

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE ESTUDIO DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**La naturaleza jurídica de la Policía Nacional, su incidencia en la
sujeción al Código Penal Militar en Perú, 2023**

Área De Investigación:
Derecho Constitucional

Autor:
Bach. Vera Melquiades, Junnior Anderson

Jurado Evaluador:

- **Presidente:** Castañeda Cubas, Carlos
- **Secretario:** Asencio Díaz, Hubert
- **Miembro:** Rebaza Carrasco, Héctor

Asesora:
Silva Chinchay, Leiby Milagros
Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3784-1180>

TRUJILLO-PERÚ
2023

Fecha de sustentación: 2023/12/18

TESIS

INFORME DE ORIGINALIDAD

2%

INDICE DE SIMILITUD

2%

FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

1%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

hdl.handle.net

Fuente de Internet

1%

2

repositorio.ucv.edu.pe

Fuente de Internet

1%

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 1%

Excluir bibliografía

Activo

Declaración de Originalidad

Yo, *Leiby Milagro Silva Chinchay*, docente del Programa de Estudio de Derecho, de la *Universidad Privada Antenor Orrego*, asesor de la tesis de investigación titulada “*La naturaleza jurídica de la Policía Nacional, su incidencia en la sujeción al Código Penal Militar en Perú, 2023*”, autor *Junnior Anderson Vera Melquiades*, dejo constancia de lo siguiente:

- *El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 2%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el (21 de diciembre de 2023)*
- *He revisado con detalle dicho reporte y la tesis, y no se advierte indicios de plagio.*
- *Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las normas establecidas por la Universidad.*

Lugar y fecha: Trujillo, 21 de diciembre de 2023

Leiby Milagro Silva Chinchay

DNI: 43152236

ORCID: 0000-0003-3784-1180

ID: 000009648

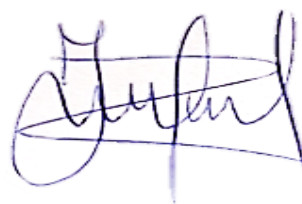
Firma



Junnior Anderson Vera Melquiades

DNI: 71484561

FIRMA:



DEDICATORIA

A mi padre, Alamiro Vera Echeverría, quien es mi mayor ejemplo y motivo de superación. Quien ha luchado a mi lado estos seis años de carrera y en quien tengo un confidente y amigo. Este trabajo es por ti.

A mi madre, Melva Arteaga Contreras, por haber estado siempre a mi lado. Quien jamás se cansó de ayudarme, aunque nunca tuvo la obligación de hacerlo. Mi eterna gratitud para ella.

A mis hermanos, Brighite y Johan, quienes fueron una luz en cada paso en mi vida universitaria. Esperando que ellos crean en sí mismos y luchen por cumplir sus sueños.

A la comunidad jurídica, esperando que las teorías desarrolladas puedan contribuir en mejorar el ordenamiento jurídico que está en constante cambio.

AGRADECIMIENTO

A Dios, quien estuvo conmigo a lo largo de mi carrera. Quien fue mi consuelo en cada derrota y quien no solo colmó de bendiciones mi vida universitaria, sino que fructifica mi vida profesional y personal. A él sea la gloria por este logro.

A mis padres, por su valioso esfuerzo y perseverancia. Quienes confiaron en mi en todo momento y me ayudaron a lograr este objetivo. Nada de esto hubiera sido posible sin ellos. Este logro también es suyo.

A mi hermana mayor, Jennifer, quien me acompañó y fue una guía y ejemplo de perseverancia y disciplina.

A mis hermanos menores, Brighite y Johan, quienes me acompañaron en toda mi vida universitaria. Quienes fueron mi alegría y motivo de superación.

A mi amada casa de estudios, Universidad Privada Antenor Orrego, por haber impartido no solo conocimientos, sino también valores y un espíritu ético y justo conforme a nuestro magno ideal, Antenor Orrego.

RESUMEN

La investigación realizada en el presente documento, cuyo título es “La naturaleza jurídica de la Policía Nacional, su incidencia en la sujeción al Código Penal Militar en Perú, 2023”, tiene como objeto determinar de qué manera la naturaleza jurídica policial incide en la sujeción de esta institución a la norma penal militar, partiendo del problema: ¿De qué manera la naturaleza jurídica de la policía nacional incide en la sujeción al Código Penal Militar Policial?, en cuya respuesta hipotética es: “La manera en que naturaleza jurídica de la Policía Nacional incide negativamente en la sujeción al Código Penal Militar Policial, es porque presenta un contenido evidentemente diferente a la naturaleza jurídica castrense; en consecuencia, la sujeción constitucional del cuerpo policial a la justicia militar deviene en arbitraria”.

Siguiendo una línea teórica, relacional, transversal y cualitativa, teniendo como técnicas la entrevista y el análisis de bibliografía, en consecuencia, se tomó como instrumentos la ficha de entrevista y bibliográfica, respectivamente. Además, el despliegue de la población fue personal judicial (juez y secretario) y fiscal (fiscal y asistente) del fuero privativo militar policial, así como abogados del área legal de la III Macro Región Policial La Libertad y defensores técnicos que litigan en dicho fuero.

De los cuales se obtuvo como resultados, la comprobación de la tesis hipotética planteada, en razón a que en efecto la naturaleza de la PNP incide negativamente en la sujeción de esta institución al Código Penal Militar Policial, por lo tanto, dicha disposición es arbitraria. Además, se logró realizar un análisis y distinción de la función militar y policial, la cual se desprende del contenido constitucional asignado a cada institución. En relación a la continuidad de la aplicación de la norma penal militar al cuerpo policial, se concluye que, debido a la naturaleza y esencia de la institución policial, es necesario que se efectúe el desligue a la PNP del Fuero Militar Policial, debido a la falta de armonía con su naturaleza. Finalmente, la homologación de la PNP y las FF.AA. al someterlos al fuero privativo resulta arbitrario someter las conductas policiales a la norma penal militar y al fuero respectivo.

De esta manera, se ha recomendado que se realice una reforma Constitucional a efectos de realizar una distinción del delito funcional de los cuerpo policiales y militares, por cuantos son diferentes. Asimismo, se debe quitar la jurisdicción al Fuero Penal Militar Policial para procesar los delitos incurridos por los efectivos policiales. En consecuencia, de ello, se debe colocar como circunstancia agravante la condición de efectivo policial en la norma penal común y se debe habilitar un juzgado especializado en el Poder Judicial para su respectivo trámite.

Palabras clave: derecho militar, justicia militar, naturaleza jurídica policial, Código Penal Militar Policial.

ABSTRACT

The research conducted in this document, whose title is "The legal nature of the National Police, its impact on the subjection to the Military Criminal Code in Peru, 2023", aims to determine how the legal nature of the police affects the subjection of this institution to the military criminal law, based on the problem: How does the legal nature of the national police affect the subjection to the Police Military Criminal Code? The hypothetical answer is: "the legal nature of the National Police has a negative impact on its subjection to the Police Military Criminal Code, since its content is evidently different from the legal nature of the military; consequently, the constitutional subjection of the police force to military justice becomes arbitrary".

Following a theoretical, relational, transversal and qualitative line, having as techniques the interview and the bibliographic analysis, consequently, the interview and bibliographic form were taken as instruments, respectively. In addition, the population was made up of judicial personnel (judge and secretary) and prosecutors (prosecutor and assistant prosecutor) from the private military and police jurisdiction, as well as lawyers from the legal area of the III Macro Police Region of La Libertad and technical defenders who litigate in that jurisdiction.

As a result, the hypothetical thesis was proved, since the nature of the PNP has a negative impact on the subjection of this institution to the Military-Police Criminal Code, therefore, such provision is arbitrary. In addition, an analysis and distinction was made between the military and police functions, which is derived from the constitutional content assigned to each institution. In relation to the continued application of the military criminal law to the police force, it is concluded that, due to the nature and essence of the police institution, it is necessary to detach the PNP from the Military-Police Jurisdiction, due to the lack of harmony with its nature. Finally, the homologation of the PNP and the Armed Forces by subjecting them to the private jurisdiction makes it arbitrary to subject police conducts to military criminal law and the respective jurisdiction.

Thus, it has been recommended that a Constitutional reform be carried out in order to make a distinction between the functional crime of the police and military bodies, as they are different. Likewise, the jurisdiction of the Police Military Criminal Court should be removed to prosecute crimes committed by police officers. Consequently, the condition of being a police officer should be included as an aggravating circumstance in the common criminal law and a specialized court should be created in the Judiciary for its respective processing.

Key words: military law, military justice, police legal nature, Police Military Criminal Code.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del Jurado. –

Presente.

JUNNIOR ANDERSON VERA MELQUIADES, Bachiller en Derecho por la Universidad Privada Antenor Orrego, en cumplimiento de las normas establecidas para la obtención del título profesional, contenidas en el Reglamento de Grados y Títulos de esta casa superior de estudios; presento y someto a su criterio la tesis titulada **“La naturaleza jurídica de la Policía Nacional, su incidencia en la sujeción al Código Penal Militar en Perú, 2023”**, a fin de poder obtener el título profesional de Abogado.

El presente trabajo ha sido elaborado de conformidad con los estándares de investigación que contempla nuestra universidad, por lo que espero que pueda satisfacer las expectativas académicas y científicas, esperando obtener una aprobación favorable.

Sin otro particular, es propicia la ocasión para expresar mis sentimientos de respeto, estima y admiración personal para cada uno de los maestros que conforman el jurado evaluador.

Junnior Anderson Vera Melquiades

DNI N.º 71484561

ÍNDICE

DEDICATORIA	4
AGRADECIMIENTO	5
RESUMEN	6
ABSTRACT.....	8
PRESENTACIÓN.....	10
ÍNDICE DE TABLAS.....	15
I. CAPITULO 1: INTRODUCCIÓN.....	16
1.1. El problema de la investigación.....	16
1.1.1. Planteamiento del Problema.....	16
1.1.2. Enunciado del Problema.....	23
1.2. Objetivos.....	23
1.2.1. Objetivo general.....	23
1.2.2. Objetivos específicos	23
1.3. Justificación	23
II. CAPITULO 2: MARCO DE REFERENCIA.....	25
2.1. Antecedentes.....	25
2.1.1. Antecedentes internacionales	25
2.1.2. Antecedentes nacionales.....	29
2.1.3. Antecedentes locales	32
2.2. Marco teórico.....	33
2.2.1. Evolución histórica del Derecho Militar.....	33
2.2.1.1. La costumbre.....	33
2.2.1.2. La concepción del derecho militar en la antigüedad	35
2.2.2. El derecho castrense en el Perú.....	38
2.2.2.1. El derecho militar en el imperio incaico.....	38
2.2.2.2. El derecho militar en la época del virreinato	44

2.2.2.3.	El derecho militar en la época republicana.....	50
2.2.2.4.	El Consejo de Guerra en el Perú independiente.....	52
2.2.2.5.	Evolución normativa del Derecho Militar Peruano.....	55
2.2.2.6.	El sistema acusatorio adversarial en la jurisdicción militar.	59
2.2.2.7.	El Fuero Militar	62
2.2.3.	Historia de la Policía Nacional del Perú.....	76
2.2.4.	Noción de Naturaleza Jurídica.....	80
2.2.5.	Naturaleza jurídica y funcional de las Fuerzas Armadas en el Perú	84
2.2.5.1.	Contenido constitucional de las Fuerzas Armadas	84
2.2.5.2.	Naturaleza jurídica de las Fuerzas Armadas.....	85
2.2.6.	Naturaleza jurídica y funcional de la Policía Nacional del Perú .	86
2.2.6.1.	Contenido constitucional de la Policía Nacional del Perú....	86
2.2.6.2.	Naturaleza Jurídica de la Policía Nacional del Perú.....	88
2.2.7.	El delito de función.....	91
2.2.7.1.	Contenido normativo	91
2.2.7.2.	Definición jurisprudencial	92
2.2.7.3.	Características y elementos del delito de función	94
2.2.8.	Justificación y necesidad de inaplicar el Código Penal Militar Policial y la jurisdicción castrense a los miembros de la Policía Nacional del Perú.....	102
2.2.8.1.	Ausencia de la tipificación del delito de función policial dentro del Código Penal Militar Policial	102
2.2.8.2.	Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal	105
2.2.8.3.	Principio del Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional Efectiva	108
2.2.8.4.	Excepcionalidad de los fueros castrenses	110
2.3.	Marco conceptual.....	111

2.3.1.	Delito de función.....	111
2.3.2.	Naturaleza Jurídica.....	112
2.2.3.	Fuero Militar Policial.....	112
2.3.3.	Policía Nacional del Perú	113
2.3.5.	Fuerzas Armadas.....	113
2.4.	Sistema de hipótesis.....	114
2.4.1.	Variables.....	114
2.4.1.1.	Variables	114
2.4.1.2.	Operacionalización de variables.....	114
III.	CAPÍTULO 3: METODOLOGÍA EMPLEADA	120
3.1.	Tipo y nivel de investigación.....	120
3.1.1.	Tipo de investigación	120
3.2.	Diseño de investigación	120
3.2.1.	Diseño de contrastación	120
3.3.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	121
3.3.1.	Técnicas	121
3.3.2.	Instrumentos	121
3.4.	Procesamiento y análisis de datos.....	122
IV.	CAPÍTULO 4: PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	123
4.1.	Propuesta de investigación.....	123
4.2.	Análisis e interpretación de resultados	123
4.3.	Docimasia de Hipótesis	149
V.	CAPÍTULO 5: DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	150
	CONCLUSIONES	156
	RECOMENDACIONES	158
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	159
	ANEXOS	162

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Pregunta: ¿Conoce en qué consiste la naturaleza jurídica de la Policía Nacional del Perú?	124
Tabla 2: ¿Cuál es la finalidad fundamental de la Policía Nacional del Perú?	127
Tabla 3: ¿En qué situaciones las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno? ¿Por qué?.....	129
Tabla 4: ¿La protección brindada por la PNP a las personas o comunidad puede ser desarrollada por las FF.AA.?	131
Tabla 5. ¿Qué significa vigilar y controlar las fronteras? ¿Cuál es la diferencia con la defensa de la soberanía nacional?	133
Tabla 6: ¿Por qué los efectivos policiales se encuentran sometidos a la justicia militar?.....	136
Tabla 7: ¿La PNP y las FF.AA. tienen la misma finalidad? ¿Por qué?	138
Tabla 8: En su opinión, ¿los tipos penales contenidos en el Código Penal Militar Policial deben ser imputables al cuerpo policial? ¿Por qué?.....	141
Tabla 9: ¿La PNP debe tener su propia normativa o solo ser sometida al Código Penal Común? ¿Por qué?	143
Tabla 10: En base a la pregunta anterior, ¿El Fuero Militar debe seguir teniendo jurisdicción para procesar a los efectivos policiales? ¿por qué?	146

I. CAPITULO 1: INTRODUCCIÓN

1.1.El problema de la investigación

1.1.1. Planteamiento del Problema

Desde que el hombre comenzó una vida sedentaria y en comunidad, existieron los conflictos dentro de la misma. Durante mucho tiempo imperó la ley del más fuerte, pero la humanidad ha ido evolucionando y creciendo hasta constituir pequeñas aldeas donde la ley provenía del líder y de las costumbres del pueblo, empero siempre hubo la necesidad de tener un grupo de personas con la finalidad de poder cuidar por el orden y la paz dentro de la comunidad.

Con el pasar del tiempo, ya en estados más constituidos esta necesidad no cambió, siempre ha sido útil preparar un grupo de personas para poder ayudar al monarca o alcalde para controlar al pueblo y mantener el orden dentro de las fronteras; en un principio este era encargado a una parte del ejercito militar de cada nación, pero las medidas que estos soldados empleaban eran irracionales y desproporcionales en relación al ciudadano común. Frente a ello, los estados organizaron un grupo más “discriminado” del ejército para poder hacerse cargo del orden dentro de los civiles y separó a los soldados más preparados para atender los deberes de defensa y conquista de las naciones.

Lo que un principio se consideraba un insulto o castigo para un soldado que no “servía” para la guerra, pasó -con el tiempo- a ser parte de un grupo diferente, más preparado y mejor capacitado para poder atender los deberes internos que el monarca requería para con el pueblo. Ello llevó a constituir este grupo rezagado del ejército en una organización de distinta naturaleza que se encargaba de cumplir los fines del estado dentro del territorio del monarca, mientras que el ejército se encargaba de velar por la soberanía del mismo y ocuparse de expandir el reino. Así se gestó la organización del ejército civil, la gendarmería, guardia civil o como hoy lo conocemos, policía nacional.

Este modelo de organización del estado -en este aspecto- no ha cambiado, hoy los estados han reconocido claramente la diferencia entre el ejército y la policía que tienen una naturaleza, finalidad y funciones diferentes dentro de un estado.

Dentro del Estado peruano, se reconoce la independencia de cuerpo policial en la Constitución Política del Perú (1993) cuando señala en su artículo 166 que:

Artículo 166. - 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. (p. 41)

El reconocimiento constitucional del Cuerpo Policial tiene una gran relevancia para el mundo jurídico, ya que dentro de la ficción jurídica la Constitución es la base de toda ley y si un organismo o institución tiene un reconocimiento constitucional significa que no solo es importante para el estado, sino que es relevante para el correcto funcionamiento del mismo. Y en efecto, la relevancia del cuerpo policial en el país es incalculable por su cuidado de la seguridad ciudadana y combatir la delincuencia.

Ahora bien, del artículo citado líneas arriba no especifica si su naturaleza es militar o civil, sin embargo, al contrastar con las responsabilidades de las Fuerzas Armadas que la Carta magna le ha asignado, la diferencia es notoria al señalar, en el artículo 165 lo siguiente:

Las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea. Tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República. Asumen el control del orden interno de conformidad con el artículo 137º de la Constitución. (Constitución Política del Perú, 1993, p. 41)

Al analizar la conceptualización que el legislador les ha otorgado a las fuerzas armadas se verifica que la naturaleza de esta es proteger la independencia y soberanía del Perú, pero está claro que no en cualquier situación, si no solo en casos especiales como por ejemplo la guerra o conflicto armado internacional o nacional, según el último párrafo del citado dispositivo legal. Ello permite colegir que su naturaleza es subsidiaria, ya que solamente intervienen en determinados casos en los que el organismo policial, por su naturaleza, se ve limitada.

La naturaleza de la función que cumplen los efectivos policiales es cotidiana y íntimamente relacionada con la sociedad, mientras que la naturaleza militar es subsidiaria y aislada, ya que el desarrollo de las funciones y su organización depende de ciertos factores, pero no es siempre. Ello no significa que no se encuentren en constante preparación, sino que cumplir su función es definitivamente en casos excepcionales.

Ante todo, ello, surge una interrogante, ¿de dónde entonces sale la imposición de someter al cuerpo policial al fuero militar si su naturaleza es diferente a la militar?, la respuesta lógica y célere - aunque errada- se encuentra en el artículo 173 de la Constitución Política del Perú (1993) señala que:

En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de este no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina. La casación a que se refiere el artículo 141º sólo es aplicable cuando se imponga la pena de muerte. (p. 41)

En efecto, la propia Constitución es quien establece que los efectivos policiales que cometen delito de función deben ser procesados bajo las reglas establecidas en el Código Penal Militar Policial y a la Jurisdicción Militar, empero eso no significa que lo establecido por la misma sea correcto. Una explicación muy acertada a este problema la presenta el profesor Carrión (2010) al señalar que:

Los cuerpos de policía, en muchos países, como en el Perú, devinieron de las Fuerzas Armadas (batallones de gendarmes), resultó casi natural que se les entendiera como parte de las Fuerzas Armadas, más aún, si en las épocas republicanas en que surgen, los regímenes políticos predominantes eran los que emanaban de las cúpulas militares, o de políticos civiles que se apoyaban en el poder militar. (p. 1)

Como se ha señalado en líneas precedentes, emanaron de los caudillos militares. Pero el origen no determina que su naturaleza sea similar, que las funciones sean iguales y por consiguiente al existir esa demarcación y clara distinción la aplicación del Código de Justicia Militar (hoy Código Penal Militar) resulte inviable para los efectivos

policiales. Toda la exposición hasta este momento deviene en razones básicas para justificar la inaplicación del Código Penal Militar Policial al cuerpo policial. Asimismo, debe entenderse que la existencia del citado cuerpo normativo y, más aún, la existencia del Fuero Militar tiene una existencia milenaria, tal como lo señala Carrión (2010):

La justicia penal militar y los fueros que la aplican, son consecuencia de la 'ley marcial', aplicada en períodos de guerra a los soldados que cometían graves infracciones, como el desertar, medrar con las vituallas, demostrar poco valor para el combate, y, en fin, todas las conductas contrarias al necesario espíritu de cuerpo en batalla. (p. 1)

La existencia de un área jurisdiccional específicamente castrense obedece a la necesidad de castigar a los soldados que realizaban actos contrarios a la institución militar a la que pertenecían. Y solamente se activaba cuando el reino o estado se encontraba en guerra, no tenía una razón de ser en otras circunstancias. Siendo así, los delitos cometidos por los efectivos policiales en cumplimiento diario del deber no deberían ser sometido a un fuero y cuerpo normativo que tiene naturaleza militar, debido a que los mismos no son ni tampoco realiza funciones militares; situación que devendría en una clara vulneración al derecho constitucional al debido proceso. Ahora bien, el derecho al debido proceso tiene una connotación constitucional y viene a ser una de las bases en las que se sienta en denominado Estado Constitucional de Derecho y, por consiguiente, las bases del sistema de justicia de nuestro país. Definir este derecho constitucional se complica al ser un derecho tutelar de otros derechos, ya que su respeto exige el cumplimiento irrestricto de los demás

derechos y garantías salvaguardadas por la Constitución y demás leyes, así lo entiende Terrazos (2004) cuando señala que:

El debido proceso permite garantizar el ejercicio y la existencia efectiva de otros derechos fundamentales, creemos adecuada su designación como garantía 18 y derecho fundamental de carácter instrumental, pero, cabe aclarar que dicho sentido instrumental está referido a su manifestación formal, ya que son estas formas o condiciones mínimas las que permiten mantener la plena vigencia de los derechos fundamentales en el desarrollo de un proceso pues, a diferencia de la dimensión sustantiva de este derecho que no cabría calificarla como instrumental, en virtud de que ésta apunta más bien a lograr un fin intrínsecamente bueno: la justicia. (p. 162)

Siendo así, la necesidad de respetar este principio y derecho constitucional deviene en una imposición a los operadores de justicia, ya que de ello depende el desarrollo de un juicio o proceso judicial justo y conforme a las leyes establecidas. Esto también debe entenderse a que el proceso debe ser el idóneo para la persona que está siendo encausada, es decir, no se puede hablar de debido proceso cuando el procedimiento preexistente no se ajusta a las condiciones mínimas en las que el sujeto pasivo de la acción judicial debe ser justiciado.

En una investigación realizada en Colombia, Cuervo (2015) señala que:

El servicio que presta la Policía Nacional no puede ser homologado al servicio que prestan las Fuerzas Militares, se hace imperioso que se desligue a los miembros de la Policía del Código Penal Militar Policial y que si estos incurrir en conductas descritas como delitos sean juzgados por la justicia ordinaria. (p. 29)

De lo anteriormente señalado se puede extraer un fundamento clave para sostener que el sometimiento de los policías al Fuero Militar vulnera el principio del debido proceso debido a que el servicio que realiza la Policía estatal no es similar a la ejercida por las Fuerza Militar, como es el caso de Colombia. Asimismo, en un estudio similar en el Perú, se concluye que:

Guevara y Aguilar (2019) concluyen que la Policía Nacional es una organización profesional de naturaleza civil, organizado de manera jerárquica y cuya función principal es asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del país y que, por lo tanto, los tipos contenidos en el Código Penal Militar Policial no se adecuan a las funciones que el cuerpo policial realiza. (p. 45)

Esta investigación realizada en Cajamarca determina, de manera muy acertada, la distinción entre la naturaleza de la función policial de la militar y que, por lo tanto, ello es óbice para poder inaplicar el Fuero Militar Policial al cuerpo policial en el Perú, toda vez que dicha normativa vulnera directamente el principio y derecho constitucional al debido proceso que le atañe a toda persona.

1.1.2. Enunciado del Problema

¿De qué manera la naturaleza jurídica de la policía nacional incide en la sujeción al Código Penal Militar Policial?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general

Determinar de qué manera la naturaleza jurídica de la policía nacional incide en su sujeción al Código Penal Militar Policial.

1.2.2. Objetivos específicos

- Determinar si la naturaleza de la función policial es similar a la militar.
- Analizar la naturaleza de la función policial y función militar.
- Determinar si debería continuar aplicándose el Código Penal Militar Policial a los policías.
- Analizar o establecer si la ubicación de la Policía Nacional del Perú en la Constitución, respecto al trámite de los procesos por delitos de función, resulta compatible con su naturaleza jurídica.

1.3. Justificación

La presente investigación funda su justificación en la necesidad de reevaluar si el contenido sustancial asignado a la Policía Nacional del Perú por la Constitución Política de Estado de 1992 se encuentra en armonía con su sujeción al Código Penal Militar Policial; y, por consiguiente, si dicha naturaleza jurídica incide en la legalidad de someter al cuerpo policial al Fuero Militar al que refiere el artículo 173 del referido cuerpo supra normativo.

Ello en base a que, primigeniamente, el Fuero Militar o -como se conocía en sus inicios- el Consejo de Guerra era creado de manera excepcional y temporal en tiempos de conflicto armado o bélico para sancionar a aquellos militares que cometían delitos y faltas militares en la guerra, empero que en tiempos de paz su existencia se veía obsoleta, ya que -como señalamos- la

ratio de su existencia era la judicialización los delitos cometidos en plena guerra.

Por otro lado, no debemos pasar por alto la enorme diferencia orgánica, funcional y, porque no decirlo, natural que existe entre las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú. Siendo que las funciones de las primeras son activadas cuando existe una amenaza de guerra o peligran la soberanía nacional; sin embargo, la segunda lleva un ejercicio diario e interno de sus funciones, lo que deja una diferencia notoria.

En tal sentido, siendo que la Policía Nacional del Perú cumple una función diferente dentro de la sociedad peruana, su tratamiento a los injustos penales en los que puede incurrir al cumplir sus funciones debe ser procesado de conformidad con las funciones que cumple, que como ya venimos refiriendo, no es militar. Entonces, cabe cuestionarnos ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la PNP? Y si esta incide en determinar si se le debe aplicar el Código Penal Militar Policial a los efectivos policiales que incurrir en delitos de función, tal como lo establece la Carta Magna.

Siendo así, frente a dicha problemática palpable y durante un largo tiempo ignorado, es que el presente trabajo de investigación busca hallar un argumento en respuesta al problema planteado y de tal forma contribuir a la seguridad y viabilidad de los procesos penales militares seguidos a policías.

II. CAPITULO 2: MARCO DE REFERENCIA

2.1. Antecedentes

2.1.1. Antecedentes internacionales

- Claudio Andrés Chacano Montiel (2004) presentó la tesis titulada *“Competencia de la Justicia Militar, un análisis crítico, a la luz de la historia”* con la finalidad de obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales ante la Universidad Austral de Chile, en el cual concluye lo siguiente:

Por todas estas consideraciones pensamos que los Tribunales Militares deben circunscribirse solamente a conocer los casos relacionados con los militares que haya cometidos ilícitos o quebrantado gravemente las disposiciones penales castrenses. Ello sin olvidar la manera o forma como debemos entender la Justicia Militar dentro de un Estado de Derecho, ya que los criterios tradicionales establecen que ella pretende cautelar determinados valores de trascendencia en el ámbito militar, tales como la disciplina, la jerarquía y la seguridad militar. (Chacano Montiel, 2004, p.52)

Debe tenerse presente que el fundamento de la existencia de un Fuero castrense es la necesidad imperante de resguardar los valores castrenses que imperan en dichas instituciones militares. Ahora bien, debe tenerse presente que dichos valores como la disciplina, la jerarquía y seguridad se encuentran también comprendidos dentro de la policía nacional y que por lo tanto es necesario mantener dichos valores dentro de las filas policiales; empero debe tenerse presente que dentro del cuerpo policial los

valores castrenses antes mencionados se encuentran establecidos como bienes jurídicos de la Ley que regula el Proceso Administrativo Disciplinario en la PNP.

En tal sentido, si bien ambas ramas del derecho son distintas debe tenerse presente que, si tutelar la disciplina y jerarquía policial es el fundamento de la aplicación del Código Penal Militar Policial al cuerpo policial, este carecería de relevancia ya que -como se ha precisado líneas arriba- dichos valores se encuentra tutelados por el Derecho Administrativo Disciplinario Policial también.

- Juan Alfonso Cuervo López (2015) presentó la tesis titulada “*La Justicia Penal Militar y su aplicabilidad a la Policía Nacional*” con la finalidad de obtener el grado académico de Especialista en Derecho Procesal Penal, Constitucional y Justicia Militar ante la Universidad Militar Nueva Granada, en el cual concluye lo siguiente:

Teniendo en cuenta que el servicio que presta la Policía Nacional no puede ser homologado al servicio que prestan las Fuerzas Militares, se hace imperioso que se desligue a los miembros de la Policía del Código Penal Militar Policial y que si estos incurren en conductas descritas como delitos sean juzgados por la justicia ordinaria.(Cuervo López, 2015, p. 29)

Tal como postula la presente investigación, la naturaleza jurídica de la policía nacional es distinta a la de las Fuerzas Armadas, aunado a ello las funciones que realizan dichas instituciones son totalmente distintas; en tal sentido la aplicación de un Código Penal que se encuentra revestido por rasgos militares y

castrenses carece de sentido que se aplique el mismo a los efectivos policiales.

- José Gregorio Diazgranados Redondo (2016) presentó la tesis titulada *“El Fuero Penal Militar en Colombia, su institución en la Policía Nacional de Colombia, la incidencia y efectos de la Ley 1765 de 2015”* con la finalidad de obtener el grado académico de Especialista en Derecho Procesal Penal, Constitucional y Justicia Militar ante la Universidad Militar Nueva Granada, en el cual concluye lo siguiente:

Es importante definir claramente, como se hace en este trabajo lo que realmente es el Fuero Penal Militar, por ello se tomó desde un punto de partida, como lo es su definición etimológica, su justificación como parte esencial de los ejércitos, el porqué de su observancia, su evolución con la humanidad, su institución en Colombia junto con su evolución, el porqué de su observancia y existencia en la Policía Nacional como de su evolución en la misma, en el entendido que el Fuero Penal Militar en su dimensión es el corazón, la razón de ser de la Justicia Penal Militar y Policial, en ultimas el Fuero Penal Militar es a la Justicia Penal Militar, como el agua para los peces, son razón de ser y existir. (Diaz Granados Redondo, 2016, p. 36)

De la cita antes descrita, se denota la posición defensora del Fuero Militar Policial en Colombia, y aunque un poco minorista, también se presenta en el Perú. De ello, debemos precisar que el objeto de esta investigación no es cuestionar la confianza y

objetividad con la que dicho fuero jurisdiccional viene realizando sus funciones, si no muy por el contrario determinar si la naturaleza de la PNP incide en la aplicación del Código Penal Militar Policial a los efectivos policiales. Y que, como postula esta investigación, uno de nuestros fundamentos es la militarización que tiene el proceso penal milita policial, toda vez que -como ha referido el trabajo citado líneas arriba- el fuero castrense tiene su razón de ser, históricamente, la parte esencial de los ejércitos. Y aunque la naturaleza policial postulamos como distinta, la tesis citada refiere que su aplicación se encuentra justificada, postura que será materia de análisis en capítulos más adelante.

- Ricardo Sodi Cuellar (2017) presentó la tesis titulada *“Configuración constitucional de la jurisdicción penal militar en tiempo de paz. El caso de México”* con la finalidad de obtener el grado académico de Doctor en Derecho ante la Universidad Complutense de Madrid, en el cual concluye lo siguiente:

El instituto armado debe estar sujeto a una normativa particular, determinada por la función que desempeña en la sociedad. Ello ha desarrollado un particular estilo de vida para los militares, matizado por la evolución política de los diferentes países. Sus variaciones históricas se reflejan en la necesidad de control de las Fuerzas Armadas y sus necesidades específicas de defensa y seguridad nacional. En tiempo de paz, el control civil sobre las fuerzas de seguridad pública requiere de un diseño institucional que mantenga en orden y operando al estado democrático de derecho. La jurisdicción especial en materia militar es parte de este juego de equilibrios. La regulación constitucional

de las Fuerzas Armadas, su naturaleza y misiones, también inciden en la configuración de la justicia militar. El grado de asimilación o distancia entre militares y servidores públicos civiles determina el modelo de jurisdicción adoptado por el país. (Sodi Cuellar, 2017, p. 525)

Debe tenerse presente que la realidad mexicana difiere mucho de la peruana; sin embargo, es importante resaltar lo señalado por Sodi (2017) cuando refiere que lo establecido en la norma constitucional incide en la configuración de la justicia militar. En tal sentido, si se revisa el texto supra normativo, se denota la diferencia sustancial que se le asigna tanto a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional difiere, y es por ello que se presenta el problema: ¿Si la naturaleza sustancial de las Fuerzas Armadas es diferente a la Policía Nacional por qué se aplica el Código Penal Militar? Ello deviene en la ratio de la presente investigación, la misma que será desarrollada en capítulos más adelante.

2.1.2. Antecedentes nacionales

- Mirtha Helenina Musso López (2006) presentó la tesis titulada “*La jurisdicción militar y el delito de función en el Derecho Penal-Militar peruano*” con la finalidad de obtener el grado académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Penal Militar ante la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en el cual concluye lo siguiente:

“Como conclusión primera, se enuncia la siguiente: La jurisdicción militar posee presupuestos jurídicos, empíricos, y carácter especializado; de modo que, como fuero de excepción con jerarquía constitucional, entre

nosotros, debe seguir existiendo. Por ello, no estamos de acuerdo con la posición de la Defensoría del Pueblo que afirma que la Justicia Militar debe ser una rama especializada al interior del Poder Judicial". (Musso López, 2006, p. 219)

Una de las propuestas que postula la presente investigación es la creación de una rama especializada dentro del fuero común con la finalidad de poder atender y procesar los procesos seguidos bajo el Código Penal Militar Policial a los efectivos policiales. Ahora bien, tal como venimos señalando, el fundamento de esto es determinación si la naturaleza jurídica es o no similar a la asignada a las Fuerzas Armadas y por lo tanto su determinación de sometimiento del cuerpo policial al Fuero Militar Policial.

- José Félix Palomino Manchego (2011) presentó la tesis titulada "*Conflictos de competencia entre el poder judicial y la jurisdicción militar en el ámbito constitucional*" con la finalidad de obtener el grado académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales ante la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en el cual concluye lo siguiente:

"El Derecho Militar como Fuero de Justicia adolece aún de serios defectos conceptuales y procesales que afectan los derechos fundamentales de los procesados, como consecuencia de que no ha sabido medir su radio de repercusión. Siendo el más importante el concepto de "delito de función" que no se encuentra debidamente desarrollado, y que es el que más conflictos ha suscitado en el tema de la competencia entre las jurisdicciones civil y

militar. No obstante, estos reparos, existe un consenso y buena voluntad de parte de los jueces y fiscales militares para superar la problemática, en especial a partir del importante y noble papel que cumplen los criterios hermenéuticos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional”. (Palomino Manchego, 2011, p. 472)

Debe tenerse presente el abandono doctrinal y jurisprudencial que se presenta dentro del Fuero Militar Policial, más aún si el máximo intérprete de la Constitución ha desarrollado un escueto y simple concepto de “delito de función” el cual fundamenta la existencia de un fuero distinto para militares y policías. Ello constituye en la razón por la que, probablemente, hayamos venido aplicando y homologando a la policía nacional con las fuerzas armadas frente al Fuero Militar.

- Henri Ricardo Guevara Palma y Elías Yony Aguilar Vásquez (2016) presentaron la tesis titulada *“Inaplicabilidad del Fuero Militar Policial a los Miembros de la Policía Nacional del Perú por la Naturaleza de Función Policial Diferente a la Militar”* con la finalidad de obtener el grado académico de Abogado ante la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, en el cual concluye lo siguiente:

“Al consignarse en la Constitución que tanto militares como policías se encuentran sujetos al Fuero Militar Policial y al Código Penal Militar Policial en casos de incurrir en Delitos de Función, se equiparó por igual a los policías como si estos fueran militares, lo mismo se hizo cuando el Código Penal Militar Policial señala el alcance de la norma penal y define el Delito de Función”. (Guevara; Aguilar, 2019, p. 34)

Esta postura es acogida en la presente investigación toda vez que señala que considerar a la policía nacional y a las fuerzas armadas dentro del fuero militar no implica que ello sea lo constitucionalmente correcto. Por otro lado, debe tenerse presente que la necesidad de esclarecer esta interrogante obedece a la necesidad de poder asignarle un proceso adecuado y justo a los efectivos policiales que en el ejercicio de sus funciones cometen delitos de función.

2.1.3. Antecedentes locales

- Johnny Silvino Rojas Mori (2018) presentó la tesis titulada "*La militarización del sistema de administración de justicia policial en el código penal militar policial*" con la finalidad de obtener el grado académico de Doctor en Derecho ante la Universidad Privada César Vallejo, en el cual concluye lo siguiente:

"Teniendo en cuenta que predominó el criterio de que el código existe para preservar la imagen institucional de las FF.AA y de la PNP, que los ilícitos penales son imputados por analogía o extensión de la tipificación en el código militar y que no existe ni imparcialidad ni garantía de un debido proceso en la administración de justicia policial al mantenerse indefinido el delito de función para la policía, se concluyó en el presente estudio que los factores que determinan que la policía este sometida al rigor de la administración militar serían políticos, puesto que al hallarse los efectivos en esta condición, podrán ser sofocados los actos de rebeldía en la policía, en la cual

existe una mayor posibilidad de que ocurran”. (Rojas, 2018, p. 79)

La tesis postulada por el trabajo citado, encuadra una relación significativa con el presente trabajo de investigación ello en el extremo en que la aplicación del Código Penal Militar Policial al cuerpo policial, si es que la naturaleza jurídica del este último es distinta a lo castrense, entonces nos encontramos frente a una serie de vulneración al derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva que les asiste a los efectivos policiales. En tal sentido, la necesidad de realizar un análisis de la naturaleza jurídica de Policía Nacional del Perú y determinar si esta incide en la aplicación del Código Penal Militar Policial cobra mayor sentido y fuerza al realizar la presente investigación.

2.2. Marco teórico

2.2.1. Evolución histórica del Derecho Militar

El derecho militar en la historia ha estado marcado por una serie de sucesos que han contribuido su consolidación y reconocimiento dentro del ordenamiento jurídico. Como toda rama del derecho, para ser entendida debemos estudiar sus orígenes, la forma y contenido con el que fue concebido, el cual podríamos definir como la Teoría General del Derecho Militar Contemporáneo el cual es fruto del derecho militar de antaño y las concepciones normativas actuales sobre los alcances del derecho militar actual.

En tal sentido, para poder entender los alcances y el contenido normativo con el que fue concebido es necesario estudiar su formación histórica de esta rama del derecho contemporáneo que no es novedosa, pues ha estado presente en cada etapa de la historia de la humanidad.

2.2.1.1. La costumbre

La vida de ser humano, desde la perspectiva de las diferentes teorías de su existencia, ha tenido un común denominador: la

necesidad social del mismo. Siendo así, en todos los registros históricos, bíblicos y mitológicos se presenta un hombre que es parte de una sociedad; además, de la necesidad de reglas y normas que puedan hacer posible la convivencia armoniosa dentro de la misma por parte de sus habitantes. Núñez (1999) comentando sobre el derecho consuetudinario lo siguiente: “La costumbre, sin embargo, tuvo en la tradición romana-canonística un sitio importante, pues fundaba su valor jurídico en el prestigio del sujeto político a quien debe su existencia: el pueblo, considerado, por excelencia, como el órgano típico de producción jurídica” (p.1).

Tal como se precisa en el párrafo anterior, el valor jurídico de la costumbre radica en que este viene a ser una expresión del pueblo, una manifestación de la voluntad popular -*vox populi, vox dei*- que viene a ser la fuente del poder constituido, tal como lo conocemos hoy en día. Asimismo, debe tenerse presente que la costumbre viene a ser la respuesta “jurídica” del colectivo frente a un problema social, es decir, la primera línea de defensa jurídica.

Ahora bien, al ser una expresión popular, la costumbre ha estado presente en todas las ramas del derecho moderno, en tal sentido, también ha estado presente en el derecho militar. Además, teniendo en cuenta que el derecho en sus inicios no fue positivizado, este era transmitido de generación en generación, y dentro del derecho militar el mismo constituía una filosofía para los hombres encargados de defender a la tribu o aldea.

Este pensamiento que fue la creencia mantenida por muchas generaciones en épocas pasadas fue el precursor del derecho castrense; de ahí vienen los principios militares como la disciplina, la obediencia militar, el valor y los condenados “valores” como la cobardía y el miedo al enemigo. Todo esto fue cavando los fundamentos mundiales del derecho militar.

Por otro lado, debe tenerse presente que la doctrina del siglo pasado ha incorporado y reconocido a la costumbre como fuente principal del derecho; además, la sigue aportando directrices generales para la formación del derecho dentro de la sociedad modernas. Ello no es ajeno al derecho militar o derecho castrense ya que dentro de las filas militares existen costumbres y tradiciones que no solo tienen arraigo en el tiempo, sino que también estas constituyen la razón de ser de las fuerzas armadas.

Por ejemplo, por tradición se sabe que los militares de más jóvenes tienen la obligación de dirigirse con un respeto especial a los militares igual de “jóvenes” pero con mayor experiencia en el campo. Esta tradición, hoy positivizada, viene a ser el respeto jerárquico. Así también, las “ceremonias” de cambio de guardia en el Palacio de Gobierno no son más que tradiciones que con el devenir de los años se han tenido que plasmar en un papel para mantener viva esa cultura militar y respetar el llamado principio de legalidad.

2.2.1.2. La concepción del derecho militar en la antigüedad

Como hemos venido precisando, el derecho militar tiene -al igual que todo el derecho- su origen en la costumbre. Siendo así, durante las primeras épocas de socialismo constituido del ser humano este derecho fue acobijado y mejorado con ciertas costumbres de cada pueblo.

Ahora bien, debe tenerse presente -para efectos de mayor comprensión- durante las grandes culturas que gobernaron el viejo continente tuvieron una concepción teológica del derecho militar, ello ya que asociaban a sus divinidades como objetivo fundamental de las fuerzas militares soberanas de cada reino, bajo las creencias de “cumplir la voluntad de dios o dioses”.

Esta creencia acompañó el desarrollo social, tecnológico, político y militar de muchos pueblos del occidente debido a que antes de declarar, salir o prestar ayuda en una guerra se tenía que consultar al sacerdote y este a su vez a los dioses para ver si dicho movimiento militar podría ser de beneficio para el pueblo.

Sin embargo, no fue sino hasta el levantamiento de Roma república que el desarrollo del Derecho Penal Militar fue considerado necesario y parte fundamental de las leyes de un estado. Al respecto, el profesor Gálvez (2017) señala que:

“Roma no solo ha sido considerada la cuna del derecho, sino la cuna del Derecho Penal Militar debido a su afán expansionista que requirió el poderío de sus miembros. La permanencia en un conflicto bélico desde el periodo de Roma República demandó la necesidad de incorporar nuevos conceptos en las relaciones de subordinación alrededor de la disciplina y el orden” (p. 29).

Además de ello, algunos historiadores señalan que cuando el derecho castrense se empezó a desarrollar en Roma, este presentaba en su contenido legislativo dos clases de proceso; i) Por un lado los delitos cometidos por personal castrense en agravio del cuerpo militar o de sus homólogos militares; y ii) delitos comunes de toda la población. Vale precisar que el gobierno romano instauró como juzgadores a los militares, los llamados “pretores” romanos fueron jueces dentro de la jurisdicción donde abarcaba el extenso imperio.

El derecho romano militar desarrolló algunas premisas normativas que más tarde integrarían la mayoría de los Códigos Militares en el

mundo, ello debido a que -como hemos dicho- debían mantener la disciplina y orden dentro de sus filas. Siendo así, como delitos contra los militares tenemos:

- Cobardía y abandono de trinchera o servicio.
- Pérdida o entrega de armamento al ejército enemigo.
- Hurto de armamento militar.
- Desobediencia de una orden directa.
- Abandono de guardia.
- Abandono a superior.
- Miedo y pereza.

Debe tenerse presente, además, que el Derecho militar Romano comprendía el comportamiento civil frente a la obligación que tenían los ciudadanos de servir a su nación. Para Gálvez (2017) se extendía hasta:

“Diversos supuestos delictivos no estrictamente militares y que resultaban de aplicación a civiles, entre ellos se comprendía a quien eludiera el servicio militar, siendo reducido a la esclavitud; al padre que evitaran la obligación de acudir al servicio militar del hijo en caso de guerra, castigándolo con las penas de destierro y confiscación parcial de sus bienes, así como al que mutilara al hijo en guerra para ser inútil con la pena de deportación”. (p. 31)

En tal sentido, el imperio romano aseguraba la participación activa de sus miembros más jóvenes en la gesta expansiva del imperio. Sin embargo, es necesario precisar que las disposiciones militares que eran aplicables a los ciudadanos civiles eran “tipos” que protegían el interés superior de las fuerzas militares.

2.2.2. El derecho castrense en el Perú

2.2.2.1. El derecho militar en el imperio incaico

Dentro del imperio de los incas, al igual que en la mayoría de las culturas precolombinas, el derecho era verbal e íntimamente relacionado con las divinidades. Algunos historiadores coinciden en que el derecho dentro del Tahuantinsuyo era bastante riguroso y sanguinario.

En este sentido, el derecho dentro de nuestros antepasados incaicos estaba presente desde una concepción teológica y ritual. La misma que era ejercida por el Inca, quien en su calidad de “hijo soberano del dios sol” podía gobernar y tomar decisiones políticas, militares y judiciales. Siendo así, la justicia dentro de la organización estatal del imperio inca estaba sometida a los niveles o clases sociales que existían. El profesor Franklin García (1999) señala que:

“También se hace referencia al *Michoc* como aquel que se asemeja al juez, las crónicas afirman la existencia de estos funcionarios judiciales (jueces locales) que cumplían la labor de aplicar la norma luego de escuchar a ambas partes en un conflicto y, así como también se les consideraba como funcionarios administrativos”. (p. 502)

Podemos afirmar, en base a la investigación citada que dentro del imperio inca había un sistema judicial implementado para determinados asuntos y depende de quienes cometían un delito eran sometidos a juicio. Como hemos dicho, el Tahuantinsuyo era una sociedad muy clasista, es decir, imperaban las clases sociales y que, por lo tanto, quien se encargaba de dirimir asuntos conflictivos eran diferentes funcionarios. Sin embargo, al no haber existido la escritura, no podemos determinar quién o quiénes se encargaban de impartir justicia dentro del fenecido imperio.

Empero, dicha situación no es impedimento para acercarnos a la legislación castrense dentro del fuero militar. Para ello, es necesario recurrir a lo escrito dentro de la famosa obra literaria “*Ollantay*”, la misma que hasta la fecha no ha logrado ser determinado su autor. Pero que nos brinda algunas ideas sobre cómo era el derecho penal militar dentro del imperio inca.

Preliminarmente, es necesario recordar que el imperio inca fue uno de los más grandes de Sudamérica, dicha expansión se debe - según los cronistas- al Inca Pachacútec, quien valiente y decidido emprendió la expansión al norte y sur y venció a la tribu de Los Chancas. En tal sentido, siendo que el ejército inca debía estar debidamente organizado, era necesario la presencia de leyes y normas que ayuden a mejorar la disciplina, orden y respeto dentro de las filas incaicas.

Tal como lo señalamos, en el Acto III escena VI de la obra “*Ollantay*” (2018) se describe lo siguiente:

“Traen a OLLANTA, ANCCO-ALLU y ORCCO-HUARANCCA cargados de cadenas con los ojos vendados; con ellos salen PIQUI-CHAQUI y HUILLCA-UMA.

TÚPAC-YUPANQUI. - Quítales la venda. Dime: ¿dónde estás, Ollanta? ¿dónde, Orcco-Huarancca? Ahora sin remedio seréis ejecutados. ¿Quién te ha metido en esto?

PIQUI-CHAQUI. - Sabes que entre los yuncas hay muchos piques que producen úlceras graves, que se curan con agua caliente; por esto, quítame a mí también la vida.

TÚPAC-YUPANQUI. - Ancco-Allu, respóndeme: ¿por qué te has perdido con Ollanta? Desátale. ¿No es cierto que el Inca te ha venerado como a un padre; y no es cierto que en él has hallado cuanto has querido? Tu palabra ha imperado en su voluntad; cuanto has pedido se te ha concedido y aún más. ¿Había algo oculto para ti? ¡Hablad, traidores! ¡Respóndeme, Ollanta! ¡Responde, Orcco- Huarancca!

OLLANTA. - ¡Padre mío, nada me preguntes!; nuestro crimen rebosa por todas partes.

TÚPAC-YUPANQUI. - ¡Veamos la muerte que deban recibir! Ditu parecer, Huillca-Uma.

HUILLCA-UMA. - ¡El Sol me ha concedido un corazón muy benigno!

TÚPAC-YUPANQUI. - ¡Rumi!, habla entonces.

RUMI-ÑAHUI. - Siendo esta grande traición, el castigo debe ser el último suplicio. El Inca enrostra muchos crímenes a esta gente; así, que se les ate de uno en uno, ahora mismo, a cuatro estacas para que todos sus siervos pasen por encima de estos traidores; y que su ejército sea traspasado a flechazos, en castigo de su rebeldía. De este modo se vengará con sangre la muerte de sus padres.

PIQUI-CHAQUI. - Así se ha de destruir la nación anti; que se haga también una hoguera para quemar su gente.

RUMI-ÑAHUI. - ¡Calla!, si no te he de lanzar una piedra, pues ahora tengo corazón de piedra.

TÚPAC-YUPANQUI. - Habéis oído que se ha mandado que muráis en la estaca. ¡Condúcelos acá! ¡Muerte a los traidores!

RUMI-ÑAHUI. - ¡Arrastrad a esos traidores al lugar donde deben ser escarmentados! ¡Estiradlos! ¡Arrastrad, arrastradlos hechos pedazos!

TÚPAC-YUPANQUI. - ¡Pon en libertad a esos prisioneros! ¡Que se aparten de mi presencia! ¡Habéis contemplado de cerca la muerte! ¡Ahora huid como el ciervo en el bosque! Ya que estáis rendidos a mis plantas, mi corazón me dicta que sea generoso con vosotros y que os eleve; aunque sea un millón de veces más. Tú, que has sido el valeroso gobernador de Anti-Suyu, sabrás que es mi voluntad que le continúes mandando para que conserves siempre tu fama. Huillca-Uma, toma el yelmo y aquellas insignias y pónselas de nuevo a este desgraciado que se ha libertado de la muerte.

HUILLCA-UMA.- ¡Ollanta! Conoce desde hoy el poder de Túpac- Yupanqui; desde este instante aprende a obedecerle y amarle como a tu protector. Todo mi poder está en esas insignias, ahora te las ciño y sabrás que son las armas del Inca.

OLLANTA. - Con las lágrimas en mis ojos, protesto que te he de amar y que he de ser tu humilde siervo. ¿Quién será igual a ti? Humillado a tus pies desataré tu calzado y desde

ahora estoy cierto que todo mi poder depender de tu palabra". (p. 28)

De lo anteriormente citado, debe entenderse la relevancia e importancia de dicha obra literaria para la historia de los incas. Algunos historiadores y cronistas afirman que lo narrado en la citada obra efectivamente existió y que dicha narrativa no es más una compilación histórica de lo que por mucho fue narrado oralmente; sumado a ello debe tenerse presente la existencia de la fortaleza de "Ollataytambo", el cual constituye una prueba fehaciente sobre la posible existencia de los hechos narrados en la citada obra literaria.

Ahora bien, uno de los delitos más y peores que podía enfrentar la milicia inca era la traición y sublevación. Este tipo de delito era considerado un delito contra el estado y se castigaba con la muerte. Y la audiencia era dirigida por el mismo Inca, en donde el imputado podía presentar sus alegatos y defensa ante el monarca y, si corría la suerte, podía ser absuelto. Tal como se ha narrado en la obra literaria "Ollantay".

Por otro lado, debe tenerse presente que la cobardía o cansancio dentro de las filas castrenses incas era castigada. Ello podemos afirmar ya que los cronistas e historiadores han señalado que, cuando el Inca pasaba con su séquito por los caminos inca, si uno de sus indios que cargaba el trono se caía involuntariamente era ejecutado, debido a que atentaba contra la vida del monarca y este era considerado una deidad.

Asimismo, es necesario citar los hechos conocidos cuando el inca Atahualpa (conocido erróneamente como Atahualpa) se reunió con Pizarro en la Plaza Mayor de Cajamarca, este español llegó en caballo y -debido a que los indios nunca habían visto un caballo-

cuando este se elevó, todos huyeron de miedo. Los narradores señalan que el Inca los mandó ejecutar por su cobardía.

En tal sentido, era el Inca quien se encargaba de resolver algunos los delitos cometidos por los militares en su función, independientemente que esta sea voluntaria o no, por lo que se entiende que no existió la distinción de dolo o culpa, ni las demás instituciones del derecho contemporáneo que conocemos normalmente. Así también lo señala el historiador Jorge Basadre (1999) el cual señala que:

Los Incas, como gobernadores de los pobladores, "(...) les hacían entender que cuanto mandaban y ordenaban lo mandaba su padre el Sol, (... y que) no había contradicción en ninguna cosa que ordenasen, porque todos sus mandatos eran tenidos por oráculos divinos"; de esta manera, se garantizaba el respeto de las normas en este sistema jurídico antiguo. (p. 502)

De esta manera, podemos afirmar que el derecho militar dentro del Imperio Inca existió a través de la expresión del soberano, la misma que se encontraba apoyada por el curandero o curaca. Este derecho consuetudinario se encontraba basado en la disciplina, valentía, orden, respeto al Inca, etc.

Por lo que dentro de la historia del Perú pre virreinal podemos afirmar que, dentro del ordenamiento jurídico, se encontraba regulado el derecho militar; que -como venimos diciendo- al ser este importante para el desarrollo de las civilizaciones tuvo un gran impacto dentro del desarrollo y expansión que lograron los Incas.

2.2.2.2. El derecho militar en la época del virreinato

La historia muestra que con la decadencia del imperio inca fue el eslabón que permitió a los españoles poder conquistar el poderoso imperio de los Incas. Posterior a la conquista, el Reino Español tuvo a bien organizar sus colonias en virreinos, bajo la dirección del gobernador llamado “Virrey”, la corona española logró politizar las recientes tierras descubiertas y pudo ejercer dominios.

El sistema de justicia durante el virreinato se organizó de manera orgánica a través de la denominada “Real Audiencia”. Este organismo, creado por Real Cédula en 1519, era el órgano judicial de mayor relevancia durante el virreinato. El maestro Gálvez (2017) al respecto, comenta lo siguiente:

“La administración de justicia en el Perú se estableció a través del fuero real u ordinario y los llamados privativos. Luego de consolidarse la presencia española, la Corona procedió a establecer la Real Audiencia de Lima, cuya presencia en la parte meridional de América servía, junto con México, para controlar su dominio Indiano. Su distrito judicial que se efectuó sobre la base de términos o aglomeraciones urbanas comprendió desde el reino de Chile hasta Paita y luego tierra adentro, desde San Miguel de Piura, Cajamarca, Chachapoyas, Moyobamba, hasta el Collao. Su jurisdicción hizo uso del derecho Indiano como derecho específico y de manera supletoria, el de Castilla”.

(p. 62)

La división política que se presentó en el virreinato estuvo organizada, primigeniamente por el Virreinato del Perú o Nueva

Castilla y, posteriormente, los virreinos de Nueva Granada (Actual Colombia) y el virreinato de Rio de Plata (Actual Argentina). Es necesario precisar también que, en algunas zonas geográficas se mantuvo una “sociedad” militar o fuertes militares a las que -en aquella época- se denominó: “Capitanía General” y dentro de estas estaban reconocidas, por ejemplo, la Capitanía General de Panamá y Chile. Por lo tanto, es importante precisar que en dichas capitanías no existían Reales audiencias, por lo que el derecho impartido en dichas localidades -al ser de índole militar- era únicamente el derecho militar.

Ahora bien, al respecto el profesor Baptista (2009) precisa lo siguiente:

En lo concerniente a las atribuciones judiciales, la Real Audiencia conocía de los juicios civiles y criminales, de cuyos fallos se podía apelar (ante el Consejo de Indias o ante el Virrey) siempre que se tratase de asuntos por más de seis mil pesos oro. En lo relativo a las atribuciones administrativas y políticas las Audiencias poseían el derecho Y la obligación de examinar las ordenanzas, los reglamentos y decretos del Virrey, vigilaban el cumplimiento del derecho de Patronato, se encargaban del cobro y reparto del diezmo y estaban autorizadas para informar al Rey sobre la conducta funcionaria de las diversas autoridades tanto civiles como eclesiásticas, velar por el buen trato a los indios, aprobar los aranceles, administrar bienes de difuntos y hacer cumplir las disposiciones del Consejo de Indias. (p. 5)

La Real Audiencia era, si queremos homogenizar la organización judicial, como la Suprema Corte de Justicia de la República, y por lo tanto sus resoluciones era inapelables. El sistema judicial se caracterizó por mantener el deber político, religioso y judicial unido, en tanto se alumbraba la filosofía de que el derecho provenía de Dios y que por lo tanto se necesitaba de un representante de Dios para poder ser ejercido con justicia. Hoy dicho pensamiento es conocido como el *Ius naturalismo* del derecho.

En tal sentido, durante el Virreinato, a organización judicial estuvo arraigada y, probablemente, inherida a la organización política. Siendo así, la organización del sistema de justicia ordinaria se presentaba de la siguiente manera:

- Los Alcaldes, no solo era el representante del virrey en una determinada zona geográfica, sino también sus despachos servían como juzgados de primera instancia. Empero impartían justicia en base a su experiencia o voluntad, por lo que no existía una verdadera justicia dentro de esta instancia judicial.
- Los Cabildos, esta institución era como el consejo regional. Sirvió como una instancia de revisión para las sentencias que expedía el alcalde. Por su parte sus decisiones eran revisadas en audiencia real.
- La Real Audiencia, como ya se ha precisado, la real audiencia era el organismo máximo de la Corte virreinal, por lo que se encargaban de revisar la actuación judicial de los organismos subalternos.

Por su parte, la organización militar de las tropas españolas dentro del territorio del Virreinato de Nueva Catilla se regulaba

directamente desde España, por voluntad del soberano de la corona. Sin embargo, estas regulaciones devinieron en ineficaces frente a las guerrillas internas que resultaron relevantes para la imposición de la corona en el Perú. Así lo señala el maestro Gálvez (2017) señala lo siguiente:

Podría afirmarse la organización de los cuerpos armados, aunque regulados por ordenanzas particulares dictadas en España en su mayoría, habían sucumbido a las diferentes Guerras Civiles en el Perú. Primero entre Francisco Pizarro y Diego de Almagro, con el auxilio de los curacas cuyo clientelaje existía en ambos bandos. Más adelante, la rebelión de Gonzalo Pizarro contra el primer virrey del Perú o Nueva Castilla. (p. 63)

Tal como se ha precisado en líneas anteriores, las colonias españolas se habían dividido en dos formas de administración geográfica. Dentro de ella, como ya venimos explicando está el Virreinato; y, por otro lado, se encuentra el denominado “Capitanía General”, los cuales eran zonas geográficas militares.

Por ello, dentro de estos distritos militares se regían por el derecho militar y el derecho de las indias (este último era el derecho construido por España para las colonias), pero se permitía que el derecho militar pueda normar la convivencia dentro de los claustros militares de la época. Sin embargo, las regulaciones de la época resultaron ineficaces para poder legislar y administrar la justicia dentro de las filas militares.

Es por ello, que posterior a 1556, se alumbra -dentro de los jurisdicción militar- el principio *Justicia dei capi*, por la cual se debe entender que “quien manda, juzga”. Bajo este principio se comenzó

a trazar un nuevo modelo de enjuiciamiento militar, ya que este establecía un principio, aunque mal entendido, que se encuentra recogido por nuestros Códigos Militares en la actualidad, el cual es el principio de disciplina militar.

Siendo así, principio de *Justicia dei capi* establecía que quienes ejercían la función jurisdiccional en delitos militares eran los militares que se encontraban en cargos alto, es decir, la obediencia al superior. Ya para inicios del año 1633, se emitió una normativa que perfeccionaba la justicia militar, ello debido a que comenzó a “actualizar” la concepción de la *justicia dei capi*, puesto que implantaba un nuevo “modelo” judicial con renovados actores y servidores de justicia militar. Siendo así, se constituyó al denominado “Auditor General”, quien ejercía las funciones básicas de un juez y se encargaba de dirigir el proceso y atender las solicitudes de los justiciables.

De tal manera, se dejó de lado a la concepción de quien estaba en mayor cargo podía ministrar justicia sobre sus subordinados; y se comenzó a “remodelar” el sistema judicial militar en la medida en la que, a través de este nuevo director del juzgado, es decir, quien hacía las veces de juez, permitía la participación de otros sujetos dentro del proceso, tal como los abogados de la defensa, militares en ejercicio, etc.

La muerte del emperador Carlos II, el imperio español pasó por una metamorfosis política y militar, que trajo consigo significativos cambios para las colonias españolas en el nuevo y reciente mundo descubierto. Debido a los conflictos políticos que atravesaba España, el rey Felipe V estableció como medida la “militarización de la sociedad española”, es decir, el nombramiento de un Comandante General, por lo que al pasar las tropas militares a “convivir” con la sociedad, el derecho militar comenzó a ser

aplicable a los civiles de la época. Sin embargo, esta medida fue el principio de la creación del hoy denominado Fuero Militar.

Con el nombramiento de Felipe V de España, se emitieron nuevas normas de carácter militar que comenzaron a trazar la importancia de la existencia de una norma especializada, un fuero y un tribunal que pueda atender los conflictos que puedan suscitarse dentro de las filas de los ejércitos realistas. Siendo así, en 1701 se enfatizó en la disciplina, orden, entre otros asuntos que el reciente fuero estaba requiriendo. Ya para 1728 se concretizó y comenzó a dar mayor énfasis en lo que denominaron el “Consejo de Guerra” el cual sería el tribunal de justicia especializado en derecho militar y que atendería y resolvería los derechos y conflictos que resultasen por parte del ejército. A manera de comentario, el Dr. Gálvez (2017) refiere lo siguiente:

“El fuero militar suponía una serie de prerrogativas y privilegios otorgados por el monarca a través de una norma dirigida a los militares que servían a su tropa, por cuyo servicio gozaban de sueldo abonado por la tesorería del ejército del instituto respectivo”. (p. 71)

Es importante precisar que, si bien, los miembros sometidos al Consejo de Guerra gozaban de ciertos privilegios y beneficios; lo cierto es que también se les imponían mayores cargas y responsabilidades. Así, por ejemplo, los miembros militares no podían variar de domicilio libremente sin el consentimiento expreso del Coronel o quien haga sus veces en la comunidad, pero podían desplazarse libremente dentro de la misma, se les asignó un sueldo y servicio médico siempre que prestaran servicio a la corona o hayan prestado.

En tal sentido, la existencia de un fuero militar privilegiado, en la era colonial, marcó un importante hecho de referencia que quedó

arraigado en el tiempo y que al Perú le costó cambiar. Sin embargo, se reconocía como fuero únicamente militar al Consejo de Guerra, quien revisaba y justificaba los procesos de militares en ejercicio de su función.

2.2.2.3. El derecho militar en la época republicana

Durante la etapa de la Emancipación, hubo un choque de costumbres jurídico-militares que marcaron el comienzo de un cambio dentro del arraigado pero muy corto Derecho Castrense del Perú virreinal. Sumado a ello los constantes enfrentamientos entre el ejército emancipador y libertador y el ejército realista que había jurado defender las tierras que eran parte de la colonia real de España.

Todos estos factores históricos y arraigados en el tiempo, al momento de colisionar, cambiaron la forma de concebir -en tanto- al Derecho Militar y la construcción Geopolítica de la naciente república. Así, por ejemplo, se desconoció a la Constitución Política Española respecto a la conformación política del territorio, empero su doctrina jurídica siguió influyente dentro del Perú.

Cuando se instauró el Gobierno Protector o Protectorado, asumiendo las funciones de jefe de Estado el General José de San Martín, emitió las primeras leyes que marcarían el comienzo del Gobierno del Perú. Vale precisar que, si bien el citado general libertó al Perú, el modelo presidencialista y democrático se lo debemos a un liberteño como lo fue el Sr. José Faustino Sánchez Carrión, quien contribuyó a la construcción del Perú.

Al proclamarse la independencia del ejército español y declararse la soberanía del Perú, se consideró como primeras carteras ministeriales de importancia a las de Relaciones exteriores, Hacienda y Guerra y Marina. Asuntos en los que, a criterio de José de San Martín, era de vital importancia atender para poder

consolidar el reconocimiento internacional de la independencia como república.

Es aquí, donde se instaura el espíritu patriótico del ejército peruano, toda vez que veníamos de casi cuatro siglos de sometimiento realista y al lograr la independencia se sentó las bases de la democracia y defender el Perú y evitar caer nuevamente bajo el sometimiento colonial. Todos estos valores fueron considerados al crear, regular y aceptar normas que conformarían el reciente gobierno. Es aquí donde se marca el inicio de las fuerzas del ejército y las policiales (que en ese entonces no se denominó así). El maestro José Francisco Gálvez Montero (2017) señala que:

“Asimismo, se decretó el enrolamiento desde los 15 hasta los 60 años, fuesen habitantes de la ciudad o sus entornos. Por otro lado, se declaró la organización de los cuerpos cívicos de la capital, conservándose así la figura de la milicia, ya que era indispensable dada la situación bélica por la que atravesaba el país. El Estatuto Provisional señaló posteriormente que el Protector del Perú debía dar el reglamento para las fuerzas terrestres y navales, comprendiendo en ellas las milicias de Estado”. (p. 110)

Es aquí donde nace la hoy denominada Policía Nacional del Perú, la misma que se nació como la denominada “Guardia Cívica”, del cual desarrollaremos a profundidad más adelante.

Sin embargo, es necesario referir el comienzo de estas dos instituciones materia de análisis en el presente trabajo de investigación.

Ahora bien, es necesario precisar que cuando se produce esta separación de la corona española, muchas de las normas con las que se había venido rigiendo durante la época del virreinato siguieron aplicándose. Algunas otras sufrieron una metamorfosis y se las adaptó al nuevo modelo de gobierno que trajo San Martín. Además, precisar que el Consejo de Guerra que había sido creado durante el virreinato siguió funcionando posteriormente de la proclamación de la independencia.

2.2.2.4. El Consejo de Guerra en el Perú independiente

El Consejo de Guerra, como hemos venido señalando, no es una institución jurídica que nació en el Perú; sino que su creación se remonta a siglos antes de la era republicana. Es por ello que, durante la época del virreinato, se estableció el Consejo de Guerra para justiciar y tutelar los derechos y conflictos que podrían surgir dentro de las filas castrenses del ejército realista, ello en base a las normas emitidas por la corona española.

Posterior a la independencia del Perú, consolidar un fuero militar acorde con los principios independistas fue un camino largo y que no se decidió recorrer, por lo que los juristas -como hemos señalado- optaron por acondicionar las normas al nuevo modelo de gobierno del Perú. Es decir, el Perú independiente seguía legislando a su ejército con las normas que emitía España.

Es recién en el año 1834, que luego de casi una década después de esfuerzos por consolidar un sistema judicial sólido en el Perú, se logró establecer la Corte Suprema de la República y el Consejo Supremo de Guerra, ambos por lo establecido en la Constitución de 1834 la cual señala en su Artículo 110 del Título VI lo siguiente: “Art. 110º.- Habrá también un Consejo Supremo de la Guerra, compuesto de Vocales y un Fiscal nombrados por el Congreso. Asimismo, tribunales especiales, el número de sus Vocales, y sus

respectivas atribuciones”. (Congreso de la República del Perú, 1834, p. 14).

Con el reconocimiento del Consejo Supremo de Guerra del Perú, como parte de uno de los organismos constitucionales marcó un cambio en la historia de la justicia castrense peruana. Ello debido a que la constitución de 1834 reconocía -en su Título IX- una serie de garantías y derechos a los ciudadanos peruanos. Por ello, era necesario establecer organismos que puedan impartir justicia en base a las normas que emitía la naciente república. En palabras de Gálvez (2017) la finalidad del Consejo Supremo de Guerra era:

“El Consejo de Guerra como máximo organismo de la judicatura penal militar en el Perú con lo cual se ponía fin al vínculo con España que tenía autoridad final a la Junta de Guerra de Indias, proporcionando de este modo autonomía al fuero militar”. (p. 131)

Vale precisar que, en aquellas épocas se venía produciendo una importante corriente cuya influencia nació con la emisión del Código Napoleónico, que llegó al nuevo mundo como una herramienta de gran ayuda para las recientes naciones independientes y que anhelaban consolidar su supremacía normativa. En tal sentido, comenzamos con la necesidad de positivizar las normas, es decir, plasmarlas por escrito y archivarlas a efectos de poder tener una mayor seguridad en cuanto a lo que se requiere.

En medio de esos esfuerzos por consolidar una justicia militar independiente y justa, se presentó el proyecto denominado “Constitución del Ejército del Perú” el cual se presentó ante el congreso en el año 1827, seis años después de la proclamación de

la independencia. Se puede afirmar que este proyecto fue el primero y quien fue despejado el camino para poder organizar de mejor manera el fuero castrense dentro de la república, ello debido a que organizaba las funciones y los alcances jurisdiccionales en materia militar con la finalidad de poder tutelar los intereses nacionales y militares.

Siendo así, este se dividía de la siguiente manera:

- Reconocía la diferencia entre el fuero común, quien se encargaba de ver los delitos no relacionados al quehacer militar; y los delitos cometidos en el ejercicio de la función militar.
- Reconocía el hoy denominado “principio del juez natural”, el cual exigía que el militar sea juzgado por un juez que había preexistido al momento de la realización de un injusto penal.
- Reconocía el “debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva”, ello debido a impuso un deber de poder sentenciar o apartar de la jurisdicción militar a un efectivo siempre que este haya sido sentenciado ante un tribunal, no antes.
- Reconocía el “principio de legalidad”, por cuanto establecía que las penas y formas de castigo estaban establecidas por el Código Militar, y solo únicamente esas sanciones podrían ser impuestas. Eliminando de todas las formas el uso de violencia.
- Dispuso también el denominado “Delito de función”, aunque dentro de sus términos, ello debido que establecía que solamente podrían ser juzgados los militares que se encontraban en ejercicio y dentro de la jurisdicción militar, es decir, cuarteles, en campaña o en marcha.

Sin embargo, es necesario precisar que contemplaba la posibilidad de sancionar a civiles, bajo un estado de guerra, siempre que estos ayuden a soldados del ejército enemigo. Aunado a ello, precisaba que los delitos cometidos en

tiempos de paz requerían un castigo menor que las sanciones impuestas en tiempos de guerra.

2.2.2.5. Evolución normativa del Derecho Militar Peruano

Tal como hemos venido desarrollando hasta aquí, el derecho penal militar peruano tuvo, en sus inicios, una dura consolidación. Ello debido a que el camino para consolidar al Fuero Militar, tal como lo conocemos hoy, se vio lleno de impases como la necesidad de organizar el estado, la oposición y golpes de estado por parte de los militares.

Sin embargo, en este capítulo nos ocuparemos de analizar los orígenes del Código Penal Militar Policial (así se le denomina hoy en día) y los cambios que se produjeron desde su emisión en el año 1898 hasta el último, publicado en el año 2010. Por tal motivo, es importante que se analice los cambios que fueron surgiendo a lo largo de la historia.

Primigeniamente, debemos regresar la mirada a la historia. Posterior a la declaración de la independencia, cuando se asumió el Protectorado por el General José de San Martín, el objetivo principal del militar argentino era consolidar al Perú como una nación independiente y establecer un modelo de estado que pueda mantener el respeto por la independencia y los derechos de los peruanos. Por tal motivo, con posterioridad a la independencia, se crearon tres (03) ministerios: 1) El Ministerio de Gobierno y Relaciones Exteriores, 2) El Ministerio de Hacienda y 3) El Ministerio de Guerra y Marina; este último se encargaba de organizar las fuerzas militares terrestres y marítimas para asegurar la defensa de la soberanía nacional.

Sin embargo, pese a tener un ministerio propio y cuya relevancia era grande en la época posindependencia, no se reglamentó como

se debería al ejército. Siendo así, el Gobierno Protector del Perú emitió una ley en la cual se permitía que las normas emitidas en la época del virreinato podrían seguir siendo aplicables en tanto estas no colisionen con la ideología liberal e independiente que había alumbrado el Perú el 28 de julio de 1821. En tal sentido, se continuaban aplicando en la nación las Reales Ordenanzas de 1768 dadas por el rey de España, Carlos III.

Según Bravo (2014) el Gobierno Constitucional del Perú realizó el primero intento para organizar, tipificar y sancionar delitos militares. Ello sucedió en 1834 durante el gobierno del presidente Luis José Orbegoso, empero dicha iniciativa no prosperó (p.18). Posterior a ello, durante el gobierno del presidente Miguel de San Román (1862-1863) se dio atención a la necesidad de poder organizar a las fuerzas militares con una norma positiva que ayudase a mejorar el funcionamiento del Fuero Militar y las sanciones a imponer a quienes incurrieran en delitos militares. Es así que, en enero del año 1863, el Congreso nombra una comisión para la elaboración de un Código Militar, dicha comisión -al igual que en el primer intento por el expresidente Orbegoso- estaba conformada por reconocidos militares.

Para el año 1865, el proyecto estaba terminado y había sido aprobado por el Congreso de aquella época, sin embargo, debido a las revoluciones y crisis política que surgió en el Perú, no se pudo publicar el referido Código Militar. Posterior a ello, nuevamente dejado en el olvido el proyecto legislativo hasta 1898, año en el que se publicó el Código de Justicia Militar y se creó el Consejo Supremo de Guerra, como máximo órgano del Fuero Militar junto a su homónimo la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

El Código de Justicia Militar rigió el Consejo Supremo de Guerra del Perú durante casi cuarenta y uno años, y fue el documento

normativo que despejó el camino para los sucesivos cambios que, fueron insignificantes en su mayoría, pero que poco a poco fueron reforzando el Fuero Militar Peruano.

El sucesivo Código de Justicia Militar fue promulgado en el 1939, durante el gobierno de facto del General Oscar Benavides. Al ser este político militar, plasmó sus ideas dentro del “nuevo” Código de Justicia Militar.

Para 1950, durante otro gobierno militar, este caso, el del General Manuel Odría, reformó el Código de Justicia Militar el 29 de mayo de ese año. Como Político Militar, impulsó el desarrollo militar, siendo así que emitió una ley orgánica del ejército, la ley de ascensos militares y el referido código. También creó el Centro de Altos Estudios Militares, con la finalidad de fortalecer los conocimientos de los miembros militares a fin de prepararlos en temas políticos y militares.

Nuevamente, durante el gobierno del General Nicolás Lindey, el gobierno se vio obligado a reformar el Código de Justicia Militar con la finalidad de poder adaptar y actualizar muchas de sus disposiciones. Siendo así, el 25 de julio de 1963 se promulgó el cuarto documento normativo militar y la Ley Orgánica de la Justicia Militar, la cual reglamentó las funciones y la organización del Fuero Militar.

En la década de los ochenta, nuevamente el Perú reformó su Código de Justicia Militar -por quinta vez- bajo la dirección del gobierno de Francisco Morales Bermúdez, General de División del Ejército Peruano. Ello con la finalidad de poder “constitucionalizar” el dispositivo normativo militar a la Constitución de 1979, ya que esta última reconocía una serie de derechos y deberes dentro de la administración de justicia y a los ciudadanos, *ergo*, a los militares.

Para los años dos mil, en pleno inicio del siglo veintiuno (siglo XXI), debido a la crisis política que azotaba al país por lo ocurrido a finales del gobierno de Alberto Fujimori y los escándalos que surgieron alrededor de los altos mandos militares; es que comenzaron a nacer grandes cuestionamientos a la legalidad de los actos del Consejo de Guerra y la aplicación del Código de Justicia Militar del Perú. Todo ello, como resultado se presentaron un total de once demandas de inconstitucionalidad ante el flamante Tribunal Constitucional, creado por la Constitución de 1993.

Más adelante analizaremos los cuestionamientos presentados ante el Tribunal Constitucional, en especial el realizado por la Defensoría del Pueblo, quien a través del Informe N.º 64 “Lineamiento para la reforma de justicia militar”, con la cual se enfocan algunas dolencias que sufría el anterior Código de Justicia Militar de 1980.

Como resultado de ello, nuevamente se reformó el aludido Código en enero de 2006, durante el gobierno de Alejandro Toledo. El cual fue alumbrado bajo los criterios señalados por los tribunales nacionales e internacionales, así como el informe emitido por la Defensoría del Pueblo.

Sin embargo, este “nuevo código” aún mantenía una brecha y, porque no decirlo, contrario a la Constitución de 1993. Más aún si, en el año 2004 después de varios intentos, se logró implantar el Sistema Acusatorio Adversarial dentro de la legislación penal nacional. Por lo que las autoridades del más alto nivel vieron la necesidad de adecuar a la norma militar al sistema del Nuevo Código Procesal Penal. Por lo que el 01 de septiembre de 2010, se publica el Decreto Legislativo 1094, y el séptimo legajo normativo militar bajo una denominación diferente: *Código Penal Militar Policial*. En el cual se incorporó el modelo acusatorio adversarial.

En tal sentido, tal como lo afirma la nota de prensa del Fuero Militar Policial (2020) que señala:

“Durante casi 122 años de historia, el Fuero Militar Policial ha demostrado ser una institución que goza de reconocimiento en todas nuestras constituciones y en nuestra historia más reciente, en los fueron internacionales y las instancias nacionales en las que se ha defendido”. (p.2)

Por lo tanto, en la historia peruana se ha tenido siete (07) Código que legislaban la actividad jurídica de los fueros militares y tipificaban delitos para asegurar una correcta administración de justicia dentro del Fuero Militar Policial. Aunque alguno de ellos no muy fructíferos como se esperaba, estamos seguros que todos ellos han contribuido a la mejora de este sistema, aunque errada; fundamento que viene a ser materia de análisis de la presente labor investigativa.

2.2.2.6. El sistema acusatorio adversarial en la jurisdicción militar

Cuando la Asamblea Constituyente instalada por mandato del gobierno en el año 1978 terminó de elaborar la Carta Magna la historia del Perú dio un giro en el ámbito de la administración de justicia. Toda vez que la Constitución que entró en vigencia en el año 1980, alumbraba un modelo diferente al que se venía aplicando en las instancias jurisdiccionales del peruano. Ello, en tanto dividía las funciones juzgadoras de las acusadoras y fortalecía el *ius puniendi* del Estado, al independizar y organizar como una institución constitucionalmente reconocida al Ministerio Público y salir de la sombra del Poder Judicial.

Este cambio, sentó las bases de un nuevo modelo: el sistema acusatorio adversarial. Este era un paso muy avanzado y moderno para la historia judicial en el Perú, toda vez que durante mucho tiempo se había abrazado un modelo procesal inquisidor, en donde quien investigaba era quien acusaba y realizaba las diligencias necesarias para poder imponer una sanción. Nótese las implicancias de dicho modelo, ya que si “caías” en un proceso penal -en este modelo procesal- todo el sistema judicial se venía en contra tuya y no había seguridad jurídica, ni mucho menos garantías procesales.

Sin embargo, dicha situación cambió a raíz de la modificatoria introducida por la Asamblea Constituyente a través de la Constitución de 1979, en donde se entrega las labores de juzgar al Poder Judicial; y las labores de investigación y recolección de medios de prueba a Ministerio Público. De tal manera que el juez pasaba a ser quien dirigía el proceso, y velaba por el estricto cumplimiento de los derechos contenidos en la norma constitucional y legal, a fin de salvaguardar un debido proceso judicial.

Este cambio, con el devenir de los años, trajo una serie de problemas en la administración de justicia, toda vez que el modelo procesal había sido mudado en la norma supra nacional, empero no en las normas de rango inferior como por ejemplo el Código de Procedimientos Penales. Siendo así, la inconformidad de los ciudadanos y litigantes era basta, pues en el proceso judicial se estropeaba muchos derechos que la constitución configuraba como inviolables.

Esta situación también se presentó dentro del Fuero Militar, por lo que numerosas demandas de inconstitucionalidad fueron presentadas ante el Tribunal de Garantías Constitucionales (Hoy Tribunal Constitucional) a efectos de solucionar dicha problemática

que azotaba al fuero castrense. Situación que terminó con la emisión de dos normas penales castrenses que intentaron mejorar el panorama procesal a la luz de la norma supra: el Código de Justicia Militar de 2006 y el Código Penal Militar Policial de 2010, vigente hasta nuestros días. Este señala en su artículo 144 del Código Penal Militar Policial (2010) que señala: “Durante todo el proceso se observarán los principios de contradicción, intermediación, simplificación y celeridad. En el juicio se respetarán, además, los principios de oralidad, publicidad y no duplicidad funcional” (p. 53).

La norma adjetiva castrense recoge en sus fundamentos los principios que nacieron por la implantación de un sistema procesal diferente; el sistema acusatorio adversarial. En donde -como ya hemos desarrollado- se divide las funciones de acusar e investigar que, primigeniamente, era poderes del Juzgado; ahora pasan a ser dos instituciones diferentes pero que tienen un objetivo común: sancionar los delitos cometidos por militares o policiales cuando se encontraban en ejercicio de las funciones que se les asigna por las leyes vigentes.

Aunado a ello, al independizar la función investigativa del órgano juzgador, este pasa tener la función tutelar de cuidar que el proceso sea llevado en estricto y bajo sanción de nulidad, de los procesos penales militares. Mientras que la Fiscalía Militar pasa a tener una función de indagación y recopilación de pruebas de cargo y descargo, a fin de poder asegurar que se respeta los derechos de los militares. Así, el Estado se asegura de brindar al efectivo militar o policía las medidas necesarias para que se pueda defender, ante el juez, de las acusaciones formuladas por el fiscal. Y que, en base a los mecanismos que defensa, se pueda absolver o condenar al acusado.

De esta manera, se impone un juego de roles frente a un tribunal que se encuentra investido con los poderes judiciales que la

constitución reconoce a los juzgados del Poder Judicial. De tal manera que pueda hacer prevalecer los principios normativos y derechos que la constitución reconoce a todo ciudadano peruano y que, por mucho tiempo habían sido olvidados en los fueros militares. Siendo así, este “nuevo” modelo que se adoptó en el Perú, permitió que se pueda lograr cumplir más objetivos y respetar más derechos que la constitución contemplaba.

Desde su implementación en el año 2004, para el fuero común; y desde el 2010, para el fuero militar, este sistema ha ido mejorando y buscando la manera de poder aplicar el derecho conforme a las normas internacionales y los principios jurisdiccionales contemplado en la norma supra legal.

2.2.2.7. El Fuero Militar

Tal como hemos venido desarrollando en línea precedentes, el derecho castrense en el Perú ha tenido una larga evolución a lo largo de la historia, la misma que ha sido influenciada por la cultura, ideología política y golpes de Estado que han marcado la historia nacional. Ahora bien, en relación a la legitimidad de la jurisdicción castrense, hemos de remitirnos a la Carta Magna (1993), que en su artículo 173 señala lo siguiente:

“En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de este no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina. La casación a que se refiere el artículo 141º sólo es aplicable cuando se imponga la pena de muerte”. (p.51)

Es aquí donde se reconoce y continúa con la tradición de establecer un fuero apartado del poder unitario judicial con la

finalidad de legislar, procesar y sentenciar a sujetos que, por su dependencia y pertenencia a ciertas instituciones públicas, no puedan ser sometidos al aparato judicial que se ha denominado como fuero común.

Ahora bien, la estructura de esta institución jurisdiccional ha ido variando a lo largo de los años, desde la instauración del Consejo Supremo de Guerra -en el siglo pasado- hasta el Tribunal Supremo Militar Policial, actual instancia superior con la cuenta el fuero castrense peruano; así lo señala el artículo 175 del Código Penal Militar (2010) que reza lo siguiente:

“Artículo 175.- Potestad jurisdiccional La potestad jurisdiccional del Estado en materia penal militar policial se ejerce por:

2. El Tribunal Supremo Militar Policial compuesto por:

a. Sala Suprema Revisora

b. Sala Suprema de Guerra

c. Vocalía Suprema

3. Los Tribunales Superiores Militares Policiales; y

4. Los Juzgados Penales Militares Policiales”. (p. 58)

Es importante señalar la composición de dicha institución pues presenta una estructura notoriamente distinta a las que fueron implantadas por la entrada en vigencia del Código Procesal Penal para el fuero común en el año 2004. Siendo así, es necesario analizar cada una de las instituciones que conforman el fuero en desarrollo, así como las funciones que cada uno de ellos ostenta.

En primera instancia se encuentran los Juzgados Penales Militares Policiales, los mismos que se conforman por un único juez el cual

necesariamente debe ser un miembro policial o militar que se encuentre activo dentro de su institución y cuyo grado debe ser de teniente coronel. Las funciones correspondientes a esta instancia se encuentran legisladas en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Fuero Militar (2011) que enuncia:

“Artículo 20.- Competencia y funciones

Compete a los Juzgados Militares Policiales:

1. Conocer los procesos iniciados en su jurisdicción y dictar autos y resoluciones.
2. Expedir sentencias en los casos de su competencia.
3. Resolver los incidentes que se promuevan en su instancia.
4. Actuar las diligencias que se les encomienden por exhorto de otro órgano jurisdiccional del Fuero Militar Policial.
5. Cumplir las funciones y atribuciones que les correspondan, conforme a Ley”. (p. 12)

Es importante hacer mención, con la finalidad de realizar un examen comparativo, organización de los juzgados penales que conforman el Poder Judicial en el fuero común. Siendo así, es importante señalar que, mientras en el fuero ordinario las funciones del juez de garantías se han encomendado al Juez de Investigación Preparatoria y la función de director del juzgamiento se entrega al Juez Penal -que puede ser unipersonal o colegiado-; en el fuero militar ambas atribuciones (juez de garantías y dirección de juzgamiento) son impuestas al juez penal militar policial.

Al respecto, tal como se ha desarrollado doctrinariamente por destacados juristas, la justificación a la separación de dichas

funciones (juez de garantías y el poder de dirección de juzgamiento) radica en la necesidad de que el juez que va a emitir un pronunciamiento sobre el fondo del proceso debe ser un tercero que no tiene conocimiento del mismo, de tal forma que se garantice la imparcialidad y debido proceso en el desarrollo ordinario del proceso penal. De esta forma, mientras que en la investigación preparatoria el juez tiene la función de tutelar y garantizar que la investigación se lleve conforme a derecho sin vulnerar o amedrentar los derechos del investigado, y controlar la acusación formulada; el juez penal se encargará de resolver la acusación formulada por el titular de la acción penal; ello sin conocer lo desarrollado por su antecesor. Sin embargo, dicha situación no se presenta en el proceso penal militar policial, sino que es el mismo juez que conoce la formulación de cargos en la etapa intermedia, el que sentencia en la etapa final.

Ahora bien, los Tribunales Superiores Militares Policiales vienen a ser organismos colegiados, los cuales están conformados por tres jueces que tiene la calidad de vocales superiores y cuyo grado es necesariamente de coronel o capitán de navío. Sus atribuciones se encuentran en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Fuero Militar (2011) que señala:

“Artículo 17.- Competencia y funciones

Compete a los Tribunales Superiores Militares Policiales:

1. Conocer y resolver los recursos de apelación contra los autos y

resoluciones dictadas por los Juzgados Militares Policiales.

2. Expedir sentencias en los casos de su competencia.

3. Resolver los incidentes que se promuevan en su instancia.

4. Resolver las recusaciones tanto respecto de sus integrantes como de los jueces de su ámbito jurisdiccional; y, asimismo, las inhabilitaciones que se planteen.
5. Resolver el recurso de queja por denegatoria del recurso de apelación de los autos y resoluciones de los Juzgados Militares Policiales.
6. Conocer de las denuncias y causas seguidas contra los Secretarios de Juzgado.
7. Cumplir las demás funciones y atribuciones que se les asignan conforme a Ley”. (p. 11)

La función primordial que ejercen los tribunales superiores es el revisar o reexaminar las sentencias emitidas en primera instancia, ello con la finalidad de dar cumplimiento al principio de doble instancia reconocido por nuestra Carta Constitucional.

Por último, debemos señalar la conformación del Tribunal Supremo Militar Policial, cuya sede se encuentra en la ciudad de Lima. Este organismo *supra* se encuentra conformado por nueve (09) magistrados que reciben la denominación de vocales supremos; estos conforman los organismos del Tribunal Supremo, así lo señala el artículo 9 de la Ley Orgánica del Fuero Militar (2011) que reza:

“Artículo 9.- Composición y quórum

El Tribunal Supremo Militar Policial está conformado por nueve (9) Vocales Supremos que actúan distribuidos de la siguiente forma:

1. Sala Suprema Revisora, conformada por tres (3) Vocales Supremos, todos Oficiales Generales o Almirantes en situación de retiro, de los cuales no habrá más de dos Vocales de un mismo instituto de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional. Uno de ellos, es el Presidente del Tribunal Supremo Militar Policial.

2. Sala Suprema de Guerra, conformada por cuatro (4) Vocales Supremos, todos Oficiales Generales o Almirantes en situación de actividad, de los cuales habrá un Vocal por cada instituto de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

3. Vocalía Suprema, la ejerce un (1) Vocal Supremo, Oficial General o Almirante en situación de actividad.

4. Dirección del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar, lo ejerce un (1) Vocal Supremo, Oficial General o Almirante en situación de actividad.

El quórum de la Sala Plena del Tribunal Supremo Militar Policial es de cinco (5) miembros”. (p. 5)

Al ser un organismo supremo, tiene una función especial y profusa a diferencia de los tribunales superiores. En ese sentido, las funciones generales del mismo se encuentran legisladas en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Fuero Militar (2011):

“Artículo 12.- Competencia y funciones jurisdiccionales

Compete al Tribunal Supremo Militar Policial, en el ámbito de sus funciones jurisdiccionales:

1. Conocer y resolver en última instancia los recursos de apelación contra los autos y resoluciones dictados por los Tribunales Superiores Militares Policiales.
2. Expedir sentencias en los casos de su competencia.
3. Recibir y elevar a la Corte Suprema de Justicia de la República los recursos de casación contra sus resoluciones, en los casos que corresponda.
4. Aprobar las acciones en defensa del Fuero, en caso de conflicto de competencia con el Poder Judicial.
5. Resolver el recurso de queja por denegatoria de apelación de auto, o sentencia de un Tribunal Superior Militar Policial.
6. Resolver las recusaciones planteadas contra sus Vocales.
7. Resolver las inhabilidades planteadas por sus integrantes.
8. Resolver los incidentes que se promuevan en su instancia.
9. Dirimir las contiendas de competencia que se susciten entre los Tribunales Superiores Militares Policiales y entre Juzgados Militares Policiales de distintos Tribunales Superiores Militares Policiales.
10. Resolver los recursos extraordinarios de revisión de sentencia ejecutoriada.
11. Conocer originariamente las causas que se siguen a:

11.1 Generales y Almirantes de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú;

11.2 Coroneles y Capitanes de Navío de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú;

11.3 Vocales, Fiscales y Jueces de los Tribunales Superiores Militares Policiales; y,

11.4 Relatores o Secretarios del Tribunal Supremo Militar Policial. Y,

12. Cumplir las demás funciones jurisdiccionales y atribuciones que le correspondan conforme a Ley”. (p. 10)

Ahora bien, un aspecto importante y fundamental es el que se encuentra desarrollado en el inciso once (11) del artículo citado en líneas anteriores. Y es que el proceso a los más altos funcionarios de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú es una atribución que le compete a tribunal supremo materia de análisis. Es aquí donde cobra razón de ser la composición de tres “sub instancias” en el Tribunal Supremo Militar Policial, toda vez que cada una de las mismas desarrolla una función especial dentro del cumplimiento de las obligaciones jurisdiccionales a las que menciona el citado inciso.

Siendo así, para el proceso que se seguirá a los funcionarios señalados en el inciso once (11) se ha recogido la distribución de funciones tal como lo conocemos en el fuero ordinario, es decir, un juez de garantías, un juez que dirige o conduce el juicio y un juez que actúa como revisor. De esta forma tenemos las siguientes funciones específicas:

- ✓ Vocalía suprema, cuya conformación es unitaria por un miembro de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del

Perú en funciones y con grado de Oficial General o Almirante. Este organismo ejerce las funciones de Juez Supremo de Investigación Preparatoria en los casos que se han señalado por ley; así lo señala el artículo 41 del Reglamento de la Ley N.º 29181 (2011) que señala:

“Artículo 41º.- Competencia y funciones Jurisdiccionales de la Vocalía Suprema del Tribunal Supremo Militar Policial.

Funciones en la Etapa de la Investigación Preparatoria:

1. Verificar y controlar el respeto de las garantías del imputado.
2. Controlar la Formulación de la Investigación Preparatoria, contra los Oficiales Generales y Almirantes de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, Coroneles y Capitanes de Navío de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú; Vocales Superiores y Jueces Militares Policiales, Fiscales Superiores y Fiscales Militares Policiales y Relatores y Secretarios del Tribunal Supremo Militar Policial.
3. Decidir sobre las medidas limitativas o restrictivas, o de coerción procesal solicitadas por el fiscal o las partes.
4. Resolver excepciones, cuestiones previas o prejudiciales.

5. Realizar actos de prueba anticipada e interviene en su actuación.

6. Controlar el cumplimiento del plazo y las prórrogas de la investigación.

7. Otras actuaciones que la naturaleza del presente proceso lo exija, conforme

dispone los artículos 347, 348 y demás normas pertinentes del CPMP .

Funciones en la Etapa Intermedia:

1. Decidir en la audiencia sobre la procedibilidad de la solicitud de sobreseimiento o de acusación fiscal.

2. Controlar la formulación de la acusación contra los Oficiales Generales y Almirantes de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, Coroneles y Capitanes de Navío de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú; Vocales Superiores y Jueces Militares Policiales, Fiscales Superiores y Fiscales Militares Policiales y Relatores y Secretarios del Tribunal Supremo Militar Policial.

3. Resolver las cuestiones e impugnaciones planteadas por la defensa contra la Acusación Fiscal.

4. Resolver los incidentes que se promuevan en su instancia.

5. Resolver respecto al sobreseimiento.

6. Pronunciar sentencia en procesos abreviados, sólo en los casos de acuerdo pleno.

7.- Disponer las medidas cautelares de carácter real, a petición de parte.

8.- Otras actuaciones que la naturaleza del presente proceso lo exija.

Funciones en Ejecución de Sentencia:

1. Ejecuta las causas y rehabilita al sentenciado.

2. Procede al cobro de reparaciones civiles y multas.

3. Concesión de la Liberación condicional.

4. Concesión del Beneficio de la Pre Libertad.

5. Procede a la revocatoria de la liberación condicional cuando se trate de una nueva condena por delito doloso o por incumplimiento de las reglas de conducta". (p. 25)

Es importante precisar que, al ostentar funciones de Juez de Investigación Preparatoria, este organismo se encarga - además de la garantía en etapa de investigación e intermedia- de la etapa de ejecución y de proceso especial de Deserción según lo establece la ley.

- ✓ Por su parte, la Sala Suprema de Guerra se encuentra conformada cuatro magistrados cuya conformación es mixta y representativa de cada uno de las instituciones que se encuentran sometidas al Fuero Castrense. Sus funciones se encuentran tipificadas en el artículo 37 del Reglamento de la Ley N.º 29181 (2011) que a tenor señala lo siguiente:

“Artículo 37º.- Competencia y Funciones jurisdiccionales.

Compete a la Sala Suprema de Guerra, en el ámbito de sus funciones jurisdiccionales:

1. Conocer de los recursos de reposición, apelación y queja interpuestos contra las resoluciones dictadas por la Vocalía Suprema;
2. Resolver en segunda y última instancia, las excepciones, cuestiones previas y prejudiciales que se planteen conforme a Ley;
3. Juzgar, en juicio oral y público, los casos que conozca conforme a Ley;
4. Expedir sentencias en los casos de su competencia;
5. Resolver las recusaciones planteadas contra los integrantes de la Vocalía Suprema;
6. Resolver las inhibiciones planteadas por sus integrantes;
7. Resolver los incidentes que se promuevan en su instancia;
8. Prorrogar el plazo de la investigación preparatoria en los casos que contempla la Ley.
9. Cumplir las demás funciones y atribuciones que le correspondan conforme a Ley”. (p. 23)

Esta sala colegiada cumplirá las funciones de juzgador en la tercera etapa del proceso penal y quienes serán los que

emitirán una sentencia sobre el fondo de la controversia penal. Frente a esta resolución, cabe recurso de apelación el cual será conocido por la tercera sub instancia que ejerce funciones revisoras.

- ✓ La Sala Suprema Revisora, es un organismo colegiado conformado por tres (03) vocales supremos militares policiales que ejercen función revisora y actúan como segunda instancia en los procesos seguidos contra los funcionarios con mayor rango dentro del cuerpo militar o policial. Sus funciones se encuentran reguladas por el artículo 34 del Reglamento de la Ley N.º 29181 (2011):

“Artículo 34º.- Competencia y Funciones jurisdiccionales.

Compete a la Sala Suprema Revisora, en el ámbito de sus funciones jurisdiccionales:

1. Conocer y resolver en última instancia los recursos de apelación contra las sentencias, autos y resoluciones dictados por la Sala Suprema de Guerra y los Tribunales Superiores Militares Policiales;
2. Expedir Ejecutoria en los casos de su competencia;
3. Recibir y elevar a la Corte Suprema de Justicia de la República los recursos de casación contra sus resoluciones, en el caso excepcional previsto en el artículo 173º de la Constitución Política y conforme al artículo 3º de la Ley;
4. Aprobar las acciones en defensa del Fuero, en caso de contienda de competencia

con el Poder Judicial, los que son resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la República conforme al párrafo segundo del artículo 4º de la Ley;

5. Resolver el recurso de queja por denegatoria de apelación de auto, o sentencia de la Sala Suprema de Guerra y los Tribunales Superiores Militares Policiales;

6. Resolver las recusaciones planteadas contra sus Vocales;

7. Resolver las inhibiciones planteadas por sus integrantes;

8. Resolver los incidentes que se promuevan en su instancia;

9. Dirimir las contiendas de competencia entre los Tribunales Superiores y entre Juzgados de distintos Tribunales Superiores Militares Policiales, en concordancia con el primer párrafo del artículo 4º de la Ley;

10. Resolver las solicitudes de revisión de sentencia firme.

11. En los delitos graves y de trascendencia nacional, conforme a lo previsto en el artículo 189º del Código Penal Militar Policial, designar a los jueces de la jurisdicción militar policial para que conozcan de los

procesos, bajo un sistema específico de organización territorial y funcional.

12. Cumplir las demás funciones jurisdiccionales y atribuciones que le correspondan conforme a Ley”.

(p. 22)

Tal como hemos desarrollado hasta aquí, el Fuero Militar en sus diferentes instancias se encuentra conformado por miembros de las diferentes instituciones que conforman o son juzgadas en este apartado jurisdiccional; o es lo ideal dentro de la regulación orgánica. Sin embargo, dicha representatividad no garantiza ni justifica, en lo más mínimo, el sometimiento al cuerpo policial a un ámbito meramente castrense como jurisdicción, más aún si por la naturaleza de la institución policial esta no se ubica dentro de los organismos militares reconocidos por la Constitución. Este punto será materia de análisis en capítulos posteriores.

2.2.3. Historia de la Policía Nacional del Perú

Durante este capítulo pretendemos abordar, de manera resumida pero nutrida, la historia del cuerpo policial peruano, de tal manera que -más adelante- al analizar su naturaleza jurídica se pueda determinar la legalidad de la inaplicación del Código Penal Militar Policial a los miembros policiales, de tal forma que se desligue el fuero castrense.

Ahora bien, posterior a la declaratoria de la independencia del Perú en 1821, cuando el General José de San Martín asumió la protección del naciente estado, este emitió una serie de reglamentos provisionales o temporales hasta que el Perú consolide su independencia de España y su constitución como república. Dentro de estas ordenanzas, en el Estatuto provisional de fecha 08 de octubre de 1821 se crea la guardia civil. En palabras de Jimenez (2017) señala que:

“El Gobierno del General José de San Martín crea la Guardia Cívica con la finalidad de mantener el orden público debido a la proliferación de antisociales y restos del ejército que habían librado la guerra emancipadora, así como la oposición civil realista que estaba en contra de la independencia. El Inspector General de este cuerpo de policía fue don Bernardo Tagle y Portocarrero, Marqués de Torre Tagle, quien posteriormente ejerció el Gobierno con el título de «Supremo Delegado» (19 de enero - 21 de agosto 1822)”. (p. 16)

La creación de la “Guardia cívica” se encontraba sujeta a la necesidad de ordenar el territorio recién independiente, de mantener la seguridad y la paz social. Es necesario precisar que el contenido de la Ordenanza de 1821 reglamentaba y ordenaba las fuerzas del ejército de tierra y mar con la finalidad de poder mantener la soberanía nacional. Nótese que la creación de este cuerpo armado nació como una necesidad civil diferente a las funciones que se otorgaron a las fuerzas de la milicia.

Ya en la Constitución de 1823 el Gobierno decidió renombrar a la “Guardia Cívica” creada en el gobierno protector por el de “Milicia Cívica” la cual -según lo señalado 168 de la referida carta magna- sirvió para garantizar la seguridad pública dentro de cada provincia. Las funciones que se le asignaron a este cuerpo cívico o civil fueron internas, civiles como lo determinó la primera carta constitucional que tuvo el estado peruano.

Allí es donde comienza la unión de entre el cuerpo bélico militar y el cuerpo civil policial que fue creado en 1823. Es probable que esta unión, aunque errada, tuvo su base en la costumbre castrense que acompañó por muchos siglos al cuerpo militar. Esta se basa en la idea que el ejercito militar encargado de cuidar o guardar en las ciudades o comarcas era el castigo para aquellos miembros del ejército que no mostraban valor o era considerados como no útil para las guerras de las conquistas. Esta creencia acompañó por mucho la necesidad militarizar o creer que cada cuerpo civil armado era parte adscrita del cuerpo militar.

Por otro lado, para Jiménez (2017) expone lo siguiente:

Los gobernantes de esta época para asegurarse en el poder se preocupaban más del Ejército que de crear un cuerpo de policía, debido a que esta institución le proporcionaba mayor estabilidad política. Desde esa época, los militares tienen un gran peso en la sociedad peruana. Conjuntamente con las caídas de gobiernos, también cae las Fuerzas Armadas. Uno de los elementos estructurales más profundos del Perú es la militarización que tiñe el país de arriba hacia abajo o viceversa. De allí viene la gran influencia que tiene las Fuerzas Armadas en la política peruana, lo que hace ver que la sociedad peruana está militarizada en sus estructuras. (p. 16-17)

La explicación detallada en la cita anterior, explica la razón por la que por muchos años de república el cuerpo policial estuvo desorganizado y poco atendido por las autoridades nacionales. Sumado a ello, el revisar la historia peruana refuerza dicha teoría

ya que mucho de los presidentes peruanos han sido militar, más aún los primeros.

Ahora bien, durante las constituciones posteriores fueron renombrando a este cuerpo civil armado. Poco a poco fue creciendo y mejorando cada día, recibiendo apoyo extranjero con la finalidad de poder avanzar. Dentro de los cambios que trajo cada constitución y cambios introducidos por presidentes, tenemos:

- 1825, se organizó como la “Guardia Nacional”.
- 1826, se organizó como la “Guardia de la Policía” y se separó del Gobierno Municipal y pasó a formar parte del denominado “Ministerio de Gobierno”.
- 1834, el presidente Orbegozo mejoró la “Guardia Nacional” y creo la denominada “Inspección General”.
- 1835, se formó al grupo de “Serenazgo” que era el encargado de cuidar y velar por la seguridad en determinadas zonas de cada provincia.
- 1864, durante el gobierno del Manuel Pardo, se formó la “Guardia Civil y la Policía Urbana y Civil”.
- 1873, la policía se divide en dos: i) Guardia civil, encargada del cuidado y bienestar de las personas en las provincias; y ii) La Gendarmería, encargados del cuidado y protección de los gobernantes y autoridades.
- 1921, se reorganiza la policía y se da la primera misión española para mejorar la organización de la policía.
- 1922, se crea la “Escuela de Guardia Civil y Policía”.
- 1946, se crea la “Dirección de investigación y vigilancia” como parte de la Guardia Nacional.
- 1960, se crea la “Policía Fiscal”, como parte de Ministerio de Hacienda.
- 1988, se creó la “Policía Nacional del Perú”, la misma que asumió las funciones de la Guardia Nacional.

Todos estos cambios que fueron acaeciendo con los gobiernos nacionales, fueron con la finalidad de poder mejorar las funciones y organización de este cuerpo cívico armado que era de vital importancia en el orden y seguridad dentro de las fronteras de la república. Sin embargo, difiera en gran manera del cuerpo militar que tiene consagrado el Perú en su Constitución.

2.2.4. Noción de Naturaleza Jurídica

Para poder dotar de contenido a esta arista de la presente investigación, resulta necesario -primigeniamente- poder determinar o conceptualizar la denominada “Naturaleza jurídica” y su relevancia para la construcción de la teoría del derecho moderno. Ello porque se habla “cotidianamente” dentro del tráfico del conocimiento legal de la naturaleza jurídica de las instituciones que el Derecho ha alumbrado y que le deben su existencia.

El estudio desde esta perspectiva aumenta su valor si se observa la gran necesidad que tiene el derecho castrense peruano de ser dotado una doctrina y dogmática que pueda permitir reforzar o corregir ciertos errores, lagunas o vacíos en la normativa penal militar. De tal forma que cuando los operadores de justicia de los tribunales militares, al momento de dilucidar un conflicto de intereses o determinar la culpabilidad de un delito, el fallo o sentencia sea amparada en una norma cuya legalidad y razonabilidad se vea fundamentada en un legajo doctrinario que pueda reforzar los argumentos del derecho nacional, ello obviamente en correcta armonía con los principios generales del derecho contenido en el dispositivo constitucional.

Ahora bien, para entrar a desarrollar o dotar de un contenido conceptual al término “naturaleza jurídica” debemos adentrarnos y ungir nuestros conocimientos desde el punto de vista filosófico, toda vez que es aquí donde se intenta analizar y estudiar al ser de

cada cosa u objeto. Ello no es ajeno al derecho, por cuanto las ciencias jurídicas se relacionan con las ciencias filosóficas desde la remota historia hasta la creación de nuevas normas. El explicar por qué se debe dar una norma, es parte de la filosofía.

Una aproximación a este contenido nos brinda el maestro Carlos Cornejo (1997) cuando señala que:

“La noción de «naturaleza jurídica» está muy vinculada a este proceso, porque refleja cierto estilo de pensar, una manera peculiar de ordenar y sistematizar. Debe apreciarse que en esta noción se ve claramente cómo opera este rasgo del Derecho Moderno. En efecto. el "determinar la naturaleza jurídica de una institución" con- lleva un doble proceso mediante el cual de un lado se buscan elementos sustancialmente distintos entre las instituciones (para diferenciarlas y no confundir una con otra) y de otro se tratan de encontrar los elementos comunes de distintos casos o actos para agruparlos en una sola categoría”. (p. 103-104)

Con la definición descrita anteriormente, nos vamos adentrando en el sendero que nos va a ayudar a determinar el concepto de “naturaleza jurídica” y cómo es que esta nos va a ayudar a poder entender el propósito de este trabajo investigativo; además de que permitirá poder mantener el panorama de la investigación.

Entender la importancia de la naturaleza jurídica de una determinada institución que el derecho ha creado permite que podamos -como ya lo acertó el Dr. Carlos Cornejo- ordenar las categorías jurídicas dentro del ramificado y extenso mundo del

derecho. De tal manera que se puedan unificar criterios de interpretación y aplicación de las ciencias jurídicas a situaciones de relevancia jurídica y así poder concretar el valor justicia en la sociedad.

Siendo así, la “naturaleza o sustancia jurídica” sirve para individualizar instituciones jurídicas y agruparlas en categorías jurídicas que permitan estudiar y aplicar el derecho de manera más ordenada. Ello, por ejemplo, se puede objetivizar en el denominado “derecho penal” que es una rama del derecho que alberga una serie de instituciones jurídicas individuales como el de “acusado”, “fiscal”, “actor civil”, “reparación civil”; pero que todas ellas tienen un común denominador: las ciencias penales o el derecho penal.

Así, el grupo denominado “derecho penal” se diferencia del grupo “derecho civil” por cuanto las categorías determinantes en común que tiene cada célula jurídica difieren en cada categoría. Ello nos va a permitir mejorar los criterios doctrinarios y normativos en cada agrupación del derecho. De tal forma que los casos que lleguen hasta los tribunales, puedan ser atendido con la norma que les sea aplicable y mejor atienda dicho conflicto.

Así, si bien existen ciertas instituciones que se pueden aplicar a varias categorías por su contenido e individualidad, esto no es motivo para perder el objetivo que es sistematizar y ordenar los saberes del derecho. Y que va a permitir mejorar la aplicación de una u otra norma a cada caso en concreto o grupo de ciudadanos susceptibles al contenido de la misma.

Asimismo, el sistematizar y ordenar las ciencias jurídicas no es solo el finalismo de la “naturaleza jurídica” de una determinada institución iure; sino que además de ello, como lo habíamos detallado en las primeras líneas, este término está íntimamente relacionado con la filosofía, ya que la naturaleza o sustancia

jurídica se presenta cuando buscamos el “ser” o “esencia” de cada institución contenida en nuestro ordenamiento jurídico. En tal sentido debe tenerse presente que:

La primera atañe a que el objeto de la naturaleza jurídica corresponde a un valor absoluto, a una esencia inmutable, a un deber ser que se mantiene en el tiempo. Esta esencia operaría de manera autónoma, aunque en conexión con los contextos históricos en los que se da el Derecho. (Cornejo Guerrero, 1997p. 119)

Es necesario hacer hincapié en la conceptualización de “esencia inmutable” -es decir- que no cambia, que se mantiene en el tiempo. Es decir que la naturaleza jurídica de una determinada institución legal va a perdurar en el tiempo; pero que además esta se encuentra de manera autónoma, es decir que no depende de alguna otra situación legal o jurídica para determinar su existencia; si no que -vale decirlo- basta con la emisión o entrada en vigencia de una norma para que se configure o nazca la naturaleza jurídica; estas coexisten desde la entrada en vigencia de la misma.

Por otro lado, la naturaleza legal de una institución también debe se puede determinar por el contexto histórico en el que fue concebido. Ello, nos atrevemos a señalar, va de la mano con la hermenéutica jurídica específicamente con la interpretación histórica con la que se puede buscar entender la norma. Siendo así, la naturaleza se va a determinar -también- por causas históricas, estas apoyadas por la ubicación de la misma, va a ayudar a determinar la naturaleza legal de la misma. Sin embargo, si la determinación se realiza analizando estos criterios, reestudiar si efectivamente se encuentra correctamente regulada una

determinada situación jurídica es necesario estudiar la naturaleza legal de cada institución.

2.2.5. Naturaleza jurídica y funcional de las Fuerzas Armadas en el Perú

2.2.5.1. Contenido constitucional de las Fuerzas Armadas

En el Perú, el contenido conceptual que le ha asignado la Constitución a las Fuerzas Armadas está orientado, básicamente, a establecer quienes la conforman y qué hacen o cuál es su papel dentro del Perú. En el artículo 165 de la Constitución Política del Perú (1993) establece lo siguiente:

“Las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea. Tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República. Asumen el control del orden interno de conformidad con el artículo 137º de la Constitución”. (p. 50)

Primigeniamente, debe tenerse presente que el Fuero Castrense peruano es el tribunal encargado de judicializar los actos contrarios a la normativa penal no solo del ejército, sino del grupo armado al que refiere el artículo 165 de la CPE, *ergo*, de la Marina y Aviación nacional. Por lo tanto, cuando nos referimos al contenido normativo constitucional que se le ha asignado al ejército nos referimos a todo el grupo militar que posee el estado.

Ahora bien, el contenido de deber que se ha impuesto a las fuerzas castrenses está relacionado con la tradición militar la cual es defender la tribu, el reino, la nación. Ello se puede evidenciar cuando podemos revisar la carta supra normativa que señala que el fin primordial, el objetivo principal el grupo bélico del estado es

garantizar la independencia, es decir, evitar que el Perú vuelva a ser una república bajo la opresión de la esclavitud o ser una colonia de otro estado.

Sin embargo, es necesario precisar también que dicha garantía independentista es -además- la referida la libertad y tutela de los derechos que la carta magna reconoce para todo peruano. Ello puede visualizarse cuando la misma constitución señala que las “fuerzas armadas no son deliberantes” es decir, no son independientes o su “poder” es absoluto, sino que se encuentran subordinadas a los lineamientos que la norma supra legal determine para poder garantizar dicha garantía.

Situación e interpretación similar recibe la declaración de “soberanía y la integridad territorial”, que debe ser entendida como la obligación de evitar que el Perú sea víctima de robos internacionales en lo que refiere a riqueza o la realización de hechos que puedan vulnerar la integridad de la nación, desde el punto de vista objetivo (como una guerra) hasta el punto de vista subjetivo (amenazar o violentar a los ciudadanos) todo ello introduce al lector de la constitución las funciones que le han sido asignadas a las fuerzas castrenses peruanas.

2.2.5.2. Naturaleza jurídica de las Fuerzas Armadas

Como ya hemos desarrollado anteriormente en líneas precedentes, la naturaleza jurídica de cada institución legal del ordenamiento jurídico se encuentra delimitado por la historia del mismo, por las características que este posee.

Siendo así, corresponde ahora dar contenido a la naturaleza jurídica de las Fuerzas Armadas del Perú, Esta tiene un contenido histórico muy amplio que se remonta desde la época inca, pasando por el virreinato y la era republicana. Esta permite entender que

históricamente la naturaleza de esta institución ha sido militar y tiene como único fin defender al estado.

Por otro lado, el orden y sistematización en la que se encuentra las normas legales que regulan esta área del Estado han sido orientadas para normar las actuaciones propias de esta parte de la milicia que realiza en el cumplimiento de las funciones que la carta supra normativa le ha conferido. Por tal motivo, la naturaleza jurídica del ejército es militar sin admitir la naturaleza de otra índole.

2.2.6. Naturaleza jurídica y funcional de la Policía Nacional del Perú

2.2.6.1. Contenido constitucional de la Policía Nacional del Perú

La norma supra legal de nuestro ordenamiento jurídico ha determinado las funciones y el contenido normativo que se espera deba tener el cuerpo de la policía peruana. En tal sentido, el artículo 166 de la Constitución Política del Estado (1993) señala lo siguiente:

“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”. (p. 50)

Para esto, el legislador ha precisado que el único fin está relacionado con garantizar, mantener y reestablecer el orden dentro de las fronteras de la república. Nótese los verbos en la redacción del citado dispositivo legal: garantizar, es decir que la PNP se encuentra en la posición de asegurar a la nación la

seguridad y orden; mantener, como parte de esa garantía el cuerpo policial debe mantener el orden de manera continua sin que se vea afectada y; en caso de perderla, tiene el deber de reestablecerla haciendo uso de los medios que la ley le ha previsto.

La Constitución de 1993 ha dotado de un contenido funcional a la Policía Nacional, ello debido a que únicamente en su redacción se presenta las funciones que debe realizar para el Estado, empero, no detalla ni deja prever el “ser” de esta institución constitucional. Sin embargo, podemos determinar el compromiso civil de esta institución cuando en la redacción del artículo 166 se puede observar que establece que la policía brinda protección y presta ayuda a las personas y a la comunidad; una característica que no le ha sido asignada a las fuerzas bélicas.

La protección y ayuda a la que refiere el párrafo del citado artículo establece un compromiso con la ciudadanía de manera objetiva (proteger) y subjetiva (ayudar), los mismos que se pueden presentar en la realidad de distintas maneras. Además, se puede determinar que la institución policial es el instrumento a través del cual el Gobierno se asegura que las leyes que emite se van a cumplir, además de garantizar que la seguridad patrimonial pública (bienes estatales) y privada (bienes de particulares).

Asimismo, tiene el compromiso de prevenir y combatir la delincuencia dentro del estado y cuidar las fronteras. Este último, tiene más relación con defender la soberanía nacional que fue asignada a las fuerzas militares. Sin embargo, la diferencia radica en que la policía nacional tiene el deber de vigilar y controlar el tráfico en la frontera nacional ello se realiza en tiempo pacíficos. Sin embargo, de presentase alguna amenaza inminente que pueda poner en peligro la soberanía nacional el ejercito tiene la obligación de “tomar el control” y defender al país.

De la lectura de las funciones asignadas al cuerpo policial, se puede concluir el compromiso ciudadano que tiene el mismo. Todas las funciones que le asignaron al cuerpo policial presentan una diferencia entre el cuerpo armado y el cuerpo policial; ambas instituciones con funciones y contenido constitucional diferente.

2.2.6.2. Naturaleza Jurídica de la Policía Nacional del Perú

La naturaleza legal o jurídica de las instituciones públicas y figuras jurídicas es de gran relevancia para poder determinar la categoría o grupo jurídico al cual se le va a adjuntar con la finalidad de poder mejorar el sistema jurídico o, si fuera necesario, crear una nueva categoría. Ello, debido a que el derecho es “relativo”, debido a que cambia con la sociedad.

Para identificar la naturaleza jurídica de la policía es necesario analizar dicha institución desde las perspectivas que hemos estudiado en el presente informe. Siendo así, corresponde analizar la concepción histórica de la misma y la ubicación normativa dentro de nuestro ordenamiento legal. Siendo así, tenemos:

- Concepción histórica de la policía nacional

Históricamente, el cuerpo policial nació como una institución civil armada con la finalidad de poder garantizar el orden dentro de las provincias de la república del Perú. Esta característica aporta un dato relevante para poder determinar la naturaleza legal de esta institución constitucional.

Si bien, cuando se organizó por primera vez los eslabones de lo que hoy se conoce como la Policía Nacional del Perú, esta organización no fue concebida como parte de la milicia peruana; sino por el contrario se encontraba como parte de la organización gubernamental pública, ya que pertenecía a los municipios locales la administración.

Por lo tanto, la policía no fue concebida como una organización militar; por lo tanto, *contrario sensu*, su naturaleza era civil. Sin embargo, consideramos que -producto de la información desarrollada en el presente informe- los gobiernos militares que se forjaron a lo largo de la historia hicieron que la confusión inicial de considerarlo como una institución militar se vuelva una “regla correcta”, e hizo olvidar el núcleo o raíz de la conformación del cuerpo policial.

- Ubicación dentro del ordenamiento jurídico

La carta magna de 1993 separó la organización militar de la policial en dos (02) artículos diferentes. A partir de allí, desde una lectura literal de la misma, nos lleva a inferir que existe una diferencia sustancial entre ambas instituciones del estado. Las fuerzas militares de tierra, mar y aviación se encargan de defender la soberanía nacional y, solo en casos excepcionales, apoyar en el orden interno. Por su parte, la organización policial se encarga del orden interno, prevenir y combatir el crimen y vigilar los límites fronterizos del estado.

Adicional a ello, quizá sea necesario enfocar -desde el punto de vista gubernamental- la especialidad ministerial a la cual se encuentran adscritas. El Ministerio de Defensa es el ente rector de las Fuerzas Armadas, es la cartera que se encarga de emitir las directivas y lineamientos para organizarlas. Por otro lado, la Policía Nacional se encuentra adscrita al Ministerio del Interior, el cual se encarga de las políticas internas en relación la orden y seguridad nacional dentro de las fronteras territoriales.

Por lo tanto, la ubicación dentro del ordenamiento jurídico peruano de la Policía Nacional nos lleva a concluir que esta no tiene una categoría similar o igual a la asignada a la militar. Ello se puede ver en las funciones constitucionales asignadas y en

las carteras que las manejan. Ya que la naturaleza de las mismas es diferente. Siendo así, al concluir que el cuerpo policial no es una organización militar, debemos pasar a construir la naturaleza jurídica de la misma a raíz de ambos criterios.

Ahora bien, una vez analizadas ambas perspectivas que determinan la naturaleza legal de una determinada figura jurídica, es necesario determinar la sustancia de esta naturaleza.

Para ello, debemos recapitular que: i) Desde la perspectiva histórica, la policía nacional se concibió como una institución civil, no militar, que se encontraba bajo la dirección de las municipalidades; y ii) Desde la ubicación dentro del ordenamiento jurídico, esta ha sido delimitada por dos artículos constitucionales, además dentro de la tratativa jurídica gubernamental, se ha separado en dos carteras ministeriales: la de defensa (fuerzas armadas) y la interior (policía nacional).

Siendo así, debe al no ser una organización con categoría militar y habiéndose determinado la distinción constitucional y gubernamental que tiene dentro del tráfico jurídico; y considerando que en sus inicios el objetivo fue mantener el orden dentro de las provincias peruanas y que dicho fin se ha mantenido a lo largo de la historia, podemos concluir que la naturaleza jurídica de la policía nacional es civil. Máxime si se tiene presente que así lo señaló el Decreto Legislativo 1267 en su artículo II, a través del cual se determinaba a la policía como una organización de carácter civil que se encontraba al servicio de la ciudadanía. Sin embargo, dicha redacción fue posteriormente corregida y actualmente el referido decreto establece a la policía como una organización ejecutora del estado.

En base a lo anteriormente desarrollado, podemos concluir que la naturaleza de la Policía es civil armada, que fue creada con la finalidad de asegurar el orden y prevenir el crimen dentro de los límites territoriales del Estado. Aunado a ello, debemos señalar que dicha naturaleza fue confundida y “mezclada” con la militar por influencia de los constantes gobiernos militares que fueron coloreando la historia de la República del Perú.

2.2.7. El delito de función

2.2.7.1. Contenido normativo

Durante mucho tiempo, los miembros militares habían mantenido una “impunidad” por sus actos contrarios a la normativa vigente. Sin embargo, a comienzos de la década de los sesenta, comenzaron a cambiar y perfeccionar el denominado “delito de función” con la finalidad de procesar correctamente a los miembros policiales o militares que incurrieran en infracción penal de sus funciones.

Para ello, la Carta supra nacional de 1993, en su artículo 173, señala lo siguiente:

“En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de este no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina. La casación a que se refiere el artículo 141º sólo es aplicable cuando se imponga la pena de muerte”.
(Congreso de la República del Perú, 1993, p. 48)

Reconoce el delito de función como una modalidad delictiva que era cometida únicamente por los miembros de las Fuerzas Armadas o por la Policía Nacional. Además, establece que, en caso de comisión de algún delito de función, los miembros o efectivos se encuentran sometidos -por mandato constitucional- al Fuero Militar y al Código de Justicia Militar. Nótese la militarización en el nombre del fuero y de la norma que los regula.

2.2.7.2. Definición jurisprudencial

El delito funcional o de función ha sido recogido en nuestra carta constitucional de manera hermética, en términos penales, exige la cualidad especial del sujeto agente -esto es policía o militar- y que producto del ejercicio de dicha cualidad se incurra en delitos, es decir, al ejercer la función asignada cometan actos contrarios a la normativa vigente.

El tribunal intérprete de la Constitución, primigeniamente, ha precisado la naturaleza del fuero militar, cuando precisa lo siguiente:

“La justicia castrense no constituye un “fuero personal” conferido a los militares o policías, dada su condición de miembros de dichos institutos, sino un “fuero privativo” centrado en el conocimiento de las infracciones cometidas por estos a los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional”. (Tribunal Constitucional, 2003p. 33)

Cuando el tribunal excluye el denominado “fuero personal” pretendía exterminar la creencia popular del blindaje que recibían los policías o militares al cometer un delito, ya que al ser juzgados por sus homónimos funcionales -se pensaba- que no aplicaba

correctamente las normas. Sin embargo, el Tribunal Constitucional precisa que es un “fuero privativo” o, podríamos precisar, fuero especializado en los delitos cometidos por policías o miembros militares cuando, encontrándose ejerciendo sus funciones, lesionen o causen agravio a un bien jurídico de naturaleza castrense o propia de su institución.

De tal forma que, si el militar o efectivo policial, en el ejercicio de sus funciones incurre en un delito que lesiona o vulnera un bien jurídico que no es de naturaleza militar, no puede ser juzgado dentro del Fuero Militar; sino por el contrario, deberá ser juzgado en el denominado “fuero común” y responder como un civil por sus acciones con la agravante de su condición especial.

Ahora bien, ya hemos definido el tribunal encargado de procesar a los miembros que incurre en un delito de función. Sin embargo, la Constitución no detalla la definición o contenido normativo del mismo. Ello no puede ser obstáculo, ya que el Tribunal Constitucional ha precisado que:

El delito de función se define como “aquella acción tipificada expresamente en la Ley de la materia, y que es realizada por un militar o policía en acto de servicio o con ocasión de él, y respecto de sus funciones profesionales”. Tal acto, sea por acción u omisión, debe afectar necesariamente un bien jurídico “privativo” de la institución a la que pertenece el imputado; es decir, que la naturaleza del delito de función no depende de las circunstancias de hecho, sino del carácter de interés institucionalmente vital, que se ve afectado

mediante un acto perpetrado por un efectivo militar o policial en actividad.(Tribunal Constitucional, 2003, p. 34)

Al respecto, nótese la reiterativa precisión que hace el juzgado respecto del carácter del bien jurídico afectado y su relevancia para determinar qué fuero es competente para juzgarlo y si nos encontramos frente a un delito de función o no. Aunado a ello, debe tenerse presente que la conducta típica debe estar literalmente contenida en una norma sustantiva positiva que permita, prohíba u ordene su accionar; siendo ello un requisito fundamental para poder precisar si la conducta fue activa u omisiva.

En tal sentido, podemos concluir que -el contenido normativo jurisprudencial- el delito de función es un tipo especial de delito cometido únicamente por miembros parte de la policía o efectivos militares, los cuales encontrándose en actividad y en acto u ocasión de servicio incurren en la acción u omisión que trae como consecuencia la afectación o vulneración de un bien jurídicamente relevante para su institución (omitiendo la palabra “militar”, ya que se trata de dos instituciones diferentes) y que se encuentran regulados por las normas vigentes del derecho penal castrense peruano.

2.2.7.3. Características y elementos del delito de función

Como hemos desarrollado en capítulos anteriores, históricamente sabemos que los tribunales militares -en el Perú- tuvieron una jurisdicción que era aplicable a civiles y militares. Sin embargo, con posterioridad, se hizo una distinción normativa en donde se estableció que los militares que incurrían en una infracción normativa eran sancionados en el fuero correspondientes, es decir, el castrense.

Esta concepción perduró por mucho tiempo, en donde el común denominador de las personas civiles no veía satisfecha su pretensión al incursionar en la vía judicial en busca de justicia cuando el proceso era seguido contra un miembro militar. Predominaba, entonces, el pensamiento que los fueros castrenses blindaban o protegían a los militares que cometían delitos contra los civiles, *ergo*, no recibían una sanción conforme a ley. Dicha situación fue recién cambiada en el año 2003, cuando el Tribunal Constitucional estableció lo siguiente:

“En ese orden de ideas, no todo ilícito penal cometido por un militar o policía debe o puede ser juzgado en el seno de la justicia militar, ya que, si el ilícito es de naturaleza común, su juzgamiento corresponderá al Poder Judicial, con independencia de la condición de militar que pueda tener el sujeto activo”.(Tribunal Constitucional, 2003, p. 33)

El fundamento precedente, dispuso el inicio de un cambio en la interpretación de las normas y del concepto de delito de función. Ello debido a que imponía a los órganos del Ministerio Público -del fuero común o militar- la obligación de realizar un examen previo con la finalidad de determinar si tenían o no competencia para iniciar acción contra el militar o miembro policial que incurría en la comisión de un ilícito.

Es necesario resaltar lo explícito que fue el máximo intérprete de la norma constitucional nacional cuando reconoce que la condición de militar que pueda tener el sujeto activo en la perpetuación de un delito no es suficiente para que la Fiscalía Militar inicie acciones en su jurisdicción, máxime si el delito incurrido es un delito contenido en la norma sustantiva común. Por lo tanto, ello nos lleva a inferir - que posterior fue confirmado por la jurisprudencia- que solo será

competente para investigar delitos cometidos por militares si y solo si el delito cometido afecta los intereses y bien jurídico de interés militar y que este se encuentre regulado dentro de la norma sustantiva militar.

Ahora bien, la misma sentencia antes citada describe tres (03) características de los ilícitos de función. Dicha construcción teórica establece una teoría tripartita de esta forma de delito. A continuación, pasaremos a desarrollar la primera característica:

A). En primer lugar, se trata de afectaciones sobre bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional tutelados por el ordenamiento legal, y que se relacionan con el cumplimiento de los fines constitucionales y legales que se les encargan. Se trata de una infracción a un bien jurídico propio, particular y relevante para la existencia organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses. (Tribunal Constitucional, 2003, p. 34)

Tal como ya afirmábamos en líneas expuestas con antelación, la característica diferencial de un delito común con el de función es el ámbito de protección del tipo, ya que esta protección solo y únicamente debe estar relacionado a bienes que afectan el funcionamiento eficaz y eficiente de las Fuerzas Armadas o cuerpo policial. Ello debe entenderse en concordancia con el principio de legalidad y prohibición de interpretación extensiva, por lo tanto, los operadores jurídico militares no pueden ni deben pretender sancionar a un miembros policial o militar por un delito que al momento de su comisión no se encontraba tipificado de manera literal, cierta y expresa.

La segunda característica, delimita la característica especial del sujeto agente, el cual se encuentra comprendido el efectivo o miembro activo o en situación de actividad de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas:

B). En segundo lugar, el sujeto activo del ilícito penal-militar debe ser un militar o efectivo policial en situación de actividad, o el ilícito debe ser cometido por ese efectivo cuando se encontraba en situación de actividad. Evidentemente, están excluidos del ámbito de la jurisdicción militar aquellos que se encuentran en situación de retiro, si es que el propósito es someterlos a un proceso penal-militar por hechos acaecidos con posterioridad a tal hecho. (Tribunal Constitucional, 2003, p. 35)

Esta característica conocida y reconocida por los miembros de la comunidad jurídica, era aclarada en la medida en la que el miembro militar o efectivo de la policía debía encontrarse en actividad para ser sometido a este fuero privativo; quedando excluido los miembros que ya pasaron a la situación de retiro; salvo, que los delitos que se vayan a investigar hayan sido cometidos cuando el presunto infractor se encontraba en actividad y no haya prescrito la acción penal.

Ahora bien, el Tribunal también precisa o brinda un panorama más detallado del contenido de la acción funcional que este ostenta y la deliberación de su acción para incurrir en un delito. Así, en el acápite i) del fundamento 134 de la citada sentencia se detalla lo siguiente:

Un militar o policía haya infringido un deber que le corresponda en cuanto tal; es decir, que se trate de la infracción de una obligación funcional, por la cual el efectivo estaba constreñido a mantener, o a realizar, o no realizar, un comportamiento a favor de la satisfacción de un interés considerado institucionalmente como valioso por la ley; además, la forma y modo de su comisión debe ser incompatible con los principios y valores consagrados en el texto fundamental de la República (deber militar). (Tribunal Constitucional, 2003, p. 35)

Es importante resaltar la conceptualización de “obligación funcional”, el cual viene a ser la base de imposición que le asigna el ordenamiento normativo de mantener, realizar o no realizar un determinado comportamiento a los miembros castrenses y policiales. Dichas obligaciones o funciones asignadas deben ser únicamente para poder cumplir los fines de sus respectivas instituciones; por lo tanto, queda fuera -por ejemplo- investigar a un policía por el delito de desobediencia si este no asintió comprar el desayuno de su superior cuando este se lo estaba ordenando.

Por último, la tercera característica comprende: “C. Con la infracción del deber militar, el autor haya lesionado un bien jurídico militar que comprometa las funciones constitucionales y legalmente asignadas a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional” (Tribunal Constitucional, 2003, p. 35).

Esta característica relaciona y fusiona la dos anteriores en tanto prescribe que la acción policial o militar, típica y antijurídica haya lesionado un bien jurídico de relevancia para el Derecho Penal Castrense y que producto de eso entorpece, impide o pudo haber

impedido la eficiencia y eficacia de cumplir con sus funciones las instituciones militares o policiales.

Ahora bien, ya para el año 2016, la Corte Suprema de Justicia de la República volvió a describir las características y las agrupó en cinco (05) con la finalidad de facilitar la comprensión de los operadores jurídicos que, por la fecha, dirimían un conflicto de competencia entre los fueros respecto de un delito. Siendo así, el punto 3.1 de la Contienda de Competencia N.º 14-2016-LIMA (2016) señala:

La Constitución solo enuncia el delito de función. No establece qué elementos lo configuran como tal. Sin embargo, es posible derivar algunas características que podrían definirlo. Primero: se trata de delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú. El fuero especializado que se ha habilitado constitucionalmente tiene razón de ser, a los miembros de estas organizaciones. Segundo: no es suficiente, para efecto de decidir la competencia del fuero militar policial, que el presunto infractor tenga esta calidad. Una interpretación literal, en este sentido, sería incompatible con el principio de igualdad de la constitución (artículo 2.2. de la Constitución), pues no existe justificación objetiva, que por sí diferencie a los civiles de los miembros castrenses, a efectos de habilitarse, por esta sola razón, un fuero exclusivo. Tercero: el delito por el que se procesa a un miembro de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional

del Perú, debe ser un delito de función; esto es, una infracción del contenido penal que afecta un bien jurídico, estrechamente relacionado con el correcto y disciplinado funcionamiento de las instituciones castrenses. Cuarto: no es decisivo, entonces, para determinar el carácter funcional del delito presuntamente cometido, que el sujeto activo lo haya realizado en sede militar o policial o durante el periodo en que estaba en ejercicio funcional. Quinto: tampoco es determinante que el juicio de tipicidad se realice con relación a un tipo penal, previsto en el Código Penal aplicable a militares o policías. (p. 4)

Con estas precisiones, queda claro el concepto de delito de función, el cual no solo exige la característica especial del sujeto agente (militar o policial); sino que además este debe lesionar bienes que atenten contra la funcionalidad de las instituciones Policiales o Militares y que al tiempo de la lesión se encuentre tipificado en la norma correspondiente de manera cierta y expresa.

Por otro lado, dentro de la Teoría general de las ciencias jurídicas penales se establece como parte importante del estudio de las leyes los denominados “elementos” que vienen a ser requisitos para que se pueda imputar un determinado tipo penal.

La doctrina reconoce cinco elementos que deben presentarse en cada dispositivo penal que reconoce la norma sustantiva. Ellos son los siguientes:

- Acción humana: Se ha establecido que el presente acápite no solo comprende un “hacer”, sino también un “no hacer”; en tal sentido comprende el delito de acción y delito de omisión que pueda cometer una persona. Sin embargo, para

efectos del fuero privativo, esta conducta debe ser realizada únicamente por un militar o miembro policial. Si fuera cometida por un civil, el organismo competente iniciaría acciones por la comisión de un delito común que atenta contra bienes estatales.

- Tipicidad: Este segundo elemento, viene a ser la verificación del primero en el ordenamiento jurídico, toda vez que viene a ser la labor del organismo competente para investigar delitos. Siendo así, es la acción de verificar si la acción humana se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico y si esta “calza” correctamente en el tipo, lo que se denomina subsunción normativa, es decir, la norma sustantiva militar debe precisar el supuesto de hecho que ha sido realizada por el miembro policial o militar.
- Antijuricidad: Consecuencia y parte integrante del segundo punto, este viene a ser el resultado del mismo. Una vez determinado y subsumida la acción en la norma se verifica la inexistencia de causales normativas que la conducta presuntamente reprochable no “amparen” o permitan la misma. Solo si se verifica la inconcurrencia de la misma, nos encontramos frente a una conducta típica y antijurídica cometida por un miembro castrense o policial.
- Culpabilidad: Viene a ser el penúltimo elemento de la normativa penal. La cual deja de ocuparse de la conducta y se centra en el sujeto agente y determina si es o no merecedor de una pena, bajo las reglas de exculpación que se encuentra contenidos en la norma sustantiva. Estudia la relación causalista entre el autor y el hecho y la subjetividad del mismo; y reprocha la conducta del sujeto en tanto el derecho espera una conducta conforme a derecho.

- Punibilidad: La dogmática penal establece que los cuatro elementos anteriores no son suficientes, de por sí, para imponer una pena. En tal sentido, corresponde al juzgador determinar si efectivamente la conducta antijurídica es o no merecedor de imponerse una sanción o, por el contrario, renunciará a dicha atribución.

De manera breve se ha estudiado los elementos del tipo penal, con la finalidad de ampliar el panorama del delito estudiado dentro del presente legajo de investigación. Siendo así, debe verificarse no solo la concurrencia de las características del delito de función, sino que además que estas satisfagan los elementos del tipo.

2.2.8. Justificación y necesidad de inaplicar el Código Penal Militar Policial y la jurisdicción castrense a los miembros de la Policía Nacional del Perú

Teniendo como base el desarrollo teórico, doctrinario y jurisprudencial esbozado previamente, en este capítulo nos ocuparemos de exponer las razones sobre las cuales la presente investigación halla su fundamento. Para ello debemos realizar un recuento de líneas previamente expuestas; así como la remisión a los principios generales del derecho penal y su relación con la línea constitucional a la cual nos avocamos en el presente trabajo, sumado a ello, hemos de realizar un análisis argumentativo en base a los principios supra legales relacionados a la función de los órganos jurisdiccionales. Por otro lado, es necesario nuevamente realizar una mirada retrospectiva a la luz de la historia de los juzgados castrenses y, por último, la regulación del problema planteado en el derecho comparado.

2.2.8.1. Ausencia de la tipificación del delito de función policial dentro del Código Penal Militar Policial

Tal como se ha desarrollado en páginas previas, la función que realiza la organización policial difiera en gran manera de las funciones ordinarias del cuerpo militar, *ergo*, es lógico que el delito de función de ambas instituciones tenga una diferencia sustancial.

Ello no solo hace necesaria una distinción en ambas normas que regulan los tipos penales “especiales” dada la función de cada organización, sino que, además, impone un deber legislativo y una necesidad de separar a la Policía Nacional del Perú del Fuero Militar Policial y del Código Penal Militar Policial.

Ahora bien, el problema latente se encuentra en la vigente aplicación de dicha norma y el sometimiento desmerecido de los efectivos policiales a la jurisdicción castrense. Y que, pese a sus muchas reformas, estas han continuado manteniendo en su núcleo la militarización de los tipos penales; es decir, la presencia de la función militar está impregnada en todos los tipos penales de la norma sustantiva militar, añádase a ello, la hipótesis casi chistosa, de que la única presencia policial estaría en el cambio de nombre de “Código de Justicia Militar” a “Código Penal Militar”; así como el incorporado “Policial” al denominado Fuero Militar.

Para Guevara, et al. (2019) la diferencia entre ambas instituciones (militar y policial) se encuentra en la formación que cada uno de sus miembros recibe, formación propia y orientada a capacitarlos para las funciones que se va a desempeñar. Para esto, el autor menciona ejemplifica de la siguiente manera: un miembro militar esta entrenado para enfrentarse en guerra y eliminar al enemigo valiéndose de cualquier medio para cumplir con dicha función. Sin embargo -continúa- el efectivo policial carece de “enemigos”, sino por el contrario: oponentes. Estos integrantes policiales tienen presente que estos oponentes, por más que infrinjan la ley interna, no dejan de ser personas sujetas de derecho, por lo tanto, deben actuar con tolerancia frente ellos. Una cualidad que no puede ser admitida por los acuartelados en un conflicto armado. (p. 26-27)

Es notable la diferenciación que realiza los investigadores citados, y cuya veracidad de la lógica empleada no admite reproches ni

contradicciones. Y es esa la más notable diferencia entre la función militar de la función policial, por cuanto los actos propios que despliegan en el cumplimiento de los prescrito en la norma constitucional son abismalmente heterogéneos.

Para ello, citaremos una conducta tipificada en el Código Penal Militar Policial (2010) que taxativamente señala lo siguiente:

Artículo 109.- Rendición o capitulación indebida

El militar o el policía que, en enfrentamiento contra grupo hostil o en conflicto armado internacional, se rinde o entrega al adversario plaza, establecimiento, instalación militar o policial, puesto, buque, aeronave, plataforma, fuerza a sus órdenes u otros recursos humanos o materiales de guerra o combate, sin haber agotado el empleo de los medios de defensa que exijan las circunstancias o los preceptos militares o policiales, los reglamentos u órdenes recibidas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años.

El militar o el policía que durante conflicto armado internacional incluye en la capitulación, plaza, establecimiento, instalación militar o policial, puesto, buque, aeronave, fuerza u otros recursos humanos o materiales de guerra o combate dependientes de su mando, pero no comprometidos en el hecho de armas que ha determinado la rendición, u obtiene ventaja para sí o para otro, será

reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años. (p.45)

El artículo antes citado, se encuentra dentro del capítulo denominado “capitulación indebida y cobardía”, cuya denominación es cuestionable cuando queremos contrastamos con el delito de función propia de la policía. Las preguntas que surgen son: ¿la policía capitula sus acciones? ¿la policía se rinde en sus actos?

Para responder las mismas, es necesario referirnos al comentario de Guevara, et al. (2019) puesto estos autores no solo resaltan la humanística labor policial, sino que contrastan e identifican la ausencia de dicha cualidad en las labores militares. Siendo así, debe tenerse presente que la capitulación únicamente se presente en conflicto armado -y como lo señala el artículo citado- este es internacional. Partiendo de allí, hemos de denunciar la tipificación militar de dicha conducta, puesto que -por mandato constitucional- únicamente los organismos militares tienen la el deber y responsabilidad de defender la soberanía del estado; no la policía. De allí, que dicho tipo penal únicamente puede ser aplicado a los miembros militares, y aunque se encuentre redactado en el tipo penal, este resulta inaplicable a los efectivos policiales.

Este tipo penal, al igual que la gran mayoría, se encuentra orientado a tutelar bienes jurídicos militares y que, aunque en su redacción literaria se incorpore o mencione “policía”, ello no es suficiente para justificar que el Código Penal Militar Policial recoge el delito de función policial en su redacción, de tal manera que asegure el ejercicio sancionatorio del *ius puniendi* del Estado.

2.2.8.2. Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal

Una de las expresiones del estado, y para algunos autores, las más violenta, viene a ser el ejercicio de la potestad sancionatoria

del Estado a través del conocido Derecho Penal, cuya justificación obedece a la necesidad que tiene el estado de sancionar (valga la redundancia) a aquellos que realizan actos que violan los principios consagrados en las normas básicas de dicha sociedad, evidentemente, dicha normas tipifican los hechos prohibidos.

Sin embargo, este poder de castigo propio del estado no puede ser ilimitada ni absoluta, entendiendo ello como una restricción a hacer uso de dicha penalidad a través del uso de otros medios para subsanar las omisiones al derecho vigente. Y es aquí donde aparece el conocido principio de mínima intervención del derecho penal, por el cual entendemos que esta rama del derecho debe ser la última arma a usar por el estado para poder combatir las infracciones penales.

Ahora bien, en la rama castrense del derecho no puede pasar por alto este principio, por cuanto pese a que nos encontramos en un fuero distinto y especial en razón de la función, el estado no puede penalizar todos los actos que vulneren, amenacen, pongan en peligro o lesionen ciertos bienes jurídicos militares. Sino que dicha tipificación debe ser necesaria y proporcional con el daño que se ha efectuado a un bien tutelado y debe ser lógico, para que exista una correlación entre la sanción y el daño causado.

Para ejemplificar mejor nuestra postura, es necesario citar el contenido tipificado en el artículo 117 del Código Penal Militar (2010) que señala:

Artículo 117.- Desobediencia

El militar o el policía que omite intencionalmente las disposiciones contenidas en las leyes, reglamentos o

cualquier otro documento que norma las funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, siempre que atente contra el servicio, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años. (p.47)

El citado artículo hace referencia a la omisión dolosa de no cumplir con las normas que regulan el funcionamiento de las instituciones castrenses o policiales. Sin embargo, en la práctica se presenta una situación especial y cuyo conocimiento motiva el presente argumento.

Como se sabe, el cuerpo policial tiene una ley especial cuya finalidad está orientada a sancionar las infracciones disciplinarias cometidas por sus miembros en el ejercicio de sus funciones. Dentro de estas se encuentra la falta codificada como G-26 de la Ley N.º30714 Ley que Regula el Régimen Disciplinario en la Policía Nacional del Perú (2017) que señala: “Incumplir directivas, reglamentos, guías de procedimientos y protocolos reguladas por la normatividad vigente, causando grave perjuicio a los bienes jurídicos contemplados en la presente ley” (p.19).

Es importante precisar que ambos tipos sancionatorios están orientados a castigar la desobediencia en el miembro policial; y pese a que son de diferentes materias (administrativa y penal), estas no solo guardan la misma finalidad, sino que pueden y deben ser vinculantes. Para ello debe tenerse presente que las infracciones disciplinarias son investigadas en la vía administrativa, con la finalidad de determinar si efectivamente se ha incurrido en una falta contra el servicio policial. Por su parte, el Fuero Castrense apertura investigación preliminar por la presunta comisión del delito tipificado en el artículo 117, antes citado. Sin embargo, ¿qué sucede cuando en sede administrativa se logra

determinar que el efectivo policial no ha incumplido de manera voluntaria las normas o reglamentos?

Lógicamente, en sede administrativa se libera de las imputaciones formuladas, pero en sede judicial no, por cuanto tendrá que demostrar su inocencia -una vez más- en esta vía por cuanto dichas decisiones no son vinculantes.

Sin embargo, si aplicamos las reglas del principio de mínima intervención el derecho penal, esta situación ameritaría una reforma urgente, por cuanto si bien los actos administrativos no son vinculantes para que se ejercite la acción penal. Debe tenerse presente que lo que se espera es penalizar lo más mínimo de las acciones de los miembros policiales, por ello, podríamos proponer que -bajo una reforma legislativa- se prescriba que únicamente se puede aperturar un proceso penal cuando en sede administrativa se ha confirmado la responsabilidad dolosa de hacer caso omiso a las normas que regulan el funcionamiento policial. Más aun, podría determinarse que dicho proceso se haga bajo las reglas del proceso inmediato (regulado en el Código Penal común, pero que es aplicable al fuero militar) y poder ejercer la acción penal pública.

De esta manera no solo se economiza los actos procesales, sino que impone un mejor ejercicio del derecho penal y ayudará a erradicar la longeva teoría criminológica que a más tipos penales mayor respeto por las instituciones jurídicas.

2.2.8.3. Principio del Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional

Efectiva

No se puede proclamar debido proceso cuando las reglas penales que tipifican hechos no se adecúan a las funciones especiales y distintas que realiza el personal policial.

Concordantemente, tal como lo ha manifestado en reiteradas oportunidades el Tribunal Constitucional, el debido proceso deviene en una garantía cuya aplicación tutela la relevancia para poder afirmar que un proceso ha sido resuelto de manera justa. Ello no siempre implica que la aplicación irrestricta de las normas procesales y sustantivas; sino que su exigencia impone a los operadores de justicia una constante evaluación de las categorías jurídicas para una mejor tutela de este derecho.

Siendo así, someter una conducta a un determinado cuerpo normativo y jurisdiccional cuya naturaleza, por razones históricas, no guarda relación con las funciones policiales se encuentra lejos de ser entendido como un debido proceso; sino por el contrario no se encuentra en sintonía con el tan adulado Estado Constitucional del Derecho. Sumado a ello, téngase presente que, dentro de un proceso castrense penal, el derecho de la inocencia que es presumible a favor del investigado se encuentra en tutela o debería encontrarse en tutela por parte del juez, empero si el proceso en su conjunto -incluidas las normas aplicable- no se encuentra acorde con lo necesariamente reprochable por parte del estado respecto de la conducta funcional de la policía; se está vulnerando la tutela jurisdiccional cuya efectividad únicamente se presentará cuando el proceso se encuentra debidamente establecido y este se aplica correctamente.

En este marco de ideas, debe tenerse presente que el derecho no es inamovible, sino que sus cambios se encuentran supeditados a las transformaciones socioculturales de cada estado; por lo tanto, en el camino hacia el ideal del Estado cuyo derecho sea respetado y aplicado bajo las normas constitucionales y supra; es necesario una reexamen y respetar la naturaleza funcional de la Policía Nacional del Perú y poder crear una norma y proceso idóneo para esta institución constitucionalmente histórica.

2.2.8.4. Excepcionalidad de los fueros castrenses

En este apartado no nos ocuparemos a desarrollar el contenido histórico de este fuero especial, cuyo desarrollo obra en líneas precedentes. Sino por el contrario, tomando como base lo señalado, hemos de argumentar la necesidad de liberar al cuerpo policial de ser juzgado por una norma e instancia jurisdiccional especial que desconoce totalmente la naturaleza funcional de esta institución social de defensa interna.

Históricamente, los fueros militares únicamente se han situado en situaciones especiales de guerras y conflictos bélicos. Cuya finalidad se orientaba a castigar a aquellos que cometían delitos propios de la situación extraordinaria que afrontaba un estado, reino o sociedad. Por ello, perpetuar dicha permanencia de una institución judicial especial y proclamar su permanencia hace cuestionable su importancia y relevancia dentro del Estado; toda vez que la institucionalidad y desarrollo de este fuero ha quedado muy atrasado en comparación con el tercer poder constitucional.

Sumado a ello, téngase presente que la naturaleza permanente de esta instancia es militar, cuya influencia se ve reflejada en las normas sustantivas y adjetivas que se aplican en este fuero. Esta naturaleza estrictamente militar resulta restrictiva y su jurisdicción debe ser únicamente a las instituciones compatibles con dicha naturaleza. Aun así, existen ciertos cuestionamientos a esta instancia puesto que se denuncia que quienes ejercen jurisdicción son miembros de la propia orden, empero dicha disputa no es materia de análisis.

Es por ello, teniendo en cuenta la naturaleza de la función policial no puede ni debe ser sometido a una jurisdicción puramente

militar, toda vez que continuar permitiendo dicha incongruencia devendría en una militarización de este organismo lo que depondría una reestructura en todos los aspectos y significaría un retroceso en los avances que la policía peruana ha logrado como institución.

2.3. Marco conceptual

2.3.1. Delito de función

En la sentencia recaída en el Expediente N.º 17-2003-AI/TC, se ha definido al delito de función como:

“El delito de función se define como «aquella acción tipificada expresamente en la Ley de la materia, y que es realizada por un militar o policía en acto de servicio o con ocasión de él, y respecto de sus funciones profesionales». Tal acto, sea por acción u omisión, debe afectar necesariamente un bien jurídico «privativo» de la institución a la que pertenece el imputado; es decir, que la naturaleza del delito de función no depende de las circunstancias de hecho, sino del carácter de interés institucionalmente vital, que se ve afectado mediante un acto perpetrado por un efectivo militar o policial en actividad”.(Tribunal Constitucional, 2003, p. 34)

Siendo así, el delito de función es la materialización de una conducta típica y antijurídica que atenta contra los bienes jurídicos tuteados por la norma militar y es cometido únicamente por un policía o miembro castrense.

2.3.2. Naturaleza Jurídica

Una aproximación a este contenido nos brinda el maestro Carlos Cornejo (1997) cuando señala que:

La noción de «naturaleza jurídica» está muy vinculada a este proceso, porque refleja cierto estilo de pensar, una manera peculiar de ordenar y sistematizar. Debe apreciarse que en esta noción se ve claramente cómo opera este rasgo del Derecho Moderno. En efecto, el «determinar la naturaleza jurídica de una institución» conlleva un doble proceso mediante el cual de un lado se buscan elementos sustancialmente distintos entre las instituciones (para diferenciarlas y no confundir una con otra) y de otro se tratan de encontrar los elementos comunes de distintos casos o actos para agruparlos en una sola categoría. (p. 103-104)

Así, podemos definir a la naturaleza jurídica como el “ser” de una determinada norma o institución normativa. Y, esta nos permite sistematizar y agrupar el derecho de tal forma que su comprensión y aplicación sea más sencilla.

2.2.3. Fuero Militar Policial

La Suprema Corte del Perú, en la Casación N.º 14-2016-Lima, se ha establecido que:

“Se ha establecido en la Constitución una jurisdicción especializada destinada a investigar y juzgar conductas estrechamente relacionadas con el funcionamiento de las instituciones militares y policiales. No se trata de un sistema judicial paralelo, sino especializado en delitos de función que

conforman el denominado Derecho Penal Militar. La competencia para conocer únicamente los delitos de función determina que sea una jurisdicción excepcional y de alcance limitado”. (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2016, p. 3)

Al respecto, definimos al Fuero Militar como la expresión del poder judicial del estado encargada de investigar y sancionar delitos cometidos por militares o policías dentro del ejercicio de las funciones asignadas y propias del cargo asignado a la institución a la que pertenecen.

2.3.3. Policía Nacional del Perú

La Constitución de 1993 la define como:

Artículo 166°.- 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. (Congreso de la República del Perú, 1993, p. 37)

De tal manera, el cuerpo policial es la institución civil armada encargada de velar por la seguridad interna del país y prevenir el crimen, así como el control de las fronteras del estado.

2.3.5. Fuerzas Armadas

La Constitución de 1993 la define como:

“Artículo 165°.- Las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea. Tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República. Asumen el control del

orden interno de conformidad con el artículo 137° de la Constitución”. (Congreso de la República del Perú, 1993, p. 50)

De tal manera, podemos definirla como el cuerpo militar, sea marítimo, terrestre o aéreo, encargado de defender la soberanía nacional y la integridad del territorio del Perú.

2.4. Sistema de hipótesis

La manera en que naturaleza jurídica de la Policía Nacional incide negativamente en la sujeción al Código Penal Militar Policial, es porque presenta un contenido evidentemente diferente a la naturaleza jurídica castrense; por lo tanto, la sujeción constitucional del cuerpo policial a la justicia militar deviene en arbitraria.

2.4.1. Variables

2.4.1.1. Variables:

2.4.1.1.1. Naturaleza jurídica de la Policía Nacional

2.4.1.1.2. Sujeción al Código Penal Militar Policial

2.4.1.2. Operacionalización de variables

Variable	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensiones/ Categorías	Indicadores	Ítems de la entrevista
Naturaleza jurídica de la Policía	“La Policía Nacional del Perú es una institución del Estado con calidad de órgano ejecutor, que depende del Ministerio del Interior; con competencia administrativa y autonomía operativa para el ejercicio de la función policial en todo el territorio nacional, en el marco de lo previsto en el artículo 166 de la Constitución Política del Perú”. (Ley 1267 Ley de la	“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”. (Constitución	Finalidad fundamental	A partir de la finalidad de la PNP podemos determinar su naturaleza jurídica.	¿Dónde encontramos de manera expresa la finalidad de la PNP? ¿La finalidad fundamental de la PNP presenta rasgos funcionales de las fuerzas armadas?
			Garantizar, mantener y restablecer el orden interno	El orden interno como un derecho social	¿De qué manera la PNP garantiza el orden interno?

	Policía Nacional del Perú, 2016, p.1)	Política del Perú, 1993, p. 50)		Mantener el orden interno para garantizar la seguridad pública.	¿Para mantener el orden interno la PNP debe recurrir a medidas pacíficas de negociación y mediación? ¿Por qué?
				Reestablecer el orden interno por la PNP de la forma menos lesiva.	<p>¿Cómo actúa la PNP en casos de conflicto social interno?</p> <p>¿En qué casos está permitido a la PNP el uso de la fuerza?</p> <p>¿En qué situaciones la FF.AA. asumen el control interno?</p> <p>¿Cuál es la diferencia entre los medios empleados por la FF.AA. y la PNP para restablecer el orden interno?</p> <p>“Las FF.AA. tienen enemigos atacar. La PNP tiene ciudadanos que apoyar” Explique cómo se relaciona esta frase con la pregunta anterior.</p>
			Presta protección y ayuda a las personas y comunidad	La PNP ostenta la obligación de prestar protección a las personas y comunidad.	<p>¿La protección brindada por la PNP a las personas o comunidad puede ser desarrollada las FF.AA.?</p> <p>Ejemplo: Las medidas de protección en caso de violencia familiar</p>

				<p>La PNP tiene el deber de prestar ayuda a las personas y comunidad.</p>	<p>Ejemplo: En el procedimiento de defensa posesoria extrajudicial al que refiere el artículo 920 del Código Civil, ¿Puede ser realizado por las FF.AA.?</p> <p>Entonces, ¿la función policial y militar es diferente incluso en la forma de apoyo y protección a la sociedad?</p>
			<p>Garantiza el cumplimiento de las leyes</p>	<p>La PNP es la herramienta de la que se vale el Estado para verificar el cumplimiento de las normas ciudadanas.</p>	<p>¿De qué manera la PNP garantiza el cumplimiento de la ley?</p> <p>¿Si un ciudadano incumple la ley, la PNP lo considera enemigo del país o infractor de la ley?</p> <p>¿Este trato brindado por la PNP implica un rasgo militar?</p>
			<p>Seguridad del patrimonio público y privado</p>	<p>La PNP se encarga de cuidar el patrimonio de la sociedad y es parte de su compromiso civil.</p>	<p>¿Velar por la seguridad patrimonial es un fin de la función militar?</p> <p>¿Podemos afirmar que esta función es civil (no militar) que ese ejercida por el Estado a través de la PNP dada su naturaleza?</p>

				<p>¿De qué manera la PNP realiza la prevención del delito?</p> <p>¿Qué medios emplea la PNP para combatir la delincuencia?</p> <p>¿El uso de las armas de fuego se ejercen libremente o se encuentran restringidas por tratarse de ciudadanos?</p> <p>¿Dicha restricción es aplicada a las FF.AA. cuando ejercen sus funciones?</p>
			<p>Previene, investiga y combate la delincuencia</p>	<p>¿Cuál es el rol que cumple la PNP dentro de una investigación criminal?</p> <p>¿Dentro de una investigación la PNP debe adecuar sus acciones al respeto del principio de presunción de inocencia?</p> <p>¿Las FF.AA. se encuentran sujetas a dicho principio?</p> <p>¿Por qué?</p>
			<p>Vigilancia y control de las fronteras</p>	<p>La PNP y su papel fundamental en la investigación del delito</p> <p>La vigilancia y el control fronterizo que ejerce la PNP no es equiparable con la defensa de la soberanía nacional</p> <p>¿Qué significa vigilar y controlar las fronteras?</p> <p>¿Cuál es la diferencia con la defensa de la soberanía del territorio nacional?</p>

<p>Sujeción al Código Penal Militar Policial</p>	<p>“En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de este no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina. La casación a que se refiere el artículo 141º sólo es aplicable cuando se imponga la pena de muerte. Quienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están asimismo sometidos al Código de Justicia Militar.” (Constitución Política del Perú, 1993, p. 51)</p>	<p>El artículo III de la Ley N.º 29182 señala lo siguiente: “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” (p. 2).</p>	<p>Delito de función</p>	<p>El delito de función policial difiere del militar</p>	<p>¿Los militares y policías tienen la misma función? Entonces, ¿pueden cometer los mismos delitos?</p>
			<p>Conducta ilícita realizada por un militar o policía</p>	<p>Las conductas realizadas por un efectivo PNP al ser diferente a las militares requiere su propia regulación penal.</p>	<p>¿La PNP debe tener su propia norma penal policial? De ser así, ¿Debería seguir siendo administrada por el Fuero Militar?</p>
			<p>En situación de actividad</p>	<p>No se puede sancionar a un efectivo que ya no presta servicio.</p>	<p>¿Cuál es la definición de situación de actividad?</p>
			<p>Acto de servicio u Ocasión de servicio</p>	<p>La infracción policial debe ser únicamente en acto u ocasión del servicio.</p>	<p>¿Qué es el acto de servicio? ¿Qué es la ocasión de servicio? ¿Qué funciones ostenta un efectivo policial en acto de servicio? ¿Qué funciones ostenta un efectivo en ocasión de servicio? ¿Un efectivo militar se puede encontrar en ocasión de servicio? De ser así, ¿Qué funciones ostenta?</p>

			<p>Bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional</p>	<p>Diferencia entre los bienes jurídicos de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas</p>	<p>¿La PNP y las FF.AA. son instituciones similares? ¿Por qué?</p> <p>Entonces, ¿Pueden tener los mismos bienes jurídicos?</p> <p>¿Dónde encontramos la relación de los bienes jurídicos de la PNP y donde de las FF.AA.?</p>
				<p>Necesidad de una regulación penal separada de la PNP y FF.AA.</p>	<p>Si existen bienes jurídicos distintos, ¿Debe existir una regulación penal diferente?</p> <p>Argumente su respuesta</p> <p>De ser así, ¿El Fuero Militar debe seguir teniendo la jurisdicción para procesar a los efectivos policiales?</p> <p>¿Por qué?</p>

III. CAPÍTULO 3: METODOLOGÍA EMPLEADA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación

Investigación pura o teórica, la cual tiene por finalidad la construcción de teorías nuevas o modificar las existentes. Tiene como punto de partida un legajo teórico sobre el cual se busca incrementar el conocimiento científico.

3.1.2. Nivel de investigación

Nivel de investigación Relacional, la cual tiene como objetivo determinar la interacción entre dos variables y construir a partir de allí los pilares de la investigación.

3.2. Diseño de investigación

3.2.1. Diseño de contrastación

La presente, realizará una investigación bajo los alcances del diseño no experimental, el cual “se realizan sin la manipulación deliberada de variables y en los que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para analizarlos” (Hernández Sampieri, 2014, p. 152).

De esta manera, al estar extensa de la parte experimental, la investigación se enfoca en el “diseño transversal, el cual se caracteriza por recoger datos en un determinado momento y estudiar la incidencia de estos en la variable planteada; sumado a ello, el análisis de estas se encuentra vinculado por el tipo causal o correlacional que une dos o más variables en un tiempo específico” (Hernández Sampieri, 2014).

Por lo tanto, la gráfica sería de la siguiente manera:



Donde:

X_1 → Variable independiente: *La naturaleza jurídica de la Policía Nacional del Perú*

Y_1 → Variable dependiente: *Aplicación del Código Penal Militar al personal policial en el Perú*

3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.3.1. Técnicas

Se emplearán las siguientes técnicas para el acopio de datos:

- ⊕ Análisis bibliográfico, que se efectuará a los trabajos de investigación, libros, artículos especializados y jurisprudencia relacionada al área de estudio adoptado.

- ⊕ Entrevista, que realizará a efectos de profundizar la investigación y reforzar la hipótesis postulada; de manera que los entrevistados brinden su opinión sobre la incidencia de la naturaleza jurídica de la Policía Nacional del Perú en la aplicación del Código Penal Militar a los policías¹.

3.3.2. Instrumentos

- ⊕ Ficha de entrevista, compuesta por preguntas de opinión dirigida.

- ⊕ Ficha bibliográfica, a efectos de registrar las fuentes documentales que servirán en la presente investigación.

¹ Personas entrevistadas:

- Juez del Juzgado Militar Policial
- Secretario de Juzgado del Juzgado Militar Policial
- Fiscal de la Fiscalía Militar Policial
- Asistente Fiscal de la Fiscalía Militar Policial
- Abogados del Área Legal de la III Macro Región Policial
- Abogados particulares litigantes

3.4. Procesamiento y análisis de datos

Una vez acopiados los datos, estos serán procesados haciendo uso de las hojas de cuadros comparativos, el mismo que permitirá cotejar la información recopilada.

En relación al procedimiento para analizar la información, se realizará lo siguiente:

- ⌚ Revisión de jurisprudencia y trabajos de investigación relacionados al campo de estudio escogido.

- ⌚ Análisis, sistematización y síntesis de la información recabada proveniente de la jurisprudencia y trabajos de investigación revisada.

- ⌚ Estructuración de la información, y comparación de las teorías expuestas en los antecedentes y contrastación con la hipótesis postulada.

IV. CAPÍTULO 4: PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1. Propuesta de investigación

Dada la naturaleza de la problemática abordada en el presente trabajo, consideramos que resulta necesario -como una respuesta y solución al mismo- el cambio e implementación de los siguientes aspectos:

- ✓ En relación a la sujeción del cuerpo policial peruano a las normas penales castrenses, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la propia institución, se propone que se realice una modificatoria al artículo 173 de la Carta Magna, a fin de realizar una desvinculación de la PNP del cuerpo judicial militar y su norma penal.

- ✓ Consecuentemente, a partir de allí poder introducir la característica agravante de “condición de efectivo policial” en todos los tipos penales de la norma sustantiva penal común. De esta manera, se habilita la posibilidad de que, en caso un efectivo policial incurra en un delito de función, sea procesado ante los tribunales penales del Poder Judicial.

Es válido precisar que, las infracciones relacionadas a la función policial que atente contra el servicio de dicha institución deben ser tramitadas ante los tribunales de disciplina administrativa, debiendo cumplir previamente con emitir una sanción para -de ser el caso y siempre que la relevancia de la conducta sea suficiente para activar el derecho penal- se remitan copias para que se apertura un proceso penal en el fuero común.

4.2. Análisis e interpretación de resultados

A continuación, se presentan los resultados obtenidos de la aplicación del instrumento de investigación, el mismo que se ha dividido en las dos variables de estudio: (i) Naturaleza jurídica de la

Policía Nacional del Perú, y (ii) Sujeción de la PNP al Código Penal Militar Policial.

De esta manera, se presenta la respuesta de cada uno de los especialistas consultados agrupados por cada ítem de la entrevista. Para posteriormente, pasar a realizar la interpretación de los datos obtenidos. Se precisa que, se ha realizado la entrevista al Fiscal y asistente en función fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 de Trujillo; así como al Juez y Secretario Judicial del Juzgado Militar Policial de Trujillo; asimismo, se realizó la entrevista al personal policial integrante del Área de Defensa Legal de la III Macro Región Policial de La Libertad, los cuales brindaron su opinión técnica respecto de la investigación, solicitando que se reserve su identidad, razón por la cual se va a presentar únicamente su cargo o función y los datos brindados. Por último, se realizó la encuesta a abogados litigantes que brindan defensa técnica dentro del Fuero Militar Policial, en calidad de expertos.

Variable 1: Naturaleza Jurídica de la Policía Nacional del Perú

Tabla 1: Pregunta: ¿Conoce en qué consiste la naturaleza jurídica de la Policía Nacional del Perú?

Pregunta 1: ¿Conoce en qué consiste la naturaleza jurídica de la Policía Nacional del Perú?	
Entrevistado	Respuesta
Juez del Juzgado Militar Policial de Trujillo	Sí, es una institución que se encuentra bajo la dirección del Ministerio del Interior, cuya naturaleza es de carácter ejecutora y autónoma para el ejercicio de la función policial. Participa en el desarrollo social del país, el control del orden interno, defensa nacional y civil.
Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	Sí, se encuentra regulado en su respectivo decreto legislativo. Su naturaleza es ejecutora, puesto que depende del Ministerio del Interior. Y tiene por deber cumplir y hacer cumplir la ley, e impartir el orden y seguridad en toda la república.

Secretario Judicial del Juzgado Militar Policial de Trujillo	Si, se encuentra en el artículo II de la Ley de la Policía (D.L. 1267) el cual establece que la PNP depende del Ministerio del Interior y participa del sistema de defensa nacional y desarrollo económico del país.
Asistente en Función Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	Si, se encuentra en el D.L. N.º 1267, el cual defino como una institución civil que depende del ministerio del interior.
Jefe de la III Macro Región Policial de La Libertad	Si, se encuentra en el D.L. 1267 y su reglamento. Así como en la Constitución, que dice que es un órgano ejecutor que presta un servicio público y tiene interacción con todas las instituciones que requieren el apoyo de la fuerza pública, pues la policía es la primera fuerza pública del Estado.
1º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	La Policía Nacional del Perú tiene una naturaleza de órgano ejecutor conforme lo establece el artículo II de la Ley de la PNP, aprobada por el D.L. 1267 y modificada por la primera disposición modificatoria complementaria del D.L.1318. Ahora bien, la definición de órgano ejecutor lo encontramos en el D.S. N.º 034-2008-PCM y la Ley 29158, por ser de ámbito nacional y la magnitud de sus operaciones.
2º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Si, es un órgano de carácter ejecutor civil al servicio de la ciudadanía perteneciente al Ministerio del Interior. Tiene competencia operativa y administrativa en todo el Perú.
3º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Si, es una entidad que presta un servicio a la ciudadanía, que actúa en el marco señalado por el artículo 166 de la Constitución Política del Perú, protegiendo y resguardando la integridad física del patrimonio público y privado, además de restablecer el orden público y tranquilidad individual.
4º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Es un órgano de naturaleza civil al servicio de la ciudadanía y depende del Ministerio del Interior, todos sus integrantes se deben al cumplimiento de la ley.

Abogado Especialista: Kevin Walker Díaz Cruz	Si, la conozco. La naturaleza jurídica de la PNP es especial, toda vez que no es ni militar, ni civil. Tiene un carácter especial por ser encargados del orden interno y, además, no deliberante, conforme lo establece la constitución.
Abogado Especialista: Golver Rolando Zavaleta Gastañadui	Es un organismo del Estado que depende del Ministerio del Interior, es profesional, técnica y jerarquizada, disciplinada y subordinada al poder constitucional; participad activamente de la defensa civil y en el desarrollo económico y social del país.
Abogada Especialista: Carol Chavarry Ynguil	Si, se encuentra en la Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú. Es un organismo que depende del Ministerio del Interior y se encuentra al servicio de la ciudadanía y desarrollo económico y social del país.
Abogado Especialista: Darwin Lenin García Vásquez	Si, es una institución constitucional que depende del Ministerio del Interior, cuya finalidad es poder mantener el orden interno y prevenir y combatir el crimen. Su naturaleza es civil, tal como lo establece el D. L. 1267.
Abogado Especialista: Renzo Vásquez Gutiérrez	Si, es una institución jerarquizada y no militar con dependencia del Ministerio del Interior.

Interpretación de la Tabla 1

De los resultados descritos en el cuadro precedente, en relación a la naturaleza legal que ostenta la PNP; frente a ello, los expertos entrevistados han brindado su opinión técnica señalando que se encuentra regulada en el Decreto Legislativo N.º 1267. Además, que es una institución no castrense, con dependencia de la cartera ministerial del interior y un carácter ejecutor de las normas internas.

Pese a que todos coinciden en que no es una institución castrense, en su mayoría tampoco han afirmado que fuera de carácter civil. Lo que si es correcto es que se ha señalado su función ejecutiva, y una naturaleza especial frente a otras instituciones del Estado. Además de mencionar las acciones que esta realiza, como prestar apoyo a la ciudadanía, su profesionalismo, su carácter no deliberante, su carácter participativo en el desarrollo del país, etc.

Tabla 2: ¿Cuál es la finalidad fundamental de la Policía Nacional del Perú?

Pregunta 2: ¿Cuál es la finalidad fundamental de la Policía Nacional del Perú?	
Entrevistado	Respuesta
Juez del Juzgado Militar Policial de Trujillo	Su finalidad fundamental es servir a la ciudadanía, para ello la Constitución le ha asignado funciones como prevenir y combatir la delincuencia, el control fronterizo, proteger la propiedad pública y privada, así como el control del orden interno, la cual es una de sus principales funciones.
Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	La finalidad de la PNP es garantizar y mantener el orden interno, así como colaborar con el desarrollo social, para ello presta ayuda a la población y protege la propiedad privada y estatal y combate la delincuencia.
Secretario Judicial del Juzgado Militar Policial de Trujillo	Su finalidad fundamental es garantizar y mantener el orden interno, prestar auxilio y apoyo a la comunidad, ejecutar y cumplir las leyes, combatir la delincuencia y controlar las fronteras
Asistente en Función Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	Su finalidad fundamenta está regulado en el artículo 166, de la constitución, que establece que la policía se encarga del orden interno, seguridad y control de las fronteras entre otros.
Jefe de la III Macro Región Policial de La Libertad	Se encuentra disgregada en el D. L. 1267 y su reglamento, y en al Constitución. Tiene una interacción con diversas instituciones del Estado que tiene que ver con el ejercicio del poder público del Estado, la capacidad coercitiva del Estado para poder hacer cumplir las leyes.
1º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	La finalidad fundamental de la PNP, conforme lo establece la Constitución en su artículo 166, indica que la Policía realiza una función de prevención del orden público y la seguridad, así como la investigación del delito, acercamiento a la población y control de fronteras.
2º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región	Garantizar y mantener el Orden Interno. Previene investiga y combate la delincuencia. Presta ayuda y apoyo a la ciudadanía. Vigila y controla las fronteras.

Policial de La Libertad	
3° Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Garantizar la tranquilidad pública y los DD.FF: de las personas. Restablecer el orden interno.
4° Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Garantizar, mantener y reestablecer el orden interno y garantiza el cumplimiento de la ley.
Abogado Especialista: Kevin Walker Díaz Cruz	Mantener, controlar y recuperar el orden interno del país, así como prestar ayuda a la comunidad, proteger el patrimonio y combatir la delincuencia.
Abogado Especialista: Golver Rolando Zavaleta Gastañadui	La finalidad de la PNP es garantizar, mantener y reestablecer el orden interno. Proteger y ayudar a las personas, hacer cumplir las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado. Investiga, previene y combate la delincuencia.
Abogada Especialista: Carol Chavarry Ynguill	Se encuentra en la constitución, la cual es garantizar y reestablecer el orden interno, apoyar a la ciudadanía y comunidad y combatir la delincuencia y vigilar las fronteras.
Abogado Especialista: Darwin Lenin García Vásquez	Su finalidad es mantener el orden interno, combatir la delincuencia y controlar las fronteras. Además de prestar ayuda a la comunidad.
Abogado Especialista: Renzo Vásquez Gutiérrez	Su finalidad, se encuentra regulada en la Constitución, la cual es mantener el orden público, apoyar a las personas y comunidad, combatir la delincuencia, cumplir las leyes y controlar las fronteras.

Interpretación de la Tabla 2

De los resultados descritos en el cuadro precedente, en relación a la finalidad fundamental de la PNP se observa que todos los expertos coinciden en que esta se encuentra regulada en la Carta Magna en su artículo 166.

Por consiguiente, sus funciones están enumeradas en dicho artículo, siendo las más mencionadas: el control de orden interno, el repeler la delincuencia, el prestar apoyo a la comuna, ejecutar las normas y el control de los límites fronterizos.

Tabla 3: ¿En qué situaciones las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno? ¿Por qué?

Pregunta 3: ¿En qué situaciones las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno? ¿Por qué?	
Entrevistado	Respuesta
Juez del Juzgado Militar Policial de Trujillo	En situaciones excepcionales, tal como lo establece la Constitución: en Estado de Emergencia o Estado de Sitio. En tales casos debe establecerse por el Presidente de la República mediante el decreto correspondiente la función que asumirá las FF.AA.
Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	En situaciones excepcionales establecidas en la Constitución. Para ello el presidente de la República debe disponer la salida de las FF.AA a las calles para ayudar en el control interno.
Secretario Judicial del Juzgado Militar Policial de Trujillo	Solo en situaciones excepcionales como el Estado de Emergencia y cuando lo dispone el Presidente. Esto se debe a que en encuentra en peligro la subsistencia nacional.
Asistente en Función Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	Únicamente en casos de emergencia, tal como lo establece la constitución y solo cuando se dispone en el decreto respectivo.
Jefe de la III Macro Región Policial de La Libertad	Situaciones excepcionales que requieren el visto bueno de la Comandancia General de la PNP. Hay dos situaciones, el estado de emergencia puede decir que la policía asume el control del orden interno con apoyo de la Fuerza Armada; o hay otra situación, cuando el control interno lo asume la Fuerza Armada en apoyo de la policía, por ejemplo, la situación del VRAEM.
1º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Conforme lo establece la Constitución, las fuerzas armadas asumirán el control interno en situación de emergencia siempre que lo disponga el Presidente de la República. Precizando que, en estado de sitio, por su

	naturaleza, no estamos en una situación que afecte el orden interno como tal, sino a la defensa nacional.
2° Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	En situaciones de emergencia, cuando así lo dispone el Presidente de la República, mientras no lo disponga y estamos en emergencia solo apoya la PNP.
3° Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Asumen el control interno las FF.AA. cuando la alteración social a quebrado las fuerzas de la PNP y se encuentra en riesgo el orden interno y constitucional.
4° Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Salvo en casos de guerra interna o externa.
Abogado Especialista: Kevin Walker Díaz Cruz	Solo en situaciones que sean de extrema necesidad al colocar al país en un estado de emergencia, lo que hace necesario que las FF.AA. puedan asumir o coadyudar a controlar y recuperar el orden interno.
Abogado Especialista: Golver Rolando Zavaleta Gastañadui	Puede asumir el control del orden interno cuando exista una perturbación de la paz y tranquilidad, catástrofe u otras circunstancias que afecten la vida de la nación; pero pueden hacerlo cuando la PNP se encuentre limitada o haya fracasado, porque el control del orden interno es de la PNP.
Abogada Especialista: Carol Chavarry Ynguil	En estado de emergencia, siempre que el Presidente de la República lo autorice.
Abogado Especialista: Darwin Lenin García Vásquez	En situaciones de emergencia nacional, como lo establece la constitución. Únicamente cuando se decreta estado de emergencia o sitio, las FF.AA. pueden asumir el control interno y la PNP ayuda.
Abogado Especialista: Renzo Vásquez Gutiérrez	En situaciones de emergencia de conformidad con lo establecido en la Constitución, y el Presidente debe disponer su salida a las calles en apoyo de la PNP; o asumir el control interno con apoyo de la PNP.

Interpretación de la Tabla 3

De los resultados descritos en el cuadro precedente, en relación a la pregunta número tres, se aprecia la convergencia en las opiniones sobre la situación excepcional en la que las FF.AA. asumen el control del orden interno, tal como los expertos lo han manifestado.

Señalaron, además, que para que dicha situación extraordinaria se presente el titular del Ejecutivo debe disponerlo así en la norma que expida para tal fin.

Tabla 4: ¿La protección brindada por la PNP a las personas o comunidad puede ser desarrollada por las FF.AA.?

Pregunta 4: ¿La protección brindada por la PNP a las personas o comunidad puede ser desarrollada las FF.AA? Ejemplo: Las medidas de protección en caso de violencia familiar?	
Entrevistado	Respuesta
Juez del Juzgado Militar Policial de Trujillo	La protección y servicio a la comunidad, como tal, si puede ser desarrollada por las FF.AA., toda vez que ambas instituciones existen para poder servir al país. Sin embargo, es evidente que, por su preparación, la forma como cada una la realiza es diferente.
Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	En el ejemplo dado, por las funciones asignadas a las FF.AA. no deberían, pero las FF.AA. y la PNP tiene el deber de brindar protección y seguridad a la ciudadanía, en todo momento y circunstancia, puesto que ambas instituciones están al servicio del país
Secretario Judicial del Juzgado Militar Policial de Trujillo	Constitucionalmente y por su función, no pueden. Pero las FF.AA. prestan apoyo a la comunidad de otra manera, como lo hace en casos de desastres naturales.
Asistente en Función Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	No, ya que la función de las fuerzas armadas es distinta a las de la PNP, como es el cuidado o defensa de la soberanía nacional.
Jefe de la III Macro Región Policial de La Libertad	No, no puede porque es una función propia de la PNP. Para hacer eso tendría que modificarse las leyes y la Constitución. Constitucionalmente, el apoyo que realiza la PNP a las personas no puede ser realizado por la FF.AA.,

	ya que para ello tendría que haber una reforma legal para otorgar subsidiariamente a las FF.AA. dicha competencia.
1° Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Las Fuerzas Armadas de acuerdo a su función constitucional se encargan de realizar la defensa nacional, por tanto, no realizan la misma función que la Policía, en este caso, de manera excepcional solo en situación de emergencia es posible realizar alguna de ellas. Ahora bien, las medidas de protección por mandato legal corresponden a la PNP y no puede realizarlo las FF.AA.
2° Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	No, porque no tienen competencia y no están preparados para este tipo de actividades.
3° Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Las FF.AA. por la función propia de su misión, no se encuentra capacitada para asumir función de la PNP, como tampoco facultado, salvo excepciones, sin embargo, si puede apoyar como un instrumento que garantice la función de la PNP.
4° Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	En caso que cambie la ley, caso contrario difícil,
Abogado Especialista: Kevin Walker Díaz Cruz	Dada la naturaleza militar de las FF.AA. el servicio que estas le brindan al Perú es diferente a lo que la PNP puede hacer. Siendo así, partiendo de las funciones asignadas a cada institución, considero que no debería, más allá de un tema de si puede o no.
Abogado Especialista: Golver Rolando Zavaleta Gastañadui	No, las FF.AA. no pueden cumplir con este tipo de funciones porque es netamente función de la PNP. Las Fuerzas Armadas están preparadas o instruidas para la guerra y la PNP para hacer cumplir las leyes. Consecuentemente, las medias de protección dictadas por una autoridad judicial deben ser tramitadas y hacerlo cumplir por la PNP asignada a una comisaría especializada en Violencia Familiar.
Abogada Especialista: Carol Chavarry Ynguil	No, debido a que las Fuerzas Armadas tiene una función constitucional diferente

Abogado Especialista: Darwin Lenin García Vásquez	La protección brindada por la PNP a las personas no puede ser ejecutada por las FF.AA., pues su naturaleza y funciones son diferentes.
Abogado Especialista: Renzo Vásquez Gutiérrez	Al tener funciones diferentes, el apoyo que ambas instituciones brindan a la comunidad es diferente. No podrían realizar las funciones una de otra institución, sin embargo, su apoyo a la comunidad es continuo y permanente.

Interpretación de la Tabla 4

De los resultados descritos en el cuadro precedente, en relación a la cuarta pregunta, se presenta un matiz de posiciones que pueden distinguirse en dos grupos:

(i) Las FF.AA. no pueden apoyar a la comuna de la misma manera en que lo realiza la PNP, debido a que sus funciones son distintas e igual su preparación. En consecuencia, el poder realizar un apoyo de similar naturaleza, sería posible únicamente a través de una reforma de las normas vigente.

(ii) Las FF.AA. si bien no brinda un apoyo igual e idéntico que la PNP a la comunidad, lo cierto es que esta institución militar apoya de otras maneras a la sociedad.

De esta manera, podemos concluir pues que en efecto las funciones de la PNP, en cuanto a apoyo comunitario se refiere, las FF.AA. no pueden asumir dichos deberes, debido a la naturaleza y carácter de sus facultades y funciones.

Tabla 5. ¿Qué significa vigilar y controlar las fronteras? ¿Cuál es la diferencia con la defensa de la soberanía nacional?

Pregunta 5: ¿Qué significa vigilar y controlar las fronteras? ¿Cuál es la diferencia con la defensa de la soberanía del territorio nacional?	
Entrevistado	Respuesta

Juez del Juzgado Militar Policial de Trujillo	El control fronterizo viene a ser el control ejercido por los efectivos policiales sobre el movimiento migratorio dentro y fuera del país. Su diferencia con la defensa de la soberanía nacional se da en la situación específica; mientras que el control fronterizo se da en tiempo de paz, la defensa nacional se ejerce cuando existe guerra o amenaza de la intangibilidad nacional.
Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	El control de las fronteras es la supervisión del movimiento migratorio que es realizado por la PNP por mandato constitucional. Por su parte la defensa de la soberanía nacional esta asignada a la FF.AA. debido al entrenamiento y preparación que estas instituciones imparten a sus miembros para defender al Perú en situaciones de conflicto armado, amenaza o violación de la integridad nacional.
Secretario Judicial del Juzgado Militar Policial de Trujillo	Es la función de la PNP para supervisar el control migratorio en las fronteras. La defensa de la soberanía nacional es la lucha por proteger al país ante una amenaza.
Asistente en Función Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	Vigilar y controlar las fronteras es el cuidado del orden migratorio al país, mientras que la defensa de la soberanía nacional porque esta se materializa ante un guerra o amenaza nacional.
Jefe de la III Macro Región Policial de La Libertad	Vigilar es cuidar la integridad territorial nacional, controlar viene a ser el control migratorio. La defensa de la soberanía interviene el ejército y se enfrenta a otro Estado porque se viola la intangibilidad, estamos en un frente externo.
1º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Vigilar y controlar las fronteras consiste en garantizar la intangibilidad de las fronteras del país, control migratorio terrestre, revisar y custodiar los hitos fronterizos y detectar y patrullar fronteras. Su diferencia con la defensa nacional es grande, porque esta ultima comprende la soberanía aérea, marítima, fluvial y terrestre.
2º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Vigilar y controlar las fronteras es la función de la PNP, esta referido a aquella actividad de control en cada punto fronterizo, sobre el ámbito migratorio. La diferencia con la soberanía radica en que esta está referida a proteger a la población, el territorio nacional.

<p>3° Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad</p>	<p>La primera pregunta puede resultar compleja, por cuanto no solo se refiere a que fuerzas extranjeras pueden eventualmente invadir el territorio nacional. Sino que también tiene relación con el ingreso de insumos y productos registrables. En tanto la defensa de la soberanía es exclusiva ante invasión extranjera.</p>
<p>4° Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad</p>	<p>Es la actividad que realiza el personal policial, supervisar, inspeccionar para el normal cumplimiento de la ley, normas en los puntos autorizados para tal fin.</p>
<p>Abogado Especialista: Kevin Walker Díaz Cruz</p>	<p>Evitar que haya un ingreso no autorizado al territorio peruano y llevar un registro de las salidas migratorias del Perú. Difiere de la defensa de la soberanía en tanto, la soberanía es un atributo del Estado, por lo que impone respeto frente a otros países, y ante un abuso o vulneración de dicho atributo, el Perú entra en un conflicto armado, al cual solamente las FF.AA. pueden o están capacitadas para asistir.</p>
<p>Abogado Especialista: Golver Rolando Zavaleta Gastañadui</p>	<p>Vigilar y controlar las fronteras es la función que cumple el personal de la PNP en la línea de la frontera para proteger los hitos para que no haya invasión a nuestro territorio. La soberanía es defendida por las FF.AA. cuando haya alguna invasión por parte de algún país vecino.</p>
<p>Abogada Especialista: Carol Chavarry Ynguil</p>	<p>Significa llevar un registro de las personas que ingresan y salen del país. Por su parte, la defensa de la soberanía nacional es la protección de la intangibilidad del territorio nacional.</p>
<p>Abogado Especialista: Darwin Lenin García Vásquez</p>	<p>Vigilar y controlar las fronteras es el cuidado del ingreso y salida de las personas al territorio nacional, permitiendo que todo se encuentre legal y en orden. La defensa de la soberanía nacional está relacionada a la defensa del Perú como nación frente a otros estados en caso de amenaza de guerra.</p>
<p>Abogado Especialista: Renzo Vásquez Gutiérrez</p>	<p>El control de las fronteras, es la función que realiza la PNP para llevar el registro del ingreso y salida de las personas al territorio nacional. Por su parte la defensa del territorio nacional es la función de las FF.AA. como parte de la defensa nacional del Perú como Estado.</p>

Interpretación de la Tabla 5

De los resultados descritos en el cuadro precedente, en relación a la pregunta final de la primera variable, se tiene una unanimidad, nuevamente, en relación a los criterios argumentados por los especialistas consultados.

De esta manera, podemos diferenciar de manera clara y precisa la distinción a la que apuntaba la pregunta materia de análisis. Así tenemos:

(i) El control de los límites del Perú a cargo de la PNP significa la supervisión del pase migratorio y movimientos análogos; así como el cuidado de los hitos y puntos a lo largo de la línea fronteriza.

(ii) La defensa de la soberanía del Perú, a cargo de las FF.AA., esta orientada a la protección frente a una amenaza a la intangibilidad de la nación.

De esta manera, aunque parecidas, cada institución tiene una función distinta de la otra. Lo hace notoria las diferencias entre ambas.

Variable 2: Sujeción de la PNP al Código Penal Militar Policial

Tabla 6: ¿Por qué los efectivos policiales se encuentran sometidos a la justicia militar?

Pregunta 1: ¿Por qué los efectivos policiales se encuentran sometidos a la justicia militar?	
Entrevistado	Respuesta
Juez del Juzgado Militar Policial de Trujillo	Por disposición de la Constitución, toda vez que al ostentar una función especial se encuentra sometidos a su propia normativa penal y órgano jurisdiccional correspondiente.
Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	Porque así lo dispone la Constitución en su artículo 173, debido al denominado delito de función en el que incurrir los efectivos de la PNP y FF.AA:

Secretario Judicial del Juzgado Militar Policial de Trujillo	Debido al delito de función en el que incurre en el ejercicio de sus funciones, por ello, el artículo 173 de a Constitución lo establece así.
Asistente en Función Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	Por mandato constitucional, tal como lo prevé el artículo 173 de la Constitución.
Jefe de la III Macro Región Policial de La Libertad	Por mandato constitucional y de acuerdo al Código de Justicia Militar Policial, estamos sujetos porque hay delitos de función, que es la violación de los bienes jurídicos tutelados por el régimen disciplinario y la justicia militar policial.
1º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Porque así lo establece la Constitución en su artículo 173 y el Código Penal Militar Policial aprobado mediante D.L. 1094, en atención que estas cumplen trascendentales funciones como son garantizar la defensa nacional y el orden interno.
2º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Por disposición expresa de la Constitución Política del Perú y la Ley.
3º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Por delitos de función, que se haya cometido o infringido por efectivos policiales, durante el servicio y se encuentran contemplados en este Código.
4º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Para prevenir, comisión de delitos de función militar o policial.
Abogado Especialista: Kevin Walker Díaz Cruz	Por disposición constitucional y por una costumbre historia en el Perú
Abogado Especialista: Golver Rolando Zavaleta Gastañadui	Por mandato constitucional.

Abogada Especialista: Carol Chavarry Ynguil	Por mandato constitucional, debido al delito de función, así lo dispone el artículo 173 de la Constitución.
Abogado Especialista: Darwin Lenin García Vásquez	Por disposición de la Constitución, ya que así lo determina el artículo 173, la PNP y las FF.AA. que incurran en delito de función deben someterse al Código Penal Militar Policial y Fuero respectivo.
Abogado Especialista: Renzo Vásquez Gutiérrez	Por mandato Constitucional, tal como lo señala en el artículo 173, que establece que los efectivos de la PNP y FF.AA. se encuentran sometidos al Fuero Militar en caso de delitos de función.

Interpretación de la Tabla 6

De los resultados descritos en el cuadro precedente, se presenta un criterio unificado en cuanto a la imposición de la justicia castrense al cuerpo policial. De esta manera, nuestros entrevistados, con conocimiento de causa, señalaron que esta se debe al mandato conferido en el artículo 173 de la norma *supra*.

Siendo así, los denominados delito de función, en el cual incurren los efectivos policiales y también los miembros militares, debe ser procesado ante una jurisdicción castrense.

Tabla 7: ¿La PNP y las FF.AA. tienen la misma finalidad? ¿Por qué?

Pregunta 2: ¿La PNP y las FF.AA. tienen la misma finalidad? ¿Por qué?	
Entrevistado	Respuesta
Juez del Juzgado Militar Policial de Trujillo	Desde el punto de vista constitucional, si, puesto que ambos tienen el deber de defender la nación, y coadyudar en el desarrollo del país. Evidentemente, desde cada función que se le ha asignado de manera operacional
Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	Si, ya que ambas tienen el deber de proteger y defender la soberanía del Perú. Tal como lo establece la Constitución en su artículo 171, al prescribir que ambas instituciones colaboran en el desarrollo social y económico del país.

Secretario Judicial del Juzgado Militar Policial de Trujillo	Si, puesto que con sus funciones diferentes se encargan de proteger a la ciudad y garantizar el respeto de los DD. HH. y la nación.
Asistente en Función Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	No, pues la PNP es cuidar y resguardar el orden interno, social y fronterizo; las FF.AA. tienen la finalidad de defender al Estado ante la amenaza de otra nación.
Jefe de la III Macro Región Policial de La Libertad	No, porque los bienes jurídicos y funciones son distintas en la Constitución. Pero ambos tienen funciones complementarias. Pero pueden cometer los mismos delitos en acto de servicio.
1º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	No tienen la misma finalidad, pues una garantiza la soberanía nacional y el otro la seguridad y orden interno, Así esta establecido en la Constitución que precisa porque ambas se encargan de distintas materias.
2º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	No, la PNP realiza el control interno y las FF.AA. defiende la soberanía nacional.
3º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	NO, la PNP por mandato constitucional garantiza y reestablece el orden interno. Las FF.AA. garantizan la soberanía nacional ante invasión extranjera y efectúan su defensa del Estado ante posible alteración del orden interno.
4º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Porque participan en el desarrollo económico, social del país y defensa civil.
Abogado Especialista: Kevin Walker Díaz Cruz	El mismo objetivo, si, ya que ambas instituciones tienen la finalidad de colaborar con el desarrollo del país. Evidentemente, en sus diferentes funciones, cada una de ellas aporta al Perú una parte en su avance.
Abogado Especialista: Golver Rolando Zavaleta Gastañadui	No, tienen formación distinta en sus escuelas de formación, mientras que a las FF.AA. los forman o instruyen para la guerra, al personal PNP para atención al ciudadano y para combatir y prevenir la comisión de delitos.

Abogada Especialista: Carol Chavarry Ynguil	No tiene la misma finalidad porque la PNP se encarga de garantizar el orden interno, mientras que las FF.AA. deben defender al país como Estado.
Abogado Especialista: Darwin Lenin García Vásquez	Desde el punto de vista legal, su finalidad funcional, conforme lo establece la norma suprema, es diferente, puesto que la PNP es interna y las FF.AA. es externo.
Abogado Especialista: Renzo Vásquez Gutiérrez	Por disposición Constitucional su función es diferente, ambas tienen una finalidad diferente en su servicio al Perú. Mientras que la PNP defiende el orden interno del país, las FF.AA. defienden la soberanía del Perú frente a otras naciones.

Interpretación de la Tabla 7

De los resultados descritos en el cuadro precedente, en relación a la finalidad de las instituciones militares y policiales, se desprende una contraposición de puntos de vista que se puede distinguir de la siguiente manera:

- (i) La PNP y las FF.AA. sí tiene una misma finalidad, la cual es poder contribuir con el Estado, defender los derechos humanos y el desarrollo social. Postura esbozada por los funcionarios fiscales y judiciales.
- (ii) Ambas instituciones, con diferentes funciones, se complementan y apuntan a un mismo objetivo. Postura sostenida por el Jefe de la Macro Región y el Juez.
- (iii) Desde el lado funcional, cada institución tiene una finalidad diferente la cual se encuentra plasmada en la carta supra nacional y, por consiguiente, sus objetivos son diferentes respecto del Perú. Así lo han señalado los abogados tanto litigantes particulares como los del área de defensa legal de la PNP.

De esta manera, podemos apreciar una tripartita postura respecto de la pregunta en cuestión, la misma que será analizada a profundidad más adelante.

Tabla 8: En su opinión, ¿los tipos penales contenidos en el Código Penal Militar Policial deben ser imputables al cuerpo policial? ¿Por qué?

Pregunta 3: ¿Conoce en qué consiste la naturaleza jurídica de la Policía Nacional del Perú?	
Entrevistado	Respuesta
Juez del Juzgado Militar Policial de Trujillo	Por supuesto que sí, porque la constitución determina la legitimidad del Código Penal Militar Policial, en consecuencia, deben ser aplicables a los efectivos policiales que incurran en delitos en el ejercicio de su función.
Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	Si, ya que el Código Penal Militar Policial que entró en vigencia en el año 2010, se encuentra revisado y legitimizado por el Tribunal Constitucional y adecuado a las garantías constitucionales y al sistema acusatorio. Siendo así, su legitimidad hace que sea aplicable tanto a la PNP y FF.AA. tal como lo establece la Constitución.
Secretario Judicial del Juzgado Militar Policial de Trujillo	Sí, porque la PNP tiene una cualidad distinta a la civil, por ello es el delito de función, debido a la función especial que le asigna la Constitución.
Asistente en Función Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	No, ya que la función policial es muy diferente a la militar o las FF.AA., además, la finalidad del Código Penal Militar Policial es sancionar el denominado delito de función y si las funciones son distintas no debe aplicarse a los mismos tipos penales.
Jefe de la III Macro Región Policial de La Libertad	Si, porque los efectivos tienen una calidad especial que solo pueden cometer delitos de función cuando están en acto de servicio. Porque son conductas propias de la función que estos realizan.
1º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Soy de opinión que no todos los tipos penales son aplicables en todos los casos a los militares y policías debiendo ser necesaria una revisión de la parte especial del Código para su posible reforma, sin embargo, también soy de la opinión que a los policías debe aplicársele el fuero común.
2º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región	No, porque la PNP es un órgano de naturaleza civil.

Policial de La Libertad	
3° Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Los tipos penales señalados en esta norma sustantiva colindan directamente con la investigación administrativa que activa los órganos de control institucional, en mi opinión, cabría la posibilidad de duplicidad de sanción administrativo-penal militar policial.
4° Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Porque así lo estipula la norma.
Abogado Especialista: Kevin Walker Díaz Cruz	Como litigante en el fuero militar, puedo afirmar con total seguridad de que no todos los tipos penales contenidos en el Código Penal Militar Policial deberían o deben ser aplicables a los efectivos policiales, puesto que, como dije, algunos de ellos son, en extremo, delitos de naturaleza militar.
Abogado Especialista: Golver Rolando Zavaleta Gastañadui	No, porque las funciones son distintas, los procedimientos también; además, cuando un efectivo policial incurre en delito es investigado en el fuero común, estamos viendo que los policías tienen que someterse al fuero militar y común.
Abogada Especialista: Carol Chavarry Ynguil	No, porque la PNP no es una institución militar, sino un cuerpo profesional y disciplinado de carácter social y civil.
Abogado Especialista: Darwin Lenin García Vásquez	La mayoría de los tipos penales contenidos en el Código Penal Militar Policial no deben ser aplicados a los efectivos policiales, pues existen delitos que son exclusivos para la función militar o actividades militares, situación que no se presenta en el cuerpo policial, puesto que no es una institución castrense.
Abogado Especialista: Renzo Vásquez Gutiérrez	No deberían ser aplicables a los efectivos policiales tipos penales que son de naturaleza militar, puesto que el Código es de Justicia Militar, sobre el cual han sido incorporados los miembros de la PNP.

Interpretación de la Tabla 8

De los resultados descritos en el cuadro precedente, enerva una colorida discusión sobre uno de los puntos centrales de la presente investigación. Las respuestas se pueden dividir en dos grupos, los que consideran que deben aplicarse las normas penales militares a los efectivos policiales y los que no, debiendo precisarse que cada grupo contiene en sí una serie de argumentos que sustentan dicha tesis.

De esta manera, tenemos:

(i) Si debe aplicarse las normas penales castrenses a los policías debido a que: a) El texto normativo esta refrendado por el Tribunal Constitucional, b) Por el delito de función y c) su legitimidad para ser aplicado a los policías y militares.

(ii) No debe aplicarse dichas normas penales en razón a que: a) Poseen distintas funciones, por lo no pueden cometer los mismos delitos, b) Debe haber una reforma pues no todos los tipos penales son de aplicación a los efectivos policiales, c) Colindan con la parte disciplinaria de la institución, y d) La mayoría son de naturaleza militar.

Es necesario precisar que, una mayoría de los operadores de justicia penal, sea juzgado o fiscalía, sostiene que deben aplicarse la normativa penal vigente en la materia del caso que nos avoca; en tanto una parte de ellos, sumado a los defensores técnicos policiales y privados sostienen que no, sea porque el texto penal se encuentra militarizado en sus tipos, o porque las funciones nos diferentes.

Tabla 9: ¿La PNP debe tener su propia normativa o solo ser sometida al Código Penal Común? ¿Por qué?

Pregunta 4: En su opinión, ¿Los tipos penales contenidos en el Código Penal Militar Policial debe ser imputables al cuerpo policial? ¿Por qué?	
Entrevistado	Respuesta
Juez del Juzgado Militar Policial de Trujillo	No hay necesidad de extraer al cuerpo policial de la jurisdicción militar policial y de su propio código, ya que como he referido, la función ejercida por ambas instituciones fundamenta la existencia y necesidad de

	que exista un fuero privativo que procese los delitos de función policial.
Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	No debería tener su propia normativa, ni ser sometida al Código Penal común, puesto que la función policial no es la misma que realizan los actores políticos y funcionarios públicos, puesto que, aunque la PNP es una institución pública, las funciones asignadas constitucionalmente son diferentes y especiales. Así como la preparación y ejercicio de dichas funciones son estrictamente únicas y especiales.
Secretario Judicial del Juzgado Militar Policial de Trujillo	No hay necesidad de apartar a la PNP del Código Penal Militar Policial, pues el delito de función en el que incurren los policías y militares debe una normativa especial, la cual es el Código Penal Militar Policial.
Asistente en Función Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	Lo ideal sería que se someta al Código Penal Común pues los hechos funciones no guardan una relación militar, por lo tanto, basta con tipificar la condición especial de efectivo.
Jefe de la III Macro Región Policial de La Libertad	No, debe continuar sometido al Fuero Militar Policial pues ostentamos una calidad especial y debe evitarse aislar a la PNP.
1º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	No debería tener normativa propia, solo estar sometida al Código Penal ordinario, puesto que la mayoría de delitos se encuentran en dicha legislación y no hay necesidad de aplicar el fuero privativo al personal policial, además, no olvidemos que el derecho penal es de ultima ratio y existe un ámbito disciplinario que es efectivo para regular y sancionar conductas funcionales.
2º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Considero suficiente con someterse al Código Penal común, puesto que son delitos específicos que subsumen a la conducta de los PNP.
3º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	Debería tener su propia normativa sustantiva derivada de la función propia de su misión.
4º Abogado del Área Legal PNP – III	Ser sometida al Código Penal común.

Macro Región Policial de La Libertad	
Abogado Especialista: Kevin Walker Díaz Cruz	Las disposiciones del Código Penal Común pueden ser aplicables a los efectivos policiales siempre y cuando se considere la condición y preparación especial que estos reciben y que los diferencia de los civiles. Por lo que se tendría que agregar una agravante de carácter especial para su aplicación al cuerpo PNP.
Abogado Especialista: Golver Rolando Zavaleta Gastañadui	Claro, la PNP debe tener su propia normativa y regirse por su propia ley especial, y en caso de estar inmerso en la comisión de un delito debe ser investigado en el fuero común, debiendo obviarse el fuero militar.
Abogada Especialista: Carol Chavarry Ynguil	No, al ser un institución social y civil debería estar sometida al Código Penal y al proceso penal común, debiendo tipificarse la función policial como una agravante.
Abogado Especialista: Darwin Lenin García Vásquez	Considero que tener su propia normativa sería una solución más razonable por el principio de especialidad. Si las fuerzas policiales no son castrenses, pero realizan una función especial dentro de la función pública, merecen una norma penal que regule sus infracciones más graves.
Abogado Especialista: Renzo Vásquez Gutiérrez	La condición de efectivo policial debe ser agregada como una circunstancia agravante a las disposiciones del Código Penal común, de manera que, en caso de incurrir en un delito, puedan ser sometidos y sancionados por la función que desempeñan.

Interpretación de la Tabla 9

De los resultados descritos en el cuadro precedente, nos topamos frente a una trinidad de respuestas y posturas que han sido expedidas por peritos entrevistados. De esta manera, se tiene que:

(i) Una parte del personal judicial y fiscal, así como un general de PNP, considera que no es necesario apartar a la PNP de la jurisdicción castrense, debido a la cualidad especial de esta institución, que la

distingue y que hace necesaria la existencia un fuera extraordinario para procesar sus delitos.

(ii) Una minoría sostiene que el cuerpo policial debe tener su propia normativa sobre delitos que vaya acorde con su función y finalidad.

(iii) Por otro lado, existe una sobresaliente postura que señala que no es necesaria una normativa aislada, sino que debe aplicarse las normas ordinarias debiendo agregarse la cualidad especial policial como una circunstancia agravante del tipo.

Es importante resaltar que de estas tres teorías, se agrupan en una premisa sencilla: “no debe aplicarse la norma penal castrense a los policías y, de otro lado, se debe continuar aplicando”, precisando que, esta última postura solamente ha sido señalada por el personal que se encuentra en el escenario de tramitar los delitos de función policial en fuero privativo.

Tabla 10: En base a la pregunta anterior, ¿El Fuero Militar debe seguir teniendo jurisdicción para procesar a los efectivos policiales? ¿por qué?

Pregunta 5: En base a la pregunta anterior, ¿El Fuero Militar debe seguir teniendo jurisdicción para procesar a los efectivos policiales? ¿Por qué?	
Entrevistado	Respuesta
Juez del Juzgado Militar Policial de Trujillo	En efecto, es la razón de ser del Fuero Militar, sancionar penalmente a los militares y policías que incurren en delito de función que atente contra los bienes jurídicos de operatividad y funcionalidad de su propia institución.
Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	Si, porque como ya mencioné en la pregunta anterior, la PNP por sus funciones, al incurrir en un delito, no puede ser sometida a una normativa constituida para personal civil. Sino que es necesaria la conformación de una institución especializada que conoce el funcionamiento policial y militar para procesar los delitos incurridos en el ejercicio de la función.
Secretario Judicial del Juzgado Militar Policial de Trujillo	Si, pues el Fuero Privativo Militar existe por la necesidad de procesar a los efectivos policiales y militares que incurren en delito de función.

Asistente en Función Fiscal de la Fiscalía Militar Policial N.º 06 – Trujillo	No, porque el Fuero Militar es una institución castrense, creada en sus inicios para penalizar y sancionar a los militares en caso de guerra. La PNP no es un organismo militar.
Jefe de la III Macro Región Policial de La Libertad	Si, para continuar procesando los delitos especiales cometidos por los efectivos policiales, delitos que no pueden estar previstos en el Código Penal común, por las funciones especiales que realizan en la ciudadanía.
1º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	No, porque la justicia militar debe ser aplicable solo a los militares pues la policía es una institución no castrense, que vela por el orden interno y ya tenemos un régimen disciplinario para sancionar conductas que vulneran las funciones de la PNP, además, el Código Penal común tiene la regulación necesaria aplicable a dichos casos.
2º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	No, porque tienen funciones diferentes, reiterando que las conductas de los PNP subsumen al Código Penal común.
3º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	No, porque los tipos penales establecidos en el Código Penal Militar Policial están orientados a un sistema de servicios militares, cuya función es diferente a la labor policial que desarrolla diferentes tipos de servicios.
4º Abogado del Área Legal PNP – III Macro Región Policial de La Libertad	No sería necesario, basta con el Código Penal común.
Abogado Especialista: Kevin Walker Díaz Cruz	No tendría sentido aplicar un nuevo cuerpo normativo si se va a continuar sometiendo al mismo fuero privativo. Debería, crearse una sub especialidad en los juzgados penales para poder tramitar los procesos contra los efectivos policiales, el mecanismo procesal sería el mismo, ya que el actual código penal militar policial tiene tintes de un sistema penal acusatorio adversarial como el código procesal penal común.
Abogado Especialista: Golver	No, porque existiría una doble incriminación por el mismo delito, sería investigado por 2 instancias; el fuero militar debe avocarse al delito de deserción de soldados, entre

Rolando Zavaleta Gastañadui	otros delitos de función; acorde con sus funciones de las FF.AA.
Abogada Especialista: Carol Chavarry Ynguill	No, porque los efectivos policiales no tienen carácter militar; además, por el principio de especialidad, al ser sometidos al Código Penal común deberían procesarse en el fuero común.
Abogado Especialista: Darwin Lenin García Vásquez	Debería ser administrada por un área especializada en el Poder Judicial. Puesto que como ya lo señalé por el principio de especialidad debería ser resuelto por un juez con conocimiento en la materia. Debería crearse en el PJ un área especializada para tramitar lo procesos penales de los efectivos policiales.
Abogado Especialista: Renzo Vásquez Gutiérrez	Si se coloca como agravante la función policial, resulta lógico que el Poder Judicial pueda procesar los delitos cometidos, en este caso el Módulo Penal, debería ser encargado para tramitar los procesos penales cometidos por los policías.

Interpretación de la Tabla 10

De los resultados descritos en el cuadro precedente, se presenta una correlación con las posturas esbozadas en la pregunta anterior. De esta manera se tiene:

- (i) El funcionario judicial y fiscal, así como el secretario de juzgado consideran que debe continuar el *statuo quo* de la normativa penal en la materia, debido a que es necesario que una institución especial pueda tramitar los delitos cometidos por los policías.
- (ii) El Fuero Militar no debe seguir procesando a los efectivos PNP, toda vez que la naturaleza de esta institución es militar, y el cuerpo policial no lo es. Asimismo, debe someterse al aparato judicial ordinario, así como la norma penal común.

Es importante resaltar que el fundamento de esta última tesis, es la naturaleza policial, cuya naturaleza no es militar, lo que deviene en contradictorio someter a una institución no castrense a un fuero castrense, valga la redundancia. De esta manera se puede afirmar que

este factor es determinante o debería ser determinante para analizar en la presente investigación.

4.3. Docimasia de Hipótesis

La manera en que naturaleza jurídica de la Policía Nacional incide negativamente en la sujeción al Código Penal Militar Policial, es porque presenta un contenido evidentemente diferente a la naturaleza jurídica castrense; por lo tanto, la sujeción constitucional del cuerpo policial a la justicia militar deviene en arbitraria, ello ha quedado demostrado al analizar el análisis y evolución de los tribunales castrenses a la luz de la historia.

Además, se ha logrado realizar un análisis e interpretación de la naturaleza jurídica de la institución policial y se ha realizado una comparación a efectos de corroborar la hipótesis postulada, de esta manera, se ha logrado determinar que el cuerpo policial no presenta una esencia militar, sino que esta difiere en extremo con las instituciones que conforman la defensa de la soberanía. Siendo así, la sujeción de la PNP al Código Penal Militar Policial, *ergo*, al Fuero Militar Policial conforme lo establece el artículo 173 de la Constitución, deviene en arbitrario.

V. CAPÍTULO 5: DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En relación al objetivo: “Determinar si la naturaleza de la función policial es similar a la militar”, se han obtenido los siguientes resultados:

Sobre el presente objetivo, en virtud de las opiniones obtenidas por expertos a haber sido entrevistados, se ha logrado conceptualizar la naturaleza jurídica del cuerpo policial; la cual es de carácter no militar, puesto que las funciones que la norma supra constitucional le ha asignado difieren -en extremo- a las funciones asignadas al cuerpo castrense. Partiendo de allí, los entrevistados han precisado que su naturaleza es ejecutora o civil, empero que no cuenta con una naturaleza castrense.

Esto condice con lo afirmado por Chacano (2004) al señalar que, debido al servicio que realiza el cuerpo policial, no se puede igualar a las fuerzas castrenses, ya que su naturaleza no es la misma. En la misma sintonía, Guevara y Aguilar (2016) afirman que la naturaleza policial no es castrense, sino un cuerpo civil profesional y jerarquizado. De igual manera, aunque a menor tenor, Sodi (2017) concluye con una breve y casi imperceptible distinción entre la naturaleza castrense y policial, al señalar que, en épocas pacíficas, la seguridad pública es asumido por las fuerzas de control civil.

Esto nos permite afirmar que la naturaleza jurídica de la PNP no es similar a la castrense, puesto que sus funciones y atribuciones son diferentes, lo que refuerza su heterogeneidad.

En relación al objetivo: “Analizar la naturaleza de la función policial y función militar”, se han obtenido los siguientes resultados:

En relación al presente apartado, se ha obtenido información precisa sobre la función ejercida por los comandos castrenses y la PNP, toda vez que se ha entrevistado a miembros que integran dichas instituciones. Siendo así, se ha logrado -primigeniamente- analizar la naturaleza policial la cual se encuentra contenida en el artículo 166 de la Constitución, unidad normativa que contiene

las funciones asignadas por la carta supra, en la cual han coincidido los peritos entrevistados al afirmar que, su función es, controlar la línea fronteriza, prevenir y hacer frente a la delincuencia, brindar ayuda y cuidado a la sociedad, proteger el patrimonio estatal y privado, entre otros. En suma, una función interna, es decir, un trabajo realizado a favor del orden, tranquilidad y seguridad de los peruanos.

Por su parte, sobre la naturaleza de las FF.AA. se ha dedicado un apartado teórico para poder estudiar su origen, evolución y funciones, a fin de determinar su naturaleza. Para lo cual se ha tomado como punto de inicio lo contenido en el artículo 165 de la norma base de la sociedad, en el cual se ha detallado las funciones que se han asignado a este grupo de instituciones castrenses, las cuales tiene por finalidad primordial la defensa del Estado Peruano y sus diferentes elementos que lo conforman (territorio, soberanía, etc.).

Ahora bien, se ha realizado un contraste entre ambas funciones a fin de que las personas entrevistadas puedan precisar cada una de ellas y obtener datos más precisos. Así, tal como puede verificarse de lo expuesto en la Tabla 4, en donde se ha precisado si la protección realizada por la PNP puede ser ejercida por las FF. AA., ello teniendo en cuenta que ambas instituciones participan del desarrollo del país. Así, se ha obtenido una clara y unánime precisión en este extremo, puesto que de ninguna manera las fuerzas militares pueden realizar la función protectora similar a la realizada por la policía, puesto que su preparación y funciones están orientadas a otro plano contributivo del país.

De igual manera, se puede verificar la Tabla 5 referida al trabajo en los límites del Estado, en tanto a la vigilancia en la frontera y la defensa de la soberanía territorial. Se ha realizado, nuevamente, una distinción en ambas funciones, al afirmar que la vigilancia de los límites del Perú -realizada por la policía- viene a ser un sistema de control y registro del movimiento migratorio; en tanto

la defensa de estos límites, viene a ser la respuesta frente a una violación de la intangibilidad del territorio nacional que es realizado por las reservas militares, marítimas y áreas.

Finalmente, se ha pretendido precisar si el control interno puede ser ejercido por ambas instituciones, tal como se aprecia de la Tabla 3, en donde se ha señalado que esta función es inherente a la función policial, la cual lo ejerce en situación ordinaria; empero que, las FF. AA. Pueden asumir dicha función en situaciones especiales cuando el jefe supremo de ambas instituciones lo determina.

Ahora bien, todo lo antes afirmado coincide significativamente con lo señalado por Guevara y Aguilar (2016) quienes hacen una distinción funcional en base a las funciones que les ha asignado la norma madre en el artículo 165 y 166 al cuerpo policial y castrense respectivamente. Por lo que afirman que no existe una similitud en las funciones que estas instituciones ostentan. Asimismo, Chacano (2004) que describe el origen y evolución del cuerpo militar, el cual nace como una forma de fuerza para mantener el poder conquistado. Asimismo, Cuervo (2015) distingue ambas instituciones (militar y policial) en base a las funciones que sus miembros realizan, por lo que no se puede equiparar a ninguna de ellas.

En relación al objetivo: “Determinar si debería continuar aplicándose el Código Penal Militar Policial a los policías”, se han obtenido los siguientes resultados:

En relación a la continuidad de la aplicación de la norma penal del fuero privativo al cuerpo policial, se ha realizado ha formulado una consulta progresiva a los expertos a fin de poder obtener con determinación una conclusión que permita obtener una respuesta coherente y lógica.

De esta manera, primigeniamente, se logrado determinar que -la sujeción del cuerpo policial a la normas penales castrenses- se encuentra determinada por dos factores importantes: (i) el delito de función en el que incurren los militares

y policías, y (ii) el mandato taxativo, ambos contenidos en la norma de rango superior. Así se puede evidenciar del contenido de la Tabla 6.

Por otro lado, atendiendo a la doctrina desarrollada en el presente cuerpo investigativo y tomando como referencia la meta de la misma, se ha pedido una distinción en la finalidad de las instituciones policiales y militares. De esta manera, enerva de lo rezado en la Tabla 7, que -si se toma desde el punto de vista taxativo- su finalidad es notoriamente distinta; sin embargo, se ha precisado que ambas instituciones se deben, como finalidad, colaborar con el desarrollo del país. Sin embargo, tal como hemos desarrollado ampliamente en el apartado teórico, la finalidad se desprende de lo que la norma expresa o determina, por lo tanto, podemos concluir que la primera postura es la respuesta más idónea y acorde a las bases de interpretación del derecho; en tanto que la segunda, aparece como un intento de buscar un punto convergente entre ambos cuerpos armados.

Finalmente, una vez aclarados los cuestionamientos previos, se hace necesario buscar una respuesta a la meta trazada en este apartado, si resulta viable o no la continuidad de la aplicación de la norma penal militar al cuerpo policial. De esta manera, en la Tabla 8 se ha logrado identificar una postura mayoritaria que afirma que *“no todos los tipos penales contenidos en el Código Penal Militar Policial deberían ser aplicables a la PNP”*, seguidamente de una tajante negativa sobre la aplicación al considerar que la institución policial difiere de la militar y, en minoría, una posición favorable que apoya el *statu quo*.

Sin embargo, esta división tripartita se funde ante una pregunta de solución contenida en la Tabla 9, pues en mayoría se señala que el cuerpo policial debe ser sometido a la norma sustantiva común, en tanto otra minoría rechaza dicha afirmación y se aferra al *statu quo*. En consecuencia, la Tabla 10 expone si debería ser el fuero privativo quien continúe tramitando los procesos, situación que se mantiene al señalar que, en mayoría, debe otorgarse dicha jurisdicción al fuero común y dejar el fuero privativo únicamente a los militares;

en tanto la contraparte, señalando que debe continuarse como se viene realizando los procesos.

De esta manera, podemos concluir que, la finalidad de cada institución armada es determinante para poder responder el objetivo trazado, por lo tanto, siendo ella heterogénea, no se puede continuar sometiendo al cuerpo policial a las normas sustantivas militares, puesto que, el cuerpo policial es incompatible con dicha norma penal. Esta postura es aceptada por Chacano (2004) quien afirma que los fueros castrenses deben avocarse únicamente a ilícitos cometidos por militares. Coincide con ello Cuervo (2015) pues se afirma que un efectivo policial no puede cometer el mismo ilícito penal que un miembro castrense, por lo que resulta necesaria su separación. Converge en este punto, Guevara y Aguilar (2016) quienes firmemente exponen que el cuerpo penal militar no es de aplicación a la PNP pues sus tipos no se encuentran en armonía con las funciones de esta institución. Por su parte, Rojas (2018) considera que no existen razones legales que justifiquen dicha sujeción de la PNP al fuero privativo y su respectiva norma penal, pese a que así lo exprese literalmente la norma.

Sin embargo, nuestros resultados entran en conflicto con Diazgranados (2016) que la razón de ser del fuero privativo es únicamente la justicia especializada en materia policial y castrense. Situación similar ocurre con Musso (2006) al afirmar que el delito de función abraza tanto al cuerpo policial como al cuerpo castrense, así, con mejoras en su estructura se puede continuar con su sujeción.

En relación al objetivo: “Analizar o establecer si la ubicación de la Policía Nacional del Perú en la Constitución, respecto al trámite de los procesos por delitos de función, resulta compatible con su naturaleza jurídica”, se han obtenido resultados que viene a ser un sumatorio de las posturas y consultas esbozadas.

De esta manera, en la Tabla 1 y Tabla 2, hemos ocupado detallar las funciones y naturaleza propia de este cuerpo profesional armado, obteniendo resultados que el carácter de esta institución no se encuentra en el terreno castrense, sino que, por el contrario, bien podría poseer un matiz civil armado o una cualidad extraordinaria de ejecutor; empero que se encuentra lejos de ser -en lo mínimo- una institución militar.

Seguidamente en la Tabla 3, Tabla 4 y Tabla 5 se ha hecho una distinción en las funciones que ambas instituciones materia de contrastación realizan, ello a razón de que -como ya se ha aclarado- determinar la esencia de una institución jurídica lleva como fórmula la finalidad para la cual se ha creado. De esta manera se ha logrado verificar que existe una abismal distinción entre ambas instituciones y que no podría realizar las funciones asignada a una de la otra.

Finalmente, tal como se ha expuesto en el punto previo, la naturaleza policial hace incompatible la sujeción a la norma penal castrense, teniendo para ello como referencia la Tabla 7 y Tabla 8. Aunado a ello, en la Tabla 10 se ha cuestionado la continuidad del fuero privativo sobre el trámite del delito de función policial, obteniendo como resultado la propuesta de desligar a la PNP de dicha instancia y ser sometida a los tribunales comunes.

Siendo ello así, la ubicación del cuerpo policial signado en la Constitución no resulta armonioso con su esencia o naturaleza, por lo que resulta imperioso y necesario que se desglose dicha equiparación y se evalúe la posibilidad de incluir el proceso funcional policial en los tribunales comunes. En sintonía, Cuervo (2015) exige una necesaria disgregación de dicha igualdad militar y policial; también Guevara y Aguilar (2016) afirman que la norma fundamental equipara al cuerpo policial como militar, empero dicha pretensión no es compatible con la esencia funcional de la PNP.

CONCLUSIONES

Primero: Se ha logrado determinar que la manera en que la naturaleza jurídica de la Policía Nacional del Perú incide en la sujeción al código Penal Militar Policial es negativa, al tener una esencia no militar, por lo tanto, este factor es determinante e incide negativamente al momento de analizar la sujeción de esta institución al Código Penal Militar, de esta manera, se concluye que dicho sometimiento deviene en arbitrario al existir incompatibilidad con la norma sustantiva penal y la naturaleza funcional de la PNP.

Segundo: Se ha logrado determinar que la naturaleza de la función policial no es equiparable a la de las fuerzas castrenses. Se ha realizado un análisis que permite concluir que la PNP posee una esencia jurídica de carácter ejecutor, tal como lo establece su propia normatividad orgánica, lo que hace diferente de un cuerpo castrense. Empero no se descarta la postura sobre el carácter civil de la policía, precisando que es un cuerpo profesional y jerarquizado que cuenta con funciones específicas sociales y su interacción social está referida a la protección de los ciudadanos, lo que permite inferir que es un cuerpo profesional y jerarquizado civil armado constituido para la protección interna del país.

Tercero: Se ha logrado analizar la naturaleza funcional de la PNP y de las FF.AA. y se concluye que es heterogénea, la cual parte del contenido asignado en la norma fundamental para cada una de las instituciones. Siendo así, mientras que la policía tiene una función de carácter interno y social; las fuerzas militares tienen una función de carácter externo y de defensa de los atributos del Estado Peruano, su respeto y soberanía. Si bien, ambas instituciones colaboran con el país y su desarrollo, ello no es justificación para equiparar su naturaleza, puesto que todas las instituciones públicas tienen esa finalidad.

Cuarto: Se ha logrado determinar que no debería continuarse aplicando el Código Penal Militar Policial a los policías debido a una distinción en su función y su esencia jurídica, por lo tanto, resulta cuestionable continuar sometiendo al

cuerpo policial al fuero privativo y, consecuentemente, a su norma penal. De esta manera, es necesario e imperioso que se desligue dicha homologación de ambas instituciones al Fuero Penal Militar Policial, debiendo únicamente mantener su jurisdicción para tramitar los ilícitos cometidos por los miembros castrenses y sus cadetes. Por su parte, a la PNP debe someterse a las normas y tribunales comunes, los cuales se encuentran más armoniosos con su propia naturaleza de la institución.

Quinto: Se ha logrado establecer que, la ubicación de la Policía Nacional en la Constitución, respecto al trámite de los procesos por delitos de función, resulta incompatible con su naturaleza jurídica. Toda vez que se ha estudiado diligentemente el mandato de sujeción del cuerpo policial al fuero privativo, así como si este se encuentra en armonía con su naturaleza. De esta manera, dado que la naturaleza y funciones que realiza dicha institución policial son en extremo diferente a las castrenses, deviene en arbitrario continuar sometiendo a sus efectivos a la norma penal castrense; igualmente, la jurisdicción asignada al fuero privativo para tramitar a los policías no resulta compatible con su naturaleza. Por lo que debe ser desligada la unión que hace la Constitución de someter a la PNP y FF. AA. al fuero privativo.

RECOMENDACIONES

Primero: Es necesaria una reforma de la Constitución en relación al delito funcional o de función, puesto que las instituciones militares y policiales poseen funciones diferentes, por lo que debe precisarse una distinción entre ambos, ello teniendo en cuenta la legalidad que exige la materia penal. Una vez ello, se debe quitar la jurisdicción al Fuero Penal Militar para tramitar los procesos penales a los miembros del cuerpo policial.

Segundo: Es necesario incorporar los delitos de función policial a la norma común a fin de poder tramitar los delitos cometidos por los policías en el Poder Judicial. Ello a fin de hacer efectivo el trámite penal de los efectivos policiales ante el Poder Judicial, para lo cual es necesaria la creación de un juzgado especializado -sea penal o colegiado- para el juzgamiento, ello no solo con la finalidad de no recargar los actuales tribunales, sino por el principio de especialidad, a fin de respetar los derechos constitucionales de los efectivos policiales.

Tercero: Se plantea la posibilidad de que las infracciones que atentan el servicio de la institución sean tipificadas como faltas disciplinarias muy graves, de manera que se cumpla y respete la mínima intervención que tiene el derecho penal en el tráfico jurídico, siendo únicamente delito cuando la relevancia de los hechos y la gravedad del bien jurídico afectado hagan necesarios el ejercicio del poder punitivo más agresivo del Estado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Anónimo. (2018). *Ollantay*.

Baptista Morales, J. L. (2009). La Administración De Justicia En La Real Audiencia De La Plata De Los Charcas. *Revista Boliviana de Derecho*, 15, 82-94.

Benedicto, J. (2017). *HISTORIA DE LA POLICÍA NACIONAL (Primera parte)*. 1-239.

Bravo Maxdeo, R. (2014). *PERSONAJES DE LA JUSTICIA MILITAR* (Fuero Militar Policial, Ed.). IMAGIDEAS.COM.

Chacano Montiel, C. A. (2004). *Competencia de la Justicia Militar, un análisis crítico, a la luz de la historia*. Universidad Austral de Chile.

Congreso de la República del Perú. (1834). *Constitución Política de la República Peruana*. Documentos del Congreso de la República.

Congreso de la República del Perú. (1993). *Constitución Política del Perú*. Edición del Congreso de la República.

Congreso de la República del Perú. (2010). *Código Penal Militar Policial* (Congreso de la República del Perú, Ed.).

Congreso de la República del Perú. (2011a). *LEY ORGÁNICA DEL FUERO MILITAR*. Diario Oficial «El Peruano».
<https://www.gob.pe/institucion/fmp/noticias/201724-fuero-militar-policial-publica-version-actualizada-de-su-ley-de-organizacion-y-funciones>

Congreso de la República del Perú. (2011b). *REGLAMENTO DE LA LEY N° 29182 DEL FUERO MILITAR POLICIAL*. 1-59.

Congreso de la República del Perú. (2017). *Ley N° 30714 Ley que regula el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú*.

Cornejo Guerrero, C. (1997). LA NOCIÓN DE NATURALEZA JURÍDICA EN EL DERECHO MODENOR Y SU INFLUENCIA EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984. *Boletín de instituto Riva Agüero*, 24, 103-143.

Cuervo López, J. A. (2015). *LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y SU APLICABILIDAD EN LA POLICÍA NACIONAL* (Vol. 53, Número 5) [Universidad Militar Nueva Granada].

<http://publicacoes.cardiol.br/portal/ijcs/portugues/2018/v3103/pdf/3103009.pdf>
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-75772018000200067&lng=en&tlng=en&SID=5BQlj3a2MLaWUV4OizE%0Ahttp://scielo.iec.pa.gov.br/scielo.php?script=sci_

Diazgranados Redondo, J. G. (2016). *EL FUERO PENAL MILITAR EN COLOMBIA, SU INSTITUCIÓN EN LA POLICÍA NACIONAL DEL COLOMBIA, Y LA INCIDENCIA Y EFECTOS DE LA LEY 1765 DE 2015*. Universidad Militar Nueva Granada.

Fuero Militar Policial. (2020). 10 AÑOS DE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL - DL N°1094. *Notas de Prensa*, 14.

Gacia Yrigoyen, F. P. (1999). *Concepto de Derecho entre los Incas - Reseña*.

Gálvez Montero, J. F. (2017). *La Justicia Militar en la Historia del Perú - Volumen I* (F. M. Policial, Ed.; Primera Ed). Bio Partners S.A.C.

Guevara Palma, Henri Ricardo; Aguilar Vázquez, E. Y. (2019). *INAPLICABILIDAD DEL FUERO MILITAR POLICIAL A LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ POR LA NATURALEZA DE FUNCIÓN POLICIAL DIFERENTE A LA MILITAR* [Tesis, Universidad Privada Antonio Urrello].
[http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/959/TESIS GUEVARA-AGUILAR PDF.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/959/TESIS%20GUEVARA-AGUILAR%20PDF.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Hernández Sampieri, R. F. C. C. B. L. P. (2014). Metodología de la Investigación. *McGRAW-HILL Education*, Sexta Edición, 1-634. <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>

Musso López, M. H. (2006). *La jurisdicción militar y el delito de función en el Derecho Penal-Militar peruano*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Núñez Ramos, C. (1999). *Consideración de la costumbre en la doctrina jurídica virreinal. De la valoración clásica a su impugnación moderna*. Fondo Editorial UNMSM.

https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros/historia/trad_clas/consi_costum_doct_jur.htm

Palomino Manchego, J. F. (2011). Conflictos de competencia entre el poder judicial y la jurisdicción militar en el contexto constitucional. En *Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Primera Sala Penal de la Corte Suprema. (2016). *CONTIENDA DE COMPETENCIA NCPP N.º 14-2016-LIMA*. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/09/NCPP-N14-2016-Lima-Legis.pe_.pdf.pdf

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

Sodi Cuellar, R. (2017). *Configuración constitucional de la jurisdicción penal militar en tiempo de paz. El caso de México*. Universidad Complutense de Madrid.

Tribunal Constitucional. (2003). EXPEDIENTE N.º 17-2003-AI/TC. En *Portal Institucional del Tribunal Constitucional* .
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00017-2003-AI.html>