

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**“PRINCIPIOS QUE SE VULNERAN CON LA  
DUPLICIDAD DE CONDUCTAS PUNIBLES  
COMETIDOS POR EFECTIVOS POLICIALES EN  
EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES”**

Tesis para optar el título profesional de:

**Abogada**

**Autora:**

Keyko Maria Cruzado Cieza

**Asesor:**

Dr. Juan Carlos Tello Villanueva

<https://orcid.org/0000-0003-4256-0738>

Cajamarca - Perú

**JURADO EVALUADOR**

Jurado 1 Presidente(a)	LUIS FRANCO MEJIA PLASENCIA	42197395
	Nombre y Apellidos	N.º DNI

Jurado 2	JUAN VARGAS CARRERA	26704874
	Nombre y Apellidos	N.º DNI

Jurado 3	LUIS ANGEL ROJAS TORRES	40844900
	Nombre y Apellidos	N.º DNI

## INFORME DE SIMILITUD

### Principios que se vulneran con la duplicidad de conductas punibles cometidos por efectivos policiales en el ejercicio de sus funciones

#### INFORME DE ORIGINALIDAD



#### FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>repositorio.uap.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1 %</b>
<b>2</b>	<b>perso.unifr.ch</b> Fuente de Internet	<b>1 %</b>
<b>3</b>	<b>img.lpderecho.pe</b> Fuente de Internet	<b>1 %</b>
<b>4</b>	<b>Submitted to Universidad Peruana Los Andes</b> Trabajo del estudiante	<b>1 %</b>
<b>5</b>	<b>estudioderechoylibertad.com</b> Fuente de Internet	<b>1 %</b>
<b>6</b>	<b>renati.sunedu.gob.pe</b> Fuente de Internet	<b>1 %</b>
<b>7</b>	<b>repositorio.unsa.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1 %</b>
<b>8</b>	<b>issuu.com</b> Fuente de Internet	<b>1 %</b>

Ac  
Ve

## **DEDICATORIA**

Esta investigación está dedicada en primer lugar a Dios, por darme vida, salud y esta oportunidad de poder lograr mis sueños. A mis padres, hermana y mis tíos, por el esfuerzo y dedicación que me brindaron, ya que gracias a ellos soy lo que soy hoy en día, y a toda mi familia por el apoyo que me han brindado a lo largo de mi carrera.

A mis profesores, por su apoyo, así como la sabiduría que me transmitieron en el desarrollo de mi formación profesional.

## **AGRADECIMIENTO**

A mis padres, por ser el pilar fundamental en todos los objetivos propuestos, en toda mi formación académica como en la de mi vida y sobre todo por el apoyo incondicional que me han brindado a lo largo de mi carrera universitaria y mi familia por su apoyo y comprensión para cumplir con esta meta.

Al Dr. Juan Carlos Tello Villanueva por su asesoría para la ejecución de esta investigación.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>JURADO EVALUADOR</b> .....	<b>2</b>
<b>INFORME DE SIMILITUD</b> .....	<b>3</b>
<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>3</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>5</b>
<b>TABLA DE CONTENIDO</b> .....	<b>6</b>
<b>ÍNDICE DE TABLAS</b> .....	<b>8</b>
<b>ÍNDICE DE FIGURAS</b> .....	<b>9</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>10</b>
<b>ABSTRAC</b> .....	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>12</b>
1.1.    Realidad problemática .....	12
1.2.    Antecedentes de la investigación.....	15
1.3.    Formulación del problema.....	16
1.4.    Objetivos.....	16
1.5.    Hipótesis .....	17
1.6.    Marco Teórico .....	17
<b>CAPÍTULO II: METODOLOGÍA</b> .....	<b>60</b>
2.1.    Tipo de investigación .....	60

2.2.	Diseño de la investigación.....	61
2.3.	Población y muestra (materiales, técnica y métodos).....	62
<b>CAPÍTULO III: RESULTADOS .....</b>		<b>66</b>
<b>CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN, PROPUESTA Y CONCLUSIONES .....</b>		<b>83</b>
1.1.	Discusión .....	83
1.2.	Propuesta para Modificar el Código de Justicia Militar:.....	94
1.3.	Conclusiones.....	100
1.4.	Recomendaciones: .....	103
<b>REFERENCIAS.....</b>		<b>104</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Organización y contenido del Código de Justicia Militar Policial.

Tabla 2: Criterios de Exclusión e inclusión para obtener la muestra.

Tabla 3: Resultados respecto al primer objetivo específico.

Tabla 4: Resultados respecto al segundo objetivo específico.

Tabla 5: Resultados respecto al tercer objetivo específico.

Tabla 6: Resultados respecto al cuarto objetivo específico.

Tabla 7: Resultados respecto al quinto objetivo específico.

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Derechos de la Tutela Judicial y Debido Proceso.

Figura 2: Tipología de la Investigación.

Figura 3: Postura mayoritaria sobre los delitos de función en el Código de Justicia Militar Policial.

Figura 4: Postura respecto a la equidad de los Principios que constituyen en el Código de Justicia Policial Militar y el Código Penal.

Figura 5: Postura respecto a los alcances que genera el Principio Ne bis in ídem.

Figura 6: Postura respecto al contenido que genera el Principio del Debido Proceso.

Figura 7: Postura respecto al contenido que genera el Principio de Unidad y Exclusividad jurisdiccional.

## RESUMEN

Como ya es de conocimiento, los derechos fundamentales son el eje primordial de los diferentes Tratados Internacionales, uno de ellos, es el debido proceso, siendo que es trascendental para todo individuo, ya que es parte de una investigación en un procedimiento judicial, administrativo o de cualquier otra índole, en el cual existe una sanción punitiva. Por otro lado, el *Ne bis in ídem*, es un principio fundamental para nuestro ordenamiento jurídico el cual no permite que una persona sea sancionada dos veces por un mismo proceso, ya que vulneraría sus derechos y demás principios que conlleva y finalmente el principio de Unidad y Exclusividad jurisdiccional tiene como propósito el derecho a la igualdad ante la ley, asegurando la imparcialidad de la actuación jurisdiccional, para el bien de toda persona.

En este contexto, el objetivo de la presente investigación es analizar la falta de criterios que establecen la competencia del fuero común y el fuero militar en las investigaciones penales a las que son sometidos los policías o militares, evitando la vulneración de sus derechos como es el debido proceso, el principio del *Ne bis in ídem* y de unidad y exclusividad, es decir el derecho a un juez predeterminado por ley y el derecho a la defensa.

En el ámbito metodológico, en este estudio se ha utilizado un enfoque básico, el cual se realizó un análisis de la información relevante de las categorías, objeto de estudio, a través de la argumentación jurídica, para ello se obtuvo la posición de diferentes autores nacionales e internacionales, así como las jurisprudencias y doctrinas nacionales.

**PALABRAS CLAVES:** Fuero Militar Policial, Derechos Fundamentales, Debido Proceso, Competencia, *Ne bis in ídem*, Unidad y Exclusividad.

## ABSTRAC

It is well known that fundamental rights are the primordial axis of the different International Treaties, one of them is due process, being that it is transcendental for every individual, since it is part of an investigation in a judicial, administrative or any other nature, in which there is a punitive sanction. On the other hand, the Ne bis in idem, is a fundamental principle for our legal system which does not allow a person to be sanctioned twice for the same process, since this would violate their rights, as we said lines above are the main axis of the International Treaties, the same to which all individuals are aligned.

In this context, the objective of this investigation is to analyze the lack of criteria that establish the competence of the common jurisdiction and the military jurisdiction in criminal investigations to which the police or military are subjected, avoiding the violation of their fundamental rights as it is due process and the principle of ne bis in idem, that is, the right to a judge predetermined by law and the right to defense.

In the methodological field, in this study a basic approach will be used, which will carry out an analysis of the relevant information of the categories, object of study, through legal argumentation, for which the position of different national and international authors was obtained. hospitalizations, as well as jurisprudence and national doctrines.

**KEY WORDS:** Military Police Jurisdiction, Fundamental Rights, Due Process, Competition, Ne bis in idem. United and exclusived.

## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad problemática

El mundo siempre vive un nuevo panorama en el ámbito del derecho, siendo que no sólo se da en el país si no a nivel internacional, ello producto a las diferentes normas o disposiciones con tal de proteger los derechos fundamentales de todas las personas, derechos que tienen mucha relevancia, para López: “son derechos que son tutelados por garantías procesales, las cuales se pueden accionar ante la administración de Justicia” (2021, p. 12); por lo que para todas las cuestiones procesales, los derechos tienen un cumplimiento ejercido por todos los sujetos procesales, que se desenvuelven en el sistema judicial o en diferentes instituciones, donde se aplica una sanción, siendo el juez, el tribunal, el operador principal que cuenta con este rol de tutela, el cual vigila el cumplimiento de los derechos de todos los sujetos que estén involucrados en una investigación o proceso. La Constitución Política del Perú, en su cuarta disposición final y transitoria resaltan los derechos fundamentales que a la vez son equiparados con los tratados internacionales de tutela de derechos en concordancia con distintos acuerdos.

Por otro lado, el Derecho Penal tiene por finalidad regular la tipificación de los delitos cuyo fin es proteger el bien jurídico, ello a razón a que los miembros de una sociedad se afinen dentro de la llamada convivencia pacífica en una determinada comunidad, los mismos que son protegidos a través de las instituciones como el Poder Judicial, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, Tribunal Constitucional, Policía Nacional entre otras instituciones Públicas.

Ahora bien, cuando se habla de delitos que cometen funcionarios o servidores públicos, es decir en este caso los policías o los militares nos encontramos ante un delito de función, el mismo que de acuerdo al Título Preliminar del Código del Fuero Militar Policial,

en su artículo 2, prescribe: “El delito de función es toda conducta ilícita cometida por un militar o un policía en situación de actividad, en acto del servicio o con ocasión de él, y que atenta contra bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional” (2010, p. 08) , motivo por el que sus miembros son sometidos a la Competencia del Fuero Militar, estando impedido de juzgar a civiles, salvo cuando son acusados de traición a la patria o de terrorismo, de acuerdo a la normatividad legal vigente, asimismo, para Díaz: “el delito de función lesiona el deber propio porque es un ilícito que solo puede ser cometido por un sujeto activo, es decir un policía o un militar” (2020, p. 76).

La Constitución Política del Perú a través del expediente N°0017-2023-AI/TC<sup>1</sup>, precisó que el delito de función son delitos cometido por efectivos policiales o militares, los cuales deben ser juzgados por el fuero militar. Siendo que, los ilícitos que están regulados en la norma penal y como en la del fuero militar, ambas son objeto de sanción, lo cual genera una doble competencia y que el imputado en cualquiera de sus etapas o procesos, tanto el fuero militar como el ordinario sea investigado, analizado, siempre y cuando respeten los principios que integren el debido proceso como el principio de *Ne bis in ídem*.

En este contexto, esta investigación está relacionada al procedimiento sancionador, en este caso de los miembros de los policías y militares, donde muchas veces no se respetan los derechos fundamentales y principios, por lo que se debe destacar que, de acuerdo a la normatividad legal, la Constitución Política del Perú en su artículo 173.- Competencia del Fuero Privativo Militar, prescribe: “*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*

---

<sup>1</sup> Resolución del Tribunal Constitucional: EXP. N° 0017-2023-AI/TC. LIMA (FJ 5), de fecha 16/03/2004 – Defensoría del Pueblo.

*de Justicia Militar*” (1993, p. 104); sin embargo, no dice que por tratarse de un delito de función, las medidas de coerción serán diferentes a las que existen en el Código Procesal Penal. Por lo que se tiene que hacer notar que, la supremacía de la Constitución Política del Perú, la importancia del debido proceso, el *Ne bis in ídem* y la unidad y exclusividad jurisdiccional es trascendental, ya que el Estado tiene en su fundamento el respeto y la garantía a los derechos fundamentales, lo cual debe ser ejercido conforme al ordenamiento jurídico vigente, garantizando el cumplimiento y respeto a los derechos de los miembros que son sometidos al referido poder.

Sin embargo, la realidad ha presentado otro panorama, la cual tiene una larga discusión por los diferentes ilustres, como se ha podido observar en las diferentes tesis, investigaciones, revistas, entre otros, pero la problemática sigue y el único perjudicado es el efectivo policial o militar, el cual es procesado tanto en el fuero común y también en el proceso del Fuero Militar Policial, causando un doble proceso y por ende una doble sanción, lo cual genera una judicatura especial que aplica la legislación castrense en forma rigurosa y con sanciones que son ejemplares, no dejando duda de la nueva posición que han adoptado algunos miembros del Tribunal Militar Policial, de repente de alejarse de los cuestionamientos de algunos tribunales que eran muy parcializados. Ahora, se observa otro tipo de problemas, que causa el mismo daño e incluso con una mayor consecuencia que los comportamientos que se ha cuestionado por mucho tiempo, como es la arbitrariedad, el rigor de aplicación de las normas, sobre todo el incumplimiento de los principios que componen, como son el Debido proceso, el *Ne bis in ídem* y la Unidad y Exclusividad jurisdiccional.

Son diferentes las razones por el cual un policía o militar es objeto de investigación, el cual es sometido a un proceso regulado por normativas militares, donde se observan que no se cumplen con las normas que regula la Constitución Política del Perú y las leyes

especiales de la legislación militar y policial, en torno a los principios rectores como es el Debido proceso, el *Ne bis in ídem* y la Unidad y Exclusividad jurisdiccional. Es por ello, que es importante analizar el estudio de controversias, cuestionamientos y cumplimiento de estos principios sobre la realidad de los procedimientos administrativos sancionadores de los miembros de fuerzas armadas.

## **1.2. Antecedentes de la investigación.**

Sobre los antecedentes de la investigación y concibiendo que la figura jurídica estudiada posee un alcance nacional, se consideró pertinente realizar una búsqueda en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI), obteniendo un total de 18 resultados, lo cuales dos se relacionaron de manera indirecta, con el tema de la presente investigación.

Sobre el primer resultado, la tesis titulada “*La doble competencia del fuero común y fuero militar policial y la vulneración a los derechos fundamentales*”, cuya conclusión versa: “*la vulneración de los derechos fundamentales tanto en la esfera común y militar policial, logra que uno subsuma a otro y esto evidencie que en el fuero militar y común genere excesos, porque no cumple con el compromiso del Estado peruano ante los organismos internacionales de tutelar los derechos fundamentales*” de autoría de (Alca, 2021, p. 93). Sin embargo, el objetivo de esta tesis se basa en la afectación de los “principios”, que se vulneran en el Código de Justicia de fuero militar, principios que están especificados en la presente tesis como es el Principio del Debido Proceso y el Principio del *Ne bis in ídem*, por lo que genera una interpretación e investigación distinta, siendo que el trabajo no guarda relación con lo que será desarrollado.

En un mismo sentido, se puede encontrar diferencia con el segundo antecedente relacionado a la investigación titulado como: “*Análisis del Código Penal Militar Policial,*

en su art. N°322 que vulnera los derechos de igualdad ante la ley de los Miembros de Fuerzas Armadas y Policiales que cometen delitos graves de Función”, de autoría de (Ticona, 2020, p. 103); cuya conclusión versa; “La aplicación del artículo N°322 del Código de Justicia Policial Militar, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley de los miembros de la Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, que cometen delitos graves de función”, a lo que el autor de esta tesis presenta una reforma de este artículo. Siendo que en esta investigación se va a realizar como propuesta una *Lege Ferenda* para la modificación del Código Penal Policial Militar, por lo cual resulta ser una investigación distinta a la anterior.

### **1.3. Formulación del problema**

¿Cuáles son los principios que se vulneran con la duplicidad de conductas punibles cometidos por efectivos policiales en el ejercicio de sus funciones?

### **1.4. Objetivos**

#### **1.4.1. Objetivo general**

Determinar los principios que se vulneran con la duplicidad de conductas punibles cometidos por efectivos policiales en el ejercicio de sus funciones.

#### **1.4.2. Objetivos específicos**

**E1:** Analizar la naturaleza jurídica de los delitos de función en el Código Penal Militar Policial.

**E2:** Establecer el contenido y relevancia de los Principios del Proceso Policial Militar y el Común.

**E3:** Desarrollar los alcances del Principio *Ne bis in ídem*.

**E4:** Desarrollar el contenido del Debido Proceso.

**E5:** Desarrollar el contenido del Principio de Unidad y Exclusividad.

**E6:** Elaborar una *Lege Ferenda* para modificar el Código de Justicia Militar.

## 1.5. Hipótesis

Los Principios que se vulnera son:

- ✓ Principio del *Ne bis in ídem*.
- ✓ Principio del Debido Proceso.
- ✓ Principio de Unidad y Exclusividad.

## 1.6. Marco Teórico

### 1.6.1. Los Delitos de Función en el Código de Justicia Militar Policial

**A. Naturaleza Jurídica:** Para Gonzáles, se tiene que: “el delito policial o militar, es un delito de infracción del deber cuyo bien jurídico protegido tiene vinculación con lo castrense o policial, siendo un delito de infracción del deber propio, por lo que solo puede ser cometido por un sujeto activo especialmente calificado, a lo que si otra persona distinta (que no cumple con las características especiales del sujeto activo contemplado en el tipo penal), infringe en dicha conducta delictiva, pues no lo convertiría en autor de este delito” (2011, p. 65-66). Asimismo, el artículo 173° de la Constitución Política del Perú, delimita el ámbito de la competencia de la jurisdicción militar, al establecer que los delitos de función son los que incurren los miembros de las Fuerzas Armadas y Policial Nacional, siendo que la Constitución impide que dicho ámbito determine la condición de los militares o policiales, por lo que la justicia común no constituye un fuero personal realizado por militares o policías dada su condición como tal, sino que se trata de un fuero privativo el cual se centra en el contenido de las infracciones cometidas por estos a los bienes jurídicos de las Fuerzas

Armadas y la Policía Nacional. Ante ello, se entiende que no todo ilícito penal cometido por un policía o militar puede ser juzgado en la norma del código de justicia militar, ya que, si el ilícito es de naturaleza común, el juzgamiento corresponderá al Poder Judicial con independencia de la condición del militar o policial que pueda tener el sujeto activo.

En ese sentido, en la STC N°0010-2001-AI/TC<sup>2</sup>, estableció que los civiles no pueden ser sometidos al fuero militar, así estos hayan cometido un delito de traición a la patria o terrorismo, el artículo 173° en la segunda parte de esta norma suprema menciona que existe la posibilidad de que sean juzgados mediante la aplicación de las disposiciones que se regulan en el Código de Justicia Militar, siempre que la ley así lo determine, pero siempre y cuando las reglas procesales sean compatibles con los derechos constitucionales del orden procesal. Por lo que, al haberse delimitado la competencia de la jurisdicción militar, tiene que ser la comisión de un delito de función que la Norma Suprema prohíbe esa determinación de la competencia, por ende, no basta que el delito se cometa en el acto de servicio o en lugar militar, es necesario que afecte directamente a las fuerzas armadas como tal. Entre los delitos de función contemplados en el Código de Justicia Militar Policial, se tiene: Espionaje, rebelión, apoderamiento ilegítimo de material destinado al servicio, falsificación o adulteración de documentación, ultraje a los símbolos nacionales, militares y policiales, etc.

---

<sup>2</sup> Resolución del Tribunal Constitucional: EXP. N° 0010-2001-AI/TC. LIMA (FJ 5), de fecha 26/08/2003 – Defensoría del Pueblo.

En ese contexto, el delito de función se entiende como aquella acción tipificada expresamente en la ley, la cual es realizada por un militar o policía en servicio respecto de sus funciones profesionales, por lo que tal acto ya sea por acción u omisión, tiene que afectar un bien jurídico de la institución a la que pertenece el imputado, es decir, que el delito de función no depende de la circunstancia de hecho, si no del carácter de interés institucional, el cual se vea afectado mediante un acto realizado por un efectivo militar o policial en actividad.

**B. Delitos penales militares policiales que con mayor frecuencia incurre el personal militar:**

a) **Deserción:** El Delito de Deserción se encuentra previsto y tipificado en el artículo 105° del Código Penal Militar Policial, el cual se le conoce como el abandono de unidad, buque, base o establecimiento militar o policial donde se encuentre desempeñando sus funciones, además de cómo no retornar a la unidad luego de encontrarse de franco, de permiso, con licencia o de comisión de servicio. En tal sentido, en el ámbito de la tipicidad objetiva, el sujeto activo: Es un militar o un policía en situación de actividad, en acto del servicio o con ocasión de él y el sujeto pasivo: Las Fuerzas Armadas o Policía Nacional.

b) **Desobediencia:** El Delito de Desobediencia se encuentra prevista y tipificado en el artículo 117° del Código Penal Militar Policial, el cual tiene tres presupuestos esenciales los cuales son: 1. La Omisión intencional por parte del personal militar o policial. 2.

Que vulnere las disposiciones contenidas en las leyes, reglamentos o cualquier otro documento que se contemple en las funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional. 3. Que atente contra el servicio.

- c) **Traición a la Patria:** El delito de Traición a la Patria, se encuentra previsto y tipificado en los artículos 58° y 59°, del Código Penal Militar Policial, el cual es considerado como el acto ilícito cometido por personal militar o policial, el cual se considera que el Estado les ha confiado la Defensa Nacional, por tanto, tiene un deber de compromiso con la patria, siendo que si se comete lo contrario este debe ser sancionado de manera ejemplar.
- d) **Exceso en el ejercicio del mando:** Se encuentra previsto y tipificado en el artículo 130° del Código Penal Militar Policial, el cual procura evitar las arbitrariedades, abusos y excesos del superior contra el subordinado, lo cual busca principalmente que el superior ejerza su grado o mando con liderazgo y eficiencia, sin que esto vulnere los derechos que le asisten al subalterno, que imparta las órdenes de manera coherente en función de las necesidades del servicio.
- e) **Afectación de Material destinado a la Defensa Nacional:** Se encuentra previsto y tipificado en el artículo 133° del Código Penal Militar Policial, el cual establece el primer supuesto que el personal militar o policial que indebidamente disponga, destruya, deteriore, abandone o pierda armas, municiones, explosivos,

vehículos terrestres, navales y aéreos o partes de estos y demás bienes. El segundo presupuesto, es el material que se encuentre confiado para el servicio, ya sea mobiliario, computadoras, vehículos, etc.

### **C. Descripción de la Sistemática del Código de Justicia Militar Policial:**

a) **Código de Justicia Militar Policial:** El 01 de septiembre del 2010, se promulgo y publicó el Código Penal Militar Policial aprobado por Decreto Legislativo N°1094. Este Código, tiene un conjunto de disposiciones que son aplicados a los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, autores o partícipes de los tipos penales militares policiales o de función militar y policial, pues constituye una actual mejora respecto al Decreto Legislativo N°961, ya que se adecua al marco normativo penal militar policial a los nuevos criterios que estableció el Tribunal Constitucional, el cual guarda concordancia con la normativa, criterios y jurisprudencia respecto al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Para Cubas: “el código de justicia militar busca la correcta tipificación y sanción de los delitos de función en la jurisdicción militar, lo cual es imprescindible para que las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, cumplan con eficiencia sus funciones de defensa y seguridad de la patria, ya que el desarrollo idóneo de estas funciones hace posible que el Estado pueda cumplir con su deber y garantizar la vigencia de los derechos humanos, al igual que

proteger la población y promover el bienestar general” (2020, p. 76).

**b) Organización y Contenido del Código de Justicia Militar**

**Policial:** Este código consta del Título Preliminar, cuatro (04) libros, 514 artículos, seis (06) Disposiciones Complementarias, Finales, Transitorias y derogatorias.

**Tabla 1**

***Organización y contenido del Código de Justicia Militar Policial***

<b>LIBRO</b>	<b>DENOMINACIÓN</b>	<b>CONTENIDO</b>
<b>Primero</b>	Parte General	Normas rectoras de la ley militar policial, su aplicación espacial, del hecho punible de función, las penas, la extinción de la acción penal y la condena
<b>Segundo</b>	Parte Especial de los Delitos	Contra la Defensa Nacional, contra el Derecho Internacional Humanitario, contra el servicio de Seguridad, contra la Integridad Institucional, Delitos cometidos en el ejercicio del mando o autoridad, Delitos de Violación al Deber Militar, Delitos que afectan los bienes destinados al Servicio Militar Policial, Delitos contra la Fidelidad a la Función Militar Policial.
<b>Tercero</b>	Parte Procesal	Principios y garantías Procesales, Acciones que nacen de los Delitos, Jurisdicción y Competencia, Sujetos Procesales, Actos Procesales, Medios de Prueba, Medidas Cautelares Personales y Reales, Proceso Común, Procesos Especiales, Control de la Decisiones

---

Judiciales.

---

**Cuarto**

**Ejecución Penal**

Disposiciones Preliminares, Derecho y Obligaciones de los Internos, Ejecución de Penas, Beneficios Penitenciarios, Oficina General de Centros de Reclusión Militar Policial, Régimen Disciplinario

---

**Fuente:** Elaboración Propia

**c) Determinación de los Sistemas de Juzgamiento:** Existen dos tipos de procesos:

- i. Proceso Común:** El cual está a cargo de la Sala o del Tribunal Superior Militar Policial correspondiente. El juicio se realizará en dos fases, en la primera se trata todo lo relativo a la existencia de hecho, su calificación y la responsabilidad penal del acusado y en la segunda, la sala o el Tribunal Superior Militar Policial deberá determinar si se han probado los hechos materia de acusación y si el imputado es inocente o culpable.
- ii. Proceso Especiales:** Son procesos en tiempo de conflicto armado internacional, procesos abreviados cuando el imputado admite el hecho que se le atribuye, cuando el fiscal y el actor civil manifiestan su conformidad, y cuando la pena acordada no supere los tres años de pena privativa de libertad.

### 1.6.2. Principios del Código Penal Militar Policial

**A. Definición:** El estado peruano en un estado Social y democrático de Derecho, el cual garantiza el reconocimiento, respeto y protección de los derechos fundamentales de la persona, este proceso debe contemplar principios y garantías, es por eso que el artículo III del Título Preliminar del Código de Justicia Militar policial reconoce que las partes procesales tengan derechos fundamentales, los cuales son garantizado por los órganos jurisdiccionales. Por lo que para Guardia: “las garantías como el amparo que establece la Constitución, el Estado debe reconocer el respeto a las libertades y derechos de la persona, lo cual guían el desenvolvimiento de la actividad procesal porque se refieren a aspectos puntuales y concretos, por lo que se puede entender a las garantías procesales como las seguridades que se otorgan para impedir el abuso o el poder de estos” (1999, p. 230).

Para Armenta: “los principios, son como proposiciones jurídicas de carácter general y abstracta que dan sentido a las normas concretas, y que a falta de estas puedan resolver directamente el conflicto, por lo que en base a esta definición se puede decir que los principios procesales son las máximas figuras de las características esenciales de un proceso el cual puede coincidir con un derecho o garantía fundamental procesal” (2003, p. 45).

**B. Clasificación de los Principios del Código de Justicia Militar Policial:**

**a. Principio de Publicidad:** Contemplado en el artículo 144° del Código de Justicia Militar, el cual describe: “En el juicio se

respetarán, además, los principios de oralidad, publicidad y no duplicidad funcional”. Para Gimeno: “el principio de publicidad se define como un conjunto de medios que permite al público la libertad de presenciar el desarrollo de la audiencia, posibilitando el control social sobre el desarrollo de actividad judicial y permitiendo ejercer los derechos que se tiene como parte” (2007, p. 71).

- b. Principio de presunción de inocencia:** Contemplado en el artículo 146° del Código de Justicia Militar, en el cual en el inc. 1 menciona que “todo militar o policía imputado de la comisión de un hecho punible es considerado inocente, y este debe ser sancionado como tal en tanto no se demuestre lo contrario, para ello se requiere de una actividad probatoria obtenida con las garantías procesales”.
- c. Principio de Defensa:** Contemplado en el artículo 148° del Código de Justicia Militar Policial, en el cual describe: “Todo militar o policía tiene derecho a que se le informe de sus derechos, se le comunique la imputación formulada en su contra y a ser asistido por un abogado defensor de su elección, o en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citado o detenido por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y a utilizar los medios pertinentes, conforme a ley”, por lo que este

principio es un componente central del debido proceso, a lo cual el Estado trata a la persona como un sujeto del proceso y no como un objeto del mismo.

- d. Principio de Oralidad:** Contemplado en el artículo 151° del Código de Penal Policial Militar, el cual describe: “en el juicio se respetarán, además, los principios de oralidad, el cual permite a las partes procesales de argumentar y contra argumentar en la audiencia, asimismo, el juez militar policial, como director de la audiencia deberá indicar como se llevará a cabo tal audiencia”.
- e. Principio de Igualdad Procesal:** Contemplado en el artículo 152° del Código de Justicia Militar Policial, en el cual describe: “Se garantiza la intervención de las partes con iguales posibilidades de ejercer sus facultades y derechos “, siendo que el alcance de estos principios es la igual antes el estado, ante la ley, ante la administración y jurisdicción.
- f. Principio Acusatorio:** Contemplado en el artículo 153° del Código de Justicia Militar Policial, en el cual describe: “Los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces no podrán realizar actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal”, el cual se equipara con el artículo 228 del mismo cuerpo normativo el cual nos dice: “El fiscal militar policial en ningún caso asumirá funciones jurisdiccionales”, este principio son otorgado y ejercidos por las fiscalías militares policiales, el cual tienen por objetivo de reunir

los elementos de convicción de cargo y descargo y contemplar si procede o no la acusación.

### **1.6.3. Principios del Proceso Penal Peruano**

**A. Definición:** Para Castro: “los principios que rigen el Código Procesal Penal Peruano, son cláusulas de relevancia constitucional que definen aspectos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación del objeto procesal y el régimen de la actuación de las partes, así como de la actuación de la pretensión punitiva y de su resistencia hasta la sentencia definitiva” (1999, p. 28). Es así que el Nuevo Código Procesal Penal, establece que los principios fundamentales orientan al proceso penal peruano, lo cual constituye la garantía de que el proceso sea realizado de manera transparente y conforme a los lineamientos jurídicos, lo cual aporta la seguridad jurídica a las partes del proceso.

Para el maestro Oré Guardia: “El Derecho Procesal Penal contiene dos aspectos fundamentales: uno relativo a la parte dogmática, que comprende el análisis, sistematización y crítica de los principios y categorías procesales, y otro relativo al conjunto normativo que regula el proceso penal. El primero tiene una perspectiva científica y el segundo una perspectiva normativa” (2016, p. 10). Atendido a lo señalado, se puede definir al Derecho Procesal Penal como la rama del Derecho público interno encargado del estudio de Principios, instituciones y normas jurídicas que regulas la actividad procesal destinada a la aplicación de la ley penal.

#### **B. Clasificación de los principios del Proceso Penal Peruano:**

- a) **Principio de Tutela Judicial Efectiva:** Este principio consiste en el derecho de goza todo ciudadano a concurrir a la administración de justicia a efectos de demandar y se le reconozca sus derechos normativos por el ordenamiento jurídico que garantizan el Debido Proceso. Este principio está prescrito en el inc. 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y si bien no se encuentra regulado en el Título Preliminar del Código Procesal Peruano, este comprende:
- i. **El Derecho de acceso a la Justicia:** El cual consiste en que toda persona puede acceder al órgano jurisdiccional, independientemente del tipo de pretensión y legitimidad que pueda acompañar a su petitorio en defensa de sus derechos e intereses legítimos de las personas.
  - ii. **El derecho a obtener una resolución fundada en derecho:** Este derecho implica que la resolución sea estimatoria de las pretensiones deducidas, sino que sea una resolución jurisdiccional de fondo, es decir cualquiera sea su sentido ya sea favorable o no.
  - iii. **Derecho a los recursos legalmente previstos:** Consiste en aquella prerrogativa que recurre a más de una instancia con la finalidad de que la pretensión sea revisada en una instancia superior.
  - iv. **Derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales:** Este derecho significa que lo que ha sido decidido judicialmente

debe ser cumplido ya que es una decisión judicial efectiva, decidida por el poder jurisdiccional.

**b) Principio de Inmediación:** Para Aparicio: “en este principio, el juez toma contacto con las partes y los elementos de la prueba, lo cual le ayuda a conocer y comprender todos los medios probatorios de cargo y de descargo, es por ello que sólo el juez actúa con la prueba para poder sentenciar” (2012, p. 35). En ese sentido, este principio comprende dos aspectos:

- i. Inmediación Formal:** En el cual el Juez que dicta la sentencia debe ser observado por sí mismo, sin dejar a cargo de otra persona.
- ii. Inmediación Material:** El Juez extrae los hechos de la fuente sin que puedan utilizar equivalentes probatorios.

**c) Principio de Publicidad:** Para Calderón: “este principio sirve para todo el proceso, pero especialmente para la etapa de juzgamiento, el cual garantiza aquellos supuestos en el que el juzgamiento se realice en locales o sedes judiciales o establecimientos penales, pues la publicidad no es absoluta pueden existir limitaciones total o parcial, ya que la audiencia puede estar a puertas cerradas excluyendo al público o con un número determinado de personas” (2011, p. 334-336). En el artículo 357° del Código Procesal Peruano, establece los supuestos en los que es posible restringir la publicidad, estos son:

- i.** Cuando se afecte directamente al pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los participantes en el juicio.

- ii. Cuando se afecte gravemente el orden público o la seguridad nacional.
  - iii. Cuando se afecte los intereses de justicia.
  - iv. Cuando peligre algún secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación sea punible o cause perjuicio injustificado.
  - v. Cuando se susciten manifestaciones por parte del público que perturben el regulador desarrollo de la audiencia.
- d) **Principio de Oralidad:** Para Sánchez; este principio es la parte principal del proceso, en el cual las partes presentan las pruebas de cargo y de descargo durante la audiencia, en la cual cada parte debe contradecir de acuerdo al caso, si una prueba no ha sido actuada en el juicio oral, no puede ser tomada en cuenta por el juez al momento de emitir la sentencia. Ante lo expuesto, es importante que las partes presenten durante la audiencia los documentos, informes o videos con la finalidad que el Juez lo tenga en cuenta para la emisión de su sentencia (2006, p. 11).
- e) **Principio de Igualdad Procesal:** El Tribunal Constitucional considera que la igualdad procesal es un componente del Debido Proceso, a través del cual garantiza que las partes tengan las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar y así no se ocasione una desventaja respecto de la otra<sup>3</sup>. Asimismo, Calderón define a la igualdad en el proceso como igualdad de armas: *“Igualdad significa paridad de oportunidades y de audiencia; de tal modo, las normas que*

---

<sup>3</sup> Resolución del Tribunal Constitucional: EXP. N° 06135-2006-PA/TC. LIMA (FJ 5), de fecha 19/10/2007 – Caso HATUCHAY E.I.R.L.

*regulan la actividad de una de las partes antagónicas no pueden constituir, respecto de la otra, una situación de ventaja o privilegio, ni el juez puede dejar de dar un tratamiento absolutamente similar en ambas partes”* (2011, p. 67-69).

- f) Principio de Imparcialidad:** Para Alegría, este principio asegura que la resolución que se emita debe ser objetiva, sin que el Juzgador tenga interés en el resultado del proceso, ni tener algún tipo de vinculación con los integrantes del proceso penal o con alguno de los elementos de convicción que se hayan generado. Ante ello, el Juez desempeñará un papel importante frente al conflicto que tiene que resolver, de tal modo que pueda con plena libertad analizar con prudencia y objetividad el caso, concluyendo en una decisión lo más justa posible (2012, p. 11).
- g) Principio de Presunción de Inocencia:** La Constitución Política del Perú, contempla este principio en su art. 8 inc. 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*. Asimismo, el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal prescribe: *“Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada”*. Ante ello, es que se necesita de una suficiente actividad probatoria con las debidas garantías procesales, en caso

hubiera una duda de responsabilidad penal, debe resolverse a favor del imputado, hasta antes de la sentencia.

- h) Principio Acusatorio:** Para Neyra; este principio constituye un criterio del proceso penal, en el cual, sin una previa acusación, equipara la imputación a una o más personas, en el cual determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal. Así, respecto de la referida distribución de roles, el Código Procesal Penal, configuro la titularidad del ejercicio público de la acción penal en los delitos y como la carga de la prueba al Ministerio Público (2010, p. 188). En tal sentido se entiende que será tal entidad la que asuma la conducción de la investigación desde su inicio.
- i) Principio de Legitimidad de Prueba:** Este principio ha sido recogido por el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal que establece que: *“1. Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. 2. Carecen de efectos legales las pruebas obtenidas, directas o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. 3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio”*. Para Azañero; este artículo introduce una prohibición de valoración probatoria, pues el primer inciso habla sobre la valoración de todo medio de prueba siempre que se haya obtenido e incorporado

al proceso en un procedimiento constitucionalmente legítimo, los incisos dos y tres contemplan la regla de exclusión desde la perspectiva negativa, la cual carece de efectos para aquellas pruebas obtenidas con la vulneración de derechos fundamentales o con inobservancia de las garantías constitucionales establecidas a favor del procesado (2010, p. 216).

### C. Principio del *Ne Bis In Ídem*

a) **Definición:** Para Wilmar; la expresión *Ne bis in ídem* o *Non bis in ídem*, recogido por ambas formulaciones de un principio clásico del sistema de justicia penal liberal, significa *no dos veces* por una misma cosa; principio de derecho constitucional, por el cual se prohíbe la doble persecución a un mismo sujeto, por hechos que han sido objeto de una anterior actividad procesal y que concluye con una resolución final, ya condenatoria o ya absolutoria (2000, p. 31).

Para Neyra; este principio impide que una persona sufra una doble condena o vuelva a afrontar un proceso por un mismo hecho; es por ello que se trata de una garantía personal el cual juega a favor de una persona, sin embargo, el efecto de cosa juzgada, ya sea de una sentencia, de un sobreseimiento o de cualquier tipo de resolución que ponga fin al proceso, siempre debe tener una referencia directa a la persona que ha sido involucrada (2010, p. 178).

De este modo, la interdicción *Ne bis in ídem*, tiene la operatividad en el que toda actividad punitiva por parte del Estado, tiene que ser un solo *ius puniendi*, es decir, este no podrá duplicarse en sede de una persona, en caso de un mismo hecho y bien jurídico tutelado. Es así, que el panorama descrito evidencia todo lo contrario, pues se inician dos procedimientos penales o administrativos por un mismo hecho, dado las características de tipos, lo cual resulta totalmente factible este tipo de procesos por el gran número de normas que se ocupan de la materia y asimismo la falta de coordinación legislativa que existe para evitar la reiteración punitiva, como se puede evidenciar en esta presente investigación. El tribunal Constitucional, ha establecido que, si bien no se encuentra establecido textualmente en la Constitución como un derecho fundamental, se ha destacado que este principio se encuentra implícito al derecho del Debido Proceso, reconocido por el inciso 2 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, este principio reconoce a tres identidades, que tratan sobre una misma persona, sobre el mismo hecho y sobre el mismo fundamento, los cuales son:

- i. Identidad de Sujeto:** Significa que la persona natural o jurídica a la cual se le persigue tiene que ser necesariamente la misma. Para Velarde, refiere que solamente al sujeto activo, no siendo necesaria ni relevante

la presencia de este, en el caso de la identidad ya sea del sujeto pasivo o de la persona denunciante (2004, p. 71).

**ii. Identidad de Hecho:** El tribunal Constitucional refiere a la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para el inicio tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento, es decir, que se debe tratar de una misma conducta, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal.

**iii. Identidad de Fundamento:** Para Coria, este elemento consiste en la igualdad de fundamento, es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido de injusto (2008, p. 32). Sancionar más de una vez por un mismo hecho respecto del injusto o del ilícito, sobre una misma infracción sin tener en cuenta, si está establecida en un misma norma penal o penal militar, debería ser en lo posible ser abarcado por una sola norma en situación con los hechos.

**b) Clases del Principio *Ne Bis In Ídem*:** Este principio tiene una doble configuración:

**i. *Ne Bis In Ídem Material*:** En el cual precisa que es imposible que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que dicha acción

constituiría un exceso del poder sancionador. A través, esta formulación se impide que una persona sea castigada dos o más veces por una misma infracción cuando existe una identidad de sujeto, hecho y fundamento. La condición de que se trate del mismo fundamento es clave para que sea tratado por un mismo contenido injusto, de la lesión a un mismo bien jurídico o a un interés protegido.<sup>4</sup>

Para García: “esta vertiente se define como una prohibición de sanción múltiple, es decir, cuando concurre un sujeto de hecho y fundamento, de esta manera lo que se busca es evitar la doble sanción” (2011, p. 11). Asimismo, el Tribunal Constitucional se ha referido como la *“imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por la misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador”*.

Por otro lado, Queralt precisa: “castigar dos o más veces por el mismo hecho equivale a imponer más de una penalidad, a considerar una gravante más de una vez o hacer recaer sanción administrativa y penal sobre ese mismo hecho” (1992, p. 32).

En tal sentido, esta versión implica la prohibición de la sanción o castigo diverso por el mismo hecho fáctico atribuido puesto que tal proceder sería considerado como

---

<sup>4</sup> Acuerdo Plenario N° 3-2007/CJ-116 de fecha 16/11/2007

un exceso del ius puniendi estatal, en tanto exista la concurrencia de la denominada triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.

- ii. **Ne Bis In Ídem procesal:** Para la Escuela de Altos Estudios Jurídico – EGACAL; indica que la persecución penal múltiple, no es posible que un mismo hecho sea objeto de dos procesos distintos, de esta manera impide un doble procedimiento, pues el Código Procesal Penal incorpora en su título preliminar el principio de proscripción de la persecución penal múltiple, además de la manifestación material de éste principio reconociendo la accesoriedad administrativa, estableciendo el privilegio de lo penal sobre lo administrativo (2016, pg. 11).

Para Alcácer; esta vertiente se define como la prohibición del doble procesamiento por lo mismo, sin embargo, un sector de la doctrina entiende que, en estos casos, también debe exigirse la triple identidad, es decir del sujeto, hecho y fundamento (aunque con un contenido distinto al plano material), otros sostienen que su contenido únicamente requiere de una identidad de hecho o fáctica (2013, pg. 776). Por su parte, el Tribunal Constitucional señaló que: *“en su vertiente procesal, significa que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos”*, es decir, que un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos

distintos, o de ser el caso que se inicien dos con el mismo objeto. Con ello se impide por un lado la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y otro el inicio de un nuevo proceso en cada orden jurídico (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo).

Finalmente, Boyer afirma que cuando se inicia un proceso penal en el fuero común o penal militar policial, en el fuero privativo, el procedimiento administrativo sancionador no debería de empezar o iniciar, segundo, es que, si éste ya se inició, debería suspenderse, es decir, existe el deber de la Administración Pública de no tramitar o suspender un procedimiento administrativo sancionador si los hechos pueden ser constitutivos de delito (2012, p. 72 – 73).

### **c). Jurisprudencia y Doctrina del Ne Bis In Ídem**

**a. Jurisprudencia:** Existen dos criterios definidos por parte del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema y la Administración Pública, los cuales son:

**i. El Fundamento como bien jurídico o interés tutelado**

Los que asumen esta postura son el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema, el INDECOPI, OEFA, OSCE, SERVIR Y OSIPTEL:

1. El Tribunal Constitucional, al momento de definir el fundamento del Principio de *ne bis in idem*, ha sostenido que: “*no cabe doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la **lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido***”<sup>5</sup>
2. La Corte Suprema, por su parte identifica al fundamento del bien jurídico, interés jurídico y fin distinto. Así, reconoce que: “*Se admite la acumulación de sanciones provenientes de diferentes órdenes cuando ellas obedecen a diferente fundamento, es decir, **si son bienes jurídicos distintos, si el interés jurídicamente protegido por la infracción administrativa distinta a la infracción penal, pues la existencia de un proceso penal no agota la potestad de la Administración para procesar y sancionar administrativamente al servidor o funcionario que ha incurrido en falta disciplinaria porque ambos ordenamientos jurídicos cumplen distintos fines o sirven a la***

---

<sup>5</sup> STC en Exp. N°2050-2002-AA/TC, (FJ. 19) in fine. Resaltado Agregado.

Principios que se vulneran con la Duplicidad de Conductas Punibles cometidos por efectivos policiales en el ejercicio de sus funciones.

*satisfacción de interés o bienes jurídicos diferentes (...)*”.<sup>6</sup>

3. El INDECOPI, al analizar el *ne bis in ídem* entre el ámbito penal y el administrativo, sostiene que: “*la identidad casual o de fundamento es entendida como la existencia de coincidencia (superposición exacta) entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras*”.<sup>7</sup>
4. La OEFA, refiere que el *ne bis in ídem* entre dos procedimientos administrativos sancionadores, sostuvo respecto a la identidad de fundamento que, por un lado, el “*bien jurídico, busca evitar y prevenir la ocurrencia de incidentes que puedan afectar directa indirectamente a los trabajadores, así como también las posibles enfermedades ocupacionales que pueden presentarse si algún trabajador realice trabajos en el que puedan correr peligro*”, mientras que, por el otro lado “*el bien jurídico*

---

<sup>6</sup> R.N. 2090-2005, (FJ. 6), Resaltado Agregado.

<sup>7</sup> Resolución N° 2609-2014/SPC-INDECOPI en Exp. N° 243-2013/CPC-INDECOPI-LAL, (FJ. 11), numeral 3. Resaltado Agregado.

Principios que se vulneran con la Duplicidad de Conductas Punibles cometidos por efectivos policiales en el ejercicio de sus funciones.

*protegido busca proteger el ambiente en el que se encuentra el trabajador”.*<sup>8</sup>

5. El OSCE, analiza al *ne bis in ídem* entre dos procedimientos administrativos sancionadores formulados ante la misma entidad, sostuvo que: *“refiere a la identidad entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadores”.*<sup>9</sup>
6. SERVIR, al igual que el Tribunal Constitucional, analiza el *ne bis in ídem* entre un proceso penal y uno administrativo disciplinario que: *“la igualdad de bienes jurídicos protegidos e intereses tutelados, siendo considerado por el Tribunal Constitucional como el elemento clave que define el sentido del principio (...)”.*<sup>10</sup>
7. El OSIPTEL, nos dice que el *ne bis in ídem* entre dos procedimientos administrativos sancionadores, sostiene que: *“la existencia de una superposición exacta entre los bienes*

---

<sup>8</sup> Tribunal de Fiscalización Ambiental: Resolución N° 007-2014-OEFA/TFA en Exp. N° 028-08-MA/R. (FJ. 35), numeral 3. Resaltado Agregado.

<sup>9</sup> Tribunal de Contrataciones del Estado: Resolución N° 219-2012-TC-S2 en Exp. N° 1188/2011.TC. (FJ. 13). Resaltado Agregado.

<sup>10</sup> Tribunal del Servicio Civil: Resolución N° 242-2014-SERVIR/TSC-Primera Sala en Exp. N° 3978-2012-SERVIR/TSC. (FJ. 32), numeral 3. Resaltado Agregado.

*jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras”.*<sup>11</sup>

**ii. El fundamento como la función que debe cumplir cada instrumento punitivo**

A diferencia de los anteriores, la Contraloría General de la República, analiza al *ne bis in ídem* entre dos procedimientos administrativos disciplinarios, como la finalidad de la sanción, es así que diferencio que la finalidad de la sanción es buscada por un procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional, de la del procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa disciplinaria.<sup>12</sup> Por lo que se identifican ambas figuras.

**b. Doctrina:** Existen cuatro criterios fundamentales los cuales son: El que relaciona el fundamento con el bien jurídico o interés tutelado; El que relaciona el fundamento con el contenido o entidad del injusto; El que, a pesar que le da importancia al bien jurídico, señala que es necesario ir más allá y analizar el fundamento en el tipo sancionador (objeto protegido, identidad de lesión o ataque al bien, razón jurídica o concreto interés jurídico protegido), es decir, lo relaciona con el objeto material; El que deja de lado todo análisis del

---

<sup>11</sup> Resolución de Gerencia General N° 521-2011-GG/OSIPTEL, la Resolución del Consejo Directivo N° 009-2012-CD/OSIPTEL, y el informe N° 002-GAL/2012 en Exp. N° 014-2011-GG-GFS/PAS. Resaltado Agregado.

<sup>12</sup> Acuerdo Plenario N° 01-2013-CG/TSRA, (FJ. 16).

fundamento en relación al bien jurídico y la finalidad de la norma, para centrarse en el carácter aflictivo que desemboca en su destinatario.

Pastor afirma que: El primer criterio ha sido asumido por gran parte del sector de la doctrina, siendo que trajo como consecuencia dos críticas que trajeron como consecuencia los otros dos criterios. La primera crítica, trajo como consecuencia el segundo criterio, que fue planteado por CARO CORIA y se centró en la finalidad que persigue uno u otro instrumento punitivo, Este autor basó su crítica en que el Derecho Administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad y por lo tanto no protege bienes jurídicos como sí lo hace el derecho Penal, el mismo que tiene dicho principio como eje en todo su actuar. De esta manera, teniendo en cuenta que la prohibición del *ne bis in ídem* se aplica a ambos instrumentos punitivos, no será posible identificar la identidad de fundamento con la del bien jurídico o interés protegido. La segunda crítica, trajo como consecuencia el tercer criterio, el cual deja de lado el análisis sobre la finalidad de los instrumentos punitivos y sobre las normas distintas para centrarse en la calificación del propio ilícito (2009, p. 115-116). Es así, que esta postura analiza el objeto material aunque tengan puntos de vista distintos, lo cual puede apreciarse que ambos planteamientos, centran su análisis en los elemento

típicos constitutivos de la infracción y del delito, pues sólo así podrá apreciarse si ambos tienen el mismo contenido, objeto protegido, identidad de lesión, razón jurídica, ante ello es que plateo la figura del concurso aparente de normas y sus técnicas como solución para evitar la doble sanción de una misma conducta.

Finalmente, el cuarto criterio deja de lado todo análisis en relación al bien jurídico y la finalidad de la norma, para centrarse en el carácter doloso, en ese sentido lo que debe importar es el mal que sufre aquel individuo, siendo posible no imponer una doble sanción.

Después de analizar la doctrina y la jurisprudencia, entendemos que el principio del *ne bis in ídem*, esta como una garantía como principio general del Derecho, así como tenemos los principios de Buena fe, principio de Seguridad Jurídica y de Proporcionalidad, por lo cual podemos asumir, que el *ne bis in ídem*, no es un principio subsidiario ni accesorio, entendiendo que no nace dentro del proceso sino que está mucho más antes de iniciarse o regularse en el proceso Penal o Procedimiento Administrativo y por respeto sobre todo de la dignidad humana, que viene a extinguir la sobrecarga procesal con motivo de la realización de un delito. Teniendo presente que el *ne bis in ídem*, es una garantía protectora de los derechos de la libertad, que constituye el ingrediente a estas excepciones, cabe que, como consecuencia las ejecutorias supremas en el Perú como en el extranjero, basan sus sentencias aplicando este principio en sus normas constitucionales e inclusive en tratados internacionales de Derechos Humanos.

Debe quedar claro entonces, que un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos o que se dé inicio a dos procesos con el mismo objeto, pues la proscripción de procesar más de una vez por el mismo hecho tiene como claro fundamento el no sometimiento al imputado a un doble riesgo.

La idea principal de este contenido, es que busca de que el sujeto no sea sometido a la carga de sufrir distintos procedimientos por el mismo supuesto de hecho, teniendo mucha relación con la cosa juzgada (hecho ya juzgado a través de una resolución judicial firme, evitando un nuevo juzgamiento) y con la litispendencia (hechos que se encuentra juzgado de forma paralela).

#### **D. Principio del Debido Proceso**

**a. Definición:** La persona es el inicio y fin del Derecho, y su dignidad, es la fuente de la obligatoriedad de los Derechos Humanos, los mismos que pueden ser definidos como el conjunto de bienes debidos a la persona por ser tal, y cuya adquisición o goce supone la adquisición de grados de realización o perfeccionamiento, tanto individual como colectivo.

Para Bustamante, este principio cuenta con diferentes definiciones, por ejemplo, es conocido como una garantía de defensa en juicio, debido procedimiento de derecho, forma de proceso, garantía de audiencia, derecho de contradicción, debido proceso formal, proceso debido o justo proceso. Pues la importancia que tiene el debido proceso para la protección y tutela de derecho son fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto, dando lugar a que sea considerado como un principio general del

Derecho, como una garantía constitucional y como un derecho fundamental (2001, pg. 183).

Por otro lado, Nogueira afirma que: el debido proceso está considerado como: “(*...*), *el derecho que tiene toda persona de iniciar o participar en un proceso dentro de las garantías de derechos fundamentales previstas por los principios y el derecho procesal*” (1987, pg. 103-104), ante ello el estado actúa a través de un derecho sancionador, utilizando mecanismos legales con la finalidad de dar una sanción a quienes hayan cometido delitos o infracciones a las normas legales, ya que si bien el Debido Proceso como principio no se encuentra establecido concretamente como norma procesal, su contenido y alcances tienen un significado dentro de la vista legal relacionado con los derechos humanos y el debido proceso, por ello se destaca como un adjetivo formal y sustantivo.

Por su parte, Bustamante afirma, que este principio es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, que cumple una función de garantía de los demás derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico político en su conjunto (2001, p. 342).

Finalmente, Caroca establece que: “una garantía al debido proceso, es una fórmula expresiva en cuanto que conecta las meras formalidades de un proceso, con las condiciones de justicia del mismo, para garantizar que el ciudadano sea racionalmente

enjuiciado sin atender a sus derechos fundamentales (1998, p. 171).

Al considerar al ser humano como el fin supremo de la sociedad, ello implica que, si se encuentra en un proceso, debe controlarse el desenvolvimiento del mismo en cada una de sus etapas, permitiendo que se actúe con igualdad de armas, esto es, que muestren sus pretensiones y prueben sus alegatos ante el juzgado competente del caso, que viene hacer el juez, mismo que deberá actuar con total imparcialidad y objetividad. Si las controversias no son resueltas con base a un proceso debido, es decir, al margen o contra las exigencias que goza un individuo, entonces, se habla de atentar contra la dignidad de la persona, así, el proceso y por consecuente la decisión será indigno.

Ante lo descrito, se debe entender al debido proceso como el conjunto de principios que sirven de marco protector, que, ante la averiguación de un hecho delictivo, éste debe estar revestido de derechos y garantías para los justiciables, por ello, se debe cumplir con los principios:

### **Figura 1**

#### *Derechos de la Tutela Judicial y Debido Proceso*

DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL	DERECHO AL DEBIDO PROCESO
1.- Derecho de acceso a la justicia	1.- Derecho a un tribunal independiente e imparcial
2.- Derecho a que el tribunal resuelva sus pretensiones conforme a derecho	2.- Derecho a un juez natural
3.- Derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales	3.- Derecho de defensa
3.1.- Respeto de la cosa juzgada	4.- Derecho a un debido procedimiento
3.2.- Disposición de medidas cautelares	5.- Derecho a una sentencia motivada
3.3.- Ejecución de las resoluciones judiciales	
4.- Derecho al recurso	

**Nota: Reyes 2021**

**b. Características:** El debido proceso se destaca como adjetivo o formal y el debido proceso sustantivo:

**i. Debido Proceso Formal:** Llamado también como adjetivo, en el cual se encuentra en un grupo de requisitos que tiene que cumplirse con la finalidad de poder brindar una defensa apropiada, en el que el derecho y la obligación son considerados bajo justicia.<sup>13</sup> Por ello el Estado actúa a través del derecho sancionador y utilizando todos los mecanismos legales necesarios con la finalidad de dar una sanción a quienes hayan cometido delitos o infracciones a las normas legales. Por otro lado, la protección (garantía que brinda el debido proceso que se manifiesta en el *iter*

<sup>13</sup> CIDH. Garantías Judiciales en el Estado de Emergencia, Opinión Consultiva OC-9/87,6 de agosto de 1987.

*procesal*), es decir cuando interactúan los actores del proceso ante un conflicto el cual será sometido a través del Juez, quien representa al Estado con un reconocimiento del poder-deber, que tiene este para con ellos, siendo el debido proceso el eje sobre el cual gira dentro de un procedimiento.

- ii. **Debido Proceso Sustantivo:** Implica la compatibilidad de los pronunciamientos jurisprudenciales con los estándares de justicia o razonabilidad, tratándose de un juicio aplicado directamente sobre la decisión o pronunciamiento con el que se pone fin a un proceso, transgrediendo el fondo de las cosas.<sup>14</sup>

Esto demuestra que el debido proceso no solo opera como un instrumento, si no que fundamentalmente es una finalidad, ante ello es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 8 consagra los lineamientos generales del debido proceso legal, donde se aplique certeramente los derechos sustantivos y adjetivos.

- c. **La Constitucionalización del Debido Proceso en la Constitución Peruana:** En el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, se ha establecido como un derecho relacionado de la función jurisdiccional, referido a “la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.

---

<sup>14</sup> Idem, pg. 486

Para Quiroga, el Tribunal Constitucional supone que la tutela jurisdiccional es el derecho al acceso a los órganos de justicia como la eficacia de los dispuesto en una sentencia, mientras que el debido proceso, se relaciona a la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como un instrumento de tutela de los derechos subjetivos (2003, p. 47).

El Tribunal Constitucional, ha indicado en el Expediente N° 02386-2008-PA/TC<sup>15</sup>, que el debido proceso comprende una serie de garantías, formales y materiales configurando el desenvolvimiento del proceso, desde su inicio hasta la ejecución de lo decidido. En este sentido, la dimensión procedimental tiene que ver con las formalidades constituidas en un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.), ha esta dimensión corresponden todas las concreciones que se describen en el artículo 139° de la Constitución, que finalmente se han concluido como garantías del debido proceso.

En consecuencia, se debe entender que los derechos fundamentales específicos que conformarían el contenido esencial del derecho fundamental genérico al debido proceso son derechos estrictamente procesales. Sin embargo, tal contenido esencial está conformado por exigencias de razonabilidad, precisamente porque

---

<sup>15</sup> Resolución del Tribunal Constitucional: EXP. N° 02386-2008-PA/TC. LIMA (FJ 5), de fecha 27/10/2009 – Defensoría del Pueblo.

el proceso se presenta como un medio a través del cual se ha de conseguir la finalidad que es la decisión justa.

**d. Marco Legal del Debido Proceso:** Los marcos legales dentro del estado Peruano son, por ejemplo:

- i.** Constitución Política del Perú de 1979, en el Título I, el cual refiere a los Derechos y Deberes fundamentales de la persona, no diciendo expresamente respecto a que el Derecho al Debido Proceso Legal o la Tutela Judicial Efectiva.
- ii.** Capítulo IX, Poder Judicial, de su Título IV, de la estructura del Estado, a partir del art. 232 se refiere de modo asistemático a las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia.
- iii.** Constitución Política del Perú de 1993, en el inciso 3 del art. 139 de su texto expresa lo siguiente: Art. 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional; etc.

Ante todo lo expuesto, al considerarse al ser humano como el fin supremo de la sociedad, ello implica que, si se encuentra en un proceso, este debe ser controlado en cada una de sus etapas, permitiendo que actúen en igual de armas; esto es, muestres sus pretensiones y prueben sus alegatos ante el decisor competente del caso, que viene a ser el juez, quién deberá actuar con total imparcialidad y objetividad, por ello se debe entender al principio del Debido Proceso como al conjunto de principios que sirve de protector, que ante la averiguación de un hechos delictivo, éste debe ser revestido de derechos y garantías para los justiciables.

**E. Principio de Unidad y Exclusividad de función jurisdiccional:**

- a. **Definición:** Este principio se encuentra estipulado y consagrado en el inciso 1 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, el cual establece: “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral (...)”. Cabe precisar que en el Perú la administración de justicia está relacionada con el sistema común o ordinario, el cual le compete al Gobierno representado por el juez tal como lo establece el artículo 138 de la Constitución, el cual precisa que la potestad de administrar justicia depende de el pueblo y se ejerce por el Poder Judicial; quedando en claro que la exclusividad de la función jurisdiccional la tiene el Poder Judicial, y que de manera excepcional la jurisdicción militar en el ámbito militar policial cuando se presume la comisión de el delito de función, siempre y cuando no se vulnere los derechos fundamentales de la persona. Cuando se habla de la unidad de la función jurisdiccional, establece que está no se divide hacia otros entes del Estado, sino que esta actuación se puede distribuir por razones materiales, territoriales o económicas, pero de ninguna manera dividir o fragmentar, ya que ello implicaría la ejecución de funciones jurisdiccionales de manera paralela, lo cual es inaceptable según el marco constitucional.

Para Fernández, el principio de unidad reside en el hecho de que la garantía de independencia de los jueces sólo se consigue con la existencia de una organización judicial ordinaria, entendiendo por tal,

aquella que está prevista por la ley con carácter general, tanto en cuanto a sus órganos como en cuanto a su competencia y procedimiento (2012, p.38). Entendido ello, como un principio que busca básicamente que exista una correcta organización, tanto para el ámbito estructural como funcional, quedando delimitado que exista cualquier tipo de presión externa al juez en momentos que administra justicia, con la finalidad de poder garantizar una absoluta independencia, tal como lo establece la Constitución Política del Perú, al establecer que sólo los miembros del Poder Judicial y los órganos que forman parte de su estructura pueden ejercer la administración, más no estableciendo otros mecanismos de transferencia funcional, ello a razón del carácter exclusivo que presenta la magistratura común. Para Palacios, indica que los principios de unidad y exclusividad son como dos caras de la misma moneda, que están enlazados y juntos forman un todo armónico, pero ello no significa que sean lo mismo. El primero actúa al interior de un órgano jurisdiccional y el segundo actúa al exterior de este defendiendo sus dominios contra intromisiones estatales o extraestatales. De ahí, que de ambos se desprenda la prohibición de fueros especiales, aunque por razones distintas: del primero porque rompería la garantía del juez ordinario y del segundo porque implicaría una vedada intromisión de órganos no autorizados constitucionalmente para ejercer jurisdicción (1999, p.165).

Por su parte, Saldarriaga establece que este principio determina la exclusividad del Poder Judicial para conocer y condenar a los autores

o partícipes de un delito, derivándose de las principales garantías y/o principios directrices de todo proceso tales como doble instancia, juez natural, debido proceso, publicidad del juicio (1990, p.265-281). Ante ello, es que subsiste hasta ahora para conocer al delito de traición a la patria y terrorismo, que a pesar que estos no cumplen con los presupuestos del delito de función, continúan siendo competencia de la jurisdicción militar policial, tal como se establece en el artículo 173 de la Constitución Política del Perú, siendo evidente la vulneración a este principio sin tener en cuenta que dicho fuero es exclusivo para militares y policiales cuando se transgreden bienes jurídicos propios de dichas fuerzas armadas o policial nacional en el ejercicio de la función.

**b. ¿Cuál es el propósito del Principio de Unidad y Exclusividad Jurisdiccional?**

Este principio tiene varios propósitos, por ejemplo, desde el derecho a la igualdad ante la ley o desde el principio de separación de poderes, pero desde la perspectiva de la jurisdicción misma, la unidad y exclusividad no buscan otra cosa, que asegura imparcialidad de la actuación jurisdiccional y a través de ello tutelar también su independencia, de manera que ambos principios se rigen al principio de independencia. Lo cual significa también, que el Poder Judicial constituye como el único órgano facultado para conocer los procesos de relevancia jurídica, donde se requiere la decisión imparcial del juez en aras de la defensa de los derechos fundamentales de las personas y

los intereses del Estado Peruano, ya que si bien el Estado reconoce la presencia de la jurisdicción militar como un fuer privativo, esto es con la finalidad de conocer la conducta ilícita de los militares o policías en el ejercicio de la función y otras excepciones constitucionalmente previstas.

#### **1.6.4. Jurisprudencia sobre la duplicidad de las conductas punibles:**

El Estado tiene la oportunidad para hacer valer la pretensión sancionadora, si esta se pierde ya no puede ser ejercida, así se invoquen diferentes perspectivas jurídicas para resolver el caso, es así que se tiene los siguientes casos los cuales sustentan la posición de la presente investigación:

##### **1. Pleno Sentencia 116/2021. Expediente N° 03470-2017-phc/tc:**

- i. Hechos:** Proceso que gira en torno a un recurso de agravio constitucional interpuesto en el Exp. N° 033470-2017-PHC/TC – Lima.

Se interpone una demanda de Habeas Corpus en favor de Carlos Tuesta Ríos, contra los vocales supremos de la justicia castrense (fuero militar), sustentando que se ha vulnerado el derecho a ser juzgado por el juez común y la vulneración del principio del *ne bis in ídem*, pues dicha Sala Suprema condeno a once años de pena privativa de libertad por el delito de desobediencia y otros delitos de función, así mismo se pidió la nulidad de la Sala Revisora.

La Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa, formalizo denuncia contra Carlos Tuesta Ríos, por delitos de función (Colusión y contra la fe pública), alegando que la investigación que hizo el fiscal son los

mismos hechos en el que fue condenado por el fuero militar policial, incluso señaló que dichos hechos no constituyeron delito de función, siendo esta condena arbitraria, ilegal y vulnerando el derecho a la libertad.

- ii. **Decisión:** El Vigésimo Primer Juzgado Penal declaró Improcedente la demanda, en el cual se argumentó lo que pretendía la accionante (esposa de Carlos Tuesta Ríos), respecto a que se defina la competencia del juez que debe interpretar los hechos que le son imputados, siendo su criterio que le corresponde al fuero común.

La Tercera Sala Especializada en el área penal en los procesos con reos libres, confirmó la apelación, sustentando que no es amparable constitucionalmente la pretensión, porque existe normatividad cuando contienda de competencia y se puede presentar el mecanismo de defensa del *ne bis in ídem*. Para ello, Carlos Tuesta Ríos interpuso Recurso de Agravio Constitucional, siendo que el Tribunal Constitucional declaró FUNDADA LA DEMANDA en consecuencia nula las sentencias expedidas por ambas salas, la suprema y la revisora, con un voto singular de la Magistrada Ledesma Narváez, la cual consideró que la demanda debía ser desestimada. Hubo un voto también del Magistrado Espinoza Saldaña Barrera, el consideró que la demanda debería ser declarada infundada.

- iii. **Argumentación respecto de la decisión:** Se le imputó a Carlos Tuesta Ríos, junto con otros efectivos haber participado en ilícitos para defraudar al Estado, al elaborar una documentación falsa para

gestionar un pago de bienes adquirido, imponiéndoles el delito de desobediencia, información falsa sobre asuntos de servicio y certificación falsa sobre asuntos de servicio, en el cual fue condenado a 11 años por la sala suprema, siendo que la sala revisora confirmo la condena.

La demanda propuso que se solucione en base al *ne bis in ídem* y se establezca si los delitos imputados, son de naturaleza común o del fuero militar policial, ello con el fin de determinar quién era el competente. En esta sentencia quedó clara que un delito de función tiene que afectar un bien jurídico de las fuerzas armadas, lo cual implicaría la infracción de una obligación funcional, por lo que la mayoría señaló que el accionar que se le imputó a Carlos Tuesta Ríos, no se relacionaban con el cumplimiento de deberes de la esfera militar o policial, pues falsificaron documentos y coludieron para estafar al Estado, por lo que estarían ante un delito común, que debió ser investigado y probado ante un juez penal común.

## **2. Competencia NCPP N° 14-2016:**

- i. Hechos:** El mayor Patricio Vasallo Vásquez, se le acusó haber entregado gasolina a empresas privadas y no haber entregado a las diferentes unidades militares de la jurisdicción de Locumba, teniendo el accionar de otros participantes.
- ii. Decisión:** El Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Tacna promovió la contienda de competencia de fueros. La fiscalía Suprema en lo penal, opinó que se debió declarar infundada

la declinatoria de competencia de la judicatura militar a favor de la judicatura ordinaria, por otro lado, la Sala Suprema Penal, declaró solucionar la competencia, primero a favor del fuero común en el caso del delito de peculado doloso y que fuera de conocimiento del Fuero Militar Policial en el delito de falsificación o adulteración de documentos.

- iii. Argumentación respecto de la decisión:** El Tribunal dentro de sus argumentos señaló que los delitos que se le atribuyen al Mayor Patricio Vasallo Vásquez, en ambos fueros, en el cual se encontraba en actividad en cumplimiento de su función. Ahora el hecho de extraer gasolina y entregar a las empresas, no solo lo puede hacer un militar sino también un particular, por lo que tal hecho correspondería ser investigado y sancionado en el fuero común, siendo que el mayor se encontraba con otro proceso en el fuero común, por lo que a criterio del Tribunal Constitucional dividió las competencias a los dos fueros.

**3. Sala Penal Permanente Competencia N° 19 – 2014. Cusco:**

- i. Hechos:** Se imputó a Michael Franco Pinelo Calderón haber extraído de un almacén, tres cajas de cartón conteniendo muestras de Pasta Básica de Cocaína, uno de cinco kilos con novecientos sesenta gramos de PBC proveniente de la intervención de César Escalante Huallpa y Ever Huamán Romero efectuado con fecha doce de julio de dos mil trece, sacando dicho maletín con los tres paquetes de droga, fuera de las instalaciones de DEPANDRO-CUSCO, trasladándolos hasta su domicilio, ubicado a una cuadra de esa institución, lugar donde dejó

tales sustancias con la finalidad de comercializarlos, para posteriormente retornar a su puesto de trabajo.

- ii. **Decisión:** La Sala Penal Permanente, falló: dirigir la competencia a favor del Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cusco para que siga con el trámite de la causa.
- iii. **Argumentación respecto de la decisión:** Para los magistrados la policía tiene diferentes funciones, siendo que hay una unidad que está encargada de la custodia de la droga que se incauta en las intervenciones que hacen en sus operativos y el Tribunal señaló que su sustracción importa una actuación que infringió los deberes del agente como ciudadano general y no como miembro de las fuerzas del orden pues las expectativas normativas defraudada conforme se señaló en los hechos son propias de un delito que puede cometer cualquier ciudadano y no solo un militar o policía, considerando que los hechos imputados se subsumían en un delito de tráfico ilícito de drogas con lo cual la conducta del agente vendría ser un delito sancionado por el fuero común, siendo la competencia del imputado y no del fuero militar por no haber cumplido con los requisitos necesarios para ser considerado un delito de función. Para el Tribunal entender lo contrario suponía una doble persecución penal por lo mismo hechos y contra el mismo sujeto, lo que implicó una vulneración del *ne bis in idem material* que prescribe la sanción múltiple, toda vez que tanto el fuero común como el fuero militar buscaban castigar penalmente al proceso Michael Franco Pinelo Calderón.

## CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

### 2.1. Tipo de investigación

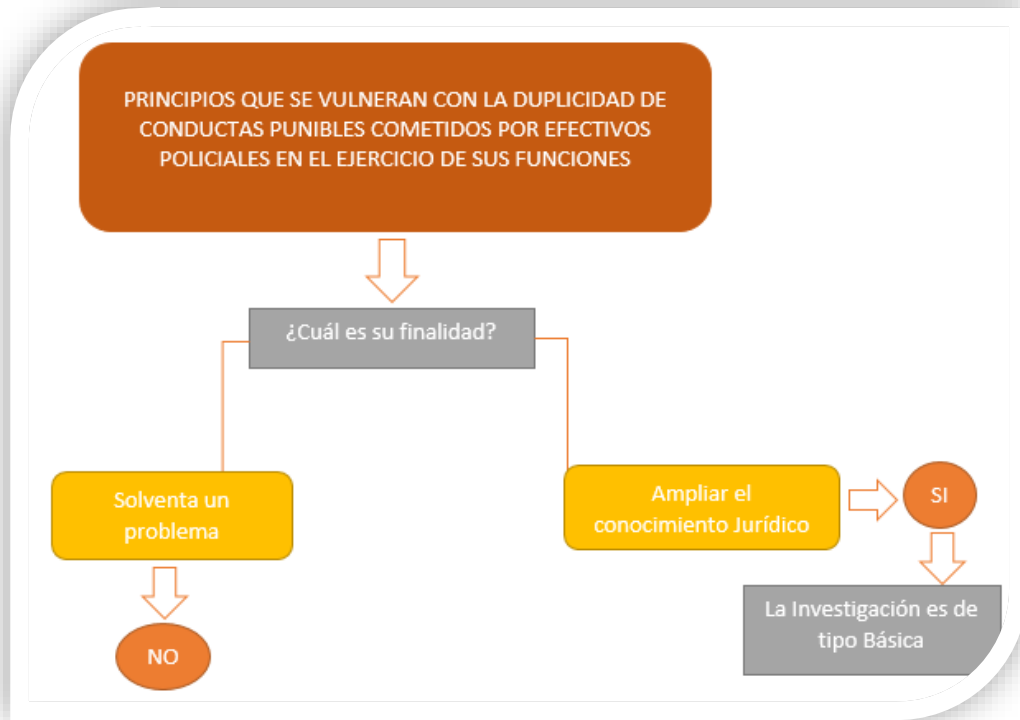
Para Zorrilla, se trata de una Investigación Básica, pues esta investigación también es denominada pura o fundamental, busca el progreso científico, acrecentar los conocimientos teóricos, sin interesarse directamente en sus posibles aplicaciones o consecuencias prácticas; es más formal y persigue las generalizaciones convistas al desarrollo de una teoría basada en principios y leyes (1993, p.15).

Dado que el presente trabajo se centra en determinar la afectación de los principios respecto a la doble sanción que se le imputa a los efectivos policiales o militares tanto como en el fuero militar como en el ordinario, sin que esto equipare una aplicación real de sus conclusiones, pues la investigación se encuentra orientada a profundizar sobre conceptos y el conocimiento jurídico.

Lo anterior puede ejemplificarse con el uso de la siguiente figura:

### **Figura 2**

*Tipología de la Investigación*



**Nota:** Elaboración Propia

## 2.2. Diseño de la investigación

La presente tesis tiene el siguiente diseño:

- a. **Explicativa:** Para Tantaléan, define a este tipo de investigaciones como un estudio de las causas de un determinado fenómeno; en ese sentido se construyó que se buscaron los fundamentos jurídicos que se establece en el Código del fuero Militar y el Código Penal, identificando una relación de razones causales (fundamentos jurídicos) y efecto derivado (establecimiento de la doble sanción) (2015, p. 28).
- b. **Propositiva:** Uno de los objetivos cumplidos en la presente investigación fue formular una propuesta interpretativa que oriente la modificación del Código del fuero Militar; en esa línea, se cumplió con lo descrito sobre este diseño: “*el*

*investigador se dedica a la construcción de una propuesta que mejore las relaciones sociales a través de la regulación jurídica que se erige” (Tantaleán, 2015, p. 60).*

### 2.3. Población y muestra (materiales, técnica y métodos)

**2.3.1. Material y Muestra:** Se va a trabajar con el siguiente material:

- i. Cuerpos Normativos:** Código de Justicia Militar Policial 2006, Constitución Política del Perú de 1993, Código de Procedimientos Penales de 1940, Código Procesal Penal 2004, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 19 de diciembre de 1948.
- ii. Libros:** Se va a utilizar un conjunto de libros, los cuales estarán detallados en la lista de referencias, que sirven como fuente de conocimientos para sentar las bases académicas.

Para la obtención de la muestra, en otro sentido, fueron aplicados los siguientes criterios de exclusión e inclusión, para lo cual se dejó un total de 18 documentos a analizar como parte de los resultados.

**Tabla 2**

*Criterios de exclusión e inclusión para obtener la muestra*

CRITERIOS	INCLUSIÓN	EXCLUSIÓN
1º	Idioma: Español	Investigaciones realizadas en idiomas distintos al Español
2º	Materia: Derecho Penal	Medios documentales que no ostenten relación con la rama del Derecho Penal
3º	Territorialidad: Documentos pertenecientes a Latinoamérica o España	Documentos cuya procedencia no haya sido Latinoamérica o España

### 2.3.2. Técnica:

Para Hernández, es un recurso que utiliza el investigador para registrar información o datos sobre las variables que tiene en mente, por lo que, en la presente investigación los instrumentos que se emplearán para recopilar adecuadamente la información serán (2014, p. 54):

- i. **Fichaje:** Este instrumento permite obtener la información necesaria (libros, revistas jurídicas, artículos online) para el desarrollo del marco teórico. Para Rojas: “Documento donde el investigador recopila, con criterio selectivo y siguiendo ciertas normas técnicas, toda información sustancial referida a un tema específico, que luego le sirva para la sustentación teórica” (2002, p. 29). Este instrumento ayudó en la presente investigación al momento de la obtención de recolección de la información, la cual era necesaria para identificar y almacenar la información que fue utilizada en el desarrollo de la introducción, además, este instrumento se utilizó para realizar las síntesis de las ideas o conceptos básicos que se consideran de mayor importancia para la investigación, en las cuales se extrajeron información relevante de un texto extenso, para obtener conceptos que contengan ideas propias, a partir de datos que proporcionan los autores.

### 2.3.3. Métodos:

- i. **Dogmático – Teórico:** Se estudió y analizó las instituciones y conceptos jurídicos material de la investigación. Según Jhering y Zaffaroni, este método consiste en un análisis de la letra del texto, en su descomposición analítica en elementos (unidades o dogmas), y en la reconstrucción o teoría

jurídica. Para Quiroz: “el método dogmático recurre a la doctrina nacional y extranjera, al derecho comparado y ocasionalmente a la jurisprudencia” (1998, p. 50). Para Ramos: “el método dogmático recurre a la doctrina nacional y extranjera, al derecho comparado y ocasionalmente a la jurisprudencia, por ello es que su enfoque se desenvuelve sobre bases más amplias que las de la exégesis lineal del texto legislativo” (2000, pg.74).

- ii. **Dogmático – Normativo:** En esta investigación fue materia de estudio las normas integrantes del Ordenamiento Jurídico Peruano Común y el Código de Justicia Militar Policial.
- iii. **Inductivo – Deductivo:** La inducción fue utilizada en esta investigación para la obtención de afirmaciones generales a partir del estudio de hechos o realidades particulares y concretas. La deducción, por otro lado, fue utilizada para aplicar los conocimientos aceptados y reconocidos que se tienen acerca de un fenómeno hacía aquellos otros que pertenecen a esta misma clasificación.

#### **2.3.4. Población:**

Por la Naturaleza dogmática no se aplica.

#### **2.4 Técnicas de recolección y análisis de datos:**

##### **Técnicas:**

- i. **Observación documental:** Se empleó esta técnica para captar la información legal y doctrinaria necesaria e idónea para el desarrollo de la investigación, y posteriormente la interpretación de su contenido.

La técnica de análisis documental, se empleó para trascender la simple observación y profundizar sobre las instituciones y conceptos que formaron parte de la hipótesis planteada en la investigación.

### CAPÍTULO III: RESULTADOS

Para presentar los resultados de la investigación, se ha creído conveniente separar el desarrollo de cada objetivo de la siguiente manera:

#### 3.1. La Naturaleza Jurídica de los delitos de función en el Código de Justicia Militar Policial

En la siguiente tabla se sistematizarán las posturas obtenidas de cada uno de los autores y sentencia revisado, respecto al primer objetivo específico:

**Tabla 3**

*Resultados respecto al primer objetivo específico*

N.º de documento	Autor	Título	Tipo de documento	Resultado	Repositorio/fuente
1	Gonzales Siccha (2011)	Bien Jurídico Protegido y la competencia del código Policial Militar	Artículo Científico	Delito policial o militar, es un delito de infracción del deber cuyo bien jurídico protegido tiene vinculación con lo castrense o policial.	REDALYC
2	STC N°0010-2001-AI/TC	Delitos de función del Código de Justicia Militar	Sentencia	Los civiles no pueden ser sometidos al fuero militar, así estos hayan cometido un delito de traición a la patria o terrorismo.	Sentencia del Tribunal Constitucional

3	Código de Justicia Militar (2006)	Código de Justicia Militar o polical	Libro	En este código se ha podido encontrar el contenido del código, así como el sistema de Juzgamiento que establece este código.	Libro Normativo Peruano
4	Cubas Fernández (2020)	Competencia de la Jurisprudencia Militar	Libro	El código de justicia militar busca la correcta tipificación y sanción de los delitos de función en la jurisdicción militar.	Gaceta Jurídica
5	Ticona Vásquez (2005)	Comentario del Código Procesal Militar	Libro	La jurisdicción puede ser concebida como la atribución y deber conferido al órgano jurisdiccional, resolviendo los conflictos de intereses y las incertidumbres jurídicas.	Gaceta Jurídica

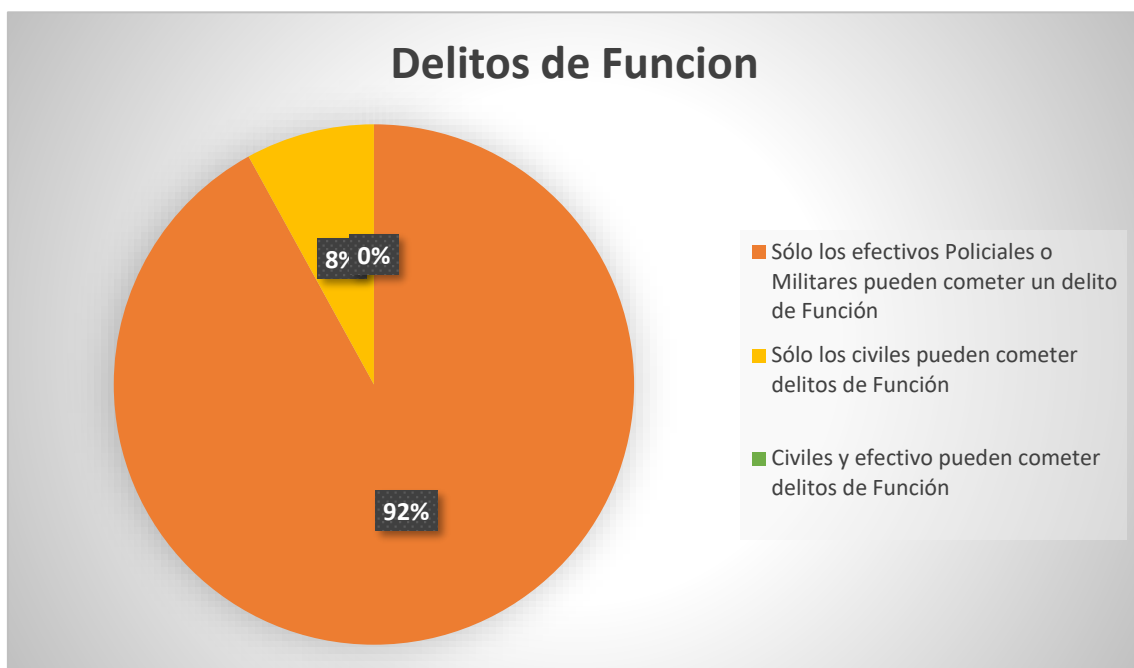
**Nota:** Elaboración Propia

### 3.1.1. Descripción de los resultados

Los resultados de la primera investigación que se relacionan al primer objetivo específico de la investigación, pueden ser resumidos mediante el empleo del siguiente gráfico:

**Figura 3**

*Postura mayoritaria sobre los delitos de función en el Código de Justicia Militar Policial*



**Nota:** Elaboración Propia

Del gráfico, se observa que la postura mayoritaria que se acogieron los autores y sentencia descritos, fue que sólo los efectivos policiales o Militares pueden cometer un delito de función en el ejercicio de sus funciones.

Por otro parte, solo un autor Ticona, nos dice que un civil también puede cometer un delito de función en caso de traición a la patria, ya que podría ser juzgado en el marco del Código de Justicia Policial Militar.

Finalmente se puede observar en el gráfico que ninguno de los autores o sentencia relaciona que civiles y policías ambos cometen delitos de funciones (2005, p. 73).

### 3.2. Contenido y relevancia de los Principios del Proceso Policial Militar y el Común.

Para cumplir con el segundo objetivo específico, se consideró analizar los autores bajo la siguiente tabla:

**Tabla 4**

*Resultados respecto al segundo objetivo específico*

<b>N.º de documento</b>	<b>Autor</b>	<b>Título</b>	<b>Tipo de documento</b>	<b>Resultado</b>	<b>Repositorio/fuente</b>
1	Guardia Álvarez (1999)	Manual de Derecho Penal Policial	Libro	El Estado reconoce el respeto a las libertades y derechos de la persona, lo cual guían el desenvolvimiento de la actividad procesal.	Gaceta Jurídica
2	Armenta Torres (2013)	Lecciones de Derecho Procesal Penal Policial	Libro	Los principios son proposiciones jurídicas de carácter general y abstracta que dan sentido a las normas concretas, y que a falta de estas puedan resolver directamente el conflicto.	Gaceta Jurídica

3	Gimeno Ramírez (2007)	Derecho Procesal Penal	Libro	Los principios se definen como un conjunto de medios que permite al público la libertad de presenciar el desarrollo de un proceso, posibilitando el control social sobre el desarrollo de actividad judicial.	Ediciones Legales
4	Castro Sisniego (1999)	Derecho Procesal Penal	Libro	Los principios que rigen el Código Procesal Penal Peruano, son cláusulas de relevancia constitucional que definen aspectos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación del objeto procesal y el régimen de la actuación de las partes.	Ediciones Legales
5	Aparicio Fernández (2012)	Comentario Exegético al Nuevo Código Procesal Penal	Libro	Los elementos de la prueba, ayuda a conocer y comprender todos los medios probatorios de cargo y de descargo, es por ello que sólo el	Gaceta Jurídica

				juez actúa con la prueba para poder sentencia.	
6	Calderón Sisniegos (2011)	El Nuevo Sistema Procesal Penal	Libro	Los principios sirven para todo el proceso, pero especialmente para la etapa de juzgamiento, el cual garantiza aquellos supuestos de Juzgamiento.	Gaceta Jurídica
7	Sánchez Vásquez (2006)	Manual del Derecho Procesal Penal	Libro	Considera los principios establecen la igualdad procesal el cual es un componente del Debido Proceso, a través del cual garantiza que las partes tengan las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar.	Gaceta Jurídica
8	Alegría Paredes (2012)	La Terminación Anticipada en el Perú	Artículo Científico	Los principios aseguran que la resolución que se emita debe ser objetiva, sin que el Juzgador tenga interés en el resultado del proceso, ni tener algún tipo de vinculación con los integrantes del proceso penal.	SCIELO

---



---

9	Neyra Azañero (2010)	Manual del Nuevo Procesal Penal y de Litigación Oral	Libro	Los principios constituyen un criterio del proceso penal, en el cual, sin una previa acusación, equipara la imputación a una o más personas, en el cual determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal.	Gaceta Jurídica
---	----------------------	--	-------	---	-----------------

---

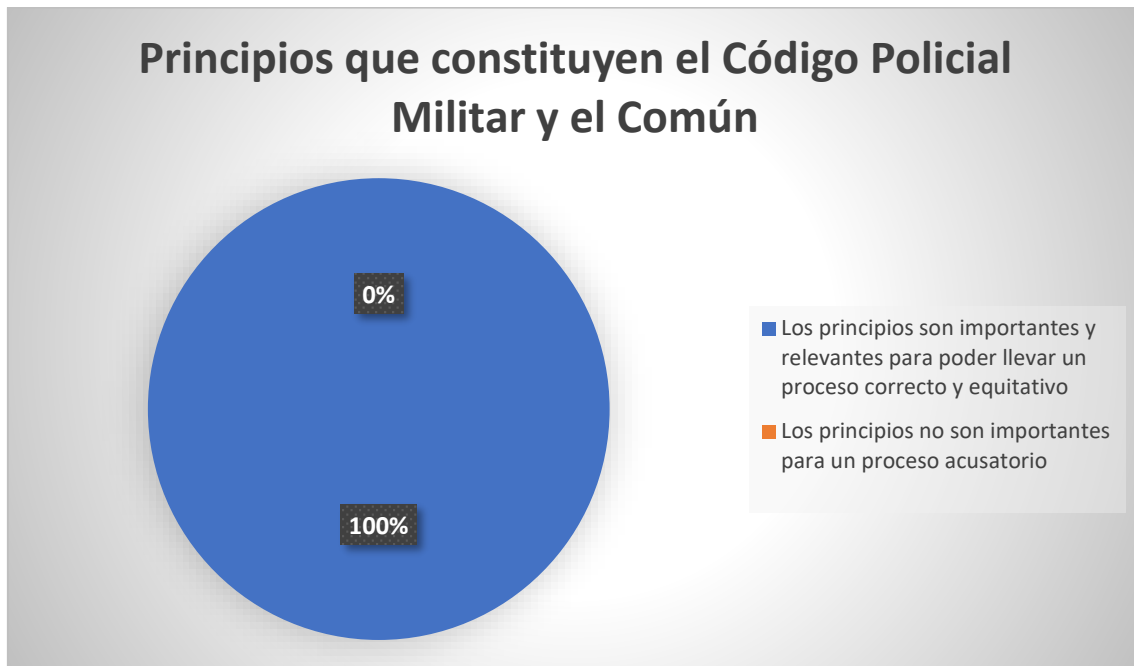
**Nota:** Elaboración Propia

### 3.2.1. Descripción de los resultados

En el siguiente gráfico se puede apreciar las posturas respecto al segundo objetivo específico de la investigación, cuyo contenido versa sobre los principios que tiene el código de Justicia Militar y el Común

#### Figura 4

*Postura respecto a la equidad de los Principios que constituyen en el Código de Justicia Policial Militar y el Código Penal*



**Nota:** Elaboración Propia

De este gráfico se puede observar que todos los autores están de acuerdo que los principios son importantes y relevantes para poder llevar un proceso correcto y equitativo, pese a que algunos principios guarden similitud en ambos códigos, sin embargo, estos principios sirven para poder hacer valer los derechos fundamentales de todas las personas equiparándolas con los efectivos policiales o militares que cometen delitos de función.

### 3.3. Alcance del Principio Ne bis in ídem

Lo recabado sobre este principio derivó la siguiente tabla organizativa

**Tabla 5**

*Resultados respecto al tercer objetivo específico*

<b>N.º de document</b> <b>o</b>	<b>Autor</b>	<b>Título</b>	<b>Tipo de document</b> <b>o</b>	<b>Resultado</b>	<b>Repositorio/fuente</b> <b>e</b>
1	Wilmer Gutiérrez (2000)	Diccionario de Aforismos Jurídicos	Libro	El ne bis in ídem o non bis in ídem, significa <i>no dos veces</i> por una misma cosa; por el cual se prohíbe la doble persecución a un mismo sujeto, por hechos que han sido objeto de una anterior actividad procesal	Gaceta Jurídica
2	Neyra Álvarez (2010)	Manual del Nuevo Procesal Penal	Libro	Este principio impide que una persona sufra una doble condena o vuelva a afrontar un proceso por un mismo hecho	Ediciones Legales
3	García Cervantes (2011)	Curso de Derecho Administrativo	Libro	El Ne bis in ídem se define como una prohibición de sanción	Gaceta Jurídica

				múltiple, es decir, cuando concurre un sujeto de hecho y fundamento, de esta manera lo que se busca es evitar la doble sanción.	
4	Alcácer Rodríguez (2013)	El derecho a no ser sometido a doble procedimiento	Artículo Científico	Esta vertiente se define como la prohibición del doble procesamiento o por lo mismo, sin embargo, un sector de la doctrina entiende que, en estos casos, también debe exigirse la triple identidad, es decir del sujeto, hecho y fundamento	REDALYC
5	Pastor Suárez (2009)	La potestad sancionadora y los principios del procedimiento Sancionador	Libro	La jurisdicción puede ser concebida como la atribución y deber conferido al órgano jurisdiccional, resolviendo los conflictos	Ediciones Legales

de intereses y  
las  
incertidumbres  
jurídicas.

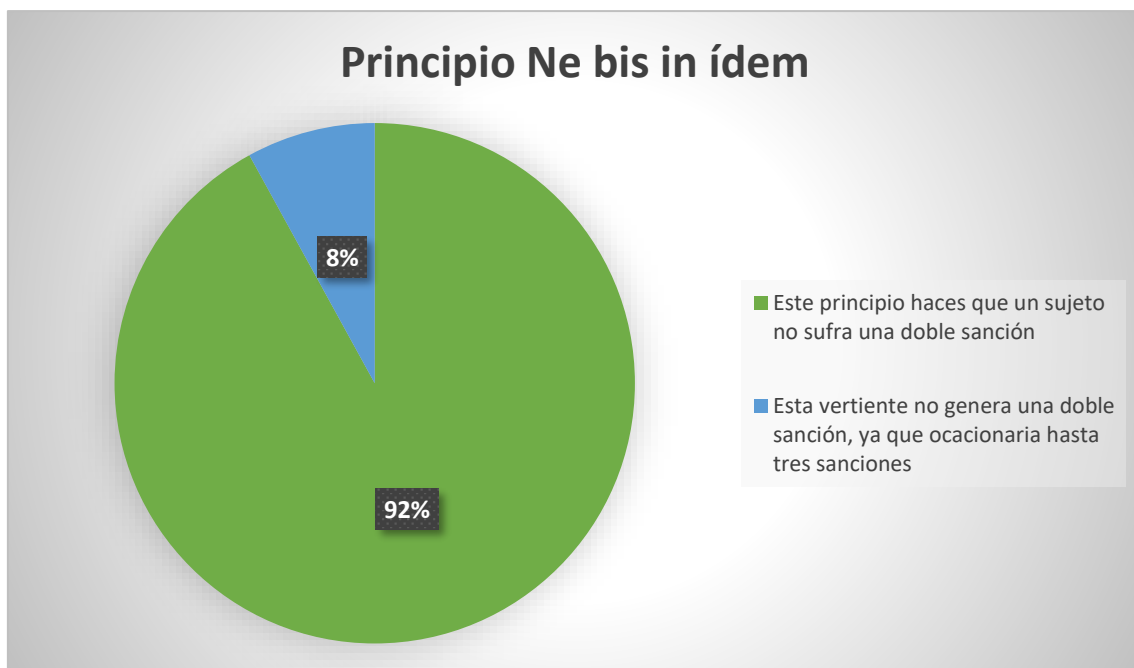
**Nota:** Elaboración Propia

### 3.3.1. Descripción de los resultados

En este gráfico se puede observar las posturas respecto al tercer objetivo específico de la investigación, el Principio Ne bis in ídem.

**Figura 5**

*Postura respecto a los alcances que genera el Principio Ne bis in ídem*



**Nota:** Elaboración Propia

De este gráfico se puede observar que la mayoría de autores asumen la postura que el principio Ne bis in ídem genera que un sujeto no sufra una doble sanción, sin embargo, uno de los autores (Alcácer Rodríguez), manifiesta que en efecto este principio

evita que un sujeto obtenga una doble sanción, haciendo hincapié que debería exigirse evitar tres sanciones, tomando en cuenta el sujeto, el hecho y el fundamento.

### 3.4. Contenido del Principio del Debido Proceso

En la siguiente tabla se presentarán las posturas respecto al cuarto objetivo.

**Tabla 6**

*Resultados respecto al cuarto objetivo específico*

N.º de documento	Autor	Título	Tipo de documento	Resultado	Repositorio/fuente/*-e
1	Bustamante Raico (2001)	El derecho Fundamental a un proceso justo y el derecho a la prueba	Libro	Este principio es conocido como una garantía de defensa en juicio, debido procedimiento de derecho, forma de proceso, garantía de audiencia, derecho de contradicción, debido proceso formal, proceso debido o justo proceso.	Gaceta Jurídica
2	Nogueira Alcaces (1987)	El debido Proceso legal en el Perú	Libro	El debido proceso está considerado como: “(...), <i>el derecho que tiene toda persona</i>	Gaceta Jurídica

---

				<p><i>de iniciar o participar en un proceso dentro de las garantías de derechos fundamentales previstas por los principios y el derecho procesal.</i></p>
<hr/>				
3	CIDH (1987)	Garantías Judiciales en el Estado de Emergencia	Libro	<p>Llamado también como adjetivo, en el cual se encuentra en un grupo de requisitos que tiene que cumplirse con la finalidad de poder brindar una defensa apropiada, en el que el derecho y la obligación son considerados bajo justicia.</p>
				Ediciones Legales

---

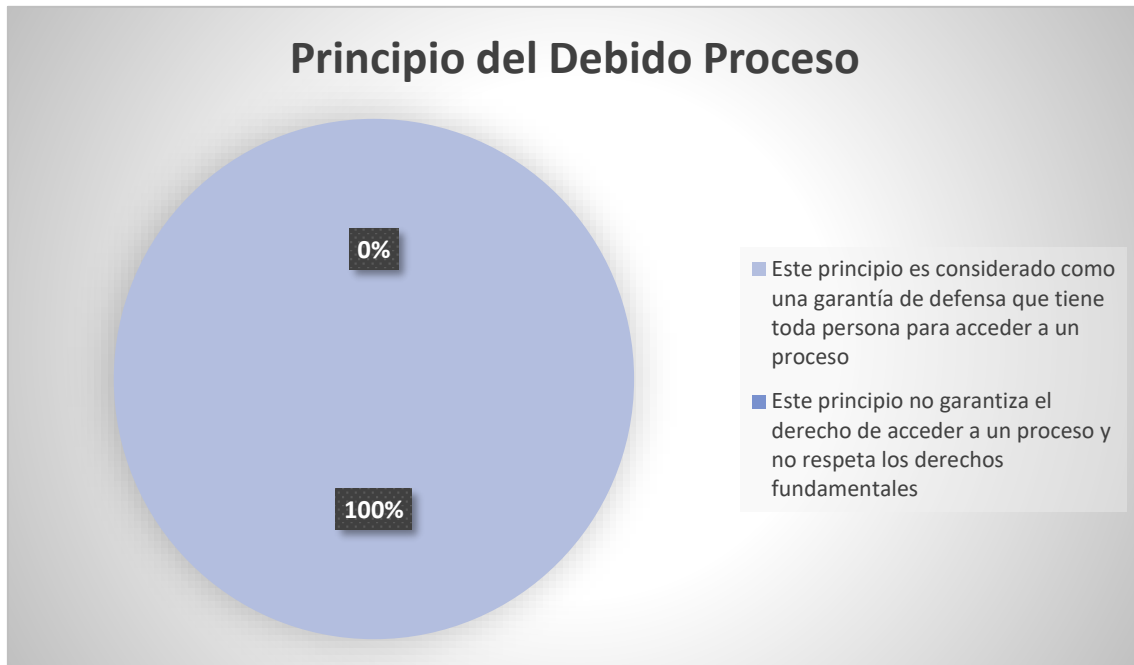
**Nota:** Elaboración Propia

### 3.4.1. Descripción de los Resultados

En este gráfico se podrá observar la postura respecto al cuarto objetivo específico de investigación del Principio del Debido Proceso.

**Figura 6**

*Postura respecto al contenido que genera el Principio del Debido Proceso*



**Nota:** Elaboración Propia

De este grafico se puede observar que todos los autores toman la postura que el Principio del Debido Proceso es considerado como una garantía de defensa que tiene toda persona para acceder a un proceso, y a la vez una obligación y requisito que garantiza los derechos fundamentales.

### **3.5. Contenido del Principio de Unidad y Exclusividad Jurisdiccional:**

En la siguiente tabla se presentarán las posturas respecto al quinto objetivo.

**Tabla 7**

*Resultados respecto al quinto objetivo específico*

N.º de document o	Autor	Título	Tipo de document o	Resultado	Repositorio/fuent/ *-e
1	Fernández Martines (2012)	La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal	Libro	Este principio de unidad reside en el hecho de que la garantía de independencia de los jueces sólo se consigue con la existencia de una organización judicial ordinaria, entendiéndose por tal, aquella que está prevista por la ley con carácter general, tanto en cuando a sus órganos como en cuanto a su competencia y procedimiento	Gaceta Jurídica
2	Saldarriaga Vásquez (1990)	Constitución, Derecho y Principios penales	Libro	Este principio determina la exclusividad del Poder Judicial para conocer y condenar a los autores o	Revista Jurídica

				partícipes de un delito, derivándose de peste las principales garantías y/o principios directrices de todo proceso tales como doble instancia, juez natural, debido proceso, publicidad del juicio	
3	Palacios Lucano (1999)	Los Principios Constitucionales de Independencia, Unidad y Exclusividad Jurisdiccionales	Libro	Los principios de unidad y exclusividad son como dos caras de la misma moneda, que están enlazados y juntos forman un todo armónico, pero ello o significa que sean lo mismo.	Gaceta Jurídica

**Nota:** Elaboración Propia

### 3.5.1. Descripción de los Resultados

En este gráfico se podrá observar la postura respecto al quinto objetivo específico de investigación del Principio de Unidad y Exclusividad.

**Figura 7**

*Postura respecto al contenido que genera el Principio de Unidad y Exclusividad Jurisdiccional*



**Nota:** Elaboración Propia

De este gráfico se puede observar que todos los autores toman la postura que el Principio de Unidad y Exclusividad Jurisdiccional, tiene como propósito el derecho de igualdad ante la ley, tomando en cuenta el respeto a los derechos fundamentales que goza toda persona.

## CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN, PROPUESTA Y CONCLUSIONES

### 1.1. Discusión

Existen y han existido diferentes casos de colisión entre el Fuero de Justicia Militar Policial y el Fuero Común, los cuales terminan en una contienda de competencia, que después resulta dividiendo al Imputado a distintos fueros. El artículo 139 en el inciso 1 de la Constitución Política del Perú, establece que no se acepta que la jurisdicción independiente tenga que ir acorde al derecho de función jurisdiccional, precisando que existiría una excepción, esto es, que la jurisdicción militar policial intervenga en los casos de delitos de función, que son cometidos por policías o fuerzas armadas, lo cual conlleva a una clara división de competencias, generando una confusión, siendo que lamentablemente hoy en día nuestra legislación ordinaria y la norma constitucional se ven quebrantados cuando los ilícitos que están dentro de la esfera militar son procesados en la vía ordinaria, puesto que estas son exclusivas del código de Justicia Militar.

Pues en efecto, todo ello genera una serie de controversias y a la vez la vulneración de los derechos fundamentales de los efectivos policiales y los Principios que son el tema principal de esta investigación, como: el Principio del *Ne bis in ídem*, el Debido Proceso y la Unidad y Exclusividad Jurisdiccional. El Problema de la doble competencia, es cuando delitos comunes son juzgados en un fuero que claramente ejercen para casos de delitos de función que son regulados en dicha normatividad y que son procesados en el fuero común a pesar de las limitaciones que la ley señala, siendo que esta controversia sigue siendo un tema de debate, en donde se han pronunciado la Corte Suprema y la Constitución, conllevando a que se sigan vulnerando estos Principios y afectando los derechos de los efectivos policiales y fuerzas armadas.

Pues, hablar de una doble competencia genera una serie de problemas recalando sobre todo al sistema judicial, ya que de por sí tiene demasiada carga procesal y a la vez genera también una doble sanción, lo cual ocasiona que muchos efectivos policiales y militares, cuestionen estas decisiones ante la judicatura ordinaria y pretendiendo que el fallo pueda ser favorable, y que estos sean juzgados en las dos vías es decir la del fuero militar como la ordinaria estaría produciendo la vulneración del Principio del *Ne bis in ídem*. Como ya se ha señalado en el marco teórico, este principio respalda a que nadie sea procesado por una infracción por la cual ya ha sido absuelto o condenado, pues hablar de una doble competencia va a generar una doble sanción, siendo que existe casos donde el fuero militar advierte que no corresponde la vía, porque la defensa policial o militar ya lo advertido, pero aun así los procesos continúan, y por ende sigue existiendo la vulneración de este principio y sobre todo la afectación que se le repercute a los efectivos policiales o fuerzas armadas.

Ahora bien si un evento no fuera considerado delito de función por el Poder Judicial, es lógico que puede llevarse a cabo en el fuero común, esto podría suceder en caso si un determinado hecho conlleve que se equipare en ambas competencias como es la ordinaria y la militar policial, de tal manera que el imputado se le estaría vulnerando el Principios *Ne bis in ídem*, a lo cual la persona o jurisdicción en conflicto, solicitara a la Corte Suprema una contienda de competencia de los distintos fueros, para que así uno se inhiba respecto de otra jurisdicción que considere la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, y así se abstengan de investigar una jurisdicción respecto de otra y pueda actuar el fuero correspondiente. De este modo, la interdicción del Principio *Ne bis in ídem*, tiene plena operatividad en toda actividad punitiva del Estado, lo que conduce a que al ser un solo *ius puniendi*, este no podrá duplicarse en una sola persona, en el caso de un mismo hecho.

La Constitución de 1993, regula que el Estado pueda intervenir a tutelar los derechos que tiene todo ciudadano, pues esta Tutela de Derechos debe realizarse en toda su extensión a través de un control cuando se delega una función a un servidor público. Asimismo, el Tribunal Constitucional, en el caso del Expediente N° 2704-2004-AA/TC, precisa que cuando se habla del Debido Proceso, se debe entender al respeto de los derechos y garantías procesales que la Constitución y la ley otorga, el cual toda persona tiene el derecho de poder acceder al Sistema de Justicia y que el Estado lo respalde, reconociendo su derecho o aplicando una sanción al individuo que haya afectado esos derechos. Los derechos que otorga el debido proceso a todo investigado es la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, el derecho a la igual de armas, incluyendo el Principio *Ne bis in ídem*, los cuales de alguna manera trabajan en conjunto y a pesar que dichos derechos y principios se encuentran plasmados en la legislación como del Código Penal Militar Policial, el Código Procesal Penal, incluyendo a la misma Constitución que otorga diferentes garantías y normas para todo persona que se encuentre dentro de una investigación, en cualquiera de sus procesos, cuando se denuncia a un servidor o funcionario público, donde la institución encargada de investigar a este tipo de servidores, tiene que respetar los principios que conllevan dentro del Debido Proceso, que como se observa esto no se cumple.

Al respecto, si bien es cierto el artículo 139 inciso 1 de la Constitución Política del Perú, prevé que no se puede establecer una jurisdicción alguna independiente, con excepción al fuero militar o arbitral, entendiéndose para ello, que la exclusividad en la administración de justicia en el Perú corresponde al fuero común u ordinario y de manera excepcional el fuero militar, es decir, solamente para ejercer la competencia en el fuero militar policial, cuando se tenga que conocer un delito de función cometido por un efectivo policial o militar en situación de actividad, donde la actividad ilícita guarde relación con la misión y finalidad

constitucional en cada institución castrense, es así que se puede precisar que la jurisdicción militar es competente para conocer tales casos, ya que de ser aplicable para juzgar a personas civiles que cometan delitos como traición a la patria y terrorismo, siendo evidente la transgresión de dicho principio, puesto que la jurisdicción militar policial es solamente para casos excepcionales y de ninguna manera conocer delitos comunes cometidos por civiles, ya que cuentan con una jurisdicción propia como es el fuero común, donde deben ser juzgados antes la comisión de tales tipos penales, más aún como ya se ha dicho, que si hablamos de la comisión de tales delitos por parte de personas civiles, es claro que no se cumple con los presupuestos del delito de función, lo cual no amerita ser juzgado en dicho fuero militar policial. En tal sentido, el Poder Judicial en el Perú cuenta con el respaldo constitucional, en el sentido de que goza la unidad y exclusividad para poder administrar justicia dentro del territorio nacional, contando con la facultad de juzgar delitos como traición a la patria y terrorismo cometido por civiles, más aún cuando el Perú forma parte de los Tratados Internacionales sobre los Derechos Humanos, que tienen como objetivo proteger a la persona humana y su dignidad, protegiendo sus derechos fundamentales, por lo que no se puede negar que la existencia del fuero militar policial es una competencia otorgada para conocer delitos de función dentro del ámbito militar policial, más no para conocer delitos comunes como se ha mencionado líneas arriba, como el terrorismo o la traición a la patria cometido por civiles, lo cuales son de competencia exclusiva del fuero común u ordinario, dado a la condición del sujeto activo y los bienes jurídicos que se protegen en éstos.

Dicha afirmación, no se basa en una suposición, sino que se ha podido identificar diversas vulneraciones en ambos fueros, observando que, en el fuero militar policial, que era señalado como permisivo, tiene mayor rigor del fuero común, por lo que en muchos casos el efectivo policial se ve involucrado en dos procesos, a pesar de que el fuero común tome

conocimiento de este tipo de situaciones. Asimismo, hablar de un doble proceso a los efectivos policiales o fuerzas armadas generaría un problema de criterios para poder determinar la competencia, pues el procedimiento de una investigación policial está regulado por una ley especial, usando a la vez al Código Procesal Penal donde existen casos en el que el Tribunal tiene sus propias interpretaciones, siendo que algunas de estas interpretaciones están muy alejadas a los principios que componen el Debido Proceso. Por ello, nos encontramos ante un vacío de conceptos que contemplan el delito de Función, por lo que no se diferenciaría cuando un efectivo policial o miembro de las fuerzas armadas está en una situación de actividad, ya sea en **“acto de servicio o con ocasión de él”**. El artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1149 (Ley de la Carretera y situación del personal Policial Nacional del Perú), establece que la calificación del servicio que presta un efectivo policial es por acción de armas, acto de servicio, consecuencia de servicio, ocasión del servicio y acto ajeno al servicio; a lo cual esta norma muchas veces se deja de lado y se incluye a los efectivos policiales que han cometido un hecho pasible a ser investigado fuera de servicio como si hubieran estado en él o viceversa, tan solo por el hecho de tener la condición de efectivo militar o policial, hace que este ilícito pueda concretizarse y considerarse un delito de función porque estaría lesionando bienes jurídicos privados que afectan la operatividad o la sola existencia de la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas.

A lo largo de la Investigación, resulta evidente la vulneración a los Principios *Ne bis in ídem*, el Debido Proceso y el principio de Unidad y Exclusividad Jurisdiccional, siendo que además los derechos que gozan los efectivos policiales no se estarían cumpliendo dentro de la esfera militar policial, al no haber criterios jurídicos que pongan límites a la competencia del fuero común con el fuero militar, pues esta controversia es un tema que ni los pronunciamientos de la Corte Suprema, como el Tribunal Constitucional emita sus

pronunciamientos a base de criterios de interpretación independiente. Entonces, lo que se cuestiona es la doble incriminación en el que se ven sumergidos los efectivos policiales, que son sometidos a investigaciones o procesos por un mismo hecho, siendo que se tendría que identificar el tipo de delito que ha cometido y ver la competencia de un solo fuero y no perjudicar o quebrantar al Principio *Ne bis in ídem*.

Toda persona que es investigada por cualquier delito, tiene que ser investigada dentro de un proceso en cual otorgue las garantías procesales y sobre todo cumplan con los principios que contemplan el Debido Proceso, pues en el caso de un efectivo militar o policial, comete un delito de función, la sentencia del Tribunal Constitucional N° 02557-2009-HC, define “*Aquel accionar que está debidamente tipificada en el Código Militar Policial y que lo realice un efectivo militar o policial en acto de servicio o con ocasión del él*”, sin embargo, también son procesados en la vía ordinaria, por la misma tipicidad elementos típicos, donde como ya se ha mencionado el delito de función se aplica cuando los efectivos policiales o militares lo cometen en el ejercicio de sus funciones, más no cuando están fuera de este servicio, por lo que el concepto en sí, debería implementarse procesalmente en materia penal, centrándonos a la definición de “*acto de servicio o con ocasión del él*”. En la esfera de comisión de los delitos de función, la investigación resulta ser muy importante, ya que de por sí es bastante compleja porque el sujeto procesal es un servidor público que está sumergido a ciertas facultades como el de cumplir un mandato judicial de medidas de coerción personal y muchas veces al ser investigado dentro de un proceso genera una desconfianza, por ello la investigación es la que va a determinar la inocencia o culpabilidad de dicho servidor público, por lo que este tipo de investigaciones en el ámbito policial tiene que respetar los parámetros del debido proceso.

El Estado tiene una oportunidad de hacer valer su pretensión y si es que esto se pierde, ya no podrá ejercerla, así invoquen diferentes perspectivas jurídicas para poder resolver el caso, siendo que en esta investigación se plasmó tres casos, los cuales llamo bastante la atención, más aún porque se relacionan con esta investigación y problemática que se está analizando, pues a continuación se dará una postura de los casos que ya han sido señalados líneas arriba:

**i. Pleno Sentencia N° 116/2021-Expediente N° 03470-2017-PHC/TC-Lima:**

Se le imputó a Carlos Tuesta Ríos, junto con otros efectivos haber participado en ilícitos para defraudar al Estado, al elaborar una documentación falsa para gestionar un pago de bienes adquirido, imponiéndoles el delito de desobediencia, información falsa sobre asuntos de servicio y certificación falsa sobre asuntos de servicio, en el cual fue condenado a 11 años por la sala suprema, siendo que la sala revisora confirmo la condena.

En el presente caso se pudo apreciar las discrepancias por parte de los magistrados, siendo que la Magistrada Ledesma Narváez, sostuvo que este proceso debería mantenerse en las dos competencias y ser juzgado por el delito de función, pero el Tribunal sostuvo que este caso debería ser investigada en un proceso ordinario, ya que se realizaba un juicio de tipicidad e identificación de los bienes jurídicos de los criterios interpretativos del operados de justicia; siendo este caso un claro ejemplo en el cual el juzgador utiliza la ausencia de definiciones para evadir la administración de justicia, agotando todos los mecanismo constitucionales para no cumplir con la sentencia con la cual ya se estaba estableciendo la responsabilidad en calidad de militar, contando incluso con carácter de cosa juzgada.

**ii. Competencia NCPP N° 14-2016:**

El mayor Patricio Vasallo Vásquez, se le acusó haber entregado gasolina a empresas privadas y no haber entregado a las diferentes unidades militares de la jurisdicción de Locumba, teniendo el accionar de otros participantes.

En el presente caso, la acción típica es que el implicado sustrajo el combustible, pues dicho hecho puso en peligro el bien jurídico conjuntamente a la operatividad de la institución castrense, pues por la condición de militar del implicado, el cual sustrajo dicho bien siendo que este iba hacer destinado a los vehículos militares y pues sin este combustible no permitiría el despliegue de las unidades móviles, perjudicando al cumplimiento de las funciones que puedan ejercer las Fuerzas Armadas (F.F.A.A), siendo tutelado por el delito de afectación de material destinado a la Defensa Nacional, el cual se encuentra tipificado en el artículo N° 133 del Código Penal Militar Policial. Si bien es cierto, existen diferentes pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional en el cual determina que para que un hecho sea ilícito, este tiene que afectar a los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional, de acuerdo a su Ordenamiento Legal guardando relación con los fines constitucionales que la norma les encarga para que se considerado delito de función, siendo que en este caso cada fuero defendía su competencia, pero la Corte Suprema tomo la decisión de dividir las competencias para no dejar sin la investigación y sanción penal a cada fuero respectivo, dejando como competente al Fuero Militar Policial los delitos de Falsificación de documentos militar policial y Desobediencia, teniendo en cuenta que cuando se habla de delito de Desobediencia en el Fuero Militar

debe ser entendida como una infracción por acción u omisión de un obligación funcional para lo cual el efectivo policial o militar estaría obligado a realizar, pues dicho comportamiento debió ser considerado como un deber, ya que al encontrarse en una institución castrense o policial, el hecho de quebrantar una disposición o norma genera un fracaso y pone en riesgo los bienes jurídicos tutelados y el servicio encomendado, pudiendo ver que se puede aplicar y adecuar el tipo al hecho del militar o policial que sustrae indebidamente los vehículos para uso personal o familiar, sin tener relación con el servicio que realiza, por esto puede equipararse con la sección III del Código Penal del Fuero Común, sobre el delito de peculado en sus distintas modalidades, encontrándose ahí un supuesto de conflicto a dar inicio a una contienda de competencia, por lo cual nos da otra evidencia de la afectación al Principio del Debido Proceso, al *Ne bis ím Idem* y el Principio de Unidad y Exclusividad Jurisdiccional.

**iii. Sala Penal Permanente Competencia N° 19 – 2014. Cusco:**

Se imputó a Michael Franco Pinelo Calderón haber extraído de un almacén, tres cajas de cartón conteniendo muestras de Pasta Básica de Cocaína, uno de cinco kilos con novecientos sesenta gramos de PBC proveniente de la intervención de César Escalante Huallpa y Ever Huamán Romero, efectuado con fecha doce de julio de dos mil trece, sacando dicho maletín con los tres paquetes de droga, fuera de las instalaciones de DEPANDRO-CUSCO, trasladándolos hasta su domicilio, ubicado a una cuadra de esa institución, lugar donde dejó tales sustancias con la finalidad de comercializarlos, para posteriormente retornar a su puesto de trabajo.

La Corte Suprema, utilizó diversos criterios interpretativos de la norma al momento de identificar el bien jurídico, adoptando incluso diferentes criterios interpretativos en conjunto con los Magistrados al momento de tomar una decisión, ya que se apreciaron votos singulares y el criterio interpretativo, teniendo como principal finalidad a que los miembros de sus institutos sean ejemplos evitando que comentan ilícitos en su condición de militares y policiales en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de estas como la protección de bienes jurídicos privados que lesionan la organización o la disciplina, mientras que la justicia ordinaria persigue el bien jurídico común, es decir protege a la sociedad, por lo que al quitar la competencia al fuero común, estaría vulnerando al principio del Debido Proceso, por lo que no se estaría respetando las garantías y principios que en este contemplan, dejando en evidencia que se estaría vulnerando al juez del proceso común y el cual dé por ley rige en toda Administración de Justicia sobre el Fuero Militar Policial. Considerando que la conducta imputada se encontraba relacionada con el cumplimiento y deber propio de la función policial, pues debía hacer custodiado la droga dentro del establecimiento policial, notando claramente la vulneración de bienes jurídicos castrenses. Por lo que, conforme a lo que dispuso la Constitución Política del Perú, en el cual manifiesta en el que ninguna persona debe ser desviada de la jurisdicción predeterminada por ley, por lo que al ser una conducta competente del fuero ordinario esta estaría contraviniendo a lo que establece la Constitución en su artículo N° 139 Y N°173, ya que si bien es cierto se habla de un mismo hecho que estaría

vulnerando bienes jurídicos que son contemplados por ambas justicias, es decir ordinaria y castrense.

La necesidad de determinar una sanción, es una cuestión que se llega en un caso concreto con ciertas pautas generales y la observancia de estándares en el sector al cual corresponda su regulación, y ver el sentido y grado del supuesto hecho, en el que la sanción administrativa no sea la respuesta a un delito que tiene sustento diferenciador, el cual esta dimensionado y relacionado al plano administrativo penal, con fundamentos distintos para su imposición.

En el marco de protección y resguardo de los valores y bienes jurídicos protegidos por el Estado, se puede observar mecanismos agresivos que el ordenamiento, pone a su disposición, seguido de pasos de acuerdo a los actos y hechos cometidos por los individuos de la Policía Nacional o Fuerzas Armadas, determinado si el castigo de dicha conducta ilícita, es por parte del fuero común o del fuero militar, dependiendo también si la persona ostenta un grado militar policial y del bien jurídico vulnerado, siendo esta una actuación del Estado en el marco de una política represiva donde este mismo Estado implementa o dificulta a determinadas jurisdicciones a cumplir su función constitucional.

Las sanciones disciplinarias entre el fuero común o militar, es un tema que debe desarrollarse respecto al Derecho administrativo sancionador, basado en no poder imponerse sanciones penales o administrativas por un mismo hecho ya sancionado, requiriendo para ello de los tres elementos concurrentes, es decir, la identidad de hecho, sujeto y fundamento, ya que si bien es cierto están amparados en un reglamento, no significa que están conformes a una ley suprema y de los bienes jurídicos que se haya podido afectar.

## **1.2. Propuesta para Modificar el Código de Justicia Militar:**

Resulta necesario la existencia de una Justicia Militar, pero ésta deber ser eficiente, autónoma, especializada y circunscrita a los fines que la justifican. Ello, constituye una garantía para la Tutela de los Derechos de los Miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. En ese sentido, si algo se impone perentoriamente, es precisamente realizar una reforma de la Justicia Militar, la cual adecue su regulación a los principales criterios y principios que emanan del Estado de Derecho y el Sistema Democrático.

Para llevar a cabo un proceso de esta naturaleza, no basta contar con un planteamiento jurídicamente sustentable, sino que se requiere de una decidida voluntad política de parte de los actores involucrados que permita llevar adelante estos cambios. En esta dirección, el diálogo y la búsqueda del consenso del Fuero Común y la del Fuero Militar puede llevar a producir una reforma importante en cuanto al diseño del Código Penal de Justicia Militar.

Para ello se formulará la modificación o derogación de los siguiente Artículos del Código Penal de Justicia Militar Policial, los cuales se considera que no encajan dentro del concepto de delito de función, mismo que el Tribunal Constitucional habría señalado que deberían ser competencia del fuero común y no militar, los cuales son:

1. Debe derogarse en su totalidad, aprobada mediante una Ley del Congreso de la República, el Decreto Legislativo N° 1094, es decir actual Código Penal Militar Policial, el mismo que fue objeto de diversos cuestionamientos por la comunidad jurídica nacional, siendo que muchas de ellas fueron declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, como es la Sentencia del Expediente N° 012-2006-PI/TC, en la Demanda interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima contra el anterior Código de Justicia Militar el cual fue el

Decreto Legislativo N° 961. Actualmente, este Código es objeto de diversas demandas de inconstitucionalidad presentada por instituciones civiles o ONGS, ante el Tribunal Constitucional, por lo que, se debe evitar repetir en el nuevo Código de Justicia Militar Policial, que los delitos de función que ya hayan sido declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, vuelvan ser objeto de investigación, con el fin de evitar un círculo vicioso de demandas y declaratorias de inconstitucional. Asimismo, el Código Penal de Justicia Militar, deberá considerar la modificación del Art. 185°, que prevé la Contienda de Competencia con el Fuero Común, **por requerimiento**; el cual tiene el siguiente texto:

**Art. 185.- CONTIENDA DE COMPETENCIA CON EL FUERO COMÚN**

1. Cuando el Juez Militar toma conocimiento de que otro Juez del Fuero Común también conoce del mismo caso sin que le corresponda, de oficio o a petición de parte y en el término de dos días, solicitará la remisión del proceso. Además de la copia de la resolución, adjuntará copia de las piezas procesales en que se apoye;
2. Sí el juez requerido sostiene su competencia, formará el cuaderno respectivo y lo elevará, en el término de tres días, al Tribunal Supremo Militar por intermedio del Tribunal Superior Militar correspondiente;
3. El Tribunal Supremo Militar, en el término de cinco días, remitirá el cuaderno respectivo a la Corte Suprema de Justicia de la República, con el informe que estime pertinente, para la resolución definitiva

Para lo cual, debería agregarse, un inciso 4, al artículo 185°, que prevea la Contienda de Competencia **por Inhibición** con el Fuero Común, con el siguiente texto:

4. Cuando el Juez, Tribunal Supremo Militar, Tribunal Superior, tome conocimiento de que otro Tribunal del Fuero Común o Juez, también conocen el mismo caso por delito común que le corresponda, a petición o de oficio, bajo responsabilidad, remitirán los actuados a dichos órganos jurisdiccionales, en el plazo de un día hábil, sin perjuicio de investigar u conocer y juzgar los delitos de función militar, previstos en el Código Penal de Justicia Militar Policial.
2. En el Título II del mismo cuerpo normativo, luego de mencionar al **HECHO PUNIBLE DE FUNCIÓN**, y señalar en el artículo respectivo la Infracción Militar o Policial, deberá hacerse una descripción de la figura general y rectora del Delito de Función, de la siguiente manera:

*“El Delito de Función, es toda conducta, típica, antijurídica, culpable, punible, imputables, por acción y omisión, dolosa o culposa, que realiza un militar o policía, en situación de actividad y en acto de servicio, que atente contra bienes jurídicos estrictamente vinculados con las funciones constitucionales y legales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú”.*
3. El Delito de Función, no solo se cumple por lo que prescribe el artículo 173° de la Constitución Política del Perú, la misma que señala: *“En el caso de un 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*”, es decir, se cumple con la descripción propuesta líneas arriba, lo que debería ser el tipo genérico y rector del Delito de Función que se acomode al Nuevo Código de Justicia Militar, de acuerdo a la dogmática del Derecho Penal, donde se describe los elementos objetivos y subjetivos del delito, así como también los sujetos activo y pasivo, en el caso del sujeto activo (militar o policía) y en el caso del sujeto pasivo (las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú), que se encuentren en situación de actividad y en acto de servicio, de lo cual se sobreentiende que no será de aplicación de la Ley Penal Militar al Personal militar o policial en situación de retiro, ni tampoco será delito de función, aquella conducta que no tenga una relación con el servicio que realiza el militar o policía en cumplimiento de sus funciones, siendo recomendable que en el título preliminar se indique: *“La Prohibición de su aplicación al personal militar o policial en situación de retiro, a civiles y en la comisión de delitos comunes los que serán de competencia del fuero común”*, con lo cual quedará delimitada la Jurisdicción y Competencia del Fuero Militar, acorde con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, que definen al Delito de Función desde la naturaleza del delito vinculados a la afectación de bienes jurídicos institucionales, que involucren la actuación de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en el cumplimiento de sus funciones las cuales garantizan independencia e integridad de la Nación, así como garantizar el orden interno.

4. La Comisión que se encargue de formular el Proyecto del Nuevo Código de Justicia Militar, deberá considerar la viabilidad o no de incorporar nuevas figuras delictivas, que provean bienes jurídicos propios de las Fuerzas

Armadas y de la Policía Nacional, que puedan combatir la corrupción al interior de sus instituciones, por ser un problema de carácter nacional, las cuales se encuentran tipificadas en el Código Penal Común, como los delitos de Administración Pública: Abuso de Autoridad, Peculado, Omisión de Actos Funcionales, Concusión, etc; los cuales también pueden ser objeto de sanción los funcionarios públicos militares o policiales, de conformidad con el artículo 425° del Código Penal Común, excluyendo el texto normativo de la nueva norma legal, siendo 23 figuras delictivas que fueron expulsadas del ordenamiento jurídico del Tribunal Constitucional, conforme al Expediente N° 012-2006-PI/TC, en la demanda interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima, contra varios artículos del Decreto Legislativo N° 961, anterior Código de Justicia Militar, para que con ello quede debidamente delimitado la competencia de los fueros es decir Militar o Común, y así evitar innecesarias Contendidas de Competencias entre ambos fueros.

5. Deberá considerarse también en la nueva propuesta de Ley del Código de Justicia Militar, un artículo que obligue al Ministerio de Defensa y del Interior, a difundir a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, a partir de la entrada de vigencia de esta Ley, los preceptos establecidos en la misma, en donde todo su personal militar y policial no ha cumplido a los prescrito en la primera disposición complementaria del Código Penal Militar Policial vigente, mismo que obligaba a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, a difundir sus preceptos a todo su personal militar, en los diferentes niveles de formación, capacitación y especialización militar policial, por lo que resulta necesario que los Directores de Educación y Doctrina de las

Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, consideren en su malla curricular de las Escuelas Armadas el Curso de Derecho Penal Militar, a fin de generar conciencia de la importancia de los delitos de función, con la finalidad de preservar el orden, la moralidad y disciplina en dichas instituciones tutelares.

En general, esta propuesta de reforma de ley del Código Penal de Justicia Militar, resulta necesaria a fin de adecuarlos a los principios y garantías fundamentales consagradas en el Código Penal y Procesal Penal General, lo cual conllevaría que los aspectos generales de la justicia militar deberían adecuarse a la parte general del ordenamiento penal, puesto que sus desarrollos tienen que ver con las garantías en la aplicación de la facultad del Estado, sea cual sea la situación, independientemente de los fines específicos que pueden tener los tribunales especializados; temas como la parte objetiva o subjetiva de la acción humana, la relación entre el fiscal y el juez.

### 1.3. Conclusiones

1. Los delitos de función se definen explícitamente como acciones tipificadas expresamente en la ley, los mismos que son cometidos por un militar o policía en acto de servicio o en relación con sus funciones oficiales y a su vez, se debe afectar precisamente un bien jurídico “privativo” de la institución a la que pertenece el imputado, dicho de otra manera, la cualidad de un delito de función no se arraiga de las circunstancias en facto, sino que esta se centra con el interés institucionalmente vital, que se ve afectado por el actuar de un efectivo policial en actividad y cuya característica es la existencia de un sentido sustantivo sobre el funcionamiento y cumplimiento de las metas institucionales.
2. La Constitución Política del Perú establece que nuestro país esta enmarcado en un Estado Democrático de Derecho, por lo tanto debe haber un cumplimiento estricto a los principios rectores como el de igualdad ante la ley y el de seguridad jurídica, entre otros; pero se ha observado que en el procedimiento del fuero militar al no existir claridad y certeza de las normas aplicables del régimen militar, la situación jurídica del personal policial militar es imponente en los procesos de justicia militar, evidenciando así una falta de seguridad jurídica el cual incide de un forma negativa en la sanción interpuesta al persona policial y militar, por los delitos de función cometidos por estos, más aun si estos no se encuentran ampliamente respaldados por los fundamentos doctrinarios.
3. Como se ha podido demostrar la importancia que tiene el Principio *Ne bis in idem*, debe evaluarse en base del bien jurídico o interés jurídico tutelado,

además de los efectos que traería como consecuente la necesidad de exigencia de la sanción penal tanto en la justicia del Fuero Común como en la del Fuero Militar, pues los policías y militares cumplen roles especiales que son pilares para mantener el Estado de Derecho y el sostenimiento de la sociedad, pero ello no puede conllevar a una pérdida de derechos fundamentales como el *ne bis in ídem*, por lo que implicaría un ejercicio de arbitrariedad del *ius punendi*, la cual traería como consecuencia para el individuo una múltiple sanción entre los diversos órganos del Estado.

4. La existencia de dos procesos penales paralelos, cuando es iniciado e investigado se debe hacer una correcta identificación de los bienes jurídicos respetando todo el Procedimiento del Principio del Debido Proceso, siendo que si esto no se cumple va a generar una vulneración de los derechos fundamentales ya que se advierten casos que están tanto en la esfera común y militar policial, que por instancia del solicitado logre que uno subsuma a otro, cuando se realiza una correcta identificación del bien jurídico tutelado, pues hoy en día es mucho más evidente, ya sea por difusión del derecho militar o policial, la defensa de sus derechos, donde cada vez se evidencia los excesos que se comenten en contra de los efectivos policiales y militares, venerando principios y sobre todo no cumpliendo con el Estado Peruano ante los organismos internacionales de tutelas de los derechos fundamentales.
5. La existencia excepcional del fuero militar policial, es para juzgar delitos de función cometidos por efectivos policiales o militares en situación de actividad dentro del ámbito militar policial, más no para el juzgamiento de delitos comunes como por ejemplo el terrorismo o traición a la patria, ya que

si esto ocurre, se afecta al principio de unidad y exclusividad de función jurisdiccional, el cual constituye como un principio fundamental dentro de la administración de la justicia en el Perú.

6. En los casos dado como ejemplo, se puede apreciar que existen algunos conceptos claros y otros que interpretan estos conceptos que manera que afectan los principios rectores como son el del Debido Proceso y el Ne bis in ídem, generando que los efectivos policiales o fuerzas armadas lleven dos procesos paralelos y no se centren en el proceso que se estrictamente necesario, no solo perjudicando al investigado sino generando una carga judicial excesiva dentro de la administración de justicia, tanto para el fuero común y fuero militar.

#### **1.4. Recomendaciones:**

1. A las autoridades Fuero Militar Policial, conformar una mesa de trabajo mediante la cual se revise, actualice y corrija los vacíos jurídicos del Código Penal Militar Policial a fin de proporcionar y consolidar la seguridad jurídica de esta norma y que el personal policial y militar cuando enfrente un proceso en este fuero tenga pleno de como se le procesará.
2. El conocimiento jurídico esta en constante cambio y evolución, motivo por el cual los Magistrados del fuero militar, deben estar en constante capacitación y actualización, para poder implementar las estrategias necesarias para capacitar y actualizar al personal del Fuero Militar Policial.
3. Todo ciudadano peruano, tiene derecho de la igualdad ante la ley, a la legítima defensa y al debido proceso, por lo que es necesario una reformulación del marco normativo que regula los delitos de función, a fin de que los Magistrados tanto del fueron común y militar, realicen una adecuada administración de justicia y otorguen una verdadera seguridad jurídica al personal policial o militar involucrados y procesados por delitos de función.

## REFERENCIAS

- Alca, G. (2021). La doble competencia del fuero común y fuero militar policial y la vulneración a los derechos fundamentales (Tesis de Pregrado, Universidad Católica del Perú). Repositorio Institucional – Universidad Católica del Perú. <https://repositorio.ucp.edu.pe/handle/20.500.12802/3706>.
- Aparicio, F. (2012). Comentario Exegético al Nuevo Código Procesal Penal – Tomo I. Lima: LEGALES EDICIONES.
- Alcácer, R. (2013). “El derecho a no ser sometido a doble procesamiento: discrepancias sobre el bis in ídem en el Tribunal Europeo de Derecho Humanos y en el Tribunal Constitucional en Justicia Administrativa. Pg. 776 - 777
- Azañero, L. (2010). Principios limitadores de las reformas penales en los tiempos de inseguridad. Lima.
- Armenta, T. (2003). Lecciones de Derecho Procesal Penal. Madrid. Editorial.
- Alegría, P. (2012). Trabajo de Investigación: La Terminación Anticipada en el Perú. Lima.
- Bustamante, A. (2001). Derechos Fundamentales y proceso justo. ARA, Lima – Perú.
- Bustamante, R. (2001). El derecho fundamental a un proceso justo y el derecho la prueba como parte esencial de su contenido. Lima
- Boyer, C. (2012). Criterios Jurisprudenciales del Tribunal Constitucional. Lima: revista de Derecho Administrativo.
- Código de Penal Militar Policial*. (2010, 01 de septiembre). Decreto 1094. Por la cual se expide el Código Penal Militar Policial. Diario Oficial El Peruano 424769. <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01094.pdf>
- Código Procesal Penal*. (2004). Perú: Libro Normativo.
- Constitución Política del Perú*. (1993, 29 de diciembre). Libro Normativo. Por la cual el Congreso expidió la Constitución Política del Perú.

<https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/constitucion/constitucion-noviembre2022.pdf>

- Caroca, A. (1998). *Derecho Procesal Penal*, Cansensas y Nuevas Ideas. Imprenta del Congreso de la Nación. Buenos Aires.
- Coria, D. (2008). *Concepción del derecho penal*. Obtenida de [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080521\\_63.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_63.pdf)
- Cubas, V. (2009). *El nuevo proceso penal peruano: Teoría y práctica de su implementación*. Lima, Perú. Editorial: Palestra.
- Cubas, F. (2020). *La competencia de la jurisdicción militar en el Juzgamiento de los delitos cometido por militares o policiales en el Perú*. Lima: Ediciones Legales.
- Castro, S. (1999). “Derecho Procesal Penal”. Lima: Volumen I – GRIJLEY.
- Calderón, S. (2011). *El Nuevo Sistema Procesal Penal: Análisis críticos*. Lima: SAN MARCOS – EDITOR.
- Díaz, J. (2020). *Las características del debido proceso como derecho fundamental*. Lima. <https://polemos.pe/las-caracteristicas-del-debido-proceso-comoderecho-fundamental/>
- Escuela de Altos Estudios Jurídicos – EGACAL. (2016). *El AEIOU del Derecho – Módulo Penal*. Lima: San Marcos E.I.R.L. Editor.
- Fernández, M. (2012). *La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Editorial El Búo E.I.R.L.
- Gonzales, J. (2011). *El bien Jurídico Protegido y la contienda de Competencia en el Código Policial Militar del Perú*: <https://derechopenalonline.com/el-bien-juridicoprotegido-y-la-contienda-de-competencia-en-el-codigo-policial-militar-deperu/>
- Guardia, A. (1999). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima. Editorial: Alternativas.
- García, E. (2011). *Curso de Derecho Administrativo II*. Ed. Thomson Reuters Navarra.
- Gimeno, J. (2007). *Derecho Procesal Penal*. Lima. Segunda Edición.

Hernández, R. (2014). La investigación cualitativa a través de entrevistas: su análisis mediante la teoría fundamentada. España: Universidad Internacional de la Rioja. 187-210.

*La Declaración Universal de los Derechos Humanos.* (1948). Perú: Libro Normativo.

López, J. (2021). La calidad de la prueba, el peso probatorio, la validez científica y la constitucionalidad de los informes psicológicos en aplicación de la ley 30364 (Ley de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar). Lima. USMP.

Neyra, A. (2010). Manual del Nuevo Procesal Penal & De Litigación Oral. Lima: IDEMSA.

Nogueira, A (1987). El debido Proceso Legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Editorial: Ius et Praxis.

Oré, G, (2016). Derecho Procesal Penal Peruano, análisis y comentarios al Código Procesal Penal, Tomo I. Gaceta Jurídica. Lima.

Peña, A. (2009). “Exegesis Nuevo Código Procesal Penal”. Lima, Perú. Editorial: Rodhas.

Pastor, S (2009). “La potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador”. Lima: Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

Palacios, L (1999). “Los Principios Constitucionales de Independencia, Unidad y Exclusividad Jurisdiccionales”. Lima, Perú.

Queralt, J. (1997). El Principio *NON BIS IN IDEM*. Madrid: Civitas.

Quiroz, W. (1998). *La Investigación Jurídica*. Lima, Perú. Editorial: INSERGRAF.

Quiroga, A. (2003). El Debido Proceso Legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos y Jurisprudencia, Jurista editores, Lima, Perú.

Ramos, C. (2000). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima, Perú. Gaceta Jurídica.

Rojas, M. (2002). Manual de Investigación y Redacción Científica. Book Xx press.

Reyes, H. (2021). Arresto ciudadano y derechos fundamentales. Lima: Universidad Federico Villareal.

Sánchez, V. (2006). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: IDEMSA.

- Saldarriaga, V. (1990). Constitución, Derecho y Principios penales. *Revista Derecho PUCP*, p. 265-281
- Tantaleán O., M. (2015). El alcance de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 12(41), pp. 1-22. ISSN: 2224-4131.
- Ticona, J. (2020). *Análisis del Código Penal Militar Policial, en su art. N°322 que vulnera los derechos de igualdad ante la ley de los Miembros de Fuerzas Armadas y Policiales que comenten delitos graves de Función*. (Tesis de Pregrado, Universidad Alas Peruanas). Repositorio Universitaria – UAP. <https://dspace.uap.edu.pe/handle/UNITRU/82556>.
- Ticona, V. (2005). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Velarde, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: IDEMSA.
- Willmar, G. (2000). *Diccionario de aforismos y locuciones latinas de uso forense (Segunda ed.)*. Buenos Aires – Argentina: Abeledo – Perrot.
- Zorrilla, S. (1993). *Tipos de Investigación*. México. Editorial: McGraw-Hill.