



**UNIVERSIDAD JOSÉ CARLOS MARIÁTEGUI**

**VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**EMPRESARIALES Y PEDAGÓGICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**“ASPECTOS INCONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO  
PÚBLICO MILITAR POLICIAL AL ESTAR INSERTADO DENTRO  
DE LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL DE LA JUSTICIA MILITAR  
AREQUIPA - 2020”**

**PRESENTADO POR**

**ROLANDO CHUQUITAYPE CHOQUENAYRA**

**ROXANA MATILDE MAMANI CCALLA**

**ASESOR**

**MG. JORGE ERIK BUSTINZA ORIHUELA**

**PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**MOQUEGUA – PERU**

**2022**

## ÍNDICE DE CONTENIDO

<b>CAPITULO I</b>	<b>12</b>
<b>EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>12</b>
<b>1.1 Descripción de la Realidad Problemática.</b>	<b>12</b>
<b>1.2 Definición del problema.</b>	<b>14</b>
1.2.1 Interrogante General	14
1.2.2 Interrogantes específicas	14
<b>1.3 Objetivos de la investigación.</b>	<b>15</b>
1.3.1 Objetivo General	15
1.3.2 Objetivos Específicos	15
<b>1.4 Justificación y limitaciones de la investigación.</b>	<b>15</b>
<b>1.5 Variables.</b>	<b>16</b>
1.5.1 Variable Independiente	16
1.5.2 Variable Dependiente	16
<b>1.6 Hipótesis de la investigación.</b>	<b>16</b>
<b>CAPÍTULO II</b>	<b>17</b>
<b>MARCO TEÓRICO</b>	<b>17</b>
<b>2.1. Antecedentes de la investigación</b>	<b>17</b>
<b>2.2. Bases teóricas.</b>	<b>21</b>
2.2.1 Constitución Política de 1993	21
2.2.2 Ley de Organización y Funciones de la Justicia Militar Policial Ley 29182	23
2.2.3 En el Derecho Antiguo	25
2.2.4 En el Derecho Romano	27
2.2.5 En el Derecho Intermedio	28
2.2.6 En el Derecho Moderno	29
2.2.7 En el Derecho Indiano	29
2.2.8 Siglo XX y Siglo XXI	35
2.2.9 Historia del Ministerio Público Militar Policial	39
2.2.10 Ministerio Público Militar Policial	40
2.2.11 Naturaleza Jurídica del Ministerio Público Militar Policial	42
2.2.12 Funciones del Ministerio Público Militar Policial	43
2.2.13 Estructura orgánica de la Fiscalía Militar Policial	44
2.2.14 Características del Ministerio Público Militar Policial	44
2.2.15 Principios que rigen la función Fiscal	45
2.2.16 Autonomía del Ministerio Público desde el punto de vista constitucional.	46
2.2.17 Falta de autonomía en el Ministerio Público Militar Policial.	48
2.2.18 Ministerio Publico Militar Policial dentro de los alcances del artículo 139° inciso 1 de la Constitución Política de 1993.	54
2.2.19 Actual designación del Fiscal Supremo Militar Policial vulnera el principio constitucional.	55
<b>2.2 Marco conceptual</b>	<b>56</b>
a. Autonomía	56

b.	Autonomía Legislativa _____	56
c.	Autonomía científica _____	57
d.	Autonomía académica _____	57
e.	Autonomía Funcional de la Justicia Militar _____	57
f.	Principio de Unidad _____	58
g.	Principio de Exclusividad _____	58
h.	Principio de Inamovilidad de los Magistrados _____	59
i.	Principio de Imparcialidad _____	59
j.	Principio de Independencia Judicial _____	59
k.	Independencia de los Magistrados _____	60
<b>MÉTODO _____</b>		<b>64</b>
<b>3.1. Tipo de investigación. _____</b>		<b>64</b>
<b>3.2. Diseño de investigación. _____</b>		<b>64</b>
<b>3.3. Población y muestra. _____</b>		<b>65</b>
3.3.1	Población _____	65
3.3.2	Muestra _____	65
<b>3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos. _____</b>		<b>65</b>
3.4.1	Técnicas de recolección de datos _____	65
3.4.2	Instrumentos de recolección de datos _____	66
<b>3.5. Técnicas de procesamiento y análisis de datos. _____</b>		<b>67</b>
<b>CAPITULO IV _____</b>		<b>68</b>
<b>PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS _____</b>		<b>68</b>
<b>4.1. Presentación de resultados. _____</b>		<b>68</b>
	CUADRO N° 1 _____	69
	CUADRO N° 2 _____	72
	CUADRO N° 3 _____	74
	CUADRO N° 4 _____	76
	CUADRO N° 5 _____	78
	CUADRO N° 6 _____	80
	CUADRO N° 7 _____	82
	CUADRO N° 8 _____	84
	CUADRO N° 9 _____	86
	CUADRO N° 10 _____	88
	CUADRO N° 11 _____	90
	CUADRO N° 12 _____	92
	CUADRO N° 13 _____	94
	CUADRO N° 14 _____	96
	CUADRO N° 15 _____	98
<b>CAPITULO V _____</b>		<b>100</b>
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES _____</b>		<b>100</b>
<b>5.1. Conclusiones _____</b>		<b>100</b>
<b>5.2. Recomendaciones _____</b>		<b>102</b>

<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>103</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>106</b>
<b>Cuestionario de preguntas.</b>	<b>106</b>

## RESUMEN

El trabajo de investigación que presentamos trata sobre los aspectos inconstitucionales del Ministerio Público Militar Policial, al estar insertado dentro de la organización del Fueron Militar Policial.

Se ha investigado como es que se ha dado una norma inconstitucional en la que se otorga facultades a los Comandos Administrativos de la Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú para que puedan seleccionar y captar profesionales del derecho, mediante proceso de asimilación dándoles el grado militar o policial de capitanes.

Al estar en la condición de actividad y con grado militar estos oficiales que son asignados al cargo de Fiscales, consideramos que se encuentran subordinados por razón de esa condición de actividad y por el grado, lo que determina que sus funciones fiscales no las desempeñan con total independencia, circunstancia que afecta la autonomía que debe imperar en el Ministerio Público.

A esta problemática se suma que los oficiales de servicio, de origen por asimilación, dependen de sus Comandos Administrativos, en cuanto ascensos, cambios de colocación, estos últimos sin importar su competencia profesional o experiencia en el cargo.

En la investigación estamos demostrando que el Fiscal Supremo Militar Policial, su cargo es inconstitucional, pues, solo debe existir un Fiscal de la Nación, y no debe existir instituciones paralelas, ya que, la Constitución Política del Perú de 1993 así lo preceptúa.

Así mismo se está proponiendo la modificación de la ley de Organización y Funciones de la Justicia Militar a fin de suprimir las fiscalías militares policiales, y que los fiscales especializados en justicia militar sean captados por la Junta Nacional de Justicia.

**Palabras Clave:** Inconstitucionalidad; Ministerio Público Militar Policial; Justicia Militar Policial

## **ABSTRACT**

The research work that we present deals with the unconstitutional aspects of the Military Police Public Ministry, being inserted within the organization of the Military Police Force.

It has been investigated how it is that there has been an unconstitutional norm in which it grants powers to the Administrative Commands of the Armed Forces and National Police of Peru so that they can select and recruit legal professionals, through the assimilation process giving them the military or police rank of captains.

As these officers who are assigned to the position of Prosecutors are in the condition of activity and with military rank, we consider that they are subordinate by reason of that condition of activity and by the grade, which determines that their fiscal functions are not carried out with total independence, a circumstance that affects the autonomy that must prevail in the Public Prosecutor's Office.

To this problem is added that the service officers, of origin by assimilation, depend on their Administrative Commands, in terms of promotions, changes of placement, the latter regardless of their professional competence or experience in the position. In the investigation we are showing that the Supreme Military Police Prosecutor, his position is unconstitutional because, there must only be one Prosecutor of the Nation, and there must be parallel institutions, since the 1993 Political Constitution of Peru prescribes it.

In the investigation we are demonstrating that the Supreme Military Police Prosecutor, his position is unconstitutional, because, there should only be one Prosecutor of the Nation, and there should be no parallel institutions, since the Political Constitution of Peru of 1993 so requires.

It is also being proposed to amend the Law on the Organization and Functions of Military Justice in order to abolish military police prosecutors' offices, and that prosecutors specialized in military justice be recruited by the National Board of Justice.

**Keywords:** Unconstitutionality; Military Police Public Ministry; Police Military Justice.

## INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación se titula “Aspectos inconstitucionales del Ministerio Público Militar Policial al estar insertado dentro de la Organización Judicial de la Justicia Militar Arequipa - 2020”.

La investigación está referida a demostrar la inconstitucionalidad del Ministerio Público Militar Policial, pues, vulnera el principio constitucional de la autonomía del Ministerio Público consagrado en el artículo 158° de la Constitución Política del Perú de 1993.

Se ha formulado una interrogante general o principal: ¿Cuáles son los aspectos inconstitucionales del Ministerio Público Militar Policial al estar insertado dentro de la Organización Judicial de la Justicia Militar Arequipa - 2020?, asimismo se ha planteado interrogantes específicas que se derivan de la interrogante general, que son: a. ¿Cuál es el origen del Ministerio Público y del Ministerio Público Militar Policial?, b. ¿Qué se entiende por autonomía del Ministerio Público desde un punto de vista constitucional?, c. ¿Está el Ministerio Público Militar Policial comprendido dentro de la excepción del artículo 139° inciso 1 de la Constitución Política de 1993?, d. ¿Cómo es que la actual designación del Fiscal Supremo Militar Policial vulnera el principio constitucional asignado al Fiscal de la Nación, creando un órgano paralelo al Ministerio Público?, e. ¿Por qué el Ministerio Público Militar Policial es su conformación inconstitucional en cuanto se designa a funcionarios del Poder Ejecutivo en labores propias del Ministerio Público?

De las interrogantes antes descritas se ha formulado el siguiente objetivo general: Determinar los aspectos inconstitucionales del Ministerio Público Militar Policial al estar insertado dentro de la organización judicial de la Justicia Militar Arequipa – 2020; de las interrogantes específicas hemos formulado los siguientes objetivos específicos: 1. Precisar el origen del Ministerio Público y del Ministerio Público Militar Policial; 2. Analizar la autonomía del Ministerio Público desde un punto de vista constitucional; 3. Mostrar si el Ministerio Público Militar Policial

está comprendido dentro de la excepción del artículo 139° inciso 1 de la Constitución Política de 1993; 4. Establecer si la actual designación del Fiscal Supremo Militar Policial vulnera el principio constitucional asignado al Fiscal de la Nación, creando un órgano paralelo al Ministerio Público; 5. Determinar si el Ministerio Público Militar Policial es su conformación inconstitucional en cuanto se designa a Funcionarios del Poder Ejecutivo en labores propias del Ministerio Público.

Se ha formulado la siguiente hipótesis tentativa: Siendo el Ministerio Público autónomo conforme lo establece la Constitución Política de 1993, es posible que existan extremos inconstitucionales del Ministerio Público Militar Policial al estar insertado dentro de la organización judicial de la Justicia Militar Arequipa - 2020. Siendo la variable independiente: Ministerio Publico Militar Policial; la variable dependiente: Inconstitucionalidad.

Se ha organizado la investigación en Capítulos, dentro de los cuales tenemos, el Capítulo I titulado El Problema de la Investigación, donde se ha descrito el problema a investigar, asimismo, también se tiene la justificación, las interrogantes, los objetivos, las variables y la hipótesis formulada.

El Capítulo II es el Marco Teórico, se tiene los antecedentes del problema, en otros trabajos similares de investigación, las bases teóricas que son el sustento bibliográfico documental de nuestro trabajo de investigación y el Marco Conceptual.

El Capítulo III trata sobre el Método de Investigación que hemos empleado en la investigación, donde se ve la población, muestra, técnicas e instrumentos de investigación entre otros.

El Capítulo IV está relacionado al trabajo de campo que hemos realizado, al practicar el cuestionario de preguntas a las personas seleccionadas para ello.

Son cinco las conclusiones a las que hemos llegado, las cuales tienen relación directa con los objetivos que nos hemos planteado.

Como recomendaciones tenemos tres, donde planteamos alternativas de solución para dar a modificar las normas inconstitucionales.

## **CAPITULO I**

### **EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.1 Descripción de la Realidad Problemática.**

El presente trabajo de investigación se refiere a analizar el problema de inconstitucionalidad del Ministerio Público Militar Policial como institución autónoma e instrumento legal que garantiza la independencia de funciones de los funcionarios fiscales.

El artículo 139° inciso 1 de la Constitución Política del Perú, establece que la excepción al principio de unicidad y exclusividad de la función jurisdiccional, es la Justicia Militar.

Ello no implica que la Justicia Militar pueda estar regulada dando las espaldas a los otros principios constitucionales que regulan el ordenamiento jurídico nacional.

EL Ministerio Público tiene origen constitucional al estar regulado en el artículo 158° de nuestra Carta Fundamental, donde dice textualmente “El Ministerio Público es autónomo”, por consiguiente, sólo debe existir un Ministerio Público autónomo, sin embargo, vemos que existe un Ministerio Público inserto en la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial Ley 29182 de fecha 11 de enero del 2008, denominado Ministerio Público Militar Policial.

Consideramos que el Ministerio Público Militar Policial su creación es inconstitucional, pues, colisiona con los preceptos constitucionales antes referidos, por consiguiente, los funcionarios Fiscales deben tener origen desde el Ministerio Público.

Asimismo, si analizamos esta Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial encontramos que dentro de la organización judicial tiene como apéndice el texto de la organización del Ministerio Público Militar Policial desde el artículo 21° al 25°, donde claramente se atenta contra el principio de autonomía del Ministerio Público, y con ello no se está garantizando la independencia de funciones de los Fiscales Militares Policiales.

La Ley en comentario también establece en su artículo 38° que deben ser Oficiales de la Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú en situación de actividad y con formación jurídica militar policial, de ésta forma se crea una organización paralela distinta y fuera del ámbito del Ministerio Público, y se aparta de la dirección y control del Fiscal de la Nación y consignando en su lugar al Fiscal Supremo Militar Policial, quien en el artículo 24° “dirige y orienta el ejercicio de la función fiscal en el Fuero Militar Policial”.

Existen otros aspectos que colisionan con preceptos constitucionales como indicamos respecto a que los Fiscales Militares Policiales deben ser oficiales en situación de actividad conforme lo establece el artículo 22°, además se preceptúa que estos oficiales deben contar necesariamente con formación jurídico militar policial (artículos V del Título Preliminar y artículo 22°).

De la forma antes descrita tenemos que la Ley en referencia vulnera preceptos constitucionales al permitir que funcionarios de origen del Poder Ejecutivo estén ejerciendo la acción persecutoria requirente y acusatoria que la Constitución prevé para funcionarios autónomos frente a los poderes del Estado y especialmente respecto del Poder Ejecutivo, integrados al Ministerio Público.

El Ministerio Público es un órgano constitucional autónomo en el que se encuentra vedada la intervención directa o indirecta de cualquier otro poder del Estado y en especial del Poder Ejecutivo.

Consideramos que las funciones del Ministerio Público no pueden ser ejercidas por ningún otro órgano o entidad, sea que se organice de manera paralela al mismo, o incluso al interior del mismo, pero con una configuración distinta.

Por los argumentos expuestos, los artículos V del Título Preliminar, 22 y 24 de la Ley 29182 y demás normas conexas que configuran los denominados órganos fiscales militares policiales, son inconstitucionales y contrarios a los artículos 1° y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los artículos 158° y 159° de la Constitución Política de 1993.

## **1.2 Definición del problema.**

### **1.2.1 Interrogante General**

¿Cuáles son los aspectos inconstitucionales del Ministerio Público Militar Policial al estar insertado dentro de la organización judicial de la Justicia Militar Arequipa - 2020?

### **1.2.2 Interrogantes específicas**

- a. ¿Cuál es el origen del Ministerio Público y del Ministerio Público Militar Policial?
- b. ¿Qué se entiende por autonomía del Ministerio Público desde un punto de vista constitucional?
- c. ¿Está el Ministerio Público Militar Policial comprendido dentro de la excepción del artículo 139° inciso 1 de la Constitución Política de 1993?
- d. ¿Cómo la actual designación del Fiscal Supremo Militar Policial vulnera el principio constitucional asignado al Fiscal de la Nación, creando un órgano paralelo al Ministerio Público?
- e. ¿Por qué el Ministerio Público Militar Policial es su conformación inconstitucional en cuanto se designa a funcionarios del Poder Ejecutivo en labores propias del Ministerio Público?

### **1.3 Objetivos de la investigación.**

#### **1.3.1 Objetivo General**

Determinar los aspectos inconstitucionales del Ministerio Público Militar Policial al estar insertado dentro de la organización judicial de la Justicia Militar Arequipa – 2020.

#### **1.3.2 Objetivos Específicos**

- a.** Precisar el origen del Ministerio Público y del Ministerio Público Militar Policial.
- b.** Analizar la autonomía del Ministerio Público desde un punto de vista constitucional.
- c.** Mostrar si el Ministerio Público Militar Policial está comprendido dentro de la excepción del artículo 139° inciso 1 de la Constitución Política de 1993.
- d.** Establecer la actual designación del Fiscal Supremo Militar Policial vulnera el principio constitucional asignado al Fiscal de la Nación, creando un órgano paralelo al Ministerio Público.
- e.** Determinar si el Ministerio Público Militar Policial es su conformación inconstitucional en cuanto se designa a funcionarios del Poder Ejecutivo en labores propias del Ministerio Público.

### **1.4 Justificación y limitaciones de la investigación.**

El Tribunal Constitucional ha ratificado, una vez más, que los jueces y fiscales militares no pueden tener la condición de oficiales en situación de actividad y pertenecer a las estructuras jerárquicas de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, pues ello es incompatible con la independencia judicial y la autonomía del Ministerio Público. Por ende, solo los civiles pueden ejercer el cargo (entre los que se incluye a los oficiales en situación de retiro). El TC no sólo explicita que la “vivencia militar” no es un requisito indispensable para ser designado juez o fiscal militar, sino que además invoca la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Consideramos que el derecho es un sistema integrado por preceptos constitucionales de los cuales se desmenbran normas de menor jerarquía, que dan respuesta coherente y lógica a su matriz constitucional, sin embargo consideramos de mucha preocupación que la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial encontramos que dentro de la organización judicial tiene como apéndice al texto de la organización del Ministerio Público Militar Policial desde el artículo 21° al 25°, donde claramente se atenta contra el principio de autonomía del Ministerio Público, y con ello no se está garantizando la independencia de funciones de los Fiscales Militares Policiales.

Es importante conocer que el Ministerio Público es un organismo constitucional Autónomo, que está al servicio de la sociedad y de la Administración de la Justicia, defiende la legalidad, los intereses públicos, la independencia de los órganos jurisdiccionales y la recta administración de Justicia, fortaleciendo el estado democrático social y de derecho, al existir otra fórmula normativa es evidente su inconstitucionalidad.

Este trabajo de Investigación permite determinar la inconstitucionalidad del Ministerio Público Militar Policial y con ello la falta de autonomía del Ministerio Público en el campo de la Justicia Militar Policial conociendo sus causas y proponer las medidas para evitarlas.

## **1.5 Variables.**

### **1.5.1 Variable Independiente**

Ministerio Público Militar Policial.

### **1.5.2 Variable Dependiente**

Inconstitucionalidad.

## **1.6 Hipótesis de la investigación.**

Siendo el Ministerio Público autónomo conforme lo establece la Constitución Política de 1993, es posible que existan extremos inconstitucionales del Ministerio Público Militar Policial al estar insertado dentro de la organización judicial de la Justicia Militar Arequipa - 2020.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la investigación

##### Internacionales

1. (Iszachar Noziglia & Silva Matus, 2008) Presentaron un estudio *Análisis Crítico del Actual Procedimiento de Justicia Militar y Propuesta Superadora*. Facultad de Derecho Departamento de Derecho Procesal Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales Profesor Guía: Carlos Cristian Maturana Miquel Universidad de Chile Santiago – Chile 2008.

El caso actual del nivel de memoria no refleja este hecho, porque la justicia militar en la ciudad de Chile (según el Código de Justicia Militar), ha requerido durante mucho tiempo una revisión crítica y una reforma, es decir, por parte de la fiscalía y si hay criminales, con el propósito de una variedad de conductas clasificadas como delitos militares.

Las razones para hacer este trabajo incluyen una variedad de naturalezas y se ven afectadas, así como una serie de causas, que podemos resumir en el futuro:

- El Código de Justicia Militar de 1925, desde esa fecha no ha sufrido reformas significativas, lo que hace del legítimo cuerpo normativo una ley derogada, incluida en las antiguas doctrinas y no muestra una influencia sistemática de la misma manera, para sus objetivos y reclamos.
- La evolución del estado de derecho desde la Segunda Guerra Mundial, que se relaciona con el concepto y el propósito del criminal; proceso de garantía; la evolución de la denominada Ley Universal de Derechos Humanos; nuevas ideas sobre el uso de la democracia, así como el papel del Estado en el país, etc.
- La evolución jurídica del Derecho Penal Militar desde el final de la Segunda Guerra Mundial hasta la actualidad, el concepto jurídico de delito militar en la actualidad; sus requisitos; personas que tienen la posibilidad de cometer un delito militar, y otros.

## **Nacionales**

1. (Chávez Sánchez,, 2015). *“La delimitación de funciones entre el ministerio público y la policía nacional del Perú en el nuevo código procesal peruano”*. Tesis de Maestría. Universidad Cesar Vallejo.

El propósito de esta acción es identificar una de las principales cuestiones que surgen desde el punto de vista del Código Procesal Penal 2004 en un Distrito Judicial en particular. Este problema está dirigido al conflicto en la interacción que son útiles entre los miembros del Ministerio Público y la Policía Nacional en la conducta delictiva, que, en las ciudades en particular afectadas por los supuestos poderes de destitución a la policía, derecho de violencia para la política fiscal, la renuncia de la Policía para resolver la acusación fiscal e, incluso, la restauración de nuevos modelos de proceso. Cabe señalar que la principal desventaja del sistema de enjuiciamiento es que limita el funcionamiento de los sujetos involucrados en el proceso penal.

En este contexto, el Ministerio Público, como titular de la acción penal, tiene la responsabilidad de llevar a cabo la responsabilidad

probatoria, mediante la acción judicial desde el inicio, obligada a actuar con objetividad, para ejecutar la acusación constitucional y penal, para demostrar la responsabilidad decisiva y admitida o inocente del imputado, realiza y controla el acto legítimo de persecución realizado por la policía, los juzgados, sin embargo, tienen el papel de acusador, papel de custodia y utilizar la prueba para buscar el castigo de la pena.

El fiscal exigirá una acción de preparatoria, que es paralela a 2 Subfases: un examen preliminar y un examen preparatorio formal.

De esta forma, los fiscales deben apoyar a la fuerza policial para realizar cargos penales y al mismo tiempo activar y lograr la viabilidad técnica más esclarecedora de manera directa para diseñar tácticas de persecución.

Además, cabe reiterar que el Código Procesal Penal peruano no rige ni afecta las competencias policiales, sino que solo regula lo que la Constitución Política de 1993 ha estipulado: la dirección de la acción penal responsable de los imputados, que controlará y conducirá acciones de investigación.

Con este nuevo sistema de imputaciones se busca eliminar las malas prácticas, como, por ejemplo, un efectivo policial correctamente calificado realizando una investigación lícita, llevando a cabo sus funciones podía desaparecer, omitir o modificar la denuncia o investigación para favorecer o desfavorecer a los implicados.

2. (Guevara Zevallos, 2016), “*Inconstitucionalidad del fuero militar policial en el Perú y su inaplicabilidad en la policía nacional*”. Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad de Huánuco Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

La investigación tuvo como finalidad, determinar cómo afectará la Corte Constitucional de Justicia de 4 de diciembre de 2009 publicada en el

número de expediente 00001-2009-PI / TC en el diseño constitucional del dominio de Policía Militar, criterio que justifica pensar que actualmente se habla de jurisdicciones con serios problemas de legitimidad constitucional y no aplica a las circunstancias personales de la Política Nacional Peruana.

Finalmente, podemos detectar estos criterios como legítimos para asumir que la Jurisdicción de la Policía Militar cuenta en la actualidad con organizaciones y acciones inconstitucionales y aparentemente no es aplicable en cuanto al control de dicha jurisdicción sobre miembros de la Policía Nacional del Perú.

**3.** (Rojas Mori, 2018) *La militarización del sistema de administración de justicia policial en el código penal militar policial*. Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho. Universidad Cesar Vallejo.

La investigación buscó identificar componentes que contribuyeron a la participación de la policía en el ejército en los juzgados policiales, y el Código Penal de la Policía Militar no contenía detalles de las actividades policiales bajo el Orden Interno.

El informe se ha desarrollado cualitativamente como un análisis social aplicado al diseño de auditorías participativas en la jurisdicción de la Policía Militar y los juzgados de la policía militar, por lo que se creó como unidad temática para este documento de análisis: Código Penal de la Policía Militar Peruana y militarización de la administración de justicia en la Policía Nacional del Perú.

A partir de entrevistas exploratorias realizadas con el Comandante del Despacho Naval del Perú y en representación directa de una de las máximas autoridades de la Policía Militar, cuestiones que surgirán cuando se identifiquen categorías analíticas, permitieron cuestionarios para entrevistas desarrollados a los Jueces y fiscales y como también en la Policía Nacional del Perú y Militares.

La interpretación de las respuestas de los profesionales consultados, registradas en las entrevistas, permitió concluir que los componentes que determinan si la policía está sujeta al rigor de la gestión militar pueden ser políticos, y luego sujetos a las fuerzas en esas circunstancias de violencia. Se puede sospechar rebelión en la policía, si hay una mayor probabilidad de que ocurra.

## **2.2. Bases teóricas.**

### **2.2.1 Constitución Política de 1993**

En el presente subtítulo vamos a dar respuesta teórica a la interrogante que nos hemos formulado, que dice: ¿Cuál es el origen del Ministerio Público y del Ministerio Público Militar Policial?

En el libro (Constitucional, 2008) encontramos lo siguiente:

Artículo 139° Inc. 1. 2do. Párr. Principios de la Función Jurisdiccional.

“La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral”.

Artículo 139° Inc. 2. Principios de la Función Jurisdiccional.

“Independencia en el funcionamiento de las funciones jurisdiccionales. Ninguna autoridad puede perseguir un caso pendiente ante su jurisdicción o interferir con el uso de sus funciones (...)”.

## Artículo 158° Autonomía del Ministerio Público

“El Ministerio Público es una entidad autónoma. De la misma manera el Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. La duración del cargo de Fiscal de la Nación es de tres años, y donde es considerado como prorrogable, por reelección, solo por otros dos. De igual manera los miembros de la entidad del Ministerio Público tienen la misma facultad y derechos que sean prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial según la categoría respectiva, donde es afectado con las mismas incompatibilidades. Su proceso de nombramiento está sujeto a requisitos y los respectivos procedimientos de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría”.

## Artículo 159° Atribuciones del Ministerio Público

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
3. Representar en los procesos judiciales.
4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al presidente de la República, de los vicios o defectos de la legislación.

#### Artículo 165° Finalidad de la Fuerzas Armadas

“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”.

#### Artículo 166° Finalidad de la Policía Nacional

“La Policía Nacional tiene la responsabilidad fundamental de asegurar, mantener y restaurar el orden interno. Ofrece protección y asistencia a personas y comunidades. Garantiza el cumplimiento de la ley y la seguridad de la propiedad pública y privada. Prevenir, investigar y combatir la delincuencia. Donde vigila los hitos fronterizos del país”.

### **2.2.2 Ley de Organización y Funciones de la Justicia Militar Policial Ley 29182**

#### **Reglamentos de la Ley 29182 “Ley de organización y funciones del fuero militar policial”**

Artículo 11°.-La función militar de la policía. De conformidad con el artículo VIII del Preámbulo según la Ley, la formación periódica en deberes, actividades, actuaciones y operativos relevantes a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional se realizará bajo el servicio, de acuerdo con las conclusiones previstas por la Constitución y la legislación para la institución.

Artículo 14°.- Autonomía, garantías, rangos y responsabilidades de Integrantes, Jueces y Fiscales Militares. En el desempeño de sus funciones y atribuciones, los Integrantes, Jueces y Policías Militares, garantizan una garantía de autonomía, independencia, no discriminación e inmovilidad

responsable; proteger el debido proceso, proteger a los jueces efectivos y observar los principios y derechos de las demás funciones judiciales y fiscales consagrados en la Constitución Política del Perú.

Integrantes de las instituciones; Vocales, Jueces y los Fiscales, responden penal, civil y como también disciplinariamente en el desempeño de su ejercicio de sus respectivas funciones, sólo en los casos y las maneras determinadas por ley.

Sin autoridad civil, militar o policial; los miembros vocales, jueces o fiscales que no sean superiores, no interferirán en sus funciones jurisdiccionales y fiscales.

Los integrantes, como vocales, jueces y fiscales tienen la obligación de mantener responsablemente sus responsabilidades, pudiendo acudir hasta el final de la Policía Militar o del Ministerio Público, sin la obligación de ejercer directamente los derechos que la ley impone.

## CAPÍTULO V ÓRGANOS FISCALES MILITARES POLICIALES SECCIÓN I COMPETENCIA, AUTONOMÍA FUNCIONAL Y ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LOS ÓRGANOS FISCALES MILITARES POLICIALES

Artículo 52°.- Competencias de las entidades Fiscales Militares Policiales. El organismo fiscal que creó la Policía Militar, ejecuta la defensa de legalidad en el ámbito de sus funciones y es el titular de acción penal militar, que se realiza ante el oficial, o por solicitud parcial, en el caso de delito funcional.

Artículo 53°.- Autonomías Funcionales. La Fiscalía Militar Policial del Fuero Militar Policial actúa con autonomía e

independencia en el ejercicio de sus atribuciones, conforme a Ley.

Los Fiscales Militares Policiales son un cuerpo organizado jerárquicamente, deben estar sujetos a los lineamientos que se les puedan dar a sus Supervisores y actuar de manera corporativa.

Artículo 54°.- Estructuras orgánicas de la fiscalía militar policial. De acuerdo a la estructura de los órganos fiscales del Fuero Militar Policial es la siguiente:

- Fiscales Supremos Militares Policiales, quienes también tienen la potestad de actuar ante la Sala Suprema Revisora, Sala Suprema de Guerra y también en la Vocalía Suprema Militar Policial, de manera respectiva.
- Fiscales Superiores Militares Policiales, quienes también tienen la potestad ante los Tribunales Superiores Militares Policiales.
- Fiscales Militares Policiales, quienes también tienen la potestad los Juzgados Militares Policiales.
- Las Fiscalías Militares Policiales, se determinan por el número de Salas del Tribunal Supremo Militar Policial, Salas de Tribunales Superiores Militares Policiales y Juzgados Militares Policiales a nivel nacional.

### **2.2.3 En el Derecho Antiguo**

(Morinigo Sagues, 1997, pág. 367) nos indica que la jurisdicción penal militar aparece, en la más remota antigüedad, con los primeros pueblos, donde los jefes imponían sanciones. Cuando emerge, juntamente con el Estado, el cuerpo armado, pero sólo con el Derecho Romano adquiere sus formas jurídicas fundamentales.

(Morinigo Sagues, 1997, pág. 368) dice, en el derecho antiguo se ha podido establecer la existencia de normas jurídicas de carácter militar, pero no se ha podido determinar si esas normas permitían dar jurisdicción a tribunales militares tanto en tiempo de paz como de guerra, y ello se debe al estado casi permanente de guerra en que vivían los pueblos en la antigüedad.

Con anterioridad a la época ateniense, no hay en verdad antecedentes suficientes como para dar por existente una verdadera jurisdicción militar.

En el Código de Manú se contemplan expresamente hechos que actualmente importan delitos militares, pero no hay normas que entreguen el conocimiento de esos hechos a tribunales especiales, lo que habría importado un reconocimiento de la presencia de la jurisdicción militar. La razón de ello puede estar en que era el Rey el depositario de la jurisdicción común y, además, investía la calidad de jefe del cuerpo armado.

En el antiguo Egipto, las castas sociales constituían el fundamento social y político del Estado, siendo la casta militar la más importante después de la religiosa. Sin embargo, no hay antecedentes que sirvieran para afirmar que hubiera en Egipto, en aquella época, tribunales castrenses y en consecuencia una jurisdicción militar diferente a la jurisdicción común.

(Di Vico, 1917, pág. 11 y 15) señala en los pueblos griegos de la antigüedad, especialmente en Atenas y Esparta, donde encontramos la jurisdicción militar como una institución jurídica parecida a la actualmente existente. Los griegos distinguían entre jurisdicción militar de tiempo de paz y jurisdicción militar de tiempo de guerra. La plena jurisdicción militar residía en los jefes militares, y en especial en los estrategas. Platón, refiriéndose a estas materias, expresaba que el magistrado debería pertenecer a la misma arma del militar culpable, de modo que el infante fuere juzgado por otro infante, y de igual modo respecto de las demás armas.

(Di Vico, 1917, pág. 125) nos dice que la jurisdicción militar estaba establecida entre los griegos en razón de la materia, o sea, en virtud de la naturaleza militar del delito, y no en razón de la calidad de militar del inculgado.

(Di Vico, 1917, pág. 11 y 15) continúa afirmando que, pero si el delito atentaba contra la seguridad del cuerpo armado o del Estado, o era cometido por jefes militares, el conocimiento de esos hechos pasaba al Tribunal de los Eliastas, es decir, al pueblo reunido en asamblea.

#### **2.2.4 En el Derecho Romano**

En tanto que en el Derecho Antiguo la jurisdicción militar representaba un simple estado de hechos, en el Derecho Romano, por lo contrario, adquiere los caracteres de una verdadera y propia institución.

(Di Vico, 1917, pág. 15) en la Roma temprana, los soldados generalmente recibían el nombre de legión, del verbo legere (reunir tropas reclutadas). En el ejército primitivo había un cuerpo de caballería, pero la carga principal era el ejército de infantería.

(Di Vico, 1917, pág. 15) la jurisdicción militar (castrense iudicium) fue una reconocida institución en Roma, pero su ejercicio debió sufrir la influencia de la circunstancia de no ser siempre permanente la existencia del Ejército romano.

Cuando el cuerpo armado llegó a ser una institución permanente, época de Augusto, la jurisdicción militar adquirió también ese carácter.

En Roma la jurisdicción castrense era un atributo inherente al comando, o sea, a la jefatura militar, lo que constituía la norma fundamental de dicha jurisdicción (imperium).

En tiempo de paz la jurisdicción militar estaba regulada por la ley; pero en tiempo de guerra el Jefe Militar tenía facultades para suplir con sus resoluciones las omisiones que notare en la legislación de tiempo de paz.

(Ramos Espinoza, 2005, pág. 14) la jurisdicción militar romana estaba establecida en razón de la materia o delito (ratione materiae y en razón de las personas (ratione personae).

En tiempos de la monarquía, era el rey que en razón de ser el jefe del cuerpo armado tenía la plena jurisdicción militar, delegando sus atribuciones en otros funcionarios cuando no se trataba de casos graves. Durante la República ejercían la jurisdicción castrense los Cónsules, Tribunales, Centuriones, etc.

### **2.2.5 En el Derecho Intermedio**

(Breurec, 1980) dice que en la época feudal el servicio militar adquirió el carácter que correspondía al régimen feudal, llegando a ser una simple obligación contractual de los señores para con el soberano y de los vasallos hacia los señores, de manera que el servicio militar no fue prestado al Estado para su defensa, sino al señor; de esta manera la jurisdicción perdió su índole pública, y tomó el carácter de un fuero privilegiado en favor de la clase militar, que era la dirigente.

(Breurec, 1980) más adelante aparecieron los ejércitos denominados mercenarios o de condotieros. Las normas jurídicas, generalmente acogidas respecto de estos cuerpos armados, las constituían las atribuciones que se reservaban los condotieros para administrar justicia a sus tropas, excluyendo a los jueces del Estado al cual prestaba sus servicios. Sin embargo, podía ocurrir que el Estado se reservara tales facultades.

Las dificultades que se produjeron con tal sistema trajeron como consecuencia la formación de las milicias nacionales, las que por su carácter permanente dieron origen a normas sobre jurisdicción castrense y al establecimiento de cuerpos legales más completos sobre administración de justicia militar.

En ese momento la Ordenanza del 13 de mayo de 1587 fue dictada en Bruselas por el Duque de Parma, Gobernador y como también el Capitán General de Flandes, relativa al ejercicio y administración de las jurisdicciones y justicia del Ejército. Esta fue complementaria a la Ordenanza de Alejandro Farnesio, quien gobernó durante todo el siglo

XVII, con el cargo de preboste general y capitán de otras compañías y cuarteles del ejército.

(Ramos Espinoza, 2005, pág. 12) existe una versión última a estas fases (antigua, romana e intermedia) como la época de la no existencia de ejércitos permanentes.

### **2.2.6 En el Derecho Moderno**

(Ramos Espinoza, 2005, pág. 12) en la Edad Moderna se puede decir que se inicia la segunda época, caracterizada por la formulación de normas penales militares que tienen un carácter más estable y permanente creándose una legislación específica militar, ello debido a la constitución de ejércitos permanentes en Europa, con organización y régimen peculiar, que naturalmente exige que se normen las conductas prohibidas por el personal militar.

La Revolución Francesa de 1789, al normalizar las relaciones del poder militar con el poder civil, redujo la jurisdicción militar, y al acoger el postulado de la igualdad de los ciudadanos privó a la jurisdicción castrense el carácter de jurisdicción privilegiada que había adquirido desde el tiempo del feudalismo.

Las normas modernas que rigen sobre jurisdicción militar, a contar desde la Revolución Francesa, tienen su base en el derecho romano, ya que está limitada, lo mismo que en tiempo de los romanos, en cuanto a materia o delitos y en cuanto a las personas.

### **2.2.7 En el Derecho Indiano**

En España, el fuero de los militares se remonta a épocas muy antiguas, y las normas que, junto con determinar la jurisdicción castrense, indica los privilegios, honores y prerrogativas que disfrutaban los militares, provenían de diversas legislaciones las que, a juicio de (Cabanellas de Torres, (s.f)), son susceptibles de reunirse en cuatro épocas:

I) En que la legislación militar se incluye en la legislación común;

- II) La de las Ordenanzas particulares;
- III) Las de las Ordenanzas Generales; y,
- IV) La de las leyes y reglamentos especiales.

(Cabanellas de Torres, (s.f), pág. 259) nos dice que en la primera época tenemos el Libro IX del Fuero Juzgo que establece una especie de servicio militar obligatorio, como no existían ejércitos permanentes, se imponían en *estado de guerra*.

Conforme ilustra (Ramos Espinoza, 2005, pág. 17). Ejemplos de delitos típicamente militares de este ordenamiento medioeval son: no acudir con sus huestes en auxilio de los que pelean contra el enemigo, los cebaderos que no entregasen la cebada necesaria para la tropa, la deserción, etc.

El Fuero Viejo de Castilla, Fueros Municipales, Fuero Real, Espéculo, y las Partidas (la segunda). El Título XXIII de las Partidas es lo más completo sobre la materia en toda esta época, contienen muchas normas penales militares independientes de otras materias, que fueron de aplicación en la Edad Media.

En su Título XXIV se recogen infracciones con pleno carácter militar, es decir, cometidas por los militares en su calidad de tales, al definir varias irregularidades y atropellos en el reparto del botín. En el tiempo de las ordenanzas particulares, están las leyes de los adelantados mayores de don Alfonso el Sabio, las de Guardias Viejos de Castilla y la Santa Hermandad de los Reyes Católicos, y los bandos que, en aquella época, se dictaban para cada uno de los cuerpos armados que las distintas campañas requerían.

(Toledo Sánchez , 1950, pág. 113) señala que: “(...) están también la Ordenanza de Alejandro Farnesio, para el Ejército de los Países Bajos, conocida como Primera Ordenanza de Flandes, fue dictada en mayo de 1587, completa y saturada de la doctrina militar y legal más deseada, sin mando real expreso, y luego en diferentes ejércitos hispanos”.

(Ramos Espinoza, 2005, pág. 17) precisa que, en la tercera época,

la de las ordenanzas generales, tenemos, en primer término, las de Felipe IV, de 28 de junio de 1632 y que tuvo como base las de Alejandro Farnesio. Añade (Ramos Espinoza, 2005, pág. 17) les sigue la Segunda Ordenanza de Flandes, revelado por Felipe V en Bruselas en fecha de 18 de diciembre del año 1701 y que fueron las que introdujeron los Consejos de Guerra en caso de los delitos militarizados. Esas ordenanzas fueron reemplazadas por las Ordenanzas de 1728 dictadas por el mismo monarca. En 1768 se dictaron las Ordenanzas de Carlos III, pero se duda que hayan entrado en vigencia.

(Tomás Y Valiente, 1969, pág. 407) opina al respecto que las ordenanzas han sido materia de mucha crítica, por los numerosos defectos que presentaban, tal como hace ver Tomas y Valiente: “casuísticas, confusas, acumulativas, con sedimentos de los siglos medioevales, con excesivo margen acerca de los arbitrios judiciales, con un sistema de penas rígidos (...), (...) no hay proporción de castigo entre los autores que son también cómplices, no hay proporción de castigo entre pensamiento y crimen (...)”.

(Pereira Chumbe, 2002, pág. 362) ilustra que, en la cuarta época, la de las leyes y reglamentos especiales, nos encontramos con los Códigos de Justicia Militar de 1888 y 1890 para la Marina de Guerra y el Ejército respectivamente, y recientemente, en 1945, con el Código de Justicia Militar para los Ejércitos de tierra, mar y aire.

En relación con la jurisdicción militar y fueros, en España existían a fines del siglo XVIII alrededor de veinte jurisdicciones y fueros, y dentro de las propias fuerzas armadas existían jurisdicciones diferentes según la jerarquía de sus miembros o bien según sus clases sociales (nobles o plebeyas). Quedaban incluidos dentro de fuero los dependientes y criados de los militares. Existían también jurisdicciones propias para cada uno de los grupos o armas militares: Guardias Reales, Guardias de Corps, Brigada de Carabineros Reales, Alabarderos, Real Armada, Infantería Española y Walona, Artillería, Ingenieros, etc.

En las Cortes de Cádiz de 1812 se inició un movimiento para poner

término a los fueros, dejando sólo el militar y el eclesiástico, lo que sólo se obtuvo el 2 de noviembre de 1869, por el Decreto Ley de Unificación de Fueros, el que redujo considerablemente el fuero militar, tanto que el propio Código de Justicia Militar de 1890 tiene mayor amplitud en materia de jurisdicción militar.

En 1913, durante la Segunda República, se redujo nuevamente la jurisdicción militar, comprendiendo sólo los delitos militares, o sea, la jurisdicción quedó establecida sólo en razón de la materia.

En 1931, la Constitución Republicana trató de reducir aún más la jurisdicción militar, a fin de sólo comprender a los delitos militares que atentan contra el servicio de armas y la disciplina.

En el Código de 1945 se consagra una jurisdicción militar amplísima, aceptándose una jurisdicción no sólo en relación de la materia sino de las personas.

En las Indias, y en consecuencia en Perú, rigieron normas de carácter penal militar que aparecen en la Recopilación de Indias de 1680, ciertas Ordenanzas Militares Españolas especiales, la Ordenanza General del Ejército de 1768, el Reglamento de Milicias de Cuba en 1769, amén de numerosas reales cédulas, reales órdenes, ordenanzas, etc.

En opinión de (Toledo Sánchez , 1950, pág. 118), el orden en que debería aplicarse en Perú el derecho penal militar era el siguiente:

a. Derecho Censual dictado específicamente para Perú. En él se comprende las reales cédulas, reales órdenes, ordenanzas, etc., que sobre este derecho emitió la Corona, especialmente para Perú, a veces a requerimiento del propio Capitán General de la Colonia, para resolver situaciones no consultadas en la legislación vigente, su número es reducido.

b. Derecho censuario dictado especialmente para otras Colonias o para España. En ausencia de la anterior se aplicaba la del mismo carácter que se había promulgado para España o para otras Colonias.

c. Derecho penal comprendido en la Recopilación de Indias. Contiene varias disposiciones penales militares que rigen hasta el final de la Colonia.

d. Ordenanzas Militares Españolas especiales. Estas que se dictaron en beneficio de algunos Cuerpos privilegiados de España y sus Indias y que naturalmente tienen prioridad sobre la Ordenanza General Toledo, P. (1950. p. 118). Como la inmensa mayoría de estos cuerpos no tuvieron representación en las Indias, este derecho tuvo casi ninguna vigencia en nuestros países de América.

e. Ordenanza General del Ejército. A falta de alguna legislación de las anteriormente designadas, tenía aplicación la Ordenanza General del Ejército de 1768, que es el cuerpo legal básico de derecho penal militar. La vigencia en Indias de esta última ordenanza general proviene de la real orden de 20 de septiembre de 1769.

f. Derecho Penal común.

A falta de legislación aplicable en la Ordenanza General del Ejército, había que recurrir al derecho criminal no aforado, que estaba constituido por el derecho dictado, en materia común, por las autoridades de la Colonia y que estaba compuesto por el derecho indígena, los autos acordados de la Audiencia, los bandos de los Presidentes y las Ordenanzas Municipales. A falta de este Derecho Originario había que recurrir a la Recopilación de Indias en la parte que contiene el derecho penal indiano, y a falta de disposición sobre la materia, al derecho penal común castellano.

Según (Toledo Sánchez , 1950, pág. 119) Toledo, gozaban de fuero militar en las Indias:

- Los soldados que se alistaban para alguna acción militar en Indias.
- Los soldados y oficiales de las tropas regulares de España en Indias.
- Los oficiales del grado de alférez arriba retirados con licencia real y cédula de preeminencia.

- Las esposas, y los hijos de los militares, sus viudas y sus hijas mientras no hayan tomado estado, pero los hijos hombres hasta los 16 años.
- Los Cuerpos de Milicias.
- Los criados de los militares, entendiéndose por tales los que estaban a su servicio en sus casas, y
- Los indígenas de algunas reducciones, en la que se concedía un remedo de grados militares a los indios.

Estas personas que gozaban de fuero tenían las siguientes prerrogativas y exenciones:

1º) Eran juzgados por los tribunales militares en todos los procesos civiles y criminales, sean o no por delitos militarizados.

2º) Los oficiales retirados eran juzgados por los tribunales militares por cualquier causa criminal, pero la sumaria correspondía instruida a la justicia ordinaria, debiendo fallada en primera instancia el Capitán General. La segunda instancia correspondía al Supremo Consejo de Guerra en España y al mismo Capitán General en Indias. En cuestiones civiles era competente la justicia ordinaria exclusivamente.

3º) Los oficiales y soldados en actual servicio estaban exentos de la obligación de aceptar cargos concejiles, mayordomía o tutelas contra su voluntad; podían llevar carabinas y pistolas largas y podían tirar con arcabuz largo. Estaban exentos de algunos impuestos y gabelas.

4º) Los retirados tenían más o menos las mismas preeminencias anteriores, pero no estaban autorizados para llevar armas.

En cuanto a los tribunales militares en tiempo de la Colonia, es de advertir que los inferiores funcionaban en América y los superiores en España. Como tribunal en única instancia actuaba el Capitán General en asuntos de poca monta, pero, al parecer, tuvo poca intervención. En primera instancia actuaba también el Capitán General, pero desde 1701, en que se dictó la Ordenanza de Flandes, el tribunal de primera instancia pasó a ser colegiado y estaba constituido por Consejos de Guerra, que estaban siempre constituidos por Oficiales y que podían ser ordinarios o de oficiales

generales.

El primero juzgaba a los individuos de tropa y el segundo a los oficiales. El número de los vocales debía ser impar, desde 7 a 15. Formaban parte del Consejo, el Fiscal que había instruido el proceso, el auditor del Capitán General y este último que lo presidía.

(Rodríguez Devesa, 1987) dice en el Capitán General residía el imperium, que permitía hacer ejecutar el fallo. El tribunal de segunda instancia se encontraba en España y lo era el Supremo Consejo de Guerra con asiento en Madrid y estaba compuesto de Ministros Togados y Oficiales Generales.

#### **2.2.8 Siglo XX y Siglo XXI**

En el Perú, hasta 1899 el Perú no tuvo un Código de Justicia Militar. Asimismo, no tenía un Ejército propiamente dicho. El gobierno de Nicolás de Piérola, al reorganizar el Ejército permanente, nombró una comisión mixta de elementos letrados y militares para que formulara un proyecto de Código.

Antes del proyecto indicado, nos regíamos en materia militar por las ordenanzas españolas las que se adaptaron al régimen republicano, adecuando el criterio monárquico y reemplazándolo por las nuevas tendencias democráticas.

De acuerdo con el primer ataque institucional por parte de las Fuerzas Armadas en el año (1962 - 63), y el 25 de julio del año 1963, bajo el gobierno de Nicolás Lindley López, se ha decretado la D.L. 14612 que primero regula la Ley Orgánica de Justicia Militar. Este éxito es fundamental para el hecho de que hasta el momento esta norma ha sido aplicada en diferentes códigos de Justicia Militar. En el siguiente argumento de texto:

“Es necesario separar el Código de Justicia Militar de las reglas de organización y atribución de la Justicia Militar que contiene por fuerza el

Libro Primero del Código, denominado Código 1950, que corresponde a una ley autónoma denominada Ley Orgánica de Justicia Militar” (Pereira Chumbe, 2002, pág. 367).

El Código de 1963 estuvo a la altura de las escisiones gubernamentales definitivas de Morales Bermúdez (1980); El 19 de julio de 1980, pocos días después de la transferencia del gobierno a la civilidad, D.L. 23201, Ley Orgánica de Justicia Militar, y el 24 del mismo mes, D.L. 23214, Código de Justicia Militar Pereira, R. (2002 p. 367).

Posteriormente, el 7 de enero de 2006 se declaró la Ley 28665 de competencia exclusiva de la ley, funciones y materia penal de la Policía Militar, y el 11 de enero de 2006, se ha publicado el Decreto Legislativo 961 del Código de Justicia Militar Policial.

El Código de la Justicia Militar, de igual manera sobre la Ley Orgánica de Justicia Militar han sido duramente cuestionadas su Constitucionalidad, es por ello que en mérito a un proceso sobre la inconstitucionalidad promovida por la Defensoría del Pueblo, el Tribunal Constitucional de acuerdo al Expediente N° 0023-2003-AI/TC con fecha 09 de Junio del 2004, declara la inconstitucionalidad de varios artículos del Código Sustantivo y Ley Orgánica Militar, y establece por medio de una *vacatio sententiae* que en el plazo de un año se modifique ambos cuerpos legales, a mérito de los alcances precisados por la referida Sentencia.

En mérito a la Sentencia antes dicha el 08 de Enero del 2006 entra en vigencia la Ley 28665 “Ley acerca de la Organización, Función y Competencia sobre la Jurisdicción Especializada sobre la Materia Penal Militar Policial”, posteriormente entra en vigencia el Decreto Legislativo 961 el “Código de Justicia Militar Policial publicado el 12 de Enero del 2006, el que en su Disposición Final en su numeral primero, establece que el presente Código comenzará al día siguiente de su publicación en las Partes General y Especial, y un año en las Partes Procesal y Ejecución Penal.

Posteriormente a la entrada en vigencia de la Ley 28665 “Ley de Organizaciones, Funciones y la Competencia de las Jurisdicciones

Especializadas según la Materia Penal Militar Policial” el Fiscal de la Nación interpone la Inconstitucionalidad de dicha norma el 24 de enero del 2006, tramitada en el Expediente N° 0004-2006-PI/TC, siendo declarada Fundada mediante sentencia de fecha 29 de marzo del 2006.

El Decreto Legislativo 961 del Código de Justicia Militar Policial, al igual ha sido observado por el Colegio de Abogados de Lima, promoviendo un proceso Inconstitucional, que por sentencia del Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucionales diversos tipos penales militares.

Debido a que la Ley 28665 “Ley de Organización, Funciones y Competencias de la Jurisdicción Especial Militar Policial” y el Decreto Legislativo 961”, el Código de Justicia Militar plantea interrogantes sobre conducta inconstitucional, de fecha 16 de diciembre de 2006 Ley 28934 “Ley que específicamente y mientras se desarrolla el ámbito de la Policía Militar en la actualidad”, señalada en el artículo que se refiere a la parte del trámite y la aplicación del Código Penal de Justicia Militar Policial que se realizará de los 18 meses de la promulgación de la ley que reglamenta la vacante que producirán sin efecto los artículos declarados inconstitucionales según la Ley 28665 o la proclamación de una nueva ley que regule la justicia militar.

El TC no ha sido ajeno a esta situación y también se ha pronunciado respecto del concepto de delito de función, lo cual ha sido claro en señalar señalando en la sentencia recaída en el Expediente N° 0017-2003-AI/TC que trata de infracciones o delitos propiamente dichos cometidos por integrantes de las Fuerzas Armadas (Ejército, Fuerza Aérea y Marina de Guerra) y Policía Nacional del Perú en acto de servicio o cumplimiento de sus funciones, en las que la conducta que se imputa debe haber sido cometida con ocasión de actos de servicio haciendo la aclaración respectiva que necesariamente deben haberse encontrado en situación de actividad. Sin embargo, es importante señalar que no todo acto cometido por miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales durante el servicio configura delito de función. La sentencia precitada determinó la exigencia de que la infracción

afecte “(...) 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”.

De acuerdo a la Ley 28932 donde la “Ley que amplía excepcionalmente y temporalmente sobre la vigencia del actual sistema de Justicia Militar Policial”.

Según el 11 de enero en el año 2008 que es publicada conforme a la Ley 29182 “Ley de Organización y las Funciones en la Jurisdicción Militar Policial”, por el cual el Congreso establece la nueva organización y funciones del Fuero Privativo Militar. En su Primera Disposición Transitoria 2do Párr., establece el proceso de transferencia e implementación de la nueva organización en un plazo de 180 días contados desde la fecha de publicación de la ley en mención, es decir el 11 de Julio se acaba el plazo descrito y conforme dicha disposición Transitoria 3er Párr. Concluido el indicado proceso quedan extinguidos, para todos sus efectos, de acuerdo a Consejo Supremo sobre la Justicia Militar, sin embargo, no logró organizar conforme esta norma la Justicia Militar Policial. Es recién con el Novísimo Código Penal Militar Policial que está vigente 01 de setiembre del año 2010, se está tratando de organizar la Justicia Militar conforme los lineamientos de dicho texto.

En la actualidad se encuentra en vigencia desde del año 2011 el Decreto Legislativo N° 1094 – Código Penal Militar Policial, es decir cumple 10 años de presencia, esta norma legal fue elaborada con la finalidad de prevenir y sancionar a los efectivos integrantes de las Fuerzas Armadas (Ejército, Fuerza Aérea, y Marina de Guerra) y Policía Nacional del Perú, lo cual constituye una base sólida como conjunto de normas legales que tienen por finalidad prevenir y sancionar la comisión de los delitos de función cometidos por personal militar y policial en situación administrativa de actividad, es decir que se encuentren en cumplimiento de funciones, así mismo se puede considerar como medio protector, de cumplimiento de los fines constitucionales encomendados a las Fuerzas

Armadas así como a la Policía Nacional del Perú, y como órgano privativo y excepcional de naturaleza autónoma que administra justicia para la Defensa y Seguridad Nacional.

### **2.2.9 Historia del Ministerio Público Militar Policial**

(Sánchez Velarde, 2002, pág. 387) señala que: “demuestra que los residentes más lejanos del Departamento Público de la Policía Militar considerarán a los oficiales que defienden la jurisdicción e intereses de la tesorería Real en la Corte del Consejo de la India, cuya función se estableció en 1542 cuando se fundó la Real Audiencia de Lima y del Cuzco”.

(Sánchez Velarde, 2002, pág. 388) opina: “es que la asimilación de los miembros del Departamento General de la Policía Militar al aparato de justicia se llevó a cabo durante la época republicana. A partir de la instalación de la Sala Superior de Justicia y el establecimiento del Tribunal Superior (1825), el Ministro de Asuntos Públicos ciertamente ha estado del lado de la Justicia”.

El reglamento de la organización del tribunal no lo mencionaban como un organismo.

(Bernal Ballesteros, 1997, pág. 702) nos dice que, en la evolución legislativa por parte del Estado del Perú, las actividades del ministro de la Policía General Militar fueron reguladas de manera clara y consistente hasta la Constitución de 1979, de acuerdo a análisis del Dr. Alejandro Espino Méndez, Fiscal Penal de la Provincia de Lima.

#### **Los Primeros Pasos**

De acuerdo a la Constitución del año 1823, en el Capítulo pertinente al Poder Judicial, Art. 95 hasta el 137, no hay referencias de la entidad de Ministerio Público.

La Constitución del año 1826 por sí misma regula la realidad del Fiscal al nivel del Tribunal Superior. El Estatuto Político del año 1828 estipuló que el Tribunal Superior se regirá por 7 vocales y el Fiscal; también debe contar con Fiscal, tras recordarle al Agente

Tributario gobernante que la jurisdicción es de primera instancia. La Constitución del año 1834 menciona un Abogado del Tribunal Superior y los mismos requisitos requeridos para ser Vocal y Abogado. Lo mismo harán el Fiscal de la Corte y el Mejor Fiscal. En virtud de la Constitución del año 1839, los fiscales del Tribunal Superior, el Tribunal Superior y el Agente fiscales están regulados con el rango de Juez de la Primera Institución; también carece de la atribución adecuada.

(Sánchez Velarde, 2002, pág. 388) a su opinión nos dice que hemos indicado en la Constitución de 1979 y de 1993 en que se consolida el Ministerio Público y a la par el Ministerio Público Militar Policial, pero siempre ligado a la justicia común, pues sus cánones han sido de provecho en forma secundaria, y al mismo tiempo con dependencia al Poder Ejecutivo.

(Sánchez Velarde, 2002, pág. 388) nos dice que en referencia al Ministerio Público Militar Policial señala Pablo Sánchez Velarde lo siguiente:

“El contorno no se define como un cuerpo autónomo, pero por supuesto depende de la máxima autoridad en la Estructura Militar. Sin embargo, aunque existen dos Constituciones de 1979 y 1993 que incluyen el Ministerio Público de Autonomía Pública y sus funciones especiales la Defensa de la Legalidad y en particular, que abordan la independencia y separación de funciones con los socios”.

#### **2.2.10 Ministerio Público Militar Policial**

El Código Penal Militar Policial, Decreto Legislativo 1094 (p. 83) en la Sección Segunda, Capítulo III “La Fiscalía Militar Policial” regula la presencia de un Ministerio Público exclusivo compuesto por fiscales militares policiales, los cuales están integrados por personal de la Fuerzas

Armadas y Policial Nacional pertenecientes al cuerpo jurídico del Fuero Militar Policial.

Antes de señalar las funciones del Fiscal militar policial definiremos lo que es el delito de función:

“Según el Artículo II del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1094 - Código Penal Militar Policial, señala que el delito de función es toda conducta ilícita cometida por un militar o un policía en situación de actividad, en acto del servicio o con ocasión de él, y que atenta contra bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional. Sin embargo, no se diferencia uno del otro no obstante la naturaleza de la función militar ser diferente a la naturaleza de la función policial”.

En ese sentido el Artículo II del Título Preliminar de la ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, determina que los delitos de función de naturaleza y carácter militar policial son tipificados en el Código Penal Militar Policial y son imputables, solo y únicamente a militares y policías en situación de actividad.

Ahora bien, según lo señalado el Artículo 226° del Código Penal Militar Policial tiene como funciones principales lo siguiente:

La Fiscalía Militar Policial conduce la investigación desde su inicio, ya sea de oficio o a pedido de parte, de los delitos de función.

Como titular de la acción penal publica promueve la carga de la prueba contra el personal que resulten responsables en la presunta comisión de uno o más delitos de función.

Esta investigación está dirigida contra los autores y partícipes que hayan incurrido en responsabilidad penal previsto y penado en el Código Penal Militar Policial.

Como lo señalado anteriormente le corresponde la carga de la prueba y consecuentemente debe probar en el juicio oral y público los hechos que sustentan su acusación.

Como se puede apreciar las funciones señaladas en el Código Penal Militar Policial al que se ha hecho referencia y que son de aplicación para la Fiscalía Militar Policial son básicamente las mismas que rige para el Ministerio Público del Fuero Ordinario.

Es necesario e importante precisar que, en la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, Ley 29182 establece en forma increíble las funciones del Ministerio Público Militar Policial, lo cual vulnera el principio a la autonomía e independencia como órgano encargado de llevar y conducir la investigación penal desde su inicio, convirtiéndolo así en un apéndice de la rama Judicial Militar Policial, lo cual difiere considerablemente y no se presenta esta situación en el Fuero Común, garantizándose de esta manera la autonomía en la independencia de funciones.

### **2.2.11 Naturaleza Jurídica del Ministerio Público Militar Policial**

El Ministerio Público Militar Policial, en general, se organiza como una organización sin personalidad ni propiedad propia (actualmente, bajo la ley de personalidad del Estado), que no necesariamente se preocupa de la autonomía e independencia funcional, administrativa y financiera.

Sus atribuciones nacen en el Art. 158° de la Constitución de 1993, donde declara que: “El Ministerio Público es autónomo. (...)” (Bernaes Ballesteros, 1997, pág. 701).

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL SOBRE EL MINISTERIO PÚBLICO CAPÍTULO X DEL MINISTERIO PÚBLICO. Artículo 158°.- El Ministerio Público es autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección, solo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos

derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la misma categoría. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría.

Según el Artículo 173° de la Constitución Política del Perú, señala que, los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar.

En su Ley Orgánica de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial Ley 29182, en sus artículos V del Título Preliminar, artículos 21° al 25°.

En el Código Penal Militar Policial Decreto Legislativo 1094 desde el artículo 226° al 234°.

### **2.2.12 Funciones del Ministerio Público Militar Policial**

Encontramos en la Ley Orgánica de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial Ley 29182, en su Art. 25° establece las funciones de los órganos fiscales militare policiales:

1. Ejercer la defensa de la legalidad de acuerdo con el debido proceso en el ámbito del Fuero Militar Policial.
2. Ejercitar la acción militar policial, formular las denuncias y presentar los recursos impugnativos correspondientes, conforme al código de la materia.
3. Velar por la autonomía e independencia del Fuero Militar Policial.
4. Velar por la recta administración de justicia en el Fuero Militar Policial.
5. Velar por la prevención y persecución del delito de función militar o policial y el pago de reparación civil, este último en el caso que la Procuraduría Pública para asuntos del Ejército, Fuerza Aérea, Marina de

Guerra y Policía Nacional del Perú no se hayan apersonado y constituido a través de los escritos correspondientes para ejercer la defensa o intereses del Estado Peruano.

6. Cumplir con las demás funciones y atribuciones que le corresponda de acuerdo con la ley.

En el Código Penal Militar Policial Decreto Legislativo N° 1094 artículo 226° como hemos presentado en el subtítulo anterior.

### **2.2.13 Estructura orgánica de la Fiscalía Militar Policial**

Según la Ley Orgánica de Organización y las funciones de la jurisdicción Militar Policial Ley 29182, establece la organización de la Fiscalía Militar Policial en el artículo 22°.

En el vértice de las organizaciones se encuentran los Fiscales Supremos conformado por Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas y/o Policía Nacional, los mismos que actúan en las Salas del Tribunal Supremo Militar Policial con sede en la Capital de la República.

En los Tribunales Superiores en el ámbito del territorio nacional intervienen los Fiscales Superiores integrados por Oficiales Superiores (Coroneles o sus equivalentes) de las FF.AA. y PNP.

Los Fiscales Adjuntos Militares Policiales, conformados por Oficiales Superiores y Subalternos (Mayor, Capitán o sus equivalentes) de las FF.AA. y PNP que laboran en sus distintos niveles vale decir en los Juzgados Militares Policiales.

### **2.2.14 Características del Ministerio Público Militar Policial**

En verdad, de lo hablado antes se puede deducir como los burócratas fiscales militares ejercen sus funcionalidades en la actualidad, empero es el caso determinar las propiedades más importantes en la actuación Fiscal dentro del Fuero Militar Policial:

Artículos VI Título Preliminar Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial Ley 29182. Establece que:

a. No es un organismo independiente, pero está sujeto a funciones judiciales militares. El Derecho Organizacional y Funciones de la Fuerza de Derecho Militar no está en el cuerpo que regula la justicia, sino en el cuerpo legal militar.

b. Los Fiscales son oficiales en situación de actividad, con grado militar o policial., conforme lo establece el artículo 22° de la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, situación que colisiona en contra del principio de independencia e imparcialidad que deben ostentar los Representantes del Ministerio Público Militar Policial.

c. Los Fiscales Supremos Militares Policiales, son nombrados por el presidente de la República, lo que atenta contra el principio constitucional que sólo el Consejo Nacional de la Magistratura es la única Institución que nombra o destituye a los Magistrado, Jueces y Fiscales de todo tipo (Fiscales ordinarios y Fiscales Militares Policiales).

### **2.2.15 Principios que rigen la función Fiscal**

Bajo la marca de Justicia Ordinaria, el Ministerio Público impulsa la iniciativa del Custodio de la Legalidad y, así como las iniciativas de libertad, impunidad, soberanía, unidad y jerarquía establecidas.

Sin embargo, en la Justicia Militar Policial, los principios que rigen las funciones del Ministerio Público Militar Policial aún no están claros.

Entonces, la pregunta se vuelve clara: ¿Qué principios rigen sus acciones?

No cabe duda de que existe una controversia que debe ser tratada de acuerdo con los principios contenidos en la propia Constitución y en la Ley Orgánica pertinente y propuesta.

### **2.2.16 Autonomía del Ministerio Público desde el punto de vista constitucional.**

En el presente subtítulo vamos a dar respuesta teórica a la interrogante que nos hemos planteado, que dice: ¿Qué se entiende por autonomía del Ministerio Público desde un punto de vista constitucional?, al respecto tenemos.

El artículo 158° de la Constitución Política del Perú de 1993 establece que: “El Ministerio Público es autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección, sólo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría”. (Pasión por el derecho, 2021)

El Artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público prescribe que los: “(...) Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución (...)”. (Ministerio Público. Fiscalía de la Nación, 1981).

Bajo lo expuesto, la soberanía institucional atribuida al Ministerio Público responde al nuevo modelo procesal penal asumido, es decir, el acusatorio. En esta situación es el Fiscal el titular del ejercicio de la acción penal y director de la averiguación, por consiguiente, su elección no debería estar sujeta a la de otra organización. Con esto no se desea mencionar que el Ministerio Público configure un cuarto o quinto poder del Estado, sino que no puede estar subordinado a las medidas así sea del Poder Ejecutivo o del Judicial. Sin embargo, esta iniciativa todavía es de difícil consolidación en tanto que las interferencias de dichos poderes son latentes (Oré Guardia, s.f.).

Y estas interferencias no solo son dadas por el Poder Ejecutivo o del Judicial, sino además por el Legislativo, que con el pretexto de ayudar a la estabilidad ciudadana sugieren leyes que contravienen la Soberanía Constitucional del Ministerio Público, como la situación de la obligatoriedad obligada al Ministerio Público para incoar proceso inmediato que con anterioridad era facultativo.

Pero esta autonomía tiene que ser entendida fuera de toda arbitrariedad o ejercicio abusivo de la labor fiscal, sino que tiene que ser objetiva, razonable y con pleno respeto a los derechos fundamentales. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional cuando indica que si bien es cierto se reconoce a los Fiscales el ejercicio independiente de sus funciones de acuerdo con sus propios criterios y en la forma que consideren más ajustada a los fines constitucionales y legales que persigue el Ministerio Público, también lo es que el específico mandato del artículo 159° de la Constitución debe ser realizado de conformidad con criterios objetivos y razonables, y por tanto, exentos de un ejercicio funcional arbitrario; además precisa que, el principio de jerarquía no puede llevar a anular la autonomía del Fiscal de menor jerarquía en el ejercicio de sus atribuciones. De ahí que se debe señalar que el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público no puede implicar, de ninguna manera, que los Fiscales de menor jerarquía se conviertan en una suerte de “mesa de partes” de sus superiores. (Fundamentos 16 y 18 de la sentencia , 2006).

La autonomía del Ministerio Público es el eje central para decidir la dirección de la investigación y responde al modelo procesal penal asumido, esto es, el acusatorio, pues un elemento importante para poder pasar de un sistema inquisitivo a uno acusatorio (MAIER, 1993, pág. 40) es la activa participación de un Ministerio Público en el proceso de reforma procesal penal. Objeto que sólo se logra con una institución autónoma que no sea un mero auxiliar jurisdiccional como estaba concebido el Ministerio Público en el CdePP 1940. (Neyra Flores, 2015, págs. 361 ,362.).

En análogo sentido, (San Martín Castro, 2015, págs. 203,204.), señala que:

El Ministerio Público, bajo la dirección del fiscal de la Nación-que no es, propiamente un funcionario político, sino una alta autoridad del Estado-, es un órgano independiente de la administración de justicia y autónomo de los demás poderes del Estado. No puede identificarse con el Poder Judicial porque i) Desde la Constitución de 1979, constituye un poder independiente, con un diseño institucional propio y órganos de línea jerárquicamente estructurados; [...] iii) no limita el libre ejercicio de los derechos fundamentales (art. V TP NCPP), salvo los casos legalmente reglados, ni incidir definitivamente en el derecho a la tutela jurisdiccional; iv) sus principios organizacionales no son necesariamente los mismos, básicamente en lo referente a la independencia judicial, que se proyectan en los principios de unidad en la función y dependencia jerárquica -en esencia, expresados en la obediencia a directivas de actuación procedente del superior jerárquico, dentro del marco de la legalidad-; y, v) no puede identificarse con la Administración porque su labor está orientada a los criterios de verdad y justicia, básicamente por el principio de legalidad y actuación objetiva; el fiscal no debe llevar a cabo los puntos de vista políticos y los objetivos del gobierno, sino aplicar el derecho.

#### **2.2.17 Falta de autonomía en el Ministerio Público Militar Policial.**

En mérito a lo desarrollado tenemos que el Ministerio Público Militar Policial no es autónomo, pues, desde sus orígenes no tiene un asidero constitucional, ya que, transgrede el principio de autonomía que le concede la Constitución Política del Perú de 1993.

Cabe señalar que, al haberse expedido sentencia en el Expediente N° 006-007-PI/TC del 26 de agosto 2008, ya se había promulgado la nueva Ley del Fuero Militar Policial y que es la que rige actualmente, Ley 29182 (Ley del Fuero Militar Policial), la cual empezó a regir a partir del 12 de julio de

2008, la misma que fue duramente defendida por el entonces Presidente del Fuero Militar Policial, General de Brigada EP (R) Juan Pablo RAMOS ESPINOZA. El contenido de esta norma repetía contenidos de la Ley 28665, que ya habían sido declarados inconstitucionales en las sentencias recaídas en los Exp. N° 0023-2003AI/TC, 00042006-PI/TC, y Exp. N° 0006-2006-PI/TC, entre otros; entre ellos la existencia de jueces y fiscales militares policiales, que a la vez, ostentan la condición de Oficiales en situación de actividad; el nombramiento de vocales y fiscales supremos a cargo del presidente de la República; la existencia de un cuerpo jurídico penal militar policial como única vía para acceder al cargo de juez o fiscal militar policial, la existencia de un Ministerio Público Militar Policial por fuera del Ministerio Público ordinario, entre otros temas.

En primer lugar, debemos hacer mención que los artículos 15°, 19° y 22° de la Ley 29182 (Ley del Fuero Militar Policial) insistían en disponer que los jueces y fiscales militares policiales seguirían siendo, simultáneamente, Oficiales en situación de actividad; doble condición que ya el Tribunal Constitucional había declarado en forma indubitable como inconstitucional pues atentaba contra la independencia judicial. Además, haciendo suya la jurisprudencia de la Corte Interamericana había señalado en torno a este punto, que una situación como la descrita vulneraba la garantía del juez o tribunal “independiente e imparcial” consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En segundo lugar, los artículos 13.2 y 23 de la cuestionada Ley insistían en disponer que los jueces y fiscales militares policiales sean designados por el presidente de la República y por el Tribunal Supremo de Justicia Militar. Al respecto, el Colegiado también había sido enfático en interpretar que el Consejo Nacional de la Magistratura es el órgano constitucional al que se le había encargado la designación, ratificación o destitución de jueces y fiscales

profesionales de todo el país, incluyendo, por cierto, a los de la justicia militar policial.

Y en tercer lugar, el artículo 21° de la acotada Ley consagraba la autonomía de los Fiscales Supremos Militar Policial, respecto al Ministerio Público, a pesar de que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ya había establecido categóricamente que el artículo 158° de la Constitución Política del Perú referida a la autonomía del Ministerio Público, no contemplaba excepción alguna a esta institución y que, por lo tanto, todos los fiscales incluyendo a los fiscales militares policiales deberían formar parte del mismo.

Un aspecto cuestionado, es la captación de los Fiscales Militares Policiales, estos se realizan por los Comandos Administrativos, cuando por una interpretación lógica jurídica, deben ser captados por la Junta Nacional de Justicia, justamente porque es su función de realizar este proceso de captación, sin embargo, transgrediendo normas constitucionales los hace la parte administrativa de los Comandos de las Fuerza Armadas o Policial.

Como hemos precisado la autonomía, está íntimamente relacionada a la imparcialidad y a la independencia.

Un Fiscal que desarrolla sus funciones con independencia, es decir, no presionado y obstaculizado por nadie, se entiende que sus funciones las realiza en un estado de independencia funcional; al hacerlo se sobre entiende que es imparcial en el ejercicio fiscal; esto no se presenta en el Ministerio Publico Militar Policial, toda vez que los cargos de Fiscal los ejercen en su mayor parte Oficiales en situación de actividad, con grado militar, es decir están subordinados por el grado a sus superiores, que pueden ser del Cuerpo Jurídico Militar o por Oficiales de armas (de origen de la Escuela Militar de Chorrillos).

Sobre el tema (Hurtado Sanchez, s/f) sostiene:

Por otra parte, creemos que en el orden jurisdiccional militar los jueces y fiscales que lo integran deben cumplir los mismos requisitos

de independencia autonomía y profesionalismo que exige la constitución para los magistrados. Además, creemos particularmente necesario que se debe separar a los magistrados de la justicia militar de los mandos militares para lograr cierta autonomía debiendo ser necesariamente ser abogados.

Al respecto la Defensoría del Pueblo en su Documento Defensorial N°6 señala;

(...) el Capítulo V de la Ley 29182 (artículos 21° al 25°), prevé la existencia de órganos fiscales militares policiales ajenos al Ministerio Público, determinando en su artículo 22°, en concordancia con el artículo V del Título Preliminar de la Ley, que los fiscales de todo nivel son oficiales en situación de actividad con grado militar o policial, equivalente al de los vocales o jueces del respectivo órgano jurisdiccional, provenientes únicamente del Cuerpo Jurídico Militar-Policial. (Defensoría del Pueblo, 2018, pág. 67)

Además, en la Ley 29182 hay otras posiciones que resultan incompatibles con la Constitución Política, como las siguientes:

- i) Que los fiscales penales militares policiales, en sus distintos niveles, deben ser oficiales en situación de actividad (artículo 22°).
- ii) Que los fiscales penales militares policiales deben contar necesariamente con formación jurídico militar policial, cuyo conocimiento se adquiere la asimilación a los Cuerpos Jurídicos Militares de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional (artículos V del Título Preliminar y 22°) (Defensoría del Pueblo, 2018, pág. 69).

Siendo ello de esta forma, el esquema descrito vulnera la configuración constitucional autónoma del Ministerio Público, al permitir por

medio del sistema previamente analizado, que funcionarios del Poder Ejecutivo ejerzan la funcionalidad persecutoria, requirente y acusatoria que la Constitución reserva para funcionarios autónomos frente a los poderes del Estado y en especial respecto del Poder Ejecutivo, incluidos al Ministerio Público.

Asimismo, esta elección del legislador vulnera el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 004-2006-PI/TC (fundamento jurídico 103), expresado en los próximos términos:

Por ello, en lo que se refiere a los extremos de las disposiciones cuestionadas, el Tribunal Constitucional estima que son inconstitucionales por vulnerar la garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público, el principio de igualdad, así como las atribuciones constitucionales del Consejo Nacional de la magistratura, toda vez que, además de encontrarse establecidos en un estatuto jurídico “especial” introducen en el Ministerio Público una Fiscalía Penal Militar Policial compuesta de oficiales que provienen de un organismo como el denominado Cuerpo Fiscal Penal Militar Policial, que no han sido elegidos conforme a los preceptos de la Norma Fundamental y no dependen de los órganos de gestión del Ministerio Público, siendo además que estos extremos otorgan un tratamiento diferenciado a fiscales que se encuentran en el mismo nivel y jerarquía. (Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Fiscal de la Nación contra determinados extremos de la Ley 28665, de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, 2006).

Por cada una de las consideraciones expuestas, los artículos V del Título Preliminar, 22° y 24° de la Ley 29182 y demás reglas conexas que configuran los llamados órganos fiscales militares policiales, resultan inconstitucionales y contrarias a los artículos 1 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 158° y 159° de la Constitución Política.

Es necesario precisar que estas demandas de inconstitucionalidad que se dieron en contra la Ley Orgánica de Justicia Militar y Código de Justicia Militar, no estuvieron orientadas precisamente a reconocer derechos fundamentales de militares y policías sujetos a su jurisdicción; de ninguna manera, el interés principal fue por un lado la protección de los derechos fundamentales de los civiles que entre denunciados por terrorismo e integrantes de bandas criminales organizadas pasaron a ser investigados, juzgados y sentenciados por Tribunales Militares, hasta con penas de cadena perpetua; y, por otro lado el excesivo protagonismo político que tuvo la Justicia Militar al pretender extender un manto de impunidad sobre sucesivas denuncias de violaciones de derechos humanos y actos de corrupción protagonizados presuntamente por militares. De esa manera, fue que a comienzos de siglo se dieron los primeros intentos de reformar la Justicia Militar en el Perú, que si bien es cierto no lograron objetivos significativos, si dejaron conocer y al pendiente, lo que ha de ir avanzándose con el transcurrir de los años hasta lograr tener una Justicia Militar totalmente adecuada al marco legal y jurídico nacional.

La Defensoría del Pueblo en su Informe N° 64, precisa: “El Ministerio Público Militar Policial de la Justicia Militar (...) no tiene autonomía, sino que es parte de la justicia militar” (Defensoría del Pueblo, 2018, pág. 84).

A esto se suma que los Oficiales con cargo en Fiscalías Militares Policiales, son sometidos a procesos de ascensos donde los Comandos Administrativos son los que evalúan su formación militar por encima de su formación profesional.

Cabe mencionar que la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial en su Art. VIII del Título Preliminar, está referido a la Función Militar Policial en los siguientes términos: ***“De conformidad con el Artículo 173° de la Constitución Política del Perú, los militares y policías son sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar Policial, siempre y cuando incurran en infracción, durante el ejercicio de***

*la función militar o policial. Dicha función está constituida por el conjunto de tareas que se realizan en tiempo de paz, o durante el régimen de excepción o conflicto armado, en cumplimiento de la Constitución Política del Perú, las Leyes y los Reglamentos correspondientes. El ejercicio regular de la función militar o policial, durante operaciones o acciones militares o policiales, no genera responsabilidad penal, sin perjuicio de las investigaciones institucionales a que haya lugar*". Sin embargo, debemos señalar que esta referencia no es exacta, ya que el Artículo 173° de la Constitución Política del Perú no dice "**Código de Justicia Militar Policial**" dice expresamente "**Código de Justicia Militar**"; sin embargo, ninguno de los dos nombres se tomaron para denominar y de manera contraria al mandato constitucional, al actual: "**Código Penal Militar Policial** (Decreto Legislativo N° 1094).

Otro aspecto cuestionado, es que los cambios de colocación son administrados también por los Comandos Administrativos, no importando su formación y experiencia en el cargo, ejemplo de esto, si un Comandante del Cuerpo Jurídico Militar se ha desempeñado 5 años como Fiscal, al siguiente año lo asignan para desempeñarse como Asesor Jurídico en una Unidad de Combate; no importando los años de experiencia en el cargo.

#### **2.2.18 Ministerio Publico Militar Policial dentro de los alcances del artículo 139° inciso 1 de la Constitución Política de 1993.**

El presente subtítulo dará respuesta teórica a la interrogante que hemos formulado, que dice: ¿Está el Ministerio Público Militar Policial comprendido dentro de la excepción del artículo 139° inciso 1 de la Constitución Política de 1993?, al respecto tenemos.

Consideramos que la excepción a que hace referencia el artículo constitucional en comentario, es para la Justicia Militar y no para el Ministerio Publico, por tanto, al extender la excepción al Ministerio Publico Militar Policial, contraviene directamente la norma constitucional.

La constitución de 1993, que consagra la “jurisdicción militar” en la práctica impiden el recurrir a la Corte Suprema resultando un poder paralelo que no se condice con principios democráticos; debido a que si bien es cierto el artículo 14º de la Constitución contempla la probabilidad de que se imponga la pena de muerte por los delitos de traición a la patria (en caso de Guerra) y de terrorismo, este precepto constitucional no puede aplicarse en cumplimiento del Artículo 4º de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, por lo cual como se puede valorar la exclusiva probabilidad para que cualquier fallo de la justicia militar logre ser inspeccionado por la corte suprema (fuero común, civil etcétera.) es interponiendo un recurso de casación una vez que se haya impuesto la pena de muerte, empero como está vetada por un tratado universal suscrito y ratificado por el Perú en la práctica resulta un poder paralelo e independiente de todo control civil y cuyos fallos resultan irrevisables todavía una vez que se den exageradas desproporciones en la aplicación de las penas.

### **2.2.19 Actual designación del Fiscal Supremo Militar Policial vulnera el principio constitucional.**

En el subtítulo vamos a dar respuesta teórica a la interrogante que nos hemos planteado: ¿Cómo la actual designación del Fiscal Supremo Militar Policial vulnera el principio constitucional asignado al Fiscal de la Nación, creando un órgano paralelo al Ministerio Público?, al respecto:

La Defensoría del Pueblo sostiene:

(...) se crea una organización ad hoc o especial de fiscales fuera del ámbito del Ministerio Público – no se trata únicamente de una especialidad sino esencialmente de un órgano - sino que además, se sustrae la dirección y conducción funcional de dicho órgano del ámbito competencial del Fiscal de la Nación, colocando en su lugar a un Fiscal Supremo Militar Policial, que tal como lo establece el artículo 24º de la ley, “dirige y orienta el ejercicio de la función fiscal en el Fuero Militar Policial.” (Defensoria del Pueblo, 2018, pág. 68).

Sin duda, ello contraviene la configuración constitucional del Fiscal de la Nación como máxima autoridad del Ministerio Público y por ende su condición de director funcional de todos los fiscales que ejercen el monopolio de la acción penal.

Conforme a ello la Defensoría del Pueblo resume:

- (i) Uno conformado por los fiscales supremos, superiores y provinciales dirigidos por el Fiscal de la Nación.
- (ii) (ii) Otro compuesto por los fiscales penales militares policiales integrado en un Cuerpo Fiscal Penal Militar y dirigidos por el Fiscal Supremo Penal Militar Policial, lo cual resulta manifiestamente contrario a la configuración constitucional del Ministerio Público y de la posición del Fiscal de la Nación. (Defensoría del Pueblo, 2018, pág. 68).

## **2.2 Marco conceptual**

### **a. Autonomía**

El significado de estas palabras varía con el tiempo, los griegos llaman "soberanía" y el pueblo de Roma "autonomía" a los Estados Unidos se rigen por las leyes propias y no cumplen con la fuerza de los extranjeros, esto significa que en realidad la palabra, de acuerdo con la Regla de la misma Legislatura y solo puede ser aplicable al Estado Libre, de hecho estamos hablando de la autonomía regional, la provincia, el municipio, con una variedad de ocasiones sin condiciones que no tienen los intereses de la libertad, la teoría será la autonomía para enderezar por la voluntad de la convención (convención o contrato), éste que tiene fuerza de ley frente a las piezas.

### **b. Autonomía Legislativa**

La soberanía científica es el resultado de la extensión y división evolutiva del Derecho Procesal Penal, en relación al Derecho Penal Material. Dicha soberanía proviene de un sistema, solo los estados con

poderes legales euros continentales, que dividen el derecho material y el derecho procesal en varios cuerpos legales.

En nuestro país, desde la fundación de una organización republicana, el Código Penal y Procesal Penal se auto establecen; de esta manera en Materia Penal 1891. Desde entonces, la evolución del derecho nacional ha seguido apareciendo inestable; El Código Penal de 1824 sigue, sobre todo, el Código de Conducta en Materia Penal de 1920 y el Código Penal de 1940; y el Código Penal de 1991 siguió el Código de Procedimiento Penal en el mismo año, con reglas permanentes emitidas por la mayoría.

### **c. Autonomía científica**

La soberanía científica comienza con el cumplimiento de ciertos principios y máximas del Derecho Procesal, y con el engaño y confirmación de sus propios objetos y funciones ante el derecho material, refleja también el tipo de normas jurídicas que las dos partes denominan reales; y procedió a la reducción del principio de procedimiento penal ante las víctimas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

### **d. Autonomía académica**

La autonomía académica es el resultado de la autonomía científica del derecho procesal penal. Esto permite la construcción de cátedras propias, que, a su vez, desarrolla esta rama jurídica en correlación con el derecho material y el derecho procesal.

### **e. Autonomía Funcional de la Justicia Militar**

Los legisladores con sumo cuidado, luego de exhibir la naturaleza de las funciones del Tribunal Militar, están obligados a mantener con tal fuerza, la Moralidad, Orden y Disciplina, repitiendo las violaciones en (casos previstos por la ley, en la constitución y conducta); regulada exclusivamente de acuerdo con las normas contenidas en esta Ley y el Código de Justicia Militar, previsto en el N° II del Preámbulo Título de la Ley Orgánica de Justicia Militar según enmendado por la Ley 26677 de 22 de octubre de 1996.

Existe una posición contraria acerca de la Soberanía de la Justicia Militar, una de las cuales establece que las Fuerzas Militares Privadas tienen soberanía sobre la Gestión de la Justicia, con iguales derechos e igualdad para tal efecto, convirtiendo a la unidad en un Tribunal Superior. La jurisdicción la crea el personaje, recibiendo la competencia del consentimiento según el art. 282 ° de escala.

La situación más amplia de nuestra posición, art. 274° de la misma Constitución establece, que las leyes y los reglamentos que regulan la organización, funcionalidad, preparación, trabajo y disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía, por lo que de esta manera la Justicia Militar sigue manteniendo la moral, el orden y la disciplina, publicada en Arte. 2do Título Introducción Ley Orgánica de Justicia Militar.

Además, se anunció que existía una Constitución Política del Estado de 1979, en la décima Las Disposiciones Transitorias Primera ordenan la ratificación del Tribunal de Justicia de los Magistrados de la República de todas las fuerzas; la desconocida situación de las Fuerzas Militares Privadas, debido a la soberanía y libertades reconocidas en la constitución.

#### **f. Principio de Unidad**

Esto se identifica inicialmente en el inciso 1 del artículo 139° de la Constitución, que establece que: "No hay jurisdicción ni se puede establecer, excepto por arbitraje y las fuerzas armadas. No hay proceso judicial por comisión o delegación".

#### **g. Principio de Exclusividad**

La iniciación está prevista en el apartado 1 del artículo 139° de la Constitución, que anteriormente contenía los principios y derechos de las funciones de la jurisdicción para operar sobre la unidad y exclusividad de las funciones de la jurisdicción.

Conceptualmente, la excepción se prevé como una prohibición constitucional para los Poderes Legislativos, que pueden otorgar competencia a órganos que no están sujetos a los Poderes Judiciales.

## **h. Principio de Inamovilidad de los Magistrados**

La declaración se redactó inicialmente en el apartado 2 del artículo 146° de la Constitución, que establece que: “El Estado garantiza al Consejo de los Magistrados [...] la inmovilidad en ese lote. No puede ser trasladado sin su consentimiento”.

Conceptualmente, al igual que (Fernandez Segado, 1992, pág. 1065) señala: “la inmovilidad tiene como objetivo fortalecer la resistencia de la Justicia a las fronteras del Ejecutivo”.

## **i. Principio de Imparcialidad**

Inicialmente no es una opción de hecho, está muy ligada a la libertad funcional sujeta a determinadas condiciones durante el proceso, que se definen como la libertad del juez previo al corte y el objeto del proceso, alcanzando entre 2 admisiones:

Desigualdad subjetiva, que ataca el tipo de compromiso que puede asumir un juez con la situación.

Desigualdad objetiva, dedicada al predominio negativo que puede ver la composición del sistema, la limitación de la interferencia o, si el sistema no tiene garantías suficientes para despejar la duda suficiente.

Por tanto, no se puede llamar libertad porque hay signos de parcialidad.

## **j. Principio de Independencia Judicial**

(De Otto y Pardo, 1999, pág. 57) opina que generalmente dice que, basada en la falta de libertad de subordinación a los demás, porque no hay un reconocimiento de la fuerza o la autoridad más grande.

(Lovaton Palacios, 2007, pág. 16) sostiene que, en la era del Antiguo Sistema, la teoría política de la monarquía absolutista se construyó sobre la concentración del poder en la figura del rey, quien ejercía la función de jurisdicción. Con el advenimiento de la Revolución Francesa, la teoría política se basó más en la separación de poderes. En este contexto, la primera idea de

la libertad judicial llevó al traspaso de la función de justicia del gobernador al Poder Judicial, que a partir de ahora tiene poderes extraordinarios, y la prohibición de hacerlo por parte de otros Poderes del Estado.

#### **k. Independencia de los Magistrados**

De acuerdo con el Art. 139°, numeral 2 de la Constitución Política del Perú, dispone lo próximo: "Principios y derechos de la funcionalidad de la jurisdicción, libertad de uso de la funcionalidad de la jurisdicción, pero antes del artículo 146°, número 1 de la Constitución, se establece: El Estado otorga jueces a los Jueces de Justicia, libertad, Constitución y ley".

Como se puede apreciar, la Carta Magna lo define como una de las iniciativas de la función judicial que utiliza la Libertad del Juez en el desempeño, según el autor, las 3 fuentes típicas de la función judicial son el desinterés, la impunidad y la libertad.

(De La Oliva y Fernández, 1996, págs. 26 - 28) nos dice que referente a lo primero, los jueces siguen los intereses de las partes interesadas, que la ley aplica objetivamente. En segunda instancia, si el corte aumenta el interés en el asunto, el Juez tiene una posición neutral sobre ese interés, con la final del tercer caso, el juez ejerce funciones judiciales con absoluta autonomía, no dependiente de nadie, como individuo solo para el ordenamiento jurídico, no interfiere con el orden jerárquico de la Corte en el Poder Judicial, solo para fines administrativos.

Este concepto de independencia judicial inspiró el primer texto constitucional en la época contemporánea, como puede verse en el primer discurso de la Constitución de Cádiz (1812), primer documento constitucional que rige las colonias americanas: "Que la potestad de hacer cumplir la Ley en determinados casos sea no necesariamente un instrumento de crueldad, separando así la función del Juez de la actuación de otras autoridades superficiales, que la Corte o el Rey no pueden hacer por ningún motivo ...".

(Muñoz Machado, 1988, pág. 44) en efecto, esta idea temprana de libertad judicial, que llevó a la reserva de competencia, ha sido absorbida por el inicio de las peculiaridades de la función judicial.

(Lovaton Palacios, 2007, pág. 18) en la crítica, la libertad judicial utiliza otros 2 contenidos. En el primer ejemplo, la víctima viaja a la libertad personal del Juez, incluyendo solicitudes inamovibles del juez, creando criterios de compatibilidad de multas y cargos. Luego de eso, se logró el criterio de la libertad judicial contemporánea para ser el único juez en la ley, ninguno y así sucesivamente.

(Pedraz Penalva, 1990, págs. 32 - 35) apunta que como puede advertirse, hasta entonces se han esbozado distintas nociones de libertad continuamente referidas al Juez, sin embargo, no orientadas hacia el Poder Judicial como organización. No obstante, a partir de tiempo atrás el propio Montesquieu estimó que la libertad de la funcionalidad jurisdiccional no solamente aludía al sometimiento único del Juez a la ley, sino además a la no subordinación corporal de Jueces ante los demás Poderes del Estado. Desde esta idea de libertad, se estimó que ésta constituye un presupuesto para que el Juez logre realizar eficientemente la capacidad de regir justicia.

(Sendra, 1995, págs. 43,44) opina que otros autores ampliaron la idea de libertad personal del Juez, refiriéndola además ante las piezas del proceso, aun cuando, como vimos, esta pauta podría aludir al desinterés objetivo y la imparcialidad del Magistrado.

(Bergalli, 1984, pág. 101) plantea que igualmente, la libertad del Juez aludió adicionalmente a su soberanía respecto de los centros de elección del Poder Judicial (órganos de régimen y mejores jerárquicos), en el ejercicio de la funcionalidad jurisdiccional.

(Diez Picazo, 1991, págs. 103 - 105) apunta que en dicha medida, según ciertos es viable diferenciar en funcionalidad a la postura institucional del Magistrado entre una libertad externa, como escudo frente a las presiones provenientes de los poderes públicos o los particulares, y una interna, destinada a eludir las presiones de los mejores jerárquicos e, incluso,

las presiones al interior del propio órgano jurisdiccional una vez que éste es colegiado, por medio de la probabilidad de producir votos singulares.

(González Montes, 1993, págs. 25 - 26) rigurosa que recapitulando la información vertida, para los demás podría hablarse de 4 tipos de libertad: ad extra, a partir del punto de vista del Poder Judicial ante los demás Poderes Públicos; ad intra, a partir de la óptica del Juez ante sus superiores jerárquicos y los órganos de régimen del Poder Judicial; económica, en un grado institucional respecto de la materia presupuestaria y, en un grado personal aludiendo a las remuneraciones de los Magistrados; y, al final jurídica, referente a la consabida sujeción única del Juez a la ley.

(Hermosilla Arriagada, 1991, págs. 89 - 92) nos ilustra está claro, entonces, que al menos en la actualidad se distingue entre la libertad del Juez y la del Poder Judicial. Este es independiente una vez que puede proyectar, aprobar y concretar cambios en su composición interna, ejemplificando, para planear sus ingresos y egresos, incentivar la formación de sus miembros y coordinar la preparación y selección de los nuevos Magistrados. La libertad del Juez es un correlato de la anterior, puesto que involucra la probabilidad de regir justicia sin interferencias, restricciones ni condiciones. (Monroy Gálvez, 1991, pág. 49), siendo los primordiales medios para afianzarla la Inamovilidad en el cargo y la regularidad en el pago de sus remuneraciones, así como un correcto y objetivo sistema de nombramientos y ascensos.

Tal sustracción tiene antecedente normativo en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de esta forma se presenta que: "El Poder Judicial en su ejercicio funcional es autónomo en lo político, administrativo, económico, disciplinario e independiente en lo jurisdiccional, con sujeción a la Constitución y a la presente ley".

Implícitamente, puede verificarse que se usan terminología distinta: la independencia del Poder Judicial es denominada "autonomía", por otro lado, que se maneja el término "independencia" para reseñar al Juez.

(De Otto y Pardo, 1999, pág. 33) dice que, es necesaria la independencia del Magistrado? Prácticamente, pues en tanto es el operador estatal del Derecho por excelencia, es el exclusivo que está facultado para producir pronunciamientos que resuelven conflictos con carácter definitivo (cosa juzgada), lo cual impone a que tenga soberanía ante los poderes públicos y las piezas del proceso.

(De Otto y Pardo, 1999, págs. 61 - 63) ilustra que de lo opuesto, la gestión de justicia podría ser parcializada, configurándose las tiranías, puesto que el Juez actuaría arbitraria e impunemente. La garantía para el Magistrado de poder disponer de la soberanía anteriormente aludida, se plasma en la exigencia de su sujeción sólo al ordenamiento jurídico. Entonces, se puede aguardar del Magistrado que administre justicia únicamente en funcionalidad a la ley. En esto radica la necesidad de su imparcialidad. Para garantizar ésta establecido legalmente un sistema de abstenciones y recusaciones.

(Requejo Pagés, 1989, págs. 116 - 160) nos plantea que para los demás, este sometimiento único del juez a la ley tiene naturaleza meramente instrumental, puesto que el objetivo final es afirmar la efectividad del comienzo de legalidad en la gestión de justicia. Y para lograr tener la certeza que el magistrado concentrará este objetivo se ha predeterminado un sistema de responsabilidad judicial. Si la libertad y el sometimiento a la ley son 2 cara de la misma moneda, lo cual las une es la responsabilidad del Juez, que posibilita la fiscalización de la actividad jurisdiccional.

## **CAPÍTULO III**

### **MÉTODO**

#### **3.1. Tipo de investigación.**

El tipo que se ha utilizado es el descriptivo, debido a que se ha contestado las preguntas: ¿cuáles son sus características del problema?; ¿cómo es?, es más se aplicado el tipo proyectiva, pues hemos proyectado en los resultados que pueden suceder, dando antes la salida al problema.

Por el nivel de profundización: Descriptiva y Explicativa

#### **3.2. Diseño de investigación.**

El diseño de la presente investigación es cuantitativa no experimental, descriptiva explicativa. En razón a que es esencialmente argumentativa, lo más que hacemos, es observar los hechos o fenómenos tal como se expresan en su contexto natural y mediante un proceso cognitivo la interpretamos jurídica, social, axiológica o políticamente, proponiendo posibles soluciones a base de argumentos razonables.

### **3.3. Población y muestra.**

#### **3.3.1 Población**

La investigación se ha realizado geográficamente en la ciudad de Arequipa.

La población se circunscribe a los funcionarios Fiscales, Operadores Judiciales y abogados con conocimientos y experiencias sobre Justicia Militar.

#### **3.3.2 Muestra**

En la Muestra será considerado:

02 Fiscales Militares Policiales que laboran en el Tribunal Superior Militar Policial del Sur, para determinar si consideran o no que existe inconstitucionalidad en el Ministerio Público Militar Policial

10 Operadores Judiciales, 10 en Justicia Militar, que laboran en el Tribunal Superior Militar Policial del Sur, para establecer si existe o no una auténtica Autonomía e Independencia en Ministerio Público Militar Policial

10 Abogados con conocimiento en el tema.

### **3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.**

#### **3.4.1 Técnicas de recolección de datos**

Conforme ilustra (Morales Chinchá, 2011, pág. 43). “Se escogen las técnicas y dentro de ellas los instrumentos de recolección de datos (...).

En la presente investigación se ha utilizado las siguientes técnicas:

##### **A. Observación documental**

Se ha observado en la realidad fáctica qué hechos científicos, son relevantes para esta investigación. El objeto de esta observación fueron los hechos de la realidad como, por ejemplo: la actitud de los especialistas, los artículos científicos, diarios nacionales y locales

frente a la propuesta de una verdadera autonomía e independencia del Ministerio Público Militar Policial materia del presente proyecto, su aplicación práctica a nuestro medio socio jurídico.

La observación documental, de los diversos trabajos de investigación que tengan relación con nuestro tema a investigar.

Esta técnica entró en función del análisis doctrinario y teórico de las diversas obras, así como de la jurisprudencia emitida por los tribunales de justicia. En la práctica, casi toda investigación comienza con el análisis de documentos, en forma de revisión bibliográfica. Técnica que nos ha guiado en la delimitación del problema y en la elaboración del marco teórico, y a seleccionar los instrumentos más adecuados para la obtención de datos. He ahí su importancia.

## **B. Encuesta**

Este instrumento, como método de recopilación de datos acerca de hechos objetivos, opiniones, conocimientos, etc., se ha elaborado en función del problema planteado, las hipótesis y las variables identificadas; para lo cual previamente se ha formulado el cuestionario de preguntas (en un formulario impreso) siguiendo criterios científicos a efectos de recoger concienzudamente esta información.

Dicho cuestionario está compuesto por preguntas previamente elaboradas que son significativas para la investigación y se aplica al universo o muestra de las unidades de análisis.

### **3..4.2 Instrumentos de recolección de datos**

Conforme se ha indicado cada técnica tiene un instrumento por excelencia, en ese sentido (Sabino, 1994, pág. 114), nos dice: “Un instrumento de recolección de datos es, en principio, cualquier recurso de que se vale el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información”.

#### **A. Fichas bibliográficas**

Donde se ha consignado la información documental que se ha acopiado, la cual se ha clasificado en forma lógica, secuencial y a su importancia, a fin de presentarla en forma correcta.

#### **B. Cuestionario de preguntas**

Se ha formulado interrogantes, las cuales están en razón directa con los indicadores que hemos planteado, los que serán aplicados a la muestra.

### **3.5. Técnicas de procesamiento y análisis de datos.**

Se ha considerado que el instrumento que se ha formulado responde a las variables e indicadores, del cual se ha obtenido valiosa información que corrobora nuestra hipótesis.

Si observamos las interrogantes, veremos que están en relación a los indicadores que se ha precisado.

Los resultados de la investigación se presentan en base a las variables estudiadas. El análisis de la información se realizará a través de datos numéricos, la misma que ha determinado si el análisis se realiza con la estadística paramétrica o no paramétrica.

Para explorar los datos se ha utilizado la estadística descriptiva a través de las medidas de tendencia central, medidas de variabilidad, de forma y de posición. Para realizar las comparaciones y diferencias según datos se ha utilizado el análisis de datos paramétricos y no paramétricos para muestras, es decir, las pruebas de Mann Withney,

## **CAPITULO IV**

### **PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS**

#### **4.1. Presentación de resultados.**

En el presente capitulo vamos a plasmar los resultados del trabajo de campo, practicado a los Fiscales Militares que según la muestra que hemos elegido son dos (02), ello debido a que en la sede central (Tribunal Superior Militar Policial del Sur) ubicado en Arequipa, calle San Francisco 210 del Cercado, se cuenta con tres (03) Fiscales Militares Policiales; asimismo según la muestra escogida se ha practicado a 10 operadores judiciales, decimos de esta forma al personal administrativo que laboran como secretarios o auxiliares en apoyo a la función judicial o fiscal.

Se ha escogido como muestra a diez (10) abogados que tengan conocimiento sobre Justicia Militar, es decir se ha ubicado básicamente a exfuncionarios que han laborado en la Justicia Militar a fin que nos ilustren con su experiencia sobre el tema.

Presentamos los resultados, basados en interrogantes, las cuales son la expresión de los indicadores que nos hemos formulado, los cuales, están en línea directa a sus variables.

## CUADRO N° 1

### JUSTICIA MILITAR EXTENDIDA A FISCALIAS MILITARES POLICIALES

¿Ud. Considera que la excepción constitucional que se da a la Justicia Militar, también debe ser extendida a las Fiscalías Militares Policiales?

Tabla 1

<b>ALTERNATIV A</b>	<b>FISCALE S</b>	<b>OPERADORE S</b>	<b>ABOGADO S</b>	<b>FRECUENCI A</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	00	00	00	00	00
<b>NO</b>	02	10	10	22	10 0
<b>TOTAL</b>	02	10	10	22	10 0

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Propia  
Leyenda : Frecuencia : f  
Porcentaje: %

#### **INTERPRETACION:**

El 100% de las personas encuestadas consideran que no debe extender la excepcionalidad de la Justicia Militar al Ministerio Público, y menos al Ministerio Público Militar Policial.

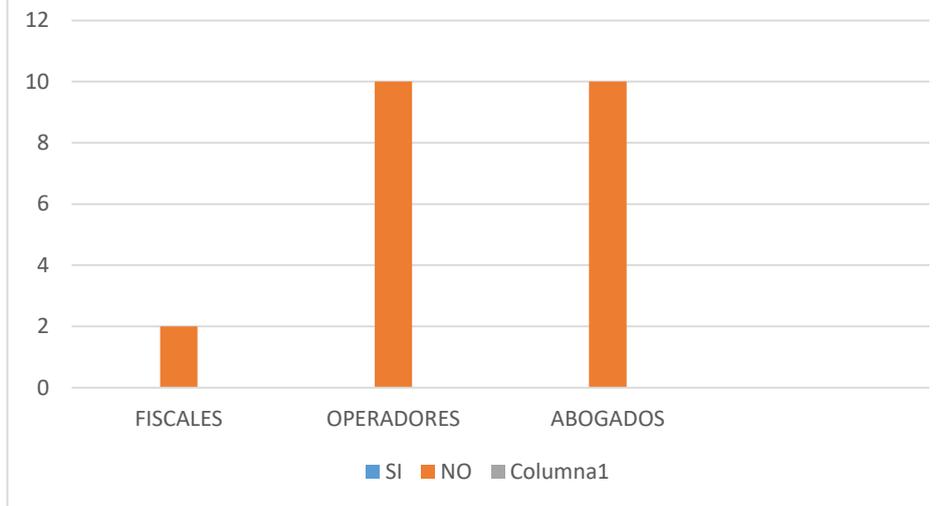
#### **ANALISIS:**

El artículo 139° inciso 1, nos precisa el principio de unidad y exclusividad del Poder Judicial, pero también establece una excepción a la regla que es la Justicia Militar y la arbitral.

En relación a la Justicia Militar, es precisamente en lo que concierne a la Competencia, es decir que los Jueces son los que tiene la facultad de administrar justicia en temas de delito de función concordante con el artículo 173° de la Constitución Política de 1993; sin embargo esta excepcionalidad es para lo relacionado con la administración de justicia en instancia judicial; no podríamos extenderla al Ministerio Público pues, se trastocaría con la autonomía constitucional del artículo 158° de la Constitución Política de 1993.

Pero, a pesar de ello se ha consignado dentro de la organización del Fueron Militar Policial como un apéndice, la organización del Ministerio Público Militar Policial, y conforme a la encuesta, el mismo personal que labora en el Tribunal Superior Militar Policial del Sur considera que se ha extendido inapropiadamente al Ministerio Público Militar Policial.

## JUSTICIA MILITAR EXTENDIDA A FISCALIAS MILITARES POLICIALES



*Grafico 1*

## CUADRO N° 2

### MINISTERIO PÚBLICO AUTÓNOMO

¿Ud. Estima que el Ministerio Público es autónomo, y consecuentemente no debe existir otro organismo paralelo que tenga funciones Fiscales?

Tabla 2

ALTERNATIVA	FISCALES	OPERADORES	ABOGADOS	FRECUENCIA	%
<b>SI</b>	0	00	00	00	00
<b>NO</b>	02	10	10	22	100
<b>TOTAL</b>	02	10	10	22	100

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Propia  
Leyenda: Frecuencia: f  
Porcentaje: %

#### **INTERPRETACION:**

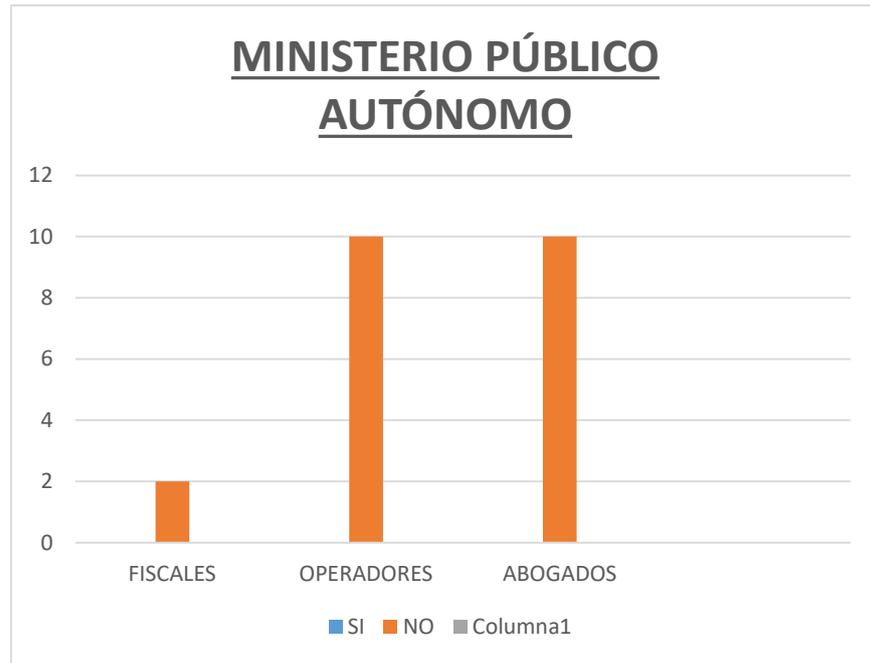
El 100% de las personas encuestadas están de acuerdo que no debe existir un órgano paralelo a las funciones del Ministerio Público.

#### **ANALISIS:**

La Constitución Política de 1993, establece en su artículo 158° la Autonomía del Ministerio Público, precisamente para que los funcionarios fiscales ejerzan sus funciones con total autonomía e independencia.

Pero en el caso del Ministerio Público Militar Policial se ha creado un organismo paralelo al Ministerio Público, que no garantiza la autonomía y menos la independencia en el ejercicio del cargo fiscal; pues, tenemos Oficiales en situación de actividad y con grado militar, ello no garantiza estos principios.

Por consiguiente, las normas que han creado este órgano paralelo, militar policial son inconstitucionales.



*Grafico 2*

### CUADRO N° 3

#### **MINISTERIO PÚBLICO MILITAR POLICIAL** **INCONSTITUCIONAL**

¿Ud. Cree que el Ministerio Público Militar Policial su creación es inconstitucional, pues, vulnera el artículo 158° de la Constitución Política, respecto a la autonomía del Ministerio Publico?

Tabla 3

ALTERNATIVA	FISCALES	OPERADORES	ABOGADOS	FRECUENCIA	%
SI	02	10	10	22	100
NO	00	00	00	00	00
<b>TOTAL</b>	02	10	10	22	100

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Propia  
Leyenda : Frecuencia : f  
Porcentaje: %

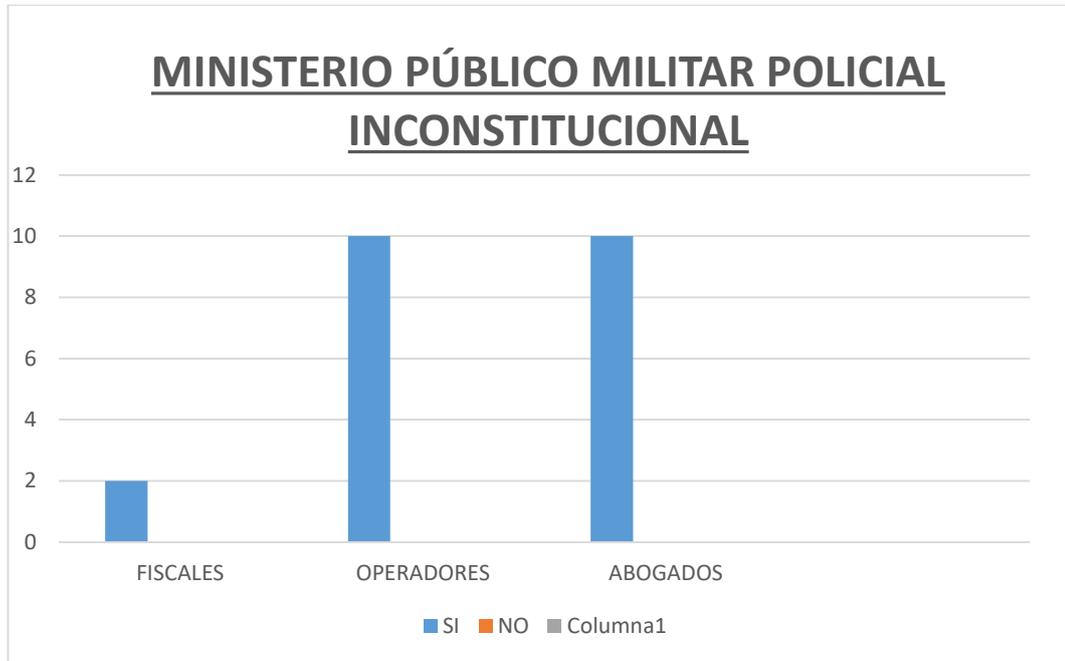
#### **INTERPRETACION:**

La totalidad de las personas que fueron encuestas revelan que están de acuerdo que el origen del Ministerio Público Militar Policial es inconstitucional, pues, transgrede el artículo 158° de la Constitución Política de 1993.

#### **ANALISIS:**

Tanto los Fiscales y Operadores Judiciales que laboran en el Tribunal Superior Militar Policial del Sur, están de acuerdo que el Ministerio Publico Militar Policial, su origen es inconstitucional, ello debido a que son básicamente abogados y conocen la norma constitucional, es por ello que reconocen con hidalguía, que se está vulnerando los extremos prescritos por el artículo 158° que regula la autonomía del Ministerio Publico.

Este resultado refuerza lo que hemos sostenido en el subtítulo sobre la autonomía del Ministerio Público, por una parte, y el subtítulo de falta de autonomía del Ministerio Público Militar Policial.



*Grafico 3*

## CUADRO N° 4

### TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL ES EL FISCAL

¿Ud. considera que el titular de acción penal es el fiscal y esta función es constitucional e indelegable, por consiguiente, las fiscalías militares policiales están transgrediendo dicho precepto constitucional?

Tabla 4

ALTERNATIVA	FISCALES	OPERADORES	ABOGADOS	FRECUENCIA	%
SI	02	10	10	22	100
NO	00	00	00	00	00
<b>TOTAL</b>	02	10	10	30	100

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Propia  
Leyenda : Frecuencia : f  
Porcentaje: %

#### **INTERPRETACION:**

La totalidad del personal seleccionado para la encuesta están de acuerdo que en efecto que el titular de acción penal es el fiscal y esta función es constitucional es indelegable, por consiguiente, las fiscalías militares policiales están transgrediendo dicho precepto constitucional.

#### **ANALISIS:**

Como se puede apreciar todos los encuestados están de acuerdo que la función Fiscal es indelegable, ya que, tiene su origen constitucional, por consiguiente, los fiscales militares policiales están vulnerando el precepto constitucional.

Debemos reconocer que los Fiscales encuestados reconocen, este extremo, pero creemos que no pueden luchar contra el sistema normativo que fue establecido, y más aún que se encuentran subordinados por el grado a sus superiores, no pueden opinar en contra, solo acatar lo ya establecido; pero es nuestra obligación como investigadores advertir estas anomalías jurídicas, a fin de modificar la norma inconstitucional.

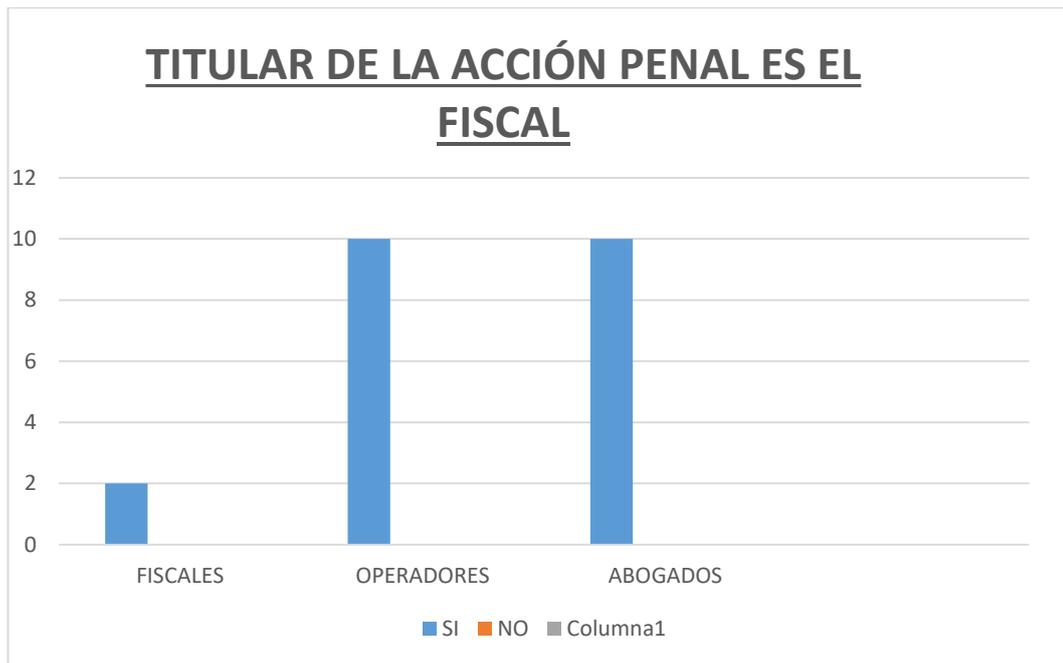


Grafico 4

## CUADRO N° 5

### LA EXISTENCIA DEL FISCAL SUPREMO MILITAR POLICIAL ATENTA CONTRA LA CONSTITUCIÓN

¿Ud. Estima que la función del Fiscal de la Nación es la dirección del Ministerio Público nacida su atribución por mandato constitucional, por tanto, la existencia del Fiscal Supremo Militar Policial atenta contra este precepto constitucional?

Tabla 5

ALTERNATIVA	FISCALES	OPERADORES	ABOGADOS	FRECUENCIA	%
SI	02	10	10	22	100
NO	00	00	00	00	00
<b>TOTAL</b>	02	10	10	22	100

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Propia  
Leyenda : Frecuencia : f  
Porcentaje: %

#### **INTERPRETACION:**

Como se puede apreciar la totalidad de personas encuestadas están de acuerdo que la función del Fiscal de la Nación es la dirección del Ministerio Público nacida su atribución por mandato constitucional, por tanto, la existencia del Fiscal Supremo Militar Policial atenta contra este precepto constitucional.

#### **ANALISIS:**

Es de apreciar que no pueden existir dos Ministerios Público, tampoco la Constitución Política de 1993, así lo establece, es más, debemos entender que lo prohíbe, no pueden existir dos instituciones paralelas.

Estamos de acuerdo con el resultado debido a que el Fiscal Supremo Militar Policial su designación transgrede el precepto constitucional.



*Grafico 5*

## CUADRO N° 6

### CAPTACIÓN DE LOS FISCALES MILITARES POLICIALES POR LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA

¿Ud. Estima que la captación de los Fiscales Militares Policiales desnatura la captación que debe estar a cargo de la Junta Nacional de Justicia?

Tabla 6

ALTERNATIVA	FISCALES	OPERADORES	ABOGADOS	FRECUENCIA	%
SI	02	10	10	22	100
NO	00	00	00	00	00
<b>TOTAL</b>	02	10	10	22	100

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Propia  
Leyenda : Frecuencia : f  
Porcentaje: %

#### **INTERPRETACION:**

A la pregunta formulada, la totalidad de las personas encuestadas están de acuerdo que la captación de los Fiscales Militares Policiales desnatura la captación que debe estar a cargo de la Junta Nacional de Justicia.

#### **ANALISIS:**

Antes fue el Consejo Nacional de la Magistratura, que por problemas de corrupción tuvo que ser reorganizado desde sus cimientos, hoy se conoce con el nombre de Junta Nacional de Justicia, institución que se encarga de realizar el proceso de selección y nombramiento de Jueces y Fiscales a nivel nacional.

El caso es que, particularmente en el caso de la Justicia Militar, son los Comandos Administrativos de cada Fuerza (Ejército, Marina y Aérea), los Policiales son los que se encargan de realizar estos procesos de selección y otorgamiento de la función de los futuros Jueces y Fiscales.

Las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, son parte orgánica del Poder Ejecutivo, por tanto, al seleccionar y otorgar el cargo, estas instituciones del Poder Ejecutivo, estarían usurpando las funciones constitucionales que les son atribuidas a la Junta Nacional de Justicia.



*Grafico 6*

## CUADRO N°7

### COMANDOS ADMISNTRATIVOS ACTUALMENTE REALIZAN EL ASCENSO DEL PERSONAL MILITAR POLICIAL DEL MINISTERIO PÚBLICO MILITAR POLICIAL,

¿Ud. Estima que los Comandos Administrativos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú que actualmente realizan el proceso de ascenso del Personal Militar Policial que labora en el Ministerio Público Militar Policial, vulnera el principio de autonomía del Ministerio Público?

Tabla 7

ALTERNATIVA	FISCALES	OPERADORES	ABOGADOS	FRECUENCIA	%
SI	02	10	10	22	100
NO	00	00	00	00	00
<b>TOTAL</b>	02	10	10	22	100

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Propia  
Leyenda : Frecuencia : f  
Porcentaje: %

#### **INTERPRETACION:**

Como se puede apreciar, la totalidad de las personas encuestadas están de acuerdo que los Comandos Administrativos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, actualmente realizan el proceso de ascenso del Personal Militar Policial que labora en el Ministerio Público Militar Policial, vulnera el principio de autonomía del Ministerio Público.

#### **ANALISIS:**

Como tenemos sustentado los Comandos Administrativos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, al realizar el proceso de selección y otorgamiento de funciones al nuevo personal de abogados asimilados, y sobre todo

se encarga de someter al personal de Fiscales Militares Policiales a procesos de ascensos, donde se ve sobre todo el perfil del militar mas no del profesional abogado y su experiencia en el cargo, se está vulnerando el principio constitucional de autonomía de la Junta Nacional de Justicia, preceptuado en el artículo 154° de la Constitución Política del Perú de 1993, y el Resolución N° 260-2020-JNJ, Reglamento de Procedimiento de Evaluación Integral y Ratificación de Jueces y Juezas del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público.



*Grafico 7*

## CUADRO N° 8

### INTERFERENCIA DE LOS COMANDOS MILITARES POLICIALES

#### ORDENAN A FISCALES EN HORA DE DESPACHO FISCAL

¿Ud. Cree que uno de los indicativos de interferencia de los Comandos Militares Policiales es que pueden ordenar en forma compulsiva que el personal de Fiscales en hora de Despacho Judicial – Fiscal, ¿asistan a las diversas formaciones Militares Policiales?

Tabla 8

ALTERNATIVA	FISCALES	OPERADORES	ABOGADOS	FRECUENCIA	%
<b>SI</b>	02	10	10	22	100
<b>NO</b>	00	00	00	00	00
<b>TOTAL</b>	02	10	10	22	100

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Propia  
Leyenda : Frecuencia : f  
Porcentaje: %

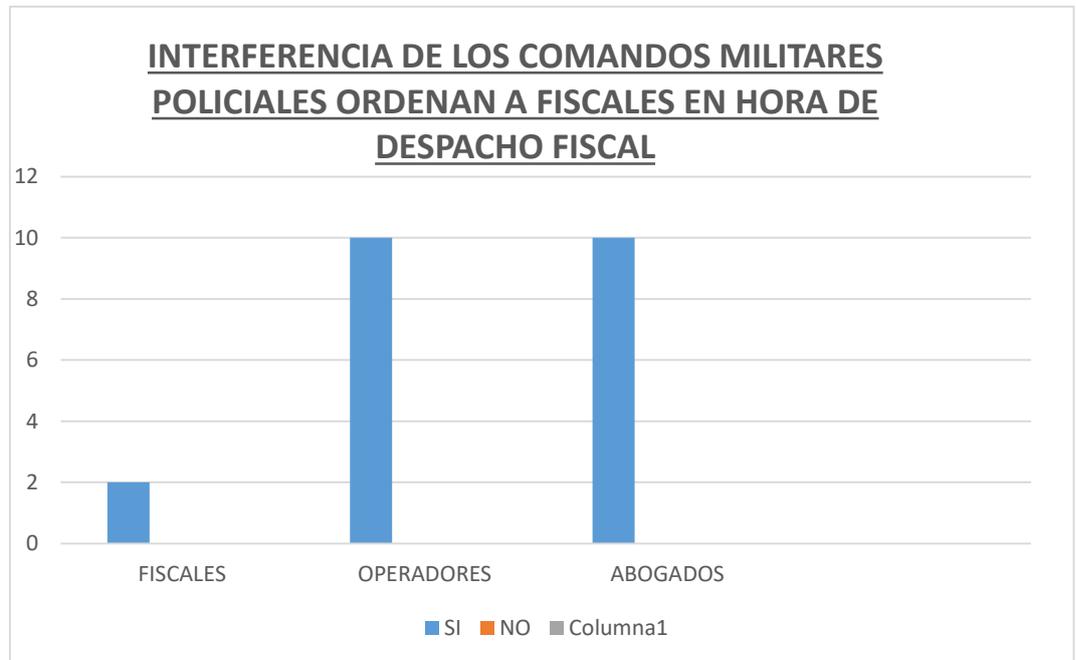
#### **INTERPRETACION:**

Como se aprecia en la encuesta practicada al personal relacionado a la función Fiscal Militar Policial, están de acuerdo que uno de los indicativos de interferencia de los Comandos Militares Policiales es que pueden ordenar en forma compulsiva que el personal de Fiscales en hora de Despacho Judicial – Fiscal, asistan a las diversas formaciones Militares Policiales.

#### **ANALISIS:**

Como los Fiscales que laboran en la Justicia Militar, son abogados asimilados, a los que les dan el grado de oficiales, es decir capitanes, ellos por razón del grado están subordinados a todas las disposiciones administrativas de los Comandos Administrativos, es por ello que cuando, la Comandancia de la Guarnición ordena ensayos, por la llegada de visita de algún alto mando, sea por

visitas de la Inspectoría General (de Lima o regional) los Fiscales Militares Policiales, deben acatar las órdenes y constituirse al lugar de los ensayos, como también a los entrenamientos (natación, tiro con pistola, carreras, etc.) no importando el Despacho Fiscal, las audiencias públicas programadas.



*Grafico 8*

## CUADRO N° 9

### MINISTERIO PÚBLICO MILITAR POLICIAL AL MANTENER UNA DEPENDENCIA ADMINISTRATIVA RESPECTO DE LOS COMANDOS MILITARES POLICIALES

¿Ud. Considera que el Ministerio Público Militar Policial al mantener una dependencia administrativa respecto de los Comandos Militares Policiales atenta contra el principio de Autonomía del Ministerio Público?

Tabla 9

ALTERNATIVA	FISCALES	OPERADORES	ABOGADOS	FRECUENCIA	%
SI	02	10	10	22	100
NO	00	00	00	00	00
TOTAL	02	10	10	22	100

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Propia  
Leyenda : Frecuencia : f  
Porcentaje: %

#### INTERPRETACION:

Es de apreciarse que la totalidad de personas que han sido encuestadas están de acuerdo que el Ministerio Público Militar Policial al mantener una dependencia administrativa respecto de los Comandos Militares Policiales atenta contra el principio de Autonomía del Ministerio Público.

**ANALISIS:**

Como se tiene sustentado, la dependencia a las disposiciones de los Comando Administrativos, vulnera gravemente la autonomía del Ministerio Público, en forma funcional, no garantizando, que los Fiscales Militares Policiales ejerzan su función en forma independiente.

Consideramos, que se debe modificar la norma jurídica que otorga estas facultades inconstitucionales a la Justicia Militar Policial.



Grafico 9

## CUADRO N° 10

### AUTONOMÍA FUNCIONAL – FISCAL MILITAR POLICIAL

¿Cree Ud. que existe una verdadera Autonomía Funcional – Fiscal Militar Policial?

Tabla 10

ALTERNATIVA	FISCALES	OPERADORES	ABOGADOS	FRECUENCIA	%
SI	00	00	00	00	00
NO	02	10	10	22	100
<b>TOTAL</b>	02	10	10	22	100

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Propia  
Leyenda : Frecuencia : f  
Porcentaje: %

#### **INTERPRETACION:**

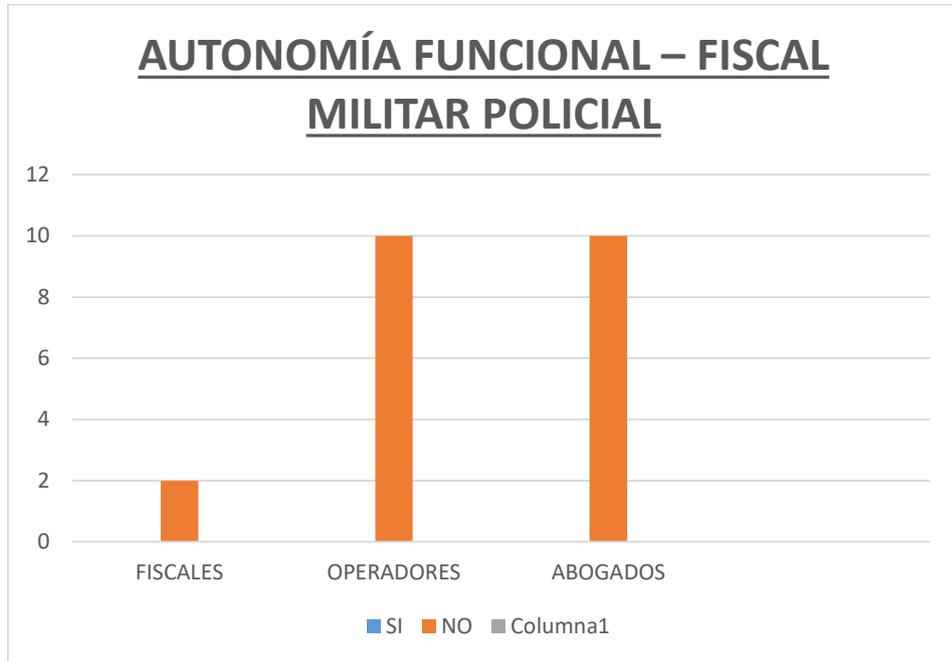
Conforme la encuesta practicada a Fiscales, Operadores que laboran en la Justicia Militar, como a los abogados con conocimiento sobre Justicia Militar, tenemos que la totalidad, consideran que no existe autonomía en la Fiscalía Militar Policial.

#### **ANALISIS:**

Como se ha sustentado bibliográficamente, con informes y documentos emitidos por la Defensoría del Pueblo, así como nutrida jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Ministerio Publico Militar Policial, es inconstitucional, por estar subordinados al Poder Ejecutivo, pues, la captación de los futuros fiscales, ascensos, cambios de colocación son administrados por los Comandos Administrativos tanto de las Fuerzas Armadas como por los de la Policía Nacional el Perú.

Como se ha descrito, son subordinados también por razón que están en la condición de actividad, con grado militar, por tanto, están al servicio de las disposiciones de los Comandos Administrativos, por consiguiente, tiene que asistir

a los ensayos de formación, entrenamientos militares, como natación, carreras, tiro con pistola y fusil, entre otras actividades netamente militares.



*Grafico 10*

## CUADRO N° 11

### MINISTERIO PÚBLICO MILITAR POLICIAL SEA PARTE INTEGRANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

¿Está de acuerdo que el Ministerio Público Militar Policial sea parte integrante del Ministerio Público?

Tabla 11

ALTERNATIVA	FISCALES	OPERADORES	ABOGADOS	FRECUENCIA	%
SI	02	10	10	22	100
NO	00	00	00	00	00
<b>TOTAL</b>	02	10	10	22	100

Fuente: Encuestas

Elaboración: Propia

Leyenda : Frecuencia : f

Porcentaje: %

#### **INTERPRETACION:**

La totalidad de las personas encuestadas están de acuerdo que Ministerio Público Militar Policial sea parte integrante del Ministerio Público.

**ANALISIS:**

Una de las grandes soluciones a esta problemática, sería que los futuros fiscales militares policiales tengan un origen de captación a través de la Junta Nacional Justicia, donde se dé un puntaje expectante, cuando acrediten los postulantes conocimiento en formación militar y profesional sobre derecho.

De esta forma les otorgamos a los futuros fiscales especializados en Justicia Militar Policial y al Ministerio Público su autonomía constitucional.

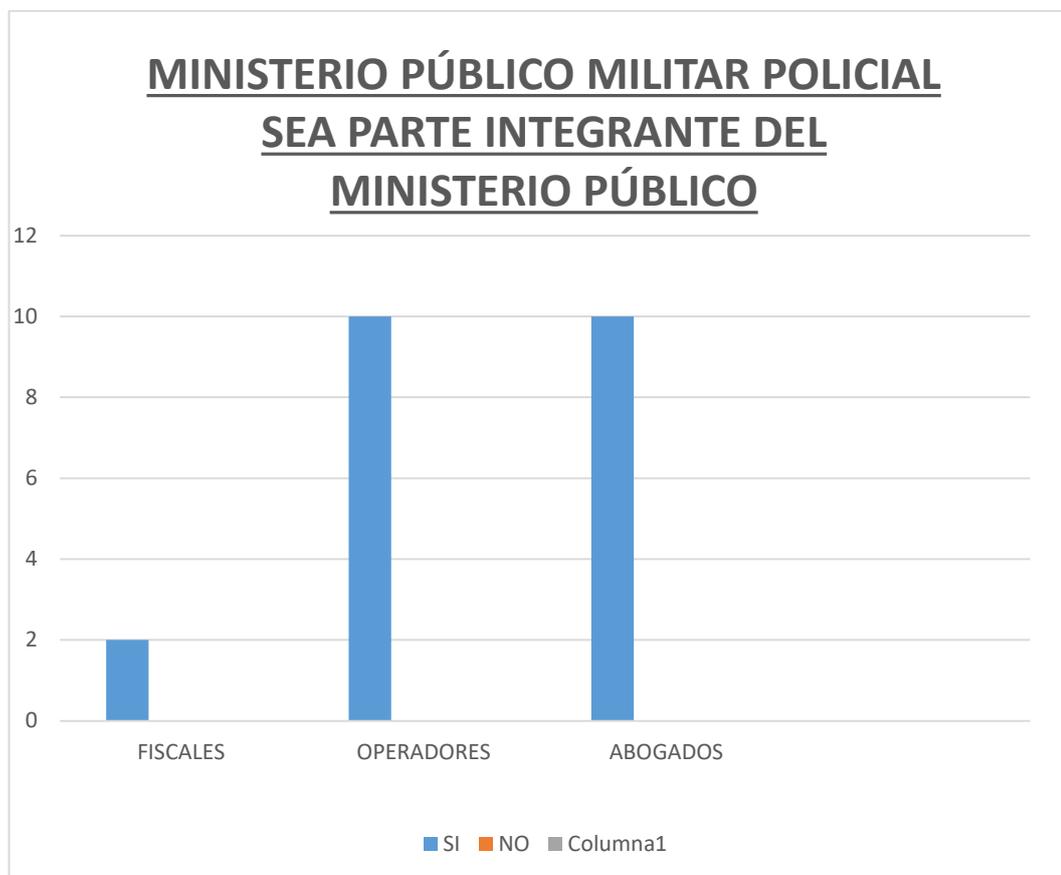


Grafico 11

## CUADRO N° 12

### INDEPENDENCIA DEL FISCAL MILITAR POLICIAL EN SU FUNCIÓN

#### FISCAL

¿Ud. Cree que existe una verdadera independencia del Fiscal Militar Policial en su Función Fiscal?

Tabla 12

ALTERNATIVA	FISCALES	OPERADORES	ABOGADOS	FRECUENCIA	%
SI	00	00	00	00	00
NO	02	10	10	22	100
<b>TOTAL</b>	02	10	10	22	100

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Propia  
Leyenda : Frecuencia : f  
Porcentaje: %

#### **INTERPRETACION:**

Como se puede observar, el 100% de las personas encuestadas revelan que no hay una verdadera independencia del Fiscal Militar Policial en su Función Fiscal

## ANALISIS:

Debido a que la norma vigente, establece que la captación sea por una dependencia (FFAA, PNP) que responde al Poder Ejecutivo, ya se está vulnerando el principio constitucional autonomía del Ministerio Publico, por tanto, podemos afirmar y así lo demuestra el resultado de la encuesta practicada a los funcionarios que laboran en el Tribunal Superior Militar Policial del Sur, que no existe una verdadera independencia de los Fiscales Militares Policiales que laboran en dicha Institución.

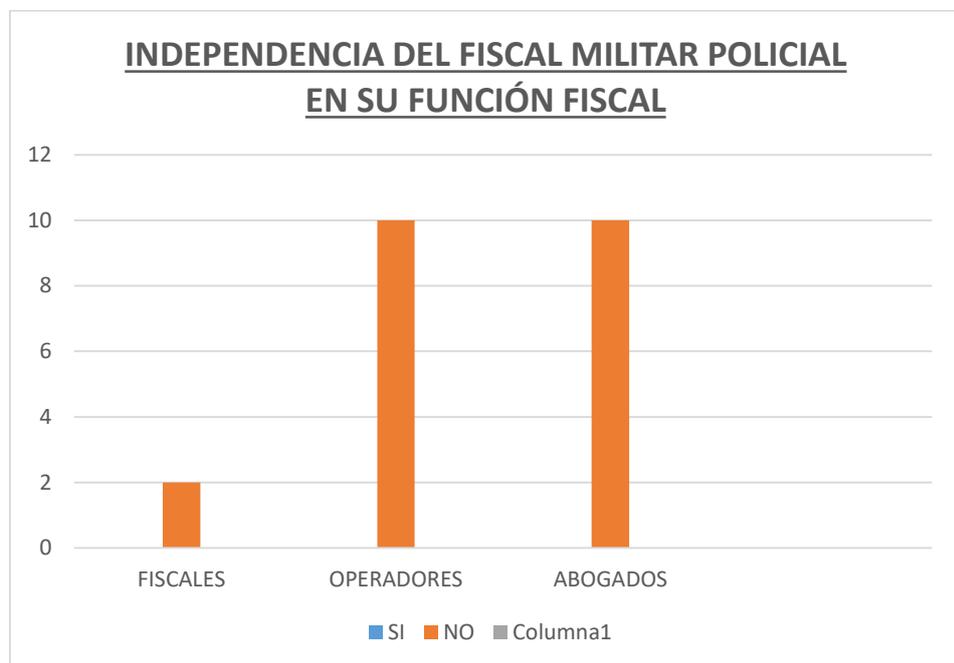


Grafico 12

### CUADRO N° 13

#### **PERSONAL MILITAR POLICIAL SE ENCUENTRE EN SITUACIÓN DE RETIRO**

¿Una de las soluciones con mayor peso al problema de la autonomía e independencia del Ministerio Público Militar Policial sería que el Personal Militar Policial se encuentre en situación de Retiro, para que de esa forma realice su función en forma independiente?

Tabla 13

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>FISCALES</b>	<b>OPERADORES</b>	<b>ABOGADOS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	02	10	10	22	100
<b>NO</b>	00	00	00	00	00
<b>TOTAL</b>	02	10	10	22	100

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Propia  
Leyenda : Frecuencia : f  
Porcentaje: %

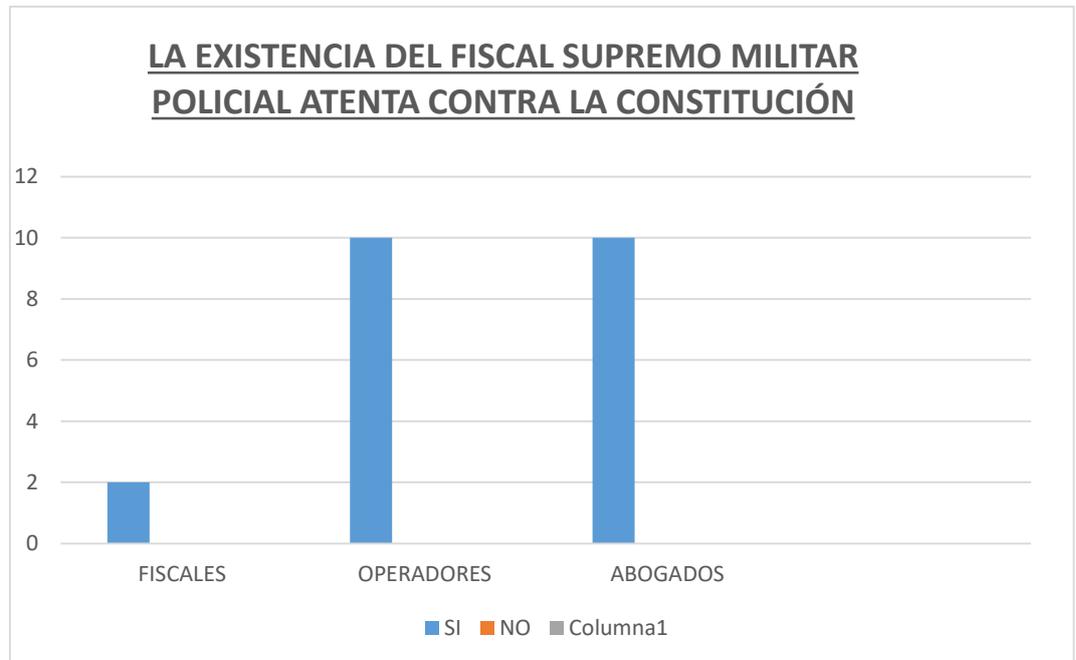
#### **INTERPRETACION:**

Como se puede verificar el 100% de las personas encuestadas consideran que una de las soluciones al problema de la autonomía e independencia en la Fiscalía Militar Policial sería que el Personal Militar Policial se encuentre en situación de Retiro, para que de esa forma realice su función en forma independiente

#### **ANALISIS:**

En efecto, una de las alternativas de posible solución es que las personas que desean laborar en la Fiscalía especializada en Justicia Militar sean profesionales del derecho, que tengan la condición de retiro, es decir, que hayan prestado servicio como funcionarios en año antes en la Justicia Militar, también, dejar la posibilidad, que sean profesionales que hayan prestado servicio militar en el activo.

Decimos que hayan prestado servicio militar en el activo en el entendido, que la experiencia en actividades militares, le da un valor agregado al futuro Fiscal Militar Policial, que le va a permitir entender con mayor facilidad la conducta militar – policial, al momento de realizar las investigaciones fiscales.



*Grafico 13*

**CUADRO N° 14**  
**CAMBIOS DE COLOCACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO MILITAR**  
**POLICIAL REALIZADOS POR LOS COMANDOS ADMINISTRATIVOS**  
**MILITARES POLICIALES**

¿Ud. Considera que los cambios de Colocación tanto Militar como Policial del personal que labora en el Ministerio Público Militar Policial no sean realizados por los Comandos Administrativos Militares Policiales?

Tabla 14

ALTERNATIVA	FISCALES	OPERADORES	ABOGADOS	FRECUENCIA	%
<b>SI</b>	02	10	10	22	100
<b>NO</b>	00	00	00	00	00
<b>TOTAL</b>	02	10	10	22	100

Fuente: Encuestas  
 Elaboración: Propia  
 Leyenda : Frecuencia : f  
 Porcentaje: %

**INTERPRETACION:**

Como se puede verificar las respuestas a la interrogante formulada, se tiene que el 100% de las personas encuestadas revelan que los cambios de Colocación tanto Militar como Policial del personal que labora en el Ministerio Público Militar Policial no sean realizados por los Comandos Administrativos Militares Policiales

**ANALISIS:**

Se aprecia que los cambios de colocación actualmente son realizados por los diferentes Comandos Administrativos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, donde no se valora la formación profesional y la experiencia del Oficial de Servicios.<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Oficial de Servicios, son todos los Oficiales con formación profesional, que no han recibido adiestramiento en la Escuela Militar de Chorrillos. Son personal profesional que asisten con sus profesiones en las diferentes áreas de servicios a los Comandos, ejemplo los abogados en menesteres

Existe por ejemplo que si un Comandante perteneciente al Cuerpo Jurídico Militar, que ha prestado servicio cuatro (04) años como Fiscal Militar Policial, al siguiente año por disposición de su Comando Administrativo es cambiado de colocación para que se desempeñe como asesor jurídico en la Comandancia de la Guarnición de Arequipa; y el Comandante que se desempeñaba como asesor jurídico en la Comandancia de la Guarnición por más de tres (03) se le ha cambiado a como Fiscal Militar Policial, ambos con desconocimiento del cargo que van a desempeñar; esto da a entender que el manejo de los Recursos Humanos es totalmente pésimo.

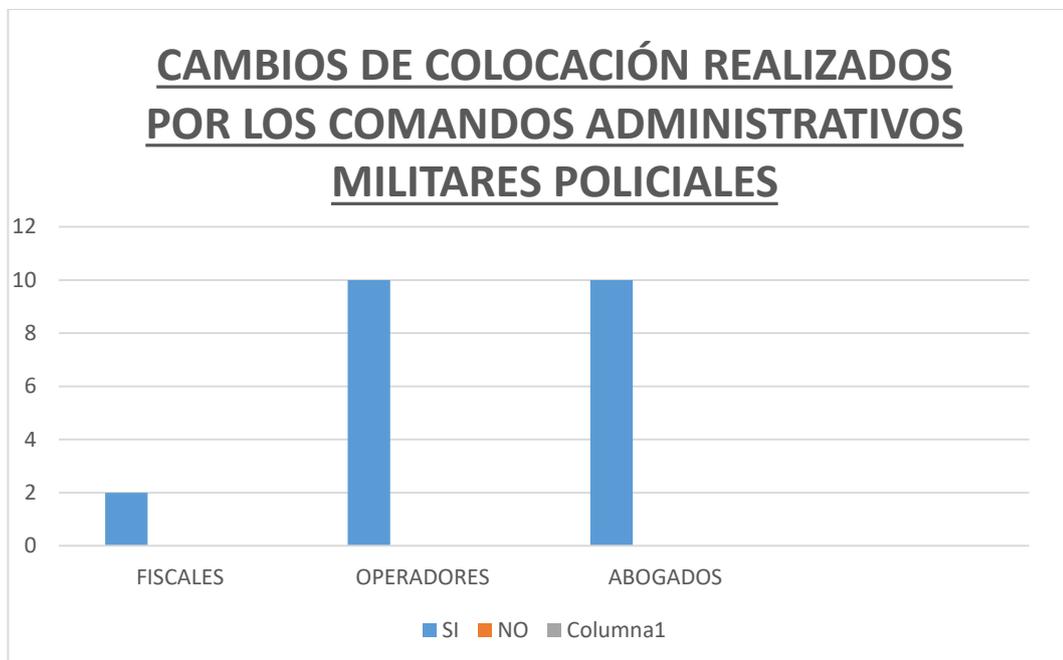


Grafico 14

---

de Justicia Militar y otros a las asesorías jurídicas en las Unidades de Combate; médicos, en Hospitales, Centros Médicos Militares o Policiales, Odontólogos, Veterinarios, Farmacéuticos, Etc.

## CUADRO N° 15

### **OFICIALES EN SITUACIÓN DE ACTIVIDAD Y CON GRADO MILITAR** **CAPTADOS POR EL PODER EJECUTIVO**

¿Ud. Estima que el hecho de ejercer función fiscal por oficiales en situación de actividad y con grado militar captados por el Poder Ejecutivo vulnera el principio constitucional de autonomía del Ministerio Público?

Tabla 15

ALTERNATIVA	FISCALES	OPERADORES	ABOGADOS	FRECUENCIA	%
<b>SI</b>	02	10	10	22	100
<b>NO</b>	00	00	00	00	00
<b>TOTAL</b>	02	10	10	22	100

Fuente: Encuestas  
Elaboración: Propia  
Leyenda : Frecuencia : f  
Porcentaje: %

#### **INTERPRETACION:**

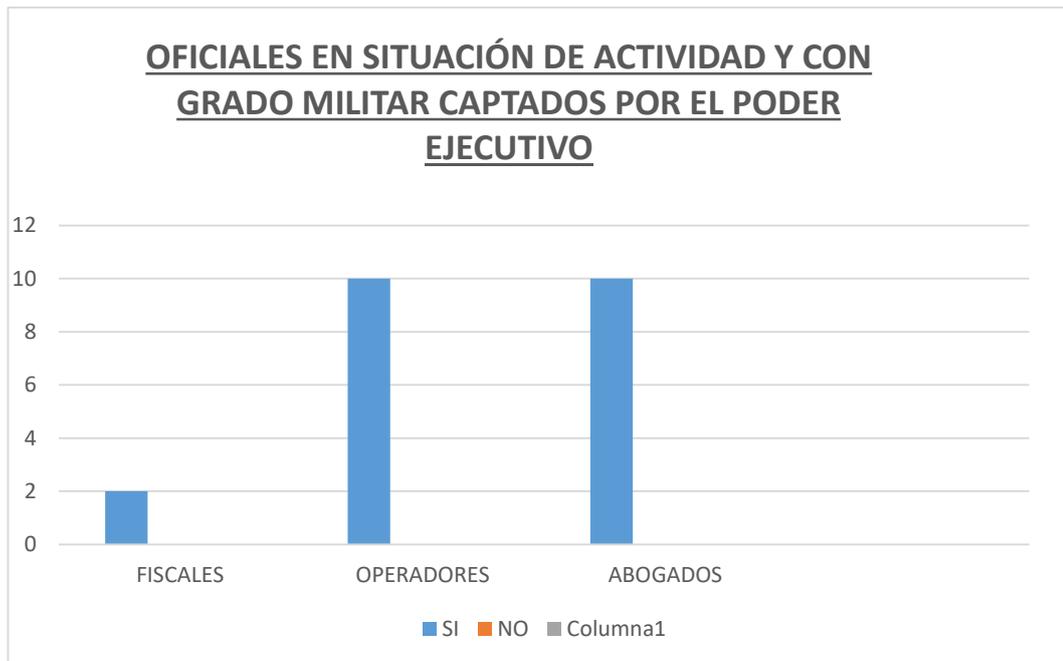
La totalidad de personas encuestadas revelan que el hecho de ejercer función fiscal por oficiales en situación de actividad y con grado militar captados por el Poder Ejecutivo vulnera el principio constitucional de autonomía del Ministerio Público.

#### **ANALISIS:**

Se considera, que al ser oficiales en situación de actividad y con grado militar captados por el Poder Ejecutivo, como son los Comandos Administrativos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, es evidente que vulnera el principio constitucional de autonomía del Ministerio Público.

Como se tiene expuesto, un oficial de servicios, un año puede ser Fiscal Militar Policial y al siguiente año asesor jurídico en una Unidad de Combate, y no puede negarse a hacerse cargo del nuevo empleo, pues, las normas así están

establecidas, es nuestra opinión que deben las normas que hoy sustenta esta irregular forma de manejar la función Fiscal Militar Policial, se cambie, se modifique, emitiendo nuevas normas armonizadas en principios constitucionales, para que se puede alcanzar una verdadera autonomía del Ministerio Publico.



## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1. Conclusiones**

**PRIMERA:** El origen del Ministerio Público es el artículo 158° de la Constitución Política de 1993, que establece también su autonomía funcional; asimismo el origen y sustento normativo del Ministerio Público Militar Policial, se encuentra en Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, Ley 29182 Capítulo V Órganos Fiscales Militares Policiales, Artículo 21.- Competencia de los órganos fiscales militares policiales y en el Reglamento de la Ley 29182, artículo 14°.

**SEGUNDA:** La autonomía del Ministerio Público desde un punto de vista constitucional, se encuentra respaldado en el artículo 158° de la Constitución Política de 1993, por tanto, sus funcionarios son exclusivos en el ejercicio de sus funciones, ejerciendo sus cargos con independencia, su captación es realizada mediante un proceso de selección y méritos realizado por la Junta Nacional de Justicia.

**TERCERA:** El Ministerio Público Militar Policial no está comprendido dentro de la excepción del artículo 139° inciso 1 de la Constitución Política de 1993, que establece a la Justicia Militar, en el entendido que se refiere a Jurisdicción y Competencia, en administrar justicia especializada en materia Militar Policial. Mas no le corresponde estar considerada en esos alcances al Ministerio Público.

**CUARTA:** La actual designación del Fiscal Supremo Militar Policial vulnera el principio constitucional asignado al Fiscal de la Nación, creando un órgano paralelo al Ministerio Público.

**QUINTA:** El Ministerio Público Militar Policial es su conformación inconstitucional en cuanto se designa a Funcionarios del Poder Ejecutivo en labores propias del Ministerio Público.

## **5.2. Recomendaciones**

**PRIMERA:** Es pertinente modificar la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, Ley 29182 Capítulo V Órganos Fiscales Militares Policiales, Artículo 21.- Competencia de los órganos fiscales militares policiales y su Reglamento, suprimiendo la designación a órganos fiscales militares policiales.

**SEGUNDA:** Es recomendable que los futuros fiscales, sean captados, seleccionados, por la Junta Nacional de Justicia, previo concurso de méritos.

**TERCERA:** Se hace necesario, que los Fiscales que van a laborar en la Justicia Militar, no tengan grado militar, no estar en la condición de actividad, a fin que sean plenamente independientes en su función fiscal.

## BIBLIOGRAFÍA

- Oré Guardia, A. (s.f.). *El Ministerio Fiscal: Director de la investigación en el nuevo Código Procesal Penal del Perú*. Recuperado el 28 de setiembre de 2021, de <http://www.incipp.org.pe/modulos/documentos/descargar.php?id=31>. 2
- Bergalli, R. (1984). *Estado Democrático y cuestión judicial*. Depalma.
- Bernales Ballesteros, E. (1997). (*La Constitución de 1993" 3ra. Edic, Edit. . Lima Perú.* (3ra. ed.). Lima, Perú: Constitución y Sociedad.
- Breurec, F. (1980). *Regards sur une évolution de la Justice Militaire en France. En Revue de Droit penal et Militaire*. Francia.
- Cabanellas de Torres. ((s.f)). *Diccionario Militar* (Vol. tomo II).
- Chávez Sánchez,, J. E. (13 de Octubre de 2015). *Tesis de Maestría. Universidad Cesar Vallejo, Consultado 13 Octubre 2018. Disponible en: h*. Obtenido de La delimitación de funciones entre el ministerio público y la policía nacional del Perú en el nuevo código procesal peruano": [http://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCVV\\_2596d6ddb1064df65f229d53cf7da389](http://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCVV_2596d6ddb1064df65f229d53cf7da389)
- Constitucional, L. (2008). *Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional* (Primera Edición ed.). Perú.: Gaceta Jurídica. Recuperado el 23 de Julio de 2021
- De La Oliva y Fernández. (1996). *La admisión al recurso de amparo*. Sala grafica S.A.
- De Otto y Pardo, I. (1999). *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona.
- Defensoria del Pueblo. (mayo de 2018). *Documento Defensoria N° 6. Justicia Militar y la independencia judicial en el Perú*. Recuperado el 5 de octubre de 2021, de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Documento-Defensorial-6-Justicia-Militar.pdf>
- Defensoria del Pueblo. (mayo de 2018). *La Reforma de la Justicia Militar*. Recuperado el 5 de octubre de 2021, de [https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe\\_64.pdf](https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_64.pdf)
- Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Fiscal de la Nación contra determinados extremos dela Ley 28665, de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, Expediente N° 004-2006-PI/TC (fundamento jurídico 103 (Tribunal Constitucional 2006). Recuperado el 5 de octubre de 2021
- Di Vico, P. (1917). *Diritto penale formale militare*. Milano: Labor.
- Diez Picazo, L. (1991). *Ministerio de Justicia*. Madrid.

- Fernandez Segado, F. (1992). *Dikinson*. Recuperado el 30 de Julio de 2021, de El Sistema Constitucional Español: <https://www.dykinson.com/libros/el-sistema-constitucional-espanol/9788488030320/>
- Fundamentos 16 y 18 de la sentencia , Exp. 06204-2006-PHC/TC, (Tribunal Constitucional 2006).
- González Montes, J. L. (1993). *Instituciones de Derecho Procesal* (3 2 edición ed., Vol. I). Madrid: Tecnos.
- Guevara Zevallos, J. L. (2016). *Tesis para optar el título profesional de abogado. universidad de Huánuco facultad de derecho y ciencias políticas C*. Recuperado el 12 de Julio de 2021, de nconstitucionalidad del fuero militar policial en el Perú y su inaplicabilidad en la policía nacional||: <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/312/Juan%20Luis%20GUEVARA%20ZEVALLOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Hermosilla Arriagada, G. (1991). *Independencia del Poder Judicial como presupuesto necesario del Estado de Derecho: situación en Chile*. (D. G. democracia., Ed.) Lima - Perú: Comisión Andina de Juristas.
- Hurtado Sanchez, R. A. (s/f). *A propósito de la excepcional Jurisdicción militar*. Recuperado el 06 de octubre de 2021, de Revista Jurídica Cajamarca: <https://www.derechoycambiosocial.com/RJC/REVISTA2/JURISDICMILITAR.htm>
- Iszachar Noziglia, P. R., & Silva Matus, S. (2008). *Repositorio Universidad de Chile*. Recuperado el 20 de Julio de 2021, de Análisis Crítico del Actual Procedimiento de Justicia Militar y Propuesta Superadora. Facultad de Derecho Departamento de Derecho Procesal Memoria de Prueba: [http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-noziglia\\_p/pdfAmont/de-noziglia\\_p.pdf](http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-noziglia_p/pdfAmont/de-noziglia_p.pdf)
- Lovaton Palacios, D. (2007). *Tribunal Constitucional y Reforma de la Justicia Militar, Lima. Edit. Palestra. Perú*. . Lima - Perú: Palestra.
- MAIER, J. (1993). *El Ministerio Público en el proceso penal. Ad-Hoc*,. Buenos Aires.
- Ministerio Público. Fiscalía de la Nación. (18 de marzo de 1981). *Ley Orgánica del Ministerio Público*. Recuperado el 29 de setiembre de 2021, de [https://www.mpfm.gob.pe/ley\\_organica\\_mpfm/](https://www.mpfm.gob.pe/ley_organica_mpfm/)
- Monroy Gálvez, J. (1991). *La independencia del juez y del abogado. Poder Judicial y democracia. Lima, ,.* (D. GARCÍA SAYAN, Ed.) Lima - Perú: Comisión Andina de Juristas.
- Morales Chinchá, J. R. (2011). *Cómo hacer la tesis universitaria y trabajos de investigación científica* . Perú: Imprenta Editora Gráfica Real S.A.C.
- Morinigo Sagues, C. (1997). *Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica*. Perú: Grijley.
- Muñoz Machado, S. (1988). *La Reserva de Jurisdicción*. Madrid: La Ley.

- Neyra Flores, J. A. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo I*. Lima, Perú: DEMSA, 1era edición.
- Pasión por el derecho. (07 de Febrero de 2021). *Constitución Política del Perú*. Recuperado el 30 de setiembre de 2021, de <https://lpderecho.pe/constitucion-politica-peru-actualizada/>
- Pedraz Penalva, E. (1990). *La Administración de Justicia durante la Guerra Civil en la España Nacional*". En : *Constitución, Jurisdicción y Proceso*. Madrid.
- Pereira Chumbe, R. C. (2002). *La Reforma del Derecho Penal Militar - Evolución Legislativa de la Justicia Militar en el Perú*". Perú: Printed in Perú.
- Ramos Espinoza, J. P. (2005). *Derecho Penal y Procesal Penal* . Perú: Ediciones Jurídicas.
- Requejo Pagés, J. L. (1989). *Jurisdicción e independencia judicial*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Rodriguez Devesa, J. (1987). *Algunas consideraciones en torno al Código Penal Militar Español de 1985*" Citado en *Revista General de Dercho*,. Madrid.
- Rojas Mori, J. S. (2018). *Repositorio UCV-Institucional*. Recuperado el 20 de Julio de 2021, de La militarización del sistema de administración de justicia policial en el código penal militar policial:  
[https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCVV\\_289384af7707a3c7c8d5f5df20a46a0d/Details](https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCVV_289384af7707a3c7c8d5f5df20a46a0d/Details)
- Sabino, C. (1994). *El proceso de investigación*. Buenos Aires: Panamericana.
- San Martín Castro, C. (2015). . *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Perú.
- Sánchez Velarde, P. (2002). *La Reforma del Derecho Penal Militar - El Ministerio Público en la Justicia Militar* . Perú: Printed in Perú. .
- Sendra, G. (1995). *El proceso de Habeas Corpus*. Madrid.
- Toledo Sánchez , P. (1950). *Esquema del Derecho penal militar indiano y su jurisprudencia chilena*" Citado en: *Memoria de Licenciados. Historia del Derecho* (Vol. VI). Chile: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.
- Tomás Y Valiente, F. (1969). *El Derecho penal de la Monarquía Absoluta, Siglos XVI, XVII y XVIII*. Madrid: Tecnos.