



Proyecto de Ley N° 5678/2020-CR



AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD

VALERIA VALER COLLADO

CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA



PROYECTO DE LEY DE DEFENSA  
LEGAL PARA LA CONDUCCIÓN  
OPERATIVA MILITAR

Los congresistas de la República que suscriben, miembros del Grupo Parlamentario Fuerza Popular, a iniciativa del congresista **VALERIA VALER COLLADO**, en uso de las facultades que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y los artículos 22, literal c), 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente proyecto de ley:

#### FÓRMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

HA DADO LA LEY SIGUIENTE

#### LEY DE DEFENSA LEGAL PARA LA CONDUCCIÓN OPERATIVA MILITAR

##### Artículo 1.- Objeto

La presente ley regula las modificaciones normativas que permiten la protección legal al personal militar de las Fuerzas Armadas que, en el ejercicio de sus funciones en el marco del Decreto Legislativo N° 1095, Decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional, hace uso de armas u otro medio de defensa en forma reglamentaria causando lesiones o muerte; así como, dispone la creación del órgano de Defensa Legal de las Fuerzas Armadas, en observancia del Decreto Supremo N° 022-2008-DE-SG.

##### Artículo 2.- Finalidad

Garantizar que el personal militar que ejerce sus funciones dentro del marco legal y constitucional cuente con protección legal adecuada por parte del Estado, cuando hacen uso de sus armas u otros medios de defensa admitidos por la normativa de la materia.

##### Artículo 3.- Modificación del Decreto Legislativo N° 957, Nuevo Código Procesal Penal.

Incorpórase el artículo 268-A y modifícase el numeral 1 del artículo 269 del Decreto Legislativo N° 957, Nuevo Código Procesal Penal, en los siguientes términos:

*"Artículo 268-A.- Grado de sospecha de la comisión de un delito cometido por militar en uso o empleo de la fuerza pública*

*En los casos de requerimientos de prisión preventiva en contra de militares que se produzcan con motivo del uso o empleo de la fuerza pública en el ejercicio de sus funciones en estado de derecho o estado de excepción, el juez, para determinar que existe graves y fundados elementos de convicción de la existencia de un delito, deberá analizar motivadamente la existencia de una causa de justificación o una causa de justificación incompleta. Solo en casos de que no exista, dicta prisión preventiva.*

*De concluir que existe una causa de justificación, el juez de oficio o a pedido de parte, reconvierte la audiencia y declara de oficio la existencia de una excepción de improcedencia de acción, archivando la causa."*



VALERIA VALER COLLADO

CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

"Artículo 269.- Peligro de fuga

Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

El arraigo en el país se presume en militares cuando la imputación se produce como consecuencia del ejercicio de sus funciones en uso o empleo de la fuerza pública, en estado de derecho o estado de excepción, y se encuentra laborando en su respectiva institución."

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- Órgano de Defensa Legal de las Fuerzas Armadas

Créase el Órgano de Defensa Legal de las Fuerzas Armadas como responsable de coordinar, articular, gestionar y dar seguimiento a los procesos de atención de las solicitudes de defensa legal que presente el personal militar de las Fuerzas Armadas, en el marco del Decreto Supremo N° 022-2008-DE-SG, que regula la defensa legal de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Para tal efecto, el Ministerio de Defensa propone la modificación de su Ley de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Legislativo N° 1134, en un plazo máximo de treinta (30) días de publicada la presente Ley.

SEGUNDA.- Responsabilidad penal

El personal militar de las Fuerzas Armadas que hace uso de sus armas contraviniendo la Constitución Política del Perú, las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o las normas de Derecho Internacional Humanitario reconocidas por el Estado peruano y la presente ley, incurrirá en responsabilidad penal y no se aplicarán los beneficios de la presente ley.



Firmado digitalmente por: PICHILINGUE GOMEZ MARCOS ANTONIO FIR 25587747 hard Motivo: En señal de conformidad Fecha: 02/07/2020 14:36:04-0500

Lima, junio de 2020.



Firmado digitalmente por: VGO GUTIERREZ Widman Napoleon FAU 20161740126 soft Motivo: Soy el autor del documento Fecha: 26/06/2020 17:39:58-0500



Firmado digitalmente por: VALER COLLADO Valeria Carolina FAU 20161740126 soft Motivo: Soy el autor del documento Fecha: 14/06/2020 22:31:20-0500



Firmado digitalmente por: VIVANCO REYES Miguel Angel FAU 20161740126 soft Motivo: Soy el autor del documento Fecha: 01/07/2020 11:20:57-0500

VALERIA VALER COLLADO  
Congresista de la República



Firmado digitalmente por: AYASTA DE DIAZ Rita Elena FAU 20161740126 soft Motivo: Soy el autor del documento Fecha: 26/06/2020 11:41:02-0500



Firmado digitalmente por: COLUMBUS MURATA Diethell FIR 40826881 hard Motivo: En señal de conformidad Fecha: 25/06/2020 22:44:43-0500



Firmado digitalmente por: COLUMBUS MURATA Diethell FIR 40826881 hard Motivo: Doy V° B° Fecha: 25/06/2020 22:43:28-0500



## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### **Función constitucional de las Fuerzas Armadas**

De acuerdo con el artículo 165 de la Constitución Política del Perú de 1993 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.

El artículo 163 de la Carta Magna establece que el Estado garantiza la seguridad de la Nación mediante el Sistema de Defensa Nacional. La Defensa Nacional es integral y permanente. Se desarrolla en los ámbitos interno y externo. Toda persona, natural o jurídica, está obligada a participar en la Defensa Nacional, de conformidad con la 165 de la Constitución Política.

Bajo este contexto, se puede afirmar que las Fuerzas Armadas, como instituciones subordinadas al poder constitucional de acuerdo con lo establecido en el artículo 169° de la Constitución, tienen como misión *"la defensa última del Estado, pero de no cualquier forma de Estado, sino del Estado constitucional. Se trata de la defensa última del único sistema que puede hacer efectivos los derechos fundamentales del individuo y, por ende, los principios democráticos, que es lo que dota de legitimación a la existencia misma del Estado"*<sup>1</sup>.

Por otro lado, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional<sup>2</sup>, la seguridad ciudadana comprende la preservación de *" la paz, la tranquilidad y la seguridad de los ciudadanos, sin mediar el factor político y/o el trasfondo ideológico en su vulneración. Quien delinque contra la seguridad ciudadana, no se propone derrocar o amenazar al régimen político constitucionalmente establecido, a fin de imponer uno distinto o tma distinta ideología"*. (Tribunal Constitucional. Expediente N. 0 005-2001-AI/TC. Sentencia del 5 de noviembre de 2001 , fundamento 2). En tal virtud, la función de garantizar, mantener y restablecer el orden interno le corresponde, de forma exclusiva pero no excluyentemente, a la Policía Nacional, de acuerdo con el artículo 166 de la Constitución.<sup>3</sup>

En ese orden de ideas, se colige, como lo ha señalado el Supremo Intérprete de la Constitución que, de manera temporal y extraordinaria, las Fuerzas Armadas pueden asumir el control del orden interno, previa declaración de un estado de excepción y mediante orden expresa del presidente de la República, en su calidad de Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, de acuerdo con los artículos, 137°, 165° y 167° de la Constitución.

<sup>1</sup> COTINO HUESO, Lorenzo. El Modelo Constitucional de las Fuerzas Armadas. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 107-1 08

<sup>2</sup> STC 002-2008-AI, fundamento 10.

<sup>3</sup> Artículo 166°.- La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras.



En este orden de ideas, la defensa nacional se desarrolla tanto en el ámbito interno como externo. La defensa interna que promueve y asegura el ambiente de normalidad y tranquilidad pública que se requiere para el desarrollo de las actividades y esfuerzos concurrentes a la obtención del bienestar general en un escenario de seguridad. Asimismo, supo la realización de acciones preventivas y de respuesta que adopta el interno permanentemente en todos los campos de la actividad nacional, para garantizar la seguridad interna del Estado. Esa seguridad puede verse afectada por cualquier forma de amenaza o agresión que tenga lugar dentro del territorio nacional, sea que provengan del interior, exterior, de la acción del hombre o, incluso, de la propia naturaleza. El fin de las actividades de defensa interna es garantizar el desarrollo económico y social del país, impedir agresiones en el interior del territorio, viabilizar el normal desarrollo de la vida y acción del Estado, y garantizar el ejercicio pleno de los derechos y libertades fundamentales.<sup>4</sup>

#### **Empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas**

Ahora bien, a través del Decreto Legislativo N° 1095, se establecen las reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional, que tiene por objeto establecer el marco legal que regula los principios, formas, condiciones y límites para el empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en cumplimiento de su función constitucional, mediante el empleo de su potencialidad y capacidad coercitiva para la protección de la sociedad, en defensa del Estado de Derecho y a fin de asegurar la paz y el orden interno en el territorio nacional. Este Decreto Legislativo es aplicable a las Fuerzas Armadas cuando se dispone que, en el ejercicio de sus funciones, asumen el control del orden interno, de conformidad con y cuando realicen acciones en apoyo a la Policía Nacional.

En esa línea, el artículo 4 del citado dispositivo legal señala que la intervención de las Fuerzas Armadas en defensa del Estado de Derecho y protección de la sociedad se realiza dentro del territorio nacional con la finalidad de:

*4.1 Hacer frente a un grupo hostil, conduciendo operaciones militares, previa declaración del Estado de Emergencia, cuando las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno; o,*

*4.2 Proporcionar apoyo a la Policía Nacional, previa declaración del Estado de Emergencia, con la finalidad de restablecer el orden interno ante otras situaciones de violencia; o,*

*4.3 Prestar apoyo a la Policía Nacional, en casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo o protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país, servicios públicos esenciales y en los demás casos constitucionalmente justificados cuando la capacidad de la Policía sea sobrepasada en su capacidad de control del orden interno, sea previsible o existiera peligro de que ello ocurriera.*

<sup>4</sup> STC N° 17-2003-AI fundamento 32



En esa línea, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1095, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2020-DE, precisa el ámbito de aplicación y la finalidad de intervención de los miembros de las Fuerzas Armadas, señalando que, intervienen en el ejercicio de sus funciones en las siguientes situaciones:

- “1. Cuando asuman el control del orden interno en zonas declaradas en Estado de Emergencia, realizando operaciones militares frente a un grupo hostil, con aplicación de normas del DIH.*
- 2. Cuando asuman el control del orden interno en zonas declaradas en Estado de Emergencia, realizando acciones militares en OSV, distintas a las que ejecuta un grupo hostil, sujetándose a las normas del DIDH.*
- 3. Cuando presten apoyo a la PNP en zonas declaradas en Estado de Emergencia, en las que las FFAA no asumen el control del orden interno, a fin de restablecerlo mediante la ejecución de acciones militares ante OSV, o en acciones de apoyo a la PNP, con sujeción a las normas del DIDH.*
- 4. Cuando apoyen a la PNP a través de acciones militares, en zonas no declaradas en Estado de Emergencia, a fin de asegurar el control y mantenimiento del orden interno, en caso de tráfico ilícito de drogas (TID), terrorismo, protección de SSPPEE y de instalaciones estratégicas públicas o privadas que resulten necesarias para el funcionamiento del país, cuando la PNP sea sobrepasada en su capacidad de control del orden interno, sea previsible que ello ocurriese o existiese peligro de que así sucediese, en cumplimiento a las normas del DIDH.*
- 5. Cuando proporcionen apoyo a la PNP, mediante la realización de acciones militares, en otros casos constitucionalmente justificados. Estos últimos están referidos, únicamente, a aquellos casos extremos en los que se ponga en peligro la vida, integridad, salud, o seguridad de las personas, de toda o parte de una población, cuando la PNP sea sobrepasada en su capacidad de control del orden interno, sea previsible de que ello ocurriese o existiese peligro de que así sucediese, resultando de aplicación las normas del DIDH.*
- 6. Cuando se haga uso de la fuerza en un escenario distinto a los antes señalados, ya sea en el espacio terrestre, marítimo, fluvial, lacustre y aéreo, debe observarse lo dispuesto en la normativa vigente sobre la materia, resultando aplicables las normas del DIDH.”*

Es preciso indicar que los supuestos antes detallados respecto de la participación de las Fuerzas Armadas se encuentran constitucionalmente desarrollados por el Tribunal Constitucional en su Sentencia recaída en el Expediente N° 00022-2011-PI/TC en el Proceso de Inconstitucionalidad contra algunas disposiciones del Decreto Legislativo N° 1095.

Por otro lado, dicho marco regulatorio sobre el empleo y uso de la fuerza en las FF.AA prevé una serie de principios para su actuación dentro de las normas del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En esa línea, el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1095 establece como principios del empleo de la Fuerza los siguientes: humanidad, distinción, limitación, necesidad militar, proporcionalidad; mientras que, por su parte, el artículo 16 de dicho cuerpo legal establece los principios rectores del uso de la fuerza, señalando los siguientes: legalidad, necesidad y proporcionalidad.



En cuanto a la competencia jurisdiccional sobre este marco regulatorio, el artículo 27 del Decreto Legislativo N° 1095 prescribe que las conductas ilícitas atribuibles al personal militar con ocasión de las acciones realizadas, en aplicación del presente Decreto Legislativo o en ejercicio de su función, son de jurisdicción y competencia del Fuero Militar Policial, de conformidad al artículo 173 de la Constitución Política. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en el numeral 2.8 del Numeral 2 del Expediente N° 00022-2011-PI-TC, que se interpreta la frase “las conductas ilícitas atribuibles al personal militar con ocasión de las acciones realizadas”, establecida en el presente artículo, de conformidad con el artículo 173 de la Constitución, y los elementos del delito de función desarrollados en los fundamentos de esta sentencia y en la jurisprudencia de dicho Tribunal.

En esa línea, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1095 ha precisado que el personal militar, que en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de él, en aplicación del Decreto Legislativo N° 1095 y de su Reglamento, atente contra bienes jurídicos castrenses exclusivos y, como consecuencia de ello, se le impute la presunta comisión de delitos de función militar, es sometido al Fuero Penal Militar Policial. En los casos en que se impute la comisión de una falta o delito tipificado por la legislación penal ordinaria, es competente el Fuero Penal Común. En ambas situaciones, deben considerarse las normas del DIDH y DIH, según corresponda.

Por lo antes señalado, consideramos que resulta necesario establecer un mecanismo de protección al personal militar que se encuentra en ejercicio de su función constitucional, tanto en Estado de Emergencia como en Estado de Derecho (en apoyo a la Policía Nacional del Perú en el resguardo del orden interno), cuando se utilicen los medios de defensa reglamentarios o admitidos bajo las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o el Derecho Internacional Humanitario, al amparo de la eximente de responsabilidad penal que establece el numeral 20.11 del artículo 20 del Código Penal vigente.

#### **Propuesta: protección legal en los procesos judiciales en fuero ordinario**

La presente ley obedece a la necesidad de atender una necesidad de protección al personal militar de las Fuerzas Armadas que afrontan procesos penales en el fuero ordinario, específicamente establecer reglas especiales durante la investigación preliminar del proceso penal, sin que ello implique generar una situación de impunidad, puesto que estará sujeto siempre a la decisión motivada del juez de la causa.

De esta manera, las modificaciones normativas que se efectúan al código penal permite otorgar protección al personal militar de las Fuerzas Armadas que en el ejercicio de sus funciones constitucionales y en el marco de actuación del Decreto Legislativo N° 1095, Decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional, y su Reglamento, hagan uso o empleo de la fuerza utilizando armas u otros medios de defensa en forma reglamentaria, causando lesiones o muertes.

Al respecto, debemos acotar que nuestra legislación prevé la previsión preventiva como una institución procesal de relevancia constitucional, que, como medida de coerción de carácter



personal, priva procesalmente de la libertad personal a un imputado por un tiempo determinado, legalmente previsto y judicialmente establecido, en función a la tutela de los fines característicos del proceso -que éste se desarrolle regularmente en función a su meta de esclarecimiento de la verdad (ordenada averiguación de los hechos), a la necesidad de garantizar la presencia del imputado a las actuaciones procesales y al aseguramiento de la ejecución de la pena.<sup>5</sup>

De esta manera, nuestro Código Penal prevé en su artículo 268 los presupuestos materiales para la prisión preventiva, señalando que el juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) *Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.*
- b) *Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y*
- c) *Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).*

Sobre la materia, la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de su XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, ha desarrollado los requisitos que evalúa un juez para dictar prisión preventiva.

El referido pleno señala que la prisión preventiva es la medida de coerción personal más grave del sistema procesal, al privar a un imputado del derecho más importante, luego de la vida, y paralelamente reducir en cuotas relevantes la garantía de defensa procesal. Al derecho a la libertad, además señala el Pleno, se le califica de un valor superior del ordenamiento jurídico, conforme lo instituye el artículo 9, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; por lo que, la prisión preventiva no debe ser la regla.

En esa línea, la regla es el sometimiento del imputado al proceso en libertad o con medidas limitativas menos intensas, bajo el respeto de la garantía de presunción de inocencia, en su expresión de regla de tratamiento procesal del imputado. Siempre ha de primar la libertad del sujeto durante el proceso (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso TOTH vs. Austria del 12 de diciembre de 1991; Sentencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, caso Barreto Leiva Vs. Venezuela del 17 de noviembre de 2009, párrafo 121; Sentencia del Tribunal Constitucional peruano 822-2005-HC/TC del 5 de agosto de 2005). La medida de coerción no significa un fin en sí mismo. Además, las restricciones de los derechos

<sup>5</sup> Barona Vilar, Silvia: *Prisión Provisional y medidas alternativas*, Editorial BOSCH, Barcelona, 1988, pp. 20-21.



individuales impuestas durante el proceso sonde interpretación y aplicación restrictiva (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina, caso Kacoliris Dionisio y otros, en Fallos: 316:942; y artículo VII, numeral 3, del Título Preliminar del Código Procesal Penal).<sup>6</sup>

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia de la República precisa en orden a la presunción de inocencia que la concepción de esta garantía de jerarquía constitucional reconoce que la condición de inocente acompaña al imputado durante la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. En tal virtud, en cuanto a la prisión preventiva priva de libertad personal al imputado, la tutela de este derecho fundamental de máxima importancia en una sociedad democrática requiere de la presencia de sospechas vehementes o fuertes, esto es, graves fundadas, como prescribe el numeral a) del artículo 268 del Código Procesal Penal. Dicho cuerpo penal no admite, para estos efectos, las sospechas simples las sospechas reveladoras o las sospechas suficientes, que son propias para i) iniciar diligencias preliminares, ii) promover la acción penal o inculpar formalmente a un investigado, y iii) acusar y enjuiciar a un imputado, respectivamente.

Por otro lado, la Corte Suprema ha mencionado que, siempre de un determinado delito, requiere, por consiguiente, de que precisamente el hecho sea delictivo, vale decir que éste no puede carecer de tipicidad penal, y que, además, no se acredite la concurrencia de alguna causa de exención o extinción de la responsabilidad penal (artículos 20 y 79 del Código Penal). La prisión preventiva supone un cierto grado de desarrollo de la imputación, una probabilidad concreta de que el imputado haya cometido el hecho punible. Es, empero, un requisito indispensable pero no suficiente pues debe ser confirmado por el peligrosismo procesal.<sup>7</sup> En ese orden de ideas, la imputación requiere primero de la existencia de un hecho constitutivo de infracción penal, y segundo, de la existencia de un sujeto pasivo del proceso penal (de un imputado, contra quien se ha dictado la inculpación formal, vale decir, una Disposición Fiscal de formalización de la investigación preparatoria).

Por las consideraciones antes mencionadas, la presente ley tiene por objeto prescribir un nuevo supuesto procesal, en el cual, el grado de sospecha de la comisión de un delito cometido por militar en uso o empleo de la fuerza, en el marco del Decreto Legislativo N° 1095 y su Reglamento, cuando se requiera prisión preventiva en su contra, el juez debe analizar motivadamente la existencia de una eximente o causa de justificación, incluso una causa de justificación o eximente incompleta, vale decir, que el juzgador tendrá la necesidad de evaluar los eximentes aplicables al personal militar, específicamente aquel dispuesto en el numeral 11 del artículo 20 del Código Penal, vigente desde el año 2014 (Ley N° 30151), que establece que dicho personal se encuentra exento de responsabilidad penal en el en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte. Esto con la finalidad de determinar que concurren graves y fundados

<sup>6</sup> Numeral 8 del Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República

<sup>7</sup> Quiroz Salazar, William, *Prisión preventiva- perspectiva constitucional, dogmática y del control de convencionalidad*, Editorial Ideas, Lima, 2014, pp. 146-147.



elementos de convicción sobre la existencia de un delito. Así, solo en el caso de que no existe causa eximente alguna, se dictará la prisión preventiva.

De esta manera, se prescribe que, de concluir que existe una causa de justificación (eximente) en el actuar del militar imputado, el juez de oficio, o a pedido de parte, convierte la audiencia de prisión preventiva y declara de oficio la existencia de una excepción de improcedencia de acción<sup>8</sup>, por lo que corresponde archivar la causa seguida contra el personal militar.

Por otro lado, con respecto al peligro de fuga, el literal c) del artículo 268 del Código Procesal Penal identificó este riesgo, siempre que sea razonable colegir, en razón a i) los antecedentes del imputado; y, ii) otras circunstancias del caso particular, que tratará de eludir la acción de la justicia- existencia de datos objetivos y sólidos, no de meras conjeturas, es decir, signos de alta importancia inductiva, tal como lo ha calificado la Corte Suprema de Justicia.<sup>9</sup>

Así, considerando el caso del personal militar, se propone que se presume su arraigo en el país cuando la imputación se efectúa como consecuencia del ejercicio de sus funciones en uso o empleo de la fuerza<sup>10</sup>; considerando que dicho personal se encuentra laborando en su institución respectiva y, por consiguiente, cuenta con arraigo profesional; por lo que, el que pueda eludir de la justicia ante una imputación penal es prácticamente nulo. De esta manera, el juez al evaluar la concurrencia de los presupuestos materiales para la determinación de la prisión preventiva tendrá necesariamente que considerar que el arraigo del personal militar se encuentra sustentado en la prestación efectiva de sus servicios en la institución o entidad correspondiente.

De esta manera, además, a través de las disposiciones antes mencionadas, se materializa la garantía de presunción de inocencia en este tipo de personal y el pleno ejercicio de su derecho a la libertad, el cual no debe ser limitado hasta el momento en el que cuenten con una sentencia emitida por el órgano jurisdiccional competente, siendo en el caso de la prisión preventiva, tal como la señalado la Corte Suprema, fundando en sospechas fuertes y la concurrencia del peligro de fuga del imputado.

Asimismo, debemos destacar que esta medida no resulta inconstitucional, en tanto el tratamiento desigual que se establece con la referida incorporación en el nuevo Código Procesal Penal, toda vez que, de acuerdo a lo señalado en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional ha señalado que se encuentra permitido el tratamiento desigual siempre que se encuentre debidamente justificado y sea razonable.

<sup>8</sup> "La excepción de improcedencia de acción es un medio técnico de defensa que otorga al justiciable la potestad de cuestionar preliminarmente la procedencia de la imputación ejercida en su contra, cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente; ello en virtud a la exigencia del principio de legalidad, conforme lo prevé el artículo 6°, inciso 1, literal b, del Código Procesal Penal." [Casación 581-2015-Piura, de la Sala Transitoria de la Corte Suprema]

<sup>9</sup> Numeral 41 del Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República

<sup>10</sup> En ese sentido, leer "Cuando la voluntad política perjudica: el Caso de la Ley de Protección Policial" del Mg. Miguel Ángel Soria Fuerte.



En efecto, constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.<sup>11</sup>

Sin embargo, señala el Tribunal Constitucional<sup>12</sup>, que la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. **Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscriben todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable.**<sup>13</sup> La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

Por tal motivo, las medidas de esta ley tienen por objeto establecer, bajo el principio constitucional de igualdad, otorgar un tratamiento diferenciado al personal militar de las Fuerzas Armadas respecto a la prisión preventiva, **toda vez que dicho personal, a diferencia de cualquier otro ciudadano, cuenta con una labor especial de salvaguarda de la Seguridad y Defensa Nacional, amparado en el mandato constitucional de sus funciones y bajo las reglas de empleo y uso de la fuerza dispuesto en la normativa de la materia, tanto en Estado de Derecho, en apoyo a la Policía Nacional en el orden interno, como en Estado de Emergencia, bajo las normas de Derechos Humanos o el Derecho Internacional Humanitario.** Tanto es así que, el propio Código Penal, en su numeral 11 del artículo 20, establece que dicho personal se encuentra exento de responsabilidad penal en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte. En este sentido, **la medida no solo resulta constitucional bajo el principio de igualdad, sino también afianza la garantía de la presunción de inocencia del personal que participa directamente, en representación del Estado, en la Seguridad y Defensa Nacional. Adicionalmente, refuerza lo acordado por la Corte Suprema de Justicia que ha señalado que la medida de prisión preventiva tiene carácter excepcional, siendo la regla el respeto a la libertad personal, en su reconocimiento como derecho fundamental.**

Cabe señalar que, la modificación al nuevo Código Procesal Penal no implica impunidad ante la comisión de un delito, puesto que, tal como se ha señalado en la Segunda Disposición

<sup>11</sup> [Hernández Martínez, María. «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley)». En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N.º 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre-diciembre, 1994. pp. 700-701].

<sup>12</sup> STC N.º 2835-210-AA, fundamentos 39 y 40.

<sup>13</sup> (Álvarez Conde, Enrique. *Curso de derecho constitucional. Vol I.* Madrid, Tecnos, 4.º edición, 2003. pp. 324-325).



Complementaria Final del proyecto de Ley, el personal militar de las Fuerzas Armadas que hace uso de sus armas o medios de defensa contraviniendo la Constitución Política del Perú, las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o las normas de Derecho Internacional Humanitario reconocidas por el Estado peruano y la presente ley, incurrirá en responsabilidad penal y no se aplicará los beneficios de esta ley.

Finalmente, señalar que se ha previsto la creación de un órgano dentro de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa, denominado Órgano de Defensa Legal de las Fuerzas Armadas el cual actuará como responsable de coordinar, articular, gestionar y dar seguimiento a los procesos de atención de las solicitudes de defensa legal que presente el personal militar de las Fuerzas Armadas, en el marco del Decreto Supremo N° 022-2008-DE-SG, que regula la defensa legal de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional; siendo pertinente que el Ministerio de Defensa modifica su Ley de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Legislativo N° 1134, en un plazo máximo de treinta (30) días de pública la presente Ley, así como los instrumentos de gestión para el correcto funcionamiento de este órgano indispensable para la adecuada defensa legal de los militares.

#### ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente propuesta no genera gasto adicional al Tesoro Público, puesto que la implementación de la modificación al nuevo Código Procesal Penal no implica la ejecución de presupuesto adicional a los pliegos involucrados, por el contrario permitirá establecer una regla excepcional en el proceso penal en favor del personal militar que participa en la Seguridad y Defensa Nacional, de conformidad con el marco constitucional y legal.

#### EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa de Ley no se contrapone a ningún dispositivo normativo de nuestro ordenamiento jurídico y solo modifica el nuevo Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957, incorporando el artículo 268-A y modificando el numeral 1 del artículo 269.