

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
ESCUELA DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL



**PERSECUCIÓN SIMULTÁNEA DEL DELITO DE COHECHO PASIVO
PROPIO EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN POLICIAL Y EL DELITO
DE DESOBEDIENCIA EN EL DISTRITO FISCAL DE MOQUEGUA,
2017-2020.**

TESIS

Presentada por:

Mtro. Marlan Jonas Landio Apaza

ORCID: 0000-0001-7787-2462

Asesora:

Dra. Ana Lucia Heredia Muñoz

ORCID: 0000-0001-7431-502X

Para obtener el grado académico de:

DOCTOR EN DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL

TACNA - PERÚ

2023

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
ESCUELA DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO PENAL Y POLITICA CRIMINAL



**PERSECUCIÓN SIMULTÁNEA DEL DELITO DE COHECHO PASIVO
PROPIO EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN POLICIAL Y EL DELITO
DE DESOBEDIENCIA EN EL DISTRITO FISCAL DE MOQUEGUA,
2017-2020.**

TESIS

Presentada por:

Mtro. Marlan Jonas Landio Apaza

ORCID: 0000-0001-7787-2462

Asesora:

Dra. Ana Lucia Heredia Muñoz

ORCID: 0000-0001-7431-502X

**Para obtener el grado académico de:
DOCTOR EN DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL**

TACNA - PERÚ

2023

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
ESCUELA DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL**

Tesis

**“PERSECUCIÓN SIMULTÁNEA DEL DELITO DE COHECHO PASIVO
PROPIO EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN POLICIAL Y EL DELITO
DE DESOBEDIENCIA EN EL DISTRITO FISCAL DE MOQUEGUA,
2017-2020”.**

Presentada por:

Maestro Marlan Jonas Landio Apaza

**Tesis sustentada y aprobada el 22 de mayo de 2023; ante el siguiente jurado
examinador:**

PRESIDENTE: Dr. Carlos Alberto CUEVA QUISPE

SECRETARIO: Dr. James REATEGUI SANCHEZ

VOCAL: Dr. Fernando ARMAS ZARATE

ASESORA: Dra. Ana Lucia HEREDIA MUÑOZ

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD

Yo Marlan Jonas Landio Apaza, en calidad de alumno del Doctorado en Derecho Penal y Política Criminal de la Escuela de Postgrado de la Universidad Privada de Tacna, identificado con DNI 46369520.

Soy autor de la tesis titulada:

Persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el Fuero Militar Policial en el distrito Fiscal de Moquegua, 2017-2020.

DECLARO BAJO JURAMENTO

Ser el único autor del texto entregado para obtener el grado académico de Doctor en Derecho Penal y Política Criminal, y que tal texto no ha sido entregado ni total ni parcialmente para obtención de un grado académico en ninguna otra universidad o instituto, ni ha sido publicado anteriormente para cualquier otro fin.

Así mismo, declaró no haber trasgredido ninguna norma universitaria con respecto al plagio ni a las leyes establecidas que protegen la propiedad intelectual.

Declaro, que después de la revisión de la tesis con el software Tumin se declara 21% de similitud, además que el archivo entregado en formato PDF corresponde exactamente al texto digital que presento junto al mismo.

Por último, declaro que para la recopilación de datos se ha solicitado la autorización respectiva a la empresa u organización, evidenciándose que la información presentada es real y soy conocedor (a) de las sanciones penales en caso de infringir las leyes del plagio y de falsa declaración, y que firmo la presente con pleno uso de mis facultades y asumiendo todas las responsabilidades de ella derivada.

Por lo expuesto, mediante la presente asumo frente a LA UNIVERSIDAD cualquier responsabilidad que pudiera derivarse por la autoría, originalidad y veracidad del contenido de la tesis, así como por los derechos sobre la obra o invención presentada. En consecuencia, me hago responsable frente a LA UNIVERSIDAD y a terceros, de cualquier daño que pudiera ocasionar, por el incumplimiento de lo declarado o que pudiera encontrar como causa del trabajo presentado, asumiendo todas las cargas pecuniarias que pudieran derivarse de ello en favor de terceros con motivo de acciones,

reclamaciones o conflictos derivados del incumplimiento de lo declarado o las que encuentrasen causa en el contenido de la tesis, libro o invento.

De identificarse fraude, piratería, plagio, falsificación o que el trabajo de investigación haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad Privada de Tacna.

Lugar y fecha: Tacna, 22 de mayo de 2023.



Marlan Jonas Landio Apaza

DNI: 46369520

DEDICATORIA:

Dedico la presente tesis a mi abuelita (q.e.p.d.), a mi madre y a mi hermano, quienes a pesar de la distancia siempre me acompaña y siempre estará para su menor hijo y hermano.

Asimismo, a mi compañera de vida que a pesar de los malos momentos siempre será mi soporte.

AGRADECIMIENTO:

Agradezco a los docentes del Doctorado de Derecho Penal y Política Criminal, que me han contribuido en mejorar profesionalmente, mediante el empeño y enseñanza constante.

Asimismo, agradezco a la Doctora Ana Lucía Heredia Muñoz, por la dedicación y el apoyo constante en la elaboración del trabajo de investigación.

INDICE DE CONTENIDOS

PÁGINA DEL JURADO	4
DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD	5
DEDICATORIA	7
AGRADECIMIENTO	8
INDICE DE CONTENIDOS	9
ÍNDICE DE TABLAS	16
ÍNDICE DE FIGURAS	19
ÍNDICE DE APÉNDICES	20
RESUMEN	21
ABSTRACT	22
INTRODUCCIÓN	23
1.1. APROXIMACIÓN TEMÁTICA	27
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	34
1.2.1. Problema general.	34
1.2.2. Específicos.	35
1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	35
1.3.1. Teórica	35
1.3.2. Metodológica	36
1.3.3. Práctica	37
1.3.4. Relevancia	37
1.3.5. Contribución	38
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	38
1.4.1. Objetivo general (O.G.)	38
1.4.2. Objetivos específicos (O.E.)	38
CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA	40
2.1. ANTECEDENTES DE ESTUDIOS SIMILARES	40
2.1.1. Antecedentes internacionales	40
2.1.2. Antecedentes nacionales	45

2.2. BASES TEÓRICAS	50
2.2.1. Persecución simultánea	50
2.2.1.1. Denominación y fundamento del ne bis in ídem	51
2.2.1.1.1. <i>A nivel internacional</i>	52
2.2.1.1.2. <i>A nivel nacional</i>	54
2.2.1.2. Naturaleza jurídica	57
2.2.1.2.1. <i>Principio de legalidad</i>	57
2.2.1.2.2. <i>Principio del debido proceso</i>	58
2.2.1.2.3. <i>Principio de culpabilidad</i>	59
2.2.1.2.4. <i>Principio de seguridad jurídica</i>	60
2.2.1.2.5. <i>Derecho de defensa</i>	60
2.2.1.3. El principal criterio para establecer el ne bis in ídem	61
2.2.1.3.1. <i>Identidad de persona perseguida (eadem persona)</i>	61
2.2.1.3.2. <i>Identidad de objeto de persecución (eadem res)</i>	62
2.2.1.3.3. <i>Identidad de causa de persecución (eadem causa petendi)</i>	63
2.2.1.4. El principio de ne bis in ídem en su sentido material y procesal	63
2.2.1.5. Responsabilidad penal y penal militar policial de los funcionarios policiales	65
2.2.1.6. El ne bis in ídem y el concurso de normas	66
2.2.1.6.1. <i>Principio de especialidad</i>	66
2.2.1.6.2. <i>Principio de subsidiaridad</i>	68
2.2.1.6.3. <i>Principio de consunción</i>	70
2.2.1.6.4. <i>Principio de alternatividad</i>	71
2.2.2. Delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial	73

2.2.2.1.	Injusto típico en delitos contra la administración pública	73
2.2.2.1.1.	<i>Delitos especiales – Teoría de infracción de deber</i>	75
2.2.2.2.	Elementos del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial	77
2.2.2.3.	Comportamiento típico	79
2.2.2.3.1.	<i>Verbos rectores</i>	80
2.2.2.3.2.	<i>Los objetos corruptores</i>	82
2.2.2.3.3.	<i>Análisis del tipo básico</i>	84
2.2.2.3.4.	<i>Análisis del tipo agravado</i>	85
2.2.2.3.5.	<i>Bien jurídico protegido</i>	86
2.2.2.3.6.	<i>Sujeto activo</i>	89
2.2.2.3.7.	<i>Sujeto pasivo</i>	89
2.2.2.3.8.	<i>Imputación subjetiva</i>	90
2.2.2.3.9.	<i>Consumación</i>	90
2.2.2.3.10.	<i>Penalidad y dosificación</i>	91
2.2.2.4.	Corrupción policial	92
2.2.3.	Delito de desobediencia	93
2.2.3.1.	El Fuero Militar Policial	93
2.2.3.2.	Delitos estrictamente militares y policiales	96
2.2.3.2.1.	<i>Conflicto de jurisdicción</i>	98
2.2.3.3.	El tipo penal de desobediencia	99
2.2.3.3.1.	<i>Tipicidad objetiva</i>	103
2.2.3.3.2.	<i>Tipicidad subjetiva</i>	106
2.2.3.3.3.	<i>Sujetos del delito de desobediencia</i>	106
2.2.3.3.4.	<i>Antijuricidad</i>	107

2.2.3.3.5. <i>Culpabilidad</i>	108
2.2.3.3.6. <i>Penalidad</i>	108
2.2.3.3.7. <i>El bien jurídico tutelado</i>	108
2.2.3.4. Elementos constitutivos del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial en el delito de desobediencia	110
2.3. CONCEPTOS DE LAS CATEGORÍAS	114
CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO	116
3.1. TIPO DE ESTUDIO	116
3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	116
3.2.1. Diseños interpretativos (fenomenología, etnografía, teoría fundamental o estudio de caso)	117
3.2.2. Estudios sociocríticos (investigación acción o análisis crítico del discurso)	118
3.3. TÉCNICAS DE TRABAJO DE CAMPO	122
3.4. INSTRUMENTOS DE LEVANTAMIENTO DE INFORMACIÓN	123
3.5. MÉTODOS DE MUESTREO	124
3.6. ANÁLISIS CUALITATIVOS DE LOS DATOS	124
CAPÍTULO IV: HALLAZGOS DE INVESTIGACIÓN	125
4.1. RESULTADOS	125
4.1.1. Respecto al O.E.1	125
4.1.1.1. Análisis documental	125
4.1.1.1.1. <i>Doctrina nacional</i>	125
4.1.1.1.2. <i>Doctrina comparada</i>	127
4.1.1.1.3. <i>Análisis de legislación positiva</i>	130
4.1.1.1.4. <i>Análisis de legislación positiva comparada</i>	134
4.1.1.1.5. <i>Jurisprudencia nacional</i>	137

4.1.1.1.6. <i>Jurisprudencia comparada</i>	139
4.1.1.2. Guía de entrevista	139
4.1.2. Respecto al O.E.2	144
4.1.2.1. Análisis documental	144
4.1.2.1.1. <i>Doctrina nacional</i>	144
4.1.2.1.2. <i>Doctrina comparada</i>	145
4.1.2.1.3. <i>Análisis de legislación positiva</i>	146
4.1.2.1.4. <i>Análisis de legislación positiva comparada</i>	146
4.1.2.1.5. <i>Jurisprudencia nacional</i>	147
4.1.2.1.6. <i>Jurisprudencia comparada</i>	148
4.1.2.2. Guía de entrevista	148
4.1.3. Respecto al O.E.3	154
4.1.3.1. Análisis documental	154
4.1.3.1.1. <i>Doctrina nacional</i>	154
4.1.3.1.2. <i>Doctrina comparada</i>	155
4.1.3.1.3. <i>Análisis de legislación positiva</i>	155
4.1.3.1.4. <i>Análisis de legislación positiva comparada</i>	156
4.1.3.1.5. <i>Jurisprudencia nacional</i>	156
4.1.3.1.6. <i>Jurisprudencia comparada</i>	157
4.1.3.2. Guía de entrevista	158
4.1.4. Respecto al O.E.4	161
4.1.4.1. Análisis documental	161
4.1.4.1.1. <i>Doctrina nacional</i>	161
4.1.4.1.2. <i>Doctrina comparada</i>	164
4.1.4.1.3. <i>Análisis de legislación positiva</i>	167
4.1.4.1.4. <i>Análisis de legislación positiva comparada</i>	169

4.1.4.1.5. <i>Jurisprudencia nacional</i>	170
4.1.4.1.6. <i>Jurisprudencia comparada</i>	172
4.1.4.2. Guía de entrevista	173
4.1.5. Respecto al O.E.5	177
4.1.5.1. Análisis documental	177
4.1.5.1.1. <i>Doctrina nacional</i>	177
4.1.5.1.2. <i>Doctrina comparada</i>	181
4.1.5.1.3. <i>Análisis de legislación positiva</i>	187
4.1.5.1.4. <i>Análisis de legislación positiva comparada</i>	188
4.1.5.1.5. <i>Jurisprudencia nacional</i>	188
4.1.5.1.6. <i>Jurisprudencia comparada</i>	189
4.1.5.2. Guía de entrevista	190
4.1.6. Respecto al O.G	196
4.1.6.1. Análisis documental	196
4.1.6.1.1. <i>Doctrina nacional</i>	196
4.1.6.1.2. <i>Doctrina comparada</i>	197
4.1.6.1.3. <i>Análisis de legislación positiva</i>	198
4.1.6.1.4. <i>Análisis de legislación positiva comparada</i>	199
4.1.6.1.5. <i>Jurisprudencia nacional</i>	199
4.1.6.1.6. <i>Jurisprudencia comparada</i>	201
4.1.6.2. Guía de entrevista	202
4.1.6.3. Comparación de hechos investigados	207
4.2. Discusión	215
4.2.1. Discusión 01	215
4.2.2. Discusión 02	219
4.2.3. Discusión 03	223

4.2.4. Discusión 4	225
4.2.5. Discusión 05	230
4.2.6. Discusión 06	235
CONCLUSIONES	240
RECOMENDACIONES	250
REFERENCIAS	256

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. <i>Cuadro Comparativo</i>	112
Tabla 2. <i>Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 1 del Objetivo Específico 1.</i>	140
Tabla 3. <i>Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 1 del Objetivo Específico 1.</i>	140
Tabla 4. <i>Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 2 del Objetivo Específico 1.</i>	141
Tabla 5. <i>Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 2 del Objetivo Específico 1.</i>	141
Tabla 6. <i>Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 3 del Objetivo Específico 1.</i>	142
Tabla 7. <i>Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 3 del Objetivo Específico 1.</i>	143
Tabla 8. <i>Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 1 del Objetivo Específico 2.</i>	149
Tabla 9. <i>Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 1 del Objetivo Específico 2.</i>	150
Tabla 10. <i>Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 2 del Objetivo Específico 2.</i>	151
Tabla 11. <i>Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 3 del Objetivo Específico 2.</i>	152
Tabla 12. <i>Entrevista realizada a los representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 3 del Objetivo Específico 2.</i>	153
Tabla 13. <i>Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 1 del Objetivo Específico 3.</i>	159
Tabla 14. <i>Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 2 del Objetivo Específico 3.</i>	160
Tabla 15. <i>Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 1 del Objetivo Específico 4.</i>	173

Tabla 16. <i>Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 1 del Objetivo Específico 4.</i>	174
Tabla 17. <i>Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 2 del Objetivo Específico 4.</i>	175
Tabla 18. <i>Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 2 del Objetivo Específico 4.</i>	176
Tabla 19. <i>Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 1 del Objetivo Específico 5.</i>	191
Tabla 20. <i>Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 1 del Objetivo Específico 5.</i>	192
Tabla 21. <i>Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 2 del Objetivo Específico 5.</i>	192
Tabla 22. <i>Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 2 del Objetivo Específico 5.</i>	193
Tabla 23. <i>Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 3 del Objetivo Específico 5.</i>	194
Tabla 24. <i>Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 3 del Objetivo Específico 5.</i>	195
Tabla 25. <i>Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 1 del Objetivo General.</i>	203
Tabla 26. <i>Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 1 del Objetivo General.</i>	204
Tabla 27. <i>Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 2 del Objetivo General.</i>	205
Tabla 28. <i>Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 2 del Objetivo General.</i>	205
Tabla 29. <i>Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 3 del Objetivo General.</i>	206
Tabla 30. <i>Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 3 del Objetivo General.</i>	207
Tabla 31. <i>Tabla comparativa Caso 1.</i>	209

Tabla 32. <i>Tabla comparativa Caso 2.</i>	211
Tabla 33. <i>Tabla comparativa Caso 3.</i>	214

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. <i>Triple identidad del ne bis in ídem.</i>	56
Figura 2. <i>Dimensiones del ne bis in ídem.</i>	64
Figura 3. <i>Principio de especialidad en la práctica.</i>	68
Figura 4. <i>Principio de subsidiariedad en la práctica.</i>	69
Figura 5. <i>Principio de consunción en la práctica.</i>	71
Figura 6. <i>Verbos rectores del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.</i>	82
Figura 7. <i>Medios corruptores del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.</i>	84
Figura 8. <i>Bien jurídico protegido en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.</i>	88
Figura 9. <i>Estructura del delito de desobediencia</i>	110

ÍNDICE DE APÉNDICES

APÉNDICE 1

Matriz de consistencia del Proyecto de Investigación	281
---	-----

APÉNDICE 2

Cuadro de Operalización de Variables	284
---	-----

APÉNDICE 3

Informe de Opinión de Experto del Instrumento de Investigación	287
---	-----

APÉNDICE 4

Formulario de Consentimiento Informado	291
---	-----

APÉNDICE 5

Modelo de Guía de entrevista aplicada a integrantes del Fuero Militar Policial	292
---	-----

APÉNDICE 6

Guía de entrevista aplicada a integrantes del Fuero Militar Policial	295
---	-----

APÉNDICE 7

Modelo de Guía de entrevista aplicada a integrantes de la Fiscalía Especializada en Corrupción de Funcionarios	319
---	-----

APÉNDICE 8

Guía de entrevista aplicada a integrantes de la Fiscalía Especializada en Corrupción de Funcionarios	322
---	-----

RESUMEN

El objetivo de esta investigación es determinar las posibles consecuencias jurídicas que podrían producirse con la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial; para alcanzar dicho fin, el presente estudio se ha formulado como una investigación de tipo básica o pura, la misma que tiene un enfoque de carácter cualitativo, utilizando como diseño interpretativo el estudio de caso y como estudio socio-crítico el análisis crítico del discurso.

Para el desarrollo de la investigación se han empleado como instrumentos la guía de análisis documental y entrevistas a expertos informantes, constituidos por Magistrados de la Fiscalía Especializada en Corrupción de Funcionarios del distrito Fiscal Moquegua y Magistrados de la Fiscalía Militar Policial N.º 21 Moquegua; quienes contribuyeron a esta investigación como informantes clave debido a su gran solvencia y experiencia en el ámbito penal común y penal militar policial, dicha información obtenida se encuentra minuciosamente detallada en los hallazgos, y ha analizado en la fase de discusión.

Como una de las conclusiones principales se ha establecido que las consecuencias jurídicas de la persecución simultánea en los delitos materia de estudio podrían conllevar en algunos casos a la vulneración del principio del *ne bis in bien* en su vertiente procesal (triple identidad), lo que generaría inseguridad jurídica en los justiciables policiales, así como una doble inversión de personal y material logístico que viene a hacer innecesaria.

Palabras claves: Persecución simultánea, Delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el Delito de desobediencia.

ABSTRACT

The objective of this investigation is to determine the possible legal consequences that could occur with the simultaneous pursuit of the felony of passive bribery in the exercise of the police function and the misdemeanor of disobedience in the military and police courts. In order to achieve this aim, the present study is part of basic or pure research as it seeks to broaden or deepen knowledge, research design is qualitative in nature, using as interpretive design the case study and as a socio-critical study the critical analysis of the discourse.

The documentary analysis guide and interviews with expert informants have been used as tools for the development of the research, constituted by Magistrates of the Specialized Prosecutor's Office in Corruption of Officials of the Fiscal District Moquegua and Magistrates of the Military Police Prosecutor's Office N° 21 Moquegua; who contributed to this investigation as key informants due to their great solvency and experience in the common criminal and military police criminal, the information obtained is thoroughly detailed in the findings and has been analyzed in the discussion phase.

As one of the main conclusions, it has been established that the legal consequences of simultaneous prosecution in the crimes under study could lead in some cases to the violation of the principle of ne bis in idem in its procedural aspect (triple identity), which would generate legal insecurity for police defendants, as well as a double investment of personnel and logistical material that becomes unnecessary.

Keywords: Simultaneous Pursuit, the felony of passive bribery in the exercise of the police function and the misdemeanor of disobedience.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por título “La persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el distrito fiscal de Moquegua, periodo 2017-2020”, el mismo que es presentado con la finalidad de que el graduando Marlan Jonas Landio Apaza pueda optar el grado académico de Doctor en Derecho con mención en Derecho Penal y Política Criminal.

La presente investigación, tiene su origen en las experiencias vividas en la Fiscalía Militar Policial N.º 21 de la ciudad de Moquegua, jurisdicción castrense que tiene reconocimiento constitucional en el artículo 173º de la Constitución Política, dicha Fiscalía conduce la investigación de delitos de función, siendo el delito de mayor data ante cualquier inconducta funcional de los efectivos policiales el delito de desobediencia, teniendo como criterio persecutor el atentado de la disciplina policial.

Partiendo de dicha data, en la que por los mismos hechos se ventilaban procesos penales en la Fiscalía Especializada de Corrupción de Funcionarios, la Fiscalía Militar continuaba con dichas investigaciones dejando de lado criterios del *ne bis in idem*, aduciendo que la protección de bienes jurídicos en los delitos de función, son diferentes a los de la administración pública; por lo que un efectivo policial podía ser investigado de forma simultánea en ambas jurisdicciones; y en muchos casos las disposiciones y requerimientos del Ministerio Público eran utilizados en las disposiciones y requerimientos de la Fiscalía Militar Policial.

Dicha problemática, torna su punto más relevante, cuando en el año 2017, entra en vigencia el Decreto Legislativo 1351, el cual incorpora diversos tipos penales al Código Penal, entre uno de los más resaltantes para el autor, la incorporación del artículo 395º-A, que detalla el delito de Cohecho Pasivo Propio en el ejercicio de

la Función Policial, delito especial propio que busca prevenir conductas en un grupo determinado.

En razón a dicha normativa, que protege bienes jurídicos institucionales de la Policía Nacional del Perú, resulta oportuno analizar si dicho delito colisiona con los delitos de función, entendiendo que en ambos casos el sujeto activo sería el efectivo policial en el ejercicio de sus funciones; más aún que ante hechos en la que participa un efectivo policial aceptando, recibiendo, solicitando o condicionando su conducta, a la entrega de donativo, promesa o cualquier ventaja o beneficio, se inicia investigaciones en la Fiscalía Militar Policial.

Es por ello que la importancia de esta investigación radica en determinar las posibles consecuencias jurídicas que podrían producirse con la persecución simultánea del delito de Cohecho Pasivo Propio en el Ejercicio de la Función Policial y el delito de Desobediencia en el Fuero Militar Policial, obteniendo a través de dicho análisis información relevante que permita identificar las posibles soluciones para conseguir una persecución eficiente en los casos que se perciba una inobservancia de deberes específicos de los efectivos policiales.

La estructura que se ha seguido en la presente investigación se compone de cuatro capítulos, siendo estos los siguientes:

- En el primer capítulo (Planteamiento de la Investigación), se hace referencia a la aproximación temática, partiendo de la problemática dogmática penal, ya que ambos delitos son delitos de infracción del deber, que para su configuración se necesita de un sujeto activo cualificado en el presente caso los miembros de la Policía Nacional del Perú; debiendo remitirnos en ambos casos a normas extrapenales en las que se regulen las funciones de los efectivos policiales con la finalidad de establecer la relación funcional.

Consecuentemente, si ante la concurrencia de dichos delitos, resulta oportuno iniciar una persecución simultánea en la vía ordinaria como en la extraordinaria sin que esto lesione el *ne bis in ídem* en su vertiente procesal, al tenerse un hecho delictivo en donde el sujeto activo cualificado (personal policial) lesione bienes jurídicos institucionales de la función policial.

Dicha problemática cuenta con una justificación teórica, metodológica, práctica, relevancia y contribución que se sintetiza en nuestro problema y objetivo general, así como en los problemas y objetivos específicos.

- En el segundo capítulo (Marco de Referencia), abordamos nuestros principales antecedentes sobre estudios similares a nivel internacional en países como México y España, países en donde existe un modelo de justicia extraordinaria similar a nuestro país, del mismo modo recurrimos a antecedentes nacionales respecto a nuestras categorías de estudios.

Por otro lado, con la finalidad de consolidar las bases teóricas de nuestras categorías, se recurrió a doctrina nacional e internacional de reconocidos autores, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, así como se mencionó normativa relacionada a nuestro tema de investigación.

- Respecto al capítulo III (Marco Metodológico), se tiene como tipo de estudio básico o puro, con una investigación cualitativo de diseño estudio de caso, con un estudio sociocrítico de análisis crítico del discurso, utilizando como técnica el análisis documental y la entrevista mediante sus instrumentos de guía de análisis documental y las guías de entrevistas estructuradas que se aplicaron a Magistrados de la Fiscalía Especializada en Corrupción de funcionarios del distrito Fiscal Moquegua y especialistas de la justicia extraordinaria.

- En cuanto al cuarto capítulo (Hallazgos de Investigación), los resultados se han realizado en base a nuestros objetivos específicos y objetivo general; enfocándonos en el análisis documental y las guías de entrevistas; en el caso de nuestro objetivo general se ha realizado una comparación con los hechos investigados en ambos fueros.

En el análisis documental se ha recurrido a la doctrina nacional y comparada, la legislación positiva nacional y comparada, y la jurisprudencia nacional y comparada.

En lo que respecta, a las guías de entrevista se ha transcrito las respuestas que se ha practicado a los magistrados del Ministerio Público y a los integrantes del Fuero Militar Policial.

Una vez habiendo establecido nuestros resultados, se procedió a realizar la discusión por cada objetivo materia de estudio.

Finalmente, se desarrollaron las conclusiones y recomendaciones del autor, finalizando la redacción del texto con las referencias bibliográficas y los apéndices.

Esperamos que el presente informe final de investigación cumpla con las exigencias del Reglamento de Grados y Títulos de la Escuela de Posgrado de la Universidad Privada de Tacna y de los señores miembros del jurado evaluador.

El Autor.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. APROXIMACIÓN TEMÁTICA

La corrupción pública a nivel mundial es considerada como un problema social. En tal sentido, Transparency International¹ define a la corrupción como el mal uso del poder encomendado para obtener beneficios privados. Es por ello que, la comunidad jurídica ha establecido diversos instrumentos en materia de prevención y sanción de corrupción, siendo los más relevantes a nivel internacional la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (2003) y la Convención Interamericana Contra la Corrupción (1996), dentro de las finalidades de estas convenciones se busca mecanismos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, en los foros internacionales y nacionales (mediante la cooperación).

Dichos instrumentos internacionales, los cuales han sido ratificados por el Perú y por ende son vinculantes, otorgan un reconocimiento constitucional y expreso a la lucha contra la corrupción, como lo sostiene el Tribunal Constitucional en su fundamento 55 del Expediente N° 0009-2007-PI/TC, de la siguiente manera:

El proceso de lucha contra cualquier forma de corrupción -tanto aquéllas vinculada al aparato estatal como las que coexisten en el ámbito de la sociedad civil- obliga a los clásicos poderes del Estado, a los cuales se suma el Tribunal Constitucional en el cumplimiento del deber de la jurisdicción constitucional concentrada y difusa, tomar medidas constitucionales concretas a fin de fortalecer las instituciones democráticas, evitando con ello, un directo atentando contra el Estado social y democrático de Derecho, así como contra el desarrollo integral del país².

¹ Transparency International, *Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción: Lista de Términos* (Berlín, 2009).

² Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 0009-2007-PI/TC, 29 de agosto de 2007, fundamento jurídico 55.

Al respecto, el reconocimiento de lucha contra la corrupción en el Perú, está dirigido a buscar el actuar correcto de funcionarios y servidores públicos, en busca de la finalidad pública y no en fines particulares; evitando lesionar la función pública que se les encomienda, es por ello que se ha establecido conductas punibles en el Código Penal, Decreto Legislativo 635, para ser más precisos en el Título XVIII Delitos Contra la Administración Pública (artículo 361° al 426°), Capítulo II “Delitos cometidos por Funcionarios Públicos”, Sección IV Corrupción de Funcionarios; los cuales tienen como fin preventivo que se lesione el correcto funcionamiento de la Administración Pública.

Bajo esta perspectiva de lucha contra la corrupción en el año 2016, el Congreso de la República delegó funciones al Ejecutivo, mediante la Ley 30506, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A., teniendo como una de las facultades materia de legislación la de seguridad ciudadana, relacionado con la modificación de la estructura organizacional y funcionamiento del Ministerio del Interior, para optimizar la atención y prestación de servicios al ciudadano, así como contribuir a la erradicación de actos de corrupción dentro del sector³.

Es así que en el 2017 el Ejecutivo mediante Decreto Legislativo 1351 incorpora al Código Penal el artículo 395°-A “Cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial”, el cual establece lo siguiente:

³ Dichas facultades legislativas se establecieron en el literal e) del numeral 2° de la Ley 30506, la cual tiene como antecedente el Proyecto de Ley 228/2016-PE que en su exposición de motivos, respecto a la reforma del Ministerio del interior refiere: *“Asimismo, si bien el marco normativo de la PNP ha sido reestructurado, se hace necesario efectuar modificaciones y ajustes en lo referente a la estructura organizacional, especialización profesional, modalidades de servicio, régimen disciplinario, carrera policial y salud, con la finalidad de contar con un Policía moderna que responda a los retos que enfrenta el país, sobretudo en la reducción de la delincuencia y mejora de los servicios policiales a la ciudadanía, sin dejar de lado la lucha contra la corrupción. Se requiere fortalecer también la meritocracia, mejorar los sistemas de ingreso a la carrera policial y regular la función policial de manera que sea exclusiva para el Estado sin afectar los derechos del personal policial. Asimismo, se debe incidir en una estricta administración de disciplina policial garantizando el ejercicio irrestricto de los derechos del personal policial”* (“Congreso de la República” n.d.).

El miembro de la Policía Nacional que acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para sí o para otro, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones derivadas de la función policial o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36.

El miembro de la Policía Nacional que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones derivadas de la función policial o a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

El miembro de la Policía Nacional que condiciona su conducta funcional a la entrega o promesa de donativo o cualquier otra ventaja o beneficio, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 artículo 36 del Código Penal⁴.

El tipo penal mencionado líneas arriba tiene como finalidad prevenir y combatir la corrupción en la Policía Nacional del Perú, este delito por su estructura es un delito especial, en la que el autor será el policía que se encuentre en actividad, que en el cumplimiento de sus funciones encomendadas, atenta contra la imparcialidad e integridad de la institución policial.

Por otro lado, en Perú la jurisdicción extraordinaria del Fuero Militar Policial ha coexistido con la justicia ordinaria, durante décadas investigando, procesando y sancionado a efectivos policiales como militares, teniendo reconocimiento constitucional en los artículos 139° y 173° de la Constitución Política del Perú. Es así que el Tribunal Constitucional⁵ ha precisado el alcance de

⁴ Perú, Poder Ejecutivo, Decreto Legislativo que modifica el Código Penal a fin de fortalecer la seguridad ciudadana, Decreto Legislativo 1351/2017, aprobado el 6 de enero de 2017, art. 3.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 00002-2008-AI/TC, 9 de setiembre de 2009, fundamento jurídico 86.

los delitos de función, en su fundamento 86 de la Sentencia recaída en el Expediente N.º 00002-2008-AI-TC, donde señala los elementos del delito de función, siendo los siguientes:

- (i) Elemento subjetivo (circulo de autores militares y policías en actividad),
- (ii) Elemento funcional (que el militar o policía se encuentre en acto de servicio o con ocasión de actos de servicio), y
- (iii) Elemento objetivo (que el militar o policía atente contra bienes jurídicos institucionales de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional).

Es por ello que, en el año 2010 ante la discusión de la constitucionalidad del Código de Justicia Militar Policial aprobado por Decreto Legislativo 961, se delega facultadas al Poder Ejecutivo, por parte del Legislativo, mediante Ley 29548, Ley que otorga facultades al Poder Ejecutivo para legislar en materia Militar-Policial, el uso de la fuerza y normas procesales y penitenciarias relacionado con militares y policías procesados o condenados; delegando en concreto para el caso materia de análisis la dación de un nuevo Código de Justicia Militar Policial⁶; por lo que, el Ejecutivo mediante Decreto Legislativo 1094 promulga el Código Penal Militar Policial, estableciendo en el artículo I del Título Preliminar como objeto:

Prevenir la comisión de los delitos de función militar o policial, como medio protector y de cumplimiento de los fines constitucionales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú. Contribuye al mantenimiento del orden, seguridad y disciplina en dichas fuerzas del orden⁷.

⁶ Dicha facultad fue señalada en el literal a) del artículo único de la Ley N.º 29548, se tiene en el dictamen recaído en el Proyecto de Ley N.º 3908/2009-PE que el segundo artículo se consigna como objeto de delegación “*adecuación de la legislación del Fuero Militar Policial a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional*” (“Congreso de la República” n.d.).

⁷ Perú, Poder Ejecutivo, Código Penal Militar Policial, Decreto Legislativo 1094/2010, aprobado el 1 de setiembre de 2010, art. I.

Según el artículo 7° del instrumento normativo antes mencionado, por delito de función, se entiende aquella conducta que realiza el militar o policía, encontrándose de servicio o con ocasión de él, que vulnera bienes jurídicos institucionales⁸; para el presente solo nos enfocaremos en el personal policial, puesto que el delito de cohecho activo propio en el ejercicio de la función policial tiene al mismo sujeto activo con condición especial.

El Código Penal Militar Policial se encuentra compuesto por Cuatro Libros: i) Libro Primero que aborda la Parte General, ii) Libro Segundo que aborda los Delitos de la Parte Especial, iii) Libro Tercero que se enfoca en la Parte Procesal y iv) Libro Cuarto que aborda la Ejecución Penal. En el Libro Segundo, Título IV se encuentra regulados los delitos contra la integridad institucional, siendo que, más precisamente en el Capítulo III, artículo 117° se estipula el delito de desobediencia, delito que hace referencia a una ley penal en blanco, puesto que, en la redacción del tipo penal se hace una remisión a las leyes, reglamentos o documento que norman las funciones de la Policía Nacional para completar el contenido de la norma.

En atención a lo estipulado en el artículo 117° del Código Penal Militar Policial, si un policía se encuentra de servicio y omite su función encomendada, afecta la integridad institucional de la Policía Nacional del Perú⁹. Cabe destacar, que el delito de función mencionado no cuenta con un amplio desarrollo de jurisprudencia ni doctrina orientadora por parte de la justicia especial del ámbito militar policial.

De lo expuesto, se tiene que, a raíz de la vigencia del artículo 395°-A del Código Penal y del artículo 117° del Código Penal Militar Policial, se debe analizar si se viene o no realizando una persecución simultánea, tanto en la vía ordinaria como en la extraordinaria, y si ello lesiona el principio del *ne bis in ídem* en su vertiente procesal.

⁸ Perú, Poder Ejecutivo, Código Penal Militar Policial, art. 7.

⁹ Perú, Poder Ejecutivo, Código Penal Militar Policial, art. 117.

En principio se debe tener en cuenta que el sujeto activo, en dichos delitos de fueros distintos, al ser delitos especiales, es el personal policial que se encuentra vinculado con las funciones institucionales asignadas, tal como lo reconoce la Constitución Política del Estado en su artículo 166°, que a la letra recoge:

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 fronteras¹⁰.

En cuanto al análisis de la identidad de hecho en ambos delitos, como se sostuvo anteriormente, son delitos especiales, como lo sostiene Claus Roxin¹¹ denominándolos delitos de infracción de deber, asimismo Jakobs¹² señala que ante estos delitos nos encontramos en delitos de institución o de competencia por institución; bajo este contexto, siendo conductas típicas las que se realizan por la inobservancia de deberes especiales que compete solo al efectivo policial (estatus especial), más no deberes generales como ciudadano (estatus general); dichas inobservancias de normas extrapenales deberán ser cuando exista una relación funcional que realice el sujeto activo cualificado.

De este modo, al ser delitos de infracción de deber, recurriremos a las normas extrapenales, a fin de determinar si ha existido un riesgo penalmente relevante, las cuales se aplicarán para ambos casos; ya que la normativa administrativa en el ámbito policial es única y no admite excepciones.

¹⁰ Perú, Congreso Constituyente Democrático, Constitución Política del Perú 1993, aprobado 29 de diciembre de 1993, art. 166.

¹¹ José Antonio Caro John, *Manual Teórico-Práctico de Teoría del Delito. Material de aplicación a la investigación y judicialización de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública* (Lima: Ara Editores, 2014), 183.

¹² Caro John, *Manual Teórico Práctico de Teoría del Delito*, 187.

Mientras que en el caso del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, se tendrá que recurrir a normas extrapenales, con la finalidad de vincular la función del efectivo policial que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones derivadas de la función policial o a consecuencia de haber faltado a ellas, lesionando con ello el bien jurídico específico de imparcialidad e integridad en el ejercicio de la función policial.

En el caso del delito de desobediencia, de igual forma se tendrá que recurrir a normas extrapenales (Manual de Funciones, Manual de Operaciones, Directivas, Cartillas Funcionales, normas deontológicas, entre otros), para determinar que disposiciones normativas ha omitido intencionalmente el efectivo policial, siempre que se atente la integridad institucional policial y bienes jurídicos institucionales vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de la policía nacional.

En razón a lo antes expuesto, al encontrarse la identidad de sujeto y hecho en los delitos citados, resulta oportuno analizar si existe una persecución múltiple en el fundamento de estos delitos; puesto que, de una lectura liminar en efecto se lesiona el mismo bien jurídico, ya que en los delitos materia de estudio protegen la integridad de la Policía Nacional del Perú, por lo que se debe analizar a mayor profundidad lo siguiente:

- (i) Si la comisión de los delitos mencionados, protegen principios éticos que todo funcionario policial debe ostentar.
- (ii) La tipicidad objetiva del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, siendo el punto neurálgico el bien jurídico protegido.

- (iii) La necesidad de la persecución penal, en relación con las sanciones que señalan.

Una vez habiendo fijado estos límites, se establecerá si es posible que ambos delitos coexistan, para finalmente corroborar si una persecución simultánea de dichas jurisdicciones, afecta el principio del *ne bis in ídem* en el personal policial, puesto que en la práctica judicial tanto del fuero privativo y fuero común del Distrito Fiscal de Moquegua -Distrito fiscal elegido para el estudio de la presente problemática-, ante una conducta realizada por un policía que omite sus funciones con el fin de obtener un beneficio, se realizan investigaciones paralelas, tanto en la vía penal militar policial y en la vía de la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios, todo ello a partir de la entrada en vigencia del artículo 395°-A del Código Penal¹³.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

De la aproximación temática, surgen las siguientes interrogantes materia de investigación:

1.2.1. Problema general.

P.G. ¿Cuáles son las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial, desde la experiencia del Distrito de Fiscal de Moquegua, 2017-2020?

¹³ Vigente desde el 7 de enero de 2017.

1.2.2. Específicos.

P.E.1. ¿Cuáles son los principios éticos que debe ostentar un funcionario policial en concordancia al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia?

P.E.2. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?

P.E.3. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de desobediencia en el Fuero Militar Policial?

P.E.4. ¿En qué casos el inicio de investigaciones en alguno de los Fueros limitaría la persecución punible del otro fuero?

P.E.5. ¿En qué supuestos se podría admitir en el ordenamiento jurídico peruano la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuero Común y el Fuero Privativo?

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

1.3.1. Teórica

Desde un aspecto teórico la presente investigación constituye un aporte original, puesto que hasta la fecha no se ha realizado un estudio objetivo de la afectación al principio *ne bis in ídem*, en aquella conducta del efectivo policial en el ejercicio de sus funciones, cuando concurren delitos de vías penales independientes que tienen como finalidad prevenir la lesión de bienes jurídicos especiales, para el presente caso el delito contra la Administración Pública en su forma de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial el cual se

encuentra regulado en el artículo 395°-A del Código Penal y el delito de función en su forma de desobediencia que se encuentra establecido en el artículo 117° del Código Penal Militar Policial.

Dicho estudio, aportará un análisis de los bienes jurídicos específicos que protege el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de función policial y el delito de desobediencia, en el cual permitirá diferenciar si nos encontramos ante la vulneración del principio del *ne bis in ídem* en su vertiente procesal, esto permitirá delimitar los supuestos de interpretación que vulnera dicho principio, permitiendo que los operadores jurídicos, apliquen dichos límites en los casos en concreto.

1.3.2. Metodológica

En el aspecto metodológico, se pretende iniciar con los antecedentes de ambos delitos y cuál es la finalidad de su incorporación por parte del legislador (espíritu de la norma), así como realizar una comparación de la tipicidad objetiva los delitos en mención, a fin de identificar la posible vulneración a un mismo bien jurídico protegido, para ello se utilizará el Método Delphi a través de las entrevistas a expertos en la materia.

Para la capacidad de profundidad de análisis de datos se utilizara el mapeamiento, recurriendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Sentencias recaídas en los Expedientes 0017-2003-AI/TC y 00002-2008-AI-TC, donde se precisa el alcance y la constitucionalidad de los delitos de función; jurisprudencia de la Corte Suprema en la que ha fijado criterios respecto a los delitos de función como es la Competencia NCPP N.º14-2016 Lima y la Casación N.º 1433-2018 Lima y a nivel internacional nos remitiremos a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo.

Respecto a la doctrina se recurrirá a autores como Francisco Muñoz Conde, Cesar San Martín, Francisco Carruitero Lecca, Christian Donayre Montesinos,

Yolanda Doig Díaz, José María Asencio Mellado, Iván Meini, Ramiro Salinas Siccha, José Antonio Caro John, Percy García Caverro, Dino Carlos Caro Coria, entre otros.

1.3.3. Práctica

Desde el aspecto práctico, el trabajo de investigación se realiza porque existe la necesidad de identificar las consecuencias jurídicas de la persecución múltiple al personal policial, para ello se seleccionó al Distrito Fiscal de Moquegua, analizando la experiencia vivida durante los años 2017 a 2020, ante el inicio paralelo de investigaciones de los delitos de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de función, teniendo en cuenta que hablamos del mismo sujeto, hecho y posiblemente el mismo fundamento.

Del mismo modo, garantizar los derechos fundamentales de los efectivos policiales, quienes en muchos casos deben lidiar con persecuciones simultáneas en las Fiscalías Especializadas del Ministerio Público y en la Fiscalía Militar Policial, aunándose a ello los procesos administrativos disciplinarios que se les inicia en Inspectoría de su Institución.

Finalmente, permitirá la unificación de criterios jurisprudenciales de forma coordinada entre el Ministerio Público y la Fiscalía Militar Policial, con el fin de evitar transgredir principios penales, evitando la impunidad en algunos casos y en otros evitar el exceso del *ius punendi*.

1.3.4. Relevancia

Es relevante para la comunidad jurídica y los justiciables; puesto que ante criterios uniformes y unificadores de la aplicación de la jurisdicción ordinaria y la extraordinaria se evitará la lesión del derecho al *ne bis in ídem* de las personas investigadas en estos Fueros.

1.3.5. Contribución

Contribuirá en enriquecer la escasa doctrina del delito de desobediencia y consolidar la doctrina del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial; asimismo consentirá que los representantes del Ministerio Público, conozcan un poco más de la Fiscalía Militar Policial, puesto que en la actualidad tienen la idea que constituye una vía administrativa más no penal.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Objetivo general (O.G.)

O.G. Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial, desde la experiencia del Distrito de Fiscal de Moquegua, 2017-2020.

1.4.2. Objetivos específicos (O.E.)

O.E.1. Identificar los principios éticos que deben ostentar un funcionario policial en concordancia al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia.

O.E.2. Determinar el bien jurídico protegido en el delito de cohecho de pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

O.E.3. Determinar el bien jurídico protegido en el delito de desobediencia en el Fuero Militar Policial.

O.E.4. Detallar en qué casos el inicio de investigaciones en algunos de los Fueros limitaría la persecución punible del otro Fuero.

O.E.5. Distinguir los supuestos que podrían admitir en el ordenamiento jurídico peruano la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuero Común y el Fuero Privativo.

CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA

2.1. ANTECEDENTES DE ESTUDIOS SIMILARES

2.1.1. Antecedentes internacionales

El investigador Salvador Revueltas¹⁴ en su investigación titulada “Examen analítico del delito de desobediencia en el fuero militar”, (tesis de licenciatura), desarrolla un análisis del delito de desobediencia en la legislación mexicana, al ser un delito importante relacionado con la disciplina y obediencia de las instituciones castrenses, asimismo permite facilitar el estudio de la estructura típica del delito de desobediencia a mayor profundidad; en este sentido, como función preventiva es necesario la existencia del Fuero Militar, dentro del margen constitucional; por lo que, la justificación de la punibilidad del delito de desobediencia recae en la disciplina que es la esencia de la existencia de los ejércitos¹⁵.

Revueltas al realizar esta investigación concretiza su estudio al análisis típico del delito de desobediencia y la justificación de su existencia en el país de México; no obstante a ello, sobre la base de lo sostenido por el autor, se realizará en el presente caso un análisis comparativo de la tipicidad del delito de desobediencia en el ordenamiento jurídico mexicano y peruano con la finalidad de identificar si en efecto la disciplina es en esencia el bien jurídico específico protegido por el delito de desobediencia o existen otros bienes jurídicos institucionales que proteja el citado delito, como es la integridad institucional, el cual se encuentra precisado en el Código Penal Militar Policial peruano, y si estos bienes jurídicos son los mismos que pueden ser protegidos por la justicia ordinaria.

¹⁴ Salvador Revueltas Ramírez, “*Examen analítico del delito de desobediencia en el fuero militar*”, (tesis de licenciatura, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986), 1-2.

¹⁵ Revueltas Ramírez, “*delito de desobediencia en el fuero militar*”, 113-114.

Para el investigador Oscar Diego¹⁶ en su trabajo de investigación titulado: “La Ética y La Corrupción en la política y la administración pública” (tesis doctoral), realizó un estudio de la ética pública, basado en la corrupción del Gobierno y de la Administración Pública, entendida esta como la practica indebida, deshonesta de los Políticos y Funcionarios Públicos, donde la ética pública es el contrapeso a dichos actos corruptos; de igual modo, señala las directrices éticas para formular el Código de Ética para la función pública en España las cuales son: el servicio al interés general, la imparcialidad y la transparencia, el uso adecuado de los bienes públicos, la responsabilidad profesional, la lealtad a la administración y la humanización de la administración, dichas directrices permiten identificar aspectos éticos de los Políticos y Funcionarios Públicos en España¹⁷.

Oscar Diego¹⁸ previo a su análisis, concluye que incentivar una cultura de educación sobre la ética pública se debe dar tanto en Funcionarios Públicos como a Políticos, lo que permitirá recuperar la credibilidad en la ciudadanía, es oportuno que los órganos de control incidan en la conducta personal de los servidores públicos, alcanzando la excelencia de gestión de intereses colectivos, de igual modo la crisis de confianza en las instituciones públicas se debe a la corrupción de políticos y funcionarios, siendo la ética pública el mejor instrumento para frenarla.

Dicha investigación desde un punto de vista internacional, se centra en la influencia de los Políticos y Funcionarios Públicos, respecto a la ética pública como herramienta de lucha contra la corrupción; sin embargo, los enfoques aportados nos permiten advertir que la ética pública está ligada a la corrupción de Funcionarios Públicos, en nuestro caso se pretende abordar la ética pública en el personal policial, y si las directrices que pregona la ética en el entorno de Funcionarios Públicos, será o es la misma que se debe practicar en la Función Policial; más aún que la disciplina

¹⁶ Oscar Diego Bautista, “*La Ética y La Corrupción en la política y la administración pública*” (tesis doctoral, Universidad Internacional de Andalucía, 2005), 7-8.

¹⁷ Diego, “*En la política y la administración pública*”, 144-147.

¹⁸ Diego, “*En la política y la administración pública*”, 148-149.

al ser un principio ético abarca en dichas esferas es decir en la lucha contra la corrupción y en la prevención de los delitos de función.

Para Ignacio Comes¹⁹ en su investigación titulada: “Los delitos de cohecho: aproximación teórica a los problemas en sede de bien jurídico e injusto típico” (tesis doctoral), concluye que el bien jurídico categórico como lo sostiene la mayoría de la doctrina es el correcto funcionamiento de la Administración Pública, precisando que desde su punto de vista el fundamento común sistemático y material, se encuadra en el buen funcionamiento (entendido como la eficiencia) e imparcialidad; respecto al bien jurídico específico en las distintas modalidades de cohecho pasivo y activo considera que para ambos es la imparcialidad entendida como el favoritismo que se concede a un grupo de un todo por un acto contrario a la ley. Asimismo, en cuanto a lo que concierne al delito de cohecho pasivo en sus distintas modalidades se señaló que se trata de un delito especial propio en el que el autor debe ostentar la condición de funcionario público o autoridad, debiendo cumplir con dos requisitos: i) participación en ejercicio de funciones públicas y ii) validación de títulos de incorporación (ley, nombramiento o elección).

De este modo, la presente investigación refuerza los conceptos abordados respecto al delito de cohecho pasivo propio, y más aún el bien jurídico protegido específico en su modalidad de cohecho pasivo propio, lo cual será un punto de partida para consolidar de forma específica el delito especial propio de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, el cual es materia de análisis; de igual modo, la investigación que se realiza se centra en abordar los elementos normativos y valorativos del delito ya mencionado.

¹⁹ Ignacio Comes Raga, “*Los delitos de cohecho: aproximación teórica a los problemas en sede de bien jurídico e injusto típico*” (tesis doctoral, Universidad de Valencia, 2012), 593-609.

En la investigación de Liliana Hernández²⁰ titulada: “El “non bis ídem” en el ámbito sancionador: estudio comparado de los sistemas español y mexicano” (tesis doctoral); en la cual realiza una comparación del sistema jurídico de España y de México, concluyendo que en ambos países se aplica el principio del *non bis ídem*, tanto de forma explícita como implícita, siendo en España que solo se reconoce en su vertiente material, mas no su vertiente procesal; de igual manera, el fundamento del principio del *non bis ídem* es la unión con los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y seguridad jurídica, los cuales representan el valor de la justicia. Por otro lado, la investigadora concluye que ante el concurso de normas en Código Penal español señala las reglas de su resolución, a fin de evitar el conflicto de normas, que se deba aplicar ante un hecho que se subsume en diversos preceptos penales.

La investigación, materia de análisis permitirá delimitar los supuestos ante la concurrencia de los delitos, en el presente caso el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, más aún cuando se inicie la investigación en estas vías, que protegen bienes jurídicos específicos, como es la correcta administración de la función pública y, por otro lado, los bienes jurídicos institucionales policiales.

El investigador Fredy Martínez²¹ en su investigación titulada: “Límites del Fuero Militar en Tiempos de paz, en la administración de justicia sobre delitos y faltas cometidos por militares, cuando se afecta el bien jurídico de civiles, bajo la perspectiva de los derechos humanos” (tesis de licenciatura) que aporta cambios que se debe realizar en la impartición de justicia militar de México, teniendo como punto de partida la evolución de las Fuerzas Armadas, los conceptos básicos del

²⁰ Liliana Hernández Mendoza, “El “non bis ídem” en el ámbito sancionador: estudio comparado de los sistemas español y mexicano” (tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2013), 173-177.

²¹ Fredy Martínez Martínez, “Límites del Fuero Militar en Tiempos de paz, en la administración de justicia sobre delitos y faltas cometidos por militares, cuando se afecta el bien jurídico de civiles, bajo la perspectiva de los derechos humanos” (tesis de licenciatura, Universidad Tecnológica Iberoamericana, 2014), 2-3.

argot militar, el análisis de las leyes en materia militar y el conflicto entre las Fuerzas Armadas y la población civil respecto a la vulneración de Derechos Humanos; por consiguiente, se concluye que existe un sistema jurídico militar que permite cumplir el fin de las Fuerzas Armadas, que es preservar el orden y defender la soberanía nacional, el Fuero Militar está dirigido a resguardar la obediencia estricta en cumplimiento del deber militar²².

Con todo lo anterior, la investigación citada busca delimitar la autoridad competente cuando el agraviado sea personal civil y la acción devenga de militares en situación de servicio, precisando reformas normativas en el país de México, siendo que, si bien es cierto dichas ideas se encuentran vinculadas al país mexicano, no es menos cierto que el análisis empleado en dicha obra nos es de utilidad, pues en ambos países coexisten una justicia alterna (jurisdicción militar) y la justicia ordinaria. Ahora bien, debe destacarse que en dicho análisis no se ha abordado cuál autoridad sería la competente cuando el agraviado sea el Estado, es decir, cuando la conducta de un miembro castrense afecte bienes jurídicos institucionales, como es el caso de los delitos contra la administración pública, situación que sí analizaremos en la presente investigación.

El investigador Ricardo Sodi²³ en su investigación titulada: “Configuración constitucional de la jurisdicción penal militar en tiempo de paz. El caso de México” (tesis doctoral), sostiene que la justicia militar para una correcta interpretación se debe recurrir a la historia y política, ya que las constituciones mexicanas han respetado sus tradicionales privilegios, es por ello que legislar dicha materia ha generado que las Fuerzas Armadas sea los amos de su propio terreno, es así que en tiempos de paz es importante un diseño institucional que diferencie la función militar, siendo el Fuero Militar que mantenga este balance; en otras palabras mientras existan las Fuerzas Castrenses en el mundo, el estudio de la disciplina y

²² Martínez, “*Límites del Fuero Militar en Tiempos de paz*”, 117-118.

²³ Ricardo Sodi Cuellar, “*Configuración constitucional de la jurisdicción penal militar en tiempo de paz. El caso de México*” (tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2016), 523-525.

de sus valores serán necesarios, los cuales deben estar ligados con lo estrictamente castrense.

Como indica el autor, justifica la existencia de la jurisdicción militar, en un ámbito constitucional y obedece a la finalidad que desempeña las fuerzas armadas en la sociedad; bajo esta perspectiva que reconoce la constitucionalidad de una jurisdicción extraordinaria a nivel mundial, como es el caso peruano; en contraste a ello, en nuestra investigación, se abordará los límites de la aplicación del derecho penal militar en los sujetos activos especiales.

2.1.2. Antecedentes nacionales

En el ámbito nacional la investigadora Mirtha Musso²⁴ en la investigación titulada: “La jurisdicción militar y el delito de función en el Derecho Penal – Militar peruano” (tesis de maestría), se enfoca en la existencia de principios constitucionales jurídicos, empíricos y de naturaleza especializada en la jurisdicción militar, así como entender que las conductas típicas que no se circunscriban a lo castrense sean considerados como delitos comunes; con todo lo anterior, la investigadora concluye la constitucionalidad de un fuero de excepción especializado, premunido con garantías procesales, enfatizando el hecho de que la competencia de la jurisdicción extraordinaria está sujeta a criterios que el Tribunal Constitucional ha conceptualizado que se centra en razón del objeto o el bien jurídico protegido²⁵.

Por tanto, la investigación referida se centra en la constitucionalidad de la jurisdicción militar y el delito de función, basado en principios propios de la función militar y policial; por el contrario, no se ha abordado si los principios de la función policial son los mismos que deben tener un funcionario público; por otro lado, ni se

²⁴ Mirtha Musso López, “*La jurisdicción militar y el delito de función en el Derecho Penal – Militar peruano*” (tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2006), 11.

²⁵ Musso, “*La jurisdicción militar y el delito de función*”, 220-221.

limitan los bienes jurídicos propios de la justicia penal militar y si la protección de éstos, colisionan con algún bien jurídico común o bien jurídico que protege la Administración Pública, si bien se reconoce su constitucionalidad, nada se dice si la justicia extraordinaria interfiere en investigaciones o procesos instaurados en la vía ordinaria, más aún como lo ha señalado el Tribunal Constitucional los delitos de función tienen su razón en la protección de bienes jurídicos institucionales, de ahí que se diferencia la competencia de la Fiscalía Especializada en Corrupción de Funcionarios y la Fiscalía Militar Policial.

Edwin Enrique Montano²⁶ en la investigación titulada: “Principio de non bis in ídem en casos de conducción en estado de ebriedad en el Fuero Militar Policial. Lima, 2017” (tesis de maestría), tiene como objetivo realizar un análisis de los procesos que se aplica a los miembros de la Policía Nacional del Perú que incurrir en conducir en estado de ebriedad, a la luz del principio del *no bis in ídem*, en dicho estudio de casos se ha concluido que los efectivos policiales son procesados por un mismo hecho en tres instancias diferentes ante la conducción de vehículo en estado de ebriedad, siendo el Fuero Militar, Fuero Civil y la Oficina de Inspectoría; asimismo, el autor refiere que al aplicar las entrevistas a los miembros del Fuero Militar Policial se advierte el nivel de conocimiento teórico y práctico sobre el principio del *no bis in ídem* es exiguo, limitado e inadecuado, ello por la formación jurídica y constitucional limitada que tienen dichos magistrados²⁷.

En consecuencia, el investigador Edwin Montano justifica su investigación en una persecución múltiple, ante un mismo hecho, siendo esta persecución en la vía penal, penal militar policial y administrativa, dichos fundamentos serán de vital importancia para nuestra investigación. Ya que se pretende realizar un análisis de la persecución múltiple del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la

²⁶ Edwin Enrique Montano Mariño, “Principio de non bis in ídem en casos de conducción en estado de ebriedad en el Fuero Militar Policial. Lima, 2017” (tesis de maestría, Universidad Cesar Vallejo, 2017), 28.

²⁷ Montano, “Principio de non bis in ídem...”, 73-74.

función policial y el delito de desobediencia, ante el quebrantamiento de deber del efectivo policial.

Para Miguel Ángel Cayetano²⁸ en su investigación titulada: “La opinión pública sobre la corrupción en la Policía Nacional del Perú y su influencia en el ejercicio del servicio policial: Caso División Territorial Sur 2-Lima” (tesis de maestría), menciona que esta se desarrolla tanto en el área administrativa como en la operativa, la misma que tiene como objetivo general explicar cómo influye la opinión pública en los casos de micro corrupción policial en la prestación del servicio policial, concluyéndose que dicha opinión afecta de forma directa el principio de autoridad que todo efectivo policial debe poseer, a fin de garantizar y mantener el orden público en la sociedad.

Dicha investigación, parte de la percepción que tiene el ciudadano a pie, de los actos de corrupción que se genera en la ciudad de Lima, tanto en vía administrativa policial y la vía operativa, dicha situación genera insatisfacción ante la población, es así que nos permitirá comprender la incorporación de un delito especial en el ámbito policial, y ello a la vez analizar si su incorporación ha sido un simple acto de populismo o tiene respaldo constitucional, puesto que al estar vigente el delito de cohecho pasivo propio al parecer sería innecesario legislar cohechos pasivos propios específicos para funcionarios o servidores públicos.

En la investigación desarrollada por Johnny Rojas²⁹ la cual tiene como título: “La militarización del sistema de administración de justicia policial en el código penal militar policial” (tesis doctoral), se enfoca en el sometimiento de los miembros de la Policía Nacional a la jurisdicción castrense, pese a que la Policía no es una institución militarizada; por lo tanto concluye que, uno de los motivos de

²⁸ Miguel Ángel Cayetano Cuadros, “*La opinión pública sobre la corrupción en la Policía Nacional del Perú y su influencia en el ejercicio del servicio policial: Caso División Territorial Sur 2-Lima*” (tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015), 3-4.

²⁹ Johnny Rojas Morí, “*La militarización del sistema de administración de justicia policial en el código penal militar policial*” (tesis doctoral, Universidad Cesar Vallejo, 2018), 13.

sometimiento es político y que se aplica por analogía o extensión los delitos de función al personal policial. De igual forma, evidencia que los magistrados del Fuero Militar realizan una mala praxis ante la notoria incompetencia de un delito específico que no calza en la jurisdicción extraordinaria, de ahí que no existan fundamentos jurídicos que justifiquen el sometimiento de la Policía al Fuero Privativo³⁰.

En resumidas cuentas, el autor sostiene que no existe justificación objetiva para que los miembros de la policía sean procesados ante la jurisdicción extraordinaria; debe tenerse en cuenta para la presente investigación dicho fundamento. En efecto, al tener como función constitucional la Policía, el mantenimiento del orden interno, desde un punto jurídico se debe analizar cuál jurisdicción es la competente ante la materialización de un delito que atente la propia institución policial, o bien es el fuero común siendo competentes los órganos jurisdiccionales especializados en corrupción de funcionarios o el fuero militar cuya esencia nace de la imagen que la milicia inspira respeto a la seguridad externa. Entonces, bajo dichos criterios que avalan que los bienes jurídicos institucionales de la policía están más relacionados con la Administración Pública y no tanto a los bienes jurídicos militares, es pertinente establecer en que situaciones un policía podría ser investigado, procesado y sancionado por el fuero privativo, a fin de que no sea sometido a dos jurisdicciones consecutivamente.

En la investigación de Flavio Jiménez³¹ titulada: “Necesidad de adecuar la ley penal y procesal penal militar a la constitución política del Estado a fin de evitar innecesarias contiendas de competencia entre el fuero común y el militar” (tesis de maestría), se realiza un análisis que determina los factores políticos, educativos e institucionales que influyen en la tipificación de los delitos cometidos por los

³⁰ Rojas, “*La militarización del sistema de administración de justicia policial*” (tesis doctoral, Universidad Cesar Vallejo, 2018), 79.

³¹ Flavio Jiménez Carranza, “*Necesidad de adecuar la ley penal y procesal penal militar a la constitución política del Estado a fin de evitar innecesarias contiendas de competencia entre el fuero común y el militar*” (tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2018), 26 y 184.

miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, así como el Fuero competente para juzgarlos. Por otro lado, el autor sostiene que debe realizarse una modificación al Código Penal Militar en el que se fijen los límites del delito de función, así como establecer las inhibiciones de los magistrados del fuero militar cuando sea notoria la comisión de un delito común³².

Dicho en forma breve, la investigadora evidencia que en muchos casos existe una concurrencia de contiendas de competencia en la que existe injerencia de la justicia militar en la jurisdicción ordinaria. Por tanto, resulta necesario delimitar si ante la vulneración de bienes jurídicos de delitos contra la administración pública, existe dicho conflicto y más aún en aquellos delitos contra la administración pública que se ha establecido como sujetos activos a los miembros de la policía en el que se pueden dar casos de persecución múltiple por los mismos hechos y por el mismo fundamento, por lo que resulta oportuno delimitar en qué situación se realizan dichas concurrencias y en que ámbitos serán competentes los magistrados del fuero militar y del fuero común, con la finalidad de evitar lesionar derechos constitucionales.

En cuanto al investigador José Lazo³³ en su investigación titulada: “La justicia militar en el Perú y la necesidad de su existencia” (tesis de maestría), refiere que si es necesario la existencia de la justicia militar en la actualidad, para mantener el orden y la disciplina de las instituciones castrenses; es por esto que la seguridad exterior es un bien jurídico protegido por la justicia militar, la que a su vez garantiza la independencia, autonomía e imparcialidad de los magistrados militares, su competencia y ámbito de aplicación son claros e inequívocas; solo corresponde ser juzgado a los miembros de las fuerzas armadas y policía que se encuentren realizados en acto de servicio o con ocasión de él³⁴.

³² Jiménez, “Necesidad de adecuar la ley penal y procesal penal militar a la constitución política del Estado”, 240.

³³ José Lazo Portocarrero. “La justicia militar en el Perú y la necesidad de su existencia” (tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020), 12.

³⁴ Lazo. “La justicia militar en el Perú”, 171-172.

Como se afirmó líneas arriba, Lazo reconoce la legitimidad de la justicia extraordinaria, la cual garantiza los derechos de los justiciables desde su punto de vista; en este sentido al considerar necesaria la existencia del fuero privativo se debe analizar si ante la comisión de delitos que atenten contra la administración pública en especial la Policía Nacional del Perú, en delitos especiales como es el cohecho pasivo propio en la función policial, es razonable iniciar procesos paralelos, más aún si en los delitos de función (desobediencia) y en el delito de cohecho, el sujeto activo debe encontrarse de servicio o tener relación funcional, para que se configure uno o ambos delitos.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Persecución simultánea

Una de las formas de ejercer el *ius puniendi*, es el que se realiza mediante la persecución penal, siendo un punto de contención y reducción de este poder los principios del derecho penal, pilares que proyectan los derechos y garantías que se encuentran plasmados explícita e implícitamente en la Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos³⁵.

Para Enrique Bacigalupo³⁶ los principios delimitadores del derecho penal son: legalidad, culpabilidad, proporcionalidad y el *ne bis in ídem*. Estos principios, deben ser aplicados por todos los operadores jurídicos, ya que ello genera una seguridad jurídica en los justiciables, siendo su análisis el requisito mínimo para la creación de leyes penales con la finalidad de respetar los derechos humanos³⁷.

³⁵ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal. Parte General*. (Buenos Aires: Editorial EDIAR, 2005), 95.

³⁶ Enrique Bacigalupo Zapater, *Justicia penal y derechos fundamentales*. (Madrid: Editorial Marcial Pons, 2002), 82.

³⁷ Alessandro Baratta, *Criminología y sistema penal*, (Buenos Aires: Editorial B de F, 2004), 304.

En ese orden de ideas, al referirnos a la persecución simultánea en el derecho penal, se debe analizar uno de los principales principios delimitadores, como es el principio del *ne bis in ídem*, el cual se abordará en los siguientes acápite.

2.2.1.1. Denominación y fundamento del *ne bis in ídem*.

Como lo manifiesta Francisco Muñoz³⁸ este principio consiste en que ante un mismo hecho se prohíbe más de una sanción a la vez. En este sentido, una persona no puede estar sometida a una persecución múltiple por un mismo hecho, a partir de un mismo fundamento (triple identidad del *ne bis in ídem*).

Para James Reátegui³⁹ resulta importante la correcta denominación del *ne bis in ídem*, en especial la expresión de su partícula inicial “*ne*” o “*non*” que sostiene como correcta la expresión *ne*, puesto que *non* niega un hecho real, mientras *ne* es usado en prohibiciones y deseos.

Siguiendo dicha postura de Eduardo Jauchen⁴⁰ aclara que la raíz etimológica adecuada es la de *ne bis in ídem* y no la de *non bis in ídem*, toda vez que el adverbio “*non*” es utilizado para negar un hecho real, mientras “*ne*” se utiliza para prohibiciones.

En sentido contrario Alfredo Haro⁴¹ refiere que la forma adecuada es la de “*non*” que traducida es una simple negación “no”, mientras la traducción de “*ne*” es “para que no”⁴²; postura que no compartimos para la presente investigación.

³⁸ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho Penal Parte General*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019).

³⁹ James Reátegui Sánchez, “Interdicción de la Persecución Penal Múltiple”, *Revista da AJURIS* 134 (2014): 519-570, 521-522.

⁴⁰ Eduardo Marcelo Jauchen, *Derechos del Imputado*. (Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni, 2005), 376.

⁴¹ Alfredo Haro Goñi, *El non bis in ídem en México*. (México: Tirant lo Blanch, 2012), 25.

⁴² Bajo esta premisa la traducción de “*ne bis in ídem*” sería la de “para que no dos veces por lo mismo”. Citado en Cardeñas Rioseco, Raúl, *El Principio Non Bis In Ídem (Nadie puede ser juzgado, castigado o perseguido dos veces por el mismo hecho)*, 7.

Sin embargo, se debe tener presente que el sufijo “*ne*” o “*non*”, no se puede limitar solo a su significado, sino al uso que se da en el ámbito jurídico; por lo que consideramos el uso correcto el de “*ne bis in ídem*”, ya que el “*ne*” es usado como imperativo y dentro del entorno jurídico; por lo que, en la presente investigación nos referiremos como: “principio *ne bis in ídem*”.

Asimismo, siguiendo a James Reátegui el aforismo *ne bis in ídem* es un instrumento que tiene como finalidad la seguridad jurídica y la justicia material, siendo el ejercicio del *ius puniendi* en un caso en específico, solo sea una vez, pues al ser juzgados se presume la verdad histórica.

Pues ni es coherente que el Estado invierta recursos para volver a investigar o condenar a un sujeto por un determinado hecho investigado o juzgado, ni que un sujeto sufra ansiedad e inseguridad ante la negligencia de funcionarios o servidores públicos que velan por intereses particulares.

De igual modo, el principio del *ne bis in ídem* tiene un reconocimiento internacional y constitucional, el cual procederemos a explicar.

2.2.1.1.1. A nivel internacional.

El principio del *ne bis in ídem*, tiene un reconocimiento internacional en diversos instrumentos normativos que Perú es parte, tal como lo señala el artículo 14°.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴³, el artículo 8°.4 de

⁴³ “Nadie puede ser procesado o penado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966.

la Corte Americana de Derechos Humanos⁴⁴, artículo 20 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁴⁵, entre otros.

En cuanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos órgano de su interpretación, precisa respecto al principio del *ne bis in ídem* lo siguiente: (i) prohíbe que una persona comparezca ante un Tribunal, por un mismo delito en el que sea declarado culpable o inocente⁴⁶; (ii) este principio no aplica cuando un Tribunal Superior declara nulo una condena y ordena nuevo juicio⁴⁷; (iii) el principio solo se limita a ofensas del orden penal⁴⁸; y, (iv) no opera cuando se trata de investigaciones, solo alcanza a los juzgamientos con sentencia⁴⁹.

De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado la interpretación del principio del *ne bis in ídem* en el Caso Loayza Tamayo vs. Perú, en el que la ciudadana María Elena Loayza Tamayo fue detenida por la DINCOTE (División Nacional contra el Terrorismo) por afiliación al terrorismo (Sendero Luminoso), siendo absuelta por el Fuero Militar por el delito de traición

⁴⁴ “*El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*”. Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobado el 22 de noviembre de 1969.

⁴⁵ “*Cosa juzgada: 1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte. 2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto. 3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia*”. Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998.

⁴⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación General 32, Artículo 14. *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, 23 de agosto de 2007, párrafo 54.

⁴⁷ Comité de Derechos Humanos, Observación General 32, párrafo 56.

⁴⁸ Comité de Derechos Humano, Comunicación 1001/2001, *Gerardus Strick vs los Países Bajos*, 1 de noviembre de 2002, párrafo 73.

⁴⁹ Comité de Derechos Humanos, Comunicación 277/1988, *Teran Jijon vs Ecuador*, 26 de marzo de 1992, párrafo 64.

a la patria, ordenando en dicha jurisdicción que se remita los actuados al fuero civil para el proceso penal por el delito de terrorismo.

En este caso la Corte identifica ciertos alcances y la vulneración del principio del *ne bis i ídem* en dos oportunidades, siendo estas las siguientes: (i) El Fuero Militar conoció del proceso desde los hechos, circunstancias y elementos probatorios, emitiendo pronunciamiento del fondo, sin haberse declarado incompetente; consecuentemente se derivó al Fuero común en el que se juzgó por el delito de terrorismo; y (ii) en que la regulación del delito de traición a la patria y el de terrorismo, se pudo recalificar ya que uno y otro se fundaban en idénticos hechos⁵⁰.

Por otro lado, no podemos dejar de lado la regulación especial⁵¹ del *ne bis in ídem* del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, puesto que dicho principio opera en tres ámbitos: (i) en sentencias dictadas por la propia Corte, nadie podrá ser juzgado por conductas que constituyan crímenes de su competencia, (ii) en las sentencias emitidas por la Corte que se encuentren en otro Tribunal, y (iii) en las sentencias que se emitieron por otro tribunal que se encuentran ante la Corte, a menos que se hubiese pretendido sustraer de su responsabilidad.

2.2.1.1.2. A nivel nacional.

En el caso peruano el referido principio tiene su reconocimiento constitucional en el numeral 13 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú⁵², el mismo que ha sido desarrollado e interpretado por el Tribunal

⁵⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Loayza Tamayo vs. Perú, 17 de setiembre de 1997, párrafos 76, 77 y 68.

⁵¹ Robert Cryer, et al, *An introduction to Internacional Criminal Law and Procedure (Introduccion al Derecho Penal Internacional y sus procedimientos)*, 2ª ed. (Reino Unido: Cambridge University Press, 2010), 82.

⁵² “Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia
(...)”

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada

Constitucional en diversos pronunciamientos, en los cuales señala que es un límite a los poderes de persecución del Estado, por ende se debe realizar el poder del Estado en una sola oportunidad ante una conducta criminal, ya que de existir una concurrencia simultánea de la triple identidad (persona, hecho, fundamento) e instaurarse un proceso penal y/o dictarse una sentencia, existiría un exceso del *ius puniendi* incompatible con las garantías constitucionales⁵³.

En el caso de la jurisdicción penal ordinaria, se encuentra señalado en el artículo III del Código Procesal Penal, el cual establece lo siguiente:

Artículo III.- Interdicción de la persecución penal múltiple

Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo.

La excepción a esta norma es la revisión por la Corte Suprema de la sentencia condenatoria expedida en alguno de los casos en que la acción está indicada taxativamente como procedente en este Código⁵⁴.

En el caso de la jurisdicción extraordinaria, esta se encuentra regulada en el artículo XIII del Título Preliminar del Código Penal Militar Policial, el cual indica literalmente lo siguiente:

Artículo XIII.- Prohibición de doble incriminación

Ningún militar o policía será procesado o sancionado penalmente más de una vez en el Fuero Militar Policial cuando exista la identidad del sujeto, hecho y fundamento⁵⁵.

(...)" . Perú, Congreso Constituyente Democrático, Constitución Política del Perú 1993, aprobado 29 de diciembre de 1993, art. 139.

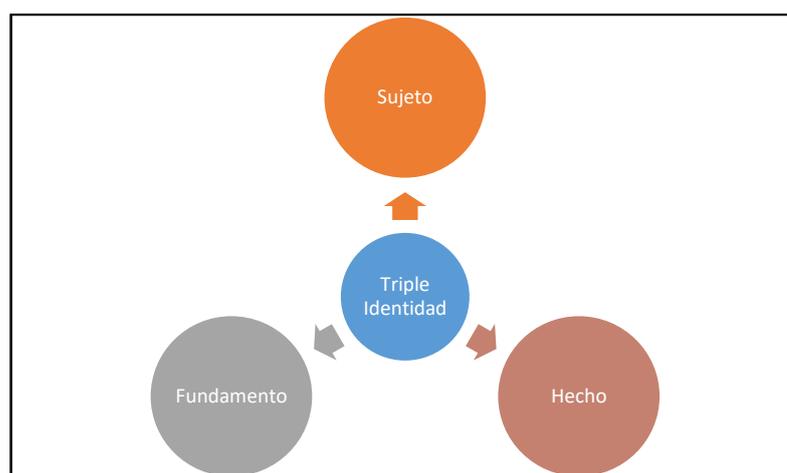
⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 04765-2009-PHC/TC, 17 de marzo de 2010.

⁵⁴ Perú, Poder Ejecutivo, Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957/2004, aprobado el 22 de julio de 2004, art. III.

⁵⁵ Perú, Poder Ejecutivo, Código Penal Militar Policial, art. XIII.

Para Cesar San Martín⁵⁶ los alcances del artículo III del Código Procesal Penal, no debe ser entendidos como un límite en la interpretación de los órganos judiciales de la norma adjetiva *contrario sensu* debe ser entendida como una guía abierta, de la cual se debe partir para desplegar sus características trascendentes. Asimismo, dos son los requisitos que regula el citado artículo: (i) unidad de sujeto y, de hecho, y (ii) el mismo fundamento.

Como se ha detallado líneas arriba, tanto a nivel internacional y nacional, se señala una prohibición de una persecución simultánea ante la concurrencia del mismo sujeto, hecho y fundamento (véase Figura 1).



Elaboración propia.

Figura 1. *Triple identidad del ne bis in idem.*

De la figura 1 podemos observar que la configuración del *ne bis in idem* necesita de la configuración de tres identidades (sujeto-hecho-fundamento).

⁵⁶ Cesar San Martín Castro, *Derecho Procesal Penal-Lecciones Segunda Edición*. (Lima: Editores Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, 2020), 142-175.

2.2.1.2. Naturaleza jurídica.

Diversas son las concepciones de la naturaleza jurídica de la prohibición de la persecución simultánea, entre las más resaltantes tenemos:

2.2.1.2.1. Principio de legalidad.

Para Francisco Muñoz⁵⁷ y Vicente Gimeno⁵⁸ dicho principio se encuentra incluido en el principio de legalidad, tal como lo sostiene el Tribunal Constitucional español en la STC 2/1981, de 31 de enero⁵⁹, en la que se ha sentado considerable jurisprudencia respecto a su vinculación. En la misma línea, Francisco Muñoz resume en dos (2) principios generales y una (1) excepción dicha vinculo, conforme al siguiente detalle:

- (i) No existe duplicidad de sanciones cuando sea el mismo sujeto, mismo hecho, y las sanciones tengan el mismo fundamento (principio general).
- (ii) Prohibición que autoridades judiciales o administrativas, sancionen un mismo hecho, en procedimientos distintos (principio general).
- (iii) Puede acumularse una pena y una sanción administrativa por un mismo hecho (excepción en caso de funcionarios y servidores públicos).

⁵⁷ Véase referencia 34.

⁵⁸ Vicente Gimeno Sendra, “El Principio de Proporcionalidad. Los derechos fundamentales de derecho judicial orgánico. Los derechos fundamentales materiales a la legalidad y al non bis in ídem”, en su *Derecho Procesal Penal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 34.

⁵⁹ En dicha sentencia se establece que dicho principio no está de forma expresa en la Constitución Española por su vinculación con el principio de legalidad y tipicidad de las infracciones señaladas en el artículo 25 de la C.P.E.

En el caso peruano, similar pronunciamiento ha señalado el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 2 de la Sentencia recaída en el Expediente N.º 03517-2011-PHC/TC⁶⁰ que sostiene que el principio *ne bis in ídem* deriva del principio de legalidad y de proporcionalidad.

Dicha vinculación parte de los alcances del principio de legalidad (*lege certa, lege stricta, lege praevia y lege scripta*), ya que estos limitan el poder punitivo estatal, al describir los preceptos jurídicos de rango legal que determinan con certeza los comportamientos punibles⁶¹.

2.2.1.2.2. Principio del debido proceso.

El intérprete de la Constitución en reiterada jurisprudencia ha señalado que, el principio del *ne bis in ídem* está implícito en el derecho al debido proceso⁶² el cual tiene reconocimiento constitucional en el numeral 3 del artículo 139º de la Constitución Política del Estado⁶³, dicho criterio es abordado en mérito al artículo 8º.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual señala:

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas:

(...)

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos⁶⁴.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 03517-2011-PHC/TC, 4 de octubre de 2011, fundamento jurídico 2.

⁶¹ Véase referencia 35.

⁶² Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 3194-2004-HC/TC, 28 de diciembre de 2004, fundamento jurídico 3. De igual modo en Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 2050-2002-AA/TC, 16 de abril de 2003, fundamento jurídico 18.

⁶³ “3. *La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.*

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

⁶⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobado el 22 de noviembre de 1969.

De igual forma, Cesar San Martin⁶⁵ entiende que la interdicción de la persecución penal múltiple, es un derecho-garantía que deriva del debido proceso penal, teniendo como fundamento las exigencias de libertad y seguridad jurídica del sujeto, durante todo el proceso y no solo en la aplicación de una sanción (pena).

En este sentido, al ser el debido proceso un derecho continente, que constitucionaliza las garantías mínimas de los justiciables, es lógico que el *ne bis in ídem* este inmerso en él, pues la regulación de la prohibición de persecución simultánea tiene regulación en la normativa general y procesal tanto en el ámbito penal como administrativo.

2.2.1.2.3. Principio de culpabilidad.

Siguiendo a Ferrajoli⁶⁶ el principio materia de estudio tiene como fundamento el principio de culpabilidad, pues nadie debe ser sancionado sobre el límite de su responsabilidad. Bajo la misma línea, José Cerezo Mir⁶⁷ considera que imponerse una sanción sin culpabilidad, supondrá instrumentalizar al individuo para fines preventivos, lo cual vulnera la dignidad del ser humano.

En suma, el principio de culpabilidad al determinar la responsabilidad objetiva del individuo, no podrá ser responsable del mismo hecho en dos procesos a la vez, por lo que el *ne bis in ídem* es considerado como parte del principio de culpabilidad.

⁶⁵ San Martin, *Derecho Procesal Penal*, 141.

⁶⁶ La culpabilidad, según Ferrajoli, no es ni un pensamiento ni un mero aspecto interno de la persona, sino un elemento del hecho (delito), esto es, una *condicio sine qua non* del mismo, fundada, más que en razones éticas o utilitaristas, en la estructura lógica de la prohibición.

⁶⁷ José Cerezo Mir, *Temas Fundamentales del Derecho Penal*. (Buenos Aires: Culzoni Editores, 2001), 17.

2.2.1.2.4. Principio de seguridad jurídica.

El principio de seguridad jurídica⁶⁸ pretende que un proceso se materialice en una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada, lo cual surtirá efectos dentro y fuera del proceso, siendo esta la razón por la cual se considera el fundamento del principio del *ne bis in ídem*, al prohibir el inicio de otro proceso posterior sobre lo ya decidido.

Sin embargo, existen diferencias entre el principio de cosa juzgada (seguridad jurídica) y el principio del *ne bis in ídem*, así lo entiende la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad 873-2016 Nacional⁶⁹, siendo estas diferencias: (i) el principio del *ne bis in ídem* es más amplio que el de cosa juzgada, (ii) el principio del *ne bis in ídem* esta referido a la prohibición paralela, es decir cuando una persona es perseguida por dos procesos distintos, y (iii) la cosa juzgada se aplica cuando existe un pronunciamiento final.

En síntesis, el principio del *ne bis in ídem* forma parte del principio de seguridad jurídica, en su vertiente material, el cual se abordará en los siguientes párrafos, mas no incluirá la vertiente procesal el cual va más allá que la seguridad jurídica.

2.2.1.2.5. Derecho de defensa.

Para Alejandro Carrió⁷⁰, el *ne bis in ídem* es una derivación de la inviolabilidad al derecho de defensa, teniéndose como sustento la aplicación de los medios técnicos de defensa como es la cosa juzgada; sin embargo, la esencia del *ne bis in ídem* no solo se basa en la sentencia judicial que adquiera la calidad de cosa

⁶⁸ San Martín, *Derecho Procesal Penal*, 152-153.

⁶⁹ Recurso de Nulidad de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 873-2016, Nacional, 6 de setiembre de 2018.

⁷⁰ Alejandro Carrió, *Garantías constitucionales en el proceso penal*. (Buenos Aires: Hammurabi, 2000), 441.

juzgada, sino su fundamento es otro, ya que el *bis in ídem* se aplica de igual forma en el derecho administrativo, las cuales se materializan en resoluciones que adquieren la calidad de cosa decidida, verbigracia las disposiciones fiscales que disponen no formalizar investigación preparatoria y adquieren la calidad de cosa decidida, las cuales están protegidas por la prohibición de una doble persecución por los mismos hechos.

Por lo que, la naturaleza jurídica del *ne bis in ídem* es más amplio del desprendimiento de la inviolabilidad del derecho de defensa, siendo para la presente investigación el debido proceso penal que garantiza la libertad y seguridad jurídica.

2.2.1.3. El principal criterio para establecer el *ne bis in ídem*.

El principal criterio para aplicar dicho principio es el referido a la exigibilidad de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento (véase Figura 1); es decir, que dichos presupuestos deben concurrir de forma simultánea, puesto que, de no concurrir uno de ellos no se vulneraría dicho principio; en ese contexto se detallara los citados presupuestos, de acuerdo al siguiente detalle:

2.2.1.3.1. *Identidad de persona perseguida (eadem persona)*.

Siguiendo a Juan Sebastián Vera⁷¹ se exige que exista una identidad física, es decir que se trate de la misma persona, en una u otra persecución, dicha identidad está referido tanto a la persona natural o jurídica, así como a la individualización como acusado o imputado.

⁷¹ Juan Sebastián Vera Sánchez, *Ne bis in ídem procesal. Identidad de hechos*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 218.

Ya que, si una persona actúa en un procedimiento como testigo y en otro como imputado o acusado no se estaría transgrediendo dicho principio, es por ello que el requisito *eadem persona* tiene un efecto restrictivo-individual⁷².

De igual modo, esta identidad no puede confundirse con la parte acusadora que es meramente procesal y no ha participado en el hecho delictivo.

2.2.1.3.2. *Identidad de objeto de persecución (eadem res)*.

Se refiere a la identidad fáctica y no a una jurídica⁷³, esto es, la misma hipótesis. Para Juan Sebastián⁷⁴ se trata de un suceso genérico de la vida real del imputado, el que se expresa en enunciados fácticos, en relación con determinados bienes jurídicos que protege el derecho penal, independiente de la calificación jurídica.

Citando a James Reátegui⁷⁵, la identidad de hecho se entiende al acontecimiento sucedido, es decir el hecho real, en la que no interfiere ninguna valoración jurídica; ya que, de ser así se estaría ante una identidad accidental y no ante una identidad sustancial.

En este sentido, para valorar la concurrencia de una persecución simultánea se debe analizar el hecho de forma histórica sin realizar la subsunción algún tipo penal.

⁷² Reátegui Sánchez, “Interdicción de la Persecución Penal Múltiple”, 548.

⁷³ Alerto Binder, *Introducción al Derecho procesal penal. 2ª ed. Actualizada*, (Buenos Aires: Ad-hoc, 1999), 170. En igual sentido, Carolina Vanella, *La prohibición de la persecución penal múltiple en los delitos económicos*, (Buenos Aires: Errepar), 26. Para quien la “*materialidad de la conducta*” es lo que realmente importa para los efectos de la identidad de hechos de la garantía.

⁷⁴ Vera Sánchez, *Ne bis in ídem procesal*, 237.

⁷⁵ Reátegui Sánchez, “Interdicción de la Persecución Penal Múltiple”, 552.

2.2.1.3.3. *Identidad de causa de persecución (eadem causa petendi).*

Según James Reátegui⁷⁶, dicha identidad, también llamada identidad de fundamento, entendiéndose por “fundamento” el objeto final de la pretensión penal deducida en un proceso anterior, es decir que constituya la misma ilicitud, pudiendo en algunos casos ser una ilicitud penal o administrativa; ante dicha concurrencia se deberá prever la identidad de jurisdicción. Para nuestro caso, la verificación de la jurisdicción que tenga los poderes penales, en la que se encuadre en todos sus extremos determinada conducta, a fin de evitar más de una condena.

Por su parte el Tribunal Constitucional⁷⁷ señala que el elemento consistente en igualdad de identidad de fundamento se da cuando la punición se fundamentó en la lesión de un mismo contenido injusto (bien jurídico o interés protegido).

Bajo este enfoque, se considera a la identidad de fundamento al contenido injusto de determinado tipo penal, la que permitirá analizar la duplicidad de sanciones.

2.2.1.4. El principio de *ne bis in ídem* en su sentido material y procesal.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2050-2002-AA-TC⁷⁸, señala que dicho principio tiene una doble configuración: una versión sustantiva o material y otra de connotación procesal. En el primer supuesto es la prohibición de sancionar dos veces al mismo sujeto sobre la base de la misma infracción y el segundo supuesto prohíbe enjuiciar a una persona por lo mismo que ya fue investigado e investigarlo dos veces por el mismo objeto (véase Figura 2).

⁷⁶ Reátegui Sánchez, “Interdicción de la Persecución Penal Múltiple”, 559-560.

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 2050-2002-AA/TC, fundamento jurídico 19.a.

⁷⁸ Véase referencia 58.



Elaboración propia.

Figura 2. Dimensiones del *ne bis in ídem*.

La faz procesal busca estabilizar el orden jurídico del individuo que ha sido objeto de persecución penal simultánea por parte del Estado, pues debe dejársele en paz, posteriormente a haberse emitido una decisión inimpugnable⁷⁹, porque el poder penal del Estado es tan sólido que un sujeto no puede ser amenazado constantemente, incluso ante Juzgados distintos por la misma hipótesis fáctica⁸⁰.

Para el presente caso, nos enfocaremos en la connotación procesal⁸¹; la cual hace referencia que, una persona no puede estar inmersa en una investigación dos veces por los mismos hechos, esto es que ante un mismo hecho no se puede instaurar dos procesos distintos, dualidad de procesos (verbigracia: dos procesos penales o administrativos); ya que, dicha situación constituiría un exceso del *ius punendi* (poder sancionador), lo cual va en contra de las garantías propias de todo Estado de Derecho.

⁷⁹ Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal - Traducc. Gabriela Córdoba y Daniel Pastor*. (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003), 436.

⁸⁰ Insiste Cafferata Norez en que el *non bis in ídem* no solo abarca la prohibición de una múltiple persecución sucesiva, sino también la de una simultánea a una misma persona, por el mismo hecho, tal como ocurriría si se sustancia más de un proceso ante órganos judiciales diferentes por la misma hipótesis fáctica. Alberto Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires: Editorial, 1999), 167.

⁸¹ Citando a James Reátegui, la interpretación de la vertiente procesal se puede admitir las siguientes expresiones: “Nadie puede ser penado/procesado/perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho/delito”.

2.2.1.5. Responsabilidad penal y penal militar policial de los funcionarios policiales.

Con la finalidad de cotejar la concurrencia de responsabilidades penales en respectivos fueros, nos enfocaremos en el *ne bis in ídem* procesal, tomando como punto de partida la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de setiembre de 1997⁸², en la que se estableció si la jurisdicción militar valoró las pruebas de la conducta imputada y se pronunció sobre los hechos objeto de la acusación. Es decir, no se permite una posterior persecución, por la misma conducta, mediante la jurisdicción común.

De igual modo, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 109-98-HC/TC⁸³ señala que, al absolverse mediante sobreseimiento a un determinado sujeto por parte de los juzgados y tribunales del Poder Judicial, se vulnera el principio del *ne bis in ídem* al ser condenado por los mismos hechos por parte de los órganos de la jurisdicción militar.

En esta investigación, nos basaremos en la persecución múltiple de investigaciones paralelas en el Fuero Común en la que se investiga delitos contra la Administración Pública y por otro lado en el Fuero Militar Policial en el que se investiga los delitos de función; en la que se analizara si concurren la misma persona, hecho y fundamento partiendo de la competencia de dichos fueros.

⁸² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Loayza Tamayo vs. Perú, 17 de setiembre de 1997, párrafo 66 y ss.

⁸³ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 109-98-HC/TC, 2 de julio de 1998, fundamento jurídico 7.

2.2.1.6. El *ne bis in ídem* y el concurso de normas.

Para Enrique Orts y José González⁸⁴ el concurso aparente de leyes penales se encuentra estrechamente vinculado al principio del *ne bis in ídem*; puesto que, ante un hecho, se genera la situación de aplicar una sanción, en la que existen dos o más preceptos normativos, bajo el supuesto que ambos preceptos le son aplicables, aunque en la realidad solo un precepto lo es.

La doctrina considera que habrá concurso de leyes, cuando el hecho se subsuma en varios preceptos, radicando el fundamento del concurso en el axioma *ne bis in ídem*⁸⁵; siendo dicho concurso solo aparente, ya que solo se puede aplicar un precepto.

Si nos encontramos ante un aparente concurso de leyes, con la finalidad de no vulnerar el principio *ne bis in ídem*, se debe recurrir a ciertas reglas, para determinar si en efecto nos encontramos ante dicha vulneración, la doctrina señala aplicar los siguientes criterios:

2.2.1.6.1. Principio de especialidad.

Para José Luis Rodríguez⁸⁶ en el principio de especialidad el conflicto entre dos normas penales, lo decisivo será el precepto que contenga algo especial de la norma general, el cual guarda relación con el bien jurídico protegido. Mientras para Alfredo Haro⁸⁷ en dicho principio, el tipo genérico no tiene un plus que diferencia al específico (tipo genérico A + B – tipo específico A + B + C).

⁸⁴ Enrique Orts Berenguer y José Gonzales Cussac, “Compendio de Derecho Penal”, en su *Principio “ne bis in ídem” y el concurso de normas* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 143-156, 146.

⁸⁵ Fernando Pignatelli y Mega, “Derecho Penal Militar Cuestiones Fundamentales”, en su *Unidad y Pluralidad de delitos, concurso de delitos y concurso de leyes. Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el Derecho Penal Militar. Concurso de leyes* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2014), 305-396, 350.

⁸⁶ Francisco De León, Ángel Juanes y José Rodríguez, *El Código Penal Militar de 2015*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017), 66-71.

⁸⁷ Haro Goñi, *El non bis in ídem en México*, 37.

En la doctrina nacional, José Hurtado Pozo⁸⁸ considera que la solución ante un concurso de normas penales es determinar la relación entre “disposiciones y conceptos”, en donde el principio de especialidad se aplica en aquellos casos que existe subordinación respecto a dos tipos penales. Para Villavicencio Terreros⁸⁹ se aplicará el principio de especialidad en delitos básicos con los cualificados o privilegiados.

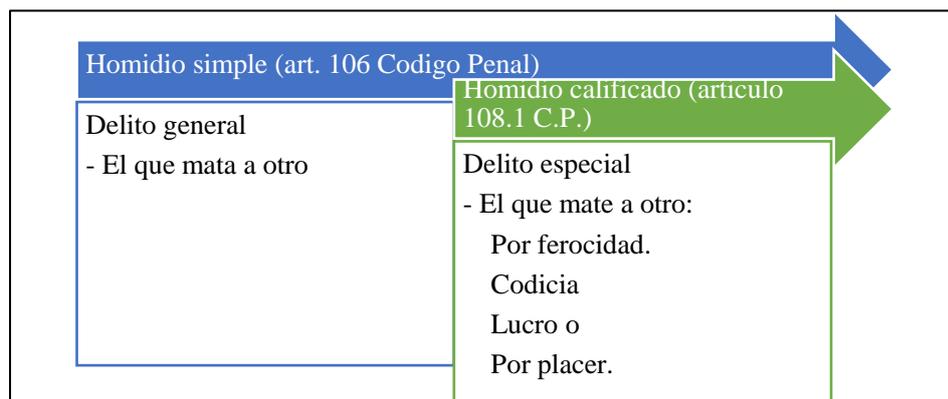
Por su parte, García Cavero⁹⁰ plantea que este principio se aplica ante dos tipos penales, en la que uno de ellos regule de forma más específica la integridad del evento delictivo acontecido, plantea algunos supuesto a ser aplicados: (i) el tipo base se excluye ante el tipo penal privilegiado, (ii) el tipo base se excluye en los tipos penales agravados o complejos, y (iii) el tipo penal que sanciona supuestos graves se aplica preferentemente sobre el tipo penal con agravante.

En este orden de ideas, el principio de especialidad se aplica cuando uno de los tipos penales regule de manera específica el evento delictivo suscitado, el mismo que deberá tener una relación estrecha con el bien jurídico protegido. Verbigracia cuando el delito de asesinato (homicidio calificado) prevalece sobre el delito de homicidio simple (véase Figura 3).

⁸⁸ José Hurtado Pozo y Víctor Prado Saldarriaga, *Manual de Derecho Penal. Parte General. 4.ª edición, volumen II* (Lima: Idemsa, 2011), 230.

⁸⁹ Felipe Villavicencio Terreros, *Derecho Penal parte general*. (Lima: Grijley, 2006), 711-715.

⁹⁰ García Cavero, *Derecho Penal parte general*, 767-773.



Elaboración propia.

Figura 3. *Principio de especialidad en la práctica.*

De la Figura 3 se puede observar que la conducta se subsumirá al tipo penal que contemple aquellas características específicas, como es el de homicidio calificado.

2.2.1.6.2. *Principio de subsidiaridad.*

Este principio es definido por Hurtado Pozo⁹¹ como la posible solución ante la eventualidad de dos tipos penales que se encuentren en relación de subsidiaridad, la norma penal que se aplica cómo auxiliar es la desplazada.

García Cavero⁹² plantea que el principio de subsidiariedad se dará cuando ambos tipos penales compartan un elemento jurídico penal común en salvaguarda de un idéntico bien jurídico. Mientras Villavicencio Terreros⁹³ considera al citado principio como descarte de tipicidad correspondiente a la afectación de menor intensidad.

En lo que respecta a los delitos regulados en el Código Penal y en el Código Penal Militar Policial, José Luis Rodríguez⁹⁴ considera que las normas del código

⁹¹ Véase referencia 88.

⁹² Véase referencia 90.

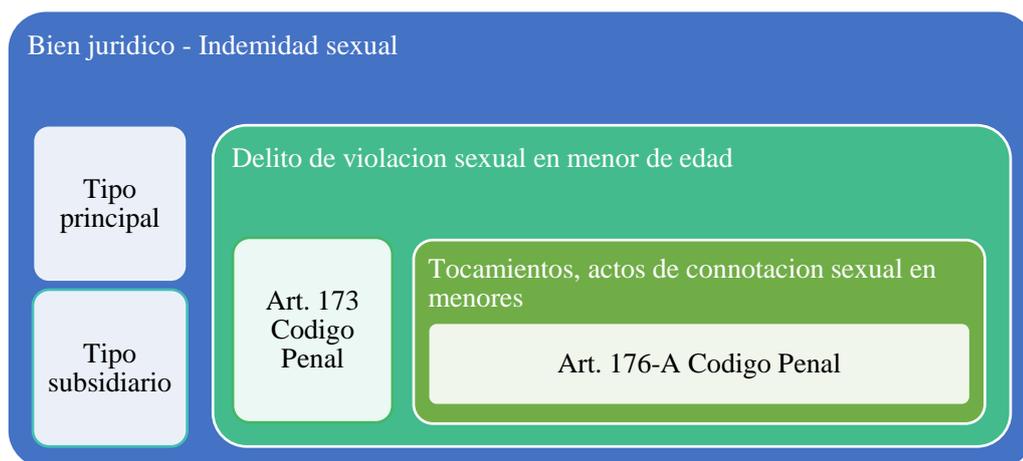
⁹³ Véase referencia 89.

⁹⁴ Véase referencia 86.

penal son siempre subsidiarias a las normas contenidas en el Código Penal Militar, las cuales se les considera principales.

De lo expuesto, se puede concluir que el principio de subsidiariedad se aplica cuando de forma expresa o tácita la norma refiere al precepto especie, el mismo que será aplicable sobre el precepto general, ello en salvaguarda del bien jurídico idéntico.

Verbigracia en el caso de los delitos contra la indemnidad sexual el delito de tocamientos será aplicable de forma subsidiaria a la de violación sexual, cuando no se haya consumado (véase Figura 4).



Elaboración propia.

Figura 4. *Principio de subsidiariedad en la práctica.*

De la figura 4 podemos observar la conducta delictiva deberá adecuarse subsidiariamente al delito especie, en caso no se cumpla con uno de los elementos del tipo general.

2.2.1.6.3. Principio de consunción.

Según José Luis Rodríguez⁹⁵ este principio también denominado como absorción, se aplica en los delitos progresivos, donde partiendo de una tipicidad básica, existe determinada pena ante la producción de un resultado posterior más grave. Sin embargo, Hurtado Pozo⁹⁶ considera al citado principio como una expresión del principio de subsidiaridad.

Por su parte Villavicencio Terreros⁹⁷ señala que se aplica aquella conducta que se realiza normalmente después de una infracción anterior sea esta para agotar, utilizar o proteger la persecución.

Mientras para García Caveró⁹⁸ este principio considera a la pena principal de un delito, a las penas de los hechos previos, concomitantes o posteriores, siempre que, dichos hechos han sido realizados como un único evento criminal.

De lo glosado, consideramos que el principio de consunción se aplica cuando existe un precepto que forma parte del precepto general, en estos casos dicha conducta será absorbida por el precepto general.

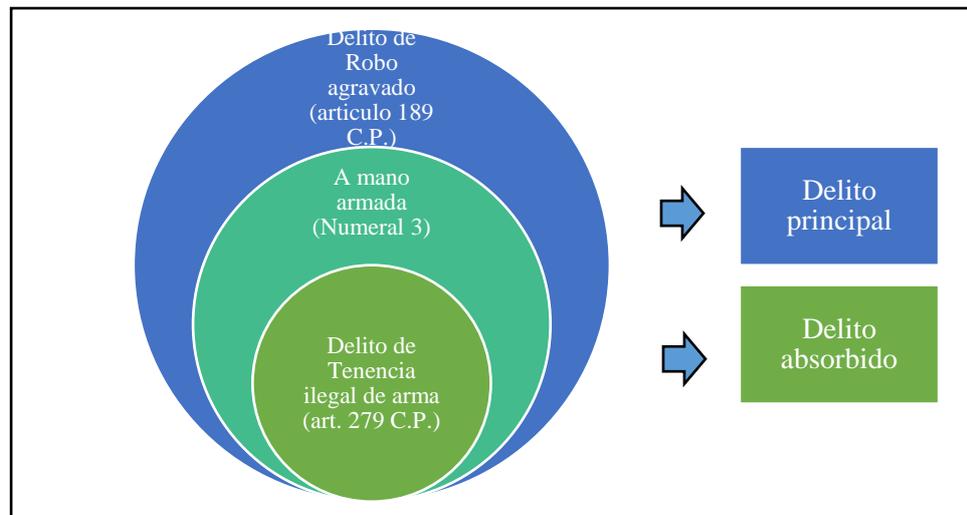
Verbigracia el delito de tenencia ilegal de armas cuando se utilice en un robo agravado a mano armada, el cual quedara absorbido por el más grave -robo agravado- (véase Figura 5).

⁹⁵ Véase referencia 86.

⁹⁶ Véase referencia 88.

⁹⁷ Véase referencia 89.

⁹⁸ Véase referencia 90.



Elaboración propia.

Figura 5. *Principio de consunción en la práctica.*

De la figura 5, se observa que el tipo penal será absorbido cuando dicha conducta se encuentre prevista en el delito principal.

2.2.1.6.4. *Principio de alternatividad.*

Para Villavicencio Terreros⁹⁹ el principio de alternatividad es uno que ha sido abandonado por la doctrina. En sentido contrario Hurtado Pozo¹⁰⁰ entiende que este principio se aplica cuando una conducta es contemplada desde diferentes ópticas, por distintos tipos penales, de los cuales solo se aplica el tipo penal con mayor pena.

Asimismo, García Caveró¹⁰¹ sostiene que el principio de alternatividad se presenta como una relación de identidad o de interferencia, en caso existiera una relación de identidad no existe concurso de leyes; sin embargo, de existir una identidad de interferencia se debe determinar si nos encontramos en un concurso de delitos o de normas.

⁹⁹ Véase referencia 89.

¹⁰⁰ Véase referencia 88

¹⁰¹ Véase referencia 90.

En lo que respecta al ámbito penal militar Rodríguez¹⁰² indica que la técnica acogida por el Código Penal Militar, se remite a la pena que concierna a los resultados, sin embargo, la interpretación se debe realizar de forma integrada entre los preceptos penales y penales militares, en concordancia con el principio de unidad del ordenamiento jurídico y la complementariedad de las normas penales militares respecto de las ordinarias.

En ese entender, el principio de alternatividad se dará ante la identidad de hecho en determinados delitos, en el que se debe aplicar al de mayor gravedad, es decir al que contempla la mayor pena, esta aplicación se debe realizar teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico es decir considerar la legislación penal común y penal militar policial. Sin embargo, en el presente caso no nos enfocaremos en este principio dejado de lado por la doctrina.

A resumidas cuentas, para poder dilucidar un aparente concurso de leyes ante un hecho específico se debe recurrir a las reglas del principio de especialidad, subsidiaridad y concusión.

¹⁰² Véase referencia 86.

2.2.2. Delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial

Con la finalidad de realizar la descripción del citado delito recurriremos a las concepciones básicas de los delitos contra la administración pública, para luego de ello desarrollar el contenido del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

2.2.2.1. Injusto típico en delitos contra la administración pública.

Para José Caro John¹⁰³ la “administración pública (Estado)” normativamente es una persona jurídica con personalidad propia y autonomía en la capacidad de obrar, siendo esta titular de derechos y deberes jurídicos propios.

Por otro lado, el artículo 39° de la Constitución Política del Perú, menciona que todo funcionario y servidor público se encuentran al servicio de la nación, dicho imperativo infiere que la función pública está al servicio de todo el pueblo y no ha servicio particular.

De lo expuesto, se colige que la administración pública es garante de deberes irrenunciables, como es la protección de la vida, integridad física, salud, seguridad interna, seguridad externa, entre otros bienes jurídicos, no pudiendo responder a título personal, por lo que el responsable de dicho incumplimiento será el funcionario y/o servidor público competente.

Es así que, en el Código Penal se detallan todas las conductas punibles que lesionen bienes jurídicos que puede cometer el Estado o cualquier ciudadano, sin embargo, se establece un título especial denominado, delitos contra la

¹⁰³ Caro John, *Manual Teórico-Práctico de Teoría del Delito*, 254.

administración pública, en el que se ubica el capítulo sobre delitos cometidos por funcionarios públicos¹⁰⁴.

El bien jurídico según Iván Meini¹⁰⁵ que se protege en el caso de los delitos contra la administración pública es el desempeño correcto de los deberes y funciones que los servidores, funcionarios y empleados públicos, asumen o se les delega con la finalidad de administrar al Estado. Para Manuel Abanto¹⁰⁶ en los delitos contra la Administración Pública el bien jurídico es la misma Administración Pública, debiendo identificar el objeto del bien jurídico específico vulnerado en cada tipo penal.

En este aspecto, la competencia del fuero común respecto a los delitos contra la Administración Pública, estará enfocado en la lesión de bienes jurídicos relacionados con la correcta administración pública, siendo el Titular de la acción penal el Ministerio Público, y ante la formalización y continuación de la investigación preparatoria corresponderá al Poder Judicial garantizar el debido proceso.

¹⁰⁴ El artículo 425 del Código Penal detalla quienes son considerados funcionarios o servidores públicos para el derecho penal, el cual transcribimos a continuación:

“Artículo 425. Funcionario o servidor público

Son funcionarios o servidores públicos:

- 1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.*
- 2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.*
- 3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.*
- 4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.*
- 5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.*
- 6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.*
- 7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley”.*

¹⁰⁵ Iván Meini Méndez, *Delitos contra la Administración Pública. En Delitos contra la administración Pública*. (Guatemala: USAID, 2008).

¹⁰⁶ Manuel Abanto Vásquez, *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano*. (Lima: Palestra, 2003), 14.

2.2.2.1.1. Delitos especiales – Teoría de infracción de deber.

Es sabido que, ante el comportamiento de todo individuo, existirá un dominio sobre su propio movimiento corporal, entendiéndose a este dominio sobre el resultado la autoría del agente (Teoría del dominio de hecho); sin embargo, este dominio no se aplica de la misma forma en la autoría de delitos especiales, entendido estos como aquellos donde el sujeto activo tiene una cualidad especial, en estos casos para determinar la autoría, la dogmática aplica la teoría de infracción de deber la cual fue introducida por Claus Roxin en 1963¹⁰⁷.

Asimismo, Ramiro Salinas¹⁰⁸ haciendo alusión a la teoría de delitos de infracción de deber, afirma que el autor en estos delitos, será quien realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial de connotación penal, mientras el partícipe será quien participa en la realización, pero sin infringir el deber especial. Definiéndolos como conductas en la que el autor abusa o descuida el deber especial que surge de su rol social, poniendo en peligro u ocasionado una lesión típica de determinados bienes jurídicos representados por principios y deberes funcionales.

Se puede inferir que el “deber especial de carácter penal” no recae en todas las personas, sino en los sujetos calificados, como lo sostiene Ramiro Salinas¹⁰⁹, aquellos que reúnen las condiciones personales que el tipo penal exige, por la fórmula legislativa, siendo los únicos que pueden ser autores de los delitos especiales. Es así que esta teoría resuelve los vacíos de la teoría del dominio del hecho¹¹⁰. Se deduce bajo este contexto que la tesis de Claus Roxin se viene

¹⁰⁷ Posición que se mantiene en la 7a ed., 2000, pp. 695 ss, del libro titulado *Tdterschafi und Tatherrschaft*.

¹⁰⁸ Ramiro Salinas Siccha, “La teoría de infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios.” *Revista Problemas actuales de política criminal Anuario de Derecho Penal 2015-2016*, (2018): 94-95.

¹⁰⁹ Ramiro Salinas, “La teoría de infracción”, 98.

¹¹⁰ Raúl Pariona Arana, *Participación en los delitos especiales*. (Lima: Editores, 2006), 770.

imponiendo por su sencillez, así como ofrecer soluciones prácticas en los estratos judiciales¹¹¹.

Avanzando en nuestro razonamiento, José Caro¹¹² indica que existen tipos penales que *per se* no precisan ningún dominio de hecho para su realización, como es el autor en el mundo de los deberes, tipos penales que solo son imaginables en la infracción de deberes especiales del actuante, como por ejemplo en los delitos de funcionarios. Del mismo modo Claus Roxin¹¹³ plantea que los delitos de infracción de deber lo constituyen el deber especial del autor, este deber no es un general que afecte a todas las personas, sino deberes extrapenales previos al tipo penal, los cuales por lo general se originan en otros ámbitos del derecho.

Si bien es cierto Roxin descubre la teoría de infracción del deber Jakobs es quien orienta su potencia dogmática a una fundamentación ampliada, donde Jakobs no distingue delitos de dominio y de infracción de deber, sino delitos de organización y delitos de institución, relacionando los primeros con el deber negativo general (no inmiscuirse de manera ilegítima en un ámbito de organización ajeno) y los segundos se fundamenta en una institución positiva (inobservancia de los límites trazados por un estatus especial).

De lo expuesto, es ver que los delitos especiales son aquellos en los cuales se infringe un deber especial, deberes que se encuentran establecidos en normas extrapenales, dicha infracción genera la vulneración de bienes jurídicos materializados en principios, para el presente caso *sub exánime* los delitos contra la administración pública (delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial) detallados en el Código Penal y los delitos de función (delito de desobediencia) detallados en el Código Penal Militar Policial vienen a hacer delitos

¹¹¹ Manuel Abanto Vásquez, *Dogmática penal, delitos económicos y delitos contra la administración pública* (Lima: Grijley, 2014), 408.

¹¹² Caro John, *Manual Teórico Práctico de Teoría del Delito*, 184-185.

¹¹³ Claus Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, tomo I: *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenlehre*, 4a ed., (München, 2006), 386.

especiales. Ya que el sujeto activo en ambos delitos debe tener una condición especial, el primero de ellos, ser funcionario o servidor público y el segundo, ser militar o policía, tipos penales que a continuación se analizarán.

2.2.2.2. Elementos del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

El tipo penal de cohecho es un delito de participación necesaria y de mera actividad, en su modalidad de cohecho propio está enmarcado en actos contrarios a los deberes propios del funcionario o servidor público, distinguiéndose el cohecho propio pasivo y cohecho propio activo, en la primera modalidad, el funcionario público o servidor público solicita o acepta el medio corruptor, mientras en la segunda, el particular es quien corrompe al funcionario público¹¹⁴.

Manuel Abanto¹¹⁵ destaca que los delitos de cohecho denominados también de corrupción de funcionarios, representan delitos de compraventa de la función pública, en el que participa el funcionario que acepta o solicita el pago, por la venta de la función pública y el sujeto que compra el servicio o recibe el ofrecimiento del funcionario.

En el presente caso nos enfocaremos en la modalidad de cohecho pasivo, en el que se atribuye solo a una de las partes intervinientes en la compraventa de la función pública, siendo en este caso el funcionario público - miembro de la Policía Nacional del Perú¹¹⁶.

¹¹⁴ Ángel Alcántara Rodríguez, “Cohecho. Uno de los máximos exponentes de la corrupción”. (Tesis de master, Universidad de Alcalá, 2017), 74.

¹¹⁵ Manuel Abanto Vásquez, *Los delitos contra la administración pública*, 409; Fermín Morales Prats y María José Rodríguez Puerta, *Comentarios al nuevo Código Penal*. (Navarra: Aranzadi, 2005), 2108.

¹¹⁶ Yvan Montoya Vivanco, *Libro Manual sobre delitos contra la Administración Pública*. (Lima: IDEHPUCP, 2015), 95.

El delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, ha tenido muy poco desarrollo en la doctrina y jurisprudencia en el caso peruano, puesto que en el ámbito internacional la figura de “cohecho en la modalidad de ejercicio en la función policial” no se contempla, *contrario sensu* existe desarrollo del delito de cohecho en su tipo base (cohecho pasivo propio).

Es así que, el presente tipo penal se encuentra tipificado en el artículo 395°-A del Código Penal, el cual fue incorporado mediante el Decreto Legislativo 1351, la conducta punitiva está vinculada a los miembros de la Policía Nacional, dicha tipificación busca prevenir la corrupción en la Policía.

Carlos Villafuerte¹¹⁷ sostiene su justificación de la incorporación del referido artículo ante la práctica frecuente en la entrega de sobornos a efectivos policiales en el ejercicio de su función para evitar imposición de multas de tránsito u obtener informes policiales favorables, encontrándonos ante una micro corrupción.

Su tipificación según el Código Penal, es la siguiente:

Artículo 395-A.- Cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial

El miembro de la Policía Nacional que acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para sí o para otro, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones derivadas de la función policial o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36.

El miembro de la Policía Nacional que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones derivadas de la función policial o a consecuencia de

¹¹⁷ Carlos Villafuerte Alva, “Cohecho en el Ejercicio de la Función Policial”, *Magazín Jurisprudencial Revista Jurídica*, 11 de julio de 2020, <https://magazinjurisprudencial.com/10865-2/>

haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

El miembro de la Policía Nacional que condiciona su conducta funcional a la entrega o promesa de donativo o cualquier otra ventaja o beneficio, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años e inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 artículo 36 del Código Penal¹¹⁸.

Desde el punto de vista de Rikell Vargas¹¹⁹ la incorporación del delito materia de estudio, ha sido innecesario, puesto que crear tipo penales sobre la base de profesiones es una metodología deficiente, bajo este entender se debería legislar cohechos por cada profesión (verbigracia cohecho en la función del ejercicio: militar, municipal, ministerial, etc).

Sin embargo, al obedecer la legislación del referido tipo penal con la finalidad de prevenir y combatir la micro corrupción policial, se tendrá que realizar un análisis en torno a la institución policial partiendo por criterios del delito de cohecho pasivo propio en su tipo base, en el presente caso abordaremos la tipicidad objetiva del mismo, con la finalidad de establecer el bien jurídico que se vulnera y si dicha tipicidad objetiva es la misma que el delito de desobediencia del Fuero Militar Policial.

2.2.2.3. Comportamiento típico.

De una lectura liminar del tipo penal se puede identificar los siguientes elementos¹²⁰: (i) sujeto activo exclusivamente miembro de la policía; (ii) los verbos rectores: aceptar, recibir, solicitar y condicionar; (iii) medios corruptores: dádiva,

¹¹⁸ Perú, Poder Ejecutivo, Código Penal, Decreto Legislativo 635/1991, aprobado el 3 de abril de 1991, art. 395-A.

¹¹⁹ Rikell Vargas Meléndez, *El delito de Cohecho en la función policial. Estudios fundamentales desde la doctrina y la jurisprudencia*. (Lima: A&C Ediciones Jurídicas S.A.C., 2021), 40 y 109.

¹²⁰ Varga Meléndez, *El delito de Cohecho en la función policial*, 111.

promesa, cualquier otra ventaja o favor; (iv) finalidad o fin del medio corruptor: para hacer o dejar de hacer sus obligaciones policiales; (v) comportamiento doloso.

De lo mencionado, al ser un delito de infracción del deber, las competencias de los efectivos policiales deben encaminarse por las funciones que realizan en cada dependencia policial, recurriendo para ello a disposiciones normativas que regula el cargo específico encomendado, ya que no por el simple hecho de ser efectivo policial podrán ser sancionados por el delito materia de debate; por lo que, antes de subsumir la conducta al tipo penal se debe establecer la relación funcional, recurriendo a los documentos de gestión de índole policial.

Una vez, se establezca las funciones encomendadas, corresponderá adecuar el comportamiento en la estructura típica del delito citado, en virtud de ello abordaremos los elementos descriptivos y normativos en las siguientes líneas.

2.2.2.3.1. *Verbos rectores.*

Según la composición típica del artículo 395-A del Código Penal, son cuatro los verbos rectores, siendo estos: (i) aceptar, (ii) recibir, (iii) solicitar, y (iv) condicionar; los cuales deben tener una relación con los objetos corruptores.

En el caso de los dos primeros verbos rectores según su ubicación (primer párrafo), constituyen la modalidad básica del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, criterio asumido por el legislador de considerarlos de menor reprochabilidad¹²¹.

Para Carlos Villafuerte¹²² la aceptación o recibimiento de cualquier objeto corruptor, se dirigen al accionar de manera autónoma de la participación delictiva

¹²¹ Vargas Meléndez, *El delito de Cohecho en la función policial*, 114.

¹²² Véase referencia 117.

del funcionario público en este caso el efectivo policial, ya que para el quebrantamiento de un tercero existe otro tipo penal autónomo¹²³.

En cuanto, a los verbos rectores solicitar (ubicación segundo párrafo) y condicionar (ubicado en el tercer párrafo), constituyen supuestos agravados, en la que el legislado considera comportamientos más reprochables que el de aceptar y recibir. En el caso del verbo rector condicionar tiene un mayor reproche penal que el verbo rector solicitar, según Vargas el incremento de punibilidad del verbo rector “condicionar” es porque equivale a “coaccionar” o “imponer exigencias” por parte del efectivo policial.

Por otro lado, Villafuerte indica que el verbo rector solicitar, se materializa con el solo emprendimiento del efectivo policial, sin importar la aceptación o rechazo de la solicitud formulada, en cuanto al verbo rector condicionar se refiere a condicionar su deber funcional policial a cambio de la recepción de una promesa, dádiva o cualquier ventaja o beneficio.

En efecto la conducta descrita anteriormente en su primer momento busca reprimir actos de corrupción del efectivo policial que acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para sí o para otro, para omitir deberes especiales los cuales se encuentran previsto en normas extrapenales, tales como Cartilla Funcional, Manual de Organización y Funciones, Reglamento de Organización de Funciones, Manual de Procedimientos, Directivas, Reglamentos, Códigos de Ética de la Función Policial y entre otros, posteriormente se verán

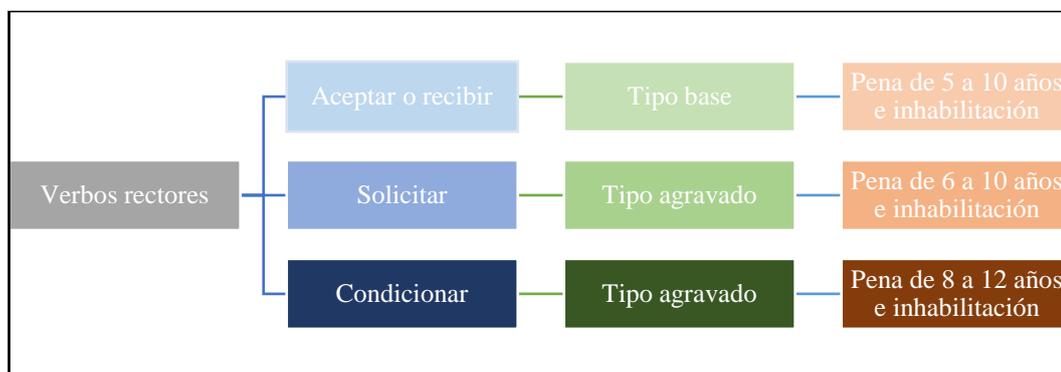
¹²³ Resulta oportuno mencionar el delito previsto en el artículo 398-A del Código Penal, que señala:

“Artículo 398-A.- Cohecho activo en el ámbito de la función policial

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un miembro de la Policía Nacional donativo o cualquier ventaja o beneficio para que realice u omite actos en violación de sus obligaciones derivadas de la función policial, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un miembro de la Policía Nacional donativo o cualquier ventaja o beneficio para que realice u omite actos propios de la función policial, sin faltar a las obligaciones que se derivan de ella, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años”.

agravadas si el agente solicita directamente o indirectamente dicha promesa o cualquier otra ventaja o si condiciona su conducta funcional (véase Figura 6).



Elaboración propia.

Figura 6. *Verbos rectores del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.*

De la Figura 6, se observa que los verbos rectores “aceptar” y “recibir” constituye el tipo básico y en su modalidad agravada los verbos rectores “solicitar” y “condicionar”.

2.2.2.3.2. *Los objetos corruptores.*

Dentro del tipo penal materia de estudio, existen elementos u objetos corruptores proscritos por la ley penal siendo los siguientes¹²⁴:

- (i) Donativo: Entendiéndose como aquel obsequio o regalo de valor económico, para que el efectivo policial deje de realizar su función asignada. Verbigracia: bienes muebles, inmuebles, obras de arte, entre otros con valor pecuniario.

¹²⁴ Vargas Meléndez, *El delito de Cohecho en la función policial*, 115 -118.

Este elemento debe ser idóneo, tanto así que motive al agente policial a desviar su correcto actuar.

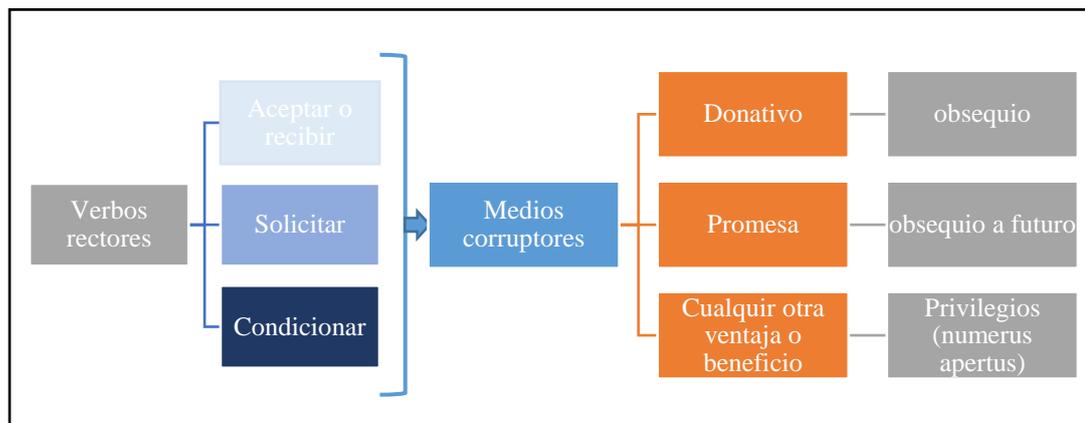
- (ii) Promesa: Es aquel ofrecimiento futuro de dádiva u obsequio que se pueda materializar al efectivo policial, pudiendo ser esta mediata o inmediata, para que incumpla sus funciones. Dicha promesa debe ser incuestionable pudiendo ser dinero, títulos valores, todo aquello que se susceptible de transferir y proporcione una utilidad al beneficiario.

Este elemento debe ser interpretado objetivamente, no alejándose de la realidad policial. Verbigracia: el detenido que es puesto en libertad, con la promesa que indique a los agentes policías donde se encuentra la droga.

- (iii) Cualquier otra ventaja o beneficio: referido a cualquier otro privilegio que se ofrezca al funcionario policial, nos encontramos con una cláusula abierta, con la finalidad de evitar impunidad ante algún privilegio que no se contempla en el punto (i) y (ii).

- (iv) Obligaciones: se refiere al vinculo funcional de forma objetiva del efectivo policial (servicio policial), y no aquellas consideraciones axiológicas, sociales o subjetivas; es por ello, que será atípica una conducta realizada por un policía en situación de disponibilidad o retiro.

De ello resulta necesario decir, que los verbos rectores detallados en el numeral 2.2.2.3.1., guarda relación con los medios corruptores indicados líneas arriba (véase Figura 7).



Elaboración propia.

Figura 7. *Medios corruptores del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.*

2.2.2.3.3. Análisis del tipo básico.

Siguiendo a Vargas¹²⁵ el tipo básico del cohecho pasivo propio – policial, utiliza el verbo rector aceptar y recibir, debiendo entenderse por “aceptar” como aquella conducta pasiva voluntaria del efectivo policial de admitir lo ofrecido, en esta conducta el agente no inicia la iniciativa; mientras el verbo “recibir” esta destinado a incorporar voluntariamente el medio corruptor ofrecido por el tercero a la esfera privada del policía.

Para dichas conductas se debe acreditar el acuerdo bilateral del cohechante y cohechado, en la que ambos serán sancionados con la misma pena del tipo base, en el caso del policía *-intraneus-* como autor y del tercero *-extraneus-* como cómplice.

De la misma manera, el tipo penal básico relaciona los verbos rectores con la frase: “para si o para otro”¹²⁶ en este caso nos encontramos con un delito de

¹²⁵ Vargas Meléndez, *El delito de Cohecho en la función policial*, 118-121.

¹²⁶ Véase referencia 125.

encuentro, en donde los sujetos buscan un mismo objeto delictivo. En este caso, será atípica la conducta cuando la institución policial sea la beneficiada¹²⁷.

2.2.2.3.4. *Análisis del tipo agravado.*

En esta modalidad agravada se señala el verbo rector “solicitar”¹²⁸ entendido como requerir la entrega de algún beneficio o ventaja, dicho requerimiento es un acto unilateral del efectivo policial para omitir obligaciones derivadas de su función.

La consumación se dará por el simple hecho de solicitar directa o indirectamente el medio corruptor, este delito es a iniciativa del agente policial, la solicitud debe estar plenamente acreditada, a fin de desvirtuar la presunción de inocencia.

Otra de las modalidades agravadas con mayor reproche punitivo es aquella de “condicionar”¹²⁹ su comportamiento funcional, debiendo inferir como exigencia a cambio de un resultado, en pocas palabras coaccionar al tercero para hacer o dejar de hacer sus funciones.

Asimismo, en esta modalidad el efectivo policial le afianza al *intraneus* que, si recibe la ventaja o beneficio de algún objeto corruptor, le favorecerá con su actuación policial, en caso de no recibir omitirá su función policial para perjudicarlo¹³⁰.

¹²⁷ José Romero de Tejada Gómez, “Delitos contra la Administración Pública”, en *Cuadernos de Derecho Local*, (2014), 180.

¹²⁸ Vargas Meléndez, *El delito de Cohecho en la función policial*, 121-125.

¹²⁹ Véase referencia 128.

¹³⁰ Véase referencia 128.

2.2.2.3.5. Bien jurídico protegido.

En el derecho comparado español, varias son las posiciones respecto al bien jurídico protegido en el delito de cohecho pasivo.

Para Esteban Mestre¹³¹ supone un ataque a la imparcialidad y a la transparencia de la gestión pública, Nieves Sanz¹³² y Norberto De la Mata¹³³ consideran que es la imparcialidad y objetividad de los funcionarios públicos, Francisco Muñoz¹³⁴ tiene a bien considerar el quebrantamiento del deber y la confianza depositada en el funcionario, Inmaculada Valeije¹³⁵ en un sentido amplio considera que es el servicio que los poderes públicos vienen obligados a ofrecer a la comunidad con arreglo a los principios y criterios sostenidos por la constitución y el ordenamiento jurídico, mientras para Andrés Delgado¹³⁶ es la no venalidad del ejercicio de la actividad pública, y por otro lado Fernando Navarro¹³⁷ sostiene que el bien jurídico en esta modalidad delictiva es la integridad de la función pública.

¹³¹ Esteban Mestre Delgado, *Delitos contra la Administración Pública*. (Madrid: Dykinson S.L., 2016), 844.

¹³² Nieves Sanz Mulas, “La Policía y otras Infracciones Penales contra intereses colectivos”, en su *Manual de Práctica Penal y Procesal de Primer Curso de Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía*, 2009, 270.

¹³³ Norberto De la Mata indica que en el cohecho se vulnera deberes, intentando proponer un objeto de tutela desvinculado del acto de solicitar o recibir dádiva o presente, teniendo más acogida las ideas de imparcialidad y no tanto la venalidad. Norberto De La Mata Barranco, “El Bien Jurídico Protegido en el delito de Cohecho. La necesidad de definir el interés merecedor y necesitado de tutela en cada una de las conductas típicas encuadradas en lo que se conoce, demasiado genéricamente, como ámbito de la corrupción”, *Revista de Derecho Penal y Criminología* 1 (2006): 81-152, 137-138.

¹³⁴ Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte Especial, 18ª edición*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 1019.

¹³⁵ Inmaculada Valeije Álvarez, *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho*. (Madrid: Erdesa, 1995), 29.

¹³⁶ Andrés Delgado entiende que en todas las modalidades de cohecho se persiguen un interés económico por parte del funcionario público, lo que se evita es el enriquecimiento ilícito, inmiscuyéndose los intereses privados en los públicos, es por eso que el bien jurídico protegido es la no venalidad del ejercicio de la actividad pública. Andrés Delgado Gil, “Sobre el bien o bienes jurídicos protegidos en los denominados delitos contra la Administración Pública”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 62, n° 1 (2009): 357-424, 387-388.

¹³⁷ Fernando Navarro entiende que el bien jurídico es un elemento delimitador del *ius punendi*, en el caso del delito de cohecho pasivo propio, su finalidad política criminal es el correcto funcionamiento de la Administración Pública y el bien jurídico protegido es la integridad de la función pública, puesto que, admitir una dádiva o regalo que se ofrece por razón del cargo o función de la autoridad o funcionario público, se compromete la integridad de la función pública,

A nivel nacional en la doctrina penal, se considera que el bien jurídico específico en el delito de cohecho pasivo propio es la imparcialidad en el ejercicio de la función pública, el cual implica el deber de los poderes públicos de obrar con neutralidad y objetividad para satisfacer el interés general y no de los privados¹³⁸.

En relación al bien jurídico en el cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, Villafuerte¹³⁹ señala que lo que se vulnera es la imparcialidad en el ejercicio de la función pública, en el que el funcionario incumple su deber de neutralidad que se le exige para actuar de acuerdo con intereses de particulares, debiendo el efectivo policial tutelar la regularidad e imparcialidad en la correcta administración pública.

Por otro lado, Vargas¹⁴⁰ plantea que el cohecho policial es un delito especial propio y de infracción de deber, en el cual el bien jurídico específico vendría a hacer la confianza de los ciudadanos en el ejercicio correcto de la función policial, la misma que está encuadrada en la probidad, integridad, rectitud y lealtad a los deberes y funciones policiales.

De lo expuesto, se desprende que parte de la doctrina y jurisprudencia defienden de manera reiterada como bien jurídico específico en el delito de cohecho pasivo propio a la imparcialidad, objetividad e integridad; a pesar de esto, De la Mata desvirtúa a la imparcialidad, mientras Navarro justifica una posición más sólida al bien jurídico de integridad, principio que nace del actuar correcto del funcionario público.

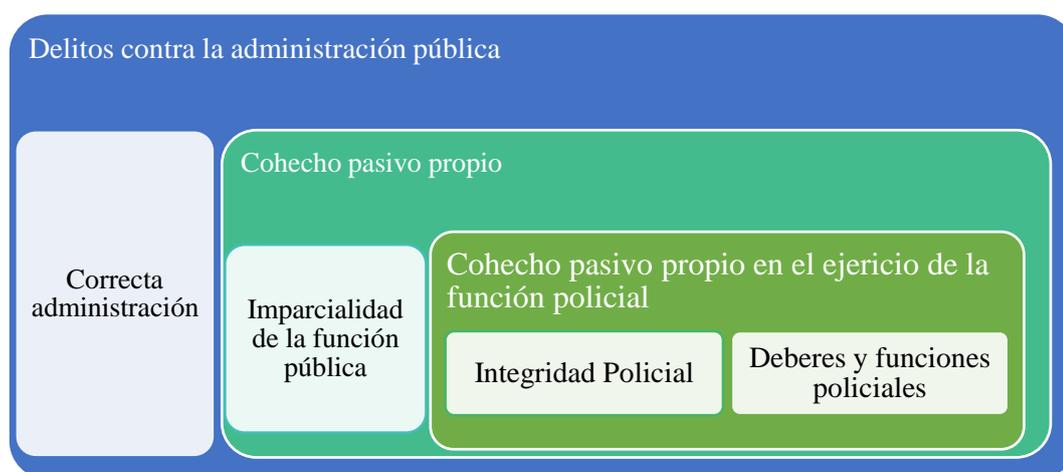
asimismo la jurisprudencia española últimamente se decanta por la imparcialidad como objeto de tutela de cohecho (STS 186/2012), o por la integridad de la gestión administrativa (STS 698/2014). Fernando Navarro Cardoso, "El Cohecho en consideración al cargo o función", en su *Sujeto Activo. Autoría* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 20,22-24.

¹³⁸ Montoya, *Libro Manual sobre...*, 97.

¹³⁹ Véase referencia 117.

¹⁴⁰ Vargas Meléndez, *El delito de Cohecho en la función policial*, 127 - 129.

Bajo estas ideas, consideramos que el bien jurídico que se protege es el de la integridad de la función pública y en el caso en concreto será el bien jurídico de la integridad de la función policial¹⁴¹ que se materializa en la finalidad que señala el artículo 166° de la Constitución Política del Estado¹⁴² y los deberes y funciones que contempla la Ley de la Policía Nacional del Perú, Decreto Legislativo 1267¹⁴³ (véase Figura 8).



Elaboración propia.

Figura 8. Bien jurídico protegido en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

De la Figura 8, podemos concluir como posición personal, que el fundamento del injusto del delito especialísimo, será la integridad policial la misma

¹⁴¹ La integridad policial, es el servicio policial que demanda la actuación ética, proba y correcta del funcionario policial. Perú, Poder Ejecutivo, Ley de la Policía Nacional del Perú, Decreto Legislativo 1148/2012, aprobado el 10 de diciembre de 2012, art. VIII.4.

¹⁴² “Artículo 166.- Finalidad de la Policía Nacional
La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras”. Constitución Política del Perú, art 166.

¹⁴³ Tal como lo señala el objeto de la Ley de la Policía Nacional, regulado en el artículo I del Título Preliminar que a la letra dice: “El presente Decreto Legislativo establece y norma la estructura, organización, competencias, funciones y atribuciones de la Policía Nacional del Perú, así como sus regímenes especiales. Los aspectos específicos se rigen por las leyes y reglamentos respectivos”. Perú, Poder Ejecutivo, Ley de la Policía Nacional del Perú, Decreto Legislativo 1267/2016, aprobado el 16 de diciembre de 2016, art. I.

que está enmarcada en los deberes y funciones policiales que se regulan en la Constitución y las Leyes especiales.

2.2.2.3.6. *Sujeto activo.*

El sujeto activo en el delito de cohecho, como lo sostiene Fernando Navarro¹⁴⁴ vendría a hacer el autor que reúne la calidad especial que exige el tipo penal, es decir el funcionario público. Conforme a la teoría de la infracción del deber el sujeto activo será el que tiene el deber de garante.

Asimismo, como sostiene Queralt Jiménez¹⁴⁵ se debe considerar, en caso la conducta del efectivo policial no tenga que ver con el cargo o labor asignada, no se producirá el cohecho al no existir desvío de la función policial. Verbigracia aquel efectivo policial administrativo que detenga un vehículo y pretenda exigir una dádiva.

En el caso de análisis, esto es en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, el sujeto activo vendría a hacer necesariamente la persona que tiene la condición de policía nacional¹⁴⁶ -funcionario público con características especiales-, el mismo que debe encontrarse prestando un servicio encomendado específico.

2.2.2.3.7. *Sujeto pasivo.*

Para Vargas¹⁴⁷ el sujeto pasivo es el Estado jurídica y políticamente constituido o la Administración Pública, por cuanto el hecho delictivo impide el cumplimiento de los fines políticos, sociales, económicos y culturales.

¹⁴⁴ Fernando Navarro Cardoso, *El Cohecho en consideración al cargo o función*, 41.

¹⁴⁵ Citado por Alcántara Rodríguez, Ángel. “Cohecho. Uno de los máximos exponentes de la corrupción”, p. 77.

¹⁴⁶ Véase referencia 117.

¹⁴⁷ Vargas Meléndez, *El delito de Cohecho en la función policial*, 137.

Al respecto, consideramos que el sujeto pasivo al hablar de una microcorrupción será la Policía Nacional del Perú como parte de la estructura del Estado peruano, la misma que se ve debilitada por el actuar incorrecto de sus funcionarios y servidores policiales.

2.2.2.3.8. *Imputación subjetiva.*

Este tipo penal es cometido solamente a título doloso, siendo desestimada la conducta culposa, donde el efectivo policial actúa con pleno conocimiento de lo que realiza, solicita, acepta, recibe o condiciona. En pocas palabras, es consciente de su comportamiento indebido; empero, procede de modo voluntario¹⁴⁸.

Al ser el miembro de la policía nacional, portador de roles institucionales, quebrantara dichos roles cuando gestione intereses particulares dejando de lado los intereses por los cuales existe la institución policial y el servicio de esta institución a la sociedad.

2.2.2.3.9. *Consumación.*

Para la consumación¹⁴⁹ del tipo penal debemos realizar la descripción por cada uno de los verbos rectores que lo conforman, como se detalla:

- (i) En relación al verbo rector “aceptar” se consuma con la satisfacción que pone el miembro policial, será innecesario si se realiza o no en el futuro.
- (ii) Respecto al verbo rector “recibir” se consuma con la entrega del beneficio -delito de resultado-, ventaja u otro medio corruptor, es irrelevante si el policía hace o deja de hacer sus funciones.

¹⁴⁸ Vargas Meléndez, *El delito de Cohecho en la función policial*, 140.

¹⁴⁹ Vargas Meléndez, *El delito de Cohecho en la función policial*, 143-144.

- (iii) En cuanto al verbo rector “solicitar” se consuma con la conducta de requerir el medio corruptor -delito de mera actividad-, ya que desde ese momento se pone en peligro el bien jurídico protegido, se deja de lado el consenso de voluntad del *intraneus* y *extraneus*.
- (iv) Referente al verbo rector “condicionar” al igual que el punto anterior, es un delito de mera actividad, se consuma cuando el efectivo policial condiciona su actuar, siendo innecesario si recibió o no dádiva u otra ventaja o beneficio.

2.2.2.3.10. Penalidad y dosificación.

El marco punitivo y su dosificación es la siguiente¹⁵⁰:

- (i) Para el tipo penal básico: el primer párrafo del artículo 395-A del Código Penal establece una pena privativa de libertad básica de 5 a 10 años.

Asimismo, se impone inhabilitación consistente en la privación de la función, cargo o comisión que ejercía el agente policial, incapacidad para obtener cargo, empleo o comisión de carácter público y la privación de grados policiales, títulos honoríficos u otras distinciones.

- (ii) Para el tipo penal agravado respecto al verbo rector “solicitar” el marco punitivo es de 6 a 10 años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme a las restricciones ya mencionadas.

¹⁵⁰ Vargas Meléndez, *El delito de Cohecho en la función policial*, 145.

- (iii) Por último, el agravante relacionado al verbo rector “condicionar” señala una pena privativa de libertad básica de 8 a 12 años e inhabilitación en los mismos extremos del punto (i).

Uno de los pronunciamientos respecto a la dosificación de la sanción penal de los miembros de la policía nacional, fue abordado por la Corte Suprema¹⁵¹ que considero como criterio para dosificar la pena: el tiempo de servicio, la hoja de vida siempre que no exista sanción por falta grave o procedimiento disciplinario que se le declaro responsable; y los antecedentes policiales y judiciales.

2.2.2.4. Corrupción policial.

Según Enrique Müller¹⁵², el personal policial, dentro del desempeño de sus funciones está sometido a la jerarquía y disciplina, la cual se encuentra en constante supervisión y control institucional y público, siendo que según estas funciones tienen exigencias específicas de idoneidad legal, científica, técnica y de formación ética. De hecho, la Ley 30714¹⁵³ regula el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional que tiene como necesidad proteger bienes jurídicos como la ética policial, disciplina policial, el servicio policial y la imagen institucional.

Frente a dicha figura representativa de control social investida de valores éticos, ante su actuar policial, se espera el proceder adecuado del personal policial ante la intervención de presuntos delitos, conforme a la finalidad constitucional de dicha institución¹⁵⁴, como es prevenir, investigar y combatir la delincuencia. No obstante, en los últimos años diversos policías en cumplimiento de sus funciones son corrompidos o han vendido su función pública con la finalidad de no cumplir

¹⁵¹ Recurso de Nulidad de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 2040-2019, Lima, 10 de diciembre de 2019, fundamento jurídico 11.

¹⁵² Enrique Müller Solón, *Manual del Código Penal Militar Policial. Decreto Legislativo N° 1094. Análisis exegético. Parte Especial*, (Lima: A&C Ediciones Jurídicas S.A.C., 2021), 143.

¹⁵³ Perú, Poder Legislativo, Ley que regula el régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú, Ley 30714/2017, aprobado el 29 de diciembre de 2017, art. 5.

¹⁵⁴ Véase referencia 10.

estas, como es el caso de imposición de papeletas por infracción al Reglamento de tránsito, emisión de informes policías relacionados con investigaciones preliminares a favor de terceros, entre otros casos donde la función policial es producto de un negocio particular.

Ante dicha situación, resulta oportuno realizar una reforma institucional en todos los niveles, ya que a pesar de existir sanciones administrativas que sancionan con pase a la situación de retiro y delitos específicos ante dichos hechos, los funcionarios policiales siguen realizándolos. Bajo esta idea se pretende analizar si el tipo penal de delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia cumple con la política criminal del incumplimiento funcional ético del efectivo policial, el cual defrauda las expectativas de la sociedad.

2.2.3. Delito de desobediencia

Previo al desarrollo del delito contra la integridad institucional en su modalidad y forma de desobediencia, regulado en el artículo 117 del Código Penal Militar Policial, resulta oportuno abordar el fundamento de la jurisdicción especializada militar-policial.

2.2.3.1. El Fuero Militar Policial.

Según Cesar San Martín¹⁵⁵ en el caso peruano, si bien el numeral 1 del artículo 139 de la Constitución del Estado, regula el principio de unidad y exclusividad jurisdiccional, consolidando la vigencia del Poder Judicial, de la misma forma contempla la jurisdicción militar, conformada por órganos jurisdiccionales especializados que emplean el derecho penal militar.

¹⁵⁵ San Martín, *Derecho Procesal Penal*, 189.

Entender dicha competencia es remitirnos a los modelos de justicia militar que se dan a nivel mundial, Christian Donayre¹⁵⁶ explica que existen varios modelos uno de ellos es el Europeo-Continental (existencia de una judicatura castrense permanente en tiempo de paz), el modelo anglosajón, con la variante del caso norteamericano (postura de la no permanencia de tribunales militares en tiempo de paz) y finalmente, en Alemania (no se admitía la existencia de tribunales militares en tiempo de paz, dichos asuntos disciplinarios castrenses correspondería a los Tribunales Federales).

En consonancia con América Latina podemos distinguir diversas fórmulas, como son las siguientes:

- Jurisdicción militar aparte.
- Jurisdicción militar autónoma, no integrada al Poder Judicial, tipificada como “tribunales esencialmente administrativos”, cuyas decisiones son revisables en sede judicial.
- Jurisdicción militar, incorporada sistemáticamente al Poder Judicial.
- Ausencia de jurisdicción militar como en Panamá.
- Jurisdicción militar, paralela e independiente de la judicatura ordinaria¹⁵⁷

La Jurisdicción militar tiene reconocimiento constitucional en el artículo 173° de la Constitución, teniendo un modelo de jurisdicción militar paralelo e independiente de la ordinaria, en la que la Fiscalía Militar Policial inicia la investigación y los Juzgados Militares Policiales serán los que controlen las garantías del debido proceso, sus integrantes son oficiales asimilados de las Fuerzas Armadas en algunos casos en situación de retiro y en otra en actividad.

¹⁵⁶ Christian Donayre Montesinos, “La justicia militar en el Derecho comparado en general y en América Latina en particular. Algunos elementos a tomar en cuenta para determinar la fórmula aplicable en el Perú”, *Revista Derecho y Cambio Social* 1 (2004).

¹⁵⁷ Gerardo Eto Cruz, *La Justicia Militar en el Perú*. (Trujillo: Empresa Editora Nuevo Norte S.A., 2000), 49.

Siguiendo a San Martín¹⁵⁸ los miembros de la Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, están sometidos al Fuero especializado (Fuero Militar Policial), a quienes se les aplica la ley penal militar -delito de función-, disposiciones que no se aplica a civiles; siendo, este un fuero funcionalmente limitado, de alcance restrictivo y extraordinario.

En este punto resulta oportuno distinguir que delitos son perseguibles por dicho fuero, el máximo intérprete de la Constitución en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 00012-2006-PI/TC¹⁵⁹ fundamento jurídico treinta y cuatro señala que la única materia que pueden conocer el Código Penal Militar Policial está limitada al conocimiento de delitos relacionados, estricta y exclusivamente con conductas de índole militar que afecten bienes jurídicos que la Constitución le ha encomendado proteger a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

En la actualidad la misión del Fuero Militar Policial¹⁶⁰ es la de garantizar que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, cumplan su rol, evitando que sus integrantes se aparten de la Constitución Política y sus leyes especiales; todo ello, cuando dichos integrantes se encuentren de servicio o con ocasión de él (relación funcional).

Es inevitable recalcar que existen autores que justifican que la Policía Nacional del Perú no debe ser sometida a la justicia militar, puesto que la finalidad de la policía es el orden interior y la existencia de la jurisdicción extraordinaria se ha caracterizado por la protección del bien jurídico de la seguridad externa.

Dicha posición es compartida por el investigador, dado que lo que realmente vulneran los efectivos policiales es la correcta Administración Pública, por las

¹⁵⁸ Véase referencia 155.

¹⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 00012-2006-PI/TC, 15 de diciembre de 2006, fundamento jurídico 34.

¹⁶⁰ Fuero Militar Policial, “Misión del Fuero Militar Policial”, *El Estado peruano*, 10 de marzo de 2022, <https://www.gob.pe/fmp>.

funciones que desempeñan; en este punto es conveniente desarrollar los delitos estrictamente militares-policiales, con el fin de diferenciarlos con los delitos comunes.

2.2.3.2. Delitos estrictamente militares y policiales.

Al respecto la dogmática como indica Francisco Carruitero¹⁶¹ distingue los delitos esencialmente militares y los delitos militarizados, donde los primeros afectan bienes jurídicos militares y los segundos afectan bienes militares y bienes jurídicos comunes.

De igual modo, Francisco De León, Ángel Juanes y José Rodríguez¹⁶² afirman que el carácter de pluriofensividad acompaña muchos delitos militares; por un lado, intereses específicos del ámbito militar (disciplina, jerarquía y unidad) y por otro, bienes jurídicos protegidos por el Código Penal.

En cuanto a nuestro ordenamiento jurídico tenemos bienes jurídicos estrictamente militares protegidos por el Código Penal Militar Policial que son los siguientes: (i) la defensa nacional, (ii) la seguridad, (iii) la integridad institucional, (iv) el mando, (v) el deber militar policial, (vi) los bienes destinados al servicio militar policial, y (vii) la fidelidad de la función militar policial.

Al respecto el Tribunal Constitucional¹⁶³ señala los elementos objetivos del delito militar-policial, siendo estos los siguientes: (i) Objeto material: afectar bienes jurídicos estrictamente militares policiales; (ii) Circulo de autores: el sujeto activo es un militar o policía en servicio; y (iii) Relación funcional: El hecho delictivo

¹⁶¹ Francisco Carruitero Lecca, “Los Delitos de Función del Fuero Militar y los Limites a la Libertad de Configuración Penal del Legislador”. *Revista de Investigación Jurídica de la Universidad Mayor de San Marcos*, 12 (2010): 43-59, 53.

¹⁶² De León y Rodríguez, *El Código Penal Militar de 2015*, 209.

¹⁶³ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 0017-2003-AI/TC, 16 de marzo del 2004.

debe ser en acto de servicio o con ocasión de él, excluyendo de estos aquellos delitos de lesa humanidad.

En el mismo sentido, la Corte Suprema¹⁶⁴ aborda características del delito militar-policial, las cuales procedemos a detallar:

- (i) Su construcción es subjetiva-objetiva, resguarda conjuntamente un interés militar-policial y a un determinado sujeto activo cualificado.
- (ii) Es un delito de infracción del deber positivo especial, ya que el autor debe lesionar deberes especiales que nacen del derecho administrativo, vinculados a la finalidad, organización y/o funciones de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
- (iii) Es un delito especial propio, el autor tiene que tener la condición de militar o policía que quebranta bienes jurídicos institucionales (bienes jurídicos estrictamente militares policiales).
- (iv) En estos delitos el sujeto pasivo, serán las instituciones militares y policial.

Es por ello, que la jurisdicción extraordinaria será competente para investigar, procesar y sancionar, cuando se cometan delitos pluriofensivos de contenido esencialmente militar, más no cuando estos sean protegidos por el Código Penal como son los delitos contra la administración pública; con el objetivo de evitar conflicto de jurisdicciones.

¹⁶⁴ Contienda de Competencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 18-2004, Lima, 17 de noviembre de 2004, fundamento jurídico 6.

2.2.3.2.1. *Conflicto de jurisdicción.*

Se considerará conflicto de jurisdicción, cuando ante un conflicto dos o más órganos jurisdiccionales especiales o especializados se irrogan a intervenir en dicha causa¹⁶⁵, distinto al conflicto que se presente entre órganos propios de una jurisdicción, que será un conflicto de competencia¹⁶⁶. En el caso peruano será la sala Penal de la Corte Suprema que resuelva el conflicto de jurisdicción (numeral 5 del artículo 26 del Código Procesal Penal¹⁶⁷).

Al mismo tiempo San Martín¹⁶⁸ haciendo alusión a la Contienda de Competencia 35-2009, sostiene que, para solucionar estos conflictos, no solo se debe realizar una interpretación gramatical o sistemática de los dispositivos normativos en colisión, sino analizar si en el conflicto se lesiona intereses militares policiales o *contrario sensu* bienes jurídicos que protege la jurisdicción ordinaria. En este aspecto, plantea las siguientes reglas de interpretación (hermenéutica-jurídica), que se detalla:

- (i) Corresponde al fuero común avocarse de las cuestiones penales que no tengan expresa y casuísticamente otro fuero.
- (ii) Se presume la competencia del fuero común en cuanto no se admita el fuero privativo. En caso de conflicto negativo continuara conociendo hasta su definitiva declinación.

¹⁶⁵ San Martín, *Derecho Procesal Penal*, 192.

¹⁶⁶ San Martín, *Derecho Procesal Penal*, 193.

¹⁶⁷ “Artículo 26.- *Competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema*
Compete a la Sala Penal de la Corte Suprema:
 (...)”

5. *Resolver las cuestiones de competencia previstas en la Ley, y entre la jurisdicción ordinaria y la militar (...)*”.

Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957/2004, art. 26.

¹⁶⁸ Véase referencia 166.

- (iii) En cuanto a su carácter básico, el fuero común conocerá del conflicto, cuando se debe realizar las primeras diligencias (artículo 329-331 del Código Procesal Penal).

Estas reglas serán pertinentes para determinar un posible conflicto del fuero común y fuero militar-policial, en aquellas investigaciones que se conozcan en ambos fueros.

En suma, de las consideraciones expuestas relacionadas a la jurisdicción militar-policial, el delito de función y la posible contienda de conflicto, resulta oportuno examinar el contenido esencial del tipo penal de desobediencia como un delito estrictamente militar-policial.

2.2.3.3. El tipo penal de desobediencia.

El mencionado delito es considerado como un delito de función. Siguiendo a Iván Meini¹⁶⁹ la aproximación al delito de función se realiza desde la lectura del artículo 173° de la Constitución, esto es según su cualificación del sujeto activo miembro de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, siendo este delito un delito especial propio; debido a que la condición del sujeto activo opera el fundamento de sanción y no como agravante.

A nivel internacional, el delito de desobediencia se encuentra regulado en el artículo 301° al 304° del Código de Justicia Militar de los Estados Mexicanos, su tipo base que se encuentra en el artículo 301° señala que comete delito de desobediencia el que no ejecuta o respeta una orden superior, la modificación de propia autoridad o se extralimita a ejecutarla¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Iván Meini, “Observaciones en torno a la parte general del Código de Justicia Militar, la reforma del derecho penal militar”, Anuario de Derecho Penal 2001-2002 (2002): 197-240, 198.

¹⁷⁰ Revueltas Ramírez, “delito de desobediencia en el fuero militar”, 33-35.

En el caso español, el tipo base del delito de desobediencia se tipifica cuando el sujeto activo se niega a obedecer órdenes legítimas de los superiores relativas al servicio, obra en no cumplir tales ordenes, es decir negarse expresamente a cumplirlas¹⁷¹.

En el caso peruano, la evolución histórica de este delito ha tenido modificaciones, tenemos como antecedente el artículo 294 y siguientes del Código de Justicia Militar de 1939¹⁷², que señala que cometen desobediencia los que no cumplen una orden o instrucciones del servicio, sin causa alguna, similar tratamiento del caso mexicano y español. Composición típica que persiste hasta el Código de Justicia Militar de 1980¹⁷³ en el que se protegía la disciplina de los institutos armados.

Una vez derogado el cuerpo normativo descrito líneas arriba, el Código de Justicia Militar Policial de 2006 ubica al delito de desobediencia, en los delitos que atentan la integridad institucional; así como varía su composición típica, como se detalla:

Artículo 126.- Desobediencia

El militar o policía, que se negare a cumplir las disposiciones contenidas en las leyes, reglamentos o cualquier otro documento que norma las funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, siempre que se cause grave daño al servicio,

¹⁷¹ De León..., *El Código Penal Militar de 2015*, 512.

¹⁷² Perú, Poder Legislativo, Código de Justicia Militar, Ley 8991/1939, aprobado el 16 de octubre de 1939, art. 294.

¹⁷³ “Artículo 158.- Cometen desobediencia los que dejan de cumplir una orden del servicio sin causa justificada”.

“Artículo 159.- Se considera igualmente como desobediencia la falta de cumplimiento a las órdenes o instrucciones de carácter general y a las que se haya dado en forma impersonal para un caso especial determinado a fin de que sean cumplidos por quien, en razón de sus funciones, estuviese obligado a hacerlo”.

Perú, Poder Ejecutivo, Código de Justicia Militar, Decreto Ley 23214/1980, aprobado el 24 de julio de 1980.

será sancionado con pena privativa de la libertad no menor de seis meses ni mayor a cinco años¹⁷⁴.

De su contenido, podemos notar que su esencia no es el incumplimiento de ordenes sino el negarse a cumplir disposiciones normativas que regula las funciones militares o policiales, con el condicionante que se cause un considerable daño al servicio.

En la actualidad, con el vigente Código Penal Militar Policial de 2010, el tipo penal de desobediencia continúa ubicado sistemáticamente en delitos contra la integridad institucional, el mismo que regula lo siguiente:

Artículo 117.- Desobediencia

El militar o el policía que omita intencionalmente las disposiciones contenidas en las leyes, reglamentos o cualquier otro documento que norma las funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, siempre que atente contra el servicio, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años¹⁷⁵.

De lo expuesto, se colige que en la actualidad el delito de desobediencia no coincide con el tratamiento español o mexicano, dejando de lado el incumplimiento de órdenes, por el de omitir intencionalmente disposiciones normativas que regula las funciones de los institutos armados, resaltando que se consumación tendrá que atentar el servicio militar o policial.

De su actual composición, podemos advertir que es un tipo penal en blanco. Para Miguel Abel¹⁷⁶ son normas penales en blanco, en las que los preceptos penales principales contienen la sanción o consecuencia jurídica, pero no se expresa

¹⁷⁴ Perú, Poder Ejecutivo, Código de Justicia Militar Policial, Decreto Legislativo 961/2006, aprobado el 10 de enero de 2006, art. 126.

¹⁷⁵ Véase referencia 9.

¹⁷⁶ Miguel Abel Souto, "La Leyes penales en blanco", *Revista nuevo foro penal* 68 (2005):13-30, 13.

íntegramente el supuesto de hecho o conducta delictiva, pues el legislador entiende que, en tales efectos, se debe remitir a normas sin contenido penal, pudiendo ser del mismo o inferior rango legal, como son leyes, reglamentos o actos de la Administración Pública.

Bajo esa perspectiva para que se subsuma el delito de desobediencia a la conducta del sujeto activo especial (efectivo policial), deberá recurrirse a normas extrapenales, las cuales serán los diferentes documentos normativos que cuenta las instituciones armadas, en el caso *sub exánime* la normativa institucional de la Policía Nacional del Perú, como es la Constitución Política del Perú, la Ley de la Policía Nacional del Perú, los Manuales de Organización y Funciones, las Cartillas Funcionales, Directivas, Códigos Deontológicos, entre otros.

Enrique Müller¹⁷⁷ considera que los policías que cometen algún delito tipificado en el Código Penal, en muchos casos son investigados del mismo modo en el Fuero Militar Policial por el delito de desobediencia al ser un tipo penal en blanco, lo cual colisiona con los alcances del delito de función, puesto que el delito en mención, se relaciona cuando la conducta ilícita es contraria a la función constitucional asignada a la Policía Nacional o establecida en su Ley Orgánica.

En este punto se debe precisar que a criterio personal las normas extrapenales a aplicar deben ser de menor jerarquía que la ley penal militar policial, ello como sustento el artículo 51 de la Constitución Política del Perú, evitando ello la persecución simultánea del delito de desobediencia y otro de la ley penal material común; por ese motivo, se realizara el análisis de la tipicidad objetiva del citado delito.

¹⁷⁷ Enrique Müller Solón, *Derecho Penal Militar Policial en el Perú* (Trujillo, 2016), 102. <https://apropolperu.files.wordpress.com/2016/09/libro-derecho-penal-militar-policial-peruano.pdf>.

2.2.3.3.1. Tipicidad objetiva.

Dentro del tipo penal de desobediencia podemos advertir los siguientes elementos descriptivos: (i) omitir intencionalmente, y (ii) disposiciones normativas que regule funciones militares o policiales; y como elemento normativo: siempre que atente contra el servicio; los cuales se procederá a explicar.

- (i) En relación a los elementos: “omitir intencionalmente”, se entiende por el verbo rector “omitir” dejar de hacer algo, por propia voluntad o espontáneamente; mientras por “intencionalmente” en el derecho penal se entiende a la conducta dolosa (en algunos casos se utiliza el término “a sabiendas”), entendida como realizar consiente y voluntaria los elementos objetivos del tipo¹⁷⁸.

En ese marco, debemos precisar que este primer elemento descriptivo es: “dejar de hacer algo dolosamente” (comisión por omisión de carácter doloso), por lo que este tipo penal no cuenta con una configuración culposa.

Ahora bien, en la comisión por omisión el sujeto activo tiene una posición privilegiada de disposición del bien jurídico protegido¹⁷⁹, siendo sus elementos¹⁸⁰: producción de un resultado, posibilidad de evitarlo y posición de garante.

- (ii) Respecto al elemento descriptivo: “disposiciones normativas que regule funciones militares o policiales”, incumbe a las leyes,

¹⁷⁸ Claus Roxin, *La imputación objetiva en el Derecho Penal – traducido Manuel Abanto Vásquez* (Lima: Idemsa, 2007), 308.

¹⁷⁹ María Ángeles Rueda Martín, *Delitos Especiales de Dominio y su relación con el artículo 65.3 del Código Penal* (Granada: Comares, 2010), 24.

¹⁸⁰ Santiago Mir Puig, *Derecho Penal. Parte General* (Barcelona: Reppertor, 2006), 324.

reglamentos, documentos técnicos normativos que regulan las funciones de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

En el presente caso, no encontramos ante un tipo penal en blanco, el mismo que no limita aquellas disposiciones normativas, pues de su literalidad se advierte que la conducta se puede subsumir desde la ley hasta cualquier documento que norme funciones, pudiendo ser incluso un acto de administración interna de las instituciones militares o policiales (oficio múltiple, memorándum, etc).

Dicho *numerus apertus* genera el inicio de cualquier inconducta funcional de los efectivos militares o policiales, como delito de desobediencia; así pues, consideramos que al ser genérico vulnera el principio de taxatividad, al remitirse a cualquier norma que involucre funciones institucionales.

En consecuencia, somos de la postura que la remisión da normas extrapenales debe ser restrictiva a normas de inferior jerarquía, como son los Instrumentos de Gestión (Manual de Organización y Funciones, Manual de Procedimientos y Cartilla Funcional de las Dependencias Militares y Policiales).

- (iii) Con relación al elemento normativo: “atentar contra el servicio”, debemos precisar que significa “servicio” desde un enfoque militar policial y consecuentemente subsumir en la afectación del servicio o la función encomendada.

El servicio militar o función militar, estará ligado al artículo 165 de la Constitución Política del Estado, en la que se sistematiza la finalidad primordial de las Fuerzas Armadas, que es: “garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial” y en caso

excepcional asumen el control del orden interno (regímenes de excepción).

Bajo la misma línea, el Tribunal Constitucional¹⁸¹ sostiene que las Fuerzas Armadas (Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea) persiguen garantizar la defensa nacional, es decir salvaguardan la estructura política y social del Estado peruano.

En cuanto al servicio policial (función policial) el artículo 166 de la Constitución Política del Estado, establece que la Policía Nacional tiene por finalidad garantizar, mantener y restablecer el orden interno.

Siguiendo este criterio, el intérprete de la Constitución¹⁸² acota que la Policía Nacional del Perú tiene dos funciones primordiales: preventiva e investigar y batallar con la delincuencia.

En lo que respecta a la condicionante “atentar contra el servicio” es un término que no cuenta con un análisis doctrinario a mayor profundidad en el Fuero privativo.

Sin embargo, siguiendo a Rojas Vargas¹⁸³ la afectación del servicio o la función asignada -elemento del tipo penal malversación de fondos, es aquel daño u obstaculización de la eficacia de la función, en este caso la función militar o policial ya detalladas previamente (cuando fracasa la misión del cargo asignado por su condición de militar o policía).

¹⁸¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 00002-2008-AI/TC, fundamento jurídico 72.

¹⁸² Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 0022-2004-AI/TC, 12 de agosto de 2005, fundamento jurídico 42, 43 y 50.

¹⁸³ Fidel Rojas Vargas, *Delitos contra la Administración Pública* (Lima: Grijley, 2007), 557.

Citando a Enrique Hugo Müller¹⁸⁴ para su consumación el efectivo militar o policial debe atentar contra el servicio, es decir debe existir un resultado en los bienes jurídicos estrictamente militares policiales, una vez que encuadre su comportamiento a la descripción del tipo penal.

2.2.3.3.2. *Tipicidad subjetiva.*

La tipificación subjetiva en el delito de desobediencia es la de obrar con dolo directo, aspecto subjetivo en el que el autor busca realizar los elementos descriptivos y normativos del tipo penal, y conoce las consecuencias de su comisión delictiva.

Aunado a ello, el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal Militar Policial¹⁸⁵ dispone que el militar o policía no pueden invocar desconocimiento del contenido de las disposiciones de la ley penal militar-policial.

2.2.3.3.3. *Sujetos del delito de desobediencia.*

En los delitos de función, solo determinadas personas pueden formar parte del círculo de autores -militares o policías-, tal como lo estipula el artículo 7 del Código Penal Militar Policial¹⁸⁶ teniéndose los siguientes criterios: (i) Que el militar o policía se encuentre en actividad, (ii) El delito se cometa en acto de servicio o con ocasión de él, y (iii) Que las conductas atenten bienes jurídicos institucionales de las fuerzas armadas o la policía nacional.

Igualmente, el artículo en comento señala quienes son considerados militares o policías para la ley material penal militar-policial, siendo estos: (i) Los que conforme a ley ostenten grado militar o policial y se encuentren en actividad,

¹⁸⁴ Müller Solón, *Manual del Código Penal Militar Policial*, 441-442.

¹⁸⁵ Perú, Poder Ejecutivo, Código Penal Militar Policial, art. VII.

¹⁸⁶ Véase referencia 8.

(ii) El personal de reserva del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea, solo cuando estén realizando reentrenamiento, y (iii) Los prisioneros de guerra cuando exista conflicto bélico internacional.

Por lo antedicho, en el caso del delito de desobediencia solo podrán ser sujetos activos los militares y policías en actividad, no pudiendo formar parte el personal militar o policial en situación de retiro o disponibilidad, así como el personal civil (empleados civiles), por más que laboren en las Instituciones Armadas.

En la misma línea, la Defensoría del Pueblo establece que el sujeto activo debe ser necesariamente un militar o policía en actividad. Dicho sujeto activo calificado debe infringir un deber especial u obligación propia de su función.

Al respecto, al ser un delito especial el sujeto activo en el caso materia de análisis será siempre un policía en situación de actividad que realice un servicio específico u actos del servicio.

En consideración al sujeto pasivo será el Ejército, Marina de Guerra, Fuerza Aérea y la Policía Nacional del Perú como parte del Estado peruano, los cuales se encuentran representados por sus respectivos Procuradores Públicos.

2.2.3.3.4. *Antijuricidad.*

Para Jacobo López Barja¹⁸⁷ la antijuricidad es el hecho contrario al derecho, en caso del militar o policía que realice una conducta que contemple los elementos del tipo penal de desobediencia y no exista ninguna causa de justificación que

¹⁸⁷ Jacobo López Barja De Quiroga, *Derecho Penal. Parte general.* (Lima: Gaceta Jurídica Grijley, 2004), 181.

regula el artículo 16 del Código Penal Militar Policial, su comportamiento será antijurídico, es decir contrario a derecho¹⁸⁸.

2.2.3.3.5. Culpabilidad.

En caso el hecho sea antijurídico será culpable en la medida que el sujeto activo en los delitos de función no puede invocar desconocimiento. La culpabilidad, es aquel juicio de reproche de la conducta típica, antijurídica.

2.2.3.3.6. Penalidad.

Conforme a su regulación el delito de desobediencia tiene un marco punitivo como pena base de un año a cinco años de pena privativa de libertad.

2.2.3.3.7. El bien jurídico tutelado.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 00022-2011-PI/TC, fundamento 89, ha señalado lo siguiente:

La centralidad del bien jurídico, en el concepto del delito de función, se sustenta en que aquel es el criterio de legitimación material sobre el cual se autorizan las competencias especializadas de los tribunales castrenses. Así, los parámetros indicados en las STC 00454-2006-HC/TC, 00002-2008-AETC y 00001-2009-AI/TC delimitaron los alcances del delito de función y afirmaron que, enunciativamente, este tipo de delitos se refiere a atentados contra bienes jurídicos que afecten o pongan en riesgo:

- a. La existencia de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional;
- b. la organización de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional;
- c. la operatividad de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional;
- d. las funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional;

¹⁸⁸ Véase referencia 184.

- e. la actuación de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional;
- f. la seguridad del estado; y
- g. la disciplina de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional¹⁸⁹

Bajo este enfoque es necesario delimitar que bien jurídico específico protege el delito de desobediencia, para Enrique Müller¹⁹⁰ el bien jurídico protegido es la integridad institucional, existencia, organización, operatividad, funcionamiento y disciplina de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

De su ubicación sistemática del Código Penal Militar se advierte que pertenece a los delitos contra la integridad institucional; si bien es cierto, el Fuero Privativo no ha dicho mucho que se entiende por integridad institucional; sin embargo, la Ley de la Policía Nacional del Perú¹⁹¹ refiere a la integridad como un valor institucional, enfocado en el actuar policial ético, probo y correcto.

Por su parte, en el ordenamiento jurídico peruano, el artículo 3 de la Decreto Supremo 042-2018-PCM¹⁹² menciona que la integridad es el uso adecuado de fondos, recursos, activos y atribuciones en el sector público, para los objetivos oficiales para los que se destinaron.

En ese orden de ideas, la integridad institucional en el fuero militar-policial será el deber de garante del efectivo militar o policial sobre la operatividad, organización, actuación y funciones del sector militar o policial, para obtener la defensa externa o interna, correspondientemente.

Por consiguiente, el bien jurídico general en el delito de desobediencia será la integridad institucional militar-policial y como bienes específicos conforme lo ha

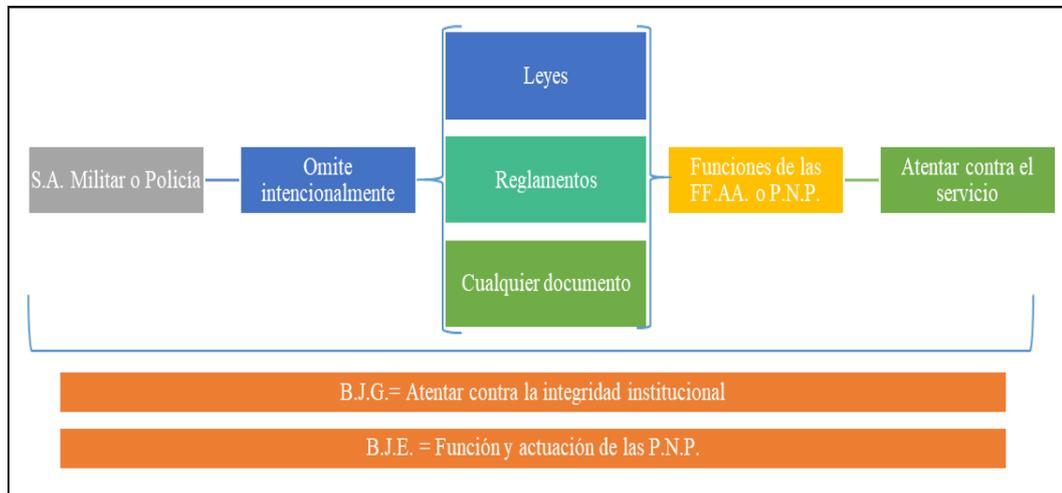
¹⁸⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 00002-2008-AI/TC, fundamento jurídico 89.

¹⁹⁰ Véase referencia 116.

¹⁹¹ Ley de la Policía Nacional del Perú, Decreto Legislativo 1267/2016, art. VIII. 4.

¹⁹² Perú, Presidencia del Consejo de Ministros, *Decreto Supremo que establece medidas para fortalecer la integridad pública y lucha contra la corrupción*, Decreto Supremo 042/2018, aprobado el 22 de abril de 2018, art. 3.

detallado el Tribunal Constitucional será las funciones y actuación de la Policía Nacional (véase Figura 9).



Elaboración propia.

Figura 9. Estructura del delito de desobediencia.

De la Figura 9, se pretende relacionar el bien jurídico específico, con la estructura típica del delito de desobediencia que se materializa cuando se omite intencionalmente disposiciones normativas funcionariales y de actuación policial.

Una vez habiendo desarrollado el tipo penal de desobediencia, delito especial propio al igual que el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, resulta pertinente observar si ante su concurrencia se podría generar un conflicto de jurisdicciones.

2.2.3.4. Elementos constitutivos del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial en el delito de desobediencia.

Como se ha detallado anteriormente corresponde, analizar los elementos constitutivos de los tipos penales materia de investigación, con la finalidad de evitar conflicto de jurisdicción.

Para dicho análisis, se tendrá en cuenta lo señalado por Cesar San Martín¹⁹³ conforme a los siguientes elementos constitutivos: (i) Sujeto activo, (ii) Objeto jurídico, (iii) Sujeto Pasivo, y (iv) Circunstancias del hecho; el cual se detalla a continuación (Tabla 1):

Elementos constitutivos	Checho pasivo propio en el ejercicio de la función policial	Desobediencia	Comparación
Sujeto Activo	Miembro de la policía nacional en actividad	Miembro de la policía nacional en actividad	Se cumple la identidad de sujeto activo
Objeto jurídico	El bien jurídico general es la correcta administración de la Institución Policial.	El bien jurídico general es la integridad institucional de Institución Policial.	La integridad policial, comprende que el servicio policial, demanda la actuación ética, proba y correcta. A criterio personal mismo fundamento que demanda límites.
Sujeto Pasivo	El Estado	El Estado	Se cumple identidad de sujeto pasivo
Circunstancias del Hecho	El Policía de tránsito que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para sí o para otro, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones derivadas de la función policial (imponer papeleta de tránsito). <hr/> El Policía de tránsito que solicita directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o	El Policía de tránsito que omite intencionalmente disposiciones contenidas en el TÚO del Reglamento Nacional de Tránsito, al no imponer una papeleta, afectando la actuación y funciones policiales.	En ambos casos se incumple las disposiciones contenidas en los documentos que norman las funciones policiales. En ambas se atenta con la función pública policía de prevenir, combatir investigar y denunciar los delitos y faltas, previstos en el Código Penal y leyes especiales.

¹⁹³ San Martín, *Derecho Procesal Penal*, 195.

Elementos constitutivos	Cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial	Desobediencia	Comparación
	<p>beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus funciones (imponer papeleta de tránsito).</p> <p>El Policía de tránsito que condiciona su conducta funcional (imponer papeleta de tránsito) a la entrega o promesa de donativo o cualquier ventaja o beneficio.</p>		

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 1. *Cuadro Comparativo*

De la tabla precedente (véase Tabla 1) se puede observar lo siguiente:

- (i) Respecto a la identidad de sujeto activo en ambos delitos especiales, es indispensable que sea un efectivo policial que se encuentre de servicio y en situación de actividad.
- (ii) Respecto al objeto jurídico en el caso del delito cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, se protege como bien jurídico general la correcta administración de la función pública policial, en el caso del delito de desobediencia se protege como bien jurídico general la integridad institucional policial.

A criterio personal, en los delitos de corrupción de funcionarios - cohecho policial- se protegen el abuso del poder público del funcionario policial y en el caso del delito de desobediencia se protege el uso adecuado de fondos, recursos, activo y atribuciones en la

institución policial. Por lo que, liminalmente el fundamento a simple vista es lo mismo en ambos delitos.

Sin embargo, resulta necesario delimitar en qué casos se deberá recurrir al Fuero Común y en qué casos al Fuero Militar, más aún que en dicho fuero solo serán de competencia los delitos esencialmente militares, conforme a casos concretos y los criterios lógicos (heterogeneidad, identidad, subordinación e interferencia).

- (iii) Respecto al sujeto pasivo en ambos delitos el agraviado o perjudicado será la Policía Nacional del Perú concreta, esto es, el Estado peruano.
- (iv) Respecto a las circunstancias del hecho, las conductas que realice un efectivo policial al incumplir la finalidad de policial que es prevenir delitos o faltas señaladas en el Código Penal, en ambos casos se refiere a las funciones asignadas al personal policial que ambos supuestos serán los mismos ya que la normatividad institucional policial siempre será la misma para ambos supuestos; esta identidad dependerá mucho de cada evento criminal.

No podemos dejar de lado que, en ambos fueros el bien jurídico deviene de los principios éticos que debe tener todo funcionario público, por lo que consideramos que en ambas vías los principios éticos serán los mismos para los funcionarios o servidores policiales.

2.3. CONCEPTOS DE LAS CATEGORÍAS

- **Bien jurídico:** Para Claus Roxin¹⁹⁴ desde una perspectiva político-criminal compatible con la Constitución, deben entenderse como bienes jurídico-penales a todas las circunstancias y finalidades que son necesarias para el libre desarrollo del individuo, la realización de sus derechos fundamentales y el funcionamiento de un sistema estatal edificado sobre esa finalidad.
- **Delito especial en sentido complejo:** Según Víctor Gómez¹⁹⁵ este enfoque va más allá de la decisión formal del legislador de delimitar el número de autores a través del tipo penal, y busca encontrar el fundamento en el que descansa la restricción del círculo de autores. En otras palabras, a diferencia del concepto en sentido simple, hace referencia a la razón por la que el legislador decidió que, solo determinados sujetos cualificados puedan ser autores del delito especial.
- **Delito especial en sentido simple:** Desde la concepción de Víctor Gómez¹⁹⁶, son delitos especiales aquellos que no podrían ser cometidos a título de autor por cualquier sujeto, sino solo por aquellos que tengan las cualidades y condiciones exigidas por el tipo penal.
- **Delito de infracción de deber:** Ramiro Salinas¹⁹⁷ afirma que el autor en estos delitos, será quien realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial de connotación penal, mientras el partícipe será quien participa en la realización, pero sin infringir el deber especial.

¹⁹⁴ Claus Roxin, “El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. Traducción de Manuel Cancio Meliá”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 15, 2013: 01:1-01:27.

¹⁹⁵ Víctor Gómez Martín, *Los delitos especiales*, (Buenos Aires: Euros Editores, 2006), 27.

¹⁹⁶ Gómez, *Los delitos especiales*, 22.

¹⁹⁷ Véase referencia 108.

Definiéndolos como conductas en la que el autor abusa o descuida el deber especial que surge de su rol social, poniendo en peligro u ocasionado una lesión típica de determinados bienes jurídicos representados por principios y deberes funcionales.

- **Fuero:** Proviene del latín “*fórum*”, que significa foro o tribunal, para Enrique Hugo Müller¹⁹⁸ se entiende por Fuero al órgano jurisdiccional sobre determinadas materias, territorios o personas, con autonomía, independiente e imparcial (conjunto de Juzgados y Tribunales con poder jurisdiccional).
- **Integridad:** Proviene del latín “*integer*” que significa entero, según Manuel Villoría¹⁹⁹ cuando se emplea desde el aspecto ético, la integridad se entiende por la búsqueda de la verdad a través del discurso; de igual modo, la integridad requiere de tres pasos: (i) el discernimiento de lo bueno y lo malo, (ii) la actuación de modo coherente, y (iii) la declaración abierta que se está actuando de forma correcta.
- **Servicio Policial:** El Decreto Legislativo 1267²⁰⁰, define el servicio policial cómo servir a la institución policial, cuya doctrina, organización y práctica son propias de la Policía Nacional del Perú, destinada a proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y las libertades de las personas, prevenir y controlar toda clase de delitos y faltas, así como a mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden interno, el orden público y la seguridad ciudadana.

¹⁹⁸ Müller Solón, *Manual del Código Penal Militar Policial*, 81.

¹⁹⁹ Manuel Villoría Mendieta, “Integridad. Eunomía”, *Revista En Cultura De La Legalidad* (2014): 107-113, <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2160>.

²⁰⁰ Ley de la Policía Nacional del Perú, Decreto Legislativo 1267/2016.

CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. TIPO DE ESTUDIO

La presente investigación es de tipo básico o puro que busca ampliar y profundizar el conocimiento de la realidad. Para José Supo²⁰¹, es prospectivo ya que la base de datos cuenta con datos indispensables para el estudio y recabados en el distrito de Moquegua, poseyéndose el control del sesgo de medición.

Asimismo, Supo²⁰² refiere que es transversal, porque las variables de estudio han sido medidas en una sola ocasión, realizando una comparación con resultados de las variables de una misma muestra.

3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Siguiendo a Hernández y Mendoza²⁰³ la investigación es de carácter cualitativo, la cual está enfocada en comprender el fenómeno social objeto de estudio en relación con el contexto; siendo en el presente la experiencia del Distrito Fiscal de Moquegua, durante el año 2017 a 2020.

Esta investigación ofrecerá al investigador, nuevos datos descriptivos que han sido obtenidos a partir de diferentes observaciones, que son objeto de estudio, teniendo en cuenta las diferentes perspectivas que se presenten.

²⁰¹ José Supo Condori, *Como comprobar una hipótesis*, (Arequipa: BIOESTADISTICO EIRL, 2014), 28.

²⁰² Supo, *Como comprobar una...*, 25.

²⁰³ Roberto Hernández Sampieri y Christian Mendoza Torres, *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativas, cualitativas y mixta*, (México: Editorial Mc Graw Hill Education, 2018).

3.2.1. Diseños interpretativos (fenomenología, etnografía, teoría fundamental o estudio de caso)

Dentro de la investigación cualitativa se dan diversos diseños interpretativos, para algunos autores lo denominan orientaciones²⁰⁴, tradiciones teóricas²⁰⁵, estrategias de indagación²⁰⁶ o tradiciones principales²⁰⁷, para Sharan Merriam²⁰⁸ prevalece cinco tipos de investigación cualitativa: i) estudios cualitativos básicos o genéricos, ii) etnografía, iii) fenomenología, iv) teoría fundamentada y v) estudio de caso.

Para Louis Smith²⁰⁹, el estudio de caso es una descripción y análisis intensivo de unidades simples o de sistemas delimitados; bajo esta perspectiva este diseño de interpretaciones se utiliza para obtener una comprensión en profundidad de determinada situación y su significado.

En la presente investigación se busca estudiar a los delitos de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia a partir de la experiencia del Distrito Fiscal de Moquegua durante los años 2017-2020, analizando si ante el inicio de investigaciones de ambos delitos de forma paralela, existe una persecución simultánea.

²⁰⁴ Renata Tessch, *Investigación cualitativa: Tipos de análisis y software*, (Londres: Falmer Press), 1990.

²⁰⁵ Michael Quinn Patton, *Evaluación cualitativa y métodos de investigación*, (California: SAGE), 1990.

²⁰⁶ Norman Denzin y Yvonna Lincoln, *Manual de metodologías críticas e indígenas*, (California: SAGE), 1994.

²⁰⁷ Evelyn Jacob, *Tradiciones de investigación cualitativa: una revisión. Revisión de la investigación educativa*, 1987.

²⁰⁸ Sharan Merriam, *Investigación cualitativa y aplicaciones de estudios de casos en educación. Revisado y ampliado de "Investigación de estudios de caso en educación"*, (San Francisco: Jossey-Bass Publishers), 1998.

²⁰⁹ Louis Smith, *Una lógica evolutiva de observación participante, etnografía educativa y otros estudios de casos*, (Itasca: Peacock), 1978.

3.2.2. Estudios sociocríticos (investigación acción o análisis crítico del discurso)

Dentro de los estudios sociocríticos, podemos identificar a la investigación acción²¹⁰ la misma que es autoreflexiva, desarrollada en aspectos sociales o educativos, para afinar la lógica y la igualdad de estas, tanto para su comprensión y las situaciones que se efectúen; este tipo de estudio se realiza en las investigaciones en las que participan de forma conjunta participantes e investigadores desde el inicio a fin de la investigación.

Otra de las modalidades del estudio sociocrítico, es la del análisis crítico del discurso, entendida²¹¹ como el análisis de las relaciones dialécticas entre la semiosis y otros elementos de las prácticas sociales, donde el texto es una parte de la interacción social (discurso)²¹²; en nuestro caso abordaremos dicho diseño, ya que se debe partir por factores históricos, políticos y sociales de los tipos penales materia de estudio, en relación a la incorporación de los tipos penales materia de investigación.

En el aspecto histórico el delito de cohecho tiene sus orígenes en el derecho romano (*crimen repetundae*), en el que se restringía el acto de aceptar sobornos en los puestos administrativos, para condicionar las funciones públicas del imperio romano, en nuestra realidad a partir del Código Penal Santa Cruz del Estado Sudamericano Peruano de 1836²¹³, se regulaban los delitos y culpas de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos en un cuerpo normativo independientes, ya que antes de esto, en el Perú se regulaba por las Ordenanzas de España, al ser una Colonia española.

²¹⁰ Stephen Kemmis y Robin McTaggart, *Cómo planificar la investigación-acción*, (Barcelona: Laertes, 1988), 42.

²¹¹ Norman Fairclough, *Analysing discourse. Textual analysis for social research*, (London y New York: Routledge, 2003).

²¹² Norman Fairclough, *Language and power*, (London y New York: Longman, 1989).

²¹³ “Artículo 346. El Funcionario público que cometa prevaricación por soborno o cohecho dado o prometido a él o a su familia. Directamente o por interpuesta persona, sufrirá además de las penas de prevaricador, la de infamia, y una reclusión de uno a cuatro años, sino estuviere señalada otra mayor al delito que cometiere”

Luego de ello, entra en vigencia el Código Penal del Perú de 1862²¹⁴, según su composición se consideraba como una agravante más que un delito principal, al igual que la Reforma del Código Penal de 1916; sin embargo en la Reforma del Código Penal en los ante proyectos de 1877 y de 1900 a 1902²¹⁵ el delito de cohecho toma autonomía en el que se describen las diferentes modalidades y medios corruptores, los mismos que son plasmados en el Código Penal de 1924²¹⁶ el cual fue aprobado mediante Ley 4868 de 10 de enero de 1924.

Actualmente, el delito de cohecho se encuentra vigente en el Código Penal de 1991²¹⁷, aprobado mediante Decreto Legislativo 635, publicado el 8 de abril de 1991, el cual desde su incorporación ha sufrido diversas modificaciones²¹⁸, teniendo su regulación en la actualidad en el artículo 393° en la que se denomina “cohecho pasivo propio”. En el año 2017 se incorpora en el Código Penal el artículo 395°-A, delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, mediante el Decreto Legislativo 1351, publicado el 07 de enero 2017, el cual tiene como finalidad la lucha contra la micro corrupción policial, en la que las penas son mayores en comparación con el cohecho pasivo propio en su tipo base.

²¹⁴ “Artículo 175.- cuando medie cohecho o soborno en los delitos que los empleados públicos cometan en el ejercicio de sus funciones, se les aplicara la pena correspondiente a estos delitos aumentada en un grado; y además, una multa del duplo del valor recibido o del tanto del prometido o aceptado.

El cohecho o soborno cuando sea para ejercer actos de justicia, se castigará con la multa establecida en este artículo y con suspensión de dos meses a un año”.

²¹⁵ “Artículo 191.- El Juez o funcionario que recibiere, por sí o por medio de otra persona, dádiva o presente, o aceptare ofrecimiento o promesa, para hacer o dejar de hacer lo que debe ejecutar por razón de su oficio, será castigado con inhabilitación especial de uno a cinco años y multa del duplo del valor recibido o del tanto del prometido o aceptado”.

²¹⁶ “Artículo 349.- El funcionario o empleado público que aceptare un donativo o una promesa o cualquiera otra ventaja para hacer u omitir algo en violación de sus obligaciones, o el que aceptará el donativo, la promesa o ventaja a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con prisión no mayor de dos años, multa de la renta de treinta a sesenta días e inhabilitación, conforme a los incisos 1° y 3° del artículo 27, por no menos de tres años”.

²¹⁷ Inicialmente se le denominó cohecho propio regulado en el artículo 393 del Código Penal.

²¹⁸ El artículo 393° se modificó por el artículo 1 de la Ley 28355, publicada el 06 de octubre 2004, posteriormente por el artículo único de la Ley 30111, publicada el 26 de noviembre 2013.

Seguidamente, la jurisdicción extraordinaria, en la que se regulan los delitos de función (delito de desobediencia), históricamente tiene su necesidad en regular la conducta de los miembros de las fuerzas armadas, como antecedente tenemos al imperio romano en el que se inició el fuero militar para asuntos de disciplina militar, en nuestro caso antes de la independencia en Perú se regía la justicia militar mediante las Reales Ordenanzas para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio de sus Ejércitos, dictada por el rey Carlos III de 1768, las cuales se complementaron con el Real Decreto del 9 de febrero de 1793, en la que se juzgaba a los militares en Tribunales castrenses, cuando cometían delitos. Es recién en el año 1898 que entra en vigencia el primer Código de Justicia Militar el cual tenía 40 años de vigencia, dentro de su ámbito de competencia comprendía a militares y civiles; posteriormente en la Constitución de 1920, se establece como ámbito de competencia solo en los miembros del Ejército.

Es así que, luego del primer Código de Justicia Militar, se promulgaron diversos Códigos con las mismas características (Código de Justicia Militar 1939, de 1950 y 1963), recientemente en la Constitución Política de 1979²¹⁹ en la que señala que los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales se encuentran sometidos al Fuero Militar y al Código de Justicia Militar, es así que entra en vigencia el Código de Justicia Militar de 1980²²⁰, emitido mediante Decreto Ley 23214 de 24 de julio de 1980, la cual regula el delito de desobediencia como un delito que protege la disciplina de los institutos armados incluyendo a los efectivos policiales.

²¹⁹ “Artículo 282.- Los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales en los casos de delitos de función están sometidos al Fuero respectivo y al Código de Justicia Militar, cuyas disposiciones no son aplicables a los civiles, salvo lo dispuesto en el Artículo 235. Quienes infringen el Servicio Militar Obligatorio están sometidos al Código de Justicia Militar”.

²²⁰ “Artículo 158.- Cometan desobediencia los que dejan de cumplir una orden del servicio sin causa justificada”.

“Artículo 159.- Se considera igualmente como desobediencia la falta de cumplimiento a las órdenes o instrucciones de carácter general y a las que se haya dado en forma impersonal para un caso especial determinado a fin de que sean cumplidas por quien, en razón de sus funciones, estuviese obligado a hacerlo”.

Luego de ello, al entrar en vigencia la Constitución Política de 1993²²¹ la misma que reafirma la posición de la Constitución preecedera, se promulga el 10 de enero de 2006 un nuevo Código de Justicia Militar²²² aprobado a través del Decreto Legislativo 961, el mismo que fue declarado inconstitucional en parte por Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 0012-2006-PI/TC; para posteriormente emitirse el Código Penal Militar Policial promulgado mediante Decreto Legislativo 1094 el 31 de agosto de 2010 el cual se encuentra vigente a la fecha.

En cuanto al aspecto político y social, la incorporación del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, obedece a un populismo punitivo, en la que sin mermar ningún estudio criminológico se pretende incrementar penas a los efectivos policiales, puesto que en los últimos años la corrupción en el sector interior se ha incrementado por parte de los efectivos policiales, sin embargo crear figuras penales ya establecidas con modificatorias respecto a la pena, demuestra que el Poder Ejecutivo instrumentaliza el derecho penal aparentando una lucha contra la corrupción.

De igual modo, al legislar un tipo penal específico genera que el bien jurídico a proteger será especialísimo competente de la Policía Nacional, por lo que no es recomendable disminuir la lesividad de los bienes jurídicos de la administración pública a determinados sectores, ya que esto lesiona los derechos de los justiciables.

²²¹ “Artículo 173.- En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al código de Justicia Militar. Las disposiciones de estas no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina (...)”.

²²² “Artículo 126.- Desobediencia

El militar o policía, que se negare a cumplir las disposiciones contenidas en las leyes, reglamentos o cualquier otro documento que norma las funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, siempre que se cause grave daño al servicio, será sancionado con pena privativa de la libertad no menor de seis meses ni mayor a cinco años”.

Con respecto al delito de desobediencia que pregona la justicia extraordinaria en el aspecto político y social, consideramos que comprender a los efectivos policiales como sujetos activos en los delitos de función, desnaturaliza las funciones propias que realiza la Policía Nacional que es el resguardo de la seguridad interna del Estado, su incorporación es netamente política ya que de no estar incluidos en dicho Fuero la existencia de dicha jurisdicción sería reducida y no tendría razón de existir en tiempos de paz.

Más aún que, por las funciones que realiza los efectivos policiales son las de un funcionario o servidor público, debiendo alcanzarles los delitos contra la administración pública, ya que dichos miembros tienen una interrelación mediata con la población en la que emplean logística, recursos humanos, entre otras a favor de la ciudadanía, en sentido contrario con la finalidad de las Fuerzas Armadas que es el resguardo de la Seguridad Externa.

Para finalizar, en un Estado Constitucional de Derecho se debe respetar la naturaleza funcional de los organismos del Estado y de las funciones de Fuerzas Armadas, diferenciando el aspecto castrense del administrativo, debiendo delimitar el ámbito de alcance de determinados agentes; ya que, la criminalización militar de conductas en tiempos de paz resulta desproporcional, cuando existen otras vías de mayor resguardo y protectoras de la dignidad del hombre, como los procesos administrativos disciplinarios y la persecución penal en caso se lesione bienes jurídicos de la administración pública, siendo excepcional la justicia militar.

3.3. TÉCNICAS DE TRABAJO DE CAMPO

La técnica que se utilizara es el análisis documental para interpretar y sistematizar la comparación del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia.

Se utilizará el Método Delphi, siguiendo a Jon Landeta²²³ dicho método es un proceso sistemático o iterativo encaminado a la obtención de opiniones, y si es posible el consenso de un grupo de expertos, en la investigación cualitativa donde participan expertos como en entrevistas de profundidad, entrevistas estructuradas. Dichas entrevistas se realizarán a los magistrados del Fuero Privativo y del Fuero Común.

Asimismo, desde la experiencia de dichos Fueros desde la entrada en vigencia del artículo 385°-A del Código Penal (2017) hasta el año 2020, se tiene como universos, tres investigaciones iniciadas en la Fiscalía Especializada de Delitos de Corrupción de Funcionarios y la Fiscalía Militar Policial, donde los sujetos activos y los hechos son los mismos. Por lo que, se realizara un cuadro comparativo de las Disposiciones Fiscales emitidas por ambos Fueros.

3.4. INSTRUMENTOS DE LEVANTAMIENTO DE INFORMACIÓN

Para el análisis documental se recurrirá a las fichas, paráfrasis, resumen y ficha textual de libros, jurisprudencia y doctrina, relacionado con el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, el delito de desobediencia y el principio del *ne bis in ídem*.

De igual forma se empleará guía de análisis documental, respecto a los tipos penales, así como se ha comparado tres disposiciones que ha emitido el Ministerio Público y la Fiscalía Militar Policial, durante el año 2017 al 2020, en relación a los delitos que son variables de estudio, las cuales se plasmarán en los hallazgos de la presente investigación.

Las entrevistas se realizan a expertos que contribuirán en la presente investigación, las mismas que se aplicara a Magistrados de la Fiscalía Especializada

²²³ Jon Landeta Rodríguez, *El método Delphi: una técnica de previsión para la incertidumbre*, (Barcelona: Ariel, 1999).

en Corrupción de funcionarios del distrito Fiscal Moquegua y Magistrados de la Fiscalía Militar Policial N.º 21 Moquegua, las cuales serán transcritas en los hallazgos de investigación.

3.5. MÉTODOS DE MUESTREO

El escenario de estudio se caracteriza por los expertos informantes, siendo Fiscales especializados en delitos de corrupción de funcionarios (1 Fiscal Adjunto al Superior, 2 Fiscales Provinciales y 2 Fiscales Adjuntos), quienes realizaron sus funciones durante el año 2017 al 2020.

Así como a los expertos informantes del Fuero Privativo que comprende a Magistrados del Fuero Militar Policial (1 Juez Militar Policial, 1 Fiscal Militar Policial, 1 Secretario de Juzgado y 1 Docente de Derecho Penal Militar Policial), de igual modo ejercieron funciones en las instancias del Fuero Militar Policial durante el año 2017 al 2020.

3.6. ANÁLISIS CUALITATIVOS DE LOS DATOS

Para el análisis de datos se utilizará el mapeamiento, para Alberto Quintana²²⁴ tiene como objetivo conseguir una aproximación al objeto materia de investigación: jurisprudencia o decisiones judiciales, recogiendo los aspectos más importantes de sus actuaciones y su relación con la investigación efectuada.

²²⁴ Alberto Quintana Peña, “Metodología de Investigación Científica Cualitativa”, *Revista Psicología: Tópicos de actualidad* (2006): 47-84.

CAPÍTULO IV: HALLAZGOS DE INVESTIGACIÓN

4.1. RESULTADOS

4.1.1. Respecto al O.E.1

Identificar los principios éticos que deben ostentar un funcionario policial en concordancia al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia.

4.1.1.1. Análisis documental.

4.1.1.1.1. *Doctrina nacional.*

Para Yvan Montoya²²⁵ la ética es el actuar debido de todo ser humano, siendo un instrumento imprescindible para combatir la corrupción, asimismo para Dante Mendoza²²⁶ la ética es una ciencia que estudia el buen comportamiento, es decir la moral de cada persona, por su parte Julia Zamora²²⁷ entiende por ética pública aquella prestación de servicio público basado en valores, principios y deberes que aseguren la eficacia y eficiencia del Estado.

Es así que, para realizar este correcto actuar se debe recurrir a ciertos principios que en su mayoría se encuentran positivizados en los Códigos Deontológicos, en nuestro caso a nivel nacional el “Código de Ética de la Pública” y otros principios que se encuentran plasmados en normativa policial.

²²⁵ Montoya Vivanco, *Libro Manual sobre...*, 26-30.

²²⁶ Dante Mendoza, “Ética en la función pública”, video de YouTube, 8:08, publicado el 14 de mayo de 2021, <https://youtu.be/OwF2YR29rF0>.

²²⁷ Julia Zamora Leclére, *Ética de la Función Pública y Buen Gobierno*. (Lima: Corporación Gráfica Andina S.A.C., 2009), 18.

Los Códigos de Ética, como indica Montoya²²⁸ tienen como fin informar a un determinado grupo, el compromiso ético en el cual se desarrolla, en nuestro caso el artículo 6° del Código recoge principios éticos esenciales, de cumplimiento obligatorio de funcionarios y servidores públicos, estos principios son: (i) respeto, (ii) probidad, (iii) eficiencia, (iv) idoneidad, (v) veracidad, (vi) lealtad y obediencia, (vii) justicia y equidad, y (viii) lealtad al Estado de Derecho.

En el ámbito policial, al ser parte del Ministerio del Interior, como menciona Hugo Müller²²⁹ sus actuaciones obedecen a funciones de policía civil que se caracteriza por:

- Mantener el orden público y hacer cumplir la ley, proteger y respetar derechos y libertades de los ciudadanos, prevenir, investigar y combatir el crimen, proporcionar asistencia y servicios al ciudadano.
- Su cumplimiento funcional se regula en la Constitución Política, leyes y reglamentos propios de la legislación civil y su actuación se sujeta al marco legal, en cuanto al desempeño de su deber está sujeto a los lineamientos del “Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”, así como los diversos tratados internacionales que el Perú es parte.
- Se encuentran sujetos a la dirección y control de autoridades mediante una cadena de mando y delimitación de competencias, por lo que deben ejercer sus funciones con responsabilidad y transparencia, ante la población, la ley y demás instituciones.

²²⁸ Véase referencia 225.

²²⁹ Véase referencia 152.

Aunado a ello, la Policía Nacional cuenta con un estricto sistema de control disciplinario²³⁰, positivizado en un régimen disciplinario especial, en el que se detalla como bien jurídico protegido la ética policial entendida el conjunto de principios, valores y normas de conducta que regula el comportamiento del personal policial, la cual genera confianza y respeto en las personas, la sociedad, la patria y la institución.

4.1.1.1.2. *Doctrina comparada.*

Para Ramiro Gonzales²³¹ la ética es una ciencia que regula el comportamiento humano mediante principios generales, entendiéndose como un hábito que se adquiere en el tiempo, pudiendo mencionar algunos valores y virtudes éticas como siguen: (i) alegría, (ii) amistad, (iii) amor, (iv) bondad, (v) carácter, (vi) caridad, (vii) coherencia, (viii) compasión, (ix) comprensión, (x) compromiso, (xi) confianza, (xii) cortesía, (xiii) decencia, (xiv) desprendimiento, (xv) disciplina, (xvi) empatía, (xvii) felicidad, (xviii) fortaleza, (xix) generosidad, (xx) gratitud, (xxi) honestidad, (xxii) honradez, (xxiii) humildad, (xxiv) igualdad, (xxv) integridad, (xxvi) justicia, (xxvii) lealtad, (xxviii) libertad, (xxix) modestia, (xxx) paciencia, (xxxi) perseverancia, (xxxii) pertenencia, (xxxiii) pertinencia, (xxxiv) prudencia, (xxxv) puntualidad, (xxxvi) racionalidad, (xxxvii) respeto, (xxxviii) responsabilidad, (xxxix) sacrificio, (xl) seguridad, (xli) sencillez, (xlii) sinceridad, (xliii) solidaridad, (xliv) tolerancia, (xlv) valentía y (xlvi) voluntad.

Por su parte Alberto Palomar²³² manifiesta que la ética del servidor público, está regulada por su desempeño diario, siendo el fin último de su profesión, la de promoción del interés general; de igual modo, la ética pública alcanza a todas las categorías o niveles jerárquicos de los cargos políticos y políticos-administrativos

²³⁰ Véase referencia 152.

²³¹ Ramiro González López, *Ética en la función policial*. (México: Tirant lo Blanch, 2018), 37-55.

²³² Alberto Palomar Olmeda, *Derecho de la Función Pública. Régimen Jurídico de los funcionarios públicos. 11ª edición*. (Madrid: Dykinson S.L., 2016), 605-608.

que forman parte del Estado, se incluye doce principios de la ética en la función pública, conforme al siguiente detalle:

- Los funcionarios y servidores públicos respetan la Constitución y la normativa del ordenamiento jurídico.
- Su actuación debe estar orientada a la satisfacción de intereses generales de la colectividad y fundamentarse en consideraciones objetivas que persigan la imparcialidad e interés común, sin injerencias particulares.
- Su actuación se debe ajustar a principios de lealtad y buena fe en su quehacer profesional, con cualquier funcionario o servidor público y la ciudadanía.
- Su comportamiento se basa en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando cualquier tipo de discriminación.
- Abstenerse de conflicto de intereses particulares o que atenten con el servicio prestado.
- Se encontrarán prohibidos de contraer obligaciones económicas y de intervenir en cualquier tipo de operaciones, cuando exista o pueda existir un conflicto de intereses con las obligaciones públicas encomendadas.
- Prohibidos aceptar tratos favorables, otorgar privilegios o ventajas indebidas, por parte de particulares.
- Actuación acorde a los principios de eficacia, economía y eficiencia, y vigilaran el cumplimiento del interés general y el de los objetivos organizacionales.

- No agilizarán de forma directa o indirecta en procedimientos o procesos administrativos que beneficie a intereses particulares.
- Será diligente con las tareas asignadas, debiendo resolverlas en los plazos señalados por norma.
- Sus atribuciones se ejercerán según el principio de dedicación al servicio, absteniéndose de cualquier conducta que atente la neutralidad en el ejercicio de sus funciones.
- Mantendrán el secreto profesional en información confidencial u otras que se encuentren proscritas por ley, guardarán discreción de aquellos casos que conozcan por razón del cargo, no usando de forma indebida dicha información, para beneficios particulares.

De los citados principios podemos concluir que se hace mención de forma directa e indirectamente de los siguientes principios que regulan el actuar del funcionario público: (i) respeto, (ii) probidad, (iii) objetividad, (iv) imparcialidad, (v) lealtad, (vi) buena fe, (vii) discriminación, (viii) neutralidad, (ix) integridad, (x) eficacia, (xi) economía, (xii) eficiencia, (xiii) diligencia, y (xiv) confidencialidad. Principios que son relevantes en el desempeño diario de todo empleado público que garantizan el ejercicio de la función pública dirigida a la población.

Por otro lado, la ética policial será la observancia de la conducta policial, para que se cumpla el objetivo de la función policial que es servir a la sociedad, esas directrices se encuentran materializadas en el código deontológico²³³, para José Luis Servera²³⁴ la deontología policial es el conjunto de deberes y reglas éticas que regula el comportamiento policial; por lo que, el cumplimiento de ciertos principios, (legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto

²³³ González López, *Ética en la función policial*, 70.

²³⁴ José Luis Servera Muntaner, *Ética policial*. (México: Tirant Lo Blanch, 1999), 132.

a los derechos humanos), generarán reconocimiento y confianza ante los ciudadanos²³⁵.

De lo expuesto, se colige que los principios éticos que alcanzan al funcionario policial en cualquier contravención a los objetivos de la función policial, serán los mismos ante la comisión de un ilícito penal.

4.1.1.1.3. Análisis de legislación positiva.

En el Perú existe una diversidad de normativa referida a los principios de la ética pública los cuales procedemos a mencionar, a continuación:

En el sector público podemos citar:

- El artículo 6° de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley 27815²³⁶, señala como principios éticos de los empleados públicos, los siguientes: (i) Respeto, a la Constitución y las leyes; (ii) Probidad, rectitud para satisfacer el interés general; (iii) Eficiencia, calidad en sus funciones; (iv) Idoneidad, aptitud técnica, legal y moral; (v) Veracidad, autenticidad en todas las relaciones funcionales; (vi) Lealtad, fidelidad y solidaridad a los integrantes de su institución; (vii) Obediencia, cumplimiento debido de ordenes legítimas del superior jerárquico; (viii) Justicia, disposición para cumplir con sus funciones de forma debida; (ix) Equidad, igualdad con el Estado, administrado, superiores, subordinados y ciudadanía; y, (x) Lealtad al Estado de Derecho, el funcionario de confianza es leal a la Constitución y al Estado de Derecho.

²³⁵ González López, *Ética en la función policial*, 69 y 72.

²³⁶ Perú, Congreso de la República, Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley 27815/2002, aprobado el 13 de agosto de 2002, art. 6.

De igual modo, el cuerpo de leyes citado refiere en su artículo 1° el ámbito de aplicación del referido Código de Ética de la Función Pública el cual alcanza a los empleados públicos de todas las entidades de la Administración Pública, es decir a los integrantes de la Policía Nacional del Perú.

- Según el artículo 2° del Decreto Supremo que establece medidas para fortalecer la integridad pública y lucha contra la corrupción D.S. 042-2018-PCM²³⁷, señala los principios que orientan la integridad pública con la finalidad de prevenir y luchar contra la corrupción siendo estos, los siguientes: (i) Transparencia, mediante mecanismos que faciliten el acceso de la información pública; (ii) Corrección, de sus deberes y funciones al margen del Estado de Derecho; (iii) Probidad, comportamiento con rectitud, honradez y honestidad satisfaciendo el interés general y no el particular; (iv) Respeto, hacia la Constitución y las leyes; (v) Veracidad, autenticidad en las relaciones funcionales; (vi) Igualdad, no discriminar a ningún ciudadano; (vii) Objetividad, ante el cumplimiento de su deber, prescindir de injerencias; (viii) Rendición de cuentas, dar cuenta de su actuación; (ix) Participación, en procesos de toma de decisiones; (x) Prevención, de riesgos de corrupción y conflicto de interés; y (xi) Neutralidad, actuar con imparcialidad en el desempeño de sus funciones.

Al igual que el Código de Ética de la Función Pública, el artículo 1° de la citada normativa, señala que el ámbito de aplicación comprende a los servidores públicos de las Entidades del Estado, es decir alcanza a la institución Policial.

²³⁷ *Decreto Supremo que establece medidas para fortalecer la integridad pública y lucha contra la corrupción*, Decreto Supremo 042/2018, art. 2.

En el ámbito policial, podemos citar:

- El artículo 5° del Decreto legislativo que regula la formación profesional de la Policía Nacional del Perú, Decreto Legislativo 1318²³⁸, señala de forma literal los principios de formación profesional policial que son: (i) Investigación e innovación, (ii) Calidad educativa, (iii) Meritocracia, (iv) Desarrollo de competencias pertinentes, (v) Mejoramiento continuo, (vi) Pertenencia y mística institucional, y (vii) Ética profesional.
- El artículo VII del Título Preliminar de la Ley de la Policía Nacional del Perú, Decreto Legislativo 1267²³⁹, señala los principios institucionales para el ejercicio de sus funciones y atribuciones de los efectivos policiales siendo estos los siguientes: (i) Primacía de la persona humana y sus derechos fundamentales, consistente en el respeto a la dignidad de la persona humana y garantizar sus derechos fundamentales; (ii) Unidad de la función policial, como fuerza pública unitaria y cohesionada; (iii) Unidad de Comando; (iv) Acceso universal a los servicios, por parte del ciudadano; (v) Orientación al Ciudadano, en la gestión acorde a las necesidades de la comunidad; (vi) Transparencia y rendición de cuentas, (vii) Legalidad, en el marco de la Constitución y las demás leyes; (viii) Eficiencia y eficacia, orientada a optimizar la calidad del servicio policial; y, (ix) La articulación de las intervenciones en el territorio nacional.

Asimismo, en su artículo VIII del Título Preliminar del mismo cuerpo de leyes, se señala los valores institucionales, los cuales comprenden: (i) Honor, (ii) Honestidad, (iii) Justicia, (iv) Integridad, (v) Cortesía, (vi)

²³⁸ Perú, Poder Ejecutivo, *Decreto Legislativo que regula la formación profesional de la Policía Nacional del Perú*, Decreto Legislativo 1318/2017, aprobado el 3 de enero de 2017, art. 5.

²³⁹ *Ley de la Policía Nacional del Perú*, Decreto Legislativo 1267/2016, art. VII T.P.

Disciplina, (vii) Patriotismo, (viii) Pertenencia institucional, (ix) Vocación, y (x) Servicio a la institución policial.

- De igual modo, el numeral 1, del artículo 5° de la Ley que regula el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, Ley 30714²⁴⁰, señala como bien jurídico protegido del régimen disciplinario a la “Ética policial”, entendiéndola como el conjunto de principios, valores y normas que regula el comportamiento de los efectivos policiales.

Si bien, no se señala que principio o valores, se entiende que estamos ante un *numerus apertus* de principios éticos que rigen el actuar policial; aunado a ello, el artículo 11° del Decreto Legislativo que aprueba herramientas para la Lucha contra la Corrupción en el Sector Interior, Decreto legislativo 1291, señala que el personal policial en situación de actividad debe realizarse una prueba de integridad en la que se verifique el cumplimiento de estándares mínimos de ética, integridad y honestidad.

- Según el artículo 7° del Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo 1180 establece que, el beneficio de recompensas para promover y lograr la captura de miembros de las organizaciones criminales, organizaciones terroristas y responsables de delitos de alta lesividad, Decreto Supremo 011-2016-PCM²⁴¹, dentro de los principios que rigen el accionar de las Comisiones Evaluadoras de Recompensas se contempla, los siguientes: (i) Legalidad, sujeción a la constitución y las normas legales y reglamentarias; (ii) Imparcialidad, actuar sin discriminación de ninguna índole; (iii) Celeridad, su actuación debe ser de forma dinámica; (iv) Razonabilidad, la decisión debe ser legítima,

²⁴⁰ Ley que regula el Régimen Disciplinario de la PNP, Ley 30714/2017, art. 5.

²⁴¹ Perú, Presidencia del Consejo de Ministros, *Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1180, que establece el beneficio de recompensas para promover y lograr la captura de miembros de las organizaciones criminales, organizaciones terroristas y responsables de delitos de alta lesividad*, Decreto Supremo 11/2016, aprobado el 18 de febrero de 2016, art. 7.

justa y proporcional; y (v) Predictibilidad, la información debe ser veraz y confiable.

La normativa aducida, resulta oportuna puesto que según el artículo 3° del Decreto Legislativo 1180, una de las entidades legitimadas para presentar propuestas y efectuar pagos de recompensas es la Policía Nacional del Perú.

En el ámbito militar policial

- Por su parte la legislación especial penal militar policial en el artículo XIV del Título Preliminar²⁴², señala los principios militares policiales esenciales, los cuales son los siguientes: (i) Disciplina, entendida como el conjunto de deberes que impone al policía durante su servicio, cumplimiento y observancia del ordenamiento jurídico; (ii) Jerarquía policial, base de la estructura de la Policía Nacional (grados policiales); (iii) Subordinación, es el respeto, obediencia y colaboración del efectivo policial; (iv) Principio de mando y obediencia, privilegio de dar órdenes y de acatar las mismas por los subordinados, dentro del marco de la ley; (v) Principio de defensa y seguridad de la República, entendida en la protección del cumplimiento de las funciones, existencia, organización y operatividad de las Policía Nacional; y (vi) Principio de subordinación al poder constitucional, la institución policial no es deliberante está subordinada al poder constitucional.

4.1.1.1.4. Análisis de legislación positiva comparada.

En el ámbito internacional, la función pública tiene una especial protección, la cual está encaminada a proteger el uso adecuado de los bienes y servicios que

²⁴² Código Penal Militar Policial, Decreto Legislativo 1094/2010, art. XIV T.P.

debe prestar el Estado a la ciudadanía y quien ejerza estas funciones sean personas acordes a ciertos principios y valores que los distinguan de las demás personas, entre los más resaltantes podemos citar los siguientes:

- La Convención Interamericana Contra la Corrupción²⁴³, en su artículo I define al funcionario público, como aquel empleado del Estado, sea este designado, seleccionado o electo, quien realiza actividades o funciones a nombre del Estado o al servicio del Estado. Asimismo, en su artículo III señala como medidas preventivas: (i) normar la conducta de los funcionarios para un adecuado cumplimiento de sus funciones, (ii) mecanismos que hagan efectivo el cumplimiento de dichas normas; y (iii) orientar a los funcionarios públicos para la comprensión de las normas éticas que rigen sus actividades.
- Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción²⁴⁴, en su capítulo II, menciona las medidas preventivas, siendo una de ellas, el que se menciona en el artículo 8° respecto a los Códigos de conducta para funcionarios públicos, haciendo mención que cada Estado parte considerara aplicar sus principios fundamentales de sus ordenamientos jurídicos, para los códigos o normas de conductas para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas.

De igual modo, señala a tener en cuenta los lineamientos del Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos²⁴⁵, para el caso materia de análisis, serán los principios generales, siendo estos, los siguientes: (i) actuar en pro del interés público, (ii) desempeño de sus obligaciones y funciones de manera eficiente y eficaz, (iii) ser diligentes,

²⁴³ Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobado el 29 de marzo de 1996, art. I.

²⁴⁴ Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, aprobado el 31 de octubre de 2003, art. 8.

²⁴⁵ Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, aprobado el 12 de diciembre de 1996.

justos e imparciales en el desempeño de sus funciones; y (iv) no darán preferencia indebida ni discriminación.

- Por otro lado, el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley²⁴⁶, señala de forma implícita que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, deben respeto a la ley, servicio a la comunidad, protección a la sociedad, respeto y protección de la dignidad humana, el uso de la fuerza cuando sea estrictamente necesario, la confidencialidad, no cometer ningún acto de corrupción y si en caso se vulnera lo señalado deben comunicar a sus superiores o cualquier autoridad con las atribuciones correspondientes.
- En Europa el Código Europeo de Ética de la Policía²⁴⁷ señala como principios generales de los policías los siguientes: (i) respeto al derecho a la vida, (ii) no infligir, fomentar ni tolerar ningún acto de tortura o trato inhumano, (iii) solo se debe recurrir a la fuerza en caso de absoluta necesidad, (iv) verificar la legalidad de las operaciones, (v) ejecutar ordenes legales, (vi) llevar a cabo misiones inspiradas en imparcialidad y no discriminación, (vii) proteger los datos personales, (viii) se debe respetar los derechos fundamentales, (ix) actuar con integridad y respeto a la población; y (x) oponerse a cualquier modalidad de corrupción en la policía.

A partir de este Código, en España se norma el Código Ético del Cuerpo Nacional de Policía que señala en su artículo 3 los siguientes principios: (i) legalidad, (ii) responsabilidad, (iii) prestación ininterrumpida, (iv) transparencia, (v) imparcialidad, (vi) integridad, (vii) participación

²⁴⁶ Asamblea General de Naciones Unidas, Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobado el 17 de diciembre de 1979.

²⁴⁷ Consejo de Europa, Código Europeo de Ética de la Policía, aprobado el 19 de septiembre de 2001.

ciudadana, (viii) proactividad en la prevención, (ix) jerarquía, (x) autoridad y (xi) prioridad en la atención al ciudadano.

Del análisis de la legislación comparada los principios que siguen los funcionarios y servidores públicos, conforme a los lineamientos de Tratados internacionales son los mismos, de igual modo, los principios que rigen a los funcionarios que hacen cumplir la ley, coinciden con los de la función pública, predominando el respeto a la dignidad de la persona humana en todas sus operaciones.

4.1.1.1.5. Jurisprudencia nacional.

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia²⁴⁸ ha interpretado constitucionalmente a la función pública, de manera amplia como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado; aunado a ello, el intérprete de la Constitución²⁴⁹, al referirse a los titulares de la función pública²⁵⁰, señala que:

Por tanto, para la Constitución la función pública que, por tal, se encuentra al servicio de la Nación, la ejercen dos grandes grupos de servidores estatales, a saber: los servidores civiles y los servidores que cumplen función militar y policial. En relación con estas últimas, conforme a las normas constitucionales, a los fundamentos precedentes y al principio democrático, ejercen sus funciones, bajo la supremacía del poder democrático, civil y constitucional.

²⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, 25 de abril de 2006, fundamento jurídico 52.

²⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 008-2005-PI/TC, 12 de agosto de 2005, fundamento jurídico 12.

²⁵⁰ Aunado a ello, el intérprete de la Constitución señala que la condición de empleado público no se identifica con algún tipo de contrato o vínculo de Trabajador - Administración Pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado. (Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 5057-2013-PA/TC, 16 de abril de 2015, fundamento jurídico 8).

En relación con la función policial el Tribunal Constitucional, señala que la Policía Nacional del Perú tiene dos funciones esenciales²⁵¹ que son: (i) preventiva, en mantener el orden interno (entre otros) y (ii) dirigida a investigar y combatir la delincuencia. Es por esto que, los centros de formación policial imparten una educación técnica profesional sustentada en la formación ética y cívica; asimismo señala, los efectivos policiales se encuentran sujetos a principios especiales, como es el mantenimiento de la disciplina en las relaciones internas de subordinación y supraordenación²⁵².

Al respecto, este Tribunal Constitucional ha señalado de forma reiterada²⁵³ que la Policía requiere contar con personal de conducta intachable y honorable en todos los actos de su vida pública y privada; sumado a esto, establece que:

No cabe duda que la Policía Nacional del Perú es una institución, cuyo funcionamiento adecuado requiere resguardar la disciplina y los principios de jerarquía y subordinación que le son propios; de lo contrario ésta no podría cumplir de manera idónea con las altas responsabilidades que le son encomendadas por los artículos 166 y 172 de la Constitución²⁵⁴.

Bajo este enfoque, el Tribunal Constitucional entiende que, en nuestro ordenamiento jurídico, para generar confianza en la población, cualquier funcionario (entendido como servidor de la nación) que desarrolle una función pública (civil, militar y policial), debe ejercerla con probidad, honestidad y austeridad en la administración de los bienes y recursos públicos; y en el caso del funcionario policial se debe primar la disciplina, jerarquía y subordinación.

²⁵¹ Véase referencia 182.

²⁵² Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 02050-2002-PA/TC, 16 de abril de 2003, fundamento jurídico 5.

²⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 03932-2007 PA/TC, 25 de noviembre de 2008, fundamento jurídico 4 y Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 1821-2004-AA/TC, 20 de agosto de 2004.

²⁵⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 01001-2013-PA/TC, 25 de abril de 2018, fundamento jurídico 21.

4.1.1.1.6. *Jurisprudencia comparada.*

En el Caso Myrna Mack Chang contra Guatemala, la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁵⁵ señala que los estados deben formar y capacitar a todos sus miembros de cuerpos armados, policía y organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos, aun bajo los estados de excepción. Por lo que podemos deducir que, todo efectivo policial debe estar formado en principios orientadores a la defensa de la dignidad de la persona.

De la misma manera, el Tribunal Constitucional de España²⁵⁶, (STC 21/1981), infiere que en el ámbito militar, la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales, en este sentido, se podría entender que en toda institución castrense, son amparables dichos principios, como es en el caso de la Policía Nacional.

Dichos fallos, nos permiten sostener que los principios éticos esenciales que deben tener los efectivos policiales son: el respeto de los derechos humanos, la disciplina, subordinación jerárquica.

4.1.1.2. Guía de entrevista.

Entrevista practicada a representantes del Ministerio Público distrito Fiscal Moquegua y del Fuero Militar Policial.

²⁵⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Myrna Chang vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003, párrafo 282.

²⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de España, Sentencia 21/1981, 15 de junio de 1981, fundamento jurídico 9.

Entrevistado	1. A criterio de usted. ¿Qué principios éticos ostenta un efectivo policial en el desempeño de sus funciones?
David Cesar Díaz Lazo	El comportamiento de todo servidor y funcionario se sujeta al Código de Ética de la Función Pública.
Emilio Ernesto Salas Apaza	Deben ser otros, además de los generales, por la misión y naturaleza propia de la Policía Nacional del Perú.
Marco Antonio Guevara Guevara	Deberían alcanzar, el cumplimiento de la función pública.
José Alonso Ramos Valle	Los principios de la administración pública alcanzan a los efectivos policiales, aunque ellos pueden tener principios adicionales específicos a ellos.
Ronny Marcelino Aguilar Escobar	Según el artículo XIV del T.P. del Código Penal Militar Policial los principios militares policial esenciales son: 1) Disciplina, 2) Jerarquía y subordinación, 3) Mando y obediencia, 4) Defensa y seguridad de la República, y 5) Subordinación al poder constitucional.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 2. *Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 1 del Objetivo Específico 1.*

Entrevistado	1. A criterio de usted. ¿Qué principios éticos ostenta un efectivo policial en el desempeño de sus funciones?
Edgar Vera García	Los principios éticos como conjunto de normas de conducta personal en ese orden de ideas los efectivos policiales en el desempeño de sus funciones deben cautelar tales como los principios de veracidad, precisión, independencia, equidad y responsabilidad, aunado al principio esencial militar policial que es el de la disciplina.
Wilbert Remigio Loayza Torrico	El policía debe ostentar en el desempeño de sus funciones respeto, justicia, responsabilidad, y principalmente honestidad.
Jesús Salvador Paredes Amanqui	Todo efectivo policial debe tener los siguientes principios: el respeto, cumplimiento a ley, imparcialidad, honradez e integridad.
Enrique Hugo Müller Solón	(...) su desempeño en el ejercicio de la función policial debe ser con sujeción a la ley, la honestidad y su ética profesional. Respecto al delito de Desobediencia por ser un delito en blanco, es totalmente abusivo, en razón que el Ministerio Público Penal Militar Policial, ante la carencia de carga procesal que justifique la existencia del Fuero Penal Militar, apertura investigación por Delito de Desobediencia a los efectivos militares y policiales por cualquier intervención que genere la comisión de un delito común.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 3. *Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 1 del Objetivo Específico 1.*

Entrevistado	2. A criterio de usted. ¿Considera usted, que los principios de la administración pública, alcanzan a los efectivos policiales, o son otros los principios policiales?
David Cesar Díaz Lazo	Definitivamente los alcanzan atendiendo a la comprensión Constitucional de Servidor y Funcionario Público.
Emilio Ernesto Salas Apaza	Deben ser otros, además de los generales, por la misión y naturaleza propia de la Policía Nacional del Perú.
Marco Antonio Guevara Guevara	Deberían alcanzar, el cumplimiento de la función pública.
José Alonso Ramos Valle	Los principios de la administración pública alcanzan a los efectivos policiales, aunque ellos pueden tener principios adicionales específicos a ellos.
Ronny Marcelino Aguilar Escobar	(...) a juicio personal la administración pública como bien jurídico colectivo le alcanza a todos los ciudadanos que forman parte del Estado Peruano, incluidos los efectivos policiales.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 4. *Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 2 del Objetivo Específico 1.*

Entrevistado	2. A criterio de usted. ¿Considera usted, que los principios de la administración pública, alcanzan a los efectivos policiales, o son otros los principios policiales?
Edgar Vera García	Son los mismos principios para ambos, con el agregado que en el ámbito policial existen otros principios más tales como: la disciplina, la Jerarquía y Subordinación, principio de mando y obediencia, principio de defensa y seguridad de la república y principio de subordinación al poder constitucional.
Wilbert Remigio Loayza Torrico	Considero que sí, ya que el tipo penal en estudio se encuentra dentro de los delitos cometidos por funcionarios públicos, pero con sus particularidades de la función policial obviamente.
Jesús Salvador Paredes Amanqui	Considero que los principios de la administración pública si alcanza a los efectivos policiales, en razón que por laborar para el estado, su compromiso para cumplir con sus obligaciones son los mismos de cualquier trabajador de la administración pública de cualquier nivel jerárquico.
Enrique Hugo Müller Solón	Desde el momento que el mismo Código Penal artículo 425° considera a los policías como funcionarios o servidores públicos les alcanza los mismos principios y valores éticos que a cualquier servidor de la administración pública, es el caso de la Ley del Código de Ética de la Función Pública Ley 27815. Por su parte la PNP tiene su propio Código de Ética que se complementa con el anterior.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 5. *Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 2 del Objetivo Específico 1.*

Entrevistado	3. A criterio de usted. ¿Desde su experiencia es válido hablar de principios éticos en los delitos contra la administración pública?
David Cesar Díaz Lazo	No, esto obedece a una comprensión errada y elemental del concepto infracción de deber, dicha teoría solo se erige en un argumento para la construcción de la posición de obligado que fundamenta la autoría (en la posición adoptada por nuestros tribunales). Así, la norma extra penal solo define el círculo de autores del delito, no define la infracción penal, afirmar lo contrario importaría decir que nuestro código penal sanciona o pena infracciones previstas en otros ordenamientos, convirtiéndole en un amplio catálogo de normas de remisión inversa.
Emilio Ernesto Salas Apaza	No.
Marco Antonio Guevara Guevara	Es muy válido.
José Alonso Ramos Valle	Si se encuentran normatizados.
Ronny Marcelino Aguilar Escobar	Considero que no, dado que hablar de principios éticos en los delitos contra la administración pública, más allá de un postulado filosófico o iusnaturalista, significaría desprender del contenido de estos delitos, su finalidad protectora del bien jurídico administración pública, esto es, el correcto y normal funcionamiento de la administración pública, dado que, en correlato con lo establecido por el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, la imposición de una pena exige necesariamente la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por Ley.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 6. *Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 3 del Objetivo Específico 1.*

Entrevistado	3. A criterio de usted. ¿Desde su experiencia es válido hablar de principios éticos en los delitos de función?
Edgar Vera García	Si es válido hablar de principios éticos en el delito de función porque este conjunto de normas de conducta personal no solamente abarcan el ámbito laboral sino también el ámbito social, que muchas veces guardan relación con la función policial.
Wilbert Remigio Loayza Torrico	Creo que no se puede mezclar los principios con el derecho por cuanto para cada persona tiene un determinado concepto los principios.
Jesús Salvador Paredes Amanqui	Considero que es válido, porque tienen relación en cuanto a la prohibición de algunas conductas por parte de los servidores y funcionarios públicos, sin embargo, debemos diferenciar en cuanto a las sanciones de cada uno, porque estaríamos hablando uno que será de una sanción administrativa y la otra de una sanción penal militar policial.
Enrique Hugo Müller Solón	Si se refiere a la conducta del infractor no por cuanto ya estamos hablando de delitos y del principio de lesividad, considero que la vulneración de los principios éticos es aplicable en infracciones de menor gravedad, pero no en delitos.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 7. *Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 3 del Objetivo Específico 1.*

4.1.2. Respeto al O.E.2

Determinar el bien jurídico protegido en el delito de cohecho de pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

4.1.2.1. Análisis documental.

4.1.2.1.1. *Doctrina nacional.*

Para Manuel Abanto²⁵⁷ en los delitos contra la administración pública el bien jurídico general es la misma administración pública, debiendo identificar el objeto del bien jurídico específico vulnerado en cada tipo penal.

Para entender el bien jurídico específico en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, debemos recurrir a la doctrina que señala el bien jurídico del delito de cohecho pasivo propio como tipo base.

Según Yvan Montoya²⁵⁸, Raúl Ernesto Martínez²⁵⁹ y Rafael Chanjan, David Torres y Marie Gonzales²⁶⁰, el bien jurídico específico en el delito de cohecho pasivo propio es la imparcialidad en el ejercicio de la función pública.

Siguiendo a Fidel Rojas²⁶¹ la imparcialidad significa que en la toma de decisiones del funcionario o servidor público, en el ejercicio de sus funciones, se

²⁵⁷ Véase referencia 106.

²⁵⁸ Véase referencia 138.

²⁵⁹ Raúl Ernesto Martínez Huamán, “Cohecho pasivo propio: análisis del art. 393 del CP”, en su *La corrupción. Criminología, derecho penal parte general y especial, compliance, procesal penal y ejecución penal. 1ª edición* (Lima: Editores del Centro, 2020), 556-557.

²⁶⁰ Rafael Chanjan, David Torres y Marie Gonzales, *Claves para reconocer los principales delitos de corrupción. 1ª edición* (Lima: Fondo Editorial: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020), 28-29.

²⁶¹ Fidel Rojas Vargas, *Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionario públicos. 1ª edición.* (Lima: Nemos & Thesis, 2016), 289-290.

encuentren libre de presiones externas o internas o condicionamientos ilegales que desnaturalicen sus funciones.

Bajo estas ideas Villafuerte²⁶² sostiene que en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, el bien jurídico protegido específico es la imparcialidad de la función pública, donde el funcionario policial incumple su deber de neutralidad.

Sin embargo, Rikell Vargas²⁶³ entiende que al ser un delito especial propio y de infracción de deber que se comete en el servicio policial, el bien jurídico específico vendría a hacer la confianza de los ciudadanos en el ejercicio correcto de la función policial, confianza entendida como lo que se espera de la Policía Nacional del Perú por parte de la población, encuadrada está en la probidad, dignidad, integridad, rectitud y lealtad a los deberes y funciones policiales.

4.1.2.1.2. Doctrina comparada.

En el derecho comparado no se tiene un delito especial como el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, como en el caso del derecho penal peruano, es por ello que, abordaremos la doctrina enfocada en el delito base: “cohecho pasivo propio”.

Entre las diversas posturas tenemos el concepto de bien jurídico de Inmaculada Valeije²⁶⁴ en un sentido amplio considera el servicio del Estado que está obligado a ofrecer a la comunidad conforme a los principios y criterios que engloba el ordenamiento jurídico.

²⁶² Véase referencia 117.

²⁶³ Véase referencia 140.

²⁶⁴ Véase referencia 135.

Por otro lado, Esteban Mestre²⁶⁵ refiere que este delito ataca la imparcialidad y la transparencia de la gestión pública, fundamento de la confianza de la sociedad; asimismo Nieves Sanz²⁶⁶ y Norberto De la Mata²⁶⁷ refuerzan dicho fundamento al considerar que el bien jurídico protegido en todos los delitos de corrupción son: la imparcialidad y objetividad de los funcionarios públicos.

Para Francisco Muñoz²⁶⁸ el bien jurídico en el delito de cohecho pasivo es el quebrantamiento del deber y la confianza depositada en el funcionario o servidor público; mientras para Andrés Delgado²⁶⁹ es la no venalidad del ejercicio de la actividad pública, y según Fernando Navarro²⁷⁰ el bien jurídico en el cohecho en consideración al cargo o función es la integridad de la función pública, puesto que admitir una dádiva o regalo, por razón del cargo o función de la autoridad o funcionario público, se compromete la integridad de la función pública.

4.1.2.1.3. Análisis de legislación positiva.

De la ubicación sistemática del Código Penal, en el Título XVIII hace alusión a los delitos contra la Administración Pública, y en su capítulo II, delitos cometidos por funcionarios públicos, y en la sección IV los delitos de corrupción de funcionarios en la que se ubica el artículo 395°-A -cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial-; por lo que se coligue que el bien jurídico general es la correcta administración pública.

4.1.2.1.4. Análisis de legislación positiva comparada.

En el entorno internacional, no se hace mención a un delito especial propio, como es el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial,

²⁶⁵ Véase referencia 131.

²⁶⁶ Véase referencia 132.

²⁶⁷ Véase referencia 133.

²⁶⁸ Véase referencia 134.

²⁶⁹ Véase referencia 136.

²⁷⁰ Véase referencia 137.

por lo que abordaremos al delito de cohecho en su tipo base, en la legislación mexicana y española al ser dichos ordenamientos jurídicos que contemplan el modelo de jurisdicción militar similar a nuestro país.

Al referirnos a la legislación española²⁷¹ en su Título XIX señala los delitos contra la administración pública, y en su capítulo V del cohecho señala desde el artículo 419° a 423° el cohecho pasivo propio e impropio, en la que se castiga la conducta del funcionario público que acepta dádiva para sí o para un tercero.

Por su ubicación se deduce que el bien jurídico que protege es el normal funcionamiento de la administración pública.

Por otro lado, la legislación penal mexicana²⁷² ubica al delito de cohecho en el Título X, Delitos por hechos de corrupción, capítulo X, artículo 222°; para entender que bien jurídico se protege es necesario recurrir al Capítulo I del mismo Título en el que se señala el alcance de este tipo penal, por lo que se deduce que el bien jurídico a proteger es la correcta administración pública.

4.1.2.1.5. *Jurisprudencia nacional.*

La Corte Suprema entiende que el bien jurídico tutelado en los delitos de cohecho pasivo específico (artículo 395° del Código Penal) constituye el correcto desempeño del funcionario público²⁷³ y en el caso del delito de cohecho pasivo impropio (artículo 394° Código Penal), el bien jurídico tutelado consiste en el correcto funcionamiento de la Administración Pública²⁷⁴.

²⁷¹ España, *Código Penal*. Ley Orgánica 10/1995, aprobado 23 de noviembre de 1995.

²⁷² México, *Código Penal Federal*, aprobado 14 de agosto de 1931, modificado 24 de enero de 2020.

²⁷³ Recurso de Apelación de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 14-2018, Pasco, 9 de diciembre de 2019, fundamento jurídico 16.3.

²⁷⁴ Recurso de Nulidad de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 4130-2008, Santa Lima, 29 de enero de 2010, fundamento jurídico 3.

De igual modo, en forma reiterada refiere que el bien jurídico protegido es preservar la regularidad e imparcialidad en la correcta administración de justicia en los ámbitos jurisdiccionales o administrativos²⁷⁵, entendida como preservar la regularidad en la correcta administración de justicia en los ámbitos jurisdiccional y administrativa, así como los criterios de objetividad que rigen igualmente en dichos ámbitos de ejercicio público²⁷⁶.

4.1.2.1.6. *Jurisprudencia comparada.*

En la jurisprudencia española se entiende que el bien jurídico en el delito de cohecho es la recta imparcialidad en el ejercicio de la función pública²⁷⁷, de igual forma, se señala que protege el prestigio y la eficacia de la Administración Pública garantizando la probidad e imparcialidad de sus funcionarios y asimismo la eficacia del servicio público encomendado a otros²⁷⁸. También señala que este tipo penal infringe la integridad de la gestión administrativa, puesto que, el funcionario se deja llevar por móviles ajenos al servicio público²⁷⁹.

4.1.2.2. Guía de entrevista.

Entrevista practicada a representantes del Ministerio Público distrito Fiscal Moquegua y del Fuero Militar Policial.

²⁷⁵ Recurso de Apelación de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 10-2017, Puno, 6 de agosto de 2019, fundamento jurídico 14; Recurso de Nulidad de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 1406-2007, Callao, 7 de marzo de 2008, fundamento jurídico 5; Recurso de Casación de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 1400-2017, Sullana, 17 de junio de 2019, fundamento jurídico 21 y Recurso de Apelación de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 03-2015, San Martín, 13 de octubre de 2015, fundamento jurídico 12.

²⁷⁶ Recurso de Apelación de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 10-2017, Puno, 6 de agosto de 2019, fundamento jurídico 15.

²⁷⁷ Sentencia del Tribunal Supremo español 186/2012, 14 de marzo de 2012 y Sentencia del Tribunal Supremo español, 31 de julio de 2006.

²⁷⁸ Sentencia del Tribunal Supremo español 1618/2005, 22 de diciembre de 2005 y Sentencia del Tribunal Supremo español 1076/2006, 27 de octubre de 2006.

²⁷⁹ Sentencia del Tribunal Supremo español 698/2014, 28 de octubre de 2014 y Sentencia del Tribunal Supremo español 186/2012, 14 de marzo de 2012.

Entrevistado	1. A criterio de usted. ¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?
David Cesar Díaz Lazo	El correcto funcionamiento de la Administración pública como bien mediato y la imparcialidad en el ejercicio de la función policial como objeto inmediato de tutela. La expectativa normativa esencial se traduce en que los efectivos policiales se conduzcan con imparcialidad en el desarrollo de sus funciones y no condicionen el resultado de sus actuaciones a la entrega de un medio corruptor.
Emilio Ernesto Salas Apaza	Es el correcto y normal funcionamiento de la administración pública y tutela los actos propios del comportamiento de miembro de la Policía Nacional del Perú.
Marco Antonio Guevara Guevara	Es el correcto funcionamiento de la administración pública, así como la imparcialidad.
José Alonso Ramos Valle	Es el correcto funcionamiento de la administración pública.
Ronny Marcelino Aguilar Escobar	El bien jurídico general que protege este delito, como otros delitos contra la administración pública, es “cautelar el correcto y normal funcionamiento de la administración pública”; y el bien jurídico específico de este delito se dirige a tutelas los “deberes particulares que nacen del cargo o la función policial”, como consiguiente fidelidad a la administración pública a la que están obligados los funcionarios y servidores públicos.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 8. *Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 1 del Objetivo Específico 2.*

Entrevistado	1. A criterio de usted. ¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?
Edgar Vera García	Considero que el bien jurídico del delito de cohecho pasivo es “el correcto funcionamiento de la administración pública”.
Wilbert Remigio Loayza Torrico	El Cohecho es de estructura simple porque solo protege a un solo bien jurídico tutelado, que es la administración pública, a fin de que la actividad estatal se desarrolle por la senda de la honradez.
Jesús Salvador Paredes Amanqui	Considero que el bien jurídico general que protege el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, es el correcto ejercicio de la función pública y por la incorruptibilidad de los efectivos policiales, sin exigencias de cualidades funcionariales plausibles como la imparcialidad o el buen funcionamiento de la Administración Pública. Respecto a lo específico considero que se encuentra vinculado a la expectativa que la sociedad tiene sobre el adecuado desarrollo de la función policial, esto es que no direcciona su actuación en base a un incentivo externo, es decir no private su actuar.
Enrique Hugo Müller Solón	En principio, vemos que mediante este delito se lesionan los principios de legalidad e imparcialidad, que se ven transgredidos cuando el funcionario policial acepta o recibe donativo u otros para realizar un acto en violación de sus obligaciones, por lo que considero que en este caso el bien jurídico protegido es el principio de imparcialidad y legalidad en el ejercicio de la función policial pública, puesto que al incurrir en este delito está dejando de cumplir con el deber de neutralidad que le debe ser propio, para en lugar de ello actuar de acuerdo a los intereses de un tercero. El efectivo policial sabe que su deber es preservar la legalidad e imparcialidad en la correcta administración de justicia, como ya hemos dicho, en los ámbitos jurisdiccionales y administrativos.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 9. *Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 1 del Objetivo Específico 2.*

Entrevistado	2. A criterio de usted. ¿Considera usted, que se protege el mismo bien jurídico, en el delito de cohecho pasivo propio y el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?
David Cesar Díaz Lazo	Pues se trata de la misma expectativa esencial de conducta, desplegar funciones de modo imparcial sin condicionar sus acciones por retribuciones indebidas (concepto institucional del bien jurídico). Empero, podría argumentarse que la segunda norma es específica. Pese a ello considero que resulta innecesaria en tanto no se fundamente en un reproche adicional de sólido fundamento político criminal.
Emilio Ernesto Salas Apaza	Si.
Marco Antonio Guevara Guevara	Si bien puede referirse a bienes jurídicos específicos, pero en general es el mismo bien jurídico.
José Alonso Ramos Valle	Si se protege el mismo bien jurídico en los delitos de cohecho pasivo propio y el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.
Ronny Marcelino Aguilar Escobar	No.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 10. *Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 2 del Objetivo Específico 2.*

Entrevistado	3. A criterio de usted. ¿Desde su experiencia la integridad pública o policial, se puede considerar como bien jurídico protegido, si es afirmativa su respuesta en qué forma?
David Cesar Díaz Lazo	Depende del concepto de bien jurídico que se maneje, perspectivas constitucionales estrictas o institucionales no podrían asimilar la existencia de dicho objeto de preservación a nivel constitucional o normativo esencial.
Emilio Ernesto Salas Apaza	Si en su forma específica, entre los dos delitos hay una relación de género a especie, motivado por la especial función policial.
Marco Antonio Guevara Guevara	En ese supuesto se podría divagar el bien jurídico por la rama o especialidad. Verbigracia integridad del Asistente Judicial, integridad del Asistente Fiscal, integridad del Perito, integridad del Juez, del Fiscal, etc.
José Alonso Ramos Valle	No.
Ronny Marcelino Aguilar Escobar	A juicio personal, considero que no, dado que la integridad pública o policial, desde su punto de vista ontológico son postulados éticos-valorativos que se atribuyen al cargo o la función policial, por tanto su protección como bien jurídico no podría considerarse desde una perspectiva penal propiamente dicha; esto por el propio concepto de bien jurídico del cual soy partícipe, a propuesta de doctrina que acuña el jurista CLAUS ROXIN (conjunto de circunstancias y finalidades que son necesarias para el libre desarrollo del individuo, la realización de sus derechos fundamentales y el funcionamiento de un sistema estatal edificado con esta finalidad), por ende, si bien la integridad pública o policial, como valor o ética del funcionario policial le es exigible a su cargo, la infracción a este deber ético, más allá de su reproche moralista, no podría fundar la imposición de una pena como sanción que prevé el derecho penal.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 11. *Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 3 del Objetivo Específico 2.*

Entrevistado	3. A criterio de usted. ¿Desde su experiencia la integridad pública o policial, se puede considerar como bien jurídico protegido, si es afirmativa su respuesta en qué forma?
Edgar Vera García	En el caso del cohecho el objeto materia del delito es la aceptación de donación promesa o ventaja para sí o para otro, violando obligaciones derivadas de la función policial, dirigida a sancionar a funcionario cuyo efecto es su rehabilitación, por lo tanto el cohecho no está dirigido a cautelar a una Institución como el caso de los delitos militares policiales (desobediencia) que tiene connotación distinta; en consecuencia, la integridad institucional (sector Público) no está inmersa en los delitos contra la administración pública (dirigida a personas por ilícito).
Wilbert Remigio Loayza Torrico	No por los considerado en la respuesta anterior.
Jesús Salvador Paredes Amanqui	A mi criterio si es posible considerarla la integridad pública o policial como bien jurídico protegido, por tratarse de un delito especial (delito de función) esto se puede dar cuando un efectivo policial al margen de incumplir una norma que estaba obligada a obedecer, este causa o atenta un gran daño al servicio policial, entendiendo que la institución está formado de manera estructural, organizada, donde cada una de ellas cumple un objetivo la misma que está establecida en la Constitución Política del Perú (artículo 166°); haciendo énfasis que siempre en cuando en un hecho se demuestre el objeto material del delito del delito de desobediencia por ejemplo.
Enrique Hugo Müller Solón	Si se podría considerar como bien jurídico protegido en los casos de cohecho activo configurado en el art. 398-A del CP, en donde lo que es objeto de lesión, son los principios de legalidad e imparcialidad, que se ven transgredidos cuando el funcionario público policial es tentado bajo cualquier modalidad a recibir una dádiva, una coima, que al final de cuenta es un intento de soborno para realizar un acto en violación de sus obligaciones legales.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 12. *Entrevista realizada a los representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 3 del Objetivo Específico 2.*

4.1.3. Respecto al O.E.3

Determinar el bien jurídico protegido en el delito de desobediencia en el Fuero Militar Policial.

4.1.3.1. Análisis documental.

4.1.3.1.1. *Doctrina nacional.*

Los bienes jurídicos que protegen los delitos de función son exclusivos y parten de la finalidad que tiene las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, conforme a los artículos 165° y 166° de la Constitución; siguiendo a Juan Carlos Monroy²⁸⁰ los bienes jurídicos están estrechamente ligados a las funciones encomendadas, debiendo tener en cuenta que, para identificar bienes jurídicos militares policiales, que protege la jurisdicción extraordinaria, deben estar vinculados con: i) Existencia de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, ii) Organización de las Fuerzas armadas y de la Policía Nacional, iii) Operatividad de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional y iv) Finalidad y Funciones de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. Debiendo adicionarse como sostiene Hugo Müller²⁸¹ el Orden y la Disciplina de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú.

En el caso del delito de desobediencia, como refiere Hugo Müller, el bien jurídico es la integridad institucional de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, su existencia, organización, operatividad, funcionamiento y la disciplina.

Para José Lazo²⁸², el delito de desobediencia se materializa con la presencia de tres requisitos, siendo estos: i) Omisión intencional –dolo directo-, cuando el sujeto activo, a sabiendas, se abstiene, sustrae o deja de hacer o cumplir un deber

²⁸⁰ Juan Carlos Monroy Meza, “El bien Jurídico Protegido en los Delitos de Función Militar Policial en el Perú”, *Revista El Jurista del Fuero Militar Policial* 5 (2016): 132-138.

²⁸¹ Müller Solón, *Manual del Código Penal Militar Policial*, 156-157, 441.

²⁸² Lazo Portocarrero. “*La justicia militar en el Perú...*”, 52-53.

asignado, provocando determinado daño; ii) Vulnerar disposiciones normativas de índole militar o policial, la cual debe ser invocada de manera puntual y específica la disposición omitida; y iii) Atentar contra el servicio, en la práctica dicha afectación es interpretada por los operadores jurídicos de forma restringida (acto servicio) y de forma amplia (el efectivo militar o policial, siempre se encuentra en actividad).

4.1.3.1.2. *Doctrina comparada.*

Cabe considerar, que en la doctrina comparada De León²⁸³ afirma que el carácter de pluriofensividad acompaña muchos delitos militares, pues por un lado pueden observarse intereses específicos del ámbito militar (disciplina, jerarquía y unidad), y por otro, bienes jurídicos protegidos por el Código Penal. Por su parte, Juan Carlos Sandoval²⁸⁴ indica que el bien jurídico militar deriva de los principios constitucionales con enfoque en la administración militar, siendo su protección penal asegurar el correcto funcionamiento de la administración militar en el ámbito de la “Defensa Nacional”.

En este sentido, Sandoval infiere que a partir de los principios constitucionales los bienes jurídicos en los delitos de función parten de las ideas de: mando, disciplina y servicios militares; en el caso del delito de desobediencia en el Código Penal Militar español el bien jurídico protegido es la disciplina, es decir el deber de respeto del inferior frente a su superior jerárquico.

4.1.3.1.3. *Análisis de legislación positiva.*

De acuerdo con la ubicación sistemática del Código Penal Militar Policial, el delito de desobediencia se ubica en el Título IV, Delitos contra la integridad

²⁸³ De León, *El Código Penal Militar...*, 209.

²⁸⁴ Juan Carlos Sandoval, *Razones para una nueva concepción del delito militar* (Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2011), 222.

institucional, Capítulo III, Desobediencia, de lo que se puede entender que el bien jurídico protegido es la integridad institucional.

4.1.3.1.4. Análisis de legislación positiva comparada.

A nivel internacional abordando el caso mexicano, el delito de desobediencia, se encuentra regulado en el artículo 301° al 304° del Código de Justicia Militar²⁸⁵ de los Estados Mexicanos, su ubicación se encuentra en el Título IX, Delitos contra la jerarquía y la autoridad, su tipo base que se encuentra en el artículo 301°, de su contenido se advierte que, hace alusión al cumplimiento de órdenes militares. Por lo que, el bien jurídico que se protege son las órdenes emanadas por sus superiores jerárquicos.

En el caso español²⁸⁶, el tipo base del delito de desobediencia se encuentra ubicado en el Título II, Delitos contra la disciplina, Capítulo II, Insubordinación, de una lectura liminar del artículo 44°, el bien jurídico que se pretende tutelar son las ordenes legítimas de los superiores que ante su incumplimiento se vulnera la disciplina de las Fuerzas Armadas.

4.1.3.1.5. Jurisprudencia nacional.

El Tribunal constitucional²⁸⁷ entiende que los bienes jurídicos militares y policiales son: (i) la existencia de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, (ii) la organización de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, (iii) la operatividad de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, (iv) las funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, (v) la actuación de las Fuerzas Armadas o Policía

²⁸⁵ México, *Código de Justicia Militar*, aprobado 31 de agosto de 1933, modificado 21 de junio de 2018.

²⁸⁶ España, *Código Penal Militar*. Ley Orgánica 14/2015, aprobado 14 de octubre de 2015.

²⁸⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 00022-2011-AI/TC, 9 de setiembre de 2009, fundamento jurídico 89.

Nacional, (vi) la seguridad del estado; y (vii) la disciplina de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional.

Asimismo, la Corte Suprema²⁸⁸ hace referencia que el bien jurídico en los delitos de función deben relacionarse con la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines institucionales de las instituciones castrenses, siendo los bienes jurídicos institucionales exclusivos, inherentes o propios del cuerpo castrense o policial; de igual modo, señala²⁸⁹ que los delitos de función deben afectar un bien jurídico estrechamente relacionado con el correcto y disciplinado funcionamiento de las instituciones castrenses, y con ello cumplan los deberes primordiales que se señala el artículo 44° de la Constitución Política²⁹⁰.

En cuanto a la identificación del bien jurídico específico que se vulnera en el delito de desobediencia se carece de jurisprudencia en el ámbito del Fuero Militar Policial. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en determinada oportunidad señaló que el bien jurídico que protege el delito de desobediencia es la integridad y obediencia del personal policial²⁹¹.

4.1.3.1.6. *Jurisprudencia comparada.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que la jurisdicción militar se ha establecido con el fin de mantener el orden y la disciplina en las

²⁸⁸ Contienda de Competencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 37- 2009, Lima, 8 de febrero de 2010, fundamento jurídico 6; Contienda de Competencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 06-2020, Lima, 9 de noviembre de 2020.

²⁸⁹ Contienda de Competencia de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 14-2016, Lima, 4 de julio de 2017, fundamento jurídico 3.

²⁹⁰ “Artículo 44.- *Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación*”. Constitución Política del Perú 1993, art. 44.

²⁹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 01026-2020-PHC/TC, 17 de diciembre de 2020, fundamento jurídico 5.d).

instituciones castrenses²⁹², la misma que está encaminada a proteger intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley otorga a las fuerzas militares²⁹³, cuyos bienes jurídicos son propios del orden militar²⁹⁴; además de ello se refiere que el bien jurídico afectado se relacione con la disciplina o la misión castrense²⁹⁵.

Por otro lado, el Tribunal Supremo español ²⁹⁶ refiere que el bien jurídico a proteger es por supuesto la disciplina militar, referida a la cohesión y buen orden de la milicia, y al mejor sistema de equilibrio entre superiores y subordinados, lo cual resulta necesario para cumplir los objetivos que le encomienda la Constitución.

4.1.3.2. Guía de entrevista.

Entrevista practicada a representantes del Fuero Militar Policial, por criterios de especialidad.

²⁹² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, 30 de mayo de 1999, párrafo 128; y, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Lori Berenson vs. Perú*, 25 de noviembre de 2004, párrafo 145.

²⁹³ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Durand y Ugarte*, 16 de agosto de 2000, párrafo 117 y Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, 6 de diciembre de 2001, párrafo 51.

²⁹⁴ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, 23 de noviembre de 2009, párrafo 284.

²⁹⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fernández Ortega vs. México*, 30 de agosto de 2010, párrafo 177.

²⁹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo español, 29 de noviembre de 1995, fundamento jurídico 3.

Entrevistado	1. A criterio de usted. ¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de desobediencia?
Edgar Vera García	El bien jurídico que protege el delito de desobediencia es la “integridad institucional”.
Wilbert Remigio Loayza Torrico	El bien jurídico protegido en el Código Penal Militar Policial, es único y viene a ser la integridad institucional.
Jesús Salvador Paredes Amanqui	Como lo mencione anteriormente, el delito de desobediencia protege el bien jurídico que es la integridad institucional, siempre en cuando el hecho cause un atentado al servicio policial.
Enrique Hugo Müller Solón	<p>(...) La centralidad del bien jurídico, en el concepto del delito de función, se sustenta en que aquel es el criterio de legitimación material sobre el cual se autorizan las competencias especializadas de los tribunales castrenses. Así, los parámetros indicados en las STC 00454-2006-HC/TC, 002-2008-AI/TC y 00001-2009-AI/TC delimitaron los alcances del delito de función y afirmaron que, enunciativamente, este tipo de delitos se refiere a atentados contra bienes jurídicos que afecten o pongan en riesgo: a) La existencia de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, b) La organización de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, c) La operatividad de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, d) Las funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional e) la actuación de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional f) La seguridad del estado; y, La disciplina de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional.</p> <p>Sin embargo, en el tipo penal del Delito de Desobediencia, se refiere de manera específica, a un atentado contra el servicio, sin indicar cuál es la afectación concreta respecto a la función de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional que se espera como resultado para poder sustentar el tipo de bien jurídico que se está afectando. La Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00022-2011-PI/TC. Lima, en su fundamento 97, indica “Se refiere, en general, que la conducta prohibida en el tipo de delito de función suponga preponderantemente una afectación a la función asignada a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional (...).</p>

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 13. *Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 1 del Objetivo Específico 3.*

Entrevistado	2. A criterio de usted. ¿Considera usted, que se protege el mismo bien jurídico, en el delito de desobediencia y el delito de cohecho pasivo propio?
Edgar Vera García	No. Son bienes jurídicos distintos.
Wilbert Remigio Loayza Torrico	En definitiva, no, por cuanto son dos normas completamente diferentes.
Jesús Salvador Paredes Amanqui	Considero que no, porque el tipo penal del delito de cohecho pasivo propio solo te exige el correcto ejercicio de la función pública, la incorruptibilidad de los efectivos policiales, en cambio el delito de desobediencia al margen de lo primero este tiene que atentar contra la integridad institucional.
Enrique Hugo Müller Solón	Como lo he especificado en la respuesta anterior ya el TC ha definido cuales son los bienes jurídicos afectados por los delitos de función militar policial, en el caso del cohecho pasivo propio, es imparcialidad en el ejercicio de la función pública, puesto que el funcionario dejará de cumplir con el deber de neutralidad que se le exige para actuar de acuerdo con los intereses de un tercero.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 14. *Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 2 del Objetivo Específico 3.*

4.1.4. Respecto al O.E.4

Detallar en qué casos el inicio de investigaciones en alguno de los Fueros limitaría la persecución punible del otro Fuero.

4.1.4.1. Análisis documental.

4.1.4.1.1. *Doctrina nacional.*

El delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial materia de estudio, es un delito contra la administración pública, por lo que, debemos analizar si la persecución de este delito por parte del Ministerio Público limitaría la investigación del delito de desobediencia que pregona el Fuero Militar.

Para José Antonio Caro²⁹⁷, cada persona desarrolla un rol jurídico para la dogmática penal, siendo este configurado, de la siguiente manera: i) el rol en función a su ámbito de organización personal, ii) el rol respecto a la responsabilidad del sujeto y iii) el rol significa el límite de la propia responsabilidad penal, si un sujeto infringe un deber propio, responderá jurídico-penalmente, y en ningún caso si se infringe un deber ajeno.

En el caso materia de análisis, dicha persona que infringe un rol, será el funcionario policial, quien realizará la conducta prohibida, infringiendo un deber especial de connotación penal²⁹⁸, pudiendo ser materia de investigación por parte de la Fiscalía Especializada en Corrupción de Funcionarios y por la Fiscalía Militar Policial; por lo que resulta importante definir cada una de estas instancias.

En relación al estudio del derecho penal de la administración pública, significa que existe una interacción funcional necesaria en el derecho penal y la

²⁹⁷ Caro John, *Manual Teórico-Práctico de Teoría del Delito*, 232.

²⁹⁸ Véase referencia 108.

administración pública que se caracteriza por su contenido material (*ratione materiae*) y de los sujetos intervinientes (*ratione personae* –funcionario público); siendo su finalidad proteger exclusivamente intereses generales sobre los particulares²⁹⁹, aunando el rol del funcionario público, convirtiéndose en una disciplina especializada relacionada entre personas jurídicas (La institución policial) y personas físicas (el efectivo policial).

Es así que, ante esta disciplina especializada en el Perú según el Ministerio Público³⁰⁰, a partir del 10 de noviembre del año 2000, se crean las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios, las mismas que se han consolidado en el 2012 con la creación de la Coordinación Nacional de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios, teniendo como misión prevenir y perseguir de manera frontal y objetiva la comisión de delitos de corrupción, defendiendo la legalidad y la correcta administración de justicia; las cuales cuentan con plena autonomía.

Por otro lado, el derecho penal militar, en nuestro país es un sistema judicial especializado, con competencia en el Fuero Militar Policial, destinado a investigar y juzgar conductas con ligamen en el funcionamiento de las instituciones castrenses, cuya regulación se sustenta en el Código Penal Militar Policial, dicha rama se encuentra ligada al derecho administrativo, ya que en ella se regula conductas, derechos y obligaciones de orden público y busca sustancialmente resguardar a la sociedad en su conjunto, su ámbito de aplicación son los miembros de las instituciones militares y policiales que se encuentran en servicio activo³⁰¹.

Bajo este enfoque, según Enrique Müller³⁰² la Fiscalía Militar Policial la cual cuenta con autonomía, de oficio o a pedido de parte, tiene el ejercicio de la

²⁹⁹ Caro John, *Manual Teórico-Práctico de Teoría del Delito...*, 38-40.

³⁰⁰ “Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios”, Ministerio Público, accedido en mayo 24, 2022, <https://www.mpfm.gob.pe/fiscalias-anticorruptcion/>.

³⁰¹ Müller Solón, *Manual del Código Penal Militar Policial...*, 74.

³⁰² Müller Solón, *Manual del Código Penal Militar Policial...*, 189.

acción penal militar pública, una vez ejercida esta acción no puede suspenderse, ni interrumpirse, ni cesar, salvo excepciones expresamente previstos en la ley.

Ahora bien, al existir autonomía en la Fiscalía Especializada en Corrupción de Funcionarios y en la Fiscalía Militar Policial, no limitaría la persecución punible del otro; persecución que debe abordarse desde el estudio del derecho policial moderno, rama especializada del derecho, que se refiere al conjunto de principios y fundamentos teóricos, organización, procedimientos y finalidad fundamental de la Policía en una sociedad; esta disciplina en la práctica se debe aplicar para el caso en concreto en: (i) las técnicas de reducción e intervención, (ii) el manejo de la situación, (iii) la sujeción a derechos humanos y constitucionales, (iv) la sujeción al derecho penal y procesal penal; y (v) preventivamente sujetarse al derecho administrativo³⁰³.

En otro orden de ideas Jiménez Carranza³⁰⁴, señala aspectos que se debe tener en cuenta ante el inicio de una investigación penal en contra de un militar o policía en el Fuero común y Fuero privativo, siendo estos, los siguientes: (i) Nadie puede ser juzgado ni sancionado por un hecho que no esté expresado como delito en norma legal, (ii) se prohíbe el uso de la analogía para subsumir conductas atípicas como delitos de función, (iii) el deber militar o policial vendría a hacer el acto de servicio que realizan los referidos, con sujeción a las ordenes legítimas dictadas, (iv) de ser infracciones de deberes militares o policiales de función distintos a la finalidad institucional militar policial, deben ser juzgados por deberes genéricos de los funcionarios públicos, regulados en el Código Penal (delitos cometidos por funcionarios públicos); y (v) establecer una definición precisa del delito de función, a la luz de la dogmática jurídico penal actual, estableciéndose la delimitación de este delito con respecto al delito de naturaleza común.

³⁰³ Yury Toscano Villafana, *Actuación Policial desde la Jurisprudencia. Evolución de la casuística a la jurisprudencia. Comentario*. (Lima: AC Ediciones, 2020), 51 y 54.

³⁰⁴ Jiménez Carranza, “Necesidad de adecuar la ley penal y procesal penal militar...”, 235-237.

4.1.4.1.2. *Doctrina comparada.*

Claus Roxin³⁰⁵ plantea que los delitos de infracción de deber, constituyen un deber especial del autor, este deber no es un general que afecte a todas las personas, sino deberes extrapenales previos al tipo penal, los cuales por lo general se originan en otros ámbitos del derecho (derecho administrativo y derecho policial); por su parte Jakobs refiere que los delitos se realizan por su organización y por su institución, donde los primeros se relacionan con el deber negativo general y los segundos se fundamenta en una institución positiva; ambas reconociendo a los delitos especiales.

Para José Luis Rodríguez³⁰⁶ los delitos especiales hacen referencia a un sujeto activo determinado con ciertas cualidades, distinguiéndose entre delitos especiales propios y delitos especiales impropios, los primeros requieren una cualidad específica para el autor, por otra parte, en los otros delitos, la cualificación del autor solo opera como agravante al ser delitos que puede realizar cualquier sujeto.

Al mismo tiempo, Ruperto Núñez³⁰⁷ refiere que las relaciones entre el derecho penal común y el derecho penal militar policial son de ley general-especial, donde se pone de relieve aspectos que supongan discordias técnicas que impliquen anomalías, como la repetición o reduplicación de preceptos en uno y otro texto legal militar y común. Ante dicha reduplicación se considera que existe concurso de leyes, cuando uno o varios hechos se aplican a varias leyes penales, pero una de ellas excluye a las demás, lo cual ratifica el axioma *ne bis in ídem* que ayuda la unidad del ordenamiento jurídico³⁰⁸.

³⁰⁵ Véase referencia 113.

³⁰⁶ Francisco De León, Ángel Juanes y José Rodríguez, *El Código Penal Militar de 2015...*, 212.

³⁰⁷ Ruperto Núñez Barbero, "Derecho Penal Militar y Derecho Penal Común". *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 24 (1971): 713-768, 718-719.

³⁰⁸ Pignatelli y Mega, *Derecho Penal Militar Cuestiones Fundamentales*, 349-350.

La garantía del *ne bis in ídem* tiene como fundamento, no permitir al Estado con toda su capacidad operativa que haga repetidos intentos para juzgar a un sujeto ante una posible ofensa, al someterle a un estado de inseguridad jurídica, vergüenza, tormento y costo, pretendiendo favorecer la posible condena de un inocente³⁰⁹; en cuanto, a su vertiente procesal, se fundamenta sobre: (i) la evitación de la ansiedad, inseguridad y hostigamiento generado por la repercusión, (ii) la afectación al derecho de defensa derivado de la persecución, (iii) la infracción al debido proceso, (iv) al principio de economía procesal; y (v) a la dignidad del ser humano como fundamento último³¹⁰.

Siguiendo a Juan Sebastián Vera³¹¹ el *ne bis in ídem procesal* presenta una garantía positiva, que toma forma de mandato, en referencia a la frase “única persecución”, dicho mandato de exhaustividad, es un enunciado imperativo que obliga a los operadores jurídicos a pronunciarse a todas las peticiones de las partes, y aplicar el derecho correspondiente (*ius novit curia*), a fin de que no exista reservas de hecho y de derecho; dicho mandato tiene relación con la aplicación del principio de inexcusabilidad en el ejercicio de la jurisdicción que impide un *non liquet* frente a la ausencia de norma, debiendo recurrir a la equidad si fuera necesario, por parte del juzgador.

La justificación del mandato de exhaustividad según Juan Sebastián, se enfoca en los siguientes puntos:

- El ejercicio exclusivo de la acción penal pública por parte del Ministerio Público, quien tiene la prerrogativa constitucional de dirigir la investigación ante conductas delictivas, conforme a la ley.

³⁰⁹ Haro Goñi, *El non bis in ídem en México...*, 62.

³¹⁰ Vera Sánchez, *Ne bis in ídem procesal...*, 188.

³¹¹ Vera Sánchez, *Ne bis in ídem procesal...*, 189-216.

- Principio de oficialidad: inicio de investigación de conductas delictivas con deber de diligencias, conforme a: i) el proceso penal se produce por acción de la autoridad competente, ii) se inicia de oficio y iii) el proceso penal es de interés público, asegurándose cualquier obstáculo ilegítimo.
- Principio de objetividad: en la que el Ministerio Público tiene la facultad de valorar normativamente el conflicto penal, imputando cargos o descargos, conducentes a la acusación o a una posible absolución, respecto a determinados hechos, al ser el garante de la legalidad.
- Principio de legalidad: en su vertientes material y procesal que obliga al Ministerio Público analizar en toda su extensión penal la noticia criminal, si eso amerita un desvalor penal que deba merecer una pena, como consecuencia jurídica de un antecedente normativo, ante el atentado de bienes jurídicos protegidos, dicho principio se encuentra ligado a la seguridad jurídica, proporcionalidad, derecho de defensa y por extensión al derecho del debido proceso.
- Función político-criminal: el Ministerio Público al ser el vigía de la ley, debe agotar toda su actividad en la investigación ante una noticia criminal, dicha facultad debe encontrarse conforme al mandato de exhaustividad, asimismo, es imposible para dicho órgano persecutor, realizar reserva de hechos o circunstancia sobre antecedentes ya conocidos, con el objetivo de proseguir una segunda persecución.

Es así que, ante una posible persecución múltiple, en la que el Ministerio Público, no actuó conforme al mandato de exhaustividad, José Luis Rodríguez³¹² plantea dos soluciones con el fin de evitar la problemática reiterada de conductas

³¹² José Luis Rodríguez Villasante y Prieto, “El derecho militar del siglo XXI: un proyecto de Código Penal Militar complementario”, *Revista española de derecho militar* 77 (2001): 91-134, 96-97.

incriminadas en el Código Penal, así como en las conductas dentro del campo disciplinario, siendo estas soluciones las siguientes:

- Que la competencia de la jurisdicción militar en tiempos de paz para delitos militares, se debe respetara el lugar de comisión del delito, el sujeto responsable y que el daño recaiga en bienes castrenses, aspectos que deben ser concurrentes.
- Que el concepto de los delitos militares incluya a delitos estrictamente militares y aquellos delitos tipificados en el Código Penal, que por circunstancias de lugar, persona y afectación al servicio, se pueden incluir como delitos militares.

Las referidas soluciones, apuntan a conformar un derecho penal militar que se encuadre en un cuerpo material que se delimite los bienes jurídicos protegidos y la tipificación propia de las conductas que lesiones los intereses institucionales de índole militar y ante aquellos vacíos con falta de regulación castrense, se remita al código de derecho penal.

4.1.4.1.3. Análisis de legislación positiva.

Conforme al artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal³¹³ y al Decreto Legislativo 52³¹⁴, el Ministerio Público es un organismo autónomo, titular de la acción penal en los delitos y tiene la carga la prueba, asume la dirección de la investigación desde su inicio y está obligado de actuar con objetividad, debiendo indagar los hechos de índole delictivo que determine y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado.

³¹³ Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957/2004, art. IV.

³¹⁴ Perú, Poder Ejecutivo, Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo 052/1981, aprobado el 16 de marzo de 1981, art. 1 y 5.

A su vez, la Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 1833-2012-MP-FN³¹⁵, señala que comprende la competencia objetiva y funcional de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios en los delitos contra la Administración Pública, cometidos por funcionarios públicos atendiendo a su gravedad y complejidad.

Seguidamente, en el Reglamento de las Fiscalía Especializadas en delitos de Corrupción de Funcionarios, Fiscalías Especializadas en Criminalidad Organizada y Fiscalía Especializada en delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio³¹⁶, señala la competencia material siendo la de conocer e investigar los delitos tipificados en los artículos 382º al 401º del Código Penal y en supuestos de delitos conexos. En los que se tiene como principios rectores: el trabajo corporativo, autonomía e independencia en la investigación fiscal, jerarquía y autoridad, distribución de la carga procesal y liderazgo y proactividad.

Mientras que el Código Penal Militar Policial³¹⁷ y la Ley Orgánica y Funciones del Fuero Militar Policial³¹⁸ señala la investigación de los delitos son conducidos desde su inicio por la Fiscalía Militar Policial, correspondiéndole la carga de la prueba, debiendo actuar el Fiscal con objetividad, legalidad, debido proceso, autonomía, independencia y la correcta administración de justicia en el Fuero Militar Policial.

Al existir, autonomía y competencias específicas no podemos hablar de casos que limite la persecución de uno ni de otro.

³¹⁵ Perú, Ministerio Público, Resolución de la Fiscalía de la Nación 1833/2012, aprobado el 18 de julio del 2012.

³¹⁶ Perú, Ministerio Público, Resolución de la Fiscalía de la Nación 1423/2015, aprobado el 22 de abril del 2015, art. 6 y 18.

³¹⁷ Código Penal Militar Policial, art. 266.

³¹⁸ Perú, Poder Legislativo, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, Ley 29182/2008, aprobada el 11 de enero de 2008.

4.1.4.1.4. *Análisis de legislación positiva comparada.*

En el caso español, el artículo 1º del Código Penal Militar³¹⁹ detalla el límite de persecución de la jurisdicción castrense, bajo los siguientes supuestos:

- Que el Código Penal Militar se aplica a las infracciones que constituyan delitos militares. Las infracciones disciplinarias se rigen por legislación específica.
- Las disposiciones del Código Penal, se aplica de forma supletorio a los delitos militares, ante vacíos normativos. Siendo de aplicación el Título Preliminar del Código Penal.
- Ante la conducta típica militar que corresponda en el Código Penal una pena más grave, se aplicara dicho Código en la Jurisdicción extraordinaria.
- Las disposiciones del Código Penal Militar se aplican a los miembros del Cuerpo de Guardia civil y los alumnos de centros de enseñanza de formación, en los siguientes casos:
 - En tiempo de conflicto armado.
 - Vigencia de estado de sitio.
 - Misiones de carácter militar.
 - Cuando se encuentren integrando Unidades de las Fuerzas Armadas.

³¹⁹ España, Código Penal Militar. Ley Orgánica 14/2015, art. 1.

- Cuando se trate de conductas previstas en el artículo 38° al 48° (Título II: Delitos contra la Disciplina).
- Cuando se trate en la comisión de delitos tipificados en los Títulos I, III y IV del Libro Segundo, excluyéndose conductas encuadrables en actos propios del servicio.
- Sin obviar, lo preceptuado en los Tratados Internacionales, las disposiciones del Código Penal Militar, se aplican a todos los hechos previstos en este, con independencia del lugar de comisión.

4.1.4.1.5. *Jurisprudencia nacional.*

El Tribunal Constitucional³²⁰ ha señalado que por el simple hecho de tener la condición de miembro de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional y por el lugar en el que se cometa el delito, no se puede habilitar la competencia del Fuero Militar; ya que dicha intervención debe ser extraordinaria y limitada al juzgamiento de los delitos de función³²¹. De igual modo, el máximo intérprete de la Constitución entiende que la jurisdicción militar está diferenciada de la ordinaria, por lo que es inconstitucional que la Justicia Militar, pretenda crear un organismo denominado “Ministerio Público en sede de la justicia militar”, ya que ello contraviene la autonomía del Ministerio Público³²²; sin embargo, se reconoce excepciones al accionar del Ministerio Público, como es los procesos de querrela (promueve el

³²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 0017-2003-AI/TC, 16 de marzo del 2004, fundamentos jurídicos 137 y 138.

³²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 00022-2011-AI/TC, fundamento jurídico 73.

³²² Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 0023-2003-AI/TC, 9 de junio de 2004, fundamentos jurídicos 75 y 76; de igual forma, Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 07713-2013-PHC/TC, 9 de junio de 2015, fundamento jurídico 9.

agraviado)³²³ y los procesos penales militares (promueve la Fiscalía Militar Policial)³²⁴.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional³²⁵ refiere que por equivalencia funcional, el Ministerio Público cuenta con las atribuciones de independencia funcional, la cual es indispensable en el sistema de impartición de justicia, respecto a su función principal de representar a la sociedad en los procesos judiciales, defender la legalidad y los intereses públicos, por lo que goza de reserva de Ley Orgánica. Al mismo tiempo, indica que el Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba³²⁶.

A su vez, la Sala Permanente de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad 5434-2008 Junín³²⁷ precisa que los delitos cometidos por funcionarios públicos, donde el sujeto especial calificado, reviste de deberes institucionales, como es el aseguramiento y resguardo del bien jurídico específico y constituyen delitos de infracción de deber, debiendo enfatizarse que dichos deberes se sustentan en normas extrapenales que ante su quebrantamiento y concurrencia de los demás elementos del tipo penal especial explica su materialización.

Cabe considerar que acorde a la Corte Suprema³²⁸, el principio de oficialidad se encuentra vinculado al hecho que el Ministerio Público al ser el órgano autónomo con reconocimiento constitucional que habilita la persecución del ejercicio de la acción penal y la formulación de una pretensión punitiva, no permite que sea posible que estas acciones puedan ser ejercidas por ningún otro órgano, al

³²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 3411-2005-PHC/TC, 12 de mayo de 2006, fundamento jurídico 12.

³²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 00001-2009-PI/TC, 4 de diciembre de 2009, fundamento jurídico 104.

³²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 0022-2004-AI/TC, fundamento jurídico 26.

³²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 3960-2005-HC/TC, 20 de julio de 2005, fundamento jurídico 8.

³²⁷ Recurso de Nulidad de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Perú 5434-2008, Junín, 26 de agosto de 2009, fundamento jurídico 4.

³²⁸ Recurso de Nulidad de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Perú 1029-2020, Callao, 9 de agosto de 2021, fundamento jurídico 4.

no preexistir norma con rango constitucional que faculte un supuesto de excepción. Precisándose que también se reconoce como principios fundamentales que garantizan la actuación del Ministerio Público³²⁹ a los principios: acusatorio, de legalidad, unidad en la función, independencia, objetividad y jerarquía.

4.1.4.1.6. *Jurisprudencia comparada.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que la jurisdicción militar se ha establecido con el fin de mantener el orden y la disciplina en las instituciones castrenses, además de ello, dicha jurisdicción se reserva de aplicar dicha instancia a militares que incurran en delito o falta, bajo circunstancias distintas a su función militar³³⁰. Dicha jurisdicción tiene un alcance restrictivo y excepcional encaminada a proteger intereses jurídicos especiales³³¹.

De igual modo, la Corte Interamericana³³² señala que resulta importante que en toda investigación, sea en órganos no judiciales, debe contar con autonomía, independencia e imparcialidad, de obviarse ello, el Estado no ejercerá de manera efectiva y eficiente su facultad acusadora.

Por su parte, en el ámbito europeo el Consejo de Europa³³³ recomienda como medidas apropiadas para facilitar la misión del Ministerio Público, se ejerza sin injerencias ni riesgos, en el Sistema Africano destacan los Principios y directrices relativos al derecho al juicio justo y a la asistencia jurídica³³⁴, donde se

³²⁹ Recurso de Nulidad de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Perú 363-2019, Huánuco, 17 de mayo de 2021, fundamento jurídico 7.

³³⁰ Véase referencia 292.

³³¹ Véase referencia 293.

³³² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*, 10 de julio de 2007, párrafo 132 y 133.

³³³ Consejo de Europa, Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el papel del Ministerio Público en el sistema de justicia penal, 19/2000, 6 de octubre de 2000, párrafo 11.

³³⁴ Principios y directrices relativos al derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África, adoptados como parte del informe de actividades de la Comisión Africana en su 2ª Cumbre y reunión de Jefes de Estado de la Unión Africana celebrada en Maputo del 4 al 12 de julio de

hace realce, que para el cumplimiento de sus funciones de los fiscales, no debe existir intimidación, obstáculos, acoso e injerencia.

4.1.4.2. Guía de entrevista.

Entrevista practicada a representantes del Ministerio Público distrito Fiscal Moquegua y del Fuero Militar Policial.

Entrevistado	1. A criterio de usted. ¿Existen casos, cuando se inicia investigaciones en alguno de los Fueros, que limita la persecución punible del otro Fuero?
David Cesar Díaz Lazo	Depende de la casuística, ciertas actuaciones podrían interferir en el éxito de otras sin duda.
Emilio Ernesto Salas Apaza	No, lo que hay que ver es que si son los mismos hechos plantear la declinatoria de competencia.
Marco Antonio Guevara Guevara	Se debe evaluar el ne bis in idem.
José Alonso Ramos Valle	Si.
Ronny Marcelino Aguilar Escobar	No tengo conocimiento de algún caso en particular, pero considero que la investigación de delitos del Código Penal y Código Penal Militar Policial, no podría generar un límite para su persecución.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 15. *Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 1 del Objetivo Específico 4.*

Entrevistado	1. A criterio de usted. ¿Cree usted que existen casos, cuando se inicia investigaciones en alguno de los Fueros, que limita la persecución punible del otro Fuero?
Edgar Vera García	No limita de ninguna manera el problema está en discriminar cautelosamente el bien jurídico tanto en el fuero común como en el fuero militar policial.
Wilbert Remigio Loayza Torrico	Considero que no, por cuanto son fueros completamente autónomos, pero se presente una doble persecución que desde mi punto de vista se soluciona con una contienda de competencias.
Jesús Salvador Paredes Amanqui	Creo que si existen varios casos, porque muchas veces al suscitarse un hecho, pese a evidenciar que no va prosperar como un delito de función, la fiscalía militar policial continúa con las investigaciones y ocasiones solicitan el sobreseimiento, cuando en si ese hecho calzaría en un tipo penal del fuero común.
Enrique Hugo Müller Solón	Si se da cuando el Fuero Penal Militar Policial pretende comprender como delito conductas que no constituyen delitos de función, sin tener en cuenta que constitucionalmente se ha establecido que es una jurisdicción especializada destinada a investigar y juzgar conductas estrechamente relacionadas con el funcionamiento de las instituciones militares y policiales. No se trata de un sistema judicial paralelo, sino especializado en delitos de función que conforman el denominado Derecho Penal Militar Policial. La competencia para conocer únicamente los delitos de función determina que sea una jurisdicción excepcional y de alcance limitado.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 16. *Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 1 del Objetivo Específico 4.*

Entrevistado	2. A criterio de usted. ¿Considera que el inicio de investigaciones en la justicia ordinaria limita la competencia del Fuero Militar, ante un mismo hecho?
David Cesar Díaz Lazo	Pues dada la imposible sanción múltiple del mismo suceso es claro que sí.
Emilio Ernesto Salas Apaza	No, lo que hay que ver es si son los mismos hechos.
Marco Antonio Guevara Guevara	Se debe evaluar el ne bis in ídem.
José Alonso Ramos Valle	Sí, por la calificación que la justicia ordinaria pueda darle al hecho.
Ronny Marcelino Aguilar Escobar	No, dado que, en dicho supuesto, para que se limite la persecución penal, por el principio de “interdicción de persecución penal múltiple”, debe verificarse la concurrencia no sólo del mismo hecho, sino la triple identidad de sujeto, hecho y sobre todo fundamento.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 17. *Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 2 del Objetivo Específico 4.*

Entrevistado	2. A criterio de usted. ¿Considera que el inicio de investigaciones en la justicia ordinaria limita la competencia del Fuero Militar, ante un mismo hecho?
Edgar Vera García	De ninguna manera limita en todo caso ante una pretendida persecución simultánea resulta aplicable el “Non Bis In Idem” para frenar este exceso si hubiere.
Wilbert Remigio Loayza Torrico	Siendo consecuente con mis anteriores respuestas no por ser dos fueros como reitero autónomos.
Jesús Salvador Paredes Amanqui	No necesariamente, porque si ambos tienen conocimiento, pueden realizar actos de investigación preliminares, donde luego de valorar se determina si corresponde o no continuar con las investigaciones.
Enrique Hugo Müller Solón	No se puede dar legalmente esa circunstancia porque los delitos del fuero penal militar son totalmente diferentes a los del fuero ordinario. Lo decisivo para que la justicia militar policial tenga competencia exclusiva, en el juzgamiento de sus miembros en actividad, es que hayan cometido presuntamente una conducta que ponga en peligro o afecte un bien jurídico, cuya indemnidad debe mantenerse para garantizar el funcionamiento adecuado de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, y con ello cumplan con los deberes primordiales del Estado de salvaguardar la seguridad interna y externa de la nación. Si se diera el caso tendría que plantearse una contienda de competencia.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 18. *Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 2 del Objetivo Específico 4.*

4.1.5. Respecto al O.E.5

Distinguir los supuestos que podrían admitir en el ordenamiento jurídico peruano la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuero Común y el Fuero Privativo.

4.1.5.1. Análisis documental.

4.1.5.1.1. *Doctrina nacional.*

Para Yury Toscano³³⁵ en el ámbito policial se presente el derecho policial moderno, rama especializada del derecho que se encuentra relacionado con el derecho penal administrativo y derecho penal militar, ambos enfocados en las distintas funciones que desarrolla la policía, en la práctica se reconduce a: i) técnicas de reducción e intervención, ii) manejo de la situación, iii) sujeción a derechos humanos y constitucionales, iv) sujeción al derecho penal y procesal penal y v) preventivamente sujetarse al derecho administrativo.

Siguiendo esta línea, Enrique Müller³³⁶ menciona que la Policía Nacional al igual que las Fuerzas Armadas, al tener el monopolio de las armas, se les asigna la obligación de ser disciplinados, obedientes y no deliberantes. Asimismo, su finalidad es que se garantice y restablezca el orden interno, socorriendo a la colectividad. Garantiza el acatamiento de las leyes, previene, combate e investiga los hechos delictivos, en plena coordinación con el representante del Ministerio Público.

Reforzando, dicho razonamiento Müller sostiene que, el derecho policial se encuentra compuesto por tres ámbitos jurídicos, siendo estos: (i) el derecho

³³⁵ Véase referencia 228.

³³⁶ Müller Solón, *Manual del Código Penal Militar Policial...*, 75-77.

disciplinario policial, (ii) el derecho administrativo policial; y (iii) el derecho penal policial.

Ahora bien, es necesario definir las características de la naturaleza de función policial³³⁷ acorde a un Estado democrático, siendo estas, como se describe: (i) Institución profesional con manifestaciones de conservar el orden público, cumplimiento de la ley, resguardar y respetar derechos fundamentales de la sociedad, previene, investiga y combate la delincuencia, asiste y sirve al habitante; (ii) Su cumplimiento funcional se rige por la Constitución, leyes y reglamentos ajustados a la legislación civil; y (iii) Ejerce sus funciones con responsabilidad y transparencia, ante la comunidad y las demás instancias, se encuentran sujetos a órganos de dirección y control de orden civil, con una división de competencias de manera horizontal.

Por otro lado, Rikell Vargas³³⁸ considera que al realizar de forma deficiente sus deberes funcionales, un efectivo policial, las cuales se encomendó previamente, se tendrá que afrontar una imputación penal y otra del ámbito administrativo; es así que, el miembro de la policía nacional que reciba una dádiva para omitir sus deberes funcionales, se le impondrá una sanción autónoma de índole penal y administrativa, en el que no rige el principio del *ne bis in ídem*.

A modo de ejemplo³³⁹ un efectivo policial que recibe un donativo para que omita sus funciones, este comportamiento encuadrara en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial (artículo 395°-A del Código Penal) e inmerso en infracción administrativa “solicitar o recibir dádivas o cualquier otra clase de beneficio proveniente directa o indirectamente del usuario del servicio o de cualquier persona que tenga interés en el resultado de su gestión” (infracción muy grave MG-76), pues, el quebrantamiento funcional pondrá en peligro el bien

³³⁷ Müller Solón, *Manual del Código Penal Militar Policial...*, 140-143.

³³⁸ Vargas Meléndez, *El delito de Cohecho en la función policial...*, 103-104.

³³⁹ Vargas Meléndez, *El delito de Cohecho en la función policial...*, 105.

jurídico protegido de “servicio policial”; mientras que en sede penal, se lesiona la correcta administración pública. Por lo que es imposible que se vulnere el principio de *ne bis in ídem*, al no existir identidad de fundamento.

No obstante, a lo referido en la actualidad la misión del Fuero Militar Policial³⁴⁰ es la de garantizar que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, cumplan su rol, evitando que sus integrantes se aparten de la Constitución Política y sus leyes especiales. Cuando sus integrantes se encuentren de servicio y transgredan dichas leyes especiales se les aplica el Código Penal Militar Policial. Por lo que, ante una inconducta funcional del miembro policial (unidad de acción), será posible sancionarlo por la vía penal y penal militar policial.

Es así que, ante el concurso de normas penales que suceda en un determinado hecho, este se puede orientar a varias disposiciones (tipos penales); sin embargo, la aplicación de una de ellas desplaza a los demás³⁴¹; en cuanto, a la legislación peruana no se cuenta con regulación expresa de los supuestos de concurso de leyes, debiéndonos remitir a la doctrina³⁴². En la doctrina nacional, Hurtado Pozo considera que la solución ante un concurso de normas penales es determinar la relación entre “disposiciones y conceptos”, recurriendo a los siguientes principios:

- Principio de identidad: En un idéntico sistema legal no puede coexistir dos tipos penales.
- Principio de alternatividad: Se aplica cuando una conducta es contemplada desde diferentes ópticas, por distintos tipos penales, de los cuales solo se aplica el tipo penal con mayor pena.

³⁴⁰ Fuero Militar Policial, “Misión del Fuero Militar Policial”.

³⁴¹ Véase referencia 88; Percy García Cavero, *Derecho Penal parte general*. 2.^a edición (Lima: Jurista Editores, 2012), 763-764.

³⁴² Percy García Cavero, *Derecho Penal Económico. Parte general*, 844-845. Percy García Cavero, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General* (Lima: Grijley, 2008), 645.

- Principio de especialidad: Se aplica en aquellos casos que existe subordinación respecto a dos tipos penales.
- Principio de subsidiaridad: Ante la eventualidad de dos tipos penales que se encuentren en relación de subsidiaridad, la norma penal que se aplica cómo auxiliar es la desplazada.
- Actos anteriores o posteriores impunes: En el entendido que la acción total del causante será castigada por otra disposición distinta al tipo penal.
- Principio de consunción: Se considera al citado principio como una expresión del principio de subsidiaridad.

Por su parte Villavicencio Terreros³⁴³ quien define al concurso de normas penales como unidad de ley, sostiene como solución la aplicación de los siguientes principios: i) Especialidad: En delitos básicos con los cualificados o privilegiados, ii) Subsidiariedad: descarte de tipicidad correspondiente a la afectación de menor intensidad, iii) Consunción: Se aplica a aquella conducta que se realiza normalmente después de una infracción anterior sea esta para agotar, utilizar o proteger la persecución y iv) Alternatividad: Principio abandonado por la doctrina.

Asimismo, García Caveró³⁴⁴ plantea como principios de solución ante un concurso de normas penales los siguientes principios:

- Principio de especialidad: Ante dos tipos penales, se debe aplicar la que regule de forma más específica la integridad del evento delictivo acontecido. De igual modo, numera otros supuestos:

³⁴³ Véase referencia 89.

³⁴⁴ Véase referencia 90.

- El tipo base se excluye ante el tipo penal privilegiado.
 - El tipo base se excluye en los tipos penales agravados o complejos.
 - El tipo penal que sanciona supuestos graves se aplica preferentemente sobre el tipo penal con agravante.
- Principio de subsidiariedad: Se recurre a este principio cuando ambos comparten un elemento jurídico penal común en salvaguarda de un idéntico bien jurídico.
 - Principio de consunción: Se considera a la pena principal de un delito, a las penas de los hechos previos, concomitantes o posteriores, siempre que, dichos hechos han sido realizados como un único evento criminal.
 - Principio de alternatividad: La misma que se presenta como una relación de identidad o de interferencia, en caso existiera una relación de identidad no existe concurso de leyes; sin embargo, de existir una identidad de interferencia se debe determinar si nos encontramos en un concurso de delitos o de normas.

Bajo estos argumentos, la coexistencia del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, se dará siempre que no se aplique los principios antes aludidos.

4.1.5.1.2. *Doctrina comparada.*

Siguiendo a Nicolás García³⁴⁵ la interpretación del principio del *ne bis in ídem* que se realiza en el sistema judicial europeo -Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Constitucional español-, parte desde el punto de vista fáctico que no significa que ante un mismo hecho no sea posible una doble sanción, sino que si se pueda sancionar reiteradamente con criterios de razonabilidad, justicia y proporcionalidad. Asimismo, ante un mismo hecho es posible el inicio de más de un proceso, siempre que sea previsible, razonado y con una visión exhaustiva de intervención del *ius punendi*.

Es así que, ante esta posible persecución procesal Alfredo Haro³⁴⁶ sostiene las siguientes teorías ante el mismo delito en la vertiente procesal:

- Teoría de los elementos: Se basa en la comparación de elementos del segundo delito con el primero, teoría criticada por su ambigüedad y la carencia de protección en la tipicidad subjetiva.
- Teoría de la triple identidad (mismo hecho, mismo sujeto y mismo bien jurídico): La cual no considera como mismo delito a los elementos de los tipos penales, sino al comportamiento subyacente, siendo objetivamente determinable el bien jurídico. Teoría descartada por el autor al existir distintos bienes jurídicos que la literatura aduce a un delito.
- Teoría del mismo delito es igual a delitos idénticos: La cual tiene como sustento que ante una conducta que se cometan dos delitos estos pueden perseguirse simultáneamente. No obstante, se debe recurrir a la garantía del debido proceso legal, para evitar dicha persecución múltiple, teoría reducida a plano normativo y deja de lado el hecho delictivo.

³⁴⁵ Nicolás García Rivas, “Alcance y perspectivas del *ne bis in ídem* en el espacio jurídico europeo” en su *Ius Puniendi y Global Law. Hacia un derecho penal sin Estado* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 443-473.

³⁴⁶ Haro Goñi, *El non bis in ídem en México*, 45-64.

- Teoría de intención legislativa: Esta se basa en que los delitos o las acusaciones sean abordadas de forma diferente y por aislado, en merito a la intención legislativa. Dicha teoría presenta problemas como: i) el *ne bis in ídem* se vuelve ilusorio, ii) el poder legislativo determinaría la culpabilidad, pasando a la solución judicial como una decisión de aportes filosóficos y iii) que en un determinado ordenamiento jurídico una conducta puede ser abordada en otro ordenamiento jurídico como varios delitos.
- Teoría de la evidencia ex post: Postura establecida en pruebas aportadas para acreditar ambas acusaciones respecto a dos procesos paralelos, principal problema en diferencias al material probatorio para cada proceso.
- Teoría de la misma conducta: Se sustenta en la realización de una conducta que constituye delito distinto a la acusación, ante una previa acusación o juzgamiento, que se subsuma en un elemento esencial del delito que se le viene acusando. Sus principales deficiencias son: i) la persecución simultánea del órgano acusador y ii) sobreprotección del acusado.
- Teoría de las Sanciones múltiples vs. Acusaciones múltiples: Postura que recoge que ante un determinado hecho, se puede condenar por varios delitos a un mismo acusado, pudiendo ser en un mismo proceso o en varios y que ante un mismo hecho se realice acusaciones paralelas por diferentes delitos que se relacionen. Dicha teoría genera carga en el acusado y abuso de poder por parte del Estado.

- Teoría del episodio criminal: Dicha postura es considerada como la adecuada para Haro, quien considera que al realizarse distintos delitos en un mismo episodio criminal se debe considerar como un mismo delito.

Puesto que, el acusado no puede ser investigado sucesivamente por dos delitos diferentes que se originan del mismo evento delictivo, tres son los aspectos de crítica a esta teoría:

- Sobreprotege al acusado siempre que se tome como una teoría absoluta. Decae esta crítica cuando se adopta un “Balance de Intereses”, donde predomine el interés del Estado sobre el acusado.
- Obligación de acumulación sustentada en la obligación de acumular todos los cargos en un “mismo delito”. No obstante, esta acumulación desaparece si se acoge el “Balance de Intereses”³⁴⁷ la misma que obedece a excepciones en la aplicación de acumulación de delitos.
- Dificultad en su aplicación.

Sin embargo, dicha postura tiene como base el alcance del evento investigado en primer momento, prevaleciendo las excepciones donde predomina el interés estatal. Dicha postura no se sustenta como las anteriores en evidencias, elementos del delito y el bien jurídico, sino en el evento criminal en su totalidad.

Continuando con los aportes de Alfredo Haro³⁴⁸ señala aquellas circunstancias excepcionales, susceptibles de realizarse acusaciones simultáneas, siendo estas, las siguientes: delito no consumado, evidencia descubierta con

³⁴⁷ Aspectos a tomarse en cuenta la doble soberanía, juicio sucesivo después de apelación que revoca sentencias condenatorias y anulación de juicio.

³⁴⁸ Haro Goñi, *El non bis in ídem en México*, 66-73.

posterioridad o debida diligencia del órgano acusador, decisión del acusado, delitos menores y excepción jurisdiccional, delitos complejos y desacato a la autoridad.

En palabras de Fernando Pignatelli³⁴⁹ cuando un sujeto es condenado por diversos delitos, resulta pertinente abordar si resulta la producción de unidad o pluralidad de delitos, lo que nos obliga a plantearnos si nos encontramos ante un supuesto de un concurso ideal, un concurso real de delitos o ante concurso aparente de leyes o normas.

En el caso materia de análisis no encontraríamos ante un concurso aparente de normas, el cual señala como requisitos³⁵⁰: (i) un mismo presupuesto contemplado por diversas leyes penales, (ii) el presupuesto es visto desde idéntica perspectiva valorativa; y (iii) una de las normas penales agota el desvalor y el reproche que el ordenamiento jurídico proyecta sobre la conducta.

Ante estos concursos para Pignatelli es útil, distinguir la unidad o pluralidad de conductas y siempre que resulte necesario analizar si es un concurso propio o impropio; conviniendo establecer criterios para distinguir si una conducta es valorada jurídicamente como unitario o plural; puesto que, se deben identificar o individualizar en los tipos penales si en ambas coinciden las mismas consecuencias jurídicas, siendo pertinente recurrir al concepto de acción.

Asimismo, el autor plantea que la pluralidad de delitos se debe indagar si estos se han realizado en una sola acción o varias acciones, al cual se le denominara unidad natural de acción o unidad típica de acción. Esta concepción admite que ante una sola acción se reúna varias acciones, en que se realizan varios tipos penales distintos.

³⁴⁹ Pignatelli y Mega, *Derecho Penal Militar Cuestiones Fundamentales*, 305-317.

³⁵⁰ José Luis Rodríguez Villasante y Prieto, “Ámbito de Aplicación. Principios de Especialidad, Complementariedad y Supletoriedad. Artículo 1.2”, en su *El Código Penal Militar de 2015* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017), 52-94, 65.

Por otro lado, José Luis Rodríguez³⁵¹, en este mismo contexto, sostiene que uno de los problemas de relación entre el Código Penal y las leyes penales especiales es el de la alternatividad, cuando se da una doble valoración jurídico-penal a un mismo hecho. Ante esto, plantea como solución el principio de especialidad, subsidiaridad y concusión.

- Principio de especialidad: El autor sostiene que en el conflicto entre normas del Código Penal y normas del Código Penal Militar, lo decisivo es el precepto que contenga algo especial de la norma general, el cual guarda relación con el bien jurídico protegido, en el caso del derecho penal militar el contenido distinto debe tener ligamen con la disciplina militar en un delito pluriofensivo.

Siguiendo a Alfredo Haro³⁵² en dicho principio, el tipo genérico no tiene un plus que diferencia al específico (tipo genérico A + B – tipo específico A + B + C).

- Principio de subsidiaridad: Para el autor las normas del código penal son siempre subsidiarias a las normas contenidas en el Código Penal Militar, las cuales se les considera principales.

El citado principio, tiene como sustento que se aplique una determinada norma, en defecto de la principal³⁵³.

- Principio de consunción: Señala el autor que, este principio también denominado como absorción, se aplica en los delitos progresivos, donde partiendo de una tipicidad básica, existe determinada pena ante la producción de un resultado posterior más grave.

³⁵¹ Véase referencia 86.

³⁵² Véase referencia 87.

³⁵³ Haro Goñi, *El non bis in ídem en México*, 39.

Este principio, engloba el desvalor de la conducta que parcialmente se contempla en el tipo genérico³⁵⁴.

Dicha alternatividad, como sostiene Rodríguez³⁵⁵ en el caso de la técnica acogida por el Código Penal Militar, se remite a la pena que concierna a los resultados, sin embargo, la interpretación se debe realizar de forma integrada entre los preceptos penales y penales militares, en concordancia con el principio de unidad del ordenamiento jurídico y la complementariedad de las normas penales militares respecto de las ordinarias.

4.1.5.1.3. Análisis de legislación positiva.

Dentro de la legislación procesal penal, no se hace referencia en que supuestos pueden coexistir delitos de la norma penal y la norma penal militar; sin embargo el Código Militar Policial³⁵⁶ en el artículo 185° señala la contienda de competencia con el fuero común, el cual precisa el procedimiento a seguir, el cual se detalla a continuación:

- Si el Juez militar policial tiene conocimiento que un juez de la justicia ordinaria, conoce el mismo caso, de oficio o a petición de parte solicita su remisión (se adjunta Resolución y actuados que respalden).
- En caso el Juez del fuero común sostenga su competencia, formara incidente y por intermedio del Tribunal Superior lo elevara al Tribunal Supremo, y

³⁵⁴ Haro Goñi, *El non bis in ídem en México*, 40.

³⁵⁵ Véase referencia 351.

³⁵⁶ Código Penal Militar Policial, art. 185.

- Por último, el Tribunal Supremo remite el incidente a la Corte Suprema previo informe.

4.1.5.1.4. Análisis de legislación positiva comparada.

El artículo 8° del Código Penal español³⁵⁷ hace referencia a la aplicación de penas en los casos en los que exista concurso de leyes, estableciendo las siguientes reglas:

- Se aplicará de forma preferente el precepto especial sobre el general.
- Ante defecto del precepto principal, se aplica precepto subsidiario se encuentre este precepto de manera expresa o tácita.
- Se absorberá los preceptos penales de las infracciones al precepto penal más amplio o complejo.
- En defecto de los discernimientos anteriores, el precepto penal más grave exceptuará los que castiguen el hecho con pena menor.

4.1.5.1.5. Jurisprudencia nacional.

La Corte Suprema en la Casación N.º 1204-2019 Arequipa³⁵⁸ estable el concepto y diferencia entre el concurso ideal y concurso aparente de leyes, precisándose lo siguiente:

³⁵⁷ España, Código Penal. Ley Orgánica 10/1995, art. 8.

³⁵⁸ Recurso de la Casación de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 1204-2019, Arequipa, 7 de febrero de 2022.

- Concurso ideal: Cuando el sujeto activo al efectuar una misma acción, infringe una pluralidad de preceptos penales o uno de idéntica naturaleza, de manera reiterada.
- Concurso aparente de leyes: Sucede cuando varias disposiciones confluyen en una misma acción, sin embargo, la aplicación de una disposición excluye las otras, ya que el contenido del injusto encuadra en un solo tipo penal, quedando los demás excluidos.
- Dichas figuras se asemejan respecto a la unidad de acción del quebrantamiento de la norma penal y se diferencian en que la acción se integra en un solo tipo penal (concurso aparente), mientras por otro lado la acción comprende una pluralidad de preceptos penales (concurso ideal).

Asimismo, la Corte Suprema³⁵⁹ señala que el concurso aparente de leyes se exterioriza cuando la acción típica de un hecho, aparentemente se subsume en dos o más tipos penales, resultando en este caso aplicable el principio de especialidad (el tipo penal más específico es el que prima sobre el más general³⁶⁰).

4.1.5.1.6. *Jurisprudencia comparada.*

La Corte Interamericana de Derecho Humanos³⁶¹ entiende que los derechos humanos no son absolutos, al igual que el principio *ne bis in idem*, el cual tiene un

³⁵⁹ Recurso de Nulidad de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 743-2018, Lima, 26 de octubre de 2018, fundamentos jurídicos 4.5., 4.6.

³⁶⁰ Recurso de Nulidad de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 2680-2012, Lambayeque, 13 de febrero de 2014.

³⁶¹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, 26 de septiembre de 2006, párrafo 154.

reconocimiento en el artículo 8°.4 de la Convención Americana, y este resultara una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”³⁶², en los siguientes supuestos:

- Cuando el órgano jurisdiccional que resolvió un caso y decidió sobreseer o absolver al responsable o acusado de una vulneración a derechos humanos o del derecho internacional.
- Cuando el procedimiento fue instruido dependiente o parcialmente, sin respetar las debidas garantías procesales, o
- Cuando carece de intención real de someter al responsable a la acción judicial³⁶³.

Por su parte, el Tribunal Supremo español³⁶⁴ indica que una solución constitucionalmente equitativa, sustentada en el principio de culpabilidad y proporcionalidad, es aplicable incluso a los casos de identidad comprobada del sujeto, hecho y fundamento, dicha solución es compensar, descontando de la sentencia penal los efectos de la sanción administrativa. Puesto que, materialmente no existe doble sanción, tal como lo señala el artículo 25°.1 de la Constitución, por lo que, no se vulnera el derecho del *ne bis in ídem* en su vertiente material por la simple declaración de la sanción impuesta.

4.1.5.2. Guía de entrevista.

Entrevista practicada a representantes del Ministerio Público distrito Fiscal Moquegua y del Fuero Militar Policial.

³⁶² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Carpio Nicolle y otros, 22 de noviembre de 2004, párrafo 131.

³⁶³ O.N.U., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, art. 20; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, S/Res/827, 1993, art. 10, y Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, S/Res/955, 8 de noviembre de 1994, art. 9.

³⁶⁴ Sentencia del Tribunal Supremo español 833/2002, 2 de julio de 2002, fundamento jurídico 3 y 4.

Entrevistado	1. A criterio de usted. ¿Considera que en nuestro ordenamiento jurídico pueden coexistir el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, en qué sentido?
David Cesar Díaz Lazo	<p>Sí, la segunda prescripción observa la forma de un tipo subsidiario o de recogida. Aquí no hay problema alguno de interpretación, es tan ridículo como argumentar que existiendo los delitos de Exacción o Concusión, no pueda coexistir en la legislación el delito de abuso de autoridad, las tres figuras implican un abuso de atribuciones y de verificarse en un caso en concreto los supuestos específicos, el hecho no será castigable como abuso de autoridad.</p> <p>Lo mismo ocurre con el delito de cohecho policial, respecto a otras figuras que incluyan algunos de sus elementos, solo opera un concurso aparente, que no amerita mayor análisis.</p>
Emilio Ernesto Salas Apaza	Si siempre y cuando no se vulnere el ne bis in ídem.
Marco Antonio Guevara Guevara	En tanto no se vulnere el ne bis in ídem.
José Alonso Ramos Valle	No, por vulnerar el principio de independencia.
Ronny Marcelino Aguilar Escobar	Considero que sí.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 19. *Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 1 del Objetivo Específico 5.*

Entrevistado	1. A criterio de usted. ¿Considera que en nuestro ordenamiento jurídico pueden coexistir el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, en qué sentido?
Edgar Vera García	Si pueden coexistir porque se trata de investigaciones no homogéneas ya que los bienes jurídicos atentados son totalmente distintos.
Wilbert Remigio Loayza Torrico	Es discutible sin embargo tengo la posición de que el hecho histórico a investigar siempre será uno e indivisible.
Jesús Salvador Paredes Amanqui	Considero que sí, siempre en cuando no se realice una doble persecución innecesaria, para ello se tendrá que calificar adecuadamente el hecho materia de investigación.
Enrique Hugo Müller Solón	Si, por cuanto el delito de cohecho pasivo propio se refiere a una conducta calificada como delito por el código penal que comete el policía en el ejercicio de sus funciones, pero esa misma conducta no está calificada como delito en el art.117 del código penal militar policial (...).

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 20. *Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 1 del Objetivo Específico 5.*

Entrevistado	2. A criterio de usted. ¿Desde su experiencia en qué casos una persecución simultánea en ambos Fueros vulneraría el principio de independencia?
David Cesar Díaz Lazo	No, vulneraría la garantía del ne bis in idem y, en su caso, configura un avocamiento indebido.
Emilio Ernesto Salas Apaza	No considero que haya vulneración a la independencia, ya que se pueden efectuar acciones propias en todo caso.
Marco Antonio Guevara Guevara	No guarda relación el principio de independencia.
José Alonso Ramos Valle	Si, al momento de darse por probado un hecho o calificarlo como delito.
Ronny Marcelino Aguilar Escobar	Particularmente no concibo a aludido “principio de independencia” como un límite material del derecho penal para ejercer su función punitiva, por tanto, no podría asemejar algún caso donde una persecución simultánea de delitos en ambos fueros pueda constituir una vulneración a dicho principio, ni constituir límite de persecución paralela en ambos fueros.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 21. *Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 2 del Objetivo Específico 5.*

Entrevistado	2. A criterio de usted. ¿Desde su experiencia en qué casos una persecución simultánea en ambos Fueros vulneraría el principio de independencia?
Edgar Vera García	No vulnera el principio de independencia, por cuanto en la construcción de nuestro derecho penal debe hacerse sobre la base de unos principios limitadores, dentro de los cuales se encuentra la posibilidad del “Non bis in ídem” que implica la imposibilidad de castigar dos veces siempre y cuando exista la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.
Wilbert Remigio Loayza Torrico	En ningún caso y de presentarse uno creo que se puede solucionar procesalmente con una contienda de competencia.
Jesús Salvador Paredes Amanqui	Se daría en casos que pese a no existir una congruencia entre el tipo penal militar policial con un hecho que muy bien podría investigarse en el fuero común, este continúe la investigación, cuando en realidad debió derivarlo al fuero común.
Enrique Hugo Müller Solón	Ese tipo de interferencia ya no existe, pero con anterioridad al Código Penal Militar Policial del 2010 si existían y las contiendas de competencia entre el fuero ordinario y militar eran muy frecuentes. El Fuero Penal Militar Policial solo puede aperturar en estos casos investigación por delito de Desobediencia, lo que no significa persecución simultánea por tratarse de diferentes hechos.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 22. *Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 2 del Objetivo Específico 5.*

Entrevistado	3. A criterio de usted. ¿Considera que, ante una conducta funcional, los policías deben ser investigados por el C.P.M.P., o solo basta que sean investigados por delitos contra la administración pública, o viceversa?
David Cesar Díaz Lazo	Ello depende del caso concreto y el contenido de las procripciones en conflicto.
Emilio Ernesto Salas Apaza	Creo que solo deben ser investigados en el fuero común.
Marco Antonio Guevara Guevara	Se debe evaluar el principio del ne bis in ídem.
José Alonso Ramos Valle	Solo por delito contra la administración pública.
Ronny Marcelino Aguilar Escobar	Considero que una “inconducta funcional” no necesariamente se adecua a los alcances o contornos típicos de un delito contra la administración pública, por ende, en garantía del principio de legalidad penal, para que una conducta funcional constituya delito debe analizarse caso por caso si el contorno de dicha conducta calza o se subsume en algún tipo penal contra la administración pública.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 23. *Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 3 del Objetivo Específico 5.*

Entrevistado	3. A criterio de usted. ¿Considera que, ante una conducta funcional, los policías deben ser investigados por el C.P.M.P., o solo basta que sean investigados por delitos contra la administración pública, o viceversa?
Edgar Vera García	Ante una conducta funcional no creo existir incompatibilidad de ser investigados por el Código Penal Militar Policial y en el Fuero Común por delito contra la administración pública por que vuelvo a reiterar el atentado de bienes jurídicos que se cautela son disimiles.
Wilbert Remigio Loayza Torrico	Considero que por especialidad debe ser el Fuero Militar Policial, pero para ello se requiere de una reforma de los tipos penales del Código Penal Militar Policial como por ejemplo el traslado del Cohecho Pasivo en el Ejercicio de la Función Policial a la justicia militar policial, toda vez que el delito de Desobediencia actualmente tipificado en el artículo 117° del C.P.M.P, es un tipo penal en blanco.
Jesús Salvador Paredes Amanqui	Considero que como cualquier hecho criminal se debe realizar una valoración previa (diligencias preliminares) y una vez efectuada la valoración de los hechos, esta debe tramitarse por el fuero correspondiente.
Enrique Hugo Müller Solón	Si el hecho constituye delito de función tipificado en el Código Penal Militar Policial si corresponde la investigación al Fuero Penal Militar Policial; pero si es un acto de conducta funcional de naturaleza de una falta debería dejarlo al ámbito administrativo - disciplinario sin embargo en la práctica no sucede de esa manera. Considero por tanto, que actualmente existe un abuso del derecho por cuanto el Fuero Penal Militar Policial viene extralimitándose en sus funciones aperturando procesos por Desobediencia por asuntos que son materia del ámbito administrativo, incluso precisando en todas sus sentencias “que lo resuelto en el ámbito administrativo disciplinario es independiente del resultado del proceso en el ámbito judicial, debido a que se trata de dos procesos de distinta naturaleza y origen; en consecuencia los alcances de la presente sentencia, no afectan las decisiones administrativas castrenses o policiales.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 24. *Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 3 del Objetivo Específico 5.*

4.1.6. Respecto al O.G

Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial, desde la experiencia del Distrito de Fiscal de Moquegua, 2017-2020.

4.1.6.1. Análisis documental.

4.1.6.1.1. Doctrina nacional.

Para James Reátegui³⁶⁵ el principio del *ne bis in ídem* tiene su origen en la jurisprudencia y doctrina, en la actualidad se encuentra consagrado en el derecho positivo; de igual modo, refiere que la identidad de fundamento que sostiene el máximo intérprete de la Constitución, no debe interpretarse como identidad de bienes jurídicos, ya que el respeto de este principio debe aplicarse ante una doble afectación de bienes jurídicos, sean estos penales y/o administrativos.

Siguiendo con esta línea, Dino Carlos Caro³⁶⁶ sustenta que la principal problemática, en la doctrina actual, es considerar que en el principio *ne bis in ídem* no es suficiente la identidad de sujeto y hecho, debido a que la identidad de fundamento (identidad de bienes jurídicos) es lo más conveniente. Es así que, no solo se debe aplicar el principio citado, ante la concurrencia de delitos, sino debe operar también cuando el contenido de un injusto, concurra en una infracción administrativa y en un ilícito penal.

³⁶⁵ James Reátegui Sánchez, *La garantía del “ne bis in ídem” en el ordenamiento jurídico penal*. (Lima: Jurista Editores, 2006), 15 y 39.

³⁶⁶ Dino Carlos Caro Coria, “El principio de ne bis in ídem en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En su *Jurisprudencia y doctrina penal constitucional-Segundo Seminario* (Lima: Palestra, 2006), 305-306.

Asimismo, Percy García³⁶⁷ infiere que la vertiente procesal del principio *ne bis in ídem* no solo se sustenta en su instrumentalidad frente a una posible persecución del *ius punendi*; ya que su fundamento obedece a la tutela judicial efectiva con lo que se impide se realice pronunciamientos con base fáctica contradictoria; de igual modo, manifiesta que en la identidad de hecho de la vertiente procesal se requiere que en dos o más procesos, la valoración de sus límites jurídicos, se enfoque en el mismo hecho delictivo.

Por su parte Cesar San Martín³⁶⁸ sostiene que la vertiente procesal del principio *ne bis in ídem*, constituye un derecho constitucional, en que no se procese dos veces por el mismo delito, cuyo fundamento radica en las reclamaciones de libertad y seguridad de la persona humana.

4.1.6.1.2. *Doctrina comparada.*

Para Nicolás García³⁶⁹ el principio *ne bis in ídem* tiene como propósito que en el poder punitivo estatal, al ser único no puede operar dos veces por lo mismo, así como evita que incurra ocasionales pronunciamientos contradictorios, sin embargo al permitirse una persecución múltiple de dos procedimientos, no se puede permitir superponer o adicionar otra diferente, siempre que concurra la triple identidad (sujeto, hechos y fundamento).

El citado autor, precisa que tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Constitucional español, realizan una interpretación del *ídem* desde un punto de vista fáctico, más no la calificación legal. Es así que, el principio *ne bis in ídem* no representa que

³⁶⁷ Percy García Cavero, Informe sobre la posible violación del principio del non bis in ídem en los cargos imputados penal y administrativamente por entrega de información falsa a la Superintendencia de Valores y Seguros y por uso indebido de información privilegiada – elaborado a solicitud del Estudio de Abogados Chaves, Awad, Contreras, Schürmann, (Pro manuscrito), (Piura, 2013), 15.

³⁶⁸ Cesar San Martín Castro, Derecho Procesal Penal peruano. (Lima: Grijley, 2006), 104.

³⁶⁹ Véase referencia 345.

ante un mismo hecho sea imposible un doble castigo, sino que sea posible el doble castigo razonable, justo y proporcional. De igual forma, ante un mismo hecho no es imposible ser sometido a más de un proceso contra un mismo sujeto, ya que es posible el doble procedimiento de manera previsible, razonada y atendiendo a una visión integral de intervención del ordenamiento punitivo.

Al mismo tiempo, Alfredo Haro³⁷⁰ afirma que el *ne bis in ídem* pretende que el órgano estatal no haga intentos repetidos para castigar a una determinada persona ante una presunta afrenta, supeditándolo a la vergüenza, costo y ordalía y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, favoreciendo incluso la posibilidad que un inocente pueda ser declarado culpable.

4.1.6.1.3. *Análisis de legislación positiva.*

El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal³⁷¹ hace referencia a la interdicción de la persecución penal múltiple, donde señala que nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, cuando se trate del mismo sujeto y fundamento.

Por otro lado, el artículo XIII del Código Penal Militar Policial³⁷² señala la prohibición de doble incriminación, en la cual ningún policía en el caso en concreto, será procesado o sancionado penalmente más de una vez en la jurisdicción extraordinaria, cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

³⁷⁰ Véase referencia 234.

³⁷¹ Véase referencia 41.

³⁷² Véase referencia 42.

4.1.6.1.4. *Análisis de legislación positiva comparada.*

Dicho principio tiene reconocimiento internacional en el numeral 4 del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos³⁷³ en el que se reconoce como una garantía judicial, asimismo en el numeral 7 del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁷⁴.

De la misma manera, se encuentra regulado en el artículo 4° del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos³⁷⁵, artículo 20° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional³⁷⁶, artículo 9° del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda³⁷⁷ y el artículo 10° del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia³⁷⁸.

4.1.6.1.5. *Jurisprudencia nacional.*

El Tribunal Constitucional³⁷⁹ entiende por garantía procesal, aquella que tiene reconocimiento en el numeral 10 del artículo 139° de la Constitución, y que ante una determinada sanción se debe respetar el debido proceso (artículo 139°.3), así como el derecho de defensa (artículo 139°.14) del imputado, asegurándose se cumpla con el principio de proporcionalidad. El principio de defensa se sustenta en la que el imputado tenga derecho a conocer los cargos, derecho a probar, a la contradicción, a la igualdad entre otros atributos constitucionales y, por otra parte, el Estado a través de sus operadores jurídicos determinen si la conducta se subsume al tipo penal, analizar el grado de participación delictiva.

³⁷³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8.

³⁷⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23 de marzo de 1976, art. 14.7.

³⁷⁵ Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1984, art. 4.

³⁷⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1 de julio de 2002, art. 20.

³⁷⁷ Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, 31 de diciembre de 1994, art. 9.

³⁷⁸ Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, 1 de enero de 1991, art. 10.

³⁷⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 0402-2006-HC/TC, 23 de marzo de 2007, fundamento jurídico 7-9.

Desde esta perspectiva el Tribunal³⁸⁰ infiere que el principio del *ne bis in idem* se encuentra implícito en el derecho al debido proceso, el mismo que cuenta con una dimensión procesal en la que se prohíbe que ante un mismo evento, una persona sea juzgada dos veces, y otra dimensión material que prohíbe la sanción de una persona, ante un mismo hecho, la misma que tiene relación con el principio de legalidad y proporcionalidad.

Bajo esta misma línea, el máximo intérprete de la Constitución³⁸¹ ha configurado los contornos de la vulneración del principio del *ne bis in idem*, estableciéndose los siguientes:

- Dimensión material y procesal: En lo que respecta a la primera “*nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho*”, imposibilidad de sanciones múltiples, ante una persona, sobre una misma infracción. En relación con la segunda, “*nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos*”, ante un determinado evento delictivo no se puede iniciar procesos distintos³⁸².
- El principio *ne bis in idem*: Opera en aquellas resoluciones con carácter de cosa juzgada, ante las cuales no se pueden recurrir mediante actos impugnatorios al encontrarse consentidas, no pudiendo variar su contenido por ninguna autoridad³⁸³.
- El principio *ne bis in idem*: Comprende a las resoluciones que pongan fin al proceso penal (autos de sobreseimiento)³⁸⁴.

³⁸⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 2868-2004-AA/TC, 7 de febrero de 2005, fundamento jurídico 3-4.

³⁸¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 2725-2008-PHC/TC, 22 de setiembre de 2008, fundamento jurídico 14.

³⁸² Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 2050-2002- HC/TC, fundamento jurídico 19.

³⁸³ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 4587-2004- HC/TC, 29 de noviembre de 2005, fundamento jurídico 38.

³⁸⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 8123-2005-HC/TC, 14 de noviembre de 2005, fundamento jurídico 19.

- Cotejar la transgresión al principio del *ne bis in ídem*: Supone la concurrencia en *strictu sensus* las tres identidades: persona física o identidad de sujeto (*eadem persona*), identidad de objeto de persecución (*eadem res*) e identidad de la causa de persecución o identidad de fundamento (*eadem causa petendi*)³⁸⁵.

Por su parte la Corte Suprema³⁸⁶ sostiene que la afectación del *ne bis in ídem* procesal, se manifiesta en la triple identidad, misma persona, mismo hecho y mismo fundamento, entendiéndose este último como identidad de bienes jurídicos; de igual modo, precisa que al ser declarada nula una Sentencia en la que no se ha recurrido por el órgano acusador, se afecta el principio del *ne bis in ídem* procesal cuando se imponga pena superior en nuevo juicio oral³⁸⁷. Antes bien, refiere que la vertiente procesal tiene mayor extensión que el de la cosa juzgada, pues impide una persecución paralela³⁸⁸.

4.1.6.1.6. *Jurisprudencia comparada.*

El Tribunal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁸⁹ entiende que la justicia extraordinaria no es competente en asuntos de la justicia ordinaria, ya que de hacerlo se afecta el derecho al juez natural, al debido proceso y el derecho de acceso a la justicia. En caso el fuero militar siendo incompetente conozca los hechos, circunstancias y elementos probatorios de la conducta atribuida, valore y

³⁸⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 01887-2010-PHC/TC, 24 de setiembre de 2010, fundamento jurídico 15 y la Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 04234-2015-PHC/TC, 28 de noviembre de 2017, fundamento jurídico 11.

³⁸⁶ Recurso de Apelación 14-2018, Pasco, fundamento jurídico 18.

³⁸⁷ Recurso de Nulidad de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 1043-2012, Piura, 6 de setiembre de 2012, fundamento jurídico 5.

³⁸⁸ Véase referencia 69.

³⁸⁹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, 22 de noviembre de 2005, párrafo 143; Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, 5 de julio de 2004, párrafo 167 y Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Las Palmeras, 6 de diciembre de 2001, párrafo 52.

resuelva dicha conducta³⁹⁰, esa decisión no puede ser conocida por la justicia ordinaria ya que vulnera el artículo 8°.4 de la Convención al tener efecto vinculante *erga omnes*³⁹¹.

Para el Tribunal Constitucional español el principio *ne bis in ídem* se encuentra íntimamente ligado con el principio de legalidad³⁹² y tipicidad³⁹³ de las infracciones recogidas en el artículo 25° de la Constitución española; el mismo que se debe invocar en duplicidad de sanciones; de igual modo, tiene una vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva³⁹⁴.

Igualmente, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Oliveira vs. Suiza del 30 de julio de 1998, fundamento 29, refiere que no puede iniciarse un segundo procedimiento, en cuyo caso, sin interesar en qué ordenamiento se encuentra prevista la primera sanción, debe regir ésta y anularse el segundo procedimiento³⁹⁵.

4.1.6.2. Guía de entrevista.

Entrevista practicada a representantes del Ministerio Público distrito Fiscal Moquegua y del Fuero Militar Policial.

³⁹⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Loayza Tamayo vs Perú, párrafo 76-77.

³⁹¹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Cantoral Benavides vs Perú, 18 de agosto de 2000, párrafo 134b.

³⁹² Sentencia del Tribunal Constitucional de España 77/1983, de 3 de octubre de 1983, fundamento jurídico 4.

³⁹³ Sentencia del Tribunal Constitucional de España 159/1985, de 27 de noviembre de 1985, fundamento jurídico 3; Sentencia del Tribunal Constitucional de España 2/1981, de 30 de enero de 1981, fundamento jurídico 4 y Sentencia del Tribunal Constitucional de España 154/1990 de 15 de octubre de 1990, fundamento jurídico 3.

³⁹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de España 107/1989, de 8 de junio de 1989, fundamento jurídico 4.

³⁹⁵ Cesar Eugenio San Martín Castro, “Introducción General al Estudio del Nuevo Código Procesal Penal”. En el *Nuevo Proceso Penal*. (Lima: Estudios Fundamentales) y en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 30 de julio de 2002, fundamento 26f.

Entrevistado	1. A criterio de usted. ¿Considera usted, qué existe persecución simultánea en delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?
David Cesar Díaz Lazo	No.
Emilio Ernesto Salas Apaza	Si son por los mismos hechos, sí.
Marco Antonio Guevara Guevara	Se tiene que evaluar la triple identidad, Tribunal Constitucional Caso Nadie Heredia.
José Alonso Ramos Valle	Si, pues se trata de procesos que buscan la imposición de una sanción.
Ronny Marcelino Aguilar Escobar	No.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 25. *Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 1 del Objetivo General.*

Entrevistado	1. A criterio de usted. ¿Considera usted, qué existe persecución simultánea en delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?
Edgar Vera García	Considero que no existe persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia por cuanto se trata de proteger bienes jurídicos distintos en el cohecho el bien jurídico que se protege es “el correcto funcionamiento de la administración pública” mientras que el bien jurídico del delito de desobediencia en al ámbito militar policial es la “integridad institucional”; ahora bien, en el caso del cohecho el objeto materia del delito es la aceptación, donación, promesa o ventaja para sí o para otro violando obligaciones derivadas de la función policial; en el caso de la desobediencia está relacionado directamente con la función policial en sí misma, un incumplimiento de deberes, propios de la función policial, y cuya sanción en el Fuero Común es de carácter rehabilitador, y en el Fuero Militar Policial es de carácter ejemplarizador.
Wilbert Remigio Loayza Torrico	Considero que si existe una persecución simultanea por cuanto el hecho histórico a investigar siempre va hacer único más allá de la calificación penal que se le quiera dar.
Jesús Salvador Paredes Amanqui	Considero que si, en los casos cuando los hechos materia de imputación son los mismos.
Enrique Hugo Müller Solón	No existe persecución simultánea porque se trata de delitos diferentes en ambos fueros, sin embargo, ya se ha vuelto una práctica común en el Fuero Penal Militar que frente a cualquier ilícito penal ordinario imputado a un integrante de las FFAA o PNP, paralelamente le apertura proceso por Delito de Desobediencia (Art. 117° CPMP), que es un tipo penal en blanco que permite a los fiscales remitirse a cualquier norma interna y de cualquier nivel vigente en las FFAA o PNP en la que de alguna manera disponga la prohibición de militares o policías para realizar actividades ajenas al servicio, incurrir en faltas, delitos o conducta indebida que atenten contra el servicio, para considerar ese hecho como Delito de Desobediencia y el elemento probatorio es el hecho por el cual viene siendo juzgado en el fuero ordinario.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 26. *Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 1 del Objetivo General.*

Entrevistado	2. A criterio de usted. ¿Desde su perspectiva la investigación penal paralela, en el Fuero Común y el Fuero Militar, generan una persecución simultánea?
David Cesar Díaz Lazo	Sí.
Emilio Ernesto Salas Apaza	Si, ya que si son los mismos hechos debe de haber un solo proceso.
Marco Antonio Guevara Guevara	Mientras no se vulnere la triple identidad, conforme a lo desarrollado por el Tribunal Constitucional.
José Alonso Ramos Valle	Si, aunque el objeto de ambas sean la imposición de distintas naturalezas.
Ronny Marcelino Aguilar Escobar	No.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 27. *Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 2 del Objetivo General.*

Entrevistado	2. A criterio de usted. ¿Desde su perspectiva la investigación penal paralela, en el Fuero Común y el Fuero Militar, generan una persecución simultánea?
Edgar Vera García	La investigación paralela tanto en el fuero común como el fuero privativo militar está destinado a cautelar bienes jurídicos distintos, por lo tanto, no considero aplicable persecución simultánea.
Wilbert Remigio Loayza Torrico	Claro que sí, es evidente que se genera una doble persecución por cuanto las normas penales la prevén, es decir se encuentran tipificadas en el Código Penal y también en el Código Penal Militar Policial.
Jesús Salvador Paredes Amanqui	Si generan una persecución penal simultánea, porque se estaría realizando actos de investigación para esclarecer un mismo hecho.
Enrique Hugo Müller Solón	Si, por cuanto y en tanto los integrantes de las FFAA y PNP se encuentran en servicio activo (Art. VIII TP-CPMP) están sometidos al Fuero Penal Militar Policial, por lo cual si habría persecución simultánea, pero por delitos de naturaleza diferentes.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 28. *Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 2 del Objetivo General.*

Entrevistado	3. A criterio de usted. ¿Qué consecuencias jurídicas genera la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?
David Cesar Díaz Lazo	Si se llegase a advertir implicaría una transgresión al ne bis in ídem, como criterio racionalizador del ejercicio del derecho penal subjetivo.
Emilio Ernesto Salas Apaza	Se puede plantear un ne bis in ídem procesal. Plantear la declinatoria de competencia.
Marco Antonio Guevara Guevara	Preciso que no existirá doble persecución en la medida que no se afecte el ne bis in ídem.
José Alonso Ramos Valle	Posibles contradicciones dentro del mismo sistema jurídico. Se puede calificar una misma conducta de modos distintos o incluso en un proceso dan por probado el hecho y en otro no.
Ronny Marcelino Aguilar Escobar	Las consecuencias jurídicas que genera la persecución tanto por el delito de cohecho pasivo propio en ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial es la imposición de las penas previstas por cada delito, en el Código Penal y Código Penal Militar Policial respectivamente.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 29. *Entrevista realizada a representantes del Ministerio Público respecto a pregunta 3 del Objetivo General.*

Entrevistado	3. A criterio de usted. ¿Qué consecuencias jurídicas genera la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?
Edgar Vera García	No genera ninguna consecuencia jurídica si se delimita adecuadamente ambos delitos, cuyo atentados de bienes jurídicos son distintos, máxime que en el ámbito penal militar policial la sanción es ejemplarizadora, vinculado con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
Wilbert Remigio Loayza Torrico	Una doble inversión de personal y material logístico que viene a ser innecesaria.
Jesús Salvador Paredes Amanqui	Si una persona es procesada por ambos delitos se estaría vulnerando sus derechos fundamentales en razón que podría ser sancionada penalmente (sentencia) dos veces por un mismo hecho.
Enrique Hugo Müller Solón	Va a generar que al finalizar ambos procesos habrá una sentencia absolutoria o condenatoria, pero por delitos diferentes.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 30. *Entrevista realizada a representantes del Fuero Militar Policial respecto a pregunta 3 del Objetivo General.*

4.1.6.3. Comparación de hechos investigados.

A continuación, se realizará una comparación de los cargos fácticos realizado por la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del distrito fiscal Moquegua y la incriminación que realiza la Fiscalía Militar Policial sede Moquegua, durante el año 2017 a 2020, en tres investigaciones donde coincide mismo sujeto activo y delitos investigados cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y delito de desobediencia.

En el que no se consignara datos que vulnere la intimidad de las personas involucradas, así como se variarían algunos datos para evitar suspicacias.

CASO 1

Investigado	SOB PNP Pedro Palacios Lópexx
Agraviado	El Estado – Policía Nacional del Perú
Delito investigado en el Ministerio Público	Cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial
Delito investigado en la Fiscalía Militar Policial	Desobediencia
Hechos materia de imputación Ministerio Público	<p>Pues bien, con una calificación liminar de los hechos denunciados y los primeros actuados de diligencias preliminares, advierte este despacho fiscal que la denuncia versa básicamente sobre actos de corrupción activa y pasiva; primero, por parte del ciudadano [REDACTED], quien el día 06 de abril de 2020, a horas 02:50am aproximadamente, por inmediateces del Centro Poblado Chen Chen, habría sido intervenido por personal motorizado de la PNP Moquegua al conducir su vehículo de placa [REDACTED] en estado de ebriedad y en horario de toque de queda, y al ser conducido a la Dirección de Sanidad Policial de la PNP Moquegua donde le extrajeron muestras de sangre para su examen de dosaje etílico, le habría solicitado al efectivo policial [REDACTED] -quien le extrajo sus muestras de sangre-, le ayude en su resultado de dosaje etílico, indicándole este último que llame al número celular [REDACTED], que aparecía descrito en una hoja pegada en la puerta exterior de la sanidad con el rotulo “Servicio DD.EE. llamar al [REDACTED] SB PNP Pedro Palacios Lópexx”. Luego, cuando uno de los familiares del intervenido llamo al número celular acordó una entrevista con el citado SOB PNP, con quien conferencio en exteriores de la sanidad con la suma de dinero acordada y se lo habría entregado al citado funcionario policial, quien después de recibir el medio corruptor dinero, habría adulterado el dosaje etílico consignado como resultado 0.42 g/L conforme al contenido del Informe Pericial de Dosaje Etílico [REDACTED], lo que</p>

CASO 1

finalmente genero la orden de libertad del intervenido a horas 14:45 del mismo día

Hechos	Con fecha 25 de abril de 2020, mediante oficio, la Dirección
materia de imputación	Contra la Corrupción de la PNP Moquegua remite denuncia anónima a la Fiscalía Militar Policial, respecto a que el
Fiscalía Militar Policial	ciudadano [REDACTED], el día 06 de abril de 2020 en horas de la madrugada fue intervenido en su vehículo de placa [REDACTED] y le llevaron a la dependencia de la comisaria de Moquegua de la calle Ayacucho de la región Moquegua y posteriormente a la sanidad policial para su examen de dosaje etílico el cual le practicaron y salió como resultado positivo, en el cual el ciudadano le pidió al señor que le practico el examen, para que le pudiera ayudar en su resultado y le dio el número de celular [REDACTED]. Asimismo un familiar del ciudadano llamo al número mencionado y fue también a la sanidad encontrándose con el señor de edad, SB PNP Pedro Palacios López, que estaba en la sanidad policial, el cual le indico que para que pueda ayudarte y hacerle el favor de bajar el resultado de dosaje etílico menor a 0.5 de lo permitido me podría costar 3,000.00 nuevos soles porque además le indico a mi familiar que el dinero sería ese monto porque tenía que repartirse con el Jefe Comandante el Capitán que da el resultado y su persona, el familiar del ciudadano retorno nuevamente con el dinero a la sanidad policial Moquegua para hacer la entrega de dinero que se acordó al señor de edad que estaba en la sanidad.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 31. *Tabla comparativa Caso 1.*

CASO 2	
Investigado	SS PNP Oscarin Nixacio Mendivil
Agraviado	El Estado – Policía Nacional del Perú
Delito investigado en el Ministerio Público	Cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial
Delito investigado en la Fiscalía Militar Policial	Desobediencia
Hechos de materia de imputación Ministerio Público	Se atribuye al SS PNP Oscarin Nixacio Mendivil, en su condición de efectivo policial y operador de la unidad policial de placa de rodaje CCR-664 (código policial CL-00000) en el Destacamento de Protección de Carreteras de Torata, haber solicitado entre las horas 11:15 y 11:30 del día 27 setiembre del 2019, dinero al ciudadano [REDACTED] a cambio de no poner a disposición de la Comisaria del Sector la unidad vehicular que conducía, y los materiales de construcción (planchas de fiero) por no tener guía de remisión, iniciando con ello la realización de la conducta delictiva que continuaría y agotaría su coimputado ST1 PNP Nestoxio Mendivil Lauraliano. Solicitud de dinero que realizo el SS PNP abusando de su condición de efectivo policial del Destacamento de Protección de Carreteras de Trata que tenía a su cargo la intervención legal de vehículos.
Hechos de materia de imputación Fiscalía Militar Policial	Siendo las 23:00 horas aproximadamente, del día 27 de setiembre de 2019, en circunstancias que el ciudadano [REDACTED] se encontraba conduciendo el vehículo de placa de rodaje [REDACTED] de propiedad de la señora [REDACTED], por la carretera a Omate con dirección a la Urb. San Cristóbal, quien transportaba material de construcción (fierros), fue intervenido por el SS PNP Oscarin Nixacio Mendivil quien se encontraba como operador de la unidad móvil de placa de rodaje CCR-664, UUMM CL-00000, el mismo que solicito documentos del vehículo, así como la guía de remisión de los materiales de construcción que transportaba, en ese acto el mencionado ciudadano no contaba con la guía de remisión, por lo que el efectivo policial le indico que debía solucionar esa documentación procediendo a retirarse con los documentos del intervenido, reteniéndolo por 20 a 30 minutos

CASO 2

aprox., tiempo en que el referido ciudadano se pone en contacto con la persona [REDACTED], el mismo que era responsable del material de construcción, manifestándole que el efectivo policial le estaba solicitando dinero a cambio de no perjudicarlo y dejarlo que continúe con su trayecto.

De lo expuesto se tiene que el SS PNP, en su condición de policía en actividad, ha omitido intencionalmente la disposición del servicio de patrullaje en carreteras, al no prevenir la comisión de faltas, al no denunciar infracciones a normas de transporte de material de construcción, en circunstancias que el [REDACTED] no contaba con guía de remisión; ha omitido intencionalmente la disposición del procedimiento específico en intervención de vehículos, al no reportar a la central de radio sobre la ocurrencia, al no anotar el número de vehículo intervenido; ha omitido intencionalmente la disposición de procedimiento en caso de productos fiscalizados, al no solicitar la documentación respectiva al transportista sobre los materiales de construcción, al no verificar el lugar de origen y destino de los productos de construcción, al no comunicar a la Central de Radio para ponerse en contacto con la entidad competente (SUNAT), al no realizar la verificación física de los materiales de construcción y no levantar el acta respectiva, al no proceder al registro vehicular y no formular el acta respectiva y al no poner a disposición de la Comisaria de la Jurisdicción o Unidad Especializada el material de construcción que no contaba con guía de remisión; asimismo ha omitido intencionalmente las funciones del grupo de patrullaje, al no prevenir la comisión de faltas administrativas por no contar con documentación sustentadora de traslado de materiales de construcción, al no coordinar en forma oportuna sobre dicha intervención con la superioridad; de igual manera ha omitido intencionalmente la disposición de confeccionar el parte de ocurrencia y las disposiciones de procedimientos de intervenciones policiales.

Las disposiciones omitidas intencionalmente, han atentado contra la organización y operatividad de la DESPRCAR-Torata, al no permitir cumplir la misión .

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 32. *Tabla comparativa Caso 2.*

CASO 3	
Investigado	ST1 PNP Nestoxio Mendivil Lauraliano
Agraviado	El Estado – Policía Nacional del Perú
Delito investigado en el Ministerio Público	Cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial
Delito investigado en la Fiscalía Militar Policial	Desobediencia
Hechos de materia de imputación Ministerio Público	Se atribuye al ST1 PNP Nestoxio Mendivil Lauraliano, en su condición de efectivo policial y conductor de la unidad policial de placa de rodaje CCR-664 (código policial CL-00000) en el Destacamento de Protección de Carreteras de Torata, haber solicitado entre las horas 11:30 del día 27 a 12:07 del día 28 setiembre del 2019, la suma S/50.00 soles al ciudadano [REDACTED] a cambio de no poner a disposición de la Comisaria del Sector la unidad vehicular que conducía, y los materiales de construcción (planchas de fiero) por no tener guía de remisión, función que no le correspondía por ser conductor de vehículo policial, para luego de solicitar también dinero a la persona de [REDACTED], realizando ello vía telefónica, por ser propietario del material de construcción, para finalmente recibir la cantidad de S/20.00 (veinte soles) en cuatro monedas de S/5.00 cada una ocurrido ello, el imputado ST1 PNP devolverle la documentación del vehículo. El efectivo policial continuo con la realización de la conducta delictiva que había iniciado SS PNP Oscarin Nixacio Mendivil, para ser perfeccionada hasta su fase de agotamiento. Solicitud de dinero que realizo ST1 PNP Nestoxio Mendivil Lauraliano abusando de sus condición de efectivo policial del Destacamento de Protección de Carreteras de Torata que tenía a su cargo el apoyo en intervenciones legales.
Hechos de materia de imputación Fiscalía Militar Policial	Que el ST1 PNP Nestoxio Mendivil Lauraliano, se encontraba nombrado como conductor del vehículo policial de placa de rodaje CCR-664, UUMM CL-00000, sector de patrullaje 1° Sector Km 73 al 144 Carretera Binacional, del 27 al 29 de setiembre del 2019. Siendo las 23:00 horas aprox., del día 27 de setiembre de 2019, en circunstancias que el ciudadano [REDACTED] se encontraba conduciendo el vehículo

CASO 3

de placa de rodaje [REDACTED], quien transportaba material de construcción (fierros), fue intervenido por el SS PNP Oscarin Nixacio Mendivil quien se encontraba como operador de la unidad móvil, el mismo que solicito documentos del vehículo, así como la guía de remisión de los materiales de construcción que transportaba, en ese acto el mencionado ciudadano no contaba con la guía de remisión, por lo que el efectivo policial le indico que debía solucionar esa documentación procediendo a retirarse con los documentos del intervenido, reteniéndolo por 20 a 30 minutos aprox., tiempo en que el referido ciudadano se pone en contacto con la persona [REDACTED] [REDACTED], el mismo que era responsable del material de construcción manifestándole que el efectivo policial le estaba solicitando dinero a cambio de no perjudicarlo y dejarlo que continúe con su trayecto.

En dicho acto se acerca el ST1 PNP Nestoxio Mendivil Lauraliano, quien le solicita al ciudadano intervenido, el número de celular del responsable del material de construcción, indicando el intervenido el número del teléfono celular [REDACTED], que al promediar las 11:47 horas aprox. del día 27 de setiembre de 2019, el referido efectivo policial procede a llamar al responsable del material, luego de conversar unos minutos con dicho responsable, el efectivo policial le entrega su teléfono celular al intervenido para que converse con el responsable, refiriéndole el responsable al intervenido que le entregue 20 soles al efectivo policial, que luego le iba a reponer y que grabe cuando le entregue, lo cual fue perennizado en audio por el intervenido.

De lo expuesto se tiene que el ST1 PNP en su condición de policía en actividad, ha omitido intencionalmente la disposición de las normas y técnicas de servicio de patrullaje en carreteras respecto al servicio de patrullaje en carreteras, al no denunciar infracciones a normas de transporte de material de construcción, teniendo conocimiento que el ciudadano [REDACTED] [REDACTED] no contaba con guía de remisión y respecto al servicio de estacionamiento táctico al no permanecer en su asiento en calidad de conductor; ha omitido intencionalmente la disposición del procedimiento específico en intervención de vehículos, al no ubicarse como apoyo en su calidad de conductor; ha omitido intencionalmente la disposición de procedimiento en caso de productos fiscalizados, al no comunicar a la Central de Radio para ponerse en contacto con la entidad competente (SUNAT), al no realizar la verificación

CASO 3

física de los materiales de construcción y no proceder a levantar el acta respectiva, al no proceder al registro vehicular y no formular el acta respectiva y al no poner a disposición de la Comisaria de la Jurisdicción o Unidad Especializada el material de construcción que no contaba con guía de remisión ; asimismo ha omitido intencionalmente las funciones del grupo de patrullaje, al no prevenir la comisión de faltas administrativas por no contar con documentación justificadora de materiales de construcción, al no coordinar en forma oportuna sobre dicha intervención con la superioridad; de igual manera ha omitido las disposiciones de procedimientos de intervenciones policiales. Las disposiciones omitidas intencionalmente, han atentado contra la organización y operatividad de la DESPRCAR-Torata, al no permitir cumplir la misión.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 33. *Tabla comparativa Caso 3.*

De las Tablas 31, 32 y 33 se observa que en los tres casos los sujetos activos son los mismos (efectivos policiales en el ejercicio de sus funciones) en el caso 1 relacionado a policías que labora en la Sanidad Policial quien realiza la toma de sangre y respecto al caso 2 y 3 sobre policías de tránsito. Seguidamente, el hecho delictivo en el caso 1 se desarrolla ante la intervención de conductor en aparente estado de ebriedad, en el que para descartar dicha situación se debe realizar el dosaje etílico por el personal policial designado para esa función, en relación al caso 2 y 3 tenemos que el hecho delictivo se desarrolla en la intervención policial de vehículo de carga. En ese contexto, se puede determinar que los efectivos policiales vulneran en todos los casos la función asignada por la Constitución Política del Perú y las demás normas especiales que los diferencian de un ciudadano de a pie, deduciendo que se afecta bienes jurídicos relacionado al Estado peruano, para ser más específicos, bienes institucionales de la Policía Nacional del Perú.

4.2. Discusión

4.2.1. Discusión 01:

Identificar los principios éticos que deben ostentar un funcionario policial en concordancia al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia.

De nuestros resultados en la doctrina (nacional) tenemos que para Yvan Montoya³⁹⁶ los principios éticos que ostenta los funcionarios públicos son: respeto, probidad, eficiencia, idoneidad, veracidad, lealtad y obediencia, justicia y equidad y lealtad al Estado de Derecho.

A su vez, Alberto Palomar³⁹⁷ (doctrina comparada) refiere que los principios éticos que regulan el actuar del funcionario público son: i) respeto de la Constitución y la normativa del ordenamiento jurídico, ii) actuación orientada a satisfacción de intereses generales y consideraciones objetivas que persigan la imparcialidad, iii) actuación que se ajuste a principios de lealtad y buena fe, iv) comportamiento basado en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas evitando la discriminación, v) abstenerse de conflicto de intereses, vi) prohibición de ventajas indebidas a particulares, vii) actuación acorde a la eficiencias, económica y eficiencia, viii) diligencia en tareas asignadas, ix) atribuciones según el principio de dedicación al servicio, x) neutralidad en el ejercicio de sus funciones y xi) mantener el secreto profesional.

Respecto a la función policial, Hugo Müller³⁹⁸ (doctrina nacional) refiere que en la Policía Nacional la ética pública es considerada como el conjunto de principios, valores y normas de conducta que regula el comportamiento policial, reforzando dicha idea José Luis Servera³⁹⁹ (doctrina comparada) indica que los

³⁹⁶ Véase referencia 225.

³⁹⁷ Véase referencia 232.

³⁹⁸ Véase referencia 152.

³⁹⁹ Véase referencia 234.

principios éticos de un funcionario policial son la legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

De dicho análisis de la doctrina nacional y comparada compartimos el criterio de dichos autores, puesto que los principios éticos que son de alcance a los funcionarios públicos alcanzan a los efectivos policiales, no siendo los únicos ya que por su función revisten de otros principios éticos partiendo del respeto de los derechos humanos.

En cuanto, al análisis de la legislación nacional e internacional podemos rescatar los siguientes principios:

- Según el Código de Ética de la Función Pública (Ley 27815), los principios éticos de los empleados públicos, son: respeto, probidad, eficiencia, idoneidad, veracidad, lealtad, obediencia, justicia, equidad y lealtad al Estado de Derecho.
- Según el Decreto Supremo que establece medidas para fortalecer la integridad pública y lucha contra la corrupción (D.S. 042-2018-PCM), señala como principios los siguientes: transparencia, corrección, probidad, respeto, veracidad, igualdad, objetividad, rendición de cuentas, participación, prevención y neutralidad.
- Según la Ley de la Policía Nacional del Perú (Decreto Legislativo 1267), los principios institucionales de los efectivos policiales son: primacía de la persona humana y sus derechos fundamentales, unidad de la función policial, unidad de Comando, acceso universal a los servicios, orientación al Ciudadano, transparencia y rendición de cuentas, legalidad, eficiencia y eficacia y la articulación de las intervenciones en el territorio nacional.

- Según el Código Penal Militar Policial, los principios militares policiales esenciales, son: la disciplina, la jerarquía policial, la subordinación, el principio de mando y obediencia, el principio de defensa y seguridad de la República y principio de subordinación al poder constitucional.
- Según el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, los principios generales son: el actuar en pro del interés público, el desempeño de sus obligaciones y funciones de manera eficiente y eficaz, ser diligentes, justos e imparciales en el desempeño de sus funciones y no dar preferencia indebida ni discriminación.
- En Europa el Código Europeo de Ética de la Policía señala como principios generales de los policías los siguientes: respeto al derecho a la vida, no infligir, fomentar ni tolerar ningún acto de tortura o trato inhumano, recurrir a la fuerza en caso de absoluta necesidad, verificar la legalidad de las operaciones, ejecutar ordenes legales, llevar a cabo misiones inspiradas en imparcialidad y no discriminación, proteger los datos personales, respetar los derechos fundamentales, actuar con integridad y respeto a la población y oponerse a cualquier modalidad de corrupción en la policía.

De la legislación nacional e internacional, coincidimos en que los principios éticos de los funcionarios policiales están dentro del alcance de su normativa especial, la Ley de la Policía Nacional del Perú la cual se complementa con el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley de las Naciones Unidas, los principios del Código Penal Militar Policial y el Código de Ética de la Función Pública. Sin embargo, la protección de dichos principios se encuentra regulada en la Ley del Régimen Disciplinario, lo cual conlleva al inicio de procesos administrativos disciplinarios; puesto que los principios éticos surten una suerte de criterios subjetivos con un listado *numerus apertus*.

En lo que respecta a la jurisprudencia nacional e internacional, el Tribunal Constitucional peruano⁴⁰⁰ señala que la Policía Nacional tiene una función preventiva y la de investigar y combatir la delincuencia; es por ello que deben mantener principios esenciales como es el mantenimiento de la disciplina, jerarquía y subordinación; bajo la misma línea el Tribunal Constitucional de España⁴⁰¹ señala como valores primordiales la subordinación, jerarquía y disciplina.

Dichos fundamentos desarrollados en la jurisprudencia son compartidos por nuestra investigación; en razón que, los efectivos policiales por su finalidad constitucional deben ostentar principios éticos específicos en el ámbito de sus funciones, como son la disciplina, subordinación y jerarquía, los mismos que han sido desarrollados en la legislación nacional.

En lo que respecta, a la guía de entrevista para los magistrados David Cesar Díaz⁴⁰², Marco Antonio Guevara⁴⁰³, Wilbert Remigio Loayza⁴⁰⁴, Jesús Paredes⁴⁰⁵ y el docente Enrique Müller⁴⁰⁶ manifiestan que los principios éticos que alcanzan y ostentan los efectivos policiales (Tabla 2, 3, 4 y 5) son los que se señala en el Código de Ética de la Función Pública. Para Emilio Ernesto Salas⁴⁰⁷ y José Alonso Ramos⁴⁰⁸ son los mismos que los de la función pública y otros principios éticos específicos. A su vez, Ronny Marcelino Aguilar⁴⁰⁹ indica que los principios éticos son los que señala el Código Penal Militar Policial y que la administración pública como bien jurídico alcanza a todos los ciudadano y Edgar Vera⁴¹⁰ precisa que el principio esencial militar policial es la disciplina.

⁴⁰⁰ Véase referencia 252, 250 y 254.

⁴⁰¹ Véase referencia 256.

⁴⁰² David Cesar Díaz Lazo. *Guía de Entrevista*. Realizado por el autor.

⁴⁰³ Marco Antonio Guevara Guevara. *Guía de Entrevista*. Realizado por el autor.

⁴⁰⁴ Wilbert Remigio Loayza. *Guía de Entrevista*. Realizado por el autor.

⁴⁰⁵ Jesús Paredes Amanqui. *Guía de Entrevista*. Realizado por el autor.

⁴⁰⁶ Enrique Müller Solón. *Guía de Entrevista*. Realizado por el autor.

⁴⁰⁷ Emilio Ernesto Salas. *Guía de Entrevista*. Realizado por el autor.

⁴⁰⁸ José Alonso Ramos. *Guía de Entrevista*. Realizado por el autor.

⁴⁰⁹ Ronny Marcelino Aguilar. *Guía de Entrevista*. Realizado por el autor.

⁴¹⁰ Edgar Vera García. *Guía de Entrevista*. Realizado por el autor.

Igualmente, en relación a los principios éticos en los delitos especiales (delitos contra la administración pública y delitos de función – Tabla 6 y 7) para Díaz⁴¹¹, Salas⁴¹², Aguilar⁴¹³, Loayza⁴¹⁴ y Müller⁴¹⁵ no es válido que exista una relación principio-delito y por su parte Guevara⁴¹⁶, Ramos⁴¹⁷, Vera⁴¹⁸ y Paredes⁴¹⁹ señalan que si es válido dicha relación; sin embargo, coincidimos con la posición que no puede existir una relación de dichos principios con la comisión de delitos especiales, ya que como se ha podido recabar los principios éticos dentro del campo deontológico son diversos, su protección se materializa en el ámbito funcional como en el no funcional de los efectivos policiales, teniendo como un adecuado mecanismo de control ante la vulneración de principios éticos las sanciones administrativas que en su mayoría son más severas que los delitos de función.

4.2.2. Discusión 02:

Determinar el bien jurídico protegido en el delito de cohecho de pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

De nuestros resultados tenemos que, de la ubicación sistemática en el Código Penal, el Código Penal Español y la Código Federal mexicano, el bien jurídico general que protege el delito de cohecho de pasivo propio es la misma administración pública, mismo criterio sostenido por Manuel Abanto⁴²⁰ (doctrina nacional) criterio que coincidimos.

⁴¹¹ Véase referencia 402.

⁴¹² Véase referencia 407.

⁴¹³ Véase referencia 409.

⁴¹⁴ Véase referencia 404.

⁴¹⁵ Véase referencia 406.

⁴¹⁶ Véase referencia 403.

⁴¹⁷ Véase referencia 408.

⁴¹⁸ Véase referencia 410.

⁴¹⁹ Véase referencia 405.

⁴²⁰ Véase referencia 106.

En relación al bien jurídico específico del delito de cohecho pasivo propio, en la doctrina (nacional) tenemos a Yvan Montoya⁴²¹, Raúl Ernesto Martínez⁴²², Rafael Chanjan et al⁴²³ y Fidel Rojas⁴²⁴, quienes indican que es la imparcialidad en el ejercicio de la función pública; de igual forma, en la doctrina comparada tenemos a: i) Esteban Mestre⁴²⁵ quien refiere que es la imparcialidad y la transparencia de la gestión pública, ii) Nieves Sanz⁴²⁶ y Norberto De la Mata⁴²⁷ sostienen que es la imparcialidad y objetividad de los funcionarios públicos, iii) Francisco Muñoz⁴²⁸ indica que es el quebrantamiento del deber y la confianza depositada en el funcionario o servidor público, criterio que compartimos para nuestro estudio, iv) Andrés Delgado⁴²⁹ precisa que es la no venalidad del ejercicio de la actividad pública y v) Fernando Navarro⁴³⁰ manifiesta que el bien jurídico es la integridad de la función pública.

Siguiendo esta línea, para Villafuerte⁴³¹ en el caso del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial el bien jurídico específico es el mismo del delito de cohecho pasivo propio. No obstante, Rikell Vargas⁴³² refiere que el bien jurídico específico en el delito materia de estudio es la confianza de los ciudadanos en el ejercicio correcto de la función policial, criterio que compartimos en esta investigación.

En cuanto, a la jurisprudencia (nacional y comparada), en el caso peruano la Corte Suprema en sus Resoluciones⁴³³ señala que en el caso del cohecho pasivo específico el bien jurídico protegido es preservar la regularidad e imparcialidad en

⁴²¹ Véase referencia 116.

⁴²² Véase referencia 259.

⁴²³ Véase referencia 260.

⁴²⁴ Véase referencia 261.

⁴²⁵ Véase referencia 131.

⁴²⁶ Véase referencia 132.

⁴²⁷ Véase referencia 133.

⁴²⁸ Véase referencia 134.

⁴²⁹ Véase referencia 136.

⁴³⁰ Véase referencia 137.

⁴³¹ Véase referencia 117.

⁴³² Véase referencia 140.

⁴³³ Véase referencia 275-276.

la correcta administración de justicia en los ámbitos jurisdiccionales o administrativos, así como los criterios de objetividad.

Por su parte, el Tribunal Supremo español indica que el bien jurídico en el delito de cohecho es: i) la recta imparcialidad en el ejercicio de la función pública⁴³⁴, ii) el prestigio y la eficacia de la Administración Pública garantizando la probidad e imparcialidad de sus funcionarios y asimismo la eficacia del servicio público encomendado a otros⁴³⁵ y iii) infringe la integridad de la gestión administrativa, puesto que, el funcionario se deja llevar por móviles ajenos al servicio público⁴³⁶.

De la revisión documental, puede afirmarse que, en la legislación peruana, se ha tipificado el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, por lo que el bien jurídico específico debe estar relacionado a la finalidad policial, ya que para la doctrina y jurisprudencia el bien jurídico específico varía conforme a cada criterio de los autores; por lo que acogemos el criterio de Francisco Muñoz como protección de bien jurídico general (cohecho pasivo propio) el quebrantamiento del deber y la confianza depositada en el funcionario o servidor público y como bien jurídico específico al tratarse de un determinado círculo de autores la confianza de los ciudadanos en el ejercicio correcto de la función policial (Rikell Vargas).

Por otro lado, de las guías de entrevista (Tabla 8 y 9) se ha obtenido que para Díaz⁴³⁷, Salas⁴³⁸, Guevara⁴³⁹, Ramos⁴⁴⁰, Aguilar⁴⁴¹, Vera⁴⁴², Loayza⁴⁴³ y

⁴³⁴ Véase referencia 277.

⁴³⁵ Véase referencia 278.

⁴³⁶ Véase referencia 279.

⁴³⁷ Véase referencia 402.

⁴³⁸ Véase referencia 407.

⁴³⁹ Véase referencia 403.

⁴⁴⁰ Véase referencia 408.

⁴⁴¹ Véase referencia 409.

⁴⁴² Véase referencia 410.

⁴⁴³ Véase referencia 404.

Paredes⁴⁴⁴ el bien jurídico general que se protege en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial es el correcto funcionamiento de la administración pública. Respecto al bien jurídico específico Aguilar⁴⁴⁵ refiere que es tutelar los deberes particulares que nacen del cargo o la función policial; en cambio, Paredes⁴⁴⁶ indica que es la expectativa que la sociedad tiene sobre el adecuado desarrollo de la función policial; mientras Müller⁴⁴⁷ señala que es la legalidad e imparcialidad.

En cuanto a si se protege el mismo bien jurídico en el delito de cohecho pasivo propio y el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial (Tabla 10), Díaz⁴⁴⁸, Salas⁴⁴⁹, Guevara⁴⁵⁰ y Ramos⁴⁵¹ consideran que sí, mientras que únicamente Aguilar⁴⁵² indica que no. En razón, a que se considere que la integridad pública o policial como bien jurídico en el delito de cohecho pasivo propio (Tabla 11 y 12), los entrevistados Díaz⁴⁵³, Guevara⁴⁵⁴, Ramos⁴⁵⁵, Aguilar⁴⁵⁶, Vera⁴⁵⁷, Loayza⁴⁵⁸, Paredes⁴⁵⁹ y Müller⁴⁶⁰ sostienen que no, para Salas si es posible ya que hablamos de género - especie.

En este sentido, de las encuestas aplicadas coincidimos con Paredes⁴⁶¹ que el bien jurídico específico en este delito es la expectativa que la sociedad tiene sobre

⁴⁴⁴ Véase referencia 405.

⁴⁴⁵ Véase referencia 409.

⁴⁴⁶ Véase referencia 405.

⁴⁴⁷ Véase referencia 406.

⁴⁴⁸ Véase referencia 402.

⁴⁴⁹ Véase referencia 407.

⁴⁵⁰ Véase referencia 403.

⁴⁵¹ Véase referencia 408.

⁴⁵² Véase referencia 409.

⁴⁵³ Véase referencia 402.

⁴⁵⁴ Véase referencia 403.

⁴⁵⁵ Véase referencia 408.

⁴⁵⁶ Véase referencia 409.

⁴⁵⁷ Véase referencia 410.

⁴⁵⁸ Véase referencia 404.

⁴⁵⁹ Véase referencia 405.

⁴⁶⁰ Véase referencia 406.

⁴⁶¹ Véase referencia 405.

el adecuado desarrollo de la función policial y con Aguilar⁴⁶² respecto a que el bien jurídico específico no será el mismo respecto al tipo base (cohecho pasivo propio), por estar delimitado a un círculo de autores específicos; en lo que respecta a la integridad pública o policial compartimos la postura de Salas⁴⁶³ donde el género será la administración pública y la especie la actuación funcional de mantener y priorizar el interés público sobre los intereses particulares (integridad pública).

4.2.3. Discusión 03:

Determinar el bien jurídico protegido en el delito de desobediencia en el Fuero Militar Policial.

De los resultados tenemos en la doctrina nacional, según Juan Carlos Monroy⁴⁶⁴ y Hugo Müller⁴⁶⁵ los bienes jurídicos militares policiales están vinculados a la existencia, organización, operatividad, la finalidad y funciones, de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. De modo similar, en la doctrina comparada Juan Carlos Sandoval⁴⁶⁶ refiere que la protección de los delitos militares es el correcto funcionamiento de la administración militar y De León⁴⁶⁷ indica como intereses específicos de dichos delitos es la disciplina, jerarquía y unidad.

Por su parte Hugo Müller⁴⁶⁸ adiciona como bienes jurídicos a las órdenes y la disciplina, en el caso del delito de desobediencia señala que el bien jurídico es la integridad institucional de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú.

Además, del análisis de la legislación nacional y comparada, de su ubicación sistemática del Código Penal Militar Policial peruano el bien jurídico es la integridad institucional, en el caso del Código de Justicia Militar de los Estados

⁴⁶² Véase referencia 409.

⁴⁶³ Véase referencia 407.

⁴⁶⁴ Véase referencia 280.

⁴⁶⁵ Véase referencia 281.

⁴⁶⁶ Véase referencia 284.

⁴⁶⁷ Véase referencia 283.

⁴⁶⁸ Véase referencia 281.

Mexicanos se protege la jerarquía y la autoridad. En España el Código Penal Militar protege la disciplina.

Así pues, dentro de la doctrina no se ha abordado en detalle el bien jurídico específico del delito de desobediencia; sin embargo, la legislación nacional como Hugo Müller coinciden en que el bien jurídico general es la integridad institucional, criterio que conllevamos.

Acerca del análisis de la jurisprudencia nacional el Tribunal Constitucional⁴⁶⁹ sostiene que los bienes jurídicos militares y policiales son: la existencia de dichas instituciones, su organización, su operatividad, sus funciones, su actuación, la seguridad del estado y la disciplina de estas instituciones; en lo que respecta al bien jurídico que protege el delito de desobediencia es la integridad y obediencia del personal policial⁴⁷⁰.

Igualmente, la Corte Suprema⁴⁷¹ señala que los bienes jurídicos en los delitos de función deben relacionarse con el correcto y disciplinado funcionamiento de las instituciones castrenses como es la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines institucionales de dichas instituciones.

En cuanto a la jurisprudencia comparada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁷² precisa que los bienes jurídicos son propios del orden militar y se encuentran relacionados con la disciplina o la misión castrense; en igual forma, el Tribunal Supremo español⁴⁷³ refiere que el bien jurídico a proteger es la disciplina militar, referida a la cohesión y buen orden de la milicia.

⁴⁶⁹ Véase referencia 287.

⁴⁷⁰ Véase referencia 291.

⁴⁷¹ Véase referencia 288 y 289.

⁴⁷² Véase referencia 292 y 294.

⁴⁷³ Véase referencia 296.

En efecto, sobrellevamos los argumentos de la jurisprudencia nacional y comparada de la protección del bien jurídico general de los delitos de función, que en el caso del delito de desobediencia es la integridad institucional; sin embargo, no se ha abordado en la jurisprudencia nacional el bien jurídico específico del delito de desobediencia. Ahora bien, nosotros consideramos que por su estructura típica el bien jurídico específico será la función y actuación de los efectivos policiales que le ha encomendado la Constitución.

En ese mismo orden, de los resultados de nuestras guías de entrevistas (Tabla 13) tenemos que para Vera⁴⁷⁴, Loayza⁴⁷⁵ y Paredes⁴⁷⁶ el bien jurídico en el delito de desobediencia es la integridad institucional, por su parte Müller⁴⁷⁷ indica que el bien jurídico específico es atentar contra el servicio; en relación, a la pregunta si se protege el mismo bien jurídico en el delito de desobediencia y el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial (Tabla 14), los entrevistados contestaron negativamente. Dichos fundamentos que coincidimos.

4.2.4. Discusión 4:

Detallar en qué casos el inicio de investigaciones en alguno de los Fueros limitaría la persecución punible del otro Fuero.

Para la doctrina nacional, el derecho policial moderno enfocado por Yury Toscano⁴⁷⁸ se aplica a las técnicas de reducción e intervención, el manejo de la situación, la sujeción a derechos humanos y constitucionales, la sujeción al derecho penal y procesal penal y preventivamente sujetarse al derecho administrativo.

Asimismo, la doctrina señala que las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios (Ministerio Público), tiene como misión prevenir y

⁴⁷⁴ Véase referencia 410.

⁴⁷⁵ Véase referencia 404.

⁴⁷⁶ Véase referencia 405.

⁴⁷⁷ Véase referencia 406.

⁴⁷⁸ Véase referencia 303.

perseguir de manera frontal y objetiva la comisión de delitos de corrupción, cuentan con plena autonomía. A su vez, Enrique Müller⁴⁷⁹ señala que la Fiscalía Militar Policial cuenta con autonomía, ejerce la acción penal militar pública, de oficio o a pedido de parte.

De estos fundamentos, el inicio de investigaciones en alguno de los Fueros no limitaría la persecución del otro, ya que ambos cuentan con plena autonomía, sin injerencia de uno con el otro; sin embargo, compartimos las ideas de Jiménez Carranza⁴⁸⁰ que se debe tomar en cuenta por parte de los operadores de justicia ante el inicio de una investigación penal en contra de un policía en el Fuero común y Fuero privativo, siendo en síntesis los siguientes:

- Nadie puede ser juzgado ni sancionado por un hecho que no esté expresado como delito de función o delito contra la administración pública, en norma con rango de ley.
- Se prohíbe el uso de la analogía para subsumir inconductas funcionales como delitos de función.
- En caso se infrinja deberes policiales distintos a la finalidad institucional, deben ser juzgados por deberes genéricos de los funcionarios públicos, regulados en el Código Penal.
- Establecer una definición precisa del delito de función, a la luz de la dogmática jurídico penal actual, estableciéndose la delimitación de este delito con respecto al delito de naturaleza común.

⁴⁷⁹ Véase referencia 301 y 302.

⁴⁸⁰ Véase referencia 304.

En el análisis de la doctrina comparada, Juan Sebastián⁴⁸¹ refiere aplicar el mandato de exhaustividad ante el inicio de investigaciones en ambos fueros, en la que se obliga a los operadores jurídicos pronunciarse a las peticiones de las partes y aplicarse el derecho, a fin de que no exista reservas de hecho y de derecho, dicho mandato se aplica en el Ministerio Público al tener el ejercicio exclusivo de la acción penal pública, el principio de oficialidad, principio de objetividad, principio de legalidad y la función política criminal; si no se actúa con este mandato de exhaustividad José Luis Rodríguez propone las siguientes soluciones:

- La competencia de la jurisdicción militar en tiempos de paz, para los delitos militares, se debe respetar el lugar de comisión del delito, el sujeto responsable y que el daño recaiga en bienes castrense, aspectos concurrentes.
- Los delitos militares incluyan a delitos estrictamente militares, y aquellos delitos tipificados en el Código Penal, que, por circunstancias de lugar, persona y afectación al servicio, se pueden incluir como delitos militares.

Somos del criterio que en el caso del Ministerio Público y la Fiscalía Militar Policial se debe respetar el mandato de exhaustividad, por lo que no se limitaría el inicio de investigaciones, salvo los supuestos detallados por Jiménez Carranza que ya hemos mencionado.

En cuanto, a la legislación nacional el Código Procesal Penal, la Ley Orgánica del Ministerio Público y la Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 1833-2012-MP reconocen la autonomía, independencia, objetividad del Ministerio Público y las Fiscalías Especializadas en Corrupción de Funcionarios; en relación, a la Fiscalía Militar Policial el Código Penal Militar Policial y la Ley Orgánica y Funciones del Fuero Militar Policial (Ley 29182), reconocen el actuar de dicha

⁴⁸¹ Véase referencia 310 y 311.

Fiscalía con objetividad, legalidad, debido proceso, autonomía e independencia; argumentos que convenimos.

En lo que respecta, a la legislación comparada en el caso del Código Penal Militar de España, tenemos como límite de persecución de la jurisdicción castrense, que ante una conducta típica militar que corresponda en el Código Penal una pena más grave, se aplicara dicho Código en la Jurisdicción extraordinaria; criterio que no compartimos, ya que para calificar la jurisdicción en la que se deba realizar una investigación se sujeta al mandato de exhaustividad de los operadores jurídicos y no por la gravedad de la pena.

De igual forma, del análisis de jurisprudencia nacional e internacional, el Tribunal Constitucional⁴⁸² reconoce que el Fuero Militar es una la justicia extraordinaria y se limita a la investigación de delitos de función. Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁸³ indica que la jurisdicción militar tiene como finalidad mantener el orden y la disciplina en las instituciones castrenses, con un alcance restrictivo y excepcional que protege intereses jurídicos especiales.

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano, señala que el Ministerio Público cuenta con atribuciones de independencia funcional, es titular del ejercicio de la acción penal y tiene la carga de la prueba. En esa misma línea, la Corte Suprema⁴⁸⁴ reconoce que el Ministerio Público ostenta los principios de oficialidad, autonomía, acusatorio, legalidad, unidad en la función, independencia, objetividad y jerarquía. Dichos fundamentos son reforzados por la Corte Interamericana⁴⁸⁵ sostiene que en toda investigación se debe contar con autonomía, independencia e imparcialidad.

⁴⁸² Véase referencia 320 y 321.

⁴⁸³ Véase referencia 292 y 293.

⁴⁸⁴ Véase referencia 327 y 328.

⁴⁸⁵ Véase referencia 332.

De lo expuesto, en la jurisprudencia nacional y comparada, concordamos con dichos argumentos, ya que excepcionalmente se debe investigar en la justicia extraordinaria y se debe respetar la autonomía e independencia del Ministerio Público y la Fiscalía Militar Policial.

Ahora bien, en relación a la pregunta a los entrevistados sobre los casos en que se limita la persecución punible de un Fuero con el otro Fuero (Tabla 15 y 16) se obtuvo como respuesta por parte de Salas⁴⁸⁶, Aguilar⁴⁸⁷, Vera⁴⁸⁸ y Loayza⁴⁸⁹ que no tienen conocimiento. Por otro lado, Ramos⁴⁹⁰, Paredes⁴⁹¹ y Müller⁴⁹² indican que si existe límites, mientras para Díaz⁴⁹³ depende de la casuística y Guevara⁴⁹⁴ opina que se debe evaluar el *ne bis in ídem*. En lo que respecta a Paredes⁴⁹⁵ y Müller⁴⁹⁶ argumentan que estos casos se dan cuando la Fiscalía Militar Policial pese a saber que el hecho no reviste las características de un delito de función continua con la investigación, para finalmente sobreseer el caso.

En cuanto, a la interrogante sobre el inicio de investigaciones en la justicia ordinaria limita la competencia del Fuero Militar, ante un mismo hecho (Tabla 17 y 18), el entrevistado Díaz⁴⁹⁷ indico que si se limita la competencia ante la imposible sanción múltiple y por su parte Ramos⁴⁹⁸ manifestó que si se limita por la calificación jurídica que se dé al hecho. En sentido contrario Salas⁴⁹⁹, Aguilar⁵⁰⁰,

⁴⁸⁶ Véase referencia 407.

⁴⁸⁷ Véase referencia 409.

⁴⁸⁸ Véase referencia 410.

⁴⁸⁹ Véase referencia 404.

⁴⁹⁰ Véase referencia 408.

⁴⁹¹ Véase referencia 405.

⁴⁹² Véase referencia 406.

⁴⁹³ Véase referencia 402.

⁴⁹⁴ Véase referencia 403.

⁴⁹⁵ Véase referencia 405.

⁴⁹⁶ Véase referencia 406.

⁴⁹⁷ Véase referencia 402.

⁴⁹⁸ Véase referencia 408.

⁴⁹⁹ Véase referencia 407.

⁵⁰⁰ Véase referencia 409.

Vera⁵⁰¹, Loayza⁵⁰², Paredes⁵⁰³ y Müller⁵⁰⁴ respondieron que no. Por otro lado, Guevara⁵⁰⁵ sostiene que se debe evaluar el *ne bis in ídem*, criterio al cual nos apegamos en la que los miembros de la Fiscalía Militar Policial y la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, deben evaluar la identidad de hecho y de fundamento en cada caso.

4.2.5. Discusión 05:

Distinguir los supuestos que podrían admitir en el ordenamiento jurídico peruano la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuero Común y el Fuero Privativo.

Debe señalarse que en la doctrina (nacional) para Yury Toscano⁵⁰⁶ y Enrique Müller⁵⁰⁷ coinciden que en el derecho policial se encuentra compuesto por tres ámbitos jurídicos siendo estos: el derecho disciplinario policial, derecho administrativo policial y derecho penal policial, en este enfoque Rikell Vargas⁵⁰⁸ refiere que ante el ejercicio deficiente de sus funciones el miembro de la policía nacional se le impondrá una sanción autónoma de índole penal y administrativa; aunado a ello como lo indica el propio Fuero Militar Policial cuando los efectivos policiales se encuentren de servicio y transgredan leyes especiales se le aplica el Código Penal Militar Policial.

⁵⁰¹ Véase referencia 410.

⁵⁰² Véase referencia 404.

⁵⁰³ Véase referencia 405.

⁵⁰⁴ Véase referencia 406.

⁵⁰⁵ Véase referencia 403.

⁵⁰⁶ Véase referencia 303.

⁵⁰⁷ Véase referencia 336.

⁵⁰⁸ Véase referencia 338.

De igual modo, José Hurtado⁵⁰⁹, Víctor Prado⁵¹⁰ y Percy García⁵¹¹ (doctrina nacional) sostienen que ante un determinado hecho se puede orientar a varios tipos penales, lo que se denomina en la doctrina como concurso de normas penales, reforzando dicha idea José Rodríguez Villasante⁵¹² (doctrina comparada) indica como requisitos del concurso de normas los siguientes: mismo presupuesto contemplado por diversas leyes penales, el presupuesto tiene idéntica perspectiva valorativa y una norma penal agota el desvalor y reproche.

Como posible solución José Hurtado⁵¹³ (doctrina nacional) considera recurrir a los principios de identidad, alternatividad, especialidad, subsidiaridad, actos anteriores o posteriores impunes, consunción; y desde otra perspectiva Felipe Villavicencio⁵¹⁴ y Percy García⁵¹⁵ (doctrina nacional) reconocen a los principios de especialidad, subsidiariedad, consunción y alternatividad, principios que también son reconocidos por José Luis Rodríguez⁵¹⁶ y Alfaro Haro⁵¹⁷ (doctrina comparada).

Además, para Alfredo Haro⁵¹⁸ (doctrina comparada) señala que ante una posible persecución procesal en determinados delitos, la teoría adecuada es del episodio criminal, en donde ante un episodio criminal, se debe considerar como un solo delito, dejando de lado las teorías de: los elementos, la triple identidad, del mismo delito es igual a delitos idénticos, intención legislativa, evidencia ex post, de la misma conducta, de sanciones múltiples vs acusaciones múltiples; criterio asumido en esta investigación, ya que, tiene como alcance el evento criminal investigado como un todo, en donde prevalece el balance de intereses.

⁵⁰⁹ Véase referencia 341.

⁵¹⁰ Véase referencia 341.

⁵¹¹ Véase referencia 341 y 342.

⁵¹² Véase referencia 350 y 351.

⁵¹³ Véase referencia 341.

⁵¹⁴ Véase referencia 343.

⁵¹⁵ Véase referencia 341 y 342.

⁵¹⁶ Véase referencia 350 y 351.

⁵¹⁷ Véase referencia 346 y 348.

⁵¹⁸ Véase referencia 87.

Por lo que, podemos indicar que para que coexistan ambos delitos se debe analizar los requisitos de un concurso de normas penales señaladas por José Luis Rodríguez, aplicando la teoría del episodio criminal y los principios de alternatividad, principio de especialidad, principio de subsidiaridad y principio de consunción.

En lo que respecta al análisis de la legislación nacional y comparada tenemos que, en el Código Penal Militar Policial, si el Juez Militar Policial tiene conocimiento que un Juez de Investigación Preparatoria, conoce de ante un mismo caso de oficio o a petición, iniciara el procedimiento de Contienda de Competencia; mientras en el Código Penal español se establece las siguientes reglas ante un concurso de normas penales: principio de especialidad, principio de subsidiaridad, principio de absorción o consunción y el de alternatividad. En este sentido, no somos de la opinión que se espere que el órgano jurisdiccional conozca el caso para iniciar una contienda de competencia cuando el órgano persecutor antes de invertir capacidad operativa debe calificar si existe un concurso de normas penales y recurrir a criterios señalados por José Luis Rodríguez y Alfaro Haro, así como los principios ya citados.

Por su parte, en el análisis de la jurisprudencia nacional la Corte Suprema⁵¹⁹ refiere que el concurso aparente de leyes, se da cuando varias disposiciones convergen en una misma acción, en la que la aplicación de una disposición excluye a las otras, resultando aplicable el principio de especialidad⁵²⁰.

En lo que atañe, a la jurisprudencia comparada la Corte Interamericana⁵²¹ entiende que podrán coexistir la persecución de determinados delitos cuando: i) el órgano jurisdiccional absolvió a un responsable de una vulneración de derechos humanos, ii) cuando no se ha respetado las debidas garantías procesales y iii) se

⁵¹⁹ Véase referencia 358.

⁵²⁰ Véase referencia 360.

⁵²¹ Véase referencia 361 y 362.

carece de intención de someter al responsable a la acción judicial. Otro punto es lo señalado por el Tribunal Supremo español⁵²² que ante la identidad de sujeto, hecho y fundamento, se debe compensar descontando los efectos de una sanción a otra.

En definitiva, conllevamos lo sostenido por la Corte Suprema y la Corte Interamericana; sin embargo, no compartimos la posición de compensar una sanción de otra, ya que en caso de llegarse a la etapa de sanción se debió agotar todos los recursos dogmáticos para calificar un evento criminal.

Con referencia a las entrevistas realizadas (Tabla 19 y 20) tenemos como respuesta de los entrevistados Díaz⁵²³, Salas⁵²⁴, Aguilar⁵²⁵, Vera⁵²⁶, Paredes⁵²⁷ y Müller⁵²⁸ que en el ordenamiento jurídico peruano si es posible que coexista el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia. En sentido contrario, Ramos⁵²⁹ indica que no pueden coexistir, porque se vulnera el principio de independencia; mientras Guevara⁵³⁰ señala que en tanto no se vulnere el *ne bis in idem* pueden coexistir; por último, Loayza⁵³¹ sostiene que es discutible al ser el hecho histórico a investigar uno e indivisible.

En lo tocante, sí existe una vulneración del principio de independencia en caso de persecución simultánea en ambos Fueros (Tabla 21 y 22); no obstante, los entrevistados distan de dicho argumento. Al respecto Salas⁵³², Guevara⁵³³, Aguilar⁵³⁴, Vera⁵³⁵ y Müller⁵³⁶ indican que no se vulnera el principio de

⁵²² Véase referencia 363.

⁵²³ Véase referencia 402.

⁵²⁴ Véase referencia 407.

⁵²⁵ Véase referencia 409.

⁵²⁶ Véase referencia 410.

⁵²⁷ Véase referencia 405.

⁵²⁸ Véase referencia 406.

⁵²⁹ Véase referencia 408.

⁵³⁰ Véase referencia 403.

⁵³¹ Véase referencia 404.

⁵³² Véase referencia 407.

⁵³³ Véase referencia 403.

⁵³⁴ Véase referencia 409.

⁵³⁵ Véase referencia 410.

⁵³⁶ Véase referencia 406.

independencia; en sentido distinto Díaz⁵³⁷ sostiene que se vulnera la garantía del *ne bis in idem* y en ese caso se configura un avocamiento indebido. Por su parte Ramos⁵³⁸ indica que sí se vulnera al momento de darse por probado un hecho o calificarlo como delito; en esa misma línea, Loayza⁵³⁹ refiere que en caso de existir vulneración al principio de independencia se puede recurrir a una contienda de competencia. Finalmente, Paredes⁵⁴⁰ señala que se daría cuando se continúe una investigación cuando debió ser derivada a la jurisdicción competente.

Por último, de las respuestas de los entrevistados sobre la investigación en el fuero común o privativo ante una inconducta funcional de los efectivos policiales (Tabla 23 y 24), tenemos que los entrevistados Díaz⁵⁴¹, Aguilar⁵⁴² y Vera⁵⁴³ definen que dependerá de cada caso concreto, para Salas⁵⁴⁴ y Ramos⁵⁴⁵ sostienen que deben ser investigados en el fuero común (delitos contra la administración pública), en sentido opuesto Loayza⁵⁴⁶ plantea que por especialidad debe ser el Fuero Militar Policial. Desde otro punto de vista, Guevara⁵⁴⁷ sostiene que se debe evaluar el *ne bis in idem* y para Müller⁵⁴⁸ si es un delito tipificado en el Código Penal Militar Policial debe ser investigado en el Fuero Militar.

Concretizando las respuestas de los entrevistados los supuestos en que se admita en nuestro ordenamiento jurídico peruano la coexistencia del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia de alguno de los Fueros, coincidimos que pueden coexistir cuando no se vulnera el *ne bis in idem*, que no se

⁵³⁷ Véase referencia 402.

⁵³⁸ Véase referencia 408.

⁵³⁹ Véase referencia 404.

⁵⁴⁰ Véase referencia 405.

⁵⁴¹ Véase referencia 402.

⁵⁴² Véase referencia 409.

⁵⁴³ Véase referencia 410.

⁵⁴⁴ Véase referencia 407.

⁵⁴⁵ Véase referencia 408.

⁵⁴⁶ Véase referencia 404.

⁵⁴⁷ Véase referencia 403.

⁵⁴⁸ Véase referencia 406.

realice un avocamiento indebido, que ante una posible vulneración del principio de independencia iniciar una contienda de competencia y cuando no se derive en forma oportuno un hecho que se subsuma en un determinado delito protegido en el Fuero Común o Privativo. Análogamente, respecto a que un efectivo policial sea investigado por una conducta funcional somos del criterio que sea investigado en el Fuero Común, ya que la Policía Nacional tiene un fin constitucional distinto a la finalidad militar y las funciones que realizan están dirigidas a la sociedad (seguridad interna); solo en tiempos de guerra o en situaciones similares podrían ser investigados por la jurisdicción extraordinaria.

4.2.6. Discusión 06:

Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial, desde la experiencia del Distrito de Fiscal de Moquegua, 2017-2020.

De nuestro análisis en la doctrina nacional James Reátegui⁵⁴⁹ indica que el principio del *ne bis in ídem* se encuentra consagrado en la doctrina, jurisprudencia y en derecho positivo, a su vez Dino Caro⁵⁵⁰ sostiene que en el *ne bis in ídem* la identidad de fundamento es esencial para determinar la concurrencia de la triple identidad. Entre tanto, Percy García⁵⁵¹ señala que dentro de la vertiente procesal del *ne bis in ídem* su fundamento obedece a la tutela judicial efectiva, donde la identidad de hecho requiere que, en dos o más procesos, la valoración de sus límites jurídicos este enfocado en el mismo hecho delictivo y siguiendo a Cesar San Martín⁵⁵² el *ne bis in ídem* procesal es un, que radica en la reclamación de la libertad y seguridad jurídica de la persona.

⁵⁴⁹ Véase referencia 365.

⁵⁵⁰ Véase referencia 366.

⁵⁵¹ Véase referencia 367.

⁵⁵² Véase referencia 368.

Al respecto, en la doctrina comparada Nicolás García⁵⁵³ refiere que el poder punitivo no puede operar dos veces por un mismo hecho (punto de vista factico) y de existir una persecución simultánea está debe de ser razonable, proporcional y justa. En esa misma línea, Alfredo Haro⁵⁵⁴ señala que el *ne bis in idem* limita el sometimiento del Estado a la vergüenza, costo y ordalía de una persona, manteniéndolo en ansiedad e inseguridad, generando en algunos casos que un inocente sea declarado culpable.

En síntesis, de la doctrina compartimos que las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultánea los delitos materia de estudio son: la vulneración del derecho constitucional del *ne bis in idem* procesal, la libertad, la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, el principio de razonabilidad, proporcionalidad y justicia. Lo que genera la vergüenza, costos, ansiedad e inseguridad de la persona.

En lo que concierne, a la legislación nacional e internacional el Código Procesal Penal peruano y el Código Penal Militar Policial señalan la prohibición de la percusión múltiple o doble incriminación, reforzando dichos preceptos normativos la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda y el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia reconocen como una garantía judicial al principio del *ne bis in idem*.

En el análisis de la jurisprudencia nacional el Tribunal Constitucional⁵⁵⁵ reconoce que ante una determinada sanción se debe respetar el debido proceso, derecho de defensa, el principio de proporcionalidad. De igual manera, sostiene que

⁵⁵³ Véase referencia 345.

⁵⁵⁴ Véase referencia 309.

⁵⁵⁵ Véase referencia 379, 380 y 381.

el principio del *ne bis in ídem* se encuentra implícito en el derecho del debido proceso, teniendo relación el principio de legalidad y proporcionalidad, vulnerándose dicho principio en los siguientes supuestos: i) dimensión procesal, nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ii) opera en las resoluciones con carácter de cosa juzgada, iii) comprende a resoluciones que ponen fin el proceso penal y iv) concurrencia de triple identidad (sujeto, objeto de persecución y causa de persecución).

De igual forma, la Corte Suprema⁵⁵⁶ plantea que la afectación del *ne bis in ídem* en su dimensión procesal se manifiesta en concurrencia de la triple identidad (persona, hecho y fundamento), siendo su extensión mayor que la cosa juzgada, pues impide una persecución paralela.

Respecto a la jurisprudencia comparada la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵⁵⁷ entiende que la justicia extraordinaria no puede conocer casos del fuero común, ello afecta el derecho al juez natural, debido proceso y derecho de acceso a la justicia. En el supuesto, que conozca de dichos casos estos no pueden ser conocidos por la justicia ordinaria, ya que ello vulnera la garantía judicial del *ne bis in ídem*. Entendiendo que prevalecerá el primer procedimiento y declarar nulo el segunda⁵⁵⁸. En relación, al Tribunal Constitucional español⁵⁵⁹ el *ne bis in ídem* está íntimamente ligado al principio de legalidad, tipicidad y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Así pues, de la legislación y jurisprudencia citada concordamos con señalar que las consecuencias jurídicas es la vulneración del *ne bis in ídem* en su vertiente procesal, el debido proceso, derecho de defensa, el principio de proporcionalidad, principio de legalidad, principio de tipicidad, la afectación del derecho al juez natural, el derecho de acceso a la justicia (tutela judicial efectiva).

⁵⁵⁶ Véase referencia 386 y 69.

⁵⁵⁷ Véase referencia 389 y 390.

⁵⁵⁸ Véase referencia 395.

⁵⁵⁹ Véase referencia 392, 393 y 394.

Por otro lado, de las entrevistas realizadas respecto a si existe persecución simultánea en los delitos materia de estudio (Tabla 25 y 26) obtenemos que para Díaz⁵⁶⁰, Aguilar⁵⁶¹, Vera⁵⁶² y Müller⁵⁶³ consideran que no existe, mientras para Salas⁵⁶⁴, Guevara⁵⁶⁵, Ramos⁵⁶⁶, Loayza⁵⁶⁷ y Paredes⁵⁶⁸ si existe una persecución múltiple al ser los hechos materia de imputación los mismos. En relación, a la interrogante si la investigación penal paralela en el Fuero Común y el Fuero Militar, generan una persecución simultánea (Tabla 27 y 28) tenemos como respuesta de Díaz⁵⁶⁹, Salas⁵⁷⁰, Guevara⁵⁷¹, Ramos⁵⁷², Loayza⁵⁷³, Paredes⁵⁷⁴ y Müller⁵⁷⁵ que si, puesto que hablamos del mismo hecho. En sentido opuesto tenemos a Aguilar⁵⁷⁶ y Vera⁵⁷⁷ quienes entienden que no existe una persecución simultánea.

Por último, en cuanto a la incógnita sobre las consecuencias jurídicas que genera una persecución simultanea de ambos delitos materia de investigación (Tabla 29 y 30). Los magistrados Díaz⁵⁷⁸ y Salas⁵⁷⁹ sostienen que si se llegase a advertir, sería una transgresión al *ne bis in ídem* procesal; en sentido opuesto, Guevara⁵⁸⁰ y Vera⁵⁸¹ infiere que no. Por otro lado, Ramos⁵⁸² plantea posibles

⁵⁶⁰ Véase referencia 402.

⁵⁶¹ Véase referencia 409.

⁵⁶² Véase referencia 410.

⁵⁶³ Véase referencia 406.

⁵⁶⁴ Véase referencia 407.

⁵⁶⁵ Véase referencia 403.

⁵⁶⁶ Véase referencia 409.

⁵⁶⁷ Véase referencia 404.

⁵⁶⁸ Véase referencia 405.

⁵⁶⁹ Véase referencia 402.

⁵⁷⁰ Véase referencia 407.

⁵⁷¹ Véase referencia 403.

⁵⁷² Véase referencia 408.

⁵⁷³ Véase referencia 404.

⁵⁷⁴ Véase referencia 405.

⁵⁷⁵ Véase referencia 406.

⁵⁷⁶ Véase referencia 409.

⁵⁷⁷ Véase referencia 410.

⁵⁷⁸ Véase referencia 402.

⁵⁷⁹ Véase referencia 407.

⁵⁸⁰ Véase referencia 403.

⁵⁸¹ Véase referencia 410.

⁵⁸² Véase referencia 408.

contradicciones dentro del mismo sistema jurídico; mientras Aguilar⁵⁸³ considera que la consecuencia jurídica es la imposición de penas; similar posición de Müller⁵⁸⁴ que la consecuencia será una sentencia absolutoria o condenatoria. De forma, más amplia Paredes⁵⁸⁵ es del criterio que se vulnera sus derechos fundamentales. Por último, y no menos importante Loayza⁵⁸⁶ señala que la consecuencia es la doble inversión de personal y material logístico innecesario.

Enfocando, las entrevistas concordamos en que sí existe persecución simultánea en las investigaciones iniciadas en ambos fueros, por el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, teniendo como consecuencias jurídicas la vulneración de derechos fundamentales de los efectivos policiales, la afectación del principio del *ne bis in idem*, la imposición de penas, la doble inversión de personal y material logístico.

Finalizando, de la comparación realizada (Tablas 31, 32 y 33) se observa que los sujetos activos son los mismos en cada Caso (Caso 1, 2 y 3), que el hecho delictivo en cada caso es el mismo y el bien jurídico vulnerado está relacionado al Estado peruano (Policía Nacional del Perú).

⁵⁸³ Véase referencia 409.

⁵⁸⁴ Véase referencia 406.

⁵⁸⁵ Véase referencia 405.

⁵⁸⁶ Véase referencia 404.

CONCLUSIONES

PRIMERO: En cuanto a los principios éticos que debe ostentar un funcionario policial respecto a sus funciones, conforme a los hallazgos se ha logrado determinar que estos principios de forma general serán los mismos que deben ostentar cualquier funcionario o servidor público, tal como lo regula la normativa internacional y nacional, siendo los siguientes: el respeto, probidad, objetividad, imparcialidad, buena fe, igualdad, discriminación, neutralidad, integridad, eficacia, eficiencia, economía, diligencia, confidencialidad, idoneidad, veracidad, lealtad y obediencia, justicia y equidad, lealtad al Estado de Derecho, honradez, transparencia, corrección, probidad, rendición de cuentas, participar en toma de decisiones, prevención, neutralidad, entre otros.

Sin embargo, al ser una institución que tiene como finalidad mantener y garantizar el orden interno, ante la posible comisión de faltas y delitos, la Policía Nacional del Perú debe caracterizarse por principios éticos específicos, siendo uno de los más importantes el respeto a los derechos humanos (dignidad de la persona humana) y la confianza a la ciudadanía, seguido de ellos podemos citar a la disciplina, integridad, jerarquía, subordinación, mando, patriotismo, pertenencia institucional, vocación, meritocracia y desarrollo de competencias pertinentes.

Asimismo, dicho listado no es un *numerus clausus*, ya que el concepto de principios éticos desde un aspecto subjetivo puede variar. En este sentido, al tener un listado de principios éticos no podríamos considerarlos como bienes jurídicos materia de protección tanto en la vía ordinaria como la extraordinaria, ya que su trasgresión se encontraría sujeta a los procedimientos administrativos disciplinarios que son pasibles de ser iniciados a los efectivos policiales.

Ahora bien, al ser el funcionario policial un funcionario o servidor público, le alcanza los mismos principios éticos ante cualquier acto irregular sea este

administrativo o penalmente, no siendo necesario considera como un bien jurídico protegido a los principios éticos dentro del derecho penal.

SEGUNDO: En relación al bien jurídico protegido en el delito de cohecho de pasivo propio en el ejercicio de la función policial, de los hallazgos se tiene que en la doctrina y jurisprudencia, en el entorno nacional e internacional, sostienen diferentes posturas del bien jurídico protegido en el delito de cohecho pasivo propio, siendo las siguientes: la imparcialidad de la función pública y de los funcionarios públicos, la recta imparcialidad en el ejercicio de la función pública, el prestigio y la eficacia de la administración pública, transparencia de la gestión pública, objetividad de los funcionarios, quebrantamiento del deber, la no venalidad del ejercicio de la actividad pública, la integridad de la función pública o de la gestión administrativa, correcto desempeño del funcionario público, preservar la regularidad e imparcialidad en la correcta administración de la función pública.

No obstante, es escasa la doctrina y jurisprudencia sobre el bien jurídico específico protegido del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, de su ubicación sistemática en el Código Penal el bien jurídico general es el correcto y normal funcionamiento de la administración pública; siendo su bien jurídico específico conforme lo sostiene la doctrina el quebrantamiento del ejercicio correcto de los deberes y funciones policiales.

De las entrevistas realizadas, se tiene que el bien jurídico específico es: la imparcialidad y la legalidad del ejercicio de la función policial, el comportamiento de los efectivos policiales, los deberes particulares que nacen del cargo policial y la expectativa de la sociedad sobre el desarrollo de la función policial. De igual modo, la infracción de un deber ético, más allá de su reproche moralista, no podría fundar la persecución e imposición de una pena como sanción que prevé el derecho penal.

En ese contexto, concluimos que el bien jurídico protegido en el delito especial de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, está referido

al quebrantamiento de las funciones y deberes que ostenta el efectivo policial, los mismos que se encuentran descritos de forma taxativa en las leyes especiales de la Policía, defraudando la expectativa de efectivo policial a la ciudadanía.

TERCERO: Respecto al bien jurídico protegido en el delito de desobediencia que contempla el Código Penal Militar Policial, la doctrina y jurisprudencia nacional, sostienen que los bienes jurídicos que protegen en general los delitos de función son: la existencia, organización, operatividad, finalidad, funciones, la actuación, la seguridad, el orden y la disciplina. Todos ellos, relacionado con la finalidad constitucional (artículo 165° y 166° de la C.P.E.) que tiene las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

Con relación a la doctrina, legislación y jurisprudencia internacional los bienes jurídicos estrictamente militares, protegen de forma general el correcto funcionamiento de la administración militar en el ámbito de la defensa nacional, y como bienes jurídicos específicos dentro de esta esfera serán: la disciplina, jerarquía, unidad, mando y servicios militares.

De la ubicación sistemática en el Código Penal Militar Policial, de la escasa doctrina y jurisprudencia nacional el bien jurídico específico del delito de desobediencia es el de la integridad y obediencia del personal policial -argumento que se reitera en las entrevistas realizadas-. Empero, de la composición del tipo penal militar policial existe una condicionante que es la de atentar contra el servicio, la misma que guarda relación con la finalidad institucional.

De lo expuesto, se coligue que el bien jurídico protegido en el delito de desobediencia es la integridad de la Policía Nacional del Perú, aunado a ello la afectación de las funciones, actuaciones y deberes de los efectivos policiales; ante un determinado cargo asignado.

CUARTO: En lo que atañe a los casos en que se limitaría la persecución punible ante el inicio de investigaciones en cualquiera de los fueros, de los hallazgos se tiene que en la doctrina nacional e internacional se hace referencia a los delitos especiales, conocidos como delitos de infracción de deber (el individuo infringe un deber propio), en los que el sujeto activo debe tener características cualificadas (delitos especiales propios).

En el ámbito del derecho penal de la administración pública, dicho rol recaerá sobre el funcionario público, es por ello que convierte en una disciplina especializada del derecho penal, en el Perú su competencia de investigación de delitos de corrupción recae en las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios⁵⁸⁷ las cuales cuentan con autonomía e independencia.

Por otro lado, en el derecho penal militar policial, el rol recae sobre los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, abordando solo a los efectivos policiales por la naturaleza de la investigación, es así que también se convierte en una disciplina especializada del derecho penal la misma que tiene ligamen con el derecho administrativo policial, en el caso peruano la competencia de investigar los delitos de función recaen en la Fiscalía Militar Policial, la cual cuenta con autonomía, independencia y objetividad (Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, Ley 29182).

De igual modo, la jurisprudencia entiende que el Ministerio Público al ser una institución que conduce la investigación en sede penal, se encuentra investido de principios, tales como la autonomía, objetividad, independencia, imparcialidad, oficialidad, acusatorio, legalidad, unidad en la función y jerarquía (Fiscalías Especializadas en Corrupción de Funcionarios), los cuales se encuentran diferenciados de la Fiscalía Militar Policial, al ser el Ministerio Público el titular del ejercicio de la acción penal en delitos y en el caso de la Fiscalía Militar solo es

⁵⁸⁷ Véase referencia 315.

competente en delitos de función alcanzando dichos principios de forma contextual, es decir dentro de la jurisdicción militar.

En razón a los principios mencionados la doctrina entiende que el Ministerio Público y la Fiscalía Militar deben actuar con un mandato de exhaustividad, con la finalidad de evitar una persecución múltiple ante el inicio de investigaciones por delitos comunes y delitos de función, teniendo en consideración los siguientes límites: i) en la jurisdicción militar debe valorarse lugar de comisión, sujeto y lesión a bienes jurídicos castrenses, ii) los delitos de función deben incluir a los delitos estrictamente policiales, ante vacíos de aplicación de delitos de función se deberá remitir a la legislación penal común. De la misma forma, el Código Penal Militar español regula los mismos límites de su jurisdicción incluyendo, el criterio de aplicación de delito común que tenga una pena más grave.

Del mismo modo, en la doctrina nacional se plantea criterios para el límite de inicios de investigaciones en cualquiera de los fueros siendo estos los siguientes: i) principio de legalidad, prohibición de analogía, el deber policial, infracción al deber policial sometimiento al fuero militar e infracción de deberes genéricos sometimiento al fuero común, y la definición del delito de función a la luz de la dogmática penal.

Por otro lado, en lo que concierne a los criterios abordados en las entrevistas se coincide que no se limita la persecución punible de ninguno de los fueros al autónomos, y en el caso de presentarse una posible persecución simultánea dependerá de: la casuística que emplee el fiscal a cargo para el éxito de las investigaciones, la declinatoria de competencia ante un mismo hecho, evaluar el *ne bes in ídem*, discriminar cautelosamente el bien jurídico, aplicar la contienda de competencia, sobreseimiento en caso de no concurrir el delito de función y distinguir que el Fuero Militar es una justicia excepcional y no una jurisdicción paralela a la ordinaria.

En resumen, de los criterios señalados se tiene que el inicio de investigaciones en algunos de los Fueros no limita la persecución punible del otro Fuego, puesto que los órganos persecutores de la investigación penal común y extraordinaria, cuentan con el principio de autonomía y objetividad. En otras palabras, no se encuentran sujetos a injerencias en la investigación penal acorde a su competencia, el mismo que es revestido de un **mandato de exhaustividad** al momento de calificar la denuncia, con la finalidad de evitar por parte del operador jurídico vulnerar el *ne bis in ídem* procesal y evitar innecesariamente una contienda de competencia y/o sobreseimiento del caso.

QUINTO: En cuanto a los supuestos en los que se admitiría en el ordenamiento jurídico peruano la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuego Común y el Fuego Privativo, se tiene de los hallazgos en la doctrina nacional como internacional que el derecho policial se engloba en el ámbito penal común, penal militar policial, administrativo y administrativo disciplinario; y ante el quebrantamiento de deberes propios de la función policial por parte del policía que se encuentra de servicio (unidad de acción), es posible que sea investigado, procesado y sancionado en la vía penal, penal militar policial y administrativamente.

En lo que respecta, al ámbito penal ante esta unidad de acción, según la doctrina comparada⁵⁸⁸ y jurisprudencia nacional⁵⁸⁹ ante la acción típica de un hecho que aparentemente se subsume dos o más tipos penales, se presenta un concurso de normas penales, en nuestro caso concurso de norma penal del fuero común y del fuero privativo. A su vez, la doctrina nacional e internacional en su mayoría aplican como solución principios para la solución de un concurso, siendo estos los siguientes: i) principio de alternatividad, ii) principio de especialidad, iii) principio

⁵⁸⁸ Véase referencia 349.

⁵⁸⁹ Véase referencia 358.

de subsidiaridad y iv) principio de consunción. Dichos principios también son utilizados por el Código Penal español.

Por lo que podríamos deducir de forma preliminar que en el ordenamiento jurídico peruano se admite la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuero Común y el Fuero Privativo; aplicando los principios de concurso de normas, los cuales deben ser aplicados por los operadores jurídicos de ambos fueros.

Sin embargo, dichos supuestos no solo deben basarse en dichos principios, ya que la doctrina señala que es posible la persecución simultánea, siempre que se respete la previsibilidad, razonabilidad y exhaustividad de los órganos persecutores del delito común y delito de función, en la que debe persistir la teoría del episodio criminal adoptando el balance de intereses, dejando de lado teorías como son: i) la teoría de los elementos, ii) teoría de la triple identidad, iii) teoría del mismo delito, iv) teoría de intención legislativa, v) teoría de la evidencia ex post, vi) teoría de la misma conducta y vii) la teoría de las sanciones múltiples vs acusaciones múltiples. Dichas teorías se sustentan en evidencias, elementos del delito, el bien jurídico que según la doctrina y jurisprudencia aducen a un delito en algunos casos son distintos bienes jurídicos.

Otro de los supuestos que reconoce la legislación penal militar policial es la contienda de competencia con el fuero común, la misma que se realiza a petición de parte o de oficio por el Juzgado Militar Policial, es decir cuando el órgano jurisdiccional tiene conocimiento de la investigación realizada por el Ministerio Público; es decir que la investigación se encuentra formalizada o se ha acudido mediante tutela de derecho.

De las entrevistas aplicadas, los entrevistados sostienen que: si pueden coexistir ambos delitos, donde debe operar el concurso aparente de delitos ante un

determinado hecho, no se debe vulnerar el *ne bis in ídem* (hecho histórico, bien jurídico protegido) y se debe realizar una adecuada calificación del hecho. Esta coexistencia no vulnera el principio de independencia de ninguno de los Fueros, ya que existe la contienda de competencia. En lo que concierne, si ante una conducta funcional un efectivo policial deba ser sometido a la jurisdicción ordinaria y extraordinaria, de los entrevistados se obtuvo cuatro criterios siendo estos: son competentes el fuero común, es competente por especialidad el fuero privativo, son competentes ambos fueros diferenciándose por el bien jurídico protegido y por último dependiendo del caso solo será competente el ámbito administrativo disciplinario.

En síntesis, podemos concluir que en el ordenamiento jurídico peruano se admite la coexistencia de persecución de ambos delitos sin vulnerarse el principio de independencia del fuero común y el fuero privativo, la coexistencia estará sujeta a la teoría del episodio criminal y la aplicación de los principios de concurso de normas penales. En el caso de una conducta funcional consideramos que se debe evaluar el hecho delictivo en su totalidad y la relación que se tenga con el correcto funcionamiento de la administración pública o policial. Puesto que, si se analiza el bien jurídico protegido, podríamos aducir que es el mismo o diferente⁵⁹⁰.

SEXTO: Dentro de este orden de ideas, en referencia a las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial, de los hallazgos se tiene que en la doctrina, legislación y jurisprudencia, tanto a nivel nacional como internacional el principio del *ne bis in ídem* es considerado como la prohibición de ser sancionado y procesado más de dos veces cuando concurra la identidad de sujeto, hecho y fundamento (*eadem persona, eadem res y eadem causa petendi*), siendo este último relacionado por algunos por

⁵⁹⁰ La doctrina y jurisprudencia refieren diversos bienes jurídicos para un solo delito y en muchos casos pueden coincidir, más aún si son delitos especiales (delitos contra la administración pública y delitos de función).

el mismo bien jurídico protegido y por otro sector la identidad de la causa de persecución.

Asimismo, dicho principio tiene un reconocimiento supranacional y supralegal en el ámbito peruano, dicha persecución simultánea para algunos autores vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, debido proceso, legalidad, tipicidad, la libertad, proporcionalidad, defensa y seguridad jurídica, del mismo modo, en su vertiente procesal la cual tiene una mayor extensión que la vertiente material (cosa juzgada), al impedir persecuciones paralelas, se debe regir por la calificación fáctica, más no por una calificación legal, siendo el acontecimiento delictivo el que definirá si estamos ante dicha persecución en procesos distintos (fuero común y fuero militar policial).

Además de ello, el principio del *ne bis in ídem* tiene por finalidad que el órgano persecutor de la acción penal, sea de índole común o militar policial, evite realizar intentos repetidos para sancionar a una determinada persona en el caso concreto el efectivo policial ante un presunto quebrantamiento de deberes propios policiales. Ya que ello, lo somete a la vergüenza ante la sociedad, ansiedad e inseguridad; lo cual, ocasionara costos innecesarios, tanto al perseguido penalmente como al Estado y en algunos casos favoreciendo la posibilidad que un inocente pueda ser declarado culpable.

Por otro lado, de las personas entrevistadas existen dos posiciones respecto a una posible persecución del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, en la que un grupo manifiesta que: “no existe persecución”, sustentando que no son los mismos bienes jurídicos y que los delitos son de distintos fueros y otro grupo refiere que: “si existe persecución al ser el mismo hecho histórico”; se debe precisar que se hace alusión que en la práctica el Fuero Militar realiza investigaciones por el delito de desobediencia ante cualquier falta, delito o conducta indebida, utilizando el elemento probatorio de la justicia ordinaria.

En su mayoría los entrevistados refirieron que la investigación paralela del fuero común y la del fuero privativo generan persecución simultánea, ante un mismo hecho; generando como consecuencia la transgresión del principio del *ne bis in ídem* procesal, la imposición de penas, doble inversión de personal y material logístico que viene a hacer innecesaria y una sentencia absolutoria o condenatoria de delitos diferentes.

De la misma forma, de las tablas de comparación de hechos investigados en la Fiscalía Especializada de Corrupción de Funcionarios del distrito fiscal de Moquegua y de la Fiscalía Militar Policial sede Moquegua, se observa que los sujetos activos son los mismos, el hecho delictivo es el mismo (tanto al espacio, tiempo, móvil y modo) y el bien jurídico vulnerado está relacionado con el Estado peruano (Policía Nacional del Perú).

Recapitulando, concluimos que las consecuencias jurídicas de la persecución simultánea de los delitos materia de estudio podrían conllevar a la vulneración del principio del *ne bis in bien* en su vertiente procesal, debiendo realizarse un análisis sucinto de los tres elementos que lo identifican siguiendo el siguiente orden: i) identificación de la identidad del mismo efectivo policial; ii) analizar la identidad del hecho delictivo -debe guardar relación con los deberes propios del efectivo policial- el cual es de mayor importancia antes de la calificación legal, evaluándose el tiempo, lugar, modo, móvil y circunstancias; y iii) por último, analizar la identidad de la causa de persecución, verificando si se atribuye a la conducta del efectivo policial la vulneración de bienes jurídicos como es el correcto funcionamiento de la administración policial y el correcto funcionamiento de las funciones policiales. Consecuentemente, dicha persecución simultánea podría generar inseguridad jurídica en los justiciables policiales, así como una doble inversión de personal y material logístico que viene a hacer innecesaria.

RECOMENDACIONES

PRIMERO: En relación con los principios éticos que deben ostentar un funcionario policial, recomendamos que la institución policial cuenta con un Código de conducta dirigido al actuar de los efectivos policiales, en la que se contemplen los principios éticos que todo funcionario público debe ostentar, distinguiendo dichos principios de los principios éticos militares; ya que, como se ha podido detallar la finalidad de la Policía Nacional está enfocada en la protección de la seguridad interna, lo que conlleva a la interacción del efectivo policial con la comunidad, y que en determinados casos los principios éticos de disciplina, subordinación y obediencia no serán practicados de forma absoluta sino de forma discrecional.

Puesto que, comprender el cumplimiento de los principios éticos de forma absoluta por parte de los integrantes del Fuero Militar, generaría sanciones administrativas a los efectivos policiales que no obedezcan una determinada orden que no revista las formalidades que la ley le otorga, por ejemplo realizar un allanamiento sin autorización judicial; ya que, al encontrarnos ante el delito de desobediencia –tipo penal en blanco–, el cual se regula en el Código Penal Militar Policial en su mayoría genera que los efectivos militares que ejercen la justicia extraordinaria recurran a las normas deontológicas y sea materia de investigaciones penales.

Es por esto que, al existir un Código que delimite de forma objetiva las conductas en un entorno netamente administrativo con las excepciones que ampara la finalidad de la función policial, garantizaría que no se recurra a normas deontológicas para penalizar infracciones administrativas, ya que existe vías más idóneas que en este caso es la Inspectoría de la Policía Nacional del Perú.

SEGUNDO: Desde un punto de vista personal, consideramos que la incorporación del delito de cohecho de pasivo propio en el ejercicio de la función

policial, obedece a un populismo punitivo por parte del Estado lo cual genera crear nuevos tipos penales que ya existen, como es el delito de cohecho pasivo propio que en el caso en concreto solo se añadió al sujeto activo miembro de la Policía Nacional, pese a que el mismo Código Penal reconoce como funcionario o servidor público al efectivo policial, es por ello que consideramos que de persistir este tipo penal el bien jurídico estará relacionado directamente a la institucionalidad de la Policía Nacional del Perú y no a toda la administración pública; por lo que, no podríamos referirnos para este delito como bien jurídico protegido la imparcialidad de la función pública, sino el quebrantamiento de los deberes institucionales de la función policial, bien jurídico que es protegido por la justicia extraordinaria.

Además de ello, recomendamos que la incorporación de dicho tipo penal (artículo 395°-A del Código Penal) es innecesario, ya que el delito de cohecho pasivo propio (artículo 393° del Código Penal), cumple con la misma configuración típica del referido delito, diferenciándose solo en la pena, mientras en cohecho pasivo propio en su modalidad de aceptar o recibir es de cinco a ocho años, en el otro tipo penal (cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial) en la misma modalidad es de cinco a diez años, coincidiendo en ambos con la pena accesoria.

TERCERO: Como se ha podido detallar, líneas arriba, es escasa la jurisprudencia y doctrina de este delito, lo que genera su aplicación de forma desmedida; más aún que, es un delito penal en blanco y la mayor parte de autores refieren que su bien jurídico es la integridad policial, solo por su ubicación sistemática; sin embargo, desde un punto de vista personal recomiendo que se analice la legalidad del tipo penal en blanco en la legislación militar.

En caso de ser constitucional y legal dicho precepto legal, establecer los límites de aplicación de normas, que, a criterio personal deben ser las que engloben las funciones propias de la Policía Nacional y no las normas que contengan contenido administrativo, ya que pretender recurrir a normas de índole

administrativo desnaturalizaría la finalidad del Fuero Militar, tales como son MOF, ROF entre otros instrumentos de gestión administrativa.

Complementando dicho criterio, se debe establecer el bien jurídico institucional que lesiona dicho delito, ya que de su composición se refiere a las funciones de los efectivos policiales, por lo que, podríamos deducir que el bien jurídico es el quebrantamiento de las funciones del deber propio del efectivo policial.

Por otro lado, resulta necesario enfocar su finalidad de dicho tipo penal, ya que del contexto histórico el delito de desobediencia, desde la creación de la Justicia Militar, siempre se dirigió a la protección de las órdenes militares policiales; considerando reestructurar dicho tipo penal que genera en algunos casos su avocamiento indebido de la justicia privativa.

CUARTO: Como se ha podido detallar en párrafos anteriores, tanto la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios y la Fiscalía Militar Policial cuentan con autonomía e imparcialidad respecto al inicio de las investigaciones penales por delitos contra la administración pública y delitos de función, según les corresponda. Sin embargo, dicha autonomía no puede ser un pretexto para activar el poder punitivo ante un mismo hecho en dos vías penales de forma paralela, ya que ello vulnera a todas luces el *ne bis in ídem* procesal. Por lo que, recomiendo que debe existir una actuación interinstitucional entre las dos vías evitando así generar una doble persecución, de la misma forma debe establecerse límites a dicha autonomía respecto a estos casos, en los que uno de los Fueros reserve la investigación hasta que se pueda identificar la vía más idónea de persecución.

Dichos límites se pueden materializar en las capacitaciones constantes a los efectivos militares y policiales que forman parte de la justicia militar, en muchos casos al estar subordinados jerárquicamente deben obedecer órdenes de iniciar

investigaciones innecesarias y en muchos casos archivarlas al existir el espíritu de cuerpo.

Asimismo, desde un punto de vista personal recomiendo que la institución Policial por su propia finalidad no debe estar en el ámbito de aplicación de la Jurisdicción Militar, ya que los efectivos policiales son más funcionarios públicos que funcionarios castrenses, teniéndose una mayor garantía en la justicia común ante cualquier quebrantamiento propio de sus funciones; en el sentido que, activar tres vías (penal, penal militar policial y administrativo disciplinario) para sancionar a los efectivos policiales resulta vulnerar su derecho a la libertad e integridad personal.

QUINTO: Desde un punto de vista personal y teniendo en cuenta los principios del concurso aparente de normas penales, con el fin de que pueden coexistir dichos tipos penales y evitar las consecuencias que involucre una doble persecución, recomendamos las siguientes soluciones:

- Los bienes jurídicos protegidos específicos en los delitos contra la administración pública, deben ser aquellos que lesionen la función policial necesariamente con la participación de particular, puesto que en dicho escenario la conducta no lesiona un bien jurídico institucional policial, sino lesiona la venta de la función público o lesiona la administración como un todo (sociedad), mediante medios corruptores (principio de especialidad/principio de consunción).
- En caso de los delitos de función la lesión de bienes jurídicos debe ser solo de competencia del fuero militar, como es el quebrantamiento de la función policial, no es necesario que exista agente corruptor, solo que se atente contra el servicio policial es decir contra la finalidad de la policía nacional (principio de subsidiaridad).

- Dichos tipos penales pueden coexistir, ya que en el fuero común se investigará la lesión de la imparcialidad de la función pública, cuando exista la concurrencia de los medios corruptores, mientras en el fuero privativo se investigará cuando se atente la integridad policial sin necesidad de concurrencia de medios corruptores.
- Sin embargo, existirá persecución múltiple si los encargados de investigar recurren a las mismas normas extrapenales en ambos fueros y persiguen la lesión de la función policial como parte de su integridad institucional; por lo que ante una imputación se deberá precisar la norma extrapenal que lesione el bien jurídico específico (administración pública – estrictamente policial).
- Asimismo, ante la conducta de aceptar o recibir donativo, promesa o cualquier ventaja o beneficio, sino se puede establecer de forma indiciaria el medio corruptor, pero si se puede establecer la omisión de funciones, el llamado a investigar será el Fuero Militar Policial, siempre que se atente contra el servicio encomendado (disciplina policial – principio de subsidiaridad).
- De igual modo, si no se puede determinar con elementos de convicción suficientes que el policía ha solicitado directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier ventaja o beneficio, y se ha corroborado que ha omitido sus funciones, la vía adecuada será el Fuero Militar Policial; siempre que exista un atentado al servicio policial (principio de subsidiaridad).
- En el caso del policía que condicione su conducta a la entrega de promesa donativo o cualquier ventaja o beneficio, en el supuesto que no se pueda demostrar el medio corruptor, se deberá iniciar la investigación en el Fuero Militar (principio de subsidiaridad).

- Por último, si se demuestra de forma objetiva el medio corruptor, en cualquiera de las modalidades del cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, se debe abrir investigación por dicho delito, teniendo en cuenta la relación funcional en el servicio encomendado, más no sería lógico iniciar investigación en el Fuero Privativo ya que lo que se está atentando no es un bien jurídico específico, sino un bien de la administración pública; ya que los medios corruptores “dádiva, promesa, donativo, ventaja o beneficio”, competen a los delitos contra la administración pública, más no a delitos esencialmente militares (principio de especialidad y consunción).

REFERENCIAS

- Abanto Vásquez, Manuel. *“Los delitos contra la administración pública en el código penal peruano”*. Lima: Palestra, 2003.
- Abanto Vásquez, Manuel. *Dogmática penal, delitos económicos y delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley, 2014.
- Abel Souto, Miguel. “Las leyes penales en blanco”. *Revista nuevo foro penal* 68 (2005): 13-30. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3798>
- Alcántara Rodríguez, Ángel. *“Cohecho. Uno de los máximos exponentes de la corrupción”*. Tesis de master, Universidad de Alcalá, 2017. https://ebuah.uah.es/xmlui/bitstream/handle/10017/31919/cohecho_alcantara_2017_M155.pdf;jsessionid=CA71707F2E171D06519CB6A72644B664?sequence=1.
- Asamblea General de Naciones Unidas. *Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*. Aprobado el 17 de diciembre de 1979.
- Bacigalupo Zapater, Enrique. *Justicia penal y derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2002.
- Baratta, Alessandro. *Criminología y sistema penal*. Buenos Aires: Editorial B de F, 2004.
- Binder, Alberto. *Introducción al Derecho procesal penal. 2ª ed. Actualizada*. Buenos Aires: Ad-hoc, 1999.

- Caro Coria, Dino Carlos. “El principio de ne bis in ídem en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En su *Jurisprudencia y doctrina penal constitucional-Segundo Seminario*. Lima: Palestra, 2006.
- Caro Jhon, José. *Manual teórico práctico de Teoría del Delito. Materiales de Aplicación a la Investigación y Judicialización de Delitos cometidos en el ejercicio de la Función Pública*. Lima: ARA, 2014.
- Carrió, Alejandro D. *Garantías constitucionales en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.
- Carruitero Lecca, Francisco. “Los Delitos de Función del Fuero Militar y los Límites a la Libertad de Configuración Penal del Legislador”. *Revista de Investigación Jurídica de la Universidad Mayor de San Marcos* 12 (2010): 43-59.
<https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10264/9001>.
- Cayetano Cuadros, Miguel Ángel. “*La opinión pública sobre la corrupción en la Policía Nacional del Perú y su influencia en el ejercicio del servicio policial: Caso División Territorial Sur 2-Lima*”. Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015.
<http://hdl.handle.net/20.500.12404/6329>
- Cerezo Mir, José. *Temas Fundamentales del Derecho Penal*. Buenos Aires: Culzoni Editores, 2001.
- Chanjan, Rafael, David Torres y Marie Gonzales. *Claves para reconocer los principales delitos de corrupción. 1ª edición*. Lima: Fondo Editorial: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020.

Comes Raga, Ignacio. “*Los delitos de cohecho: aproximación teórica a los problemas en sede de bien jurídico e injusto típico*”. Tesis Doctoral, Universidad de Valencia, 2012. <https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=8i0OiDOSRa0%3D>.

Comité de Derechos Humano. Comunicación 1001/2001. *Gerardus Strick vs los Países Bajos*. 1 de noviembre de 2002.

Comité de Derechos Humanos. Comunicación 277/1988. *Teran Jijon vs Ecuador*. 26 de marzo de 1992.

Comité de Derechos Humanos. Observación General 32. *Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*. 23 de agosto de 2007.

Congreso de la República. n.d. publicado 18 de mayo, 2010, [https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/dictamen20062011.nsf/DAFE898E8F734250052577370058A36B/\\$FILE/03908DCMAY020610.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/dictamen20062011.nsf/DAFE898E8F734250052577370058A36B/$FILE/03908DCMAY020610.pdf)

Congreso de la República. n.d. publicado 8 de setiembre, 2016, https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0022820160908..pdf

Consejo de Europa. *Código Europeo de Ética de la Policía*. Aprobado el 19 de septiembre de 2001.

Consejo de Europa. Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el papel del Ministerio Público en el sistema de justicia penal, 19/2000. 6 de octubre de 2000.

Contienda de Competencia de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 14-2016. Lima. 4 de julio de 2017.

Contienda de Competencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 37-2009. Lima. 8 de febrero de 2010.

Contienda de Competencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 18-2004. Lima. 17 de noviembre de 2004.

Contienda de Competencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 06-2020. Lima. 9 de noviembre de 2020.

Convención Interamericana contra la Corrupción. Aprobado el 29 de marzo de 1996.

Cryer, Robert et al, *An introduction to Internacional Criminal Law and Procedure - Introducción al Derecho Penal Internacional y sus procedimientos*, 2ª ed. Reino Unido: Cambridge University Press, 2010.

De La Mata Barranco, Norberto. “El Bien Jurídico Protegido en el delito de Cohecho. La necesidad de definir el interés merecedor y necesitado de tutela en cada una de las conductas típicas encuadradas en lo que se conoce, demasiado genéricamente, como ámbito de la corrupción”. *Revista de derecho penal y criminología* 1 (2006): (81-152). <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:DerechoPenalyCriminologia-2006-17-3030/Pdf>.

De León, Francisco, Ángel Juanes y José Rodríguez. *El Código Penal Militar de 2015*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

Delgado Gil, Andrés. “Sobre el bien o bienes jurídicos protegidos en los denominados delitos contra la Administración Pública”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 62, n° 1 (2009): 357-424.

Denzin, Norman K., Lincon, Yvonna S. *Manual de metodologías críticas e indígenas*. California: SAGE, 1994.

Diego Bautista, Oscar. “*La Ética y La Corrupción en la política y la administración pública*”. Tesis Doctoral, Universidad Internacional de Andalucía, 2005.
<http://hdl.handle.net/10334/45>

Donayre Montesinos, Christian. “La justicia militar en el Derecho comparado en general y en América Latina en particular. Algunos elementos a tomar en cuenta para determinar la fórmula aplicable en el Perú”. *Revista Derecho y Cambio Social* 1 (2004). Recuperado en:
<http://www.derechoycambiosocial.com/revista001/militar.htm>.

España. *Código Penal Militar*. Ley Orgánica 14/2015. Aprobado 14 de octubre de 2015.

España. *Código Penal*. Ley Orgánica 10/1995. Aprobado 23 de noviembre de 1995.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1 de julio de 2002.

Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. Aprobado el 17 de julio de 1998.

Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, 1 de enero de 1991.

Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, 31 de diciembre de 1994.

Eto Cruz, Gerardo. *La Justicia Militar en el Perú*. Trujillo: Empresa Editora Nuevo Norte S.A, 2000.

Fairclough, Norman. *Analysing discourse. Textual analysis for social research*. London y New York: Routledge, 2003.

Fairclough, Norman. *Language and power*. London y New York: Longman, 1989.

Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Ministerio Público. Accedido en mayo 24, 2022. <https://www.mpfm.gob.pe/fiscalias-anticorrupcion/>

Fuero Militar Policial. “Misión del Fuero Militar Policial”. *El Estado peruano*, 10 de marzo de 2022. <https://www.gob.pe/fmp>.

García Cavero, Percy. *Derecho Penal Económico. Parte general*. 2.a Edición. Lima: Editorial Jurídica Grijley, 2007.

García Cavero, Percy. *Derecho Penal parte general*. 2.a Edición. Lima: Jurista Editores.

García Cavero, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley, 2008.

García Rivas, Nicolás. “Alcance y perspectivas del ne bis in ídem en el espacio jurídico europeo”. En su *Ius Puniendi y Global Law. Hacia un derecho penal sin Estado*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

Gimeno Sendra, Vicente. “El Principio de Proporcionalidad. Los derechos fundamentales de derecho judicial orgánico. Los derechos fundamentales

materiales a la legalidad y al non bis in ídem”. En su *Derecho Procesal Penal*. Valencia, 15-36: Tirant lo Blanch, 2021.

Gómez Martín, Víctor. *Los delitos especiales*. Buenos Aires: Euros Editores, 2006.

González López, Ramiro. *Ética en la función policial*. México: Tirant lo Blanch, 2018.

Haro Goñi, Alfredo. *El non bis in ídem en México*. México: Tirant lo Blanch, 2012.

Hernández Mendoza, Liliana. “El “non bis ídem” en el ámbito sancionador: estudio comparado de los sistemas español y mexicano”. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2013. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/18106/1/T34239.pdf>

Hernández Sampieri, Roberto y Mendoza Torres, Christian. *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativas, cualitativas y mixtas*. (México: Editorial Mc Graw Hill Education, 2018).

Hurtado Pozo, José y Prado Saldarriaga, Víctor. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 4.a Edición. Volumen II. Lima: Idemsa, 2011.

Jacob, Evelyn. *Tradiciones de investigación cualitativa: una revisión. Revisión de la investigación educativa*, 1987.

Jauchen, Eduardo Marcelo. *Derechos del Imputado*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni, 2005.

Jiménez Carranza, Flavio. “Necesidad de adecuar la ley penal y procesal penal militar a la constitución política del Estado a fin de evitar innecesarias contiendas de competencia entre el fuero común y el militar”. Tesis de

Maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2018.
<https://hdl.handle.net/20.500.12672/9053>

José Supo Condori. *Como comprobar una hipótesis*. (Arequipa: BIOESTADISTICO EIRL, 2014).

Kemmis, Stephen y McTaggart, Robin. *Cómo planificar la investigación-acción*. Barcelona: Laertes, 1988.

Landeta Rodríguez, Jon. *El método Delphi: una técnica de previsión para la incertidumbre*. Barcelona: Ariel, 1999.

Lazo Portocarrero, José. *“La justicia militar en el Perú y la necesidad de su existencia”*. Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/16711>

López Barja De Quiroga, Jacobo. *Derecho Penal. Parte general*. Lima: Gaceta Jurídica Grijley, 2004.

Martínez Huamán, Raúl Ernesto. “Cohecho pasivo propio: análisis del art. 393 del CP”. En su *La corrupción. Criminología, derecho penal parte general y especial, compliance, procesal penal y ejecución penal. 1ª edición, 556-557*. Lima: Editores del Centro, 2020.

Martínez Martínez, Fredy. *“Límites del Fuero Militar en Tiempos de paz, en la administración de justicia sobre delitos y faltas cometidos por militares, cuando se afecta el bien jurídico de civiles, bajo la perspectiva de los derechos humanos”*. Tesis de Licenciatura, Universidad Tecnológica Iberoamericana, 2014. <https://repositorio.unam.mx/contenidos/268572>.

- Meini Méndez, Iván. “Observaciones en torno a la parte general del Código de Justicia Militar, la reforma del derecho penal militar”. *Anuario de Derecho Penal 2001-2002* (2002): 197-240.
- Meini Méndez, Iván. *Delitos contra la administración pública. En Delitos contra la administración pública*. Guatemala: USAID, 2008.
- Mendoza Dante. “Ética en la función pública”. Vídeo de YouTube, 8:08. Publicado el 14 de mayo de 2021. <https://youtu.be/OwF2YR29rF0>.
- Merriam, Sharan B. *Investigación cualitativa y aplicaciones de estudios de casos en educación. Revisado y ampliado de "Investigación de estudios de caso en educación"*. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1998.
- Mestre Delgado, Esteban. *Delitos contra la Administración Pública*. Madrid: Dykinson S.L., 2016.
- México. *Código de Justicia Militar*. Aprobado 31 de agosto de 1933. Modificado 21 de junio de 2018.
- México. *Código Penal Federal*. Aprobado 14 de agosto de 1931. Modificado 24 de enero de 2020.
- Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Reppertor, 2006.
- Monroy Meza, Juan Carlos. “El bien Jurídico Protegido en los Delitos de Función Militar Policial en el Perú”. *Revista El Jurista del Fuero Militar Policial* 5 (2016): 132-138.
- Montano Mariño, Edwin Enrique. “Principio de non bis in ídem en casos de conducción en estado de ebriedad en el Fuero Militar Policial. Lima,

2017”. Tesis de Maestría, Universidad Cesar Vallejo, 2017.
<https://hdl.handle.net/20.500.12692/12861>

Montoya Vivanco, Yvan. *Libro Manual sobre delitos contra la administración pública*. Lima: IDEHPUCP, 2015.

Morales Prats, Fermín, y Rodríguez Puerta, María José. “*Comentarios al nuevo Código Penal*”. Navarra: Aranzadi, 2005.

Müller Solón, Enrique. *Derecho Penal Militar Policial en el Perú*. Trujillo, 2016.
<https://apropolperu.files.wordpress.com/2016/09/libro-derecho-penal-militar-policial-peruano.pdf>.

Müller Solón, Enrique. *Manual del Código Penal Militar Policial. Decreto Legislativo N° 1094. Análisis exegético. Parte Especial*. Lima: A&C Ediciones Jurídicas S.A.C., 2021.

Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial, 18ª edición*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

Musso López, Mirtha. “*La jurisdicción militar y el delito de función en el Derecho Penal – Militar peruano*”. Tesis de Maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2006. <https://hdl.handle.net/20.500.12672/1188>.

Navarro Cardoso, Fernando. “El Cohecho en consideración al cargo o función”. En su *Sujeto Activo. Autoría*, 41-56. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

Nueva York. *Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción*. Aprobado el 31 de octubre de 2003.

Núñez Barbero, Ruperto. “Derecho Penal Militar y Derecho Penal Común”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 24 (1971): 713-768. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2785143>.

Orts Berenguer, Enrique y González Cussac, José. “Compendio de Derecho Penal”. En su *Principio “ne bis in ídem” y el concurso de normas* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 143-156.

Pacto de San José. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Aprobado el 22 de noviembre de 1969.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23 de marzo de 1976.

Palomar Olmeda, Alberto. *Derecho de la Función Pública. Régimen Jurídico de los funcionarios públicos. 11ª edición*. Madrid: Dykinson S.L., 2016.

Pariona Arana, Raúl. *Participación en los delitos especiales*. Lima: Editores, 2006. 770.

Patton, Michael Quinn. *Evaluación cualitativa y métodos de investigación*. California: SAGE, 1990.

Perú, Presidencia del Consejo de Ministros, *Decreto Supremo que establece medidas para fortalecer la integridad pública y lucha contra la corrupción*, Decreto Supremo 042/2018. Aprobado el 22 de abril de 2018.

Perú. Congreso Constituyente Democrático. *Constitución Política del Perú 1993*. Aprobado el 29 de diciembre de 1993.

Perú. Congreso de la Republica. *Ley del Código de Ética de la Función Pública*, Ley 27815/2002. Aprobado el 13 de agosto de 2002.

Perú. Congreso de la República. *Ley que regula el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú*, Ley 30714/2017. Aprobado el 30 de diciembre de 2017.

Perú. Ministerio Público. Resolución de la Fiscalía de la Nación 1833/2012. Aprobado el 18 de julio del 2012.

Perú. Ministerio Público. Resolución de la Fiscalía de la Nación 1423/2015. Aprobado el 22 de abril del 2015.

Perú. Poder Ejecutivo. *Código de Justicia Militar Policial*, Decreto Legislativo 961/2006. Aprobado el 10 de enero de 2006.

Perú. Poder Ejecutivo. *Código de Justicia Militar*, Decreto Ley 23214/1980. Aprobado el 24 de julio de 1980.

Perú. Poder Ejecutivo. *Código Penal Militar Policial*, Decreto Legislativo 1094/2010. Aprobado el 1 de setiembre de 2010.

Perú. Poder Ejecutivo. *Código Penal*, Decreto Legislativo 635/1991. Aprobado el 3 de abril de 1991.

Perú. Poder Ejecutivo. *Decreto Legislativo que modifica el Código Penal a fin de fortalecer la seguridad ciudadana*, Decreto Legislativo 1351/2017. Aprobado el 6 de enero de 2017.

Perú. Poder Ejecutivo. *Decreto Legislativo que regula la formación profesional de la Policía Nacional del Perú*, Decreto Legislativo 1318/2017. Aprobado el 3 de enero de 2017.

Perú. Poder Ejecutivo. *Ley de la Policía Nacional del Perú*, Decreto Legislativo 1148/2012. Aprobado el 10 de diciembre de 2012.

Perú. Poder Ejecutivo. *Ley de la Policía Nacional del Perú*, Decreto Legislativo 1267/2016. Aprobado el 16 de diciembre de 2016.

Perú. Poder Ejecutivo. *Ley Orgánica del Ministerio Público*, Decreto Legislativo 052/1981. Aprobado el 16 de marzo de 1981.

Perú. Poder Legislativo. *Código de Justicia Militar*, Ley 8991/1939. Aprobado el 16 de octubre de 1939.

Perú. Poder Legislativo. *Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial*, Ley 29182/2008. Aprobada el 11 de enero de 2008.

Perú. Presidencia del Consejo de Ministros. *Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1180 que establece el beneficio de recompensas para promover y lograr la captura de miembros de las organizaciones criminales, organizaciones terroristas y responsables de delitos de alta lesividad*, Decreto Supremo 11/2016. Aprobado el 18 de febrero de 2016.

Pignatelli y Mega, Fernando. “Derecho Penal Militar Cuestiones Fundamentales”. En su *Unidad y Pluralidad de delitos, concurso de delitos y concurso de leyes. Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el Derecho Penal Militar. Concurso de leyes*, 305-396. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1984.

Quintana Peña, Alberto. “Metodología de Investigación Científica Cualitativa”. *Revista Psicología: Tópicos de actualidad* (2006): 47-84.

Reátegui Sánchez, James. “Interdicción de la Persecución Penal Múltiple”. *Revista da AJURIS* 134 (2014): 519-570.

Reátegui Sánchez, James. *La garantía del “ne bis in ídem” en el ordenamiento jurídico penal*. Lima: Jurista Editores, 2006.

Recurso de Apelación de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 03-2015. San Martín. 13 de octubre de 2015.

Recurso de Apelación de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 10-2017. Puno. 6 de agosto de 2019.

Recurso de Apelación de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 14-2018. Pasco. 9 de diciembre de 2019.

Recurso de Casación de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 1204-2019. Arequipa. 7 de febrero de 2022.

Recurso de Casación de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 1400-2017. Sullana. 17 de junio de 2019.

Recurso de Nulidad de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Perú 5434-2008. Junín. 26 de agosto de 2009.

Recurso de Nulidad de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Perú 1029-2020. Callao. 9 de agosto de 2021.

Recurso de Nulidad de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 743-2018. Lima. 26 de octubre de 2018.

Recurso de Nulidad de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 2680-2012. Lambayeque. 13 de febrero de 2014.

Recurso de Nulidad de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 873-2016. Nacional. 6 de setiembre de 2018.

Recurso de Nulidad de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 2040-2019. Lima. 10 de diciembre de 2019.

Recurso de Nulidad de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 4130-2008. Santa Lima. 29 de enero de 2010.

Recurso de Nulidad de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Perú 363-2019. Huánuco. 17 de mayo de 2021.

Recurso de Nulidad de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 1043-2012. Piura. 6 de setiembre de 2012.

Recurso de Nulidad de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema 1406-2007. Callao. 7 de marzo de 2008.

Reuelta Ramírez, Salvador. *“Examen analítico del delito de desobediencia en el fuero militar”*. Tesis de Licenciatura, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986. <https://repositorio.unam.mx/contenidos/367526>

- Rodríguez Villasante y Prieto, José Luis. “Ámbito de Aplicación. Principios de Especialidad, Complementariedad y Supletoriedad. Artículo 1.2”. En su *El Código Penal Militar de 2015*, 52-94. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- Rodríguez Villasante y Prieto, José Luis. “El derecho militar del siglo XXI: un proyecto de Código Penal Militar complementario”. *Revista española de derecho militar* 77 (2001): 91-134.
- Rojas Morí, Johnny. “*La militarización del sistema de administración de justicia policial en el código penal militar policial*”. Tesis Doctoral, Universidad Cesar Vallejo, 2018. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/21146>
- Rojas Vargas, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Grijley, 2007.
- Rojas Vargas, Fidel. *Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionario públicos. 1ª edición*. Lima: Nemos & Thesis, 2016.
- Romero de Tejada Gómez, José. “Delitos contra la Administración Pública”. En *Cuadernos de Derecho Local*. 2014. http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1583/11_ROMERO_P175_182_QDL_35.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Roxin, Claus. “El concepto de bien-jurídico como elemento de crítica legislativa sometido a examen”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 15 (2013): 01:1-01:27. <http://ficriminetugnes/recpc/154cepc15-01.pdf>.
- Roxin, Claus. *Derecho Procesal Penal – Traducido Gabriela Córdoba y Daniel Pastor*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003.

Roxin, Claus. *La imputación objetiva en el Derecho Penal – traducido Manuel Abanto Vásquez*. Lima: Idemsa, 2007.

Roxin, Claus. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, tomo I: *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4a ed., München 2006.

Rueda Martín, María Ángeles. *Delitos Especiales de Dominio y su relación con el artículo 65.3 del Código Penal*. Granada: Comares, 2010.

Salinas Siccha, Ramiro. “La teoría de infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios”. *Revista Problemas actuales de política criminal Anuario de Derecho Penal 2015-2016*: (2018):93-126.

San Martín Castro, Cesar Eugenio. “Introducción General al Estudio del Nuevo Código Procesal Penal”. En el *Nuevo Proceso Penal*. Lima: Estudios Fundamentales.

San Martín Castro, Cesar Eugenio. *Derecho Procesal Penal peruano*. Lima: Grijley, 2006.

San Martín Castro, Cesar Eugenio. *Derecho Procesal Penal-Lecciones Segunda Edición*. Lima: Editores Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, 2020.

Sandoval, Juan Carlos. *Razones para una nueva concepción del delito militar*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2011.
<http://hdl.handle.net/10045/41042>.

Sanz Mulas, Nieves. “La Policía y otras Infracciones Penales contra intereses colectivos”. En su *Manual de Práctica Penal y Procesal de Primer Curso de Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía*, 2009.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. 26 de septiembre de 2006.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Caso Carpio Nicolle y otros*. 22 de noviembre de 2004.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. 5 de julio de 2004.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castillo Petrucci y otros*. 30 de mayo de 1999.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*. 10 de julio de 2007.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cantoral Benavides vs Perú*. 18 de agosto de 2000.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Durand y Ugarte*. 16 de agosto de 2000.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fernández Ortega vs. México*. 30 de agosto de 2010.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Las Palmeras*. 6 de diciembre de 2001.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Las Palmeras vs. Colombia*. 6 de diciembre de 2001.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. 17 de setiembre de 1997.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Lori Berenson vs. Perú*. 25 de noviembre de 2004.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Myrna Chang vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. 22 de noviembre de 2005.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. 23 de noviembre de 2009.

Sentencia del Tribunal Constitucional de España 107/1989, de 8 de junio de 1989.

Sentencia del Tribunal Constitucional de España 154/1990 de 15 de octubre de 1990.

Sentencia del Tribunal Constitucional de España 159/1985, de 27 de noviembre de 1985.

Sentencia del Tribunal Constitucional de España 2/1981, de 30 de enero de 1981.

Sentencia del Tribunal Constitucional de España 77/1983, de 3 de octubre de 1983.

Sentencia del Tribunal Constitucional de España. Sentencia 21/1981, 15 de junio de 1981

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 00001-2009-PI/TC, 4 de diciembre de 2009.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 00002-2008-AI/TC, 9 de setiembre de 2009.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 0009-2007-PI/TC, 29 de agosto de 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 0017-2003-AI/TC, 16 de marzo del 2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 0022-2004-AI/TC, 12 de agosto de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 0023-2003-AI/TC, 9 de junio de 2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, 25 de abril de 2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 008-2005-PI/TC, 12 de agosto de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 01001-2013-PA/TC, 25 de abril de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 01026-2020-PHC/TC, 17 de diciembre de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 01887-2010-PHC/TC, 24 de setiembre de 2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 02050-2002-PA/TC, 16 de abril de 2003.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 03517-2011-PHC/TC, 4 de octubre de 2011.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 03932-2007 PA/TC, 25 de noviembre de 2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 0402-2006-HC/TC, 23 de marzo de 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 04234-2015-PHC/TC, 28 de noviembre de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 04765-2009-PHC/TC, 17 de marzo de 2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 07713-2013-PHC/TC, 9 de junio de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 109-98-HC/TC, 2 de julio de 1998.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 1821-2004-AA/TC, 20 de agosto de 2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 2050-2002-AA/TC, 16 de abril de 2003.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 2725-2008-PHC/TC, 22 de setiembre de 2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 2868-2004-AA/TC, 7 de febrero de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 3194-2004-HC/TC, 28 de diciembre de 2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 3411-2005-PHC/TC, 12 de mayo de 2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 3960-2005-HC/TC, 20 de julio de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 3960-2005-HC/TC, 20 de julio de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 4587-2004- HC/TC, 29 de noviembre de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 5057-2013-PA/TC, 16 de abril de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. 8123-2005-HC/TC, 14 de noviembre de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N° 00022-2011-AI/TC. 9 de setiembre de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo español 1076/2006. 27 de octubre de 2006.

Sentencia del Tribunal Supremo español 1618/2005. 22 de diciembre de 2005.

Sentencia del Tribunal Supremo español 186/2012. 14 de marzo de 2012.

Sentencia del Tribunal Supremo español 186/2012. 14 de marzo de 2012.

Sentencia del Tribunal Supremo español 698/2014. 28 de octubre de 2014.

Sentencia del Tribunal Supremo español 833/2002, 2 de julio de 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo español. 29 de noviembre de 1995.

Sentencia del Tribunal Supremo español. 31 de julio de 2006.

Servera Muntaner, José Luis. *Ética policial*. México: Tirant Lo Blanch, 1999.

Smith, Louis M. *Una lógica evolutiva de observación participante, etnografía educativa y otros estudios de casos*. Itasca: Peacock, 1978.

Sodi Cuellar, Ricardo. *“Configuración constitucional de la jurisdicción penal militar en tiempo de paz. El caso de México”*. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2016.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=127773>

Suiza. *Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos*. Aprobado el 12 de diciembre de 1996.

- Tesch, Renata. *Investigación cualitativa: Tipos de análisis y software*. Londres: Falmer Press, 1990.
- Toscano Villafana, Yury. *Actuación Policial desde la Jurisprudencia. Evolución de la casuística a la jurisprudencia. Comentado*. Lima: AC Ediciones, 2020.
- Transparency International. *Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción: Lista de Términos*. Libro. Berlín, 2009. <https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2014/10/Gu%C3%ADa-de-lenguaje-claro-sobre-lucha-contra-la-corrupci%C3%B3n.pdf>.
- Valeije Álvarez, Inmaculada. *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho*. Madrid: Erdesa, 1995.
- Vargas Meléndez, Rikell. *El delito de Cohecho en la función policial. Estudios fundamentales desde la doctrina y la jurisprudencia*. Lima: A&C Ediciones Jurídicas S.A.C., 2021.
- Vera Sánchez, Juan Sebastián. *Ne bis in ídem procesal. Identidad de hechos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- Villafuerte Alva, Carlos. "Cohecho en el Ejercicio de la Función Policial". *Magazín Jurisprudencial Revista Jurídica*, 11 de julio de 2020. <https://magazinjurisprudencial.com/12173-2/>
- Villavicencio Terreros, Felipe. *Derecho Penal parte general*. Lima: Grijley, 2006.
- Villoría Mendieta, Manuel. "Integridad. Eunomía". *Revista En Cultura De La Legalidad* (2014): 107-113. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2160>

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Editorial EDIAR, 2005.

Zamora Leclére, Julia. *Ética de la Función Pública y Buen Gobierno*. Lima: Corporación Gráfica Andina S.A.C., 2009.

APÉNDICE 1

Matriz de consistencia del Proyecto de Investigación

PROBLEMA	OBJETIVOS	CATEGORIAS	SUBCATEGORIAS	METODOLOGIA	INFORMANTES	TECNICAS E INSTRUMENTOS
<p>1. INTERROGANTE PRINCIPAL P.G: ¿Cuáles son las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?</p> <p>2. INTERROGANTES ESPECIFICAS P.E.1: ¿Cuáles son los principios éticos que debe ostentar un funcionario policial en concordancia al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio</p>	<p>1. OBJETIVO GENERAL O.G: Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial.</p> <p>2.OBJETIVOS ESPECIFICOS O.E.1: Identificar los principios éticos que debe ostentar un funcionario policial en concordancia al</p>	<p>V.I: Persecución simultanea</p> <p>V.D.1: Delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial</p>	<p>I.V.I: Principio del <i>ne bis in idem</i>.</p> <p>I.V.D.1: Acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio.</p> <p>I.V.D.1: Solicita donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio.</p> <p>I.V.D.1: Condiciona su conducta funcional a la entrega o promesa de donativo o cualquier otra ventaja o beneficio.</p>	<p>1.TIPO DE INVESTIGACIÓN</p> <p>La presente investigación es de tipo básica o pura, prospectivo y transversal.</p> <p>2.DISEÑO DE INVESTIGACIÓN</p> <p>La investigación es de carácter cualitativo</p>	<p>Los expertos que contribuirán en la presente investigación están constituidos por Magistrados de la Fiscalía Especializada en Corrupción de Funcionarios del distrito Fiscal Moquegua y Magistrados de la Fiscalía Militar Policial N° 21 Moquegua.</p>	<p>La técnica que se utilizara es el análisis documental para interpretar y sistematizar la comparación del delito de cohecho pasivo propio, delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia.</p> <p>Se utilizará el Método Delphi.</p>

PROBLEMA	OBJETIVOS	CATEGORIAS	SUBCATEGORIAS	METODOLOGIA	INFORMANTES	TECNICAS E INSTRUMENTOS
<p>de la función policial y el delito de desobediencia?</p> <p>P.E.2: ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de cohecho de pasivo propio en el ejercicio de la función policial?</p> <p>P.E.3: ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de desobediencia en el Fuero Militar Policial?</p> <p>P.E.4: ¿En qué casos el inicio de investigaciones en alguno de los Fueros limitaría la persecución punible del otro Fuero?</p>	<p>delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia.</p> <p>O.E.2: Determinar el bien jurídico protegido en el delito de cohecho de pasivo propio en el ejercicio de la función policial.</p> <p>O.E.3: Determinar el bien jurídico protegido en el delito de desobediencia en el Fuero Militar Policial.</p> <p>O.E.4: Detallar en qué casos el inicio de investigaciones en alguno de los</p>	<p>V.D.2: Delito de desobediencia</p>	<p>I.V.D.2: Omite intencionalmente disposiciones contenidas en las leyes.</p> <p>I.V.D.2: Omite intencionalmente disposiciones contenidas en los reglamentos.</p> <p>I.V.D.2: Omite intencionalmente disposiciones contenidas en otros documentos.</p>			

PROBLEMA	OBJETIVOS	CATEGORIAS	SUBCATEGORIAS	METODOLOGIA	INFORMANTES	TECNICAS E INSTRUMENTOS
<p>P.E.5: ¿En qué supuestos se admite en el ordenamiento jurídico peruano la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuero Común y el Fuero Privativo?</p>	<p>Fueros limitaría la persecución punible del otro Fuero.</p> <p>a) Distinguir los supuestos que se admite en el ordenamiento jurídico peruano la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuero Común y el Fuero Privativo</p>					
<p>Relevancia de la investigación: Es relevante para la comunidad jurídica y los justiciables; puesto que ante criterios uniformes y unificadores de la aplicación de la jurisdicción ordinaria y la extraordinaria se evitará la lesión del derecho al ne bis in ídem de las personas investigadas en estos Fueros.</p> <p>CONTRIBUCIÓN DE LA INVESTIGACION AL LOGRO DE LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS): ODS 16. La investigación contribuye al objetivo de la paz social, justicia e instituciones solidadas.</p>						

APÉNDICE 2

Cuadro de Operalización de Variables

Variable	Tipo de variable	Definición conceptual	Dimensiones	Indicadores	Instrumento
Persecución simultanea	Independiente	Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos, dualidad de procesos	Principio del <i>ne bis in idem</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Concurrencia del mismo sujeto. • Identidad de hechos, son los mismos. • Protección del mismo bien jurídico. 	<ul style="list-style-type: none"> • Documental⁵⁹¹ y entrevistas⁵⁹²⁵⁹³. • Comparación de pronunciamientos de ambos Fueros.
Delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial	Dependiente	Delito recogido en el código penal que consiste en sobornar a un funcionario público policial para que actúe de forma contraria a los deberes de su cargo u obstaculice injustificadamente una acción.	Acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio	<ul style="list-style-type: none"> • Identificar al sujeto activo • Precisar el bien jurídico protegido • Naturaleza y recepción del beneficio 	• Documental ⁵⁹⁴
			Solicita donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio	<ul style="list-style-type: none"> • Identificar al sujeto activo • Precisar el bien jurídico protegido 	• Documental ⁵⁹⁵

⁵⁹¹ Se realizará la comparación de las disposiciones de formalización y requerimientos acusatorios de la Fiscalía Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios y la Fiscalía Militar Policial.

⁵⁹² Se realizará entrevista dirigida a Fiscales especializados en delitos de corrupción de funcionarios (2 Fiscal Provincial, 2 Fiscales Adjuntos, 2 Asistentes de Función Fiscal)

⁵⁹³ Se realizará entrevista dirigido a Magistrados del Fuero Militar Policial (1 Juez Militar Policial, 2 Fiscales Militares Policiales, 1 Secretario de Juzgado)

⁵⁹⁴ Se realizará la búsqueda documental en libros, jurisprudencia y doctrina respecto al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

⁵⁹⁵ Se realizará la búsqueda documental en libros, jurisprudencia y doctrina respecto al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

				<ul style="list-style-type: none"> • Naturaleza y recepción del beneficio 	
			Condiciona su conducta funcional a la entrega o promesa de donativo o cualquier otra ventaja o beneficio	<ul style="list-style-type: none"> • Identificar al sujeto activo • Precisar el bien jurídico protegido • Naturaleza y recepción del beneficio 	<ul style="list-style-type: none"> • Documental⁵⁹⁶
Delito de desobediencia		Delito establecido en el Código Penal Militar, que consiste en omitir intencionalmente normativa institucional que afecte el servicio.	Omite intencionalmente disposiciones contenidas en las leyes	<ul style="list-style-type: none"> • Identificar al sujeto activo • Precisar el bien jurídico protegido • Condicionante de atentar contra el servicio 	<ul style="list-style-type: none"> • Documental⁵⁹⁷
			Omite intencionalmente disposiciones contenidas en los reglamentos	<ul style="list-style-type: none"> • Identificar al sujeto activo • Precisar el bien jurídico protegido • Condicionante de atentar contra el servicio 	<ul style="list-style-type: none"> • Documental⁵⁹⁸

⁵⁹⁶ Se realizará la búsqueda documental en libros, jurisprudencia y doctrina respecto al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

⁵⁹⁷ Se realizará la búsqueda documental en libros, jurisprudencia y doctrina respecto al delito de desobediencia.

⁵⁹⁸ Se realizará la búsqueda documental en libros, jurisprudencia y doctrina respecto al delito de desobediencia.

			<p>Omite intencionalmente disposiciones contenidas en otros documentos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Identificar al sujeto activo • Precisar el bien jurídico protegido • Condicionante de atentar contra el servicio 	<ul style="list-style-type: none"> • Documental⁵⁹⁹
--	--	--	--	--	--

⁵⁹⁹ Se realizará la búsqueda documental en libros, jurisprudencia y doctrina respecto al delito de desobediencia.

APENDICE 3**Informe de Opinión de Expertos del Instrumento de Investigación**

Tacna, 10 DE ENERO 2022

Señor(a)

..... GUILLERMO ZALGORYN MALDONADO

Presente.-

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., para saludarlo(a) cordialmente y a la vez manifestarle que, conocedores de su trayectoria académica y profesional, molestamos su atención al elegirlo como JUEZ EXPERTO para revisar el contenido del instrumento que pretendemos utilizar en la Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho Penal y Políticas Criminales por la Escuela de Post Grado de la Universidad Privada de Tacna.

El instrumento tiene como objetivo medir las variables de la Crim. de Casarevilla....., por lo que, con la finalidad de determinar la validez de su contenido, solicitamos marcar con una X el grado de evaluación a los indicadores para los ítems del instrumento, de acuerdo a su amplia experiencia y conocimientos. Se adjunta el instrumento y la matriz de operacionalización de la variable considerando dimensiones, indicadores, categorías y escala de medición.

Agradecemos anticipadamente su colaboración y estamos seguros que su opinión y criterio de experto servirán para los fines propuestos.

Atentamente,



MARIAN JOVÁS LANDERO ROJAS.



.....
Guillermo N. Irigoyen Maldonado
DR. EN DERECHO
ICAM. N° 033

	UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA Escuela de Posgrado Centro de Investigación Formato de Validación por expertos			
	Codificación CEIN fve - 001	Versión 00	Vigencia 2015	Páginas 02

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres del informante (Experto): IRIGORYEN MALDONADO, GUILLERMO
- 1.2. Grado Académico: DOCTOR EN DERECHO
- 1.3. Profesión: ABOGADO
- 1.4. Institución donde labora: FUERO MILITAR POLICIA
- 1.5. Cargo que desempeña: DEFENSOR DE OFICIO
- 1.6. Denominación del instrumento:
GUIA DE ENTREVISTA
- 1.7. Autor del instrumento: MAESTRO MARLON JONAS LANDO APATA
- 1.8. Programa de postgrado: DOCTORADO EN DERECHO PENAL Y POLITICA CRIMINAL

II. VALIDACIÓN

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	Muy Malo	Malo	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
1. CLARIDAD	Están formulados con lenguaje apropiado que facilita su comprensión					X
2. OBJETIVIDAD	Están expresados en conductas observables, medibles					X
3. CONSISTENCIA	Existe una organización lógica en los contenidos y relación con la teoría				X	
4. COHERENCIA	Existe relación de los contenidos con los indicadores de la variable					X
5. PERTINENCIA	Las categorías de respuestas y sus valores son apropiados					X
6. SUFICIENCIA	Son suficientes la cantidad y calidad de ítems presentados en el instrumento				X	
SUMATORIA PARCIAL					8	20
SUMATORIA TOTAL		29				

	UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA Escuela de Posgrado Centro de Investigación Formato de Validación por expertos		
	Codificación CEIN fve - 001	Versión 00	Vigencia 2015

III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN

3.1. Valoración total cuantitativa: 28

3.2. Opinión: FAVORABLE DEBE MEJORAR _____
 NO FAVORABLE _____

3.3. Observaciones: NINGUNA

2

Tacna, 14 DE ENERO 2022.



 Guillermo N. Irigoyen Maldonado
 DR. EN DERECHO
 IC/AL N° 031
 Firma

APENDICE 4

Formulario de Consentimiento Informado

Usted ha sido invitado a participar en la presente investigación titulada *“Persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el Distrito Fiscal de Moquegua, periodo 2017-2020”*, que tiene como objetivo general *“Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial”*, lo cual para ello requerimos de su participación voluntaria como experto en la materia, el mismo que es desarrollado por Marlan Jonas Landio Apaza estudiante de doctorado de la Derecho Penal y Política Criminal de la Universidad Privada de Tacna. Dicha participación considera en desarrollar el instrumento de recolección de datos (Guía de entrevista) de tal manera que se anexará la valiosa información en el ámbito jurídico. Si usted decide participar es importante que considere los siguientes aspectos:

- Su participación se realizará consignando sus datos personales: Apellidos, Nombres Especialización empleándose en el informe de investigación.
- La entrevista se realizará de manera virtual dada la coyuntura actual, mediante el zoom o cualquier plataforma virtual o ya sea de manera presencial de acuerdo a su disposición.
- La entrevista será grabada con fines académicos.

Si usted está de acuerdo y autoriza que la información de los resultados de su entrevista sea utilizada en la presente investigación, sírvase a dar su consentimiento a través de su firma.

En Moquegua el 00 de xxxxxxxx de 2022

.....
Entrevistador: Marlan Jonas Landio Apaza
DNI: 46369520

.....
Entrevistado:
DNI:
Especialidad:

APÉNDICE 5

Modelo de Guía de entrevista aplicada a integrantes del Fuero Militar Policial

Guía de Entrevista

Persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el distrito Fiscal de Moquegua periodo 2017-2020

Entrevistado :
Profesión :
Cargo :
Institución :

La presente entrevista tiene como finalidad la recolección de información de suma importancia para nuestro trabajo de investigación. Desde ya agradecemos su valiosa participación.

O.G. Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial

1. ¿Considera usted, que existe persecución simultánea en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?
2. ¿Desde su perspectiva la investigación penal paralela, en el Fuero Militar y el Fuero Común, generan una persecución simultánea?
3. ¿Qué consecuencias jurídicas genera la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?

O.E.1. Identificar los principios éticos que debe ostentar un funcionario policial en concordancia al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia.

1. ¿Qué principios éticos ostenta un efectivo policial en el desempeño de sus funciones?
2. ¿Considera usted, que los principios de la administración pública, alcanzan a los efectivos policiales o son otros los principios policiales?
3. ¿Desde su experiencia es válido hablar de principios éticos en los delitos de función?

O.E.2. Determinar el bien jurídico protegido en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

1. ¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?
2. ¿Desde su experiencia la integridad pública o policial, se puede considerar como bien jurídico protegido, si es afirmativa su respuesta en que forma?

O.E.3. Determinar el bien jurídico protegido en el delito de desobediencia en el Fuero Militar Policial.

1. ¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de desobediencia?
2. ¿Considera usted, que se protege el mismo bien jurídico, en el delito de desobediencia y el delito de cohecho pasivo propio?

O.E.4. Detallar en qué casos el inicio de investigaciones en alguno de los Fueros limitaría la persecución punible del otro Fuero

1. ¿Cree usted que existen casos, cuando se inicia investigaciones en alguno de los Fueros, que limita la persecución punible del otro Fuero?
2. ¿Considera usted, que el inicio de investigaciones en la justicia extraordinaria limita la competencia del Fuero Común, ante un mismo hecho?

O.E.5. Distinguir los supuestos que se admite en el ordenamiento jurídico peruano la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuero Común y el Fuero Privativo.

1. ¿Considera usted que en nuestro ordenamiento jurídico pueden coexistir el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, en qué sentido?
2. ¿Desde su experiencia en qué casos una persecución simultánea en ambos fue vulneraria el principio de independencia?
3. ¿Considera que, ante una conducta funcional, los policías deben ser investigados por el Código Penal militar policial o solo basta que sean investigados por delitos contra la administración pública, o viceversa?

APÉNDICE 6

Guía de entrevista aplicada a integrantes del Fuero Militar Policial

FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Usted ha sido invitado a participar en la presente investigación titulada "*Persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el Distrito Fiscal de Moquegua, periodo 2017-2020*", que tiene como objetivo general "*Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial*", lo cual para ello requerimos de su participación voluntaria como experto en la materia, el mismo que es desarrollado por Marlan Jonas Landio Apaza estudiante de doctorado de la Derecho Penal y Política Criminal de la Universidad Privada de Tacna. Dicha participación considera en desarrollar el instrumento de recolección de datos (Guía de entrevista) de tal manera que se anexará la valiosa información en el ámbito jurídico. Si usted decide participar es importante que considere los siguientes aspectos:

- Su participación se realizará consignando sus datos personales: Apellidos, Nombres Especialización empleándose en el informe de investigación.
- La entrevista se realizará de manera virtual dada la coyuntura actual, mediante el zoom o cualquier plataforma virtual o ya sea de manera presencial de acuerdo a su disposición.
- La entrevista será grabada con fines académicos.

Si usted está de acuerdo y autoriza que la información de los resultados de su entrevista sea utilizada en la presente investigación, sírvase a dar su consentimiento a través de su firma.

En Moquegua el 10 de mayo de 2022


.....
Entrevistador: Marlan Jonas Landio Apaza
DNI: 46369520


.....
Entrevistado: 
DNI: 0- 115834100- 0+
EDGAR VERA GARCIA
TTE CRL EP (R)
Especialidad: JUEZ MILITAR POLICIAL DE MOQUEGUA

Guía de Entrevista

Persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el distrito Fiscal de Moquegua periodo 2017-2020

Entrevistado : Edgar Vera García
Profesión : Juez Militar Policial
Cargo académico : Abogado
Institución : Fuero Militar Policial

La presente entrevista tiene como finalidad la recolección de información de suma importancia para nuestro trabajo de investigación. Desde ya agradecemos su valiosa participación.

O.G. Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial

- 1. ¿Considera usted, que existe persecución simultánea en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial? ¿Por qué?**

Considero que no existe persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia por cuanto se trata de proteger bienes jurídicos distintos en el cohecho el bien jurídico que se protege es “el correcto funcionamiento de la administración pública” mientras que el bien jurídico del delito de desobediencia en el ámbito militar policial es la “integridad institucional”; ahora bien, en el caso del cohecho el objeto materia del delito es la aceptación, donación, promesa o ventaja para sí o para otro violando obligaciones derivadas de la función policial; en el caso de la desobediencia está relacionado directamente con la función policial en sí misma, un incumplimiento de deberes, propios de la función policial, y cuya sanción en el Fuero Común es de carácter rehabilitador, y en el Fuero Militar Policial es de carácter ejemplarizador.

- 2. ¿Desde su perspectiva la investigación penal paralela, en el Fuero Militar y el Fuero Común, generan una persecución simultánea? ¿Por qué?**

La investigación paralela tanto en el fuero común como el fuero privativo militar está destinado a cautelar bienes jurídicos distintos, por lo tanto, no considero aplicable persecución simultánea.

3. ¿Qué consecuencias jurídicas genera la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?

No genera ninguna consecuencia jurídica si se delimita adecuadamente ambos delitos, cuyo atentados de bienes jurídicos son distintos, máxime que en el ámbito penal militar policial la sanción es ejemplarizadora, vinculado con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

O.E.1. Identificar los principios éticos que debe ostentar un funcionario policial en concordancia al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia.

1. ¿Qué principios éticos ostenta un efectivo policial en el desempeño de sus funciones?

Los principios éticos como conjunto de normas de conducta personal en ese orden de ideas los efectivos policiales en el desempeño de sus funciones deben cautelar tales como los principios de veracidad, precisión, independencia, equidad y responsabilidad, aunado al principio esencial militar policial que es el de la disciplina.

2. ¿Considera usted, que los principios de la administración pública, alcanzan a los efectivos policiales o son otros los principios policiales?

Son los mismos principios para ambos, con el agregado que en el ámbito policial existen otros principios más tales como: la disciplina, la Jerarquía y Subordinación, principio de mando y obediencia, principio de defensa y seguridad de la república y principio de subordinación al poder constitucional.

3. ¿Desde su experiencia es válido hablar de principios éticos en los delitos de función?

Si es válido hablar de principios éticos en el delito de función porque este conjunto de normas de conducta personal no solamente abarcan el ámbito laboral sino también el ámbito social, que muchas veces guardan relación con la función policial.

O.E.2. Determinar al bien jurídico protegido en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

- 1. ¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?**

Considero que el bien jurídico del delito de cohecho pasivo es el correcto funcionamiento de la administración pública.

- 2. ¿Desde su experiencia la integridad pública o policial, se puede considerar como bien jurídico protegido, si es afirmativa su respuesta en que forma?**

En el caso del cohecho el objeto materia del delito es la aceptación de donación promesa o ventaja para sí o para otro, violando obligaciones derivadas de la función policial, dirigida a sancionar a funcionario cuyo efecto es su rehabilitación, por lo tanto el cohecho no está dirigido a cautelar a una Institución como el caso de los delitos militares policiales (desobediencia) que tiene connotación distinta; en consecuencia, la integridad institucional (sector Público) no está inmersa en los delitos contra la administración pública (dirigida a personas por ilícito).

O.E.3. Determinar el bien jurídico protegido en el delito de desobediencia en el fuero Militar Policial.

- 1. ¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de desobediencia?**

El bien jurídico que protege el delito de desobediencia es la integridad institucional.

- 2. ¿Considera usted, que se protege el mismo bien jurídico, en el delito de desobediencia y el delito de cohecho pasivo propio?**

No. Son bienes jurídicos distintos.

O.E.4. Detallar en qué casos el inicio de investigaciones en alguno de los Fueros limitaría la persecución punible del otro Fuero

- 1. ¿Cree usted que existen casos, cuando se inicia investigaciones en alguno de los Fueros, que limita la persecución punible del otro Fuero?**

No limita de ninguna manera el problema está en discriminar cautelosamente el bien jurídico tanto en el fuero común como en el fuero militar policial.

- 2. ¿Considera usted, que el inicio de investigaciones en la justicia extraordinaria limita la competencia del Fuero Común, ante un mismo hecho?**

De ninguna manera limita en todo caso ante una pretendida persecución simultánea resulta aplicable el “Non Bis In Idem” para frenar este exceso si hubiere.

O.E.5. Distinguir los supuestos que se admite en el ordenamiento jurídico peruano la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuero Común y el Fuero Privativo.

- 1. ¿Considera usted que en nuestro ordenamiento jurídico pueden coexistir el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, en qué sentido?**

Si pueden coexistir porque se trata de investigaciones no homogéneas ya que los bienes jurídicos atentados son totalmente distintos.

- 2. ¿Desde su experiencia en qué casos una persecución simultánea en ambos fue vulneraria el principio de independencia?**

No vulnera el principio de independencia, por cuanto en la construcción de nuestro derecho penal debe hacerse sobre la base de unos principios limitadores, dentro de los cuales se encuentra la posibilidad del “Non bis in ídem” que implica la imposibilidad de castigar dos veces siempre y cuando exista la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.

- 3. ¿Considera que, ante una inconducta funcional, los policías deben ser investigados por el Código Penal militar policial o solo basta que sean investigados por delitos contra la administración pública, o viceversa?**

Ante una inconducta funcional no creo existir incompatibilidad de ser investigados por el Código Penal Militar Policial y en el Fuero Común por delito contra la administración pública por que vuelvo a reiterar el atentado de bienes jurídicos que se cautela son disimiles.

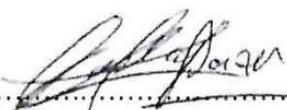
FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Usted ha sido invitado a participar en la presente investigación titulada "*Persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el Distrito Fiscal de Moquegua, periodo 2017-2020*", que tiene como objetivo general "*Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial*", lo cual para ello requerimos de su participación voluntaria como experto en la materia, el mismo que es desarrollado por Marlan Jonas Landio Apaza estudiante de doctorado de la Derecho Penal y Política Criminal de la Universidad Privada de Tacna. Dicha participación considera en desarrollar el instrumento de recolección de datos (Guía de entrevista) de tal manera que se anexará la valiosa información en el ámbito jurídico. Si usted decide participar es importante que considere los siguientes aspectos:

- Su participación se realizará consignando sus datos personales: Apellidos, Nombres Especialización empleándose en el informe de investigación.
- La entrevista se realizará de manera virtual dada la coyuntura actual, mediante el zoom o cualquier plataforma virtual o ya sea de manera presencial de acuerdo a su disposición.
- La entrevista será grabada con fines académicos.

Si usted está de acuerdo y autoriza que la información de los resultados de su entrevista sea utilizada en la presente investigación, sírvase a dar su consentimiento a través de su firma.

En Moquegua el 21 de febrero de 2022


.....
Entrevistador: Marlan Jonas Landio Apaza
DNI: 46369520


.....
Entrevistado: WILBERT R. LOAYZA TORRICO
DNI: 0300180758-0
Especialidad: FISCALÍA MILITAR POLICIAL (A) N° 25-PUNO
Fte. Cr. EP.

Guía de Entrevista

Persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el distrito Fiscal de Moquegua periodo 2017-2020

Entrevistado : Wilbert Remigio Loayza Torrico
Profesión : Fiscal Militar Policial
Cargo académico : Magister en Derecho Procesal Penal
Institución : Fuero Militar Policial

La presente entrevista tiene como finalidad la recolección de información de suma importancia para nuestro trabajo de investigación. Desde ya agradecemos su valiosa participación.

O.G. Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial

- 1. ¿Considera usted, que existe persecución simultánea en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial? ¿Por qué?**

Considero que si existe una persecución simultanea por cuanto el hecho histórico a investigar siempre va hacer único más allá de la calificación penal que se le quiera dar.

- 2. ¿Desde su perspectiva la investigación penal paralela, en el Fuero Militar y el Fuero Común, generan una persecución simultánea? ¿Por qué?**

Claro que sí, es evidente que se genera una doble persecución por cuanto las normas penales la prevén, es decir se encuentran tipificadas en el Código Penal y también en el Código Penal Militar Policial.

- 3. ¿Qué consecuencias jurídicas genera la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?**

Una doble inversión de personal y material logístico que viene a ser innecesaria.

O.E.1. Identificar los principios éticos que debe ostentar un funcionario policial en concordancia al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia.

1. ¿Qué principios éticos ostenta un efectivo policial en el desempeño de sus funciones?

El policía debe ostentar en el desempeño de sus funciones respeto, justicia, responsabilidad, y principalmente honestidad.

2. ¿Considera usted, que los principios de la administración pública, alcanzan a los efectivos policiales o son otros los principios policiales?

Considero que sí, ya que el tipo penal en estudio se encuentra dentro de los delitos cometidos por funcionarios públicos, pero con sus particularidades de la función policial obviamente.

3. ¿Desde su experiencia es válido hablar de principios éticos en los delitos de función?

Creo que no se puede mezclar los principios con el derecho por cuanto para cada persona tiene un determinado concepto los principios.

O.E.2. Determinar al bien jurídico protegido en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

1. ¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?

El Cohecho es de estructura simple porque solo protege a un solo bien jurídico tutelado, que es la administración pública, a fin de que la actividad estatal se desarrolle por la senda de la honradez.

2. ¿Desde su experiencia la integridad pública o policial, se puede considerar como bien jurídico protegido, si es afirmativa su respuesta en que forma?

No por los considerado en la respuesta anterior.

O.E.3. Determinar el bien jurídico protegido en el delito de desobediencia en el fuero Militar Policial.

1. ¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de desobediencia?

El bien jurídico protegido en el Código Penal Militar Policial, es único y viene a ser la integridad institucional.

2. ¿Considera usted, que se protege el mismo bien jurídico, en el delito de desobediencia y el delito de cohecho pasivo propio?

En definitiva no, por cuanto son dos normas completamente diferentes.

O.E.4. Detallar en qué casos el inicio de investigaciones en alguno de los Fueros limitaría la persecución punible del otro Fuero

1. ¿Cree usted que existen casos, cuando se inicia investigaciones en alguno de los Fueros, que limita la persecución punible del otro Fuero?

Considero que no, por cuanto son fueros completamente autónomos, pero se presente una doble persecución que desde mi punto de vista se soluciona con una contienda de competencias.

2. ¿Considera usted, que el inicio de investigaciones en la justicia extraordinaria limita la competencia del Fuero Común, ante un mismo hecho?

Siendo consecuente con mis anteriores respuestas no por ser dos fueros como reitero autónomos.

O.E.5. Distinguir los supuestos que se admite en el ordenamiento jurídico peruano la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuero Común y el Fuero Privativo.

1. ¿Considera usted que en nuestro ordenamiento jurídico pueden coexistir el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, en qué sentido?

Es discutible sin embargo tengo la posición de que el hecho histórico a investigar siempre será uno e indivisible.

2. ¿Desde su experiencia en qué casos una persecución simultánea en ambos fue vulneraría el principio de independencia?

En ningún caso y de presentarse uno creo que se puede solucionar procesalmente con una contienda de competencia.

3. ¿Considera que, ante una inconducta funcional, los policías deben ser investigados por el Código Penal militar policial o solo basta que sean investigados por delitos contra la administración pública, o viceversa?

Considero que por especialidad debe ser el Fuero Militar Policial, pero para ello se requiere de una reforma de los tipos penales del Código Penal Militar Policial como por ejemplo el traslado del Cohecho Pasivo en el Ejercicio de la Función Policial a la justicia militar policial, toda vez que el delito de Desobediencia actualmente tipificado en el artículo 117 del Código Penal Militar Policial, es un tipo penal en blanco.

FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

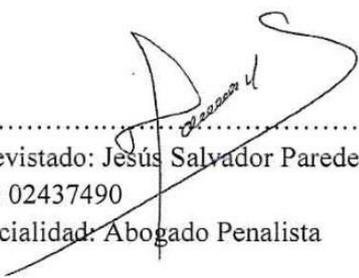
Usted ha sido invitado a participar en la presente investigación titulada "*Persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el Distrito Fiscal de Moquegua, periodo 2017-2020*", que tiene como objetivo general "*Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial*", lo cual para ello requerimos de su participación voluntaria como experto en la materia, el mismo que es desarrollado por Marlan Jonas Landio Apaza estudiante de doctorado de la Derecho Penal y Política Criminal de la Universidad Privada de Tacna. Dicha participación considera en desarrollar el instrumento de recolección de datos (Guía de entrevista) de tal manera que se anexará la valiosa información en el ámbito jurídico. Si usted decide participar es importante que considere los siguientes aspectos:

- Su participación se realizará consignando sus datos personales: Apellidos, Nombres Especialización empleándose en el informe de investigación.
- La entrevista se realizará de manera virtual dada la coyuntura actual, mediante el zoom o cualquier plataforma virtual o ya sea de manera presencial de acuerdo a su disposición.
- La entrevista será grabada con fines académicos.

Si usted está de acuerdo y autoriza que la información de los resultados de su entrevista sea utilizada en la presente investigación, sírvase a dar su consentimiento a través de su firma.

En Moquegua el 28 de febrero de 2022


.....
Entrevistador: Marlan Jonas Landio Apaza
DNI: 46369520


.....
Entrevistado: Jesús Salvador Paredes Amanqui
DNI: 02437490
Especialidad: Abogado Penalista

Guía de Entrevista

Persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el distrito Fiscal de Moquegua periodo 2017-2020

Entrevistado : Jesús Salvador Paredes Amanqui
Profesión : Abogado
Cargo académico : Secretario de Juzgado Militar Policial
Institución : Fuero Militar Policial

La presente entrevista tiene como finalidad la recolección de información de suma importancia para nuestro trabajo de investigación. Desde ya agradecemos su valiosa participación.

O.G. Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial

- 1. ¿Considera usted, que existe persecución simultánea en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial? ¿Por qué?**

Considero que si, en los casos cuando los hechos materia de imputación son los mismos.

- 2. ¿Desde su perspectiva la investigación penal paralela, en el Fuero Militar y el Fuero Común, generan una persecución simultánea? ¿Por qué?**

Si generan una persecución penal simultánea, porque se estaría realizando actos de investigación para esclarecer un mismo hecho.

- 3. ¿Qué consecuencias jurídicas genera la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?**

Si una persona es procesada por ambos delitos se estaría vulnerando sus derechos fundamentales en razón que podría ser sancionada penalmente (sentencia) dos veces por un mismo hecho.

O.E.1. Identificar los principios éticos que debe ostentar un funcionario policial en concordancia al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia.

1. ¿Qué principios éticos ostenta un efectivo policial en el desempeño de sus funciones?

Todo efectivo policial de tener los siguiente principios: el respeto cumplimiento a ley, imparcialidad, honradez e integridad.

2. ¿Considera usted, que los principios de la administración pública, alcanzan a los efectivos policiales o son otros los principios policiales?

Considero que los principios de la administración pública si alcanza a los efectivos policiales, en razón que por laborar para el estado, su compromiso para cumplir con sus obligaciones son los mismos de cualquier trabajador de la administración pública de cualquier nivel jerárquico.

3. ¿Desde su experiencia es válido hablar de principios éticos en los delitos de función?

Considero que es válido, porque tienen relación en cuanto a la prohibición de algunas conductas por parte de los servidores y funcionarios públicos, sin embargo debemos diferenciar en cuanto a las sanciones de cada uno, porque estaríamos hablando uno que será de una sanción administrativa y la otra de una sanción penal militar policial..

O.E.2. Determinar al bien jurídico protegido en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

1. ¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?

Considero que el bien jurídico general que protege el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial, es el correcto ejercicio de la función pública y por la incorruptibilidad de los efectivos policiales, sin exigencias de cualidades funcionariales plausibles como la imparcialidad o el buen funcionamiento de la Administración Pública.

Respecto a lo específico considero que se encuentra vinculado a la expectativa que la sociedad tiene sobre el adecuado desarrollo de la función policial, esto es que no direcciona su actuación en base a un incentivo externo, es decir no privatice su actuar..

2. ¿Desde su experiencia la integridad pública o policial, se puede considerar como bien jurídico protegido, si es afirmativa su respuesta en que forma?

A mi criterio si es posible considerarla la integridad pública o policial como bien jurídico protegido, por tratarse de un delito especial (delito de función) esto se puede dar cuando un efectivo policial al margen de incumplir una norma que estaba obligada a obedecer, este causa o atenta un gran daño al servicio policial, entendiendo que la institución está formado de manera estructural, organizada, donde cada una de ellas cumple un objetivo la misma que está establecida en la Constitución Política del Perú (artículo 166); haciendo énfasis que siempre en cuando en un hecho se demuestre el objeto material del delito del delito de desobediencia por ejemplo.

O.E.3. Determinar el bien jurídico protegido en el delito de desobediencia en el fuero Militar Policial.

1. ¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de desobediencia?

Como lo mencione anteriormente, el delito de desobediencia protege el bien jurídico que es la integridad institucional, siempre en cuando el hecho cause un atentado al servicio policial.

2. ¿Considera usted, que se protege el mismo bien jurídico, en el delito de desobediencia y el delito de cohecho pasivo propio?

Considero que no, porque el tipo penal del delito de cohecho pasivo propio solo te exige el correcto ejercicio de la función pública, la incorruptibilidad de los efectivos policiales, en cambio el delito de desobediencia al margen de lo primero este tiene que atentar contra la integridad institucional.

O.E.4. Detallar en qué casos el inicio de investigaciones en alguno de los Fueros limitaría la persecución punible del otro Fuero

1. ¿Cree usted que existen casos, cuando se inicia investigaciones en alguno de los Fueros, que limita la persecución punible del otro Fuero?

Creo que si existen varios casos, porque muchas veces al suscitarse un hecho, pese a evidenciar que no va prosperar como un delito de función, la fiscalía militar policial continúa con las investigaciones y ocasiones solicitan el sobreseimiento, cuando en si ese hecho calzaría en un tipo penal del fuero común.

- 2. ¿Considera usted, que el inicio de investigaciones en la justicia extraordinaria limita la competencia del Fuero Común, ante un mismo hecho?**

No necesariamente, porque si ambos tienen conocimiento, pueden realizar actos de investigación preliminares, donde luego de valorar se determina si corresponde o no continuar con las investigaciones.

O.E.5. Distinguir los supuestos que se admite en el ordenamiento jurídico peruano la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuero Común y el Fuero Privativo.

- 1. ¿Considera usted que en nuestro ordenamiento jurídico pueden coexistir el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, en qué sentido?**

Considero que sí, siempre en cuando no se realice una doble persecución innecesaria, para ello se tendrá que calificar adecuadamente el hecho materia de investigación.

- 2. ¿Desde su experiencia en qué casos una persecución simultánea en ambos fue vulneraría el principio de independencia?**

Se daría en casos que pese a no existir una congruencia entre el tipo penal militar policial con un hecho que muy bien podría investigarse en el fuero común, este continúe la investigación, cuando en realidad debió derivarlo al fuero común.

- 3. ¿Considera que, ante una inconducta funcional, los policías deben ser investigados por el Código Penal militar policial o solo basta que sean investigados por delitos contra la administración pública, o viceversa?**

Considero que como cualquier hecho criminal se debe realizar una valoración previa (diligencias preliminares) y una vez efectuada la valoración de los hechos, esta debe tramitarse por el fuero correspondiente.

FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

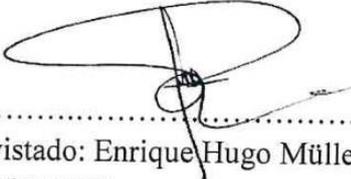
Usted ha sido invitado a participar en la presente investigación titulada "*Persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el Distrito Fiscal de Moquegua, periodo 2017-2020*", que tiene como objetivo general "*Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial*", lo cual para ello requerimos de su participación voluntaria como experto en la materia, el mismo que es desarrollado por Marlan Jonas Landio Apaza estudiante de doctorado de la Derecho Penal y Política Criminal de la Universidad Privada de Tacna. Dicha participación considera en desarrollar el instrumento de recolección de datos (Guía de entrevista) de tal manera que se anexará la valiosa información en el ámbito jurídico. Si usted decide participar es importante que considere los siguientes aspectos:

- Su participación se realizará consignando sus datos personales: Apellidos, Nombres Especialización empleándose en el informe de investigación.
- La entrevista se realizará de manera virtual dada la coyuntura actual, mediante el zoom o cualquier plataforma virtual o ya sea de manera presencial de acuerdo a su disposición.
- La entrevista será grabada con fines académicos.

Si usted está de acuerdo y autoriza que la información de los resultados de su entrevista sea utilizada en la presente investigación, sírvase a dar su consentimiento a través de su firma.

En Moquegua el 7 de marzo de 2022


.....
Entrevistador: Marlan Jonas Landio Apaza
DNI: 46369520


.....
Entrevistado: Enrique Hugo Müller Solón
DNI: 18070353
Especialidad: Abogado penalista

Guía de Entrevista

Persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el distrito Fiscal de Moquegua periodo 2017-2020

Entrevistado : Enrique Hugo Müller Solón
Profesión : Abogado
Cargo académico : Docente Pregrado curso Código Penal Militar Policial
Institución : Independiente

La presente entrevista tiene como finalidad la recolección de información de suma importancia para nuestro trabajo de investigación. Desde ya agradecemos su valiosa participación.

O.G. Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial

1. ¿Considera usted, que existe persecución simultánea en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial? ¿Por qué?

No existe persecución simultánea porque se trata de delitos diferentes en ambos fueros, sin embargo, ya se ha vuelto una práctica común en el Fuero Penal Militar que frente a cualquier ilícito penal ordinario imputado a un integrante de las FFAA o PNP, paralelamente le apertura proceso por Delito de Desobediencia (Art. 117° CPMP), que es un tipo penal en blanco que permite a los fiscales remitirse a cualquier norma interna y de cualquier nivel vigente en las FFAA o PNP en la que de alguna manera disponga la prohibición de militares o policías para realizar actividades ajenas al servicio, incurrir en faltas, delitos o conducta indebida que atenten contra el servicio, para considerar ese hecho como Delito de Desobediencia y el elemento probatorio es el hecho por el cual viene siendo juzgado en el fuero ordinario.

2. ¿Desde su perspectiva la investigación penal paralela, en el Fuero Militar y el Fuero Común, generan una persecución simultánea? ¿Por qué?

Si, por cuanto y en tanto los integrantes de las FFAA y PNP se encuentran en servicio activo (Art. VIII TP-CPMP) están sometidos al Fuero Penal Militar Policial, por lo cual si habría persecución simultánea, pero por delitos de naturaleza diferentes.

3. ¿Qué consecuencias jurídicas genera la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?

Va a generar que al finalizar ambos procesos habrá una sentencia absolutoria o condenatoria, pero por delitos diferentes.

O.E.1. Identificar los principios éticos que debe ostentar un funcionario policial en concordancia al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia.

1. ¿Qué principios éticos ostenta un efectivo policial en el desempeño de sus funciones?

El Policía conoce perfectamente la diferencia entre el bien y el mal, entre actuar con honestidad en todos sus actos funcionales o hacerlo de manera deshonesto o corrupta, lo cual significa que su desempeño en el ejercicio de la función policial debe ser con sujeción a la ley, la honestidad y su ética profesional. Respecto al delito de Desobediencia por ser un delito en blanco, es totalmente abusivo, en razón que el Ministerio Público Penal Militar Policial, ante la carencia de carga procesal que justifique la existencia del Fuero Penal Militar, apertura investigación por Delito de Desobediencia a los efectivos militares y policiales por cualquier intervención que genere la comisión de un delito común.

2. ¿Considera usted, que los principios de la administración pública, alcanzan a los efectivos policiales o son otros los principios policiales?

Desde el momento que el mismo Código Penal artículo 425, considera a los policías como funcionarios o servidores públicos les alcanza los mismos principios y valores Éticos que a cualquier servidor de la administración pública, es el caso de la Ley del Código de Ética de la Función Pública Ley 27815. Por su parte la PNP tiene su propio Código de Ética que se complementa con el anterior.

3. ¿Desde su experiencia es válido hablar de principios éticos en los delitos de función?

Si se refiere a la conducta del infractor no por cuanto ya estamos hablando de delitos y del principio de lesividad, considero que la vulneración de los principios éticos es aplicable en infracciones de menor gravedad, pero no en delitos.

O.E.2. Determinar al bien jurídico protegido en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

1. ¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?

En principio vemos que mediante este delito se lesionan los principios de legalidad e imparcialidad, que se ven transgredidos cuando el funcionario policial acepta o recibe donativo u otros para realizar un acto en violación de sus obligaciones, por lo que considero que en este caso el bien jurídico protegido es el principio de imparcialidad y legalidad en el ejercicio de la función policial pública, puesto que al incurrir en este delito está dejando de cumplir con el deber de neutralidad que le debe ser propio, para en lugar de ello actuar de acuerdo a los intereses de un tercero. El efectivo policial sabe que su deber es preservar la legalidad e imparcialidad en la correcta administración de justicia, como ya hemos dicho, en los ámbitos jurisdiccionales y administrativos.

2. ¿Desde su experiencia la integridad pública o policial, se puede considerar como bien jurídico protegido, si es afirmativa su respuesta en que forma?

Si se podría considerar como bien jurídico protegido en los casos de cohecho activo configurado en el art. 398-A del CP, en donde lo que es objeto de lesión, son los principios de legalidad e imparcialidad, que se ven transgredidos cuando el funcionario público policial es tentado bajo cualquier modalidad a recibir una dádiva, una coima, que al final de cuenta es un intento de soborno para realizar un acto en violación de sus obligaciones legales.

O.E.3. Determinar el bien jurídico protegido en el delito de desobediencia en el fuero Militar Policial.

1. ¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de desobediencia?

Respuesta extraída del Libro “ANÁLISIS DOGMÁTICO JURÍDICO DE LOS DELITOS DE DESOBEDIENCIA Y DESERCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL – PERU” Autor: Abog. Enrique Hugo Muller Solón. Bien Jurídico Protegido: El bien jurídico protegido en términos generales es la Integridad Institucional de las FFAA y PNP, su existencia, organización, operatividad, funcionamiento y la disciplina, tal como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional. En efecto, y en relación al elemento objetivo establecido por el Tribunal Constitucional respecto a los Delitos de Función Militar Policial¹ específicamente referido al Bien Jurídico (fundamento 87-88 y 89), considera que, desde una perspectiva político – criminal compatible con

la Constitución, deben entenderse como bienes jurídico – penales a todas las circunstancias y finalidades que son necesarias para el libre desarrollo del individuo, la realización de sus derechos fundamentales y el funcionamiento de un sistema edificado sobre esa finalidad. Razón por la cual la tutela especializada de bienes jurídicos propios de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, no puede ser contraria a tal premisa básica, esto es, la protección, a través del derecho penal común, de las circunstancias y finalidades indispensables para el desarrollo de la persona humana en la sociedad.

Es así – sostiene el Tribunal Constitucional, que en coherencia con los elementales principios de lesividad y ultima ratio, consustanciales al derecho penal del Estado constitucional y democrático de Derecho, por tano, aplicables también al derecho penal militar policial, el delito de función debe implicar la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico institucional y exigir un vínculo directo con las funciones constitucionales asignadas a la fuerza pública. Debe ser, entonces, un ilícito cuya magnitud suponga un grave atentado contra un bien jurídico propio, particular y relevante para la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses.

La centralidad del bien jurídico, en el concepto del delito de función, se sustenta en que aquel es el criterio de legitimación material sobre el cual se autorizan las competencias especializadas de los tribunales castrenses. Así, los parámetros indicados en las STC 00454-2006-HC/TC, 002-2008-AI/TC y 00001-2009-AI/TC delimitaron los alcances del delito de función y afirmaron que, enunciativamente, este tipo de delitos se refiere a atentados contra bienes jurídicos que afecten o pongan en riesgo: a) La existencia de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, b) La organización de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, c) La operatividad de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, d) Las funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional e) la actuación de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional f) La seguridad del estado; y, La disciplina de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional.

Sin embargo, en el tipo penal del Delito de Desobediencia, se refiere de manera específica, a un atentado contra el servicio, sin indicar cuál es la afectación concreta respecto a la función de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional que se espera como resultado para poder sustentar el tipo de bien jurídico que se está afectando. La Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00022-2011-PI/TC. Lima, en su fundamento 97, indica “Se refiere, en general, que la conducta prohibida en el tipo de delito de función suponga preponderantemente una afectación a la función asignada a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional”. Considerándose igualmente como lo establece el Art. VIII del Título Preliminar de la Ley 29182 - Ley de Organización y Funciones de Fuero Militar Policial, que la función militar o policial, abarca aquel 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.

2. ¿Considera usted, que se protege el mismo bien jurídico, en el delito de desobediencia y el delito de cohecho pasivo propio?

Como lo he especificado en la respuesta anterior ya el TC ha definido cuales son los bienes jurídicos afectados por los delitos de función militar policial, en el caso del cohecho pasivo propio, es imparcialidad en el ejercicio de la función pública, puesto que el funcionario dejará de cumplir con el deber de neutralidad que se le exige para actuar de acuerdo con los intereses de un tercero.

O.E.4. Detallar en qué casos el inicio de investigaciones en alguno de los Fueros limitaría la persecución punible del otro Fuero

1. ¿Cree usted que existen casos, cuando se inicia investigaciones en alguno de los Fueros, que limita la persecución punible del otro Fuero?

Si se da cuando el Fuero Penal Militar Policial pretende comprender como delito conductas que no constituyen delitos de función, sin tener en cuenta que constitucionalmente se ha establecido que es una jurisdicción especializada destinada a investigar y juzgar conductas estrechamente relacionadas con el funcionamiento de las instituciones militares y policiales. No se trata de un sistema judicial paralelo, sino especializado en delitos de función que conforman el denominado Derecho Penal Militar Policial. La competencia para conocer únicamente los delitos de función determina que sea una jurisdicción excepcional y de alcance limitado.

2. ¿Considera usted, que el inicio de investigaciones en la justicia extraordinaria limita la competencia del Fuero Común, ante un mismo hecho?

No se puede dar legalmente esa circunstancia porque los delitos del fuero penal militar son totalmente diferentes a los del fuero ordinario. Lo decisivo para que la justicia militar policial tenga competencia exclusiva, en el juzgamiento de sus miembros en actividad, es que hayan cometido presuntamente una conducta que ponga en peligro o afecte un bien jurídico, cuya indemnidad debe mantenerse para garantizar el funcionamiento adecuado de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, y con ello cumplan con los deberes primordiales del Estado de salvaguardar la seguridad interna y externa de la nación. Si se diera el caso tendría que plantearse una contienda de competencia.

O.E.5. Distinguir los supuestos que se admite en el ordenamiento jurídico peruano la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el

ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuero Común y el Fuero Privativo.

- 1. ¿Considera usted que en nuestro ordenamiento jurídico pueden coexistir el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, en qué sentido?**

Si, por cuanto el delito de cohecho pasivo propio se refiere a una conducta calificada como delito por el código penal que comete el policía en el ejercicio de sus funciones, pero esa misma conducta no está calificada como delito en el art.117 del código penal militar policial (Desobediencia). El fuero penal militar policial, lo que hace es revisar las normas internas de la PNP para ver si alguna de ella tiene relación con el hecho penal por el cual es procesado en el fuero ordinario. Ejemplo. El delito de cohecho pasivo propio sanciona al policía que acepta o recibe donativo, etc. para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones. Si el fiscal encuentra alguna norma de cualquier nivel, jerarquía o naturaleza que obligue al policía a actuar en el servicio con sujeción a la ética, honestidad, etc. a efecto de no mancillar el prestigio de la PNP, tiene expedido a iniciar investigación contra el efectivo policial por esa infracción mas no por el delito cometido el cual solo le sirve de referencia para sustentar las consecuencias de su omisión intencional.

- 2. ¿Desde su experiencia en qué casos una persecución simultánea en ambos fue vulneraria el principio de independencia?**

Ese tipo de interferencia ya no existe, pero con anterioridad al Código Penal Militar Policial del 2010 si existían y las contiendas de competencia entre el fuero ordinario y militar eran muy frecuentes. El Fuero Penal Militar Policial solo puede aperturar en estos casos investigación por delito de Desobediencia, lo que no significa persecución simultánea por tratarse de diferentes hechos.

- 3. ¿Considera que, ante una inconducta funcional, los policías deben ser investigados por el Código Penal militar policial o solo basta que sean investigados por delitos contra la administración pública, o viceversa?**

Si el hecho constituye delito de función tipificado en el Código Penal Militar Policial si corresponde la investigación al Fuero Penal Militar Policial; pero si es un acto de inconducta funcional de naturaleza de una falta debería dejarlo al ámbito administrativo - disciplinario sin embargo en la práctica no sucede de esa manera. Considero por tanto, que actualmente existe un abuso del derecho por cuanto el Fuero Penal Militar Policial viene extralimitándose en sus funciones aperturando procesos por Desobediencia por asuntos que son materia del ámbito administrativo, incluso precisando en todas sus sentencias "que lo resuelto en el ámbito administrativo disciplinario es independiente del

resultado del proceso en el ámbito judicial, debido a que se trata de dos procesos de distinta naturaleza y origen; en consecuencia los alcances de la presente sentencia, no afectan las decisiones administrativas castrenses o policiales.

APÉNDICE 7

Modelo de Guía de entrevista aplicada a integrantes de la Fiscalía Especializada en Corrupción de Funcionarios

Guía de Entrevista

Persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el distrito Fiscal de Moquegua periodo 2017-2020

Entrevistado :
 Profesión :
 Cargo :
 Institución :

La presente entrevista tiene como finalidad la recolección de información de suma importancia para nuestro trabajo de investigación. Desde ya agradecemos su valiosa participación.

O.G. Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial

1. ¿Considera usted, que existe persecución simultánea en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?
2. ¿Desde su perspectiva la investigación penal paralela, en el Fuero Militar y el Fuero Común, generan una persecución simultánea?
3. ¿Qué consecuencias jurídicas genera la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?

O.E.1. Identificar los principios éticos que debe ostentar un funcionario policial en concordancia al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia.

1. ¿Qué principios éticos ostenta un efectivo policial en el desempeño de sus funciones?
2. ¿Considera usted, que los principios de la administración pública, alcanzan a los efectivos policiales o son otros los principios policiales?
3. ¿Desde su experiencia es válido hablar de principios éticos en los delitos de función?

O.E.2. Determinar el bien jurídico protegido en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

1. ¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?
2. ¿Considera usted, que se protege el mismo bien jurídico, en el delito de cohecho pasivo propio y el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?
3. ¿Desde su experiencia la integridad pública o policial, se puede considerar como bien jurídico protegido, si es afirmativa su respuesta en que forma?

O.E.4. Detallar en qué casos el inicio de investigaciones en alguno de los Fueros limitaría la persecución punible del otro Fuero

1. ¿Cree usted que existen casos, cuando se inicia investigaciones en alguno de los Fueros, que limita la persecución punible del otro Fuero?
2. ¿Considera usted, que el inicio de investigaciones en la justicia extraordinaria limita la competencia del Fuero Común, ante un mismo hecho?

O.E.5. Distinguir los supuestos que se admite en el ordenamiento jurídico peruano la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuero Común y el Fuero Privativo.

1. ¿Considera usted que en nuestro ordenamiento jurídico pueden coexistir el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, en qué sentido?
2. ¿Desde su experiencia en qué casos una persecución simultánea en ambos fue vulneraría el principio de independencia?

3. ¿Considera que, ante una conducta funcional, los policías deben ser investigados por el Código Penal militar policial o solo basta que sean investigados por delitos contra la administración pública, o viceversa?

APÉNDICE 8**Guía de entrevista aplicada a integrantes de la Fiscalía Especializada en
Corrupción de Funcionarios**

FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Usted ha sido invitado a participar en la presente investigación titulada "*Persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el Distrito Fiscal de Moquegua, periodo 2017-2020*", que tiene como objetivo general "*Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial*", lo cual para ello requerimos de su participación voluntaria como experto en la materia, el mismo que es desarrollado por Marlan Jonas Landio Apaza estudiante de doctorado de la Derecho Penal y Política Criminal de la Universidad Privada de Tacna. Dicha participación considera en desarrollar el instrumento de recolección de datos (Guía de entrevista) de tal manera que se anexará la valiosa información en el ámbito jurídico. Si usted decide participar es importante que considere los siguientes aspectos:

- Su participación se realizará consignando sus datos personales: Apellidos, Nombres Especialización empleándose en el informe de investigación.
- La entrevista se realizará de manera virtual dada la coyuntura actual, mediante el zoom o cualquier plataforma virtual o ya sea de manera presencial de acuerdo a su disposición.
- La entrevista será grabada con fines académicos.

Si usted está de acuerdo y autoriza que la información de los resultados de su entrevista sea utilizada en la presente investigación, sírvase a dar su consentimiento a través de su firma.

En Moquegua el 22 de febrero de 2022


.....
Entrevistador: Marlan Jonas Landio Apaza
DNI: 46369520


.....
Entrevistado:
DNI: 42253901
Especialidad:

Guía de Entrevista

Persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el distrito Fiscal de Moquegua periodo 2017-2020

Entrevistado : David Cesar Díaz Lazo
Profesión : Abogado
Cargo : Fiscal Adjunto Superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Moquegua.
Institución : Ministerio Público

La presente entrevista tiene como finalidad la recolección de información de suma importancia para nuestro trabajo de investigación. Desde ya agradecemos su valiosa participación.

O.G. Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial

1. **¿Considera usted, que existe persecución simultánea en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?**

No.

2. **¿Desde su perspectiva la investigación penal paralela, en el Fuero Militar y el Fuero Común, generan una persecución simultánea?**

Si.

3. **¿Qué consecuencias jurídicas genera la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?**

Si se llegase a advertir implicaría una transgresión al ne bis in ídem, como criterio racionalizador del ejercicio del derecho penal subjetivo.

O.E.1. Identificar los principios éticos que debe ostentar un funcionario policial en concordancia al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia.

1. ¿Qué principios éticos ostenta un efectivo policial en el desempeño de sus funciones?

El comportamiento de todo servidor y funcionario se sujeta al Código de Ética de la Función Pública.

2. ¿Considera usted, que los principios de la administración pública, alcanzan a los efectivos policiales o son otros los principios policiales?

Definitivamente los alcanzan atendiendo a la comprensión Constitucional de Servidor y Funcionario Público.

3. ¿Desde su experiencia es válido hablar de principios éticos en los delitos de función?

No, esto obedece a una comprensión errada y elemental del concepto infracción de deber, dicha teoría solo se erige en un argumento para la construcción de la posición de obligado que fundamenta la autoría (en la posición adoptada por nuestros tribunales). Así, la norma extra penal solo define el círculo de autores del delito, no define la infracción penal, afirmar lo contrario importaría decir que nuestro código penal sanciona o pena infracciones previstas en otros ordenamientos, convirtiéndole en un amplio catálogo de normas de remisión inversa.

O.E.2. Determinar el bien jurídico protegido en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

1. ¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?

El correcto funcionamiento de la Administración pública como bien mediato y la imparcialidad en el ejercicio de la función policial como objeto inmediato de tutela. La expectativa normativa esencial se traduce en que los efectivos policiales se conduzcan con imparcialidad en el desarrollo de sus funciones y no condicionen el resultado de sus actuaciones a la entrega de un medio corruptor.

2. ¿Considera usted, que se protege el mismo bien jurídico, en el delito de cohecho pasivo propio y el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?

Pues se trata de la misma expectativa esencial de conducta, desplegar funciones de modo imparcial sin condicionar sus acciones por retribuciones indebidas (concepto institucional del bien jurídico). Empero, podría argumentarse que la

segunda norma es específica. Pese a ello considero que resulta innecesaria en tanto no se fundamente en un reproche adicional de sólido fundamento político criminal.

3. ¿Desde su experiencia la integridad pública o policial, se puede considerar como bien jurídico protegido, si es afirmativa su respuesta en que forma?

Depende del concepto de bien jurídico que se maneje, perspectivas constitucionales estrictas o institucionales no podrían asimilar la existencia de dicho objeto de preservación a nivel constitucional o normativo esencial.

O.E.4. Detallar en qué casos el inicio de investigaciones en alguno de los Fueros limitaría la persecución punible del otro Fuero

1. ¿Cree usted que existen casos, cuando se inicia investigaciones en alguno de los Fueros, que limita la persecución punible del otro Fuero?

Depende de la casuística, ciertas actuaciones podrían interferir en el éxito de otras sin duda.

2. ¿Considera usted, que el inicio de investigaciones en la justicia extraordinaria limita la competencia del Fuero Común, ante un mismo hecho?

Pues dada la imposible sanción múltiple del mismo suceso es claro que sí.

O.E.5. Distinguir los supuestos que se admite en el ordenamiento jurídico peruano la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuero Común y el Fuero Privativo.

1. ¿Considera usted que en nuestro ordenamiento jurídico pueden coexistir el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, en qué sentido?

Sí, la segunda prescripción observa la forma de un tipo subsidiario o de recogida. Aquí no hay problema alguno de interpretación, es tan ridículo como argumentar que existiendo los delitos de Exacción o Concusión, no pueda coexistir en la legislación el delito de abuso de autoridad, las tres figuras implican un abuso de atribuciones y de verificarse en un caso en concreto los supuestos específicos, el hecho no será castigable como abuso de autoridad.

Lo mismo ocurre con el delito de cohecho policial, respecto a otras figuras que incluyan algunos de sus elementos, solo opera un concurso aparente, que no amerita mayor análisis.

2. ¿Desde su experiencia en qué casos una persecución simultánea en ambos fue vulneraría el principio de independencia?

No, vulneraría la garantía del ne bis in ídem y, en su caso, configura un avocamiento indebido.

3. ¿Considera que, ante una conducta funcional, los policías deben ser investigados por el Código Penal militar policial o solo basta que sean investigados por delitos contra la administración pública, o viceversa?

Ello depende del caso concreto y el contenido de las procripciones en conflicto.

FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Usted ha sido invitado a participar en la presente investigación titulada "*Persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el Distrito Fiscal de Moquegua, periodo 2017-2020*", que tiene como objetivo general "*Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial*", lo cual para ello requerimos de su participación voluntaria como experto en la materia, el mismo que es desarrollado por Marlan Jonas Landio Apaza estudiante de doctorado de la Derecho Penal y Política Criminal de la Universidad Privada de Tacna. Dicha participación considera en desarrollar el instrumento de recolección de datos (Guía de entrevista) de tal manera que se anexará la valiosa información en el ámbito jurídico. Si usted decide participar es importante que considere los siguientes aspectos:

- Su participación se realizará consignando sus datos personales: Apellidos, Nombres Especialización empleándose en el informe de investigación.
- La entrevista se realizará de manera virtual dada la coyuntura actual, mediante el zoom o cualquier plataforma virtual o ya sea de manera presencial de acuerdo a su disposición.
- La entrevista será grabada con fines académicos.

Si usted está de acuerdo y autoriza que la información de los resultados de su entrevista sea utilizada en la presente investigación, sírvase a dar su consentimiento a través de su firma.

En Moquegua el 7 de mayo de 2022


.....
Entrevistador: Marlan Jonas Landio Apaza
DNI: 46369520


.....
Entrevistado: Emilio Cresto Soto Apaza
DNI: 29774266
Especialidad:

Guía de Entrevista

Persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el distrito Fiscal de Moquegua periodo 2017-2020

Entrevistado : Emilio Ernesto Salas Apaza
Profesión : Abogado
Cargo : Fiscal Provincial – Distrito Fiscal Moquegua.
Institución : Ministerio Público

La presente entrevista tiene como finalidad la recolección de información de suma importancia para nuestro trabajo de investigación. Desde ya agradecemos su valiosa participación.

O.G. Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial

- 1. ¿Considera usted, que existe persecución simultánea en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?**

Si son por los mismos hechos, sí.

- 2. ¿Desde su perspectiva la investigación penal paralela, en el Fuero Militar y el Fuero Común, generan una persecución simultánea?**

Si, ya que si son los mismos hechos debe de haber un solo proceso.

- 3. ¿Qué consecuencias jurídicas genera la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?**

Se puede plantear un ne bis in ídem procesal. Plantear la declinatoria de competencia.

O.E.1. Identificar los principios éticos que debe ostentar un funcionario policial en concordancia al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia.

1. **¿Qué principios éticos ostenta un efectivo policial en el desempeño de sus funciones?**

Deben ser otros, además de los generales, por la misión y naturaleza propia de la Policía Nacional del Perú.

2. **¿Considera usted, que los principios de la administración pública, alcanzan a los efectivos policiales o son otros los principios policiales?**

Deben ser otros, además de los generales, por la misión y naturaleza propia de la Policía Nacional del Perú.

3. **¿Desde su experiencia es válido hablar de principios éticos en los delitos de función?**

No.

O.E.2. Determinar el bien jurídico protegido en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

1. **¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?**

Es el correcto y normal funcionamiento de la administración pública y tutela los actos propios del comportamiento de miembro de la Policía Nacional del Perú.

2. **¿Considera usted, que se protege el mismo bien jurídico, en el delito de cohecho pasivo propio y el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?**

Si.

3. **¿Desde su experiencia la integridad pública o policial, se puede considerar como bien jurídico protegido, si es afirmativa su respuesta en que forma?**

Si en su forma específica, entre los dos delitos hay una relación de género a especie, motivado por la especial función policial.

O.E.4. Detallar en qué casos el inicio de investigaciones en alguno de los Fueros limitaría la persecución punible del otro Fuero

1. **¿Cree usted que existen casos, cuando se inicia investigaciones en alguno de los Fueros, que limita la persecución punible del otro Fuero?**

No, lo que hay que ver es que si son los mismos hechos plantear la declinatoria de competencia.

2. **¿Considera usted, que el inicio de investigaciones en la justicia extraordinaria limita la competencia del Fuero Común, ante un mismo hecho?**

No, lo que hay que ver es si son los mismos hechos.

O.E.5. Distinguir los supuestos que se admite en el ordenamiento jurídico peruano la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuero Común y el Fuero Privativo.

1. **¿Considera usted que en nuestro ordenamiento jurídico pueden coexistir el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, en qué sentido?**

Si siempre y cuando no se vulnere el ne bis in ídem.

2. **¿Desde su experiencia en qué casos una persecución simultánea en ambos fue vulneraria el principio de independencia?**

Si, al momento de No considero que haya vulneración a la independencia, ya que se pueden efectuar acciones propias en todo caso.

3. **¿Considera que, ante una inconducta funcional, los policías deben ser investigados por el Código Penal militar policial o solo basta que sean investigados por delitos contra la administración pública, o viceversa?**

Creo que solo deben ser investigados en el fuero común.

FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Usted ha sido invitado a participar en la presente investigación titulada "*Persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el Distrito Fiscal de Moquegua, periodo 2017-2020*", que tiene como objetivo general "*Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial*", lo cual para ello requerimos de su participación voluntaria como experto en la materia, el mismo que es desarrollado por Marlan Jonas Landio Apaza estudiante de doctorado de la Derecho Penal y Política Criminal de la Universidad Privada de Tacna. Dicha participación considera en desarrollar el instrumento de recolección de datos (Guía de entrevista) de tal manera que se anexará la valiosa información en el ámbito jurídico. Si usted decide participar es importante que considere los siguientes aspectos:

- Su participación se realizará consignando sus datos personales: Apellidos, Nombres Especialización empleándose en el informe de investigación.
- La entrevista se realizará de manera virtual dada la coyuntura actual, mediante el zoom o cualquier plataforma virtual o ya sea de manera presencial de acuerdo a su disposición.
- La entrevista será grabada con fines académicos.

Si usted está de acuerdo y autoriza que la información de los resultados de su entrevista sea utilizada en la presente investigación, sírvase a dar su consentimiento a través de su firma.

En Moquegua el 7 de abril de 2022

.....
Entrevistador: Marlan Jonas Landio Apaza
DNI: 46369520

MARLAN ANTONIO GUEVARA GUEVARA
Entrevistado:
DNI: 44155923
Especialidad: *Penal*

Guía de Entrevista

Persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el distrito Fiscal de Moquegua periodo 2017-2020

Entrevistado : Marco Antonio Guevara Guevara
Profesión : Abogado
Cargo : Fiscal Provincial – Distrito Fiscal Moquegua.
Institución : Ministerio Público

La presente entrevista tiene como finalidad la recolección de información de suma importancia para nuestro trabajo de investigación. Desde ya agradecemos su valiosa participación.

O.G. Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial

- 1. ¿Considera usted, que existe persecución simultánea en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?**

Se tiene que evaluar la triple identidad, Tribunal Constitucional Caso Nadie Heredia.

- 2. ¿Desde su perspectiva la investigación penal paralela, en el Fuero Militar y el Fuero Común, generan una persecución simultánea?**

Mientras no se vulnere la triple identidad, conforme a lo desarrollado por el Tribunal Constitucional.

- 3. ¿Qué consecuencias jurídicas genera la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?**

Preciso que no existirá doble persecución en la medida que no se afecte el ne bis in idem.

O.E.1. Identificar los principios éticos que debe ostentar un funcionario policial en concordancia al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia.

1. **¿Qué principios éticos ostenta un efectivo policial en el desempeño de sus funciones?**

Deberían alcanzar, el cumplimiento de la función pública.

2. **¿Considera usted, que los principios de la administración pública, alcanzan a los efectivos policiales o son otros los principios policiales?**

Deberían alcanzar, el cumplimiento de la función pública.

3. **¿Desde su experiencia es válido hablar de principios éticos en los delitos de función?**

Es muy válido.

O.E.2. Determinar el bien jurídico protegido en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

1. **¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?**

Es el correcto funcionamiento de la administración pública, así como la imparcialidad.

2. **¿Considera usted, que se protege el mismo bien jurídico, en el delito de cohecho pasivo propio y el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?**

Si bien puede referirse a bienes jurídicos específicos, pero en general es el mismo bien jurídico.

3. **¿Desde su experiencia la integridad pública o policial, se puede considerar como bien jurídico protegido, si es afirmativa su respuesta en que forma?**

En ese supuesto se podría divagar el bien jurídico por la rama o especialidad. Verbigracia integridad del Asistente Judicial, integridad del Asistente Fiscal, integridad del Perito, integridad del Juez, del Fiscal, etc.

O.E.4. Detallar en qué casos el inicio de investigaciones en alguno de los Fueros limitaría la persecución punible del otro Fuero

- 1. ¿Cree usted que existen casos, cuando se inicia investigaciones en alguno de los Fueros, que limita la persecución punible del otro Fuero?**

Se debe evaluar el ne bis in idem.

- 2. ¿Considera usted, que el inicio de investigaciones en la justicia extraordinaria limita la competencia del Fuero Común, ante un mismo hecho?**

Se debe evaluar el ne bis in idem.

O.E.5. Distinguir los supuestos que se admite en el ordenamiento jurídico peruano la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuero Común y el Fuero Privativo.

- 1. ¿Considera usted que en nuestro ordenamiento jurídico pueden coexistir el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, en qué sentido?**

En tanto no se vulnere el ne bis in idem.

- 2. ¿Desde su experiencia en qué casos una persecución simultánea en ambos fue vulneraría el principio de independencia?**

No guarda relación el principio de independencia.

- 3. ¿Considera que, ante una conducta funcional, los policías deben ser investigados por el Código Penal militar policial o solo basta que sean investigados por delitos contra la administración pública, o viceversa?**

Se debe evaluar el principio del ne bis in idem.

FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

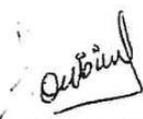
Usted ha sido invitado a participar en la presente investigación titulada "*Persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el Distrito Fiscal de Moquegua, periodo 2017-2020*", que tiene como objetivo general "*Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial*", lo cual para ello requerimos de su participación voluntaria como experto en la materia, el mismo que es desarrollado por Marlan Jonas Landio Apaza estudiante de doctorado de la Derecho Penal y Política Criminal de la Universidad Privada de Tacna. Dicha participación considera en desarrollar el instrumento de recolección de datos (Guía de entrevista) de tal manera que se anexará la valiosa información en el ámbito jurídico. Si usted decide participar es importante que considere los siguientes aspectos:

- Su participación se realizará consignando sus datos personales: Apellidos, Nombres Especialización empleándose en el informe de investigación.
- La entrevista se realizará de manera virtual dada la coyuntura actual, mediante el zoom o cualquier plataforma virtual o ya sea de manera presencial de acuerdo a su disposición.
- La entrevista será grabada con fines académicos.

Si usted está de acuerdo y autoriza que la información de los resultados de su entrevista sea utilizada en la presente investigación, sírvase a dar su consentimiento a través de su firma.

En Moquegua el 7 de mayo de 2022


.....
Entrevistador: Marlan Jonas Landio Apaza
DNI: 46369520


.....
Entrevistado: José Alonso Romus Valle
DNI: 7077 9591
Especialidad:

Guía de Entrevista

Persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el distrito Fiscal de Moquegua periodo 2017-2020

Entrevistado : José Alonso Ramos Valle
Profesión : Abogado
Cargo : Fiscal Adjunto Provincial Provisional – Distrito Fiscal Moquegua.
Institución : Ministerio Público

La presente entrevista tiene como finalidad la recolección de información de suma importancia para nuestro trabajo de investigación. Desde ya agradecemos su valiosa participación.

O.G. Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial

- 1. ¿Considera usted, que existe persecución simultánea en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?**

Si, pues se trata de procesos que buscan la imposición de una sanción.

- 2. ¿Desde su perspectiva la investigación penal paralela, en el Fuero Militar y el Fuero Común, generan una persecución simultánea?**

Si, aunque el objeto de ambas sean la imposición de distintas naturalezas.

- 3. ¿Qué consecuencias jurídicas genera la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?**

Posibles contradicciones dentro del mismo sistema jurídico. Se puede calificar una misma conducta de modos distintos o incluso en un proceso dan por probado el hecho y en otro no.

O.E.1. Identificar los principios éticos que debe ostentar un funcionario policial en concordancia al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia.

1. ¿Qué principios éticos ostenta un efectivo policial en el desempeño de sus funciones?

Los principios de la administración pública alcanzan a los efectivos policiales, aunque ellos pueden tener principios adicionales específicos a ellos.

2. ¿Considera usted, que los principios de la administración pública, alcanzan a los efectivos policiales o son otros los principios policiales?

Los principios de la administración pública alcanzan a los efectivos policiales, aunque ellos pueden tener principios adicionales específicos a ellos.

3. ¿Desde su experiencia es válido hablar de principios éticos en los delitos de función?

Si, sin embargo estos se encuentran normatizados.

O.E.2. Determinar el bien jurídico protegido en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

1. ¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?

Es el correcto funcionamiento de la administración pública.

2. ¿Considera usted, que se protege el mismo bien jurídico, en el delito de cohecho pasivo propio y el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?

Si se protege el mismo bien jurídico en los delitos de cohecho pasivo propio y el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

3. ¿Desde su experiencia la integridad pública o policial, se puede considerar como bien jurídico protegido, si es afirmativa su respuesta en que forma?

No.

O.E.4. Detallar en qué casos el inicio de investigaciones en alguno de los Fueros limitaría la persecución punible del otro Fuero

1. **¿Cree usted que existen casos, cuando se inicia investigaciones en alguno de los Fueros, que limita la persecución punible del otro Fuero?**

Si.

2. **¿Considera usted, que el inicio de investigaciones en la justicia extraordinaria limita la competencia del Fuero Común, ante un mismo hecho?**

Si, por la calificación que la justicia ordinaria pueda darle al hecho.

O.E.5. Distinguir los supuestos que se admite en el ordenamiento jurídico peruano la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuero Común y el Fuero Privativo.

1. **¿Considera usted que en nuestro ordenamiento jurídico pueden coexistir el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, en qué sentido?**

No, por vulnerar el principio de independencia.

2. **¿Desde su experiencia en qué casos una persecución simultánea en ambos fue vulneraria el principio de independencia?**

Si, al momento de darse por probado un hecho o calificarlo como delito.

3. **¿Considera que, ante una conducta funcional, los policías deben ser investigados por el Código Penal militar policial o solo basta que sean investigados por delitos contra la administración pública, o viceversa?**

Solo por delito contra la administración pública.

FORMULARIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

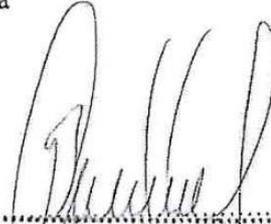
Usted ha sido invitado a participar en la presente investigación titulada "*Persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el Distrito Fiscal de Moquegua, periodo 2017-2020*", que tiene como objetivo general "*Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial*", lo cual para ello requerimos de su participación voluntaria como experto en la materia, el mismo que es desarrollado por Marlan Jonas Landio Apaza estudiante de doctorado de la Derecho Penal y Política Criminal de la Universidad Privada de Tacna. Dicha participación considera en desarrollar el instrumento de recolección de datos (Guía de entrevista) de tal manera que se anexará la valiosa información en el ámbito jurídico. Si usted decide participar es importante que considere los siguientes aspectos:

- Su participación se realizará consignando sus datos personales: Apellidos, Nombres Especialización empleándose en el informe de investigación.
- La entrevista se realizará de manera virtual dada la coyuntura actual, mediante el zoom o cualquier plataforma virtual o ya sea de manera presencial de acuerdo a su disposición.
- La entrevista será grabada con fines académicos.

Si usted está de acuerdo y autoriza que la información de los resultados de su entrevista sea utilizada en la presente investigación, sírvase a dar su consentimiento a través de su firma.

En Moquegua el 16 de febrero de 2022


.....
Entrevistador: Marlan Jonas Landio Apaza
DNI: 46369520


.....
Entrevistado: RONNY MARCELINO AGUILAR ESCOBAR
FISCAL ADJUNTO PROVINCIAL (P)
DNI: 47364957
Especialidad: Fiscalía Especializada en Delitos de
Corrupción de Funcionarios
DISTRITO FISCAL DE MOQUEGUA

Guía de Entrevista

Persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el distrito Fiscal de Moquegua periodo 2017-2020

Entrevistado : Ronny Marcelino Aguilar Escobar
Profesión : Abogado
Cargo : Fiscal Adjunto Provincial Provisional – Distrito Fiscal Moquegua.
Institución : Ministerio Público

La presente entrevista tiene como finalidad la recolección de información de suma importancia para nuestro trabajo de investigación. Desde ya agradecemos su valiosa participación.

O.G. Determinar las posibles consecuencias jurídicas de la persecución simultanea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial

1. **¿Considera usted, que existe persecución simultánea en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?**

No.

2. **¿Desde su perspectiva la investigación penal paralela, en el Fuero Militar y el Fuero Común, generan una persecución simultánea?**

No.

3. **¿Qué consecuencias jurídicas genera la persecución simultánea del delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial?**

Las consecuencias jurídicas que genera la persecución tanto por el delito de cohecho pasivo propio en ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia en el fuero militar policial es la imposición de las penas previstas por cada delito, en el Código Penal y Código Penal Militar Policial respectivamente.

O.E.1. Identificar los principios éticos que debe ostentar un funcionario policial en concordancia al delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia.

1. ¿Qué principios éticos ostenta un efectivo policial en el desempeño de sus funciones?

Según el artículo XIV del Título Preliminar del Código Penal Militar Policial los principios militares policiales esenciales son: Disciplina, Jerarquía y subordinación, Mando y obediencia, Defensa y seguridad de la República, y Subordinación al poder constitucional.

2. ¿Considera usted, que los principios de la administración pública, alcanzan a los efectivos policiales o son otros los principios policiales?

Considero que la administración pública, más que un principio, constituye un bien jurídico de naturaleza colectiva, cuyo interés general para proteger es del propio Estado Peruano, por ello el Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal, regula el catálogo de delitos contra la administración pública; en consecuencia, a juicio personal la administración pública como bien jurídico colectivo le alcanza a todos los ciudadanos que forman parte del Estado Peruano, incluidos los efectivos policiales.

3. ¿Desde su experiencia es válido hablar de principios éticos en los delitos de función?

Considero que no, dado que hablar de principios éticos en los delitos contra la administración pública, más allá de un postulado filosófico o iusnaturalista, significaría desprender del contenido de estos delitos, su finalidad protectora del bien jurídico administración pública, esto es, el correcto y normal funcionamiento de la administración pública, dado que, en correlato con lo establecido por el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, la imposición de una pena exige necesariamente la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por Ley.

O.E.2. Determinar el bien jurídico protegido en el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.

1. ¿Desde su perspectiva que bien jurídico general y específico protege el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?

El bien jurídico general que protege este delito, como otros delitos contra la administración pública, es cautelar el correcto y normal funcionamiento de la administración pública; y el bien jurídico específico de este delito se dirige a tutelas los deberes particulares que nacen del cargo o la función policial, como consiguiente fidelidad a la administración pública a la que están obligados los funcionarios y servidores públicos.

- 2. ¿Considera usted, que se protege el mismo bien jurídico, en el delito de cohecho pasivo propio y el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial?**

No.

- 3. ¿Desde su experiencia la integridad pública o policial, se puede considerar como bien jurídico protegido, si es afirmativa su respuesta en que forma?**

A juicio personal, considero que no, dado que la integridad pública o policial, desde su punto de vista ontológico son postulados éticos-valorativos que se atribuyen al cargo o la función policial, por tanto su protección como bien jurídico no podría considerarse desde una perspectiva penal propiamente dicha; esto por el propio concepto de bien jurídico del cual soy partícipe, a propuesta de doctrina que acuña el jurista CLAUS ROXIN (conjunto de circunstancias y finalidades que son necesarias para el libre desarrollo del individuo, la realización de sus derechos fundamentales y el funcionamiento de un sistema estatal edificado con esta finalidad), por ende, si bien la integridad pública o policial, como valor o ética del funcionario policial le es exigible a su cargo, la infracción a este deber ético, más allá de su reproche moralista, no podría fundar la imposición de una pena como sanción que prevé el derecho penal.

O.E.4. Detallar en qué casos el inicio de investigaciones en alguno de los Fueros limitaría la persecución punible del otro Fuero

- 1. ¿Cree usted que existen casos, cuando se inicia investigaciones en alguno de los Fueros, que limita la persecución punible del otro Fuero?**

No tengo conocimiento de algún caso en particular, pero considero que la investigación de delitos del Código Penal y Código Penal Militar Policial, no podría generar un límite para su persecución.

- 2. ¿Considera usted, que el inicio de investigaciones en la justicia extraordinaria limita la competencia del Fuero Común, ante un mismo hecho?**

No, dado que, en dicho supuesto, para que se limite la persecución penal, por el principio de “interdicción de persecución penal múltiple”, debe verificarse la concurrencia no sólo del mismo hecho, sino la triple identidad de sujeto, hecho y sobre todo fundamento.

O.E.5. Distinguir los supuestos que se admite en el ordenamiento jurídico peruano la coexistencia de persecución del delito de cohecho pasivo propio en el

ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, sin vulnerar el principio de independencia del Fuero Común y el Fuero Privativo.

- 1. ¿Considera usted que en nuestro ordenamiento jurídico pueden coexistir el delito de cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial y el delito de desobediencia, en qué sentido?**

Considero que sí.

- 2. ¿Desde su experiencia en qué casos una persecución simultánea en ambos fue vulneraria el principio de independencia?**

Particularmente no concibo a aludido “principio de independencia” como un límite material del derecho penal para ejercer su función punitiva, por tanto, no podría asemejar algún caso donde una persecución simultánea de delitos en ambos fueros pueda constituir una vulneración a dicho principio, ni constituir límite de persecución paralela en ambos fueros.

- 3. ¿Considera que, ante una inconducta funcional, los policías deben ser investigados por el Código Penal militar policial o solo basta que sean investigados por delitos contra la administración pública, o viceversa?**

Considero que una “inconducta funcional” no necesariamente se adecua a los alcances o contornos típicos de un delito contra la administración pública, por ende, en garantía del principio de legalidad penal, para que una inconducta funcional constituya delito debe analizarse caso por caso si el contorno de dicha conducta calza o se subsume en algún tipo penal contra la administración pública.