo funcional entre el hecho y el cargo desempeñado (Alvites Alvites, 2004, pp. 270-271).

Asimismo, en una ejecutoria del 12 de octubre de 1999, la Corte volvió a aplicar este criterio al resolver una contienda sobre actos de tortura cometidos por militares en instalaciones castrenses. En esa ocasión, se sostuvo que el delito de tortura no forma parte del ámbito castrense, ya que tutela bienes propios del derecho común, como la dignidad humana y la integridad personal, además la calidad de militar del autor no puede servir para restringir derechos ni para trasladar el caso a la jurisdicción militar (Defensoría del Pueblo, 2000).

A pesar de estos pronunciamientos, el criterio material aún no constituye una línea jurisprudencial consolidada. Sin embargo, es el que mejor se ajusta a un análisis del artículo 173º de la CPP, al limitar la competencia castrense solo a aquellos casos en que la conducta, por su propia naturaleza, afecte directamente el quehacer institucional de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional.

CAPÍTULO X

EL DELITO DE FUNCIÓN MILITAR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tal como se ha demostrado en los apartados anteriores, la Corte Suprema resuelve las controversias de competencia entre la justicia ordinaria y la militar apelando a una serie de criterios - como el formal del CJM, el del fuero personal, el de ocasionalidad o causalidad, y el lugar donde se cometió el hecho - que, lejos de ajustarse al marco constitucional, terminan extendiendo de manera inconstitucional el alcance del fuero castrense. Esta ampliación resulta preocupante, especialmente si se considera que muchas de las normas en las que se sustentan dichos enfoques fueron derogadas con la entrada en vigencia de la CPP de 1979.

Frente a ello, el criterio material o de la naturaleza del delito, que se alinea con el artículo 173 de la CPP al exigir una relación estrecha entre la conducta de sujeto y las funciones asignadas constitucionalmente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, no ha sido adoptado con firmeza por la Corte Suprema. Su aplicación ha sido más bien esporádica, a pesar de que ofrece una interpretación más coherente con el modelo constitucional del delito de función (Meini, 2004, pp. 199-201).

En este contexto, se vuelve imprescindible examinar cómo han abordado este tema tanto la Corte IDH como el TC; ya que sus

pronunciamientos, en virtud del marco constitucional y del sistema interamericano al que pertenece el Perú, son de obligatorio cumplimiento para todos los organismos del Estado, incluidos los jueces civiles y militares.

La Ley N.º 26435, Ley Orgánica del TC, ordena en su Primera Disposición General que los jueces deben aplicar las normas conforme a la interpretación constitucional que emana de las resoluciones del propio TC. En el plano internacional, el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos exige a los Estados parte a dar cumplimiento con los fallos de la Corte Interamericana en los casos en que intervienen.

Esta obligación fue reafirmada por el TC peruano en el caso Crespo Bragayrac (Exp. N.º 0217-2002-HC/TC), donde dejó en claro que la interpretación de los derechos garantizados por la Constitución debe hacerse a la luz de los tratados internacionales en materia de derechos humanos confirmados por el Perú, incluyendo la jurisprudencia de los instrumentos internacionales que supervisan su acatamiento, especialmente la Corte Interamericana (Tribunal Constitucional, 2002).

10.1. La Justicia Militar es restrictiva y excepcional

Tanto la Corte IDH como el TC peruano han coincidido en señalar que la jurisdicción militar solo debe operar de manera restringida y excepcional. En el caso Durand y Ugarte, por ejemplo, la Corte sostuvo que esta justicia debe ser orientada exclusivamente a la protección de bienes jurídicos que

corresponden al cumplimiento de las funciones de las Fuerzas Armadas (CIDH, 2000, párr. 117).

Por su parte, el TC ha reafirmado esta idea en distintos precedentes, entre ellos los casos Villalba Zapata y Huamaní Tipismana, en los que aclaró que la ampliación de la competencia militar no puede desligarse de su carácter estrictamente limitado y subordinado al principio de exclusividad judicial (TC, 1998; 2002).

En la misma línea, al solucionar el caso Modenesi Montani, el Tribunal afirmó de forma categórica que la justicia ordinaria debe considerarse la regla general, mientras que la justicia militar establece una excepción aplicable solo a los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional que hayan incurridos en delitos de función, en virtud del artículo 173° de la CPP (TC, 2000).

Estas decisiones han servido como parámetros interpretativos clave frente a los persistentes conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la militar. A partir de estos criterios, se deslegitiman aquellas posturas que buscan ampliar el ámbito castrense utilizando fundamentos como el criterio formal del CJM, el fuero personal, la ocasionalidad, la causalidad o el lugar del hecho, ya que todos ellos desbordan el marco funcional impuesto por la Constitución.

Más aún, esta concepción limitada del fuero militar ha permitido

sostener que, ante situaciones de duda o conflicto normativo, como ocurre en los casos de doble tipificación o concurso de delitos, así como cuando hay participación conjunta de civiles y militares, corresponde a la justicia ordinaria asumir competencia. Así lo exige no solo una lectura constitucional interna, sino también el respeto a los principios definidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

10.2. El contenido material del delito de función

La Corte IDH ha sido enfática al delimitar la competencia del ámbito penal militar, señalando que su aplicación debe ser estrictamente excepcional, dirigida exclusivamente a proteger intereses jurídicos específicos del ámbito castrense. En ese sentido, ha indicado que los delitos de función deben referirse únicamente a infracciones que, por debido a su naturaleza, afecten bienes protegidos de orden militar (Corte IDH, 2000, párr. 117).

Así, en el caso *Durand y Ugarte*, la Corte determinó que cuando los actos realizados por militares, como la represión desproporcionada de un motín en un penal, exceden los límites funcionales y afectan bienes jurídicos ajenos al ámbito militar - como la vida e integridad personal-, estos no constituyen delitos de carácter militar, sino delitos ordinarios. Por tanto, deben ser juzgados por el fuero ordinario, independientemente de la condición militar de sus autores (Corte IDH, 2000, párr. 118).

De igual manera, en el caso de *Castillo Petruzzi y otros*, la Corte reiteró

que la jurisdicción militar es de naturaleza funcional y se reserva solo para casos en los que el militar ha cometido un ilícito en ejercicio de su función y bajo determinadas circunstancias (Corte IDH, 1999, párr. 128).

El TC ha precisado en el caso Villalba Zapata que los delitos de función aludidos en el artículo 173° de la CPP deben relacionarse con la vulneración de los bienes protegidos propios de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, o con el incumplimiento de deberes funcionales (Tribunal Constitucional, 2005).

Esta postura fue confirmada en el caso Huamaní Tipismana, donde se estableció que si bien pueden existir hechos ilícitos que afecten simultáneamente bienes jurídicos militares y comunes, cuando el bien jurídico principal lesionado es de carácter individual - como la vida o la integridad-, el caso debe ser ventilado en el fuero ordinario (Tribunal Constitucional, 2006).

En consecuencia, tanto la Corte Interamericana como el TC coinciden en que el criterio material - es decir, la naturaleza del bien jurídico protegido - debe prevalecer para definir el delito de función. De este modo, se excluyen de la jurisdicción castrense todos los delitos que afecten derechos humanos fundamentales o bienes jurídicos propios como la vida, la salud, la libertad, entre otros.

Esta delimitación se traduce en cuatro aspectos esenciales:

a) Bien jurídico protegido: Debe ser institucional, vinculado a las

funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, como la defensa de la soberanía o el mantenimiento del orden.

b) Sujeto pasivo: Solo pueden ser las instituciones militares o policiales, no personas individuales.

c) Sujeto activo: Debe tratarse de personal militar o policial en actividad, excluyendo a civiles y personal en retiro.

d) Legalidad penal: Los delitos de función deben estar explícitamente plasmados en el Código de Justicia Militar.

Bajo estos lineamientos, se recomienda que el Congreso revise el catálogo actual de delitos militares para restringirlo a lo estrictamente necesario, concordante con el principio de mínima intervención penal. Mientras ello no ocurra, corresponde al PJ aplicar el control difuso de constitucionalidad para evitar excesos en el ámbito de competencia de la jurisdicción militar (Defensoría del Pueblo, 2005).

10.3. La Justicia Militar no es compatible para juzgar a militares en retiro

Derivado directamente del criterio material que define al delito de función por la naturaleza jurídica del interés tutelado, la Corte IDH ha sido enfática al señalar que los tribunales militares no pueden ejercer competencia sobre militares en situación de retiro. Este principio fue claramente establecido en el caso Cesti Hurtado, donde la Corte determinó que un militar retirado, al no desempeñar ya funciones castrenses, no puede ser ventilado en la jurisdicción penal militar. En consecuencia, dicho proceso vulneró su derecho

al juez natural, tal como lo garantiza el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, 1999, pp. 151 y 194).

Este precedente tiene fundamento lógico: al no encontrarse en actividad, los militares o policías retirados no cometen delitos de función, ya que sus acciones no afectan jurídicos institucionales propias de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional. En efecto, carecen de vínculo funcional vigente que justifique su juzgamiento ante un fuero jurisdiccional especializado y excepcional como el militar policial.

Además, este parámetro jurisprudencial ha sido recogido en la legislación peruana vigente. En efecto, el Decreto Leg. N.º 752, la Ley N.º 27238, así como el Decreto Supremo N.º 008-2000-IN, reconocen que personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en retiro no están bajo al régimen disciplinario ni penal militar (Defensoría del Pueblo, 2005).

Por lo tanto, la justicia militar no debe intervenir en casos donde se investigue penalmente a personal en retiro. De lo contrario, se incurre en una afectación al principio constitucional del juez natural, con el agravante de que los magistrados que asuman competencia indebidamente podrían ser responsables del delito de prevaricato, establecido en el artículo 418 del Código Penal.

10.4. Prohibición absoluta del juzgamiento de civiles en la justicia militar

La Corte IDH ha formulado una línea jurisprudencial clara y consistente que prohíbe de manera absoluta el enjuiciamiento de civiles en tribunales militares. Este principio se fundamenta en la noción de que la justicia penal militar es de carácter excepcional y debe estar restringida solamente a personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional que cometan delitos estrictamente vinculados al cumplimiento de sus funciones. En ese sentido, en el caso *Durand y Ugarte*, la Corte sustentó que los tribunales castrenses solo pueden conocer hechos atribuibles a militares activos, en tanto vulneren bienes jurídicos inherentes al ámbito militar (Corte IDH, 2000a, párr. 117).

Esta posición fue reforzada en el caso *Castillo Petruzzi y otros*, donde se declaró que la competencia militar no es aplicable a personal civil, quienes, por carecer de funciones castrenses, no pueden infringir deberes propios de dicha condición. En consecuencia, permitir su juzgamiento ante tribunales militares constituye una vulneración al derecho al juez natural y al debido proceso, ambos protegidos por la Convención Americana (Corte IDH, 1999, párr. 128). Posteriormente, en *Cantoral Benavides*, la Corte reafirmó que la intervención de la justicia penal militar a civiles vulnera los derechos al juez competente, imparcial e independiente, conforme al artículo 8.1 de la Convención (Corte IDH, 2000b, pp. 138-139).

Pese a esta claridad, el TC inicialmente sostuvo una postura distinta. Interpretando el artículo 282º de la CPP 1979 y el artículo 173º de la Carta de

1993, admitió que, en supuestos excepcionales como el delito de traición a la patria durante guerra exterior, la justicia militar podría juzgar a civiles (Tribunal Constitucional, 2002a). Este criterio se evidenció en casos como Cartagena Vargas y Crespo Bragayrac, donde se declaró que la jurisdicción castrense no podía aplicarse más allá de esas excepciones expresas (Tribunal Constitucional, 2002b).

Una interpretación similar se dio en el caso Iparraguirre Revoredo, donde se concluyó que el Decreto Ley N° 25659 - el cual calificaba algunas formas agravadas de terrorismo como traición a la patria - no podía justificar la competencia de la justicia militar, porque no existía un conflicto armado internacional declarado. En esa línea, el Tribunal acogió la postura de la Comisión Interamericana, según la cual el delito de traición debe proteger la soberanía y seguridad frente a amenazas externas, lo cual no se aplicaba al contexto del caso (Tribunal Constitucional, 2002c; CIDH, 1996).

No obstante, esta postura cambió radicalmente con la resolución del caso Marcelino Tineo Silva. En ella, el TC adoptó el razonamiento de la Corte Interamericana, señalando que consentir que civiles sean juzgados en los tribunales militares por delitos como terrorismo o traición constituye una vulneración al principio del juez natural. A partir de esta decisión, el Tribunal estableció que el artículo 173° de la CPP no autoriza el enjuiciamiento de civiles por la justicia militar, sino únicamente el uso de algunas disposiciones del CJM dentro del proceso penal común (TC, 2003).

Así, se consolidó en el ámbito interno la prohibición del juzgamiento de civiles en los tribunales militares. Cualquier disposición legal o práctica judicial que autorice lo contrario resultará contraria a la Constitución y al sistema interamericano de derechos humanos.

CAPÍTULO XI

JURISDICCIÓN MILITAR POLICIAL

La jurisdicción militar y policial es una excepción a la norma constitucional comprendida en el artículo 139 inciso 1 de la CPP referido a la unidad jurisdiccional, por la cual se exceptúa a la Jurisdicción civil, al fuero ciudadano los casos sometidos a la corte penal militar y policial. El propósito de nuestro presente trabajo es exponer las sentencias del TC del Perú (TC) con respecto a uno de los requisitos por el cual la jurisdicción que tendría que observar un delito, deba ser una jurisdicción militar; aunque inicialmente daremos una introducción sobre los conceptos básicos que sirvan para una comprensión de la materia que queremos exponer.

Para empezar a definir el significado de jurisdicción militar policial en su artículo I del Título Preliminar de la Ley N.º 29182, LOF del FMP establece lo siguiente: “El Fuero Militar Policial, previsto en el artículo 173 de la CPP, es un órgano jurisdiccional autónomo, independiente e imparcial. Es competente únicamente para juzgar los delitos de función.” (Congreso de la República, 1993)

De dicho artículo, se puede establecer que los que están sometidos al FMP, únicamente son los militares y policías que hayan cometido delitos de función. Para ello, se debe destacar quienes pueden ser considerados como militares o policías. En aras de hallar una respuesta a esta incógnita nos

serviremos del criterio expuesto por Raúl Chanamé Orbe (2023) que menciona que son miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional los que prestan servicios activos e integran estas instituciones, desempeñando cargos o funciones de acuerdo con las leyes orgánicas del Ejército, Marina de Guerra, Fuerza Aérea y de la Ley de la Policía Nacional. Los que forman parte de la reserva de los institutos de las Fuerzas Armadas, siempre que presten servicios activos. Los profesionales asimilados a las Fuerzas Armadas o Policía Nacional. (pg. 1001)

En ese sentido, aparece 3 opciones: **i)** los militares y policías activos que ocupan grados y realizan funciones de acuerdo a las leyes de situación militar o policial. **ii)** Los reservistas, civiles que han cumplido su servicio militar dando fin a su periodo activo, pero aún estarían obligados a participar en actividades de adiestramiento o actualización según lo dispongan las fuerzas armadas; **iii)** los abogados, médicos, ingenieros y ciudadanos que tengan un título profesional y que han decidido formar parte de las instituciones militares o policiales pasando por un concurso público.

A su vez también se hace mención a los delitos de función que según el artículo III del Título Preliminar de Ley N° 29182, de Organización y Funciones del FMP son definidos legislativamente de la siguiente forma: “Los delitos de función, de naturaleza y carácter militar policial son tipificados en el Código de Justicia Militar Policial y son imputables, sólo y únicamente, a militares y policías en situación de actividad.” (Congreso de la República del Perú, 2010)

Hay dos criterios de personas que estarían expuestas a ser juzgado en

este FMP quienes serían los militares o policías que cometan delitos de función, pero esto no queda aquí, porque estos criterios por sí solos son muy ambiguos con respecto a preguntas clave por ejemplo: ¿Cuándo estamos ante un delito de función, cuando un policía se excede en la legítima defensa, ocasionando la muerte de una persona que le intentaba golpear? ¿En qué momento de servicio comete el delito de función, lo puede cometer cuando ya no está de servicio?

A su vez para solucionar la segunda pregunta o por lo menos dar visos de precisión acercarnos más a la verdad es menester citar el artículo VIII del Título Preliminar del CPMP:

“Los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional que encontrándose en situación de actividad cometan delitos contemplados en este Código, sólo podrán ser investigados y juzgados por los jueces, fiscales, salas y tribunales militares policiales, establecidos en la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial y en este Código.” (Poder Ejecutivo del Perú, 2010)

¿Cuándo se debe someter un caso al fuero civil y cuándo al fuero militar?

Según Enrique Hugo Müller Solón (citado por Chava Sotelo, 2024): “No sería posible juzgar a policías y militares de forma exclusiva y por todos sus excesos bajo el CPMP, una norma que no contempla varias conductas que sí regula el Código Penal.” Con ello nos da a entender que las posibles respuestas desproporcionadas de la policía o de militares ante una

manifestación, que se consuman en delitos contra la vida o la integridad física, los redirigirá al fuero civil porque no es una lesión a un bien jurídico de la institución militar o policial.

Prosiguiendo, con un penalista que fue entrevistado:

“Juan Ortiz también destacó que los casos de disparos no reglamentarios perpetrados por miembros de la policía y militares, que constituyan delitos de lesa humanidad, deben ser juzgados por la justicia civil, sin importar si el autor se encontraba en servicio o no.”
(Chava Sotelo, 2024)

Por último, es menester tomar la cita del fiscal adjunto Roberto Carlos Reynaldi (citado por Chava Sotelo, 2024): “Si el daño causado no está relacionado con el servicio o el funcionamiento de las fuerzas armadas o la policía, entonces el caso no se consideraría un delito de función.”

A partir de aquí, empezaremos a tratar el tema central de esta investigación que es el desarrollo jurisprudencial constitucional en relación a la enunciación del delito de función y su interpretación que se ha adoptado para determinar su alcance y con ello la importancia de la jurisdicción militar. Antes de ello debido a que estamos analizando diversos argumentos constitucionales citaremos una sentencia de la Corte IDH, que nos brindan un alcance sobre la jurisdicción militar y una precisión sobre los delitos de función en caso de lesión a la integridad dentro de la institución militar y durante el desempeño de sus funciones.

El estudio de la jurisdicción militar policial en el Perú no puede prescindir de un análisis crítico y comparado desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial. Este estudio permite establecer los límites constitucionales, los principios que la rigen y los desafíos que plantea su coexistencia con la jurisdicción ordinaria en un Estado democrático de derecho.

Desde el plano doctrinal, autores como Víctor García Toma (2007) y César Landa Arroyo (2020) coinciden en que la jurisdicción militar policial es una excepción al principio general de unidad jurisdiccional y, por tanto, debe ser interpretada de forma restrictiva. Su finalidad es resguardar el orden, la jerarquía y la disciplina en el interior de las instituciones armadas y policiales, sin convertirse en un sistema paralelo que vulnere derechos fundamentales o encubra responsabilidades penales.

Asimismo, la doctrina sostiene que esta jurisdicción no puede considerarse autónoma respecto del ordenamiento constitucional, sino que debe estar sujeta a los principios del debido proceso, el juez natural, la legalidad penal y la tutela judicial efectiva. El profesor Juan Monroy Gálvez ha señalado que cualquier jurisdicción - incluso la especializada - debe operar dentro de los márgenes de control establecidos por la CPP y por los instrumentos internacionales de derechos humanos corroborados por el Perú.

Desde la jurisprudencia, el TC del Perú ha desarrollado criterios fundamentales en fallos como el *Exp. N.º 0014-2002-AI/TC*, en el que declaró

inconstitucionales normas que extendían la competencia del fuero militar a delitos comunes cometidos por militares. En dicho pronunciamiento, el Tribunal afirmó que la jurisdicción militar tiene un carácter excepcional y que su campo de aplicación se circunscribe exclusivamente a los delitos de función.

La Corte IDH ha establecido estándares vinculantes para todos los Estados miembros del Sistema Interamericano. En el caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú* (1999), la Corte concluyó que el juzgamiento de civiles en tribunales militares viola el derecho al juez natural y al debido proceso. Del mismo modo, en el caso *Durand y Ugarte vs. Perú* (2000), la Corte reiteró que el fuero militar no puede utilizarse como una vía para garantizar impunidad.

Estos precedentes consolidan un marco interpretativo en el que la jurisdicción militar policial solo puede operar en condiciones muy específicas y bajo estricto control constitucional y convencional. El principio de proporcionalidad, el control de convencionalidad y la subsidiariedad del fuero militar frente a la jurisdicción ordinaria son elementos claves con el fin de asegurar que esta especialidad no vulnere los derechos fundamentales de los procesados.

11.1. Caso Valdemir Quispialaya Vs. Hilaquita Quispe

Empezando por una sentencia de la Corte IDH (2015) sobre el caso de Valdemir Quispialaya Vilcapoma, un suboficial que fue golpeado por su

instructor Hilaquita Quispe, se cita lo siguiente en la sección de hechos en el fundamento 61 menciona que el señor Quispialaya declaró que el Suboficial Hilaquita Quispe lo golpeó una sola vez con fuerza, mientras realizaban prácticas de tiro, utilizando la culata del FAL a la altura de su frente, sobre el ojo derecho. Además agregó que en otras ocasiones, también lo golpeó en la espalda y en las piernas con un palo, afectando no solo a él, sino también a todos los miembros que se encontraban bajo su mando.

Prosiguiendo con el relato es menester advertir, que de los medios probatorios se comprueba que el 18SET2002, el jefe del Departamento de Oftalmología del Hospital Militar Central concluyó que el paciente presentaba secuelas de una lesión traumática severa y avanzada, las cuales impidieron la recuperación de la visión en el ojo derecho, pese a haber recibido tratamiento. (CIDH, 2015, p. 21).

Pero, en medio del proceso que se le abrió por el delito de lesiones graves, el juez militar en la ciudad de Huancayo promueve una contienda de competencia para sustraer la causa. Y, en la contienda de competencia, se concedió otorgarle el conocimiento y la autoridad sobre el proceso penal abierto contra Hilarita Quispe.

En este sentido la Corte con respecto a este punto señaló que el delito de abuso de autoridad por el que se le juzgaba a Hilaquita Quispe no protegía al bien jurídico principal que fue lesionado, el cual era el bien jurídico de la integridad Quispialaya. En base a ello se toma en cuenta que estos delitos

que atenten contra los derechos humanos reconocidos en la CPP y en los convenios internacionales vinculantes, por razón del principio de legalidad contenido en el CPMP y que por ende no son delitos de función; por tal motivo serán ventilados en el fuero común.

La Corte no terminó allí si no que nos ha dado criterios para determinar la competencia del fuero militar en su fundamento 146:

“a) no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de todas las violaciones de derechos humanos ,
b) sólo puede juzgar a militares en servicio activo, y
c) sólo puede juzgar la comisión de delitos o faltas (cometidos por militares activos) que atenten, por su propia naturaleza, contra bienes jurídicos propios del orden militar.” (CIDH, 2015, p. 37)

11.2. Caso Carlos Villalba Zapata Vs. Ejército del Perú

De la sentencia del Expediente N.º 00585-1996-HC del TC se llegó a la conclusión de un caso en que un militar en retiro fue juzgado por tráfico de armas en el fuero militar, proceso el cual fue suspendido por interposición de una acción de amparo solicitada por su padre. El TC (1998) cita los siguientes criterios de interpretación:

a) De conformidad con el artículo 139°, inciso 1) y el artículo 173° de la CPP, la jurisdicción militar se encuentra reservada exclusivamente para el juzgamiento de los delitos de función cometidos por miembros de las

Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú. En cuanto a los civiles, la jurisdicción militar solo se aplica en los casos de delitos de traición a la patria y terrorismo, conforme a la ley correspondiente.

b) En este sentido, una interpretación sistemática del ordenamiento constitucional exige reconocer que la extensión de la justicia castrense no puede comprenderse de manera distinta a su carácter esencialmente limitado, derivado tanto de los términos de su reconocimiento como de su articulación con el principio de exclusividad judicial.

c) Asimismo, respecto del juzgamiento de los integrantes de los institutos armados, éste se encuentra limitado a los delitos de función, entendidos como conductas que afectan bienes jurídicos de los institutos armados o policiales y/o constituyen incumplimiento de deberes funcionales, siendo los sujetos activos únicamente el personal en actividad o en situación de disponibilidad. Quedan excluidos los militares en retiro, quienes, al recobrar el ejercicio pleno de sus derechos civiles según el artículo 70° del Decreto Legislativo 752° (Ley de Situación Militar de los Oficiales del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea), dejan de pertenecer a los institutos armados y, por tanto, se les aplica el régimen jurídico constitucional vigente para civiles. (TC, 1998)

De acá se concluyen que los militares en retiro no se les puede imponer la jurisdicción militar, asimismo, es interesante el primer criterio el cual se arguye que los civiles pueden ser juzgados por los delitos de traición a la patria

y terrorismo. Esta posibilidad jurídica tiene una vigencia difusa en nuestro ordenamiento, según lo mencionado en el artículo 173° de nuestra CPP solo puede ser de aplicación cuando se trata de delitos de terrorismo y de traición a la patria según la ley lo determine. El caso es que no existe ninguna ley que permita ello. Tal como lo manda el artículo II (delitos de función) y artículo IV (principio de legalidad) del CPMP, solo los delitos de función contenidos en este código pueden ser juzgados su comisión u omisión en el fuero militar cuando el sujeto que lo realiza es un militar o policía en actividad.

Y esto no acaba acá porque es necesario prestar atención al criterio b) de la Corte Interamericana había señalado, que los militares en servicio activos pueden ser imputados por la comisión de estos delitos, en contraste con el tercer criterio de la sentencia del TC de 1998. en el que se señala militares en situación de disponibilidad. En virtud de la interpretación restrictiva de la CIDH, Corte de la cual el Perú es parte, es menester tomar en cuenta en su interpretación y reducir los alcances de la jurisdicción militar.

11.3. Caso Acción de Inconstitucionalidad solicitada por la Defensoría del Pueblo

Es relevante tener en cuenta esta acción de inconstitucionalidad que en una sentencia del TC del año 2004 que pedía la derogación, mediante sentencia del Tribunal, de varios artículos de la Ley N° 24150 (ley emitida en 1985), específicamente sobre los artículos 2, 4, 5, 8, 10 y 11 del mencionado artículo. Esta ley contenía las normas que se debían cumplir cuando es control

de orden interno es asumido por las fuerzas militares, como ya sabemos fue promulgado en la época del terrorismo, en el que nuestras garantías constitucionales de defensa a los derechos de las personas se relajaron.

Nuestro organismo constitucional autónomo manifestó lo siguiente con respecto a los criterios de un delito función en su fundamento 134:

“A) Bien jurídico protegido: Se incumple un deber funcional, una obligación inherente al cargo de un militar o policía, que representa un interés institucional valorado por ley, el cual de gravedad suficiente (siempre que no sea la negación de una orden o el incumplimiento de una obligación destinada a vulnerar el orden constitucional o derechos fundamentales.

b) El sujeto activo tiene que ser un militar o efectivo policial en situación de actividad. Quedan excluidos los retirados si los hechos ocurrieron después de su retiro.

C. Momento de la comisión (“en acto de servicio”): El ilícito ha de cometerse con ocasión o en el marco de su servicio.” (TC, 2004)

Por ello la sentencia del TC declaró inconstitucional una parte del artículo 10º del CPMP, porque este señalaba que los militares en estado de excepción quedaban sometidos al fuero militar.

11.4. Caso Acción de Inconstitucionalidad del Colegio de Abogados de Lima

En este caso el Colegio de Abogados de Lima se percató que muchos

artículos del ya derogado CJM se encuentran plasmados en el Código Penal como el delito de rebelión de personal militar (art. 68° del CJPM) que está regulado en el artículo 346 del Código Penal, además de los delitos contra las personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario reguladas en el CJMP del artículo 90 al 102, ya que no es la tipificación de delitos de función sino de delitos que lesionan bienes jurídicos fundamentales como la vida, lo cual no puede ser un bien jurídico castrense o militar.

Por último, se alega que delitos como violación de consigna regulados en el artículo 106 de la CJMP no son bienes jurídicos de relevancia constitucional y por ello no deben ser considerados como delitos. De lo expuesto se colige que hay una violación al principio de legalidad (art. 2 inc. 24 literal d de la Constitución) por la doble tipificación delictiva además que hay una violación al principio constitucional de prohibición de excesos por hacer punibles actos que no lesionan bienes jurídicamente relevantes.

Una investigación de la Red Ama Llulla (2021) se cita el fundamento 38 de la respectiva sentencia que refiere que existen interpretaciones que sostienen que un bien jurídico como la vida no puede ser protegido por el Código de Justicia Militar, ya que no constituye un bien institucional, propio o particular de las Fuerzas Armadas, ni la Constitución le asigna un encargo específico de tutela, como sí ocurre, por ejemplo, con ciertos aspectos del bien jurídico defensa nacional. En consecuencia, la protección de la vida corresponde a la legislación ordinaria y no al Código de Justicia Militar:

Este fundamento 38 es muy importante para la presente tesis, debido a que los miembros del tribunal (TC, 2006) en su voto mayoritario establecen las precisiones para considerar y distinguir en su plenitud teórica al delito de función:

- a) Se debe utilizar un criterio restrictivo para identificar un delito de función militar o policial, ya que deben ser conductas que tengan naturaleza militar o policial que impliquen una vulneración de bienes jurídicos institucionales propios de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional, en consecuencia, si hay una duda en que la conducta del militar o policía constituye un delito de función o un delito común, debe prevalecer por calificarla como delito ordinario.
- b) Solo pueden ser delitos de función aquellos actos ilícitos cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional que se encuentren en servicio, ejerciendo de sus actividades o con ocasión de éstas y que afecten bienes jurídicos de naturaleza castrenses: En consecuencia, los bienes jurídicos relacionados a los derechos fundamentales como la vida, el honor, la intimidad, etc, nunca pueden ser objeto de un delito de función.
- c) Del artículo 173 de la CPP se desprende que los delitos de función no pueden ser contemplados por otros códigos como el código penal, sino solo por el CJMP.

La sentencia declara fundada la acción de inconstitucionalidad con respecto a algunos artículos e infundada con respecto a otros artículos. Debido a que hace una interpretación de que algunos artículos del código penal no hacen referencia al contenido militar del bien jurídico en cuestión, si bien el delito de rebelión tanto del CJMP como del Código Penal Ordinario hacen referencia al mismo bien jurídico, el primero solo tiene como sujeto activo del delito a un policía o militar en el ejercicio de sus actividades o con ocasión de estas, además que el delito función regulado en el CJMP hace referencia solo al aspecto militar del bien jurídico de Defensa Nacional. Por otro lado, al delito de violación de consigna, se le hizo un examen de proporcionalidad que paso exitosamente.

Sin embargo, otros delitos como los relacionados, el artículo 90 del CJM: “El militar o policía que, con relación con un conflicto armado internacional o no internacional: 1. Mate a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario será reprimido con la pena privativa de libertad no menor de veinte años ni mayor de treinta años”. Debido a que en este delito se lesiona el bien jurídico vida de una persona, no se le puede considerar un bien jurídico institucional; por ende, a esta norma se le consideró inconstitucional. En conclusión, algunas normas del CJM fueron declaradas inconstitucionales y otras no.

11.5. Caso Acción Luis Roca Salvador Vs. Johnny Juárez y César Vásquez (Jueces de la FAP)

En el caso en cuestión el personal de la Fuerza Aérea del Perú (FAP) fue condenado por falsificación de documentos, pero él señaló que el delito en cuestión lesionaba el bien jurídico de fe pública, el cual no era exclusivo y propio de las Fuerzas Armadas lo cual era vulneratorio del orden competencial constitucionalmente establecido en el artículo 173 de la CPP. Con esta argumentación, el TC declaró fundada su demanda en el año 2009.

El fundamento 8 de la presente sentencia nos da criterios para determinar un abstracto un delito de función, se requiere a) Que el hecho sea cometido por un agente en situación de actividad; b) Que la conducta imputada se realice en el ejercicio de las funciones policiales o militares, es decir, en acto de servicio; y c) Que el acto infrinja un bien jurídico propio, particular y relevante para la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses, el cual se configura dentro de los fines constitucionales y legales asignados a dichas instituciones.

Respecto del último requisito, cabe señalar que, conforme al artículo 165° de la CPP, las Fuerzas Armadas tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República, pudiendo, de manera excepcional, asumir el control del orden interno según lo dispuesto por el artículo 137° de la Constitución. Por su parte, el artículo 166° de la Constitución establece que la Policía Nacional tiene como

finalidad garantizar, mantener y restablecer el orden interno. (TC, 2009)

Al final se declaró fundado su recurso de agravio constitucional porque el delito de falsificación de documentos no era un delito de función, debido a que el bien jurídico de fe pública no era bien jurídico exclusivo y propio de instituciones policiales y castrenses.

11.6. Caso Acción de Inconstitucionalidad presentada por Miguel Jugo Viera (representantes de 6430 ciudadanos)

Como en la acción de inconstitucionalidad presentada ante el TC por el Colegio de Abogados de Lima, y emitida por el citado tribunal el 2006, este caso es parecido a esa sentencia anterior. La novedad viene a que los artículos que se quieren derogar mediante sentencia que declare su inconstitucionalidad son los contenidos en el nuevo CPMP promulgado en el año 2010. A su vez se quiere declarar inconstitucional una ley que delega al Ejecutivo las facultades legislativas sobre la materia de añadir más delitos de función al CPMP, además de unos artículos sobre una ley que regula el enfrentamiento de las fuerzas armadas contra grupos hostiles en Estados de Emergencia.

El TC desde el fundamento 77 hasta el fundamento 104 desarrolla el concepto de delito de función, expresamente desarrolla 3 de sus características que son:

- 1) **El elemento subjetivo:** El elemento del delito de función referido aquí es a un sujeto que integre el estamento o la jerarquía militar o policial, por esta razón, tal como anteriores sentencias han desarrollado, los civiles se encuentran excluidos del ámbito de la jurisdicción militar o policial.
- 2) **El elemento funcional:** Es menester citar una pequeña oración del fundamento 82 de la comentada sentencia en aras de que nos quede clara este esencial elemento, para que un delito sea de competencia de la jurisdicción penal militar o policial, debe existir un vínculo directo y claro entre el hecho punible y el ejercicio del servicio. Es decir, el acto delictivo debe derivar de un abuso de autoridad o de una extralimitación cometido en el contexto de una actividad estrechamente relacionada con las funciones propias del cuerpo armado. (TC, 2011, pg. 30)

De esto se coligen que se debe imputar un delito de función que necesariamente debe surgir de una actividad que tanto el policía como el militar realicen en cumplimiento de sus funciones constitucionalmente establecidas o con ocasión de ellas, como por ejemplo el policía que usa el vehículo oficial para trasladar a su familia a un viaje, cuando está de vacaciones, sin que esté previsto en su función lo cual constituye un delito de utilización indebida de bienes destinados al servicio regulado en el artículo 136 del CPMP. En este caso si bien el policía no está de servicio debido a que está de vacaciones debido a que él tiene la obligación de custodiar este vehículo de transporte perteneciente a la institución pública en

cuestión, comete un delito de función.

3) El elemento objetivo: Entra acá uno de los elementos más desarrollados que es el bien jurídico institucional castrense - policial. En este caso es menester citar el listado expuesto por nuestro Tribunal en su fundamento 89 sobre el contenido de estos bienes jurídicos que son:

*“a. La existencia de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional;
b. la organización de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional;
c. la operatividad de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional;
d. las funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional;
e. la actuación de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional;
f. la seguridad del estado; y
g. la disciplina de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional. “*
(TC, 2015, pg. 32)

Estos, en sí son principios que no solo están reconocidos jurisprudencialmente e incluso internacionalmente como lo muestra el fundamento 90 de la sentencia haciendo alusión al Comité de Derechos Humanos en sus observaciones en Colombia de 1997, sino que también están explícita y expresamente reconocidos en el Título Preliminar del nuevo CPMP, que a razonamiento del tribunal son: “la unidad, la jerarquía, la subordinación, el orden, la disciplina, la acción u operación militar, entre otros, al encontrarse vinculados a concretos

bienes jurídicos castrenses.” (TC, 2015, pg. 32)

A su vez los miembros del tribunal realizan una aclaración en su fundamento 98, en el que, un mismo delito puede lesionar dos bienes jurídicos distintos, tanto un bien jurídico castrense - policial como uno común pero que este delito se considera función si solo ha afectado completamente al bien jurídico castrense y no al común. Otro asunto que toca la presente sentencia es que en caso de duda entre si se cometió un delito de función o un delito común, se debe considerar que se cometió un delito ordinario, esto es así debido al alcance restrictivo de la jurisdicción militar, interpretación que es compartida de manera unánime por nuestra jurisprudencia.

En la etapa de evaluación sobre los delitos impugnados, el TC realiza una aplicación de cosa juzgada en algunos delitos, debido a que como habíamos advertido antes, varios de estos delitos pertenecían al antiguo Código de Justicia Militar Peruano y fueron declarados inconstitucionales por una sentencia del TC en el año 2006.

Por esta razón uno de los delitos declarados inconstitucionales fue el conocido como delito de rebelión regulado en el artículo 60 del CPMP que regula el delito de rebelión militar policial (Poder Ejecutivo, 2010) porque este delito lesiona un bien jurídico que es la obediencia al orden constitucional, el cual es propio del Estado Constitucional de Derecho y no es exclusivo de la institución policial o militar.

Ello no sucedió con respecto al delito del artículo 63 del CPMP referido al delito de función considerado como “motín”, el cual es ocasionado cuando el policía o militar se resiste o se niega a cumplir una orden de servicio, exige la entrega de sueldos o raciones, realiza cualquier tipo de reclamación indebida, u ocupa de manera no autorizada una instalación militar o policial, en perjuicio de una orden superior o de la disciplina institucional. (Poder Ejecutivo, 2010). Debido a que se identificó que hay elementos como la subordinación y la disciplina que son principios que fundamentan la institución policial o militar.

CAPÍTULO XII

CONTRASTE EN LA JURISPRUDENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Informe Defensorial N° 6 define a los delitos de función como aquellos que se configuran cuando “[...] la conducta típicamente reprimida se comete en un momento en el que el sujeto activo se encontraba desempeñando una función especial” (Defensoría del Pueblo, 1997, p. 28) Y, al hablar de delitos tenemos evidentemente a un sujeto activo que, para este caso son los militares o policías tal cual se manifiesta en la misma página: “[...] implica la presencia de un sujeto activo militar (o policial), y de un bien jurídico militar (o policial) afectado [...]”; mientras que los sujetos pasivos de estos tipos de delitos son bienes jurídicos que “[...] revisten un carácter institucional [...]” (Defensoría del Pueblo, 1997, p. 28).

La idea es que, dentro de esta esfera tenemos un delito especial, con sujetos activos y pasivos especiales, por ende, es que no se aplica ni esta jurisdicción, ni se imputan los tipos penales dentro del CJM a los civiles, salvo en contadas excepciones. Sin embargo, no todos los delitos cometidos en función policial son procesados e investigados bajo el FMP. Esta posición, ha sido repetida en las jurisprudencias del TC, en las que se debate si es que tal hecho delictivo puede ser juzgado bajo el FMP. Precisamente, siendo este el tema y objetivo de esta investigación de tesis es necesario tratar aquí los distintos argumentos utilizados por el TC:

12.1. Caso: Expediente N° 0017 - 2003-AI/TC

Este expediente es de suma importancia para la resolución de otros casos que serán mencionados posteriormente que citan constantemente a esta sentencia. El tema que trata, es una acción de inconstitucionalidad relacionada a una serie de artículos de la Ley N° 24150, la cual se encarga, y denomina del mismo modo, de establecer normas que deben darse cumplimiento en los estados de excepción en los que las Fuerzas Armadas toman el control del orden interno, en todo o parte del territorio. Y, para este caso se considera que las normas, las que no se pretende analizar en esta investigación, trasgreden la independencia de los gobiernos locales y regionales.

Por ello, se considera necesario analizar tanto la naturaleza de las Fuerzas Armadas, como los delitos de función y del FMP. Delimitar el campo de aplicación o incidencia de este tipo de delitos, fue un tema de discusión dentro de la doctrina y jurisprudencia nacional, porque en algunas resoluciones, la decisión tomada resultó inconstitucional por desviar al sujeto de la jurisdicción competente para su situación. Por este motivo, es que para ello bastan, los criterios expuestos en el Expediente 0017 - 2003-AI/TC.

El Exp. 0017- 2003-AI/TC (2004) define a los delitos de función en el fundamento 132, como aquellos que son realizados por militares o policías en un acto de servicio o respecto a su ocupación profesional, todo ello debidamente tipificado en la normativa del caso (p. 37). Asimismo, también presenta tres características fundamentales:

i) La infracción a la ley penal, necesariamente debe violar a un bien jurídico propio de la PNP y las FF.AA. existente; esto porque, por la comisión de este delito es que se incumple la obligación que debía mantener, y además, que su gravedad exija una sanción penal. Este tipo de bienes deben ser particulares y de relevancia para que perdure la organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses.

ii) La persona quien realiza el ilícito evidentemente debe ser parte de estas instituciones como, además, las circunstancias del hecho demuestran que se realizó en actividad de su función.

iii) Este ilícito también debe transgredir bienes jurídicos de las instituciones castrenses o policiales.

Estas tres atribuciones en general dejan como conclusión que todo ilícito que sea realizado por un sujeto activo militar o policial durante el ejercicio de su función, será tomadas en cuenta como un delito de la misma denominación (TC, 2004, p. 38).

Ello también está establecido en el Artículo II del Título Preliminar del Código de Justicia Militar Policial, Decreto Legislativo N° 1094, el cual prescribe que los delitos de función son “[...] toda conducta ilícita cometida por un militar o policía en situación de actividad que afecten a los bienes jurídicos de estas instituciones que estén relacionados con [...] la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional” (Presidencia de la República del Perú, 2010, Artículo II) . A ello, se le complementa lo expuesto por el Artículo I de la misma sección que expone que el propósito de este Código es prevenir la ejecución de estos delitos para

no contravenir los fines constitucionales de estas dos.

En esa misma línea asegura que el FMP no es aplicado a los delitos que se hayan cometido por estos ejemplares en todos los casos, ni que fuera en esa misma línea, un fuero “personal”. He ahí por qué en su fundamento 129 de esa sentencia y jurisprudencia del TC se establece que la justicia castrense no constituye un fuero “personal” otorgado a los militares o policías por su mera condición de miembros de la institución, sino que se trata de un fuero privativo, centrado exclusivamente en el conocimiento de las infracciones que estos cometen contra los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. (p. 36).

Posteriormente, en los numerales 131, 132 y 133, especifican que, estos delitos no justifican su existencia en las *circunstancias del hecho* sino de su sustancia institucional. Esta serie de argumentos dejan notar que el fuero militar personal no se basa simplemente en la condición especial que tienen los militares y los policías, sino que es “privativo”, entendiéndose así que se “privatiza” para los bienes jurídicos institucionales, el poder de realizar justicia o disciplinar, ejercido únicamente por este tipo de fuero.

En conjunto, este expediente despeja dudas respecto a la consideración de los delitos de función, y lo que realmente es el FMP. Hace énfasis en una relación de necesidad fuerte y concreta entre el delito de función y los bienes jurídicos castrenses, siendo esta incluso más relevante que la que existe entre el sujeto activo y el delito. Es decir, que este tipo de

delitos gira en torno a un bien jurídico castrense o propio de la naturaleza de esta serie de instituciones. Es claro que la delimitación del bien jurídico será importante para que no se desvíe al imputado del debido proceso: Situaciones que se han visto en muchos casos puestos en discusión dentro de las sentencias del TC.

12.2. Caso *Expediente N° 3194-2004-HC/TC*

Otro caso resuelto por el TC, en el que se interpone un *habeas corpus* contra el titular del Primer Juzgado Permanente de la Zona Judicial de la Marina, capitán de Fragata Felipe Genaro Untiveros Espinoza, pues asegura que el beneficiario, como especifica el petitorio del recurso se encuentra injustamente encarcelado. El asunto es que se considera que se debería procesar al imputado bajo el fuero común o jurisdicción civil pues el ejemplar se encontraba en situación de retiro.

Para ello, se considera pertinente tratar el tema de la naturaleza de los delitos de función como también delimitar la naturaleza del fuero militar.

Fuero Militar Policial

Este tipo de fuero ha sido constantemente mencionado en este proceso de investigación. El documento jurisprudencial establece que la justicia militar ha sido concebida como una extensión del poder de mando castrense y policial, aun cuando, de manera explícita, el artículo II del Título Preliminar de

la Ley Orgánica de la Justicia Militar reconozca que “los Tribunales de Justicia Militar están encargados de mantener en dichas Fuerzas la moralidad, el orden y la disciplina” (p. 10). En virtud de ello, se tiene un primer acercamiento a esta institución. Para profundizar su análisis desde distintos ángulos, se recurre al concepto propuesto por Cabanellas (2006), quien señala que la justicia militar constituye la “[...] potestad de que se hallan investidos los jueces y tribunales militares para conocer de las causas que se susciten contra los individuos del Ejército y demás sometidos al fuero de guerra” (pp. 52-53).

Se agrega, pues se considera oportuno, hacer una lectura del artículo 139 de nuestra CPP, que señala que existe una jurisdicción distinta de la común, siendo estas dos el FMP o el arbitraje. Y, precisamente, se presenta como excepción al principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. Sin embargo, es preciso indicar que este fuero o “fuero militar policial” no es una jurisdicción “independiente”. Este criterio se encuentra recogido y tratado en el Informe Defensorial N° 6 respecto a la reforma de la Justicia Militar en el Perú. Cita a Montero, J. (1979), para explicar que, en vez de verlo como una jurisdicción distinta, se debe tenerlos en cuenta como tribunales militares especializados. La jurisdicción es única, lo que sí puede variar y catalogar, son sus manifestaciones: Civil, penal o militar (p.28).

En esa misma línea, Eto Cruz (2000), explica más a detalle que el FMP es:

“[...] una potestad que tienen los jueces y tribunales militares [...] de investigar y juzgar las causas en que se encuentran inmersos los

miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional y demás personas sometidas a dicha jurisdicción por la comisión de los delitos típicamente militares” (p. 187, citado por Cubas, F., 2020).

Además, añade que todo su poder “jurisdiccional” abarca tanto sanciones como la justicia militar penal. Esto nos da la noción de que esta jurisdicción especializada posee su propia normativa la cual recoge las disposiciones sobre los delitos de función. En general, la aplicación de este tipo de “jurisdicción”, y el sometimiento al fuero militar de los delitos realizados por un miembro de la Policía Nacional del Perú es muy controvertido, y se debate si es que ello es correcto o debería dejarse este criterio. Como sea, la recopilación de estas definiciones deja como conclusión es que este tipo de jurisdicción tiene una naturaleza disciplinaria, extensiva y de excepción, más, no la aleja definitivamente del fuero común.

Dentro de esa línea, el expediente también explica una serie de requisitos para que se consideren a algunos hechos delictivos como delitos de función. Para ello, cita al Informe Defensorial N° 66 (Defensoría del Pueblo, 2002, p. 50), que brevemente los separa en 4 componentes:

- ◆ La relación entre estos delitos y el ámbito militar policial en función debe ser directa y evidente.
- ◆ Tras la comisión de estos tipos penales, se deben afectar estrictamente bienes jurídicos institucionales o castrenses.
- ◆ La comisión del hecho delictivo tiene que estar plasmado en el CJM.

- ♦ Debe existir una relación de causalidad entre el delito en cuestión y la orden funcional que se le dio al sujeto activo.

Este último requisito se encuentra en base a lo expresado por Alvites, E., siendo considerado como referencia para este conjunto por el Informe Defensorial N° 66 (2002). Sobra indicar, que estos criterios complementan y aseveran las distintas citas jurisprudenciales que se han recogido en los párrafos anteriores, lo que confirma que no son excluyentes o contradictorios y reflejan una noción consentida sobre la delimitación de los delitos de función.

12.3. Caso Expediente N° 0012-2006- PI/TC

Es de conocimiento para un estudiante de la carrera de derecho, que el derecho penal se encarga de proteger bienes jurídicos. Por ejemplo, en un caso del delito de homicidio simple el bien jurídico predilecto que ha sido violado es el de la vida humana; y, para el caso del secuestro, la libertad individual. Lo mismo sucede en el FMP: Para que un hecho delictivo sea considerado delito de función, se tiene que afectar un bien jurídico institucional de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú. Sin embargo, para ello es pertinente definir lo que es un bien jurídico, en general.

Según Cabanellas, G. (2006), el bien jurídico se refiere a aquel que “[...] sea material o inmaterial, tutelado por el Derecho. El lesionado por un delito y cuya defensa pretende asegurar la pena” (p. 477). Esta definición confirma lo expresado en el primer párrafo. La protección del Estado conjuntamente con el derecho se realiza dentro de una estructura compleja de instituciones y

sistemas siendo una de estas las FF.AA. y la PNP.

Sin embargo, estas instituciones también tienen sus bienes jurídicos, como se ha mencionado anteriormente. Este expediente, de manera precisa, delimita las diferencias existentes respecto a los bienes jurídicos castrenses o institucionales que protegen el FMP.

Es entonces que debe ser “[...] particular y relevante para la existencia *[sic]* organización, operatividad y cumplimiento de los fines que la Constitución asigna a las instituciones castrenses” (TC, 2006, p. 26) Agrega a ello, una lectura sistemática con el artículo 46-A del Código Penal vigente, en el cual se considera que una circunstancia agravante es la condición del sujeto activo del delito: El primer párrafo implica que el aprovechamiento de su situación o cargo como parte de estos conjuntos armados, junto con las armas que tienen para poder cometer un delito. Evidentemente, y tras ser un agravante es que el juez debe aumentar pertinentemente la pena (Tribunal Constitucional, 2006, p. 27).

Este último texto sin duda necesita de un análisis preciso para identificar si, en ciertos delitos se afecta otro tipo de bien jurídico; ya que esto implica, bien el proceso dentro del FMP o, el incremento de la pena que el proceso de la jurisdicción civil o fuero común le corresponde. Esta descripción de hecho, pretendió ser modificada por la presidenta Dina Boluarte, tras anunciar en una sesión del Consejo de Ministros, la propuesta de juzgar a los efectivos policiales bajo el fuero civil que provocaron la muerte de casi 50

personas durante las protestas realizadas en solidaridad al ex presidente Pedro Castillo por la vacancia. Como era de esperar, distintas reacciones surgieron criticando la magnitud de esta proposición.

Sea como sea, la línea que divide a los bienes jurídicos y a los bienes institucionales es delgada, y necesita de una serie de criterios definidos en la jurisprudencia del TC, y, en esta sentencia se descartan por el criterio de inconstitucionalidad distintos bienes jurídicos como la administración pública, la fe pública, la vida, entre otros; lo que implica una modificación extensa al Código de Justicia Militar.

Bienes jurídicos castrenses.

Un estudio de las infracciones penales establecidas en el CJM basta para poder encontrar una serie de estos tipos de bienes jurídicos. Por ejemplo, el Título I del Libro Segundo de la Parte Especial de este Código, el cual se refiere a los delitos contra la *defensa nacional*; el *derecho internacional humanitario*, que es parte del Título II; y, por último, de la serie de ejemplos mencionados, tenemos al *servicio de seguridad*.

Müller, E. (2016) también recoge una serie de bienes jurídicos castrenses del ya mencionado código, y los define brevemente como el conjunto de ya sea, bienes como situaciones jurídicas que terminan generando un orden social, por el cual, también crean relaciones que son salvaguardadas tan cuidadosamente por el Código de Justicia aplicable por las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Ello, con el fin de que estas

instituciones puedan cumplir con el ejercicio de las funciones que les fueron conferidas (p. 50).

12.4. Caso Expediente N° 02284-2007-HC/TC

Este expediente pretende analizar el delito de abuso de autoridad como delito de función. Como se sabe, el Expediente N° 0017 - 2003-AI/TC es de tal importancia que aparece en distintas sentencias para que se dé una correcta delimitación de los delitos de función. ¿Y por qué viene al caso esta precisión? El expediente menciona que hay dos tipos de delitos de abuso de autoridad. Uno se encuentra en el artículo 136 del Código Penal y es evidentemente en el fuero común; y, otro se encuentra en el CJM, artículo 139.

En resumen, los hechos que un personal de la Policía Nacional del Perú se rehusó a devolver un vehículo a su propietario. Si bien, el hecho delictivo ha sido cometido por un sujeto activo con las atribuciones de policía que tiene, para este caso no se configura el delito de función porque aquí no se afecta ningún fin constitucional de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. ¿Cuáles son estos fines? Los que se presentarán a continuación también son mencionados en el expediente.

Fines Constitucionales.

Se encuentran señalados en el artículo 166 de la CPP, el cual expresamente indica que:

“La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras”.

Junto con lo anteriormente expuesto, se constituyen los componentes necesarios para traducir una conducta prohibida a un delito de función si es que tanto los bienes jurídicos como los fines constitucionales son afectados por un policía en actividad. El fundamento 18 de este documento, indica que los fines constitucionales se inspiran en la defensa de los bienes jurídicos castrenses. Esto refuerza el pensamiento y hecho que, el Estado, y el sistema de leyes existen por y para la protección de estos mismos.

12.5. Caso Expediente. N.º 02557-2009-PHC/TC

En el argumento noveno, mencionan que algunos tipos penales contemplados en el CJM no pueden ser considerados delitos de función, dado que no cumplen con la finalidad de proteger bienes jurídicos institucionales, propios y particulares de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional. (TC, 2009, p. 5).

Este fragmento tiene como punto de partida el caso en el que el imputado infringió o violó el bien jurídico de la fe pública. Este sujeto ingresó al Comando Personal de las Fuerzas Aéreas con una partida de matrimonio

falsa. Esto porque pretendía ingresar al respectivo hospital de este cuerpo del ejército para favorecer a Guisenia Edith Torres Centeno. Esto fue configurado como delito de Falsificación de Documentos, estando expresado en los artículos 294, 295 y los incisos 1, 4 y 6 del Código Penal de Justicia Militar.

En ese decreto ley N° 23214 estos delitos se encuentran en la Sección IX, Título Primero llamado “De la falsificación de documentos, sellos, órdenes, informes, certificados y de la falsedad”. Para este caso respectivamente tenemos que el Artículo 294 tipifica que “Cometen delito de falsificación de falsedad los militares que, incurren en cualquiera de las infracciones previstas en este Título, si el hecho no está previsto como elemento integrante de los delitos de fraude o contra la administración de justicia”. Posteriormente, tenemos al Artículo 295 las distintas modalidades de falsificación de documentos. En este caso se cita al Inciso 1, que se refiere a “Fraguándolos”; el Inciso 4, a “Atribuyendo intervención a persona que no ha intervenido o haciendo referencias a circunstancias o hechos falsos”; y, por último, el Inciso 6: “Dando copia, en forma fehaciente, de un documento que no existe o ejecutando en él las alteraciones que se enumeran en los incisos anteriores”.

Como sea, esta sentencia del TC se refiere a una sentencia pasada, en la cual consideraban a la “Fe Pública” como un bien no institucional de la Policía ni de las Fuerzas Armadas, y que, por ende, no debería someterse a este tipo de jurisdicción especializada sino al Fuero Común.

Lo que es evidente, es que el TC se ha pronunciado pertinentemente

sobre los alcances de los delitos de función dentro del Código de Justicia Militar. En este caso, esta modificación implicó un cambio en la legislación militar, y el bosquejo de bienes jurídicos.

CAPÍTULO XIII

CONTRASTE EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

13.1 Caso Recurso de Nulidad N.º 05-2024

Este análisis nace de la revisión del Recurso de Nulidad N° 5-2024, resuelto por la Corte Suprema, respecto al fallo que absolvió a Edward Michel Palomino Arroyo por el delito de afiliación a una organización terrorista. Desde una mirada personal considero que este caso deja muchas lecciones importantes, no solo sobre el valor de la prueba, sino también sobre lo que debe significar una sentencia motivada.

Para empezar, es necesario entender que a Edward Palomino se le acusaba de haber formado parte de Sendero Luminoso, una organización terrorista que ocasionó mucho perjuicio en nuestro país durante la época del conflicto armado interno. La Fiscalía no dijo que él fue directamente el autor de todos los crímenes cometidos, pero sí que era parte activa del grupo, y que desde ese rol, había participado o contribuido con distintas acciones como asesinatos, ataques, pintas subversivas y otras actividades de tipo terrorista.

En su acusación final, la Fiscalía ya no pidió que se lo condene por terrorismo agravado, sino por afiliación a una organización terrorista. Esto es importante, porque no se trataba de probar que él mató a alguien o puso una

bomba, sino de demostrar que fue parte de un grupo con fines criminales. Este tipo penal no exige probar un acto violento concreto, sino demostrar que la persona pertenecía al grupo y compartía su causa, apoyándola de alguna forma.

La Sala Penal Superior revisó el caso y en un primer momento decidió absolverlo. Es decir, consideró que no había pruebas suficientes para declararlo culpable. Dijo, por ejemplo, que los testigos que antes lo acusaban se habían retractado durante el juicio oral. También sostuvo que los reconocimientos fotográficos no eran válidos porque no se había descrito antes al acusado. Incluso criticó que algunas diligencias se hicieron sin abogado defensor y que no se habían hecho exámenes médicos a los testigos para saber si habían sido presionados.

En un primer momento, podría parecer que la Sala actuó con bastante cuidado, sin embargo, cuando uno lee con más calma y profundidad, se da cuenta de que la sentencia se quedó corta. No porque fuera absolutoria, pues nadie debe ser condenado sin pruebas suficientes, sino porque no explicó bien por qué decidió creer en las retractaciones de los testigos, en vez de sus declaraciones iniciales. Tampoco valoró todas las pruebas en conjunto. Se dedicó más a criticar cada prueba por separado que a buscar cómo se relacionaban entre sí.

La Corte Suprema, al revisar el recurso, fue muy clara: una sentencia debe estar bien motivada. No se trata de escribir bonito ni de llenar páginas

con artículos. Lo importante es que el juez explique con claridad y lógica por qué decide de una manera y no de otra. En este caso, eso no ocurrió.

Por ejemplo, respecto a las manifestaciones de los testigos, el tribunal que absolvió no analizó si las retractaciones podían tener alguna motivación externa, como miedo, presión social o conveniencia. Simplemente asumió que lo dicho en juicio era más válido, sin comparar con lo dicho antes ni ver cuál versión era más creíble. La Corte Suprema recordó que esto no está bien. Que cuando hay dos versiones distintas, el juez no puede escoger una por inercia. Debe analizar ambas y decir por qué le da más valor a una.

Sobre los reconocimientos fotográficos, también se explicó que si el testigo conocía previamente al acusado, no es necesario que lo describa antes de reconocerlo. En zonas pequeñas o en contextos donde hay familiaridad, esto no tiene mucho sentido. Lo que importa es que el testimonio sea espontáneo y tenga lógica.

En cuanto a que algunas diligencias se realizaron en ausencia del abogado defensor, la Corte aclaró que eso no invalida todo. Lo fundamental es que no se haya afectado el derecho de defensa del imputado, y en este caso no se demostró ninguna afectación real.

También se habló de la falta de exámenes médicos legales a los testigos, lo cual fue usado para suponer que podrían haber sido presionados. Pero, sinceramente, me parece forzado. Que no se haya hecho un examen

médico no significa automáticamente que hubo coacción. Esa suposición sin pruebas es débil, sobre todo porque estamos hablando de hechos ocurridos hace décadas, cuando las condiciones logísticas eran diferentes. Lo que debió hacerse era analizar si lo dicho por los testigos tenía sentido, si se sostenía con otras pruebas, si había contradicciones o no.

Lo que más me llamó la atención es cómo la Sala analizó cada prueba por separado, sin ver el panorama completo. En casos tan delicados como este, no basta con mirar prueba por prueba. Hay que unir los elementos, ver el contexto, encontrar el hilo que une los hechos. El razonamiento del juez debe ir más allá del papel, y buscar sentido a lo que ocurrió en su conjunto. Esa falta de análisis fue una de las razones principales por las que la Corte Suprema anuló la sentencia.

Lo que hizo la Corte no fue condenar al acusado. Lo que hizo fue decir: “esta sentencia no está bien hecha; hay que hacer otra, con otro equipo de jueces, y valorar todo otra vez, pero con más cuidado”. Y eso me parece justo. Porque si bien todos tienen derecho a que se presuma su inocencia, también la sociedad tiene derecho a que los hechos se investiguen bien, y que las decisiones judiciales sean serias, completas y responsables.

Este caso permite comprender que la motivación no es un requisito cualquiera. Es la razón por la cual se sostiene una decisión judicial. Si no hay motivación, no hay justicia. Y también me deja claro que los jueces no deben tener miedo de tomar decisiones difíciles, pero tampoco deben actuar de

forma mecánica o superficial. Juzgar implica escuchar, entender, analizar y, sobre todo, argumentar con honestidad.

En contraste, el Recurso de Nulidad N° 5-2024 no se trata solo de un error procesal. Se trata de recordar que el derecho penal no es una fórmula rígida, sino una herramienta delicada, que debe usarse con respeto por los derechos de todos, pero también con firmeza frente a hechos graves. El nuevo juicio será una nueva oportunidad, esta vez con mayor responsabilidad y sin perder de vista que una sentencia mal fundamentada también puede causar daño.

13.2. Caso Recurso de Casación N.º 1433-2018 / Lima

El presente comentario aborda la sentencia de casación recaída en el Recurso N.º 1433-2018, resuelto por la Sala Penal Permanente de la CSJ del Perú. El caso gira en torno a la excepción de cosa juzgada planteada por el General PNP Vicente Marcelo Álvarez Moreno, quien fue investigado por el delito de peculado doloso siendo agraviado el Estado, en el contexto de la apropiación sistemática de combustible en la DIRCOTE.

Uno de los aspectos centrales del caso es la intervención previa del FMP, que emitió una disposición fiscal de archivo. La defensa del acusado sostuvo que este archivo constituía cosa juzgada, lo que fue desestimado por la Corte Suprema. Se precisa que, para configurar la cosa juzgada, es necesario que exista una resolución jurisdiccional ejecutoriada, condición que

no se cumplió en este caso.

Así pues, la Corte distinguió correctamente entre cosa decidida (resolución administrativa) y cosa juzgada (resolución judicial). Además, señaló que el bien jurídico afectado (el patrimonio del Estado) no es exclusivo de la función militar-policial, por lo que el hecho imputado no se puede considerar como un delito de función. Por tal motivo, la competencia corresponde al fuero penal ordinario.

Es así que, el principio de cosa juzgada se encuentra plasmado en el artículo 139° inciso 13 de la CPP, y tiene como objetivo evitar la reviviscencia de procesos concluidos. Sin embargo, la Corte determinó que no se cumplían las exigencias esenciales para invocar este principio, ya que el acto que se consideraba juzgado era simplemente una decisión fiscal de archivo.

Siendo, que el análisis del Tribunal destaca que el *ne bis in idem* solo opera si existe identidad triple entre hechos, personas y fundamento. Aquí, si bien se discutían hechos similares, no existía una resolución firme ni procedente del juez natural predeterminado por ley, lo que impide invocar este derecho constitucional.

En ese sentido, la relevancia de esta sentencia es significativa porque aclara los límites del fuero militar y reafirma que los delitos que afectan bienes de uso común (como el combustible) no son de competencia militar. Además, reafirma el principio del juez natural y la invalidez de resoluciones emitidas

fuera del ámbito jurisdiccional correspondiente.

Asimismo, fortalece el debido proceso y evita la impunidad bajo pretextos de doble juzgamiento, promoviendo una correcta delimitación entre la justicia común y Militar Policial.

Por último, se tiene como contraste que la Corte Suprema actuó conforme a Derecho al declarar infundado el recurso de casación. No se quebrantó la garantía de motivación ni se apartó de doctrina jurisprudencial consolidada. La decisión refuerza el rol del PJ en el combate contra la corrupción y protege la legalidad procesal en contextos de actuación de la administración pública y sus funcionarios.

13.3. Caso Consulta N.º 20-2024 / Sala Penal Transitoria

La investigación tiene como objetivo analizar el pronunciamiento adoptado por la CSJ en el marco de la Consulta N.º 20-2024, mediante la cual se desaprobó el auto de sobreseimiento dictado en favor de los ciudadanos Segundo Roberto Tineo Cruz y Doris Dalila Carrasco Ojeda, procesados por el delito de terrorismo. Este pronunciamiento judicial aborda temas clave como el control de legalidad, la validez de las decisiones del fuero militar, la supremacía de la Constitución y la eficacia de las sentencias del TC en la anulación de antecedentes penales inconstitucionales.

Los hechos materia se originan en el año 1998, cuando Tineo Cruz y

Carrasco Ojeda fueron vinculados con actividades de la organización terrorista Sendero Luminoso. La acusación incluye su presunta participación en enfrentamientos armados, pintas con lemas subversivos y asistencia a asambleas populares.

Inicialmente, ambos fueron investigados por el fuero militar y condenados Tineo Cruz a 30 años de prisión y Carrasco Ojeda a cadena perpetua, por el delito de traición a la patria. Esta condena motivó el sobreseimiento del proceso penal ordinario, en aplicación de la **Ley 26697** y el artículo 51 del Código Penal, que permiten archivar causas cuando existe una sentencia firme por delito grave en otro fuero.

Sin embargo, en el año 2003, el TC emitió la sentencia del **Expediente N.º 010-2002-AI/TC**, declarando la **inconstitucionalidad del Decreto Ley 25659**, norma que fundamentaba la condena del fuero militar. En consecuencia, la Sala Nacional de Terrorismo declaró la anulación de todo lo actuado en el proceso.

Pues, los fundamentos de la desaprobación, es que la Corte Suprema, al analizar la consulta planteada, determinó que el sustento legal del sobreseimiento había desaparecido. La condición preexistente una condena previa válida en el fuero milita fue anulada al declararse inconstitucional la norma que dio origen a dicha condena. Por tanto, no correspondía mantener el archivo del proceso en sede ordinaria.

La Corte enfatiza que el artículo 6 del Decreto Legislativo 923 permite que los autos de sobreseimiento desfavorables al Estado sean objeto de control por consulta. En este caso, al tratarse de un delito de terrorismo afectación grave al orden público y la seguridad del Estado la revisión de legalidad era no solo pertinente, sino obligatoria.

Además, la Corte reconoce que, conforme al **Decreto Legislativo 922**, toda sentencia dictada por el fuero militar en aplicación de normas inconstitucionales debía ser anulada y remitida al Ministerio Público para el reinicio del proceso penal ordinario.

Desde el punto de vista constitucional, la decisión de la Corte Suprema resulta jurídicamente acertada y oportuna. A nivel sustantivo, reafirma el **principio de legalidad penal** y el respeto a la **jurisdicción ordinaria** como la competente para juzgar delitos comunes, como el terrorismo. Asimismo, contribuye a erradicar la impunidad de quienes fueron beneficiados con sentencias emitidas bajo normas inconstitucionales.

Este fallo también tiene implicancias institucionales importantes. Fortalece el papel del **control constitucional** frente al fuero militar, que en contextos pasados operó al margen de las garantías mínimas del debido proceso. De igual manera, la Corte destaca la necesidad de evaluar la vigencia de la acción penal aspecto que deja a cargo de la Sala de mérito, lo cual protege derechos procesales y al mismo tiempo permite actuar con justicia.

El caso revela además una sana articulación entre órganos del Estado: el TC, el Congreso de la República (al emitir el Decreto Legislativo 922) y el PJ, en su función de control de legalidad.

Como contraste, la desaprobación de la consulta formulada sobre el auto de sobreseimiento en favor de Tineo Cruz y Carrasco Ojeda representa una decisión ejemplar desde la óptica del respeto a la **Constitución, los derechos humanos y el combate contra el terrorismo**. El proceso deberá ser reabierto y continuará bajo las reglas del debido proceso penal ordinario.

Este pronunciamiento contribuye a consolidar la jurisprudencia sobre la invalidez de actos judiciales emitidos con base en leyes inconstitucionales y reafirma que ninguna resolución puede oponerse a una sentencia del TC. En resumen, se trata de un precedente relevante que fortalece el Estado de Derecho y la lucha contra la impunidad.

13.4. Caso Casación N.º 1343-2017 / Santa.

La delimitación de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la justicia comunal.

Walter Jesús Benito Huerta fue condenado por violación sexual contra una menor de 12 años de edad, hecho ocurrido en enero de 2015; menor quien resultó embarazada a raíz de dicho abuso.

Tras confirmarse la condena en segunda instancia, la defensa de Wálter Jesús Benito Huerta presentó un recurso de casación, el mismo que fue admitido y llegó a la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

La controversia gira en torno a que, si la justicia comunal tenía competencia para conocer casos de delito contra la libertad sexual, en especial énfasis cuando las víctimas son niñas.

Según el Pleno Casatorio y precedentes constitucionales, dichos delitos solo pueden ser conocidos por la jurisdicción penal ordinaria, en virtud del principio de respeto a los derechos fundamentales incluidos menores.

Por ello, la Corte Suprema tuvo que resolver:

- ♦ *Si las rondas campesinas o autoridades comunales pueden asumir la competencia para investigar y sancionar un delito de violación sexual.*
- ♦ *Si dicho ejercicio de justicia comunal es válido constitucionalmente cuando involucra a víctimas con protección reforzada (como menores de edad).*
- ♦ *Cómo se armoniza el reconocimiento de la justicia indígena o comunal con el deber del Estado de proteger los derechos humanos y perseguir los delitos graves.*

La Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación, confirmando la sentencia de condena de la instancia anterior. En esa línea ratificó que los delitos de naturaleza sexual no son competencia de jurisdicciones comunales o alternativas, ni siquiera en comunidades indígenas; haciendo un énfasis el límite material y constitucional: la justicia comunal solo puede operar dentro

del listado específico de delitos que le ha sido autorizado, excluyendo expresamente el tipo penal referido a la libertad sexual de los menores de edad.

En esa casación, materia de análisis, la Sala ha reafirmado la obligación de acanalar los delitos sexuales, sobre todo con víctimas en condición especial como las niñas, por la justicia penal, de acuerdo a precedentes del TC y tratados internacionales.

Generándose la importancia del control casatorio; pues esta decisión refuerza el rol del recurso de casación para garantizar que no se lesionen derechos fundamentales, especialmente en contextos donde existiera la tentación de atribuir competencias que no le son propias a jurisdicciones comunales.

Ello establece los límites de la justicia comunitaria, resaltando una trinchera clara: las rondas u otras formas de justicia indígena no pueden bajo ninguna circunstancia impartir justicia en casos tan sensibles y con carga de derechos protegidos como la violación sexual. Esto protege la universalidad de los derechos humanos y evita posibles sesgos o desigualdades en el tratamiento de víctimas vulnerables.

En referencia a la protección de niñas y adolescentes se reubica los delitos sexuales contra menores dentro del marco de protección reforzada del Estado, garantizando el debido proceso, la imparcialidad judicial y el acceso

a mecanismos de resarcimiento más estructurados.

Principales aportes.

i) Delimitación de competencias de la justicia comunal.

- ◆ Instaure que la justicia comunal no tiene competencia para conocer delitos de violación sexual, incluso si se cometen dentro de comunidades indígenas o campesinas.
- ◆ Conforme al artículo 149 de la CPP y a la jurisprudencia del TC, el ejercicio de la justicia comunal no puede vulnerar derechos fundamentales. Delitos como la violación sexual, especialmente contra menores, deben ser conocidos exclusivamente por la jurisdicción penal ordinaria.

ii) Protección reforzada de derechos de niñas y adolescentes.

- ◆ Refuerza el principio de protección reforzada a menores de edad frente a delitos sexuales.
- ◆ Reconoce que la víctima, que es menor de edad y embarazada producto del abuso, se hallaba en una condición especial de vulnerabilidad. En este contexto, se reafirma que el Estado está obligado a garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, imparcialidad y con enfoque de género.

iii) Clarificación sobre el alcance del artículo 149 de la Constitución.

- ◆ Precisa que el reconocimiento de la jurisdicción comunal no es absoluto ni ilimitado.
- ◆ La justicia comunal está sujeta al respeto de los derechos fundamentales y debe ajustarse a los límites materiales determinados por la ley. Esto significa que delitos graves como la violación sexual no pueden ser sustraídos del sistema de justicia penal ordinaria, por más que hayan ocurrido dentro del ámbito de una comunidad indígena.

iv) Reafirmación del rol del control casatorio en materia penal.

- ◆ La casación se presenta como un mecanismo efectivo para controlar la correcta aplicación del Derecho, especialmente cuando están en juego derechos fundamentales o conflictos de jurisdicción.
- ◆ La Corte Suprema utilizó el recurso de casación como herramienta de unificación jurisprudencial y control constitucional sobre decisiones judiciales que podrían implicar riesgo de impunidad o vulneración de derechos humanos.

v) Precedente importante en materia de justicia intercultural

- ◆ Contribuye al desarrollo de una doctrina nacional sobre los límites de la justicia intercultural, marcando la diferencia entre el respeto por la

autonomía cultural y la tutela efectiva de los derechos humanos universales.

- ♦ Aunque se reconoce la validez de la justicia comunal en el marco de la pluralidad jurídica del país, se deja claro que esta no puede prevalecer sobre el deber estatal de garantizar justicia penal efectiva ante delitos graves.

Al efectuar la investigación en la Casación N° 1343-2017-Santa se tiene como contraste que es una sentencia de gran importancia porque reafirma que los delitos sexuales, en especial contra menores, deben ser tratados exclusivamente por la justicia penal ordinaria y no por jurisdicciones comunales. Subraya la función esencial de control casatorio en salvaguardar la constitucionalidad, el debido proceso y la protección de derechos fundamentales.

La casación consolida un precedente vinculante sobre los límites de la justicia comunal y la prioridad absoluta en la defensa de las víctimas menores de edad.

Constituye un hito importante la delimitación de competencias respecto a la jurisdicción ordinaria y la justicia comunal, especialmente en delitos que comprometen derechos fundamentales.

13.5. Caso Recurso de Nulidad N° 1110-2019 / Lima

El presente caso trata respecto al recurso de nulidad recaído en el

número de expediente N° 1110-2019-Lima mediante el cual la Sala Suprema transitoria de la CSJ de la República, analiza el presente recurso en el contexto de los sucesos ocurridos durante la operación militar denominada “Chavín de Huántar” ejecutada el 22 de abril del año 1997, esta expedición militar tuvo como propósito rescatar a los rehenes secuestrados por miembros del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA).

Al ejecutarse este operativo fallecieron catorce miembros emerretistas, un rehén y dos soldados militares. Ahora bien, de acuerdo con el presente caso se va a centrar en la muerte del emerretista de nombre Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, alias “Tito”, cuyo fallecimiento no se habría dado durante el enfrentamiento entre los comandos militares y el MRTA, sino luego de esta, cuando se encontraba capturado por el Estado peruano, este contexto señalado produjo dudas respecto a una posible ejecución extrajudicial por parte de los militares.

La investigación llevada a nivel judicial de los sucesos comenzó a partir del año 2001, expidiéndose diversas resoluciones judiciales. En el año 2012, la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de Lima absolvió de culpabilidad a Nicolás Hermoza Ríos, Vladimiro Montesinos Torres por la autoría mediata en el delito de homicidio calificado en agravio de Cruz Sánchez. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en julio del año 2013 confirmó la sentencia, quedando pendiente únicamente la situación del oficial Zamudio Aliaga, momento en el cual se encontraba como reo contumaz.

En el año 2015, la Corte IDH expidió una resolución respecto al caso Cruz Sánchez y otros vs Perú, donde determinó que el Estado peruano era responsable por la ejecución extrajudicial de Cruz Sánchez, quien había sido apresado con vida, amarrado e inmovilizado, y luego hallado muerto con signos de haber recibido un disparo a quemarropa. Por ello, la corte también observó que el Estado incumplió con investigar y sancionar a los responsables, disponiendo que se conduzca una investigación eficaz al respecto.

Una vez que Zamudio Aliaga se pusiera a derecho fue juzgado y absuelto en enero de 2016, no obstante, esta sentencia fue anulada por la Suprema Corte en el año 2017, ordenando que se lleve a cabo un nuevo juicio oral ante otro colegiado. Este segundo juicio significó que concluyera con una nueva sentencia absolutoria, expedida el 25 de marzo de 2019, el cual es materia del presente análisis.

En este aspecto se tiene que el asunto del presente recurso, el fiscal superior y la parte civil alegaron que el colegiado superior había realizado una errónea ponderación de las pruebas presentadas, especialmente los testimonios de los suboficiales de la Policía identificados como Robles Reynoso y Torres Arteaga, así también del ex rehén japonés Ogura, quienes habrían evidenciado que Cruz Sánchez fue capturado con vida, luego fue amarrado e inmovilizado y posterior a ello, fue entregado a un militar vestido de comando, posterior a ello fue encontrado muerto. Según lo sostenido por los recurrentes, esas pruebas debieron ser valoradas a fin de determinar la

responsabilidad penal del acusado como autor mediato del delito de homicidio calificado.

Además, se sostuvo que el tribunal vulneró el principio de cosa juzgada al desconocer hechos que ya se encontraban establecidos en la ejecutoria suprema del año 2013, cuyo colofón fue que Cruz Sánchez fue ejecutado extrajudicialmente luego de haber sido capturado.

A pesar de ello, en el desarrollo del análisis, la Fiscalía Suprema en lo Penal advirtió que no correspondía declarar la nulidad de la sentencia absolutoria, debido a que no se alcanzó el estándar probatorio necesario para una condena. En efecto, si bien se ha considerado probado que Cruz Sánchez fue ejecutado de forma extrajudicial, no se logró establecer con certeza que esta ejecución haya sido ordenada por Zamudio Aliaga, nique los comandos que se llevaron al agraviado actuaran bajo su mando o instrucción directa.

Durante el desarrollo del nuevo juicio oral, las declaraciones que dan a conocer los testigos, precisan que Zamudio Aliaga tenía a su cargo la seguridad de las casas que se encontraban alrededor de la residencia del embajador, pero que no participaban de forma directa en la operación militar ni en el mando de los comandos que ejecutaron el rescate. Además, se determinó que los efectivos que capturaron a Cruz Sánchez estaban con ropa de policías, mientras que los que se lo llevaron eran comando vestidos con ropa de camuflaje militar y el rostro pintado, sin identificación ni vínculo claro con el imputado.

En contraste, la Corte Suprema pudo llegar a concluir que, a pesar de que la ejecución extrajudicial fue un hecho acreditado, no existían los medios probatorios suficientes para vincular de forma directa a Jesús Zamudio Aliaga como autor mediano del homicidio de Cruz Sánchez, por ello, el Tribunal enfatizó que el proceso no se logró desvirtuar pese a las múltiples hipótesis alternativas que provenían de los mismos testimonios y que generaban una duda razonable, la cual debía beneficiar al acusado en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Por todo lo antes señalado, la Corte Suprema resolvió no haber nulidad al recurso interpuesto por el Ministerio Público y la parte civil, en tal sentido ratificó la sentencia absolutoria emitida a favor de Jesús Salvador Zamudio Aliaga, ello debido a que durante el desarrollo del proceso no se comprobó una violación al derecho a la prueba, en la adecuada motivación de la sentencia cuestionada y en el principio de jerarquía institucional dentro del Ministerio Público, que otorga la preeminencia al dictamen realizado por la Fiscalía Suprema en lo Penal.

13.6. Caso Recurso de Nulidad N° 296-2019

El presente recurso nos habla del delito contra la tranquilidad pública – terrorismo en agravio del Estado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 2 de la ley N°25475, concordante con el literal b) del artículo 3 de la ley. Este recurso fue presentado por la Procuraduría Pública especializada en delitos de Terrorismo del Ministerio del Interior y por el representante del Ministerio

Público, a razón de la absolución de la persona de Dalila Isabel Lanatta Ramírez, al haber sido acusada por el delito de terrorismo, por ser integrante de la cedula de dirección del comité regional Metropolitano (CMR) de Lima, organismo intermedio en la estructura de la organización terrorista Sendero Luminoso, la cual ejecutaba la línea política general en la ciudad de Lima y participo en varios atentados terroristas.

La sala al evaluar el caso, declara la absolución de Lanatta Ramírez debido a que los testigos ofrecidos por la parte civil y la fiscalía no la comprometen con los hechos y en el derecho procesal penal la insuficiencia probatoria es un principio que protege la presunción de inocencia. “No podría recaer sentencia condenatoria sobre la sola base de indicios o pruebas no corroboradas, pues ello vulneraría el principio de presunción de inocencia.”(Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad N.º 2955-2016/Lima)

La Sala señala que las declaraciones de Claudia Victoria Neyra Flores y Filomeno Aquino no se aprecia información relevante que vincule a la acusada con los atentados terroristas que se le imputan, ni que aquella les hubiera hablado sobre las actividades del referido grupo terrorista y que sus versiones dan cuenta de inconsistencias.

Asimismo, los testigos de la fiscalía tampoco brindaron declaraciones que abonasen a la vinculación de Lanatta Ramírez. Aurelio Aquino Pari, quien tiene una sentencia por el delito de terrorismo por haber sido vinculado en un

ataque terrorista en la ciudad de Lima en 1994, indicó que no la conoce y que nunca la ha visto, y al ser consultado por su versión inicial aseveró que tal información la brindó por indicación del personal de la Dincote. Tal aseveración no ha sido acreditada.

Por tanto, no son amparables los cuestionamientos de parte enfocados en la concesión de mérito a esta versión, al no ofrecer información relevante que corrobore la inicial sindicación de Aquino Pari.

Maier, J. R. (Derecho Procesal Penal, 2004, T. II), quien explica que “la insuficiencia de prueba no puede ser subsanada con la simple reiteración de actos procesales, ni puede el juez suplir la debilidad de la acusación con inferencias alejadas de la certeza legal requerida.”

Conforme a lo antes descrito, se concluye que las referencias esgrimidas por la parte acusadora como pruebas de cargo, en realidad, no poseen consistencia ni solidez, lo que deriva en insuficiencia probatoria respecto a la participación de la acusada en los hechos que son objeto de imputación.

Además, es preciso agregar a la evaluación dos aspectos importantes:

i) la encausada fue sometida a cuatro procesos penales previos al que ahora es objeto de evaluación (uno en la jurisdicción militar, que fue declarado nulo). En seguida, en el ámbito del fuero comun, fue absuelta tres veces, y ya en Sede Suprema se declaró la nulidad de aquellas declaraciones, por lo que

este es su cuarto juzgamiento, y ii) el Ministerio Público, consciente de los medios probatorios llevada a cabo, al finalizar su requisitoria oral, formuló imputación por la presunción de la comisión del delito de pertenencia a dicha organización terrorista.

Haciendo un análisis exhaustivo sobre el valor probatorio y legal, se tiene declaraciones contradictorias por parte del Ministerio Público y de la parte civil, por lo que han sido consideradas inconsistentes y sin capacidad de comprometer la responsabilidad penal de la acusada; respecto al testigo clave A1A-000205, que inicialmente sindicó a la acusada, se negó a ratificar su versión alegando amenazas, hecho considerado sin mayor trascendencia sin mayor prueba. Se evalúa críticamente la afectación y credibilidad de testimonios bajo coacción o represalias; respecto a los documentos encontrados, estos no lograron indicios suficientes para una imputación. "El juez debe ejercer un estricto control sustancial y formal sobre la legalidad de la acusación; de lo contrario, el proceso pierde su orientación garantista" (Binder, A. Introducción al Derecho Procesal Penal, 2013, p. 224)

Se debe tener en cuenta que el recurso de nulidad es un mecanismo legal para impugnar sentencias que se consideran injustas debido a errores de derecho o vicios procesales, buscando su anulación y la posibilidad de una nueva resolución. En el presente recurso la capacitación probatoria y la valoración de la misma son temas centrales en un contexto donde el Ministerio Público mantuvo posiciones disímiles sobre la continuidad o desistimiento en la pretensión penal, lo que plantea análisis interesantes sobre la jerarquía,

autonomía y actuación institucional del Ministerio Público y el control judicial sobre estos actos. “La organización jerárquica no puede ser obstáculo para el ejercicio autónomo de la función fiscal, especialmente en la tutela de derechos fundamentales y el respeto del debido proceso.” (Varsi Rospigliosi, E. El Ministerio Público en el proceso penal peruano, 2015, p. 143).

Al declarar la inexistencia de nulidad y ratificar la absolución por insuficiencia probatoria de Dalila Lanatta Ramírez, reafirma principios esenciales del derecho procesal penal, resaltando la protección del debido proceso, la valoración racional y crítica de la prueba y la necesidad de una administración de justicia objetiva, especialmente en los procesos relacionados con terrorismo. Es por todos estos fundamentos que la Sala Penal Permanente de la CSJ de la República declara NO HABER NULIDAD en el fallo emitido el 12 de septiembre de 2018 por los jueces del Colegiado A de la Sala Penal Nacional, que absolvió a Dalila Isabel Lanatta Ramírez de la acusación presentado por la presunta comisión del delito contra la tranquilidad pública-terrorismo en agravio del Estado.

13.7. Caso Recurso de Casación N.º 194-2023 / Cusco.

Según la verificación del caso número 194-2023, la investigación fue llevada a cabo con un Juez de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Perú. Pues, la información básica de antecedentes es que el Coronel José Leyva (Policía Nacional) enfrenta cargos de malversación de recursos por usar un vehículo estatal para uso personal. Esto lo admitió

el acusado; pero para que tal ocurrencia tuviera lugar, además de las revisiones administrativas, disciplinarias y de la policía militar que siguieron, no menos de cinco revisiones judiciales adicionales significan un fracaso desastroso del sistema en su conjunto. Fue declarado culpable de malversación y se le dio una sentencia suspendida enviándolo a trabajar como comisionado de unidad.

Por supuesto, un punto esencial de disputa en la jurisprudencia fue determinar si la excepción estipulada como Artículo 388/último párrafo del Código Penal que permitía un uso legal del vehículo respectivo. (Esto, por supuesto, no es un delito y ningún juez penal podría castigar por tal acto). En cambio, la cuestión era principalmente si este viaje caía bajo una de esas exenciones.

La malversación es un delito contra el público y, por extensión, contra los derechos de propiedad pública. Sin embargo, lo que es clave es la distinción entre el uso indebido de un activo para obtener beneficios, un uso indebido que es natural para quienes desempeñan funciones vinculadas al cargo y, por lo tanto, debe ocurrir. En esencia, la Corte Suprema crea una distinción necesaria al mantener que los activos relacionados con el trabajo se utilizaron no solo para salidas personales relacionadas e inclusivas de asuntos laborales, sino también con seguridad laboral.

El artículo apoya a los tribunales que aplican una interpretación funcional de las leyes penales. Si es así, la tipicidad en este sentido solo era necesaria para comportamientos que causaran daño o perjuicio de cierta magnitud a los bienes jurídicos en cuestión. "Aunque el comportamiento de Ferrer puede caracterizarse adecuadamente como poco ético, no puedo encontrar ninguna evidencia de que haya causado algún daño a los activos del estado o distorsionado materialmente la asignación del vehículo". Fue de corta duración, lo usó (no delegó el activo a otros) y no ocurrió ninguna actividad criminal adicional en este registro.

Por lo tanto, la opinión menciona como precedentes relevantes (por ejemplo, RN 786-2014/Huánuco) con respecto a la exención penal cuando un funcionario utiliza un vehículo para sus actividades diarias y al mismo tiempo hay terceros presentes en el automóvil, debe determinarse según el vínculo, la Directiva PNP 04-06–2017 regula cualquier uso de activos institucionales (probablemente se considere ultra vires o prohibido al consentir sobre regular una excepción legal).

Eso, sabiamente, fue el fallo de la Corte Suprema: un voto para admitir la apelación, absolver y ordenar la eliminación del registro. Confirma que el Derecho Penal no está diseñado para condenar comportamientos moralmente malos, pero legalmente protegidos. Establece un precedente importante respecto a la delgada línea entre la responsabilidad moral, administrativa y penal.

Este ejemplo de indignación demuestra cómo una interpretación del Derecho Penal centrada en más utilidad y operatividad, en contraposición al pensamiento orientado al derecho civil, no debería dejar a los jefes injustamente desprovistos frente a acciones que, aunque son éticamente incorrectas, no alcanzan el nivel de delito penal. La Corte Suprema comienza preguntando cuál es el bien jurídico protegido (programa legal/La ley se trata esencialmente de crear certeza definicional en estas áreas). Analizar estos puntos de derecho exhibe tanto rigor técnico como sentido legal.

13.8. Caso Recurso de Nulidad N.º 3022-2016 / Lima

La presente resolución, correspondiente al expediente R.N. N.º 3022-2016, fue formulada por la Primera Sala Penal Transitoria de la CSJ de la República el 20 de septiembre 2017. En ella se resuelven diversos recursos de nulidad interpuestos por el Ministerio Público, la parte civil y varios procesados en torno a la sentencia que resolvió el caso conocido como la masacre de Accomarca, ocurrida el 14 de agosto de 1985.

Durante el marco del conflicto armado interno que afectó al Perú desde inicios de los años 80, la localidad de Accomarca, en Ayacucho, fue escenario de una operación militar ejecutada por patrullas del Ejército Peruano en cumplimiento del denominado “Plan Huancayocc”. Esta operación culminó con la muerte de al menos 69 personas, incluidos niños, mujeres y ancianos, bajo sospechas de colaboración con el grupo subversivo Sendero Luminoso.

Posteriormente, el 13 de septiembre de 1985, se desarrolló una segunda incursión destinada a encubrir los hechos, conocida como “operación limpieza”, en la que también murieron pobladores locales.

El proceso penal atravesó por dos etapas claramente diferenciadas: la tramitación en la jurisdicción militar y la posterior en el fuero común. Inicialmente, el fuero militar asumió competencia y resolvió con penas menores, absolviendo a la mayoría de los implicados. Sin embargo, a raíz de pronunciamientos de la Corte IDH y del TC, se estableció la invalidez de dicho proceso por falta de garantías y parcialidad, reabriéndose el caso en el fuero ordinario a partir del año 2002.

Se imputó responsabilidad a mandos superiores como Wilfredo Mori Orzo, José Williams Zapata y otros, como autores mediatos del delito de asesinato, por su rol en la elaboración, planificación y ejecución del Plan Huancayocc. Asimismo, se acusó como autores materiales a Telmo Ricardo Hurtado Hurtado y miembros de la patrulla Lince 7, quienes ejecutaron directamente a los pobladores. También se imputaron delitos de desaparición forzada y secuestro.

La fiscalía y la parte civil impugnaron la absolución de varios procesados, alegando la existencia de suficiente prueba indiciaria, testimonios y lógica de cadena de mando que involucraban a los exonerados. Los procesados condenados alegaron afectación al principio de legalidad, indebida aplicación de la calificación como delito de lesa humanidad, y

vulneración del *ne bis in ídem*. También objetaron la cuantía de la reparación civil.

Sobre la Nulidad del proceso militar y exclusión del principio *ne bis in ídem*

Uno de los primeros aspectos abordados por la Corte Suprema en esta emblemática sentencia es la deslegitimación del proceso seguido en sede militar respecto a los mismos hechos ocurridos en Accomarca. El análisis jurisdiccional reveló que dicho proceso, lejos de haber constituido un ejercicio auténtico de justicia penal, fue estructurado como un dispositivo de encubrimiento, carente de autonomía e imparcialidad, lo que impide reconocerle validez jurídica sustantiva.

En este contexto, la Sala Penal Transitoria sostuvo que el principio *non bis in ídem*, si bien es una garantía fundamental del derecho penal, no resulta aplicable cuando el primer proceso adolece de nulidades absolutas o ha sido tramitado por un órgano incompetente. Así, se estableció que el juzgamiento previo por el fuero militar no puede generar efecto de cosa juzgada, ya que este fue instrumentalizado como medio para proteger la cadena de mando, no para esclarecer los hechos ni imponer sanción conforme a la gravedad del delito.

El TC, en línea con la jurisprudencia de la Corte Interamericana (caso *Almonacid Arellano vs. Chile*), ratificó que los Estados están impedidos de

invocar decisiones espurias para eludir su deber relacionado a la investigación y sancionar graves transgresiones a los derechos humanos. En otras palabras, la nulidad del juicio militar permite restablecer la competencia de la jurisdicción penal común, sin que ello vulnere el derecho al debido proceso de los encausados.

Sobre la tipificación de los hechos como crímenes de lesa humanidad

El segundo eje central del pronunciamiento radica en el tratamiento jurídico de la masacre perpetrada el 14 de agosto de 1985 en la comunidad de Accomarca. La Corte no se limitó a calificar los hechos como homicidio calificado, sino que realizó un análisis desde los parámetros del derecho penal internacional, concluyendo que los actos cometidos por el destacamento militar calificaban como crímenes de lesa humanidad.

Dicha calificación no nace de una analogía forzada ni de una aplicación retroactiva de normas penales, sino del reconocimiento de que los principios de imprescriptibilidad y sanción de crímenes contra la humanidad estaban vigentes como derecho internacional consuetudinario incluso antes de la ratificación del Estatuto de Roma. La masacre evidenció una conducta sistemática, ejecutada contra una población civil y dentro de una política estatal de represión, configurando todos los elementos objetivos y subjetivos de este tipo penal.

La Corte señaló que el carácter masivo y planificado del ataque, así

como la ejecución sistemática de mujeres, niños y ancianos —incluso con posterior incineración de cadáveres—, no permite concebir el hecho como una simple desviación individual. El operativo militar respondió a una estrategia previamente diseñada, lo que justifica su inclusión dentro de los delitos más graves del orden jurídico internacional.

Sobre el análisis de la responsabilidad penal: autoría mediata y ejecución material

La sentencia profundiza en la construcción de responsabilidad penal diferenciada, reconociendo tanto a los autores directos del hecho como a quienes, desde los niveles superiores de la jerarquía militar, facilitaron y avalaron la ejecución de la masacre. Esta diferenciación permite distinguir entre la responsabilidad por acción directa y la responsabilidad por el dominio funcional del hecho.

De manera destacable, la Corte acude a la doctrina de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, destacando que los mandos superiores que estructuraron la Operación Lince 7 tenían control jerárquico sobre los subordinados, a quienes instruyeron para ejecutar la acción represiva. Esta línea de argumentación evidencia un entendimiento moderno de la imputación penal, donde no solo importa la acción inmediata, sino también la posición de dominio y planificación.

La aplicación de esta teoría, ampliamente desarrollada por Claus

Roxin, permite romper con la lógica de impunidad que históricamente ha protegido a los mandos militares en Latinoamérica. Así, la Corte reconoce que el aparato institucional puede operar como instrumento criminal cuando la estructura jerárquica se convierte en mecanismo para ejecutar políticas de exterminio o persecución.

Sobre la reparación civil: limitaciones estructurales y omisiones

Uno de los aspectos más controversiales de la sentencia es la decisión de excluir al Estado como tercero civilmente responsable, a pesar de que los delitos fueron cometidos por efectivos de las Fuerzas Armadas actuando en ejercicio de funciones públicas. La Corte establece reparaciones individuales favoreciendo a los deudos de las víctimas, pero no adopta un enfoque reparador integral, como lo exige el derecho internacional de los derechos humanos.

Este enfoque resulta problemático en tanto se limita a una dimensión estrictamente indemnizatoria, dejando de lado los componentes simbólicos, institucionales y estructurales de la reparación. En casos de crímenes de lesa humanidad, la reparación no puede circunscribirse al resarcimiento monetario, sino que debe incluir acciones de reconocimiento, memoria, satisfacción y garantías de que no volverán a repetirse.

Sobre las divergencias en la Corte Suprema: votos individuales y su relevancia

Uno de los elementos que refleja la complejidad del caso es la existencia de posiciones divergentes dentro de la Corte Suprema. En particular, el magistrado Javier Villa Stein emitió un voto discordante, oponiéndose a la calificación de los hechos como crímenes de lesa humanidad, así como a su imprescriptibilidad.

El ex magistrado y profesor Villa Stein argumentó que, en 1985, el ordenamiento jurídico peruano no contemplaba de forma expresa la figura de los crímenes de lesa humanidad ni su imprescriptibilidad, por ello consideró que su aplicación posterior vulneraría el principio de legalidad. Sostuvo que la Corte estaba aplicando conceptos y tratados suscritos con posterioridad a los hechos, en una forma que, a su entender, afectaba los derechos fundamentales del imputado.

No obstante, la mayoría de la Sala Suprema rechazó esta visión, adoptando una perspectiva amplia, sustentada en el bloque de constitucionalidad y en la doctrina del *ius cogens*. Los magistrados afirmaron que los crímenes de lesa humanidad, por su naturaleza, estaban prohibidos en todo tiempo y lugar, y que su punición no requería de una norma interna expresa, ya que se trataba de mandatos del derecho internacional consuetudinario.

Este debate evidencia una tensión legítima entre una visión formalista del derecho penal y una interpretación garantista, enfocada en la justicia sustantiva y en la defensa de los derechos humanos. La postura mayoritaria representa una evolución jurisprudencial que privilegia la lucha contra la impunidad, mientras que la minoría expresa preocupaciones sobre la expansión del poder punitivo del Estado. Ambas posturas enriquecen el debate académico y judicial.

Sobre el rol del Estado en la sanción de crímenes atroces

Un eje transversal de la sentencia, aunque no siempre explícito, es el reconocimiento del rol indelegable que tiene el Estado en la persecución y sanción de crímenes atroces. Frente a hechos como la masacre de Accomarca, no cabe neutralidad ni renuncia a la acción penal. Por el contrario, el Estado debe actuar con firmeza, adoptando medidas eficaces para identificar a los responsables y garantizar una sanción proporcional.

Esta obligación emana no solo de la Constitución Política, sino también de los compromisos asumidos por el Perú ante la comunidad internacional. La Corte Suprema, al asumir competencia sobre el caso y aplicar criterios derivados del derecho internacional, reafirma el carácter imperativo de la lucha contra la impunidad.

El mensaje que emite esta sentencia es claro: las instituciones judiciales no pueden ser instrumentos de encubrimiento ni funcionales a los

intereses de estructuras represivas. El PJ, en este caso, se presenta como un actor comprometido con la dignidad de las víctimas y con la reconstrucción del Estado de Derecho.

La Corte desaprovecha así una oportunidad para afirmar la responsabilidad del Estado como protector de los derechos fundamentales y como ente obligado a resarcir integralmente a las víctimas de sus propios agentes. Esta omisión debilita el carácter transformador que debería tener la justicia transicional en contextos de violencia estructural.

Sobre el derecho a la verdad como pilar de la justicia transicional

Más allá de la sanción penal, la sentencia también cumple una función reparadora en términos simbólicos, al restituir el derecho de las víctimas y de la sociedad a conocer la verdad. Durante décadas, lo sucedido en Accomarca fue negado, minimizado y distorsionado. La reapertura del proceso judicial, así como la revisión crítica del proceso militar anterior, representan pasos importantes en la consolidación del derecho a la verdad.

Este derecho no solo tiene valor histórico, sino también jurídico, pues permite construir memoria colectiva, reconocer públicamente a los afectados y fomentar garantías de que no vuelva a suceder. La verdad judicial que emerge de esta sentencia se convierte, así, en una herramienta de pedagogía ciudadana y de reafirmación del compromiso estatal con los derechos humanos.

Sobre los estándares internacionales y convencionalización del derecho penal peruano.

Finalmente, la sentencia destaca por su apertura al derecho internacional de los derechos humanos, en particular a los estándares desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Esta línea de razonamiento representa un avance en la “convencionalización” del derecho penal, es decir, su armonización con los principios universales que rigen el tratamiento de crímenes atroces.

El uso de fuentes como el Estatuto de Roma, la Convención sobre Imprescriptibilidad, y las sentencias del sistema interamericano demuestra que el juez nacional ya no actúa solo como aplicador del derecho interno, sino también como garante de los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano.

Esta tendencia hacia una justicia penal con enfoque internacional es clave para prevenir que las violaciones a los derechos humanos queden sin respuesta. Además, consolida un modelo de justicia que reconoce el carácter supranacional de ciertas normas y obligaciones, especialmente cuando están en juego los bienes jurídicos fundamentales como la vida, la dignidad y la integridad de las personas.

CAPÍTULO XIV

TOMA DE POSTURA DE SOLUCIÓN DEL PROBLEMA

14.1. Desarrollo de la posición del investigador

A través del tiempo se ha buscado la actualización de la norma penal en base a los diversos pronunciamientos dados por el TC o en las contiendas de competencias; ya que respecto a algunos tipos penales siguen advirtiéndose ciertas coincidencias al momento de identificar el bien jurídico protegido pero dichos pronunciamientos no suman un aporte general; puesto que, en muchos de los casos se emiten anomalías en la motivación. En ese sentido, lo único que hace es dejar aún el panorama abierto y no generan los criterios necesarios y generales para que un operador de justicia pueda adoptarlo y aplicarlo al hecho concreto teniendo en cuenta el principio de legalidad.

Dicha situación a su vez genera que los procesados al darse esa indeterminación para la identificación del bien jurídico en el hecho investigado inicie contiendas de competencia buscando que se le respete su derecho a un debido proceso refiriéndonos a la administración de justicia o en algunos casos solo buscando dilatar los procesos generando procesos prolongados debido a la cargas procesales con la que cuenta el PJ por lo que se considera que este panorama debe de ser resuelto mediante la actualización de los supuestos que se deben de establecer para poder referirnos correctamente

de delitos de función los cuales quedaran plenamente establecidos y podrán ser tomados en cuenta al momento de dirimir competencia o establecer correctamente la competente para el desarrollo de un proceso penal al que sea sometido un militar o policía.

14.2 Propuesta del investigador

Debe tenerse en cuenta la realización de un Acuerdo Plenario por la Sala Penal de la CSJ de la República del Perú, para uniformizar criterios con carácter de urgencia, para así terminar con las diferentes controversias y sobre todo con la presencia de lesiones a los derechos fundamentales a los efectivos policiales.

Del análisis teórico, normativo y práctico al analizar las casuísticas y pronunciamientos se ha podido advertir que es necesario incorporar dentro de los supuestos o criterios para referirnos a un delito de función el principio de especialidad de la norma penal militar policial cuando el personal activo comete algún hecho en acto u ocasión del servicio teniendo en cuenta que los parámetros establecidos por el TC son correctos pero imprecisos para llegar a la definición completa del delito de función, porque dicho problema en la conceptualización genera que la gran mayoría de delitos de función sean considerados pluri-ofensivos manteniendo competencias tanto para el fuero común y el fuero militar policial como solución más salomónica; pero dicho hecho vulneraría el principio del ne bis in ídem, afectándose así el derecho a un debido proceso.

Del párrafo antecesor como propuesta normativa final considero que los militares o policías teniendo en cuenta el deber funcional que deben cumplir con relación a sus funciones establecidas claramente en la Constitución, así como a los cargos que desempeñan en el instituto que corresponda, por lo que al cometer algún ilícito penal dicha conducta debería de sancionarse con el máximo de punibilidad; ya que dicha comisión se encuadraría en un tipo penal especial que por su especialidad se deberá de tener en cuenta de manera adicional y concurrente con los requisitos ya señalados para referirnos a un delito de función. Permitiendo de tal forma que cuando se desea establecer la competencia o exista contiendas cuando el operador de justicia realice la identificación o ponderación del bien jurídico afectado o lesionado pueda establecer el fundamento o interés que va a prevalecer por la especialidad teniendo en cuenta para dilucidar el caso la posición del militar o policía que lo diferencia de cualquier ciudadano común o cualquier persona, acorde a lo determinado en el Artículo 173° de la CPP que debe de ser interpretado de una manera que debe verificarse correctamente el bien jurídico lesionado y preponderar el interés que se lesione y teniendo en cuenta al sujeto activo (militar o policía) procesarlo por la lesión al bien jurídico de especial naturaleza y mayor afectación no dar lugar a dobles procesamientos que transgredirían la vulneración de derechos fundamentales también establecidos como garantías en la CPP.

CONCLUSIONES

1. El estudio de la jurisdicción militar policial nuestro país revela una institución jurídica especial que, pese a su carácter excepcional, ha desempeñado un papel importante en la organización del Estado y en el mantenimiento de la disciplina institucional dentro de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Sin embargo, su aplicación y evolución a través del tiempo no ha estado exenta de controversias, principalmente debido al uso indebido que se ha hecho de ella en determinados contextos, como los períodos de violencia interna o regímenes autoritarios, en los cuales se amplió injustificadamente su ámbito de competencia para juzgar delitos comunes e incluso a civiles.
2. Tanto la doctrina nacional como el TC han sido enfáticos en subrayar que esta jurisdicción solo puede operar dentro de los límites que señala la Constitución, concretamente en lo que respecta al artículo 173º de la CPP, que establece que la competencia del fuero militar-policial y se circunscribe solamente al juzgamiento de delitos de función cometidos por personal en actividad. Cualquier interpretación extensiva o arbitraria supone una amenaza directa al principio del juez natural, a la tutela jurisdiccional efectiva y al derecho al debido proceso.
3. La jurisprudencia de la Corte IDH ha tenido un impacto decisivo en la transformación de esta jurisdicción, obligando al Estado peruano a

reformular su normativa y práctica judicial para adecuarse a los estándares internacionales de derechos humanos. Casos paradigmáticos como Castillo Petruzzi y otros vs. Perú han dejado clara la prohibición respecto al juzgamiento de civiles por parte de los tribunales militares, mientras que decisiones posteriores han reafirmado que el fuero militar no puede utilizarse como mecanismo para obstaculizar la justicia ni garantizar impunidad.

4. El análisis doctrinal permite afirmar que la jurisdicción militar-policial no debe concebirse como un sistema autónomo, sino como una jurisdicción especializada dentro del marco del Estado constitucional de derecho. Es decir, está subordinada a principios y valores democráticos, y debe responder a los controles establecidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional. El uso del control de convencionalidad, el respeto por el principio de legalidad penal, y la interpretación restrictiva de los delitos de función, constituyen herramientas fundamentales para prevenir abusos y asegurar una correcta aplicación de este régimen excepcional.
5. La jurisdicción militar policial solo se justifica mientras cumpla un rol funcional dentro del marco constitucional y no obstaculice el acceso a mecanismos judiciales ni a la protección de los derechos fundamentales. Su legitimidad está condicionada al cumplimiento de parámetros estrictos de competencia, legalidad y control jurisdiccional, siendo indispensable que continúe su adecuación a los acuerdos internacionales de derechos humanos y a la jurisprudencia nacional e interamericana. La vigilancia

académica, judicial y ciudadana frente a su aplicación no es solo recomendable, sino necesaria para evitar retrocesos institucionales y fortalecer el Estado de derecho.

6. Para lograr destacar los criterios fundamentales que nos permitan legítimamente discriminar por lo menos en el plano teórico la idoneidad del caso en concreto para ser parte de una u otra jurisdicción, se debe señalar el conjunto de lineamientos que nos pueden guiar a una correcta distinción:

- i) El sujeto sometido como parte acusada tiene que ser un personal militar o policial en servicio y que se encuentra en actividad. En tal sentido, se encuentran descartados los reservistas y los retirados (los jubilados). Tal como se mencionó en la sentencia de 1998 del TC, una vez que un militar termina con su carrera, se le restituye todos sus derechos civiles (como el derecho a huelga), por ende, debe ser sometido al fuero civil.
- ii) La comisión del delito imputado al policía o militar tuvo que haber sido cometido durante su servicio o con ocasión de este.
- iii) Debe ser un delito de función, y citando a la Corte Suprema (2017), se trata de que hayan cometido, presuntamente, una conducta que ponga en peligro o afecte un bien jurídico, cuya integridad debe protegerse para garantizar el adecuado funcionamiento de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, asegurando con ello que cumplan con los deberes primordiales del Estado de

salvaguardar la seguridad interna y externa de la nación. (p. 4)

- iv) El hecho delictivo no debe desbordarse y acabar por afectar un derecho fundamental como es la vida de una persona o su integridad física, ha de ser juzgado por el fuero civil y no por el militar.

7. El juzgamiento de delitos que lesionen derechos fundamentales ha de hacerse en un marco jurisdiccional con el mayor número de garantías posibles tanto para el procesado como de protección a la víctima en los cuales destaca la imparcialidad del juez que debido al entorno jerárquico de las fuerzas armadas se puede ver mellado, tal como lo mencionó Véscovi en su momento. Por ejemplo: Un policía, que en una manifestación o protesta ordena emplear las armas de su unidad sin causa justificada, y ello provoca que una persona termine herida de gravedad, no será juzgado por el delito plasmado en el Código Penal Militar Policial de empleo indebido de armas (art. 123 del CPMP); sino, será juzgado en el fuero común por el delito de lesiones graves.
8. El Artículo 139º de nuestra CPP establece los Principios de la función jurisdiccional, los cuáles, son distribuidos literalmente en 22 incisos. Sin embargo, el presente trabajo trata un problema que surge de la lectura del primer inciso, el cual indica que: “No existe, ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación”. Ello implica, una desviación, debidamente justificada, de la labor jurisdiccional ejercida por el PJ. Asimismo, también podemos encontrar la regulación de este tipo de

fuero, en la ley 29182: “Ley de Organización y Funciones del Fuero Policial”.

9. Realizando una lectura sistemática a la CPP, el Art. 173º establece lo siguiente respecto a los delitos de función: “[...] *los miembros [...] de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar*”. Es decir, que los miembros de esta institución también pueden ser sometidos a la jurisdicción ordinaria en caso de delitos comunes. Es entonces que el asunto a tratar es determinar qué son los delitos de función, pero para ello se recurrirá primordialmente a la jurisprudencia del TC; y, complementariamente a la doctrina y opiniones de otros investigadores. Se presentarán entonces, cinco sentencias del TC importantes a continuación, para finalmente entender la naturaleza de estos tipos de delitos y del FMP.

10. Esta investigación ayudo a comprender la historia y como fue evolucionando la Justicia Militar Policial en el Perú. Como mediante problemáticas se logró fortalecer la institución del FMP, y que las instituciones deben ir adecuándose de acuerdo con el contexto social y político.

11. El fuero militar es una jurisdicción especial reconocida por la CPP para garantizar la estructura disciplinaria dentro de las fuerzas del orden, pero su uso debe estar estrictamente limitado a delitos de función. Mientras que, el fuero judicial garantiza la administración de justicia conforme al

debido proceso y debe prevalecer en caso de duda sobre la naturaleza del delito. Por tanto, la coexistencia de ambos fueros es viable en la medida que se respeten los principios constitucionales, especialmente el del juez natural y el debido proceso.

12. Los delitos de función, y su inadecuada configuración desencadena en una injusticia. Los requerimientos del Expediente 0017- 2003-AI/TC son claros en establecer que es necesario que la afectación sea cometida por el sujeto activo que pertenezca a una de estas instituciones y que, afecte a una serie de bienes jurídicos imprescindibles para la operatividad de las Fuerzas Armadas y la PNP.
13. Aunque existe un criterio más adecuado, que es el de la naturaleza del delito o bien jurídico protegido, no se aplica de forma clara ni constante. En cambio, tanto el TC como la Corte IDH sí han sido más firmes en señalar cuándo corresponde realmente aplicar la justicia militar, sobre todo dejando claro que los policías y militares en situación de retiro no deben ser juzgados por tribunales castrenses.
14. Como regla general es que todos los conflictos legales, sean de la naturaleza que sean, deben ser conocidos y resueltos por el PJ ordinario, siendo el fuero militar una excepción limitada a ciertos delitos cometidos por personal uniformado en funciones y a algunos casos específicos previstos en la Constitución para ciudadanos civiles.

Los policías o militares en servicio activo o en disponibilidad deben ser investigados en el fuero militar solo cuando hayan cometido delitos de función,

estos se hayan plasmados en el Código Penal Militar Policial. En el resto de casos que no correspondan a los delitos de función, estos deben ser juzgados en el fuero ordinario (judicial). Ahora, los delitos de función tipificados en el mencionado código están relacionados de forma directa con los reglamentos militares, esto es, se refieren a la subordinación jerárquica, la disciplina y el cumplimiento de labores correspondientes al ámbito militar. Ahora bien, los ciudadanos comunes solo pueden ser juzgados en el fuero militar en los casos que admite la CPP (art. 173): traición a la patria y terrorismo.

RECOMENDACIONES

1. A nivel normativo, se recomienda que para llegar a una uniformidad de criterios en torno a la conceptualización del delito de función, del desarrollo de la investigación se advierte una clara necesidad por regular vía legal (normatividad penal militar policial) de manera específica y concluyente la incorporación como requisito obligatorio para poder establecer cuando estamos ante un delito de función y prevalecer la función de la especialidad al momento de establecer o dirimir una contienda de competencia entre el fuero común y el FMP.
2. A nivel jurisprudencial, que los operadores de justicia al momento de identificar el bien jurídico protegido preponderen el de mayor importancia por la condición del sujeto activo (militar o policía) y no generan dobles competencias en los casos de investigaciones y procesos por presuntas comisiones de delitos de función, ya que de darse procesamiento innecesarios, se exigiría la sanción del operador de justicia, que se aleja de los postulados de las garantías procesales, que tiene todo justiciable, así mismo se exige una idónea fiscalización del ordenamiento tanto militar, así como del Código Procesal Penal, que investiga y sanciona a los efectivos policiales y militares y sobre todo evitar un exceso respecto a la sanción aplicada.
3. Terminar con la doble competencia en el caso del delito que comete un militar o policía, debiendo quedar superado, que cuando un militar o

policía, ha cometido un delito, en el horario de franco, en su descanso o bienestar, fuera del servicio militar o policial, dicho accionar debe ser objeto de investigación únicamente por el fuero ordinario y a su vez por la inspección a la cual pertenece (de subsumirse en alguna infracción administrativa disciplinaria), y no por el hecho de señalarse que el efectivo policial se le considera siempre de servicio, debe de ser triplemente procesado; ya que en el caso de investigar a un militar o policía por algún hecho cometido en su día de franco (libre) en la justicia militar, es muy disciplinaria, formalista, absoluta, legalista, lo que genera que sean investigados ante diversas y distintas instancias, lo cual evidencia una transgresión al principio de ne bis in ídem. Como se ha afirmado las instancias policiales de la justicia castrense, anteponen los valores, militares y policiales y su normatividad y valores constitucionales propios de un Estado Constitucional de Derecho. La interpretación institucionalista que siguen realizando los operadores de justicia resulta no solo arbitraria, inconstitucional, sino además peligrosa.

4. Para la correcta administración de justicia militar policial la CPP de conformidad con lo establecido en su artículo 139° otorgó una administración de justicia penal especializada únicamente para miembros de las FF.AA. y PNP que presuntamente cometan delitos de función, pero en el quehacer jurisdiccional se advierte que hay ausencia de uniformidad de criterios en la legislación y jurisprudencia para otorgar y/o conceder competencias generándose la doble competencia en el fuero común y el militar policial, lo que considero lesiona garantías procesales, ya que

también existe diversidad de pronunciamientos en la jurisprudencia procesal penal, tanto en sentencias emitidas en la Corte Suprema como en el TC, por ello el FMP a través de sus magistrados y fiscales militares policiales debe garantizar el respeto irrestricto de principios y derechos fundamentales que a su vez garanticen el cumplimiento de todos los principios procesales contenidos en el derecho al debido proceso, ya que de esta manera se contribuye a la correcta tramitación de los procesos penales militares policiales verificando correctamente el hecho factico con relación a la afectación al servicio ya sea militar o policial.

5. La dificultad para precisar y/o identificar cual es el bien jurídico protegido preponderando el de mayor importancia por la condición del sujeto activo (militar o policía) generan dobles competencias en los casos de investigaciones y procesos por presuntas comisiones de delitos de función cometidas por un efectivo policial o militar, lo dicho genera casos en los cuales se transgreden las garantías procesales, en especial el *ne bis in ídem*, porque a través del tiempo la jurisdicción excepcional en nuestro país también ha cambiado principalmente los nombres jurídicos de los tipos penales pero no se aprecia en el sistema penal una adecuada unificación de criterios que permitan generar la posibilidad en los justiciables de contar con seguridad jurídica; por lo que, con la presente tesis se busca rescatar conceptos fundamentales para tener en cuenta, así como interpretaciones de lo resuelto por Tribunales competentes.
6. La falta de uniformidad de criterios para determinar la situación policial dentro del servicio de un militar o policía, como lo son: **Acto de servicio**

o con ocasión de él, cuando se investiga la presunta comisión de un delito, transgrede el derecho al debido proceso, ya la norma penal no llega a satisfacer los principios y derechos fundamentales otorgados por el Estado; y consagrados en la Constitución de un Estado como una garantía efectiva en materia penal para los justiciables, en este caso de militares y policías, que lo ponen en inseguridad al estar inmerso en un proceso judicial.

7. La tutela de bienes jurídicos múltiples tanto en el fuero ordinario como castrense vulnera el principio del ne bis in ídem presentándose en algunos casos cuando los operadores de justicia, actúan con arbitrariedad, rigor de aplicación de las normas penales, sin garantizar el incumplimiento de los principios que componen el debido proceso consagrados en nuestra carta magna; por lo que, se requiere una urgente necesidad de que se regule normativamente la inclusión de la especialidad de la norma castrense en la definición del concepto de delito de función teniendo en cuenta las precisiones ya hechas por el TC debiendo de incorporarse el principio de especialidad de la norma penal militar policial como un criterio único y obligatorio a tener en cuenta por todos los magistrados de los órganos jurisdiccionales competentes así como en el ámbito fiscal para que puedan hacer una correcta adecuación del hecho factico al tipo penal que se desea procesar al militar o policía.

REFERENCIAS

1. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ♦ Alca, G. (2021a) La Doble Competencia del fuero Militar Policial y la Vulneración del Debido Proceso. Lima. PUPC.
- ♦ Arteaga, C. (2019) *Acciones multisectoriales del estado en contra del narcoterrorismo, y su contribución a la pacificación del país*. Lima. PUPC.
- ♦ Basadre, J (1990) *Historia de la República del Perú*. Lima Editorial Milla Batres.
- ♦ Basadre, J. (1984) Perú Problema y Posibilidad. Lima. Editorial San Marcos.
- ♦ Berdugo, I. (1987) *Derecho humanos y derecho penal*. Madrid. Editorial Marcial Pons.
- ♦ Bernaldes, E. (1999) La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Lima. Editorial Rao.
- ♦ Bravo Maxdeo, A., La justicia militar policial en la historia del Perú. Segunda parte: desde 1895 hasta 1925, Fuero Militar Policial, 2018.
- ♦ Cabanellas, G. (2006). Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual. (27ma ed.). Editorial Heliasta.
- ♦ Carbonell, M. (2010). Teoría del derecho. Editorial Trotta.
- ♦ Carbonell, M. (2007) Teoría del neo constitucionalismo. Ensayos escogidos. Madrid. Editorial Trotta.

- ♦ Castillo, L. (2007) Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general. Lima: Editorial Palestra.
- ♦ Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 87.
- ♦ Clavero, B. (2014) Derecho Global. Para una historia verosímil de los Derechos Humanos. Madrid. Editorial Trotta.
- ♦ Chanamé Orbe, R. La constitución peruana comentada. Análisis dogmático y jurisprudencial, Instituto Pacífico, ed. 11, 2023.
- ♦ Cobian, E. (2009). Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Tomo 1. Lima. Editorial: IDEMSA.
- ♦ De la Encina, J. (1996). Derecho penal militar. Editorial Civitas.
- ♦ De la Cuesta, J. Derecho Penal Internacional y Derecho Humanos. Madrid. Editorial Tecnos.
- ♦ Donayre, Christian (2009). La justicia militar en el derecho comparado y en la jurisprudencia constitucional. Editorial: Palestra.
- ♦ Edgar, A. (2019) La independencia de la justicia militar policial en el 2019. Lima. PUPC.
- ♦ Esteban, L. (2019) Justicia Penal- Justicia Especial- Conflicto de Jurisdicción. Disparidades en la praxis al acudir ante el órgano constitucional que dirime conflictos de jurisdicción entre justicia penal militar y justicia penal ordinaria. Cúcuta. Universidad Libres Seccional de Cúcuta.
- ♦ Ferrajoli, L. (2006). Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia. Madrid: Trotta.

- ◆ Ferrando, M. (2009). Fundamentos del Derecho Penal Militar. Editorial Jurídica Grijley.
- ◆ García Toma, V. (2007). *Derecho constitucional*. Tomo II. Lima: Editorial Normas Legales.
- ◆ García, S. (2002) Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana. México: UNAM.
- ◆ García, D. (2005) Las Constituciones del Perú. Lima. Ministerio de Justicia.
- ◆ Hurtado Pozo, J. (2004). Derecho penal. Parte general (2.^a ed.). Editorial Jurídica Grijley.
- ◆ Jiménez, F. (2018) Necesidad de adecuar la ley penal y procesal penal militar a la Constitución Política del Estado a fin de evitar necesarias contiendas de competencia entre el fuero común y militar. Lima UNMSM.
- ◆ Kelsen, H. (1996) Teoría Pura del Derecho. Buenos Aires, Editorial Abeledot Perrot.
- ◆ La Torre, L. (2020) Justicia constitucional con enfoque dialógico y legitimación democrática en las decisiones del tribunal constitucional del Perú. Lima. UNMSM.
- ◆ López de Romaña (2006) La Reforma del sistema de justicia es el camino correcto. Lima. Instituto Peruano de Economía Social de Mercado.
- ◆ Landa Arroyo, C. (2020). *El Estado constitucional y los derechos fundamentales*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.

- ♦ Marcano, L. (2018) Derechos Humanos. Teorías y Doctrinas. Madrid. Ediciones Olejnik
- ♦ Mascareñas, José (2004) Nueva Enciclopedia Jurídica. Madrid. Editorial Marcial Pons.
- ♦ Maier, J. C. (2005). Derecho procesal penal. Parte general (Vol. 1). Editores del Puerto.
- ♦ Müller, E. (2009). Excluir a la policía nacional del Perú del ámbito de competencia de la justicia militar. Universidad César Vallejo de Trujillo.
- ♦ Neyra, J. (2010) Manual del Proceso Penal y Litigación Oral. Lima. Idemsa.
- ♦ Nino, S. (2008) La relevancia de los derechos morales para la teoría y práctica jurídica. Buenos Aires. Editorial Astrea.
- ♦ Oré, A. (1999) Manual de Derecho Procesal Penal. Lima. Editorial Alternativas
- ♦ Peces-Barba, G. (1993) Derecho y derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ♦ Ramírez, R. (2016) Proyecto de Investigación, como se hace una tesis. Lima. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- ♦ Rubio, M. (1999) Estudio de la Constitución de 1993. Lima. PUPC.
- ♦ San Martín, C. (2001) Algunos aspectos de la justicia militar. A propósito del caso peruano. Lima. Instituto de Defensa Legal.
- ♦ San Martín, C. (1999) Derecho Procesal Penal. Lima. Editorial Grijley.
- ♦ Sánchez, P. (2009) El Nuevo Proceso Penal. Lima. Idemsa.

- ♦ Solís, B. (2009) Evolución de los Derechos Humanos. México. UNAM.
- ♦ Vázquez, Et Al (1985) «Checks and balances» en el “Diccionario Histórico y Artístico” en La expansión de Gran Bretaña, Sarpe.
- ♦ Vega Luna, O. (2018). *Constitución, derechos fundamentales y justicia militar*. Lima: Editorial Jurídica Grijley.
- ♦ Villavicencio, V. La Formación del Estado Peruano. Lima USMP.
- ♦ Zagrebelsky, G. (1995) El Derecho Dúctil. Madrid. Editorial Trotta.

2. REFERENCIAS HEMEROGRÁFICAS

- ♦ Aguilar, G. (2010) Derechos fundamentales ¿Una distinción valida en el siglo XXI? México. Boletín Mexicano de Derecho Comparado.
- ♦ Bernal Ballesteros, E., La Constitución de 1993 y la jurisdicción militar. THEMIS Revista De Derecho, (31), 1995.
- ♦ Chirre Castillo y Caballero Montero, La justicia militar en el Perú, LEX, 2006.
- ♦ De la Jara, J. (2008). La justicia militar y el derecho penal común: Tensiones en un Estado constitucional de derecho. Revista Peruana de Derecho Penal, (4), 55–77.
- ♦ Defensoría del Pueblo (2003). ¿Quién juzga qué? Justicia militar vs. Justicia ordinaria. Informe N° 66.
- ♦ Díaz, F. (2016) La interpretación y la jurisprudencia constitucionales. México Quid Juris N° 6.
- ♦ Díaz, R. (2003). Los delitos de función en el marco del Derecho Penal Militar. Revista de Derecho, (9), 91–112.

- ♦ Gutiérrez, J. (2013). *La justicia militar en el Estado constitucional: límites y alcances*. Revista Peruana de Derecho Público, (10), 145–172.
- ♦ Herrera, D. (1990) Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Lima Idilli.
- ♦ Martínez, F. (2005) Zagrebelsky, Gustavo. El Derecho Ductil: Ley, derechos, justicia. Revistas de estudios históricos-jurídicos.
- ♦ Monroy Meza, Juan Carlos (2015) El bien jurídico protegido en los delitos de función militar policial en el Perú. El Jurista del Fuero Militar Policial: revista académica del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar, N° 5, 2015, págs. 129-140.
- ♦ Monroy Gálvez, J. (2005). *La jurisdicción militar: límites constitucionales y control judicial*. Revista Derecho & Sociedad, (24), 85–97.
- ♦ Montero, J. F. G. (2017). *La Justicia Militar en la Historia del Perú Primera Parte: Desde sus albores hasta 1899* (F. M. Policial, Ed.). Fuero Militar Policial.
- ♦ Rico, D. (2015) Los jueces en la Democracia del Estado Constitucional. Bogotá. Derecho y Realidad. Vol. 13 - Núm. 26 * julio- diciembre.
- ♦ San Martín, V. (2008). El juez natural y la justicia penal militar: Límites constitucionales y jurisprudencia internacional. Revista Derecho PUCP, (61), 113–138.

3. REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- ♦ Chava Sotelo, O. (2024, 11 de diciembre). ¿Quién debe juzgar a policías y militares por disparos: justicia militar o civil? Revista LP Derecho. Recuperado [fecha de consulta], de <https://lpderecho.pe/juzgar-policias-militares-disparos-militar-civil/>.
- ♦ Cubas, F. (2020). *La Exclusión de la Competencia de la jurisdicción militar en el Juzgamiento de los Delitos de Traición a la Patria y Terrorismo, Cometido por Personas Civiles en el Perú* [Tesis de maestría, Universidad Nacional de Cajamarca]. Repositorio unc. <https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14074/3985/Cubas%20Bustamante%2c%20Fredy.pdf?sequence=5&isAllowed=y>.
- ♦ Defensoría del Pueblo. (2001). Informe defensorial N.º 64: Reforma de la justicia militar en el Perú. https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_64.pdf.
- ♦ Müller, E. (2016). *Derecho Penal Militar Policial en el Perú*. <https://apropolperu.wordpress.com/wp-content/uploads/2016/09/libro-derecho-penal-militar-policial-peruano.pdf>.
- ♦ Pereira Chumbe, R. C. (2002). La justicia militar en el Perú: de la república a la reforma. Anuario de Derecho Penal 2001–2002. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2001_15.pdf

- ♦ Red Ama Llulla. (2022, 21 de diciembre). Explicador: ¿Qué es el Fuero Militar Policial y en qué casos actúa? Ojo Público. Recuperado [fecha de consulta], de <https://ojo-publico.com/ojobionico/explicador-que-es-el-fuero-militar-policial-y-que-casos-actua>.

ANEXOS

ANEXO 1: Matriz de consistencia ¹

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS
Problema general. ¿Cuáles son las causas de indeterminación en las ejecutorias de controversia entre la jurisdicción común y la militar policial; a la luz de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú?	Objetivo general. Analizar los lineamientos sobre los diversos fallos emitidos en las contiendas de competencia en la jurisdicción común y la militar policial en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.	Hipótesis general. Existe falta de uniformidad de criterios en la actividad procesal sobre los diversos fallos emitidos en los conflictos de competencia en la jurisdicción común y la militar policial; a la luz de las sentencias expedidas por el TC y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
Problemas específicos. P.E.1. ¿Se respeta el debido proceso en los pronunciamientos para resolver las contiendas de competencia entre la jurisdicción común y la militar policial; a la luz de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú? P.E.2. ¿Cuáles son los criterios para determinar cuando el militar o policía está en acto de servicio o con ocasión de él; a partir de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú?	Objetivos específicos. O.E.1. Establecer los criterios para poder analizar cómo se identifica el bien jurídico protegido en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. O.E.2. Brindar seguridad jurídica para determinar cuando el militar o policía está en acto de servicio o con ocasión de él; a partir de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.	Hipótesis específicas. H.E.1. Se vulnera las garantías establecidas en el inciso 1) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú en los pronunciamientos para solucionar las contiendas de competencia entre la jurisdicción común y la militar policial; a la luz de las sentencias expedidas por el TC y la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. H.E.2. Existe un nivel insuficiente de coherencia jurisprudencial entre las decisiones de la Corte Suprema y los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, lo que contribuye a la inseguridad jurídica en la determinación de la competencia jurisdiccional.

¹ Fuente: Elaboración propia

ANEXO 2: JURISPRUDENCIAS

- ◆ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999). *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Sentencia de fondo del 30 de mayo de 1999.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf
- ◆ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2000). *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Sentencia de fondo del 16 de agosto de 2000.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_68_esp.pdf
- ◆ Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] (23 de noviembre del 2015). *CASO QUISPILAYA VILCAPOMA VS. PERÚ*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_308_esp.pdf
- ◆ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (1999). *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56.
- ◆ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2000). *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Sentencia del 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68.
- ◆ Tribunal Constitucional del Perú. (2002). *Expediente N.º 0014-2002-AI/TC*. Sentencia del 3 de abril de 2002.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/0014-2002-AI.html>
- ◆ Tribunal Constitucional del Perú. (2006). *Expediente N.º 0020-2005-PI/TC*. Sentencia del 25 de abril de 2006.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/0020-2005-AI.html>

- ♦ Tribunal Constitucional del Perú. (2012). *Expediente N.º 0015-2012-PI/TC*. Sentencia del 9 de octubre de 2012. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/0015-2012-AI.html>
- ♦ Tribunal Constitucional del Perú. (2009). Sentencia N.º 00001-2009-PI/TC: Colegio de Abogados de Lima vs. Congreso de la República. Lima: Tribunal Constitucional. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/07/Exp-00001-2009-AI-TC-LPDerecho.pdf>
- ♦ Tribunal Constitucional del Perú. (1998). Expediente n.º 00585-1996-HC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/1998/00585-1996-HC.html>.
- ♦ Tribunal Constitucional del Perú. (31 de agosto de 2004). *Sentencia Exp. N.º 00017-2003-AI/TC*. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00017-2003-AI.html>
- ♦ Tribunal Constitucional del Perú. (2006, 15 de diciembre). Sentencia Expediente N.º 00012-2006-PI/TC [Proceso de inconstitucionalidad, demanda del Colegio de Abogados de Lima]. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00012-2006-AI.html>
- ♦ Tribunal Constitucional del Perú. (2009, 11 de noviembre). Sentencia Exp. N.º 02557-2009-PHC/TC [Recurso de agravio constitucional interpuesto por Luis Alberto Roca Salvador]. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02557-2009-HC.html>.
- ♦ Tribunal Constitucional del Perú. (2015, 8 de julio). *Sentencia Exp. N.º 00022-2011-PI/TC* [Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo único de la Ley 29548 y diversos artículos de los

Decretos Legislativos N.º 1094 y N.º 1095]. Recuperado de
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00022-2011-AI.pdf>

- ♦ Tribunal Constitucional (2004). *Sentencia del Tribunal Constitucional*.
Exp *N.º0017-2003-AI/TC.*
<https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/00017-2003-ai>

- ♦ Tribunal Constitucional (2004). *Sentencia del Tribunal Constitucional*.
Exp *Nº* *3194-2004-HC/TC.*
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03194-2004-HC%20Aclaracion.pdf>

- ♦ Tribunal Constitucional (2006). *Sentencia del Tribunal Constitucional*.
Exp *Nº* *0012-2006-* *PI/TC.*
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/43D212A4F8157790052586E2007E1093/\\$FILE/00012-2006-AI.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/43D212A4F8157790052586E2007E1093/$FILE/00012-2006-AI.pdf)

- ♦ Tribunal Constitucional (2008). *Sentencia del Tribunal Constitucional*.
Exp *Nº* *02284-2007-HC/TC.*
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/02284-2007-HC.pdf>

- ♦ Tribunal Constitucional (2009). *Sentencia del Tribunal Constitucional*.
Exp *Nº* *02557-2009-PHC/TC.*
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02557-2009-HC.pdf>

- ♦ Tribunal Constitucional del Perú. (1998). Exp. N.º 585-96-HC/TC (Caso Villalba Zapata). Sentencia del 30 de septiembre de 1998.

- ♦ Tribunal Constitucional del Perú. (2002). Exp. N.º 0217-2002-HC/TC (Caso Crespo Bragayrac). Sentencia publicada el 20 de septiembre de 2002.

- ♦ Tribunal Constitucional del Perú. (2002). Exp. N.º 1154-2002-HC/TC (Caso Huamaní Tipismana).
- ♦ Tribunal Constitucional del Perú. (s.f.). Caso Modenesi Montani. Exp. no especificado (citado en informe de la Defensoría del Pueblo).

ANEXO 3: FUENTES LEGISLATIVAS

- ♦ Constitución Política del Perú. (1993). Diario Oficial El Peruano.
- ♦ Código Penal [CP]. Decreto Legislativo 635 de 1991. 8 de abril de 1991 (Perú).
- ♦ Congreso de la República del Perú. (1993). *Constitución política del Perú*. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/CONSTITUCION.pdf>.
- ♦ Congreso de la República. (2008). *Ley N.º 29182, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial* [Ley de organización y funciones]. Recuperado de https://vlex.com.pe/vid/ley-n-29182-organizacion-815021429?from_fbt=1&forw=go&fbt=webapp_preview&addon_version=6.9
- ♦ Código de Justicia Militar Policial. Decreto Legislativo N.º 961. (2006). Diario Oficial El Peruano.
- ♦ Decreto Legislativo N.º 752. (1991). Ley de Situación Militar de los Oficiales del Ejército, Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- ♦ Decreto Legislativo N.º 745. (1991). Ley de Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- ♦ Decreto Supremo N.º 008-2000-IN. (2000). Reglamento de la Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- ♦ Decreto 23215 de 1980 [con fuerza de ley]. *Por el medio del cual se expide el Código de Justicia Militar*. 19 de julio de 1980. <https://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/23214-jul-19-1980.pdf>

- ♦ Decreto 1094 de 2010 [con fuerza de ley]. *Por el medio del cual se expide el Código de Justicia Militar*. 1 de setiembre de 2010. No. 424760.
<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01094.pdf>
- ♦ Defensoría del Pueblo (1997). *Lineamientos para la reforma de la justicia militar en el Perú*.
https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1191614/informe_620200803-1197146-eopd9u.pdf?v=1596586712
- ♦ Denfesoría del Pueblo. (2002). *¿Quién juzga qué? Justicia Militar Vs. Justicia Ordinaria El delito de función en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*
https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1190666/informe_6620200803-1197146-159h02o.pdf?v=1596479827
- ♦ Ley N.º 27238. (1999). *Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú*. Diario Oficial El Peruano.
- ♦ Ley N° 30714. (2017). *Ley que regula el régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú*. <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/343591-30714>
- ♦ Ley N° 29182. (2008). *Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial*. <https://www.gob.pe/institucion/fmp/normas-legales/436886-ley-n-29182>
- ♦ Presidencia de la República de Perú. (1991). Decreto Legislativo 635 de 1991. Código Penal. Diario Oficial El Peruano del 8 de abril de 1991.
<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682692>

- ♦ Poder Ejecutivo. (2010, 1 de septiembre). Decreto Legislativo N.º 1094, Código Penal Militar Policial [Decreto Legislativo]. Diario Oficial El Peruano. Recuperado de <https://libros.fmp.gob.pe/Module/Presentacion>.

