



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

Modificación del artículo 108-A del código penal a efecto de considerar como sujeto pasivo del delito de homicidio calificado por la condición oficial de la víctima la muerte dolosa de cualquier funcionario o servidor público

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORA:

Br. Quiroga Quiroga, Rita Del Carmen (ORCID: 0000-0002-6323-9727)

ASESOR:

Dr. Jurado Fernández, Cristian Augusto (ORCID: 0000-0001-9464-8999)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal

PIURA – PERÚ

2017

DEDICATORIA

Esta tesis se la dedico a mis padres por darme esta oportunidad de concluir un logro más en mi vida, ya que siempre me motivaron a cumplir mis anhelos.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi esposo por su apoyo incondicional, a mis hijos y a mi asesor el Dr. Leonel Villalta por sus conocimientos.

PÁGINA DEL JURADO

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo Rita Del Carmen Quiroga Quiroga, bachiller en derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad César Vallejo filial Piura, e identificada con DNI N° 41352618; declaro que la tesis titulada “Modificación del artículo 108-A del código penal a efecto de considerar como sujeto pasivo del delito de homicidio calificado por la condición oficial de la víctima la muerte dolosa de cualquier funcionario o servidor público”, presentada en 64 folios para la obtención del título profesional de **Abogado** es de mi autoría.

Por lo tanto, declaro lo siguiente:

- He referenciado todas las fuentes bibliográficas en el presente trabajo de investigación identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis provenientes de otras fuentes, de acuerdo establecido por las normas de elaboración de trabajo académico.
- No he utilizado ninguna otra fuente de aquellas expresamente señaladas en este trabajo.
- Este trabajo de investigación no ha sido previamente presentado completa ni parcialmente para la obtención de otro grado académico o título profesional
- Soy consciente de que mi trabajo puede ser revisado electrónicamente en búsqueda de plagios
- De encontrar uso de material intelectual ajeno sin el debido reconocimiento de su fuente o autor, me someto a las sanciones que determinan el procedimiento disciplinario

Piura, 19 de diciembre de 2017.



FIRMA

Rita del Carmen Quiroga Quiroga

DNI N° 41352618

Índice

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
PÁGINA DEL JURADO	iv
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD	v
ÍNDICE	iv
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MÉTODO	14
2.1. Tipo y diseño de investigación	14
2.2. Escenario de estudio	14
2.3. Participantes.....	14
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de información	15
2.5. Métodos de análisis de información.....	16
2.6. Procedimiento.....	17
2.7. Validez y confiabilidad	20
2.8. Aspectos éticos.....	21
III. RESULTADOS	22
3.1. Descripción de los resultados	22
IV. DISCUSIÓN.....	36
V. CONCLUSIONES	40
VI. RECOMENDACIONES	42
VII. REFERENCIAS	43
ANEXOS	48
Anexo 1. Acta de aprobación de originalidad de tesis	
Anexo 2. Acta de autorización de la versión final de tesis	
Anexo 3. Autorización de publicación de tesis en repositorio institucional UCV	

Anexo 4. Formulario de autorización para la publicación electrónica de la tesis

Anexo 5. Reporte de similitud escaneado

Anexo 6. Matriz de consistencia

Anexo 7. Matriz de operacionalización de las variables

Anexo 8. Instrumentos de recolección de datos

Índice de tablas

Tabla 1 Género de los encuestados	22
Tabla 2 Edad de los encuestados	23
Tabla 3 Conocimiento de la modificatoria de la Ley N° 28878; que incorpora en el artículo 108° del Código Penal.....	24
Tabla 4 Pena para el delito de asesinato por la condición del sujeto pasivo....	25
Tabla 5 Conocimiento de la autonomía del asesinato por la cualificación del sujeto pasivo.	26
Tabla 6 Opinión sobre la modificatoria del Artículo 108°	27
Tabla 7 Se deben considerar a otros funcionarios o servidores estatales como víctima.....	28
Tabla 8 Afectación a los principios de igualdad y proporcionalidad	29
Tabla 9 Quiénes pueden ser calificados como sujetos pasivos del delito de homicidio agravado por la cualificación oficial de la víctima.....	30
Tabla 10 Fundamento del delito de asesinato por la cualificación del sujeto pasivo	30
Tabla 11 Acertada modificación del artículo 108-A.....	31
Tabla 12 Obligación del Estado de proteger a todos los funcionarios y servidores estatales	32
Tabla 13 Influencia del operador del derecho en la lucha contra el crimen.....	33
Tabla 14 Reconocimiento del esfuerzo del estado en la lucha contra el crimen	34
Tabla 15 Lucha contra la criminalidad y derechos fundamentales.....	35
Tabla 16 Lucha contra la criminalidad y dignidad humana	35
Tabla 17 Seguridad ciudadana y problemas sociales.....	35

Índice de figuras

Figura 1 Género de los encuestados.....	22
Figura 2 Edad de los encuestados	23
Figura 3 Conocimiento de la modificatoria de la Ley N° 28878; que incorpora en el artículo 108° del Código Penal	24
Figura 4 Pena para el delito de asesinato por la condición del sujeto pasivo. .	25
Figura 5 Conocimiento de la autonomía del asesinato por la cualificación del sujeto pasivo.	26
Figura 6 Opinión sobre la modificatoria del Artículo 108°	27
Figura 7 Se deben considerar a otros funcionarios o servidores estatales como víctima.....	28
Figura 8 Afectación a los principios de igualdad y proporcionalidad.....	29
Figura 9 Fundamento del delito de asesinato por la cualificación del sujeto pasivo	31
Figura 10 Acertada modificación del artículo 108-A	32
Figura 11 Influencia del operador del derecho en la lucha contra el crimen. ...	33
Figura 12 Reconocimiento del esfuerzo del estado en la lucha contra el crimen.	34

RESUMEN

El trabajo de investigación que a continuación se expone y que se titula “Modificación del artículo 108-A del código penal a efecto de considerar como sujeto pasivo del delito de homicidio calificado por la condición oficial de la víctima la muerte dolosa de cualquier funcionario o servidor público”, es una propuesta de solución a un problema jurídico que la investigadora ha advertido y que es la falta de regulación como homicidio calificado la muerte dolosa de un funcionario público en cumplimiento de sus funciones o como consecuencia de ellas fuera de los mencionados en el artículo 108-A del C.P. En un principio se criticó la incorporación de esta modalidad de homicidio calificado, pues se afirmaba que ponía en diferente nivel la vida del funcionario público y la vida de cualquier otro ciudadano; sin embargo, la razón para la incorporación es que el funcionario público se encuentra más expuesto a situaciones de riesgo tal como ocurre, por ejemplo, con los miembros de la policía, o los miembros de las fuerzas armadas, quienes exponen su vida por cumplir sus funciones. No es, entonces, que la vida del funcionario público valga más que la vida de un ciudadano; sino que el funcionario está más expuesto a situaciones de peligro, lo que justifica que su muerte dolosa sea considerada como homicidio calificado. Si el fundamento para considerar la muerte dolosa de un funcionario público en cumplimiento de sus funciones o como consecuencia de ellas como un homicidio calificado, es que son personas más expuestas a un atentado contra su vida; debe considerarse como sujeto pasivo a cualquier funcionario público y no solo a los mencionados en el artículo 108-A; pues existen más funcionarios públicos que están expuestos a situaciones de riesgo y no están protegidos como aquellos, en este sentido de esta norma si es discriminatoria, pues no protege de igual manera a personas que se encuentran en la misma situación; por ejemplo funcionarios del INPE, Procuradores Públicos, Fiscalizadores Municipales y otros; esto sería acorde con los principios de igualdad, proporcionalidad y culpabilidad.

Palabras Clave: Funcionario público, bien jurídico vida, homicidio calificado, principios del derecho penal.

ABSTRACT

The research work that is set forth below and entitled “Modification of article 108-a of the criminal code in order to consider as a passive subject of the crime of homicide qualified by the official condition of the victim the painful death of any public official”, is a proposal for a solution to a legal problem that the investigator has warned and that is the lack of regulation as a qualified homicide the intentional death of a public official in compliance with her functions or as a consequence of them outside those mentioned in article 108-A of the CP. Initially, the incorporation of this modality of qualified homicide was criticized, since it was affirmed that it put the life of the public official and the life of any other citizen on a different level; However, the reason for the incorporation is that the public official is more exposed to risk situations such as, for example, with members of the police, or members of the armed forces, who expose their lives by fulfilling their functions. It is not, then, that the life of the public official is worth more than the life of a citizen; but the official is more exposed to dangerous situations, which justifies that his fraudulent death be considered a qualified homicide. If the basis for considering the deceitful death of a public official in the performance of his duties or as a consequence of them as a qualified homicide, is that they are more exposed to an attempt on his life; any public official and not only those mentioned in article 108-A should be considered as a taxpayer; as there are more public officials who are exposed to risk situations and are not protected like those, in this sense of this rule if it is discriminatory, because it does not protect in the same way people who are in the same situation; for example INPE officials, Public Prosecutors, Municipal Supervisors and others; This would be consistent with the principles of equality, proportionality and guilt.

Keywords: Public official, legal life, qualified homicide, principles of criminal law.

I. INTRODUCCIÓN

Mediante Ley N° 28878, se modificó el artículo 108° del Código Penal (en adelante C.P.) y se incorporó el inciso 5 que tipifica como una modalidad de asesinato el acto de matar a un miembro de la Policía Nacional, de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial y del Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones, estableciendo una penalidad de 15 a 35 años de pena privativa de libertad.

El 30 de junio de 2013, se puso en vigencia la Ley N° 30054, que en su Artículo 1, incorpora el Artículo 108-A al C.P, otorgándole autonomía a la agravante del delito de asesinato por la cualificación del sujeto pasivo, considerándolo como delito independiente. A los ya mencionados, suma a otros funcionarios públicos: Miembros del Tribunal Constitucional o a cualquier autoridad elegida por mandato popular; además, no solo considera la muerte de estos funcionarios en cumplimiento de sus funciones sino también a la muerte que se les ocasione como consecuencia de ellas y establece una pena privativa de libertad de 20 a 35 años.

Según la norma antes citada, matar a un funcionario público, de los señalados, en el cumplimiento de sus funciones o como consecuencia de ellas, se califica como asesinato y la penalidad va de 20 a 35 años de pena privativa de libertad. La razón de ser de la agravante es que a través de ésta se busca garantizar que estos funcionarios públicos cumplan con sus funciones sin que corra peligro su vida; sin embargo, observo que esta norma no protege a todos los funcionarios públicos, pese a que realizan una labor importante dentro de la administración pública y en algunos casos íntimamente ligada a la lucha contra la delincuencia, como es el caso de los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario (INPE).

Los días 17 y 18 de mayo del presente, los diarios más influyentes del Perú (La República y El Comercio) informan sobre el asesinato de una funcionaria del (INPE), aparentemente, su muerte habría sido por encargo y la orden habría salido del centro penitenciario donde ella laboraba; además, se informa que el móvil del asesinato sería la firma de informes para el traslado de unos internos por parte de la víctima. Hablamos en condicional porque hay que confirmar estas

versiones durante el proceso judicial; pero lo cierto es que una funcionaria del INPE fue asesinada el día martes 16 de mayo de 2017.

Si respetamos el principio de legalidad, la muerte de esta funcionaria del INPE no puede calificarse como asesinato por la calificación del sujeto pasivo, conforme al Artículo 1° de la Ley N° 30054, que incorpora el artículo 108-A al C.P., pues ella no es miembro de la Policía Nacional, de las Fuerzas Armadas, magistrada del Poder Judicial, del Ministerio Público, o Miembro del Tribunal Constitucional ni ha sido autoridad elegida por mandato popular, pese a que la muerte se ha producido como consecuencia del cumplimiento de funciones como funcionaria del INPE. Por esta razón es que me avoco a investigar y encontrar los fundamentos para que se modifique dicho artículo y se considere a la muerte dolosa, por manos de otro, de cualquier funcionario público en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas, como asesinato por la calidad de funcionario público de la víctima; pues existen muchos funcionarios públicos que cumplen una labor de lucha contra la delincuencia y la corrupción que no están protegidos por el artículo 108-A del C.P., como por ejemplo funcionarios del INPE, Procuradores Públicos, Fiscalizadores Municipales y otros.

En el ámbito internacional se citan las siguientes investigaciones: “El inciso 8 del artículo 80 del Código Penal y los planteos acerca de su constitucionalidad”, por (d’Empaire, 2018). Este autor, señala que esta figura está prevista en varias legislaciones como la uruguaya, francesa, colombiana, rusa, cubana, etc., y fundamenta la constitucionalidad del inciso 8 del artículo 80 del código penal argentino, que incorpora como agravante del delito de asesinato a la muerte dolosa de miembros de las fuerzas de seguridad pública, la muerte de policías o funcionarios penitenciarios, por su función, cargo o condición; en la medida de que no afecta el principio de igualdad y que la razón de esta figura se encuentra en la situación de vulnerabilidad de estas personas cuando ejercen su función.

Asimismo, tenemos la investigación titulada: “El homicidio agravado por ser cometido en perjuicio de un miembro de las fuerzas de seguridad pública policiales o penitenciarias”, realizada por (Leif, 2017). Este autor considera que no es necesaria la incorporación de esta agravante en el código penal argentino, porque solo es una respuesta a la magnificación por parte de los medios de comunicación de las muertes de funcionarios públicos y que con ello solo se da

la sensación de falsa seguridad, de tal manera que el Derecho Penal tiene un contenido meramente simbólico y coyuntural, que no hace más que tranquilizar las presiones mediáticas. Sin embargo, se considera que su incorporación es necesaria porque se basa en la vulnerabilidad en la que se encuentran los funcionarios y servidores públicos por cumplir su función. (Camacho, 2017)

Artículo: “El agravante del art. 80 por la condición funcional del sujeto pasivo (inc. 8°)”, por (Figari, 2017). Este autor hace un análisis del tipo penal y señala que ésta no es una figura no es nueva; sino que ya se incluyó en el proyecto del código sustantivo de 1886, en el código de 1937 y en el proyecto de 1971 y su fundamento es el riesgo que corren determinadas personas por la función que cumplen, a lo que se suma el incremento de la delincuencia que obliga a poner en vigencia una legislación de emergencia.

A nivel nacional tenemos la investigación de Chunga (2018), titulada: “La Ley 30054: la intromisión de una nueva circunstancia de agravación”. Según este autor esta figura es reconocida como “el carácter público de la víctima” que no es el único delito en el que el legislador trata de modo diferenciado al funcionario o servidor público y que, así como en ciertos casos se aplica una pena más grave por cometer un delito siendo funcionario público, también debe ser mejor protegido cuando por cumplir sus funciones se encuentra más expuesto a situaciones de riesgo; asimismo, señala este autor que se justifica la incorporación de esta agravante debido al incremento de la delincuencia y sugiere que se considere como víctimas a otros funcionarios públicos como los que laboran en el INPE.

El delito de homicidio calificado por la condición oficial del sujeto agente, se encuentra previsto en el artículo 108- A del Código Penal y se observa un craso error por parte del legislador en relación al nombre jurídico; ya que no es la calidad del sujeto agente lo que le da el nombre a este delito sino la calidad del sujeto pasivo que es un funcionario público; por lo que debe adoptar otro nombre como asesinato por la condición oficial del sujeto pasivo. (Gálvez y Rojas, 2017)

El Artículo 108-A incorporado por el artículo 1 de la ley N° 30054 señala: “*El que mata a un miembro de la Policía Nacional, de las Fuerzas Armadas, a un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público o a un miembro del*

Tribunal Constitucional o a cualquier autoridad elegida por mandato popular, en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años” (Pasión por el derecho, 2018). Nuestro legislador penal ha creído conveniente, ante el incremento de los índices delictivos, así como ante casos que han causado alarma social de la muerte de policías, miembros del Ministerio Público y del Poder Judicial, incorporar la figura del homicidio calificado o asesinato por la condición oficial del sujeto pasivo, así como varias legislaciones del mundo. (Caro, 2018)

Algunos doctrinarios han criticado la incorporación de esta figura por considerar que afecta el principio constitucional de igualdad ante la ley y porque solo es una muestra de un derecho penal simbólico (Abasolo, 2016). Considero que no hay afectación al derecho de igualdad y a la no discriminación, pues no es porque la vida del funcionario público valga más que la vida de quien no es funcionario público, sino porque estas personas están expuestas a situaciones de peligro que los hacen más vulnerables. El derecho trata igual a los que se encuentran en igualdad de condiciones y trata de manera desigual a quienes se encuentran en situaciones desiguales. (Fernández, 2016)

El derecho penal tiene, entre otras, la función de protección de bienes jurídicos, ante ataques de que revisten gravedad; así se ha dicho que al Derecho penal (...) solo le importan aquellas conductas que hacen intolerable la vida en comunidad, por afectar bienes jurídicos de gran relevancia social y no por conductas que pueden solucionarse con otros medios de control (Caro, 2014).

Por bien jurídico, podemos decir que son condiciones indispensables que la persona humana requiere para poder vivir en comunidad. Así, la vida humana es un bien jurídico primordial, pues ella es el requisito sine quanon de todos los demás intereses jurídicos (Villavicencio, 2019). No es necesario entrar en términos filosóficos, para entender qué es la vida (no corresponde al objetivo de esta investigación), según nuestro objetivo solo diremos que la vida es el lapso de tiempo que existe desde la concepción hasta la muerte. Dicho esto, es necesario establecer desde cuándo empieza la protección penal de la vida; pues no todas las etapas son objeto de tutela por parte del derecho penal o no todas se protegen de la misma manera. (Reátegui, 2014)

El extremo mínimo de tutela de la vida es la anidación; es decir la instalación del huevo o cigoto en el útero de la mujer, pues solamente con la anidación del ovulo en el útero significa tener certeza de que la vida humana se desarrollará (García, 2012). Antes de la anidación cualquier maniobra que impida este hecho no será materia de punición por parte del ius puniendi. Conocido el extremo inferior de protección de la vida humana, corresponde conocer el límite entre el aborto y el homicidio. La doctrina señala que el inicio del parto marca el límite entre el aborto y el homicidio; de modo que antes del inicio del parto estaremos ante un aborto e iniciado el parto estaremos ante un homicidio (Castillo, 2004). Como se observa, se reconoce dos etapas muy marcadas que son la vida humana dependiente y la vida humana independiente. Legislativamente se protegen de diferente manera así un delito de aborto será siempre menos grave que un delito de homicidio, sino basta ver las penas establecidas para las diversas figuras delictivas de aborto y las penas establecidas para los homicidios. (Reátegui, 2015)

Hemos señalado que la vida es el lapso de tiempo que existe desde la concepción hasta la muerte; entonces la muerte pone fin a la vida. La muerte pone fin a la persona humana, con ella acaba la incidencia normativa de los delitos de homicidio; por ello es muy importante establecer dicho momento, además por existir toda una normatividad que regula la donación y trasplante de órganos, y como se sabe estos procedimientos médicos no se pueden realizar en cualquier momento (Agudelo, 2010). La muerte se produce cuando han cesado de manera irreversible y definitiva, las funciones cerebrales. A partir de este momento los órganos pueden ser objeto de donación y trasplante. (Castillo, 2008)

En síntesis, decimos que el bien jurídico en el delito de asesinato u homicidio agravado por la cualificación oficial del sujeto pasivo, es la vida humana del funcionario público, entendida ésta desde la óptica jurídica como un derecho fundamental y base de los demás bienes jurídicos. (Peña, 2017)

En relación a la tipicidad objetiva decimos que el *Sujeto Activo* del delito tipificado en el artículo 108-A no exige que el sujeto activo cuente con alguna cualidad personal especial, por lo que cualquier persona puede cometerlo, es un tipo legal común. En cuanto al *Sujeto pasivo* en este caso si es necesario que el

sujeto pasivo tenga la condición de: miembro de la Policía Nacional, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, miembro de las Fuerzas Armadas, miembro del Tribunal Constitucional o ser autoridad elegida por mandato popular, por ejemplo Congresistas, Gobernadores Regionales, Alcaldes o Regidores; siempre que el delito se cometa cuando éste se encuentre ejerciendo sus funciones o que la muerte se produzca como consecuencia de ellas. (Guzmán, 2017)

La conducta típica del delito en estudio consiste en matar, causar la muerte del funcionario público. Esto puede producirse por una acción propiamente dicha, hacer o también puede ocurrir por una omisión impropia o comisión por omisión, en este caso el sujeto agente debe encontrarse en posición de garante frente al sujeto pasivo. (Beccaria, 2015)

La norma no establece algún medio o medios específicos para la comisión de este delito, por ello se podría considerar cualquier medio que tenga la potencialidad de ocasionar la muerte del funcionario o servidor público; en el supuesto de que se usen medios como los descritos en el inciso 4 del artículo 108, se generaría una situación problemática ya que en dicho caso hablaríamos de un concurso aparente de leyes que se resolvería con el principio de especialidad y aplicaríamos el artículo 108-A del C.P.

El delito en análisis se comete a título de dolo, ya sea dolo directo, dolo consecuencias necesarias y dolo eventual. Lo dicho, significa que el sujeto agente debe tener conocimiento no solo que está dando muerte a una persona humana; sino que dicha persona humana tiene la calidad de funcionario público; pues de ignorarlo no podríamos aplicar esta modalidad de homicidio calificado. (Rosas, 2015)

En relación al delito que analizamos, podemos decir que es posible aplicar como causa justificante a la legítima defensa que es la defensa necesaria y racional que hace una persona ante un ataque ilegítimo de otra no provocado por aquella. Es preciso indicar que para que esto sea así, deben cumplirse los tres presupuestos o requisitos de esta causa de justificación, los mismos que están señalados en el inciso 3 del artículo 20 del C.P. y que son: la agresión ilegítima que debe ser actual o inminente y real; que haya un uso necesario y racional de los medios de los que se dispone para la defensa y; que el ataque

ilegitimo no haya sido provocado por quien se ejerce la defensa. En este caso, podemos citar como ejemplo cuando un ciudadano que ha sido detenido y advierte que va a ser víctima de una ejecución extrajudicial ante la cual se defiende y da muerte al militar o policía que lo ha detenido. (Urquiza, 2017)

Otra causa de justificación que se considera es posible aplicar, es el actuar por disposición legal en el cumplimiento de deberes oficiales, en el ejercicio de una facultad legal, de un oficio o cargo, prevista en el inciso 8 del artículo 20 del C.P. así como la causa justificante regulada en el inciso 11 del citado artículo. Si bien, no es objeto de análisis estas causas de justificación, es importante mencionar que la regulación de la causa de justificación prevista en el inciso 11 se considera innecesaria ya que esta se encuentra prevista en el inciso 8 y genera confusión en los operadores jurídicos. Como ejemplo de estas causas de justificación decimos que puede presentarse el caso de que un miembro de la policía mate a un colega cuando este, por ejemplo, en el marco de un operativo antidroga o antiterrorista abusa de su cargo e intenta ejecutar extrajudicialmente a un ciudadano (Lujan, 2015). En este caso el policía que mata al otro lo hace porque es su deber como policía impedir la comisión de un delito. (Villavicencio, 2013)

Se considera que no es posible aplicar el consentimiento como causa de justificación, porque la vida no es un bien del cual podemos disponer libremente; además porque el delito exige que se cause la muerte al funcionario público cuando éste se encuentra en cumplimiento de sus funciones o como consecuencia de ellas, lo cual hace que sea inverosímil que el sujeto pasivo pida o solicite se le cause la muerte. (Peña, 2008)

Tampoco es posible aplicar el estado de necesidad justificante, por cuanto ello se da cuando se encuentran en conflicto bienes jurídicos de diverso valor, en donde se sacrifica uno de menos valioso para salvaguardar el más valioso y no hay bien jurídico más valioso que la vida humana. (Rojas, 2012)

La obediencia debida no es aplicable porque para ello es necesario que la orden del superior jerárquico esté revestida de formalidades legales y tenga apariencia de legalidad, por lo que la orden de matar a un funcionario público, como los señalados en el artículo 108-A del C.P., sería a todas luces ilegal y nadie podría ampararse en esta causa de justificación. (Ávila, 2015)

En relación a la culpabilidad, se requerirá el cumplimiento de los tres presupuestos de la culpabilidad: la imputabilidad, la conciencia de la antijuricidad y la exigibilidad. En el delito de homicidio agravado por la condición oficial del sujeto pasivo se puede admitir la aplicación del estado de necesidad inculpante y el miedo insuperable como causas de exculpación; sin embargo, es de precisar que se debe definir y tipificar adecuadamente todos los requisitos de estas eximentes de responsabilidad penal. (Comité Distrital de Estadística interinstitucional de la Criminalidad, 2014)

En relación a los estadios de desarrollo del delito decimos que este ilícito es doloso, de lesión en consecuencia es perfectamente admisible la tentativa, entendida esta como el comienzo de la ejecución del ilícito que se ha decidido cometer, pero sin llegar a consumarlo (artículo 16 del C.P.) por ejemplo cuando el sujeto agente con dolo homicida, dispara contra un fiscal y éste es llevado rápidamente a un nosocomio donde le salvan la vida. (Peña, 2015)

El delito en estudio es un delito de resultado o de lesión, es decir se requiere la producción de un resultado lesivo; por lo que la consumación se verificará cuando por el accionar del sujeto agente se produzca la muerte del funcionario público; y ya sabemos que la muerte se presentará cuando hayan cesado definitiva e irremediabilmente las funciones cerebrales. (Lapa, 2012)

El delito de homicidio agravado por la condición oficial del sujeto pasivo, puede ser cometido en autoría directa, autoría mediata y en coautoría, en la medida de que no es un delito de propia mano y no es un delito especial. Al ser un delito doloso, es perfectamente admisible la participación delictiva ya sea a título de instigación o de complicidad. Al margen de quien cometa el delito, lo que se exige es que éste sepa que está dando muerte a uno de los sujetos descritos en el artículo 108-A y que se le causa la muerte por cumplir con sus funciones. (Villegas, 2018)

Para este delito se ha previsto una pena de privación de la libertad no menor de 20 años, siendo el máximo 35 años, según lo previsto en el artículo 29 del C.P. La gran crítica que se le ha formulado al delito de homicidio agravado por la condición oficial del sujeto pasivo es que atenta contra el derecho fundamental a la igualdad ante la ley; sin embargo, este derecho no implica que la ley deba tratar a todos de manera igualitaria; sino que debe tratar por igual solo si nos

encontramos en las mismas circunstancias; pretender tratar a todos por igual aun encontrándonos en diferentes circunstancias es más bien un atentado a principios de proporcionalidad, culpabilidad e igualdad (Aguilar, 2014). En el delito en análisis se evidencia que la víctima se encuentra en una situación diferente a otros ciudadanos, ya que por cumplir sus funciones se encuentra expuesto a situaciones de riesgo que otros no están; así por ejemplo un policía participa de desalojos, interviene a personas al margen de la ley, su trabajo implica enfrentarse a personas violentas y esto es lo que justifica esta agravante del homicidio calificado. (Almanza y Peña, 2014)

Los principios del derecho penal juegan un rol muy importante para la aplicación racional de las normas penales sustantivas, así el *ius puniendi* no se ejercerá de manera abusiva o arbitraria, en este sentido, los principios del *ius puniendi* se convierten en principios limitadores del derecho a sancionar que tiene el Estado y cumplen funciones interpretativas, integradoras y de garante de los derechos fundamentales. (Gustavo, 2015)

En relación al principio de proporcionalidad se dice que este significa que debe existir un equilibrio o equivalencia valorativa entre el delito y la sanción a imponerse, esta ponderación empieza en el momento en que el legislador tipifica una conducta como delito (proporcionalidad abstracta), continúa con la determinación de la pena que hace el juez en el momento de dictar una condena (proporcionalidad concreta). (Villavicencio, 2019)

Se discute en doctrina si la proporcionalidad es una característica de la pena o se trata de un axioma del derecho penal. Considero pues, que la proporcionalidad no solo es una característica de la pena sino un principio o axioma del derecho punitivo, por cuanto es una exigencia primordial en la determinación de la pena (Hurtado y Prado, 2013), además cumple una función importante como la de constituir una limitante del ejercicio del poder punitivo estatal; asimismo servirá como criterio interpretativo de las normas penales y va a garantizar que se haga efectivo el valor justicia.

Uno de los fundamentos del principio de proporcionalidad es la dignidad de la persona natural como fin máximo de la sociedad y el Estado. La intervención mínima del derecho punitivo es otro de los fundamentos, pues permite colocar los marcos mínimos y máximos a las penas fijadas por el legislador para los

delitos. El principio de proporcionalidad ayuda a seleccionar los bienes jurídicos a proteger. (Reátegui, 2016)

En relación al ámbito de aplicación es conocido que el principio de proporcionalidad trasciende al derecho penal y del derecho público y se proyecta a otros ámbitos como el derecho privado. Así, por ejemplo, para la imposición de sanciones administrativas, tributarias, medio ambientales, etc., se debe tener en cuenta que las sanciones guarden ese equilibrio valorativo con la infracción cometida y los daños ocasionados. (Núñez, 2015)

En doctrina se reconocen dos clases de proporcionalidad, la primera que es la *proporcionalidad abstracta* que debe ser respetada por el legislador quien al emitir una norma penal debe tener en cuenta la valía del bien jurídico, la lesividad y perturbación social de la conducta, y otras circunstancias para establecer la pena abstracta. Y la *proporcionalidad material*, que exige al juzgador para que, dentro de los límites que la ley le reconoce, imponga una pena que se ajuste a los hechos (Roxin, 2016). Es preciso tener en cuenta que el sistema de penas seguido por el legislador peruano es un sistema relativamente determinado, con excepción de ciertos delitos en los que se ha fijado la pena cadena perpetua que es una sanción penal tasada, por lo que se ha fijado un mínimo y un máximo y dentro de estos límites el juzgador tiene libertad para fijar el *quantum* de pena. (Roxin, 2016)

Al describir la realidad problemática, citamos la noticia de la muerte de una funcionaria del INPE a manos de dos sicarios. Como a la fecha solo se considera homicidio agravado por la condición oficial del sujeto pasivo a la muerte de miembros del Poder Judicial, del Ministerio Público, Policía Nacional, Fuerzas Armadas, miembros del Tribunal Constitucional o autoridades electas por voto ciudadano, la muerte de esta funcionaria no será considerada como asesinato por esta circunstancia y si se acredita una circunstancia de asesinato conforme al artículo 108 del C.P. la pena a aplicar no será de 20 a 35 años sino de 15 a 35 años y si ello no se logra, el delito se consideraría como homicidio básico y la pena va de 6 a 20 años de pena de privación de libertad. Se evidencia aquí que la pena a imponerse no guarda ese equilibrio valorativo que señala el Dr. Oros Carrasco, pues el hecho reviste especial gravedad por ser una funcionaria pública que ha sido asesinada por motivos del ejercicio de su función.

El principio de igualdad, el artículo 2 de la Carta Política, declara que toda persona tiene derecho a: inciso 2 a la igualdad ante la ley y que nadie puede ser discriminado por ningún motivo. El artículo 103° del citado plexo legal, declara que pueden dictarse leyes particulares obedeciendo a la naturaleza o esencia de las cosas y no por la diferencia de las personas. En merito a las normas antes señaladas se han dado una serie de disposiciones jurídicas que tratan de manera diferente o diferenciada a las personas, pero por motivos que lo justifican y no constituyen actos discriminatorios porque, el trato discriminatorio es un trato desigual, sin ninguna justificación y por ello afecta la dignidad humana, en cambio un trato desigual o diferenciado tiene una justificación válida. (Zavala, 2015)

Hemos dicho que el derecho trata por igual a quienes son iguales y de manera desigual a los desiguales. En este sentido, tal como está el artículo 108-A afecta el principio de igualdad porque está tratando con desigualdad a personas que conforme se observa se encuentran condiciones de igualdad, por ejemplo, a los funcionarios del INPE que se encuentran en contacto directo con personas que han cometido delitos, que son personas violentas y agresivas, asimismo los Procuradores Públicos que trabajan en defensa de los intereses del Estado y se enfrentan a organizaciones delictivas y la corrupción (Guzmán, 2018). Otros funcionarios que cumplen funciones peligrosas son los Fiscalizadores Municipales, los Inspectores de Trabajo, los funcionarios de aduanas que se enfrentan a mafias de contrabandistas y narcotraficantes. Estos funcionarios que al igual los funcionarios señalados actualmente por el artículo 108-A realizan funciones importantes, se encuentran muchas veces con personas al margen de la ley y hay que garantizar su vida para que así puedan cumplir con su función, tal cual como se garantiza el derecho a la vida de los funcionarios indicados en el artículo 108-A.

En América Latina tenemos tres legislaciones que tipifican como homicidio calificado la muerte dolosa de funcionarios o servidores públicos por cumplir sus funciones o como consecuencia de ellas. Así tenemos el Código penal argentino que en el artículo 80° prescribe que se sancionará con privación de la libertad perpetua, a quien, de muerte a un integrante de las fuerzas de seguridad pública, de las fuerzas policiales o penitenciarias, por sus funciones, cargo o condición

(inciso 8). Como se observa, al igual que el código sustantivo del Perú se incurre en el error de no incluir a todos los funcionarios que por cumplir sus funciones exponen su vida. (Sedano, 2018)

El Código punitivo de Costa Rica en el artículo 112° sanciona el delito de homicidio agravado con una pena de veinte a treinta y cinco años de prisión, a quien dolosamente mate a un miembro de los Supremos Poderes y con motivo de su función (inciso 2). Esta norma, al entender de la tesista incluye a todos los funcionarios y servidores públicos de Estado ya que como se sabe los poderes del Estado son el judicial, el legislativo y ejecutivo de modo que al señalar la norma a “los miembros de los supremos poderes” se incluye a todos. El Código penal ecuatoriano en su artículo 140° inciso 10 tipifica el delito de homicidio agravado o asesinato y prescribe que éste se comete cuando se mata dolosamente a dignatarios, candidatos a elección popular, miembro de las fuerzas armadas, de la policía nacional, jueces, fiscales, etc. por causa relacionada al cumplimiento de sus funciones el incluye como sujeto pasivo de este delito al testigo protegido. Consideramos que debería incluir a todos los funcionarios o servidores públicos que por cumplir sus funciones exponen su vida y su salud, como por ejemplo funcionarios del INPE, fiscalizadores o supervisores de diversas instituciones públicas, etc.

Según lo expuesto, la formulación del problema queda redactada los siguientes términos: ¿Cuáles son fundamentos jurídicos permiten la modificación del artículo 108-A del código penal, ¿a efecto de considerar a todo funcionario o servidor público como sujeto pasivo del delito de asesinato, cuando se le ocasiona la muerte en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas?

La reciente muerte de una funcionaria del INPE por parte de sicarios y las constantes agresiones que sufren fiscalizadores municipales, del Ministerio de Transporte y Comunicaciones y otros funcionarios públicos, justifica el estudio y la investigación que realizo, pues considero que si hay fundamentos jurídicos para que se modifique el artículo 108-A del C.P. y se considere a otros funcionarios públicos como víctimas del delito de homicidio agravado por la condición de funcionario de la víctima. En este sentido mi investigación tiene una justificación fáctica, porque vemos casos reales a menudo que merecen ser

atendidos con las mismas normas que protegen a otros funcionarios públicos, una justificación doctrinaria pues son muchos los autores que opinan porque se incluya a otros funcionarios públicos dentro de los alcances del artículo 108-A del C.P. también existe una justificación en el derecho comparado en donde se ha podido observar que en otras legislaciones de América y Europa si se considera a otros funcionarios públicos como posibles víctimas del delito de homicidio agravado por la condición oficial del sujeto pasivo.

Esta investigación aportará argumentos teóricos para la solución a un problema jurídico que la investigadora ha observado en el derecho penal y que consiste en que el artículo 108-A del C.P. que tipifica el delito de homicidio agravado por la condición oficial de la víctima, no incluye como víctimas de este delito a todos los funcionarios o servidores públicos que por cumplir con sus obligaciones exponen su vida generándose con ello una desprotección y una vulneración a los principios de igualdad y proporcionalidad.

La hipótesis que se formula la investigadora es: Los fundamentos jurídicos que permiten la modificación del artículo 108-A del código penal y se considere como sujeto pasivo del delito de homicidio calificado a todo funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas, son el principio de igualdad, proporcionalidad y culpabilidad.

El objetivo general de esta investigación es determinar los fundamentos jurídicos que permiten la modificación del artículo 108 –A del código penal a efecto de que se considere como sujeto pasivo del delito de homicidio calificado a todo funcionario o servidor público a quien en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas se le ocasiona la muerte de manera dolosa.

Los objetivos específicos de esta investigación son: Analizar la legislación, la jurisprudencia y doctrina relacionada al delito de homicidio calificado; analizar los principios de igualdad, proporcionalidad y culpabilidad. Analizar la legislación extranjera en relación al delito de asesinato por la condición del sujeto pasivo.

II. MÉTODO

2.1. Tipo y diseño de investigación

El presente estudio tiene un diseño teórico, cualitativo, descriptivo y no experimental; los resultados no son estadísticos sino fruto de la interpretación de la investigadora ya que a decir de Hernández Sampieri y otros, los datos “no son medibles numéricamente” (Hernández y otros, 2014).

El diseño de investigación es teórica o básica; según lo señala Strauss y Corbin, (2002): “...planteamiento fundamental son las proposiciones teóricas que surgen de los resultados logrados en la investigación”. Es el proceso de obtención de la información el que genera la comprensión de un fenómeno o evento de la realidad social. (Valderrama, 2015)

La investigación sustantiva fue utilizada para describir y explicar los fundamentos que sirven como argumento o sustento para la modificación del artículo 108-A del código penal a efecto de considerar como sujeto pasivo del delito de asesinato u homicidio agravado por la condición de funcionario o servidor público a cualquiera que tenga tal condición y que en cumplimiento de sus funciones es muerto o si se le causa la muerte como consecuencia de ellas.

2.2. Escenario de estudio

La investigación se llevó a cabo en el Distrito Judicial de Piura, debido a que la investigadora radica en esta ciudad y esto facilitó la obtención y análisis de la información. La investigación se llevó a cabo en los meses de setiembre a diciembre de 2018 con el apoyo del Dr. Jurado Fernández.

2.3. Participantes

Participaron de esta investigación funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario, procuradores públicos, fiscalizadores municipales y diez abogados del distrito judicial de Piura, quienes nos dieron su tiempo para responder entrevistas y encuestas y las opiniones son confiables y muy útiles, en la medida de que se trata de expertos en la materia investigada.

Jaimes, (2008), indica que la población es el total de los elementos de estudio que tienen las mismas características. Behar (2008), respecto a la muestra

menciona que ésta es un subconjunto de elementos que forman parte de ese conjunto llamado población (p. 51).

En el presente estudio la población corresponde a los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), Procurador Público, Fiscalizadores de Piura y profesionales de Derecho. La muestra estuvo constituida por: Cinco funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario, cuatro procuradores públicos, cinco fiscalizadores municipales, diez abogados.

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de información

En esta investigación se recurrió al Análisis Documentario, el mismo que en palabras de Córdova (2014), se orienta la ubicación, recojo, consulta y extracción de la data o información a efecto de estructurar las bases doctrinarias de la investigación y se debe recurrir a una gran diversidad de fuentes de consulta.

Para Ludeña (2012): es imprescindible para la confección del marco teórico realizar una revisión de los documentos, tesis, artículos, libros, etc., escritos sobre el tema investigado o sobre temas afines; ya que delimitamos con más precisión el objeto de estudio, verificando la situación teórica del mismo y evitamos realizar una doble investigación; esta técnica nos permite realizar comparaciones con estudios similares.

También se ha recurrido a la técnica del fichaje para ello se usa como instrumento las fichas bibliográficas que pueden ser de tipo resumen, bibliográficas y textuales. Como mencionan (Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2014) en las fichas se consigna, de manera resumida, la información de libros, revistas, diarios y otros, usándose para ello papeletas o fichas de papel o cartulina de determinadas medidas.

La técnica más empleada para la obtención de información relevante es la entrevista, que permite la interacción entre dos personas, (el entrevistado y el entrevistador). Es preciso tener presente que para la aplicación de esta técnica debe elegirse a personas eruditas en el tema que se estudia ya que sus respuestas deben ser confiables (Martinez, 2009, pág. 95). La entrevista puede ser estructurada previamente o puede que el investigador plantee las preguntas conforme avanza el dialogo. La idea es que la entrevista no sea rígida, sino que sea una conversación entre iguales de modo que exista un intercambio de

opiniones fluido. Al margen de que, si la entrevista es planificada o no, el investigador debe tener en cuenta ciertas fases de una entrevista que son la introducción, el desarrollo y el cierre. (Otiniano y Benites, 2014)

Otra técnica empleada fue la encuesta que como técnica de investigación favorece la recopilación de información de profesionales o expertos en el tema investigado, mediante la respuesta de un cuestionario elaborado previamente por el investigador (Carrasco, 2013, pág. 314). En este caso la investigadora preparó un cuestionario de dieciocho preguntas con sus respectivas alternativas.

2.5. Métodos de análisis de información

En este trabajo investigativo se ha empleado los siguientes métodos de investigación: descriptivo, hermenéutico, de derecho comparado:

El método descriptivo consiste en señalar las características más resaltantes del problema de investigación a efecto de conocer sus causas, sus componentes y consecuencias; en este caso la investigadora resalta las características del delito de homicidio calificado por la condición oficial de la víctima, de los principios del derecho penal y de la legislación extranjera que tipifica este delito. (Arias, 2012)

El método hermenéutico es el más adecuado para realizar una investigación en el área del derecho ya que en este se analizan las normas jurídicas que regulan una determinada materia (Baena, 2017). En este caso se han analizado las normas que regulan el delito de homicidio calificado cuando el sujeto pasivo es un funcionario o servidor público a quien se le ocasiona la muerte de forma dolosa por cumplir con sus funciones o como consecuencia de ellas. (Castro, 2003)

El método de derecho comparado se ha empleado en la medida que se ha revisado y analizado la legislación ecuatoriana, costarricense y argentina, en las cuales también se tipifica como delito de homicidio calificado a la muerte dolosa de un funcionario o servidor público por cumplir sus funciones o como consecuencia de ellas, lo que nos ha permitido hacer comparaciones entre estas legislaciones. (Sánchez, Reyes y Mejía, 2018)

2.6. Procedimiento

La variable independiente es:

- Delito homicidio Calificado por la Condición oficial de víctima
- Principios del derecho penal: igualdad, proporcionalidad y culpabilidad.

La variable dependiente es:

- Modificación Art. 108-A Código Penal Peruano.

Se ha realizado el procedimiento de operacionalización de la siguiente manera.

Operacionalización de Variables

Variable Independiente	Indicadores	Instrumentos	Ítems	Tipo de Investigación
Delito homicidio Calificado por la Condición oficial de víctima	1. Análisis Tipo Penal. 2. Postura de los Principios Rectores	1. Fichas de recopilación de teorías doctrinarias al respecto y los principios rectores y su aplicación 2. Entrevista realizada a los miembros de una comunidad jurídica de Piura	Existe una definición del delito de Homicidio y su conformación legal en el camino del delito, entes reguladores, principios reguladores y su aplicación.	BÁSICA
Principios del derecho penal: principio de igualdad, proporcionalidad y culpabilidad	1. Casuística 2. Discusión 3. Determinación del concepto. 4. Características	1. Casos al respecto. 2. Recopilación de estudios sobre la problemática y definición 3. Fichas de recopilación sobre el concepto de Funcionario Público. 4. Entrevista realizada a los miembros de una comunidad jurídica de Piura.	Estudio, Discusión respecto a la problemática que existe como condición oficial de víctima. Análisis sistémico del concepto de Funcionario Público y sus parámetros legales que se deben cumplir para denominarse como funcionario público.	BÁSICA
Variable Dependiente	Indicadores	Instrumentos	Ítems	Tipo de Investigación
Modificación Art. 108-A Código Penal Peruano	1. Postura del código Penal Peruano. 2. Postura de la comunidad jurídica de Piura	1. Fichas de recopilación de teorías doctrinarias al respecto. 2. Entrevista realizada a los miembros de una comunidad jurídica de Piura	Existe una tendencia doctrinaria nacional, así como un enfoque norma penal respecto al fundamento de modificación 108- A y alcances legales	BÁSICA

Cuadro1. Operacionalización de las variables

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

Las variables se encuentran en la hipótesis (Tafur y otros, 2014), pueden ser medidas o manejadas por el investigador y cambian durante la investigación. En la investigación tenemos dos variables una independiente y otra dependiente. La primera influye sobre la segunda.

En esta investigación identificamos como variable independiente a el delito de homicidio agravado por la condición oficial del sujeto pasivo y los principios de igualdad, proporcionalidad y culpabilidad; y la variable dependiente es la modificación del artículo 108-A del C.P. a efecto de que se considere como sujeto pasivo de este delito a todo funcionario o servidor público que en cumplimiento de sus funciones o como consecuencia de ellas es muerto de manera dolosa.

En relación al delito de homicidio agravado por la condición oficial de la víctima, se señala que es un tipo doloso en el que el agente conociendo que la víctima es un funcionario o servidor público que está cumpliendo sus funciones le causa la muerte por ello o como consecuencia de ello. La incorporación de esta modalidad de homicidio calificado se debe a que el funcionario o servidor público se encuentra más expuesto a sufrir este tipo de atentados por las funciones de cumple; por ejemplo, un policía que a diario realiza labores peligrosas en su lucha contra la delincuencia; o un fiscal que tiene por misión la investigación de delitos y, así como ellos, muchos otros funcionarios públicos. Es precisamente la no incorporación de otros funcionarios o servidores públicos que exponen su vida por cumplir sus funciones lo que se critica a esta figura típica, lo cual es atentar contra los principios de igualdad, proporcionalidad y culpabilidad.

Los principios limitadores del derecho del Estado a sancionar, cumplen roles fundamentales para la aplicación racional de la facultad sancionadora, pues sirven para interpretar las normas penales y para eliminar la arbitrariedad y el abuso estatal garantizando la libertad ciudadana y los bienes jurídicos de la víctima.

El principio de igualdad señala que las personas deben ser tratadas por igual ante la ley, siempre que se encuentren en las mismas condiciones; pues no se debe tratar por igual a personas que se encuentran en circunstancias diferentes. En este sentido, si un Fiscal expone su vida por cumplir con su trabajo al igual que un fiscalizar municipal o un funcionario del INPE o un fiscalizador del Ministerio de Transporte, etc., todos deben ser protegidos de manera igualitaria y no solo el Fiscal porque ello afecta el principio de igualdad.

El principio de proporcionalidad prescribe que la sanción debe tener un equilibrio entre el daño producido por el delito y la sanción a imponerse; este

equilibrio no es matemático, sino valorativo. El principio de proporcionalidad, se verifica desde el instante en que el legislador criminaliza una conducta como ilícito penal, momento en que debe valorar el interés tutelado, la lesividad de la conducta, etc., a efecto de establecer la pena en abstracto. En el ámbito judicial, el juzgador debe aplicar la proporcionalidad concreta al momento de establecer, fijar o individualizar la pena en un caso en específica, debiendo valorar las circunstancias que la atenúan o agravan y que rodean al caso para así fijar una pena proporcional. En este caso, nos referimos a la proporcionalidad abstracta, es decir, a la que debe tener en cuenta el legislador al momento de tipificar un delito o modificar un artículo del C.P. para tipificar una nueva conducta o considerar otra como delito, que es lo que se pretende con esta investigación.

Como se observa en el Grafico N° 1, la variable dependiente es la modificación del artículo 108-A. para que se considere a todo funcionario o servidor público como sujeto pasivo del delito de homicidio agravado por la condición oficial del sujeto pasivo. Esto estará supeditado o dependerá de la correcta interpretación del delito en mención y de las razones para su incorporación en el C.P. peruano y de la correcta aplicación de los principios del derecho penal como el de igualdad, proporcionalidad y culpabilidad.

2.7. Validez y confiabilidad

Los instrumentos de recolección de información utilizados en esta investigación, de acuerdo a los metodólogos más reconocidos, son válidos para este propósito; así, por ejemplo, el análisis documentario, las fichas bibliográficas, entrevista y la encuesta, permiten recoger información sobre el delito de homicidio calificado, los valores del derecho penal, por lo que se puede afirmar que cumplen con el requisito de validez que se exige en el proceso investigador.

Los instrumentos aplicados en esta investigación, permiten obtener resultados consistentes y confiables, eliminándose en gran medida errores que hagan que se lleguen a resultados erróneos. Para esto, se ha respetado los lineamientos metodológicos establecidos por el alma mater y quienes han participado son profesionales de primer nivel.

2.8. Aspectos éticos

La Tesista ha elegido un tema original, que no ha sido investigado en la forma que lo hace la investigadora. Teniendo en cuenta que esta investigación tiene una base teórica, se ha cumplido con respetar los derechos de autor dándole el crédito a los diferentes autores citados; asimismo se ha respetado la opinión de los participantes.

III. RESULTADOS

3.1. Descripción de los resultados

La primera interrogante formulada a los operadores del derecho fue un dato de carácter general como fue el género; resultando que el 65% son abogados hombres y el 35% abogados mujeres. La condición de género no constituye un tema circunstancial solo es referencial; tal como se muestra a continuación:

Tabla 1 Género de los encuestados

Genero de los encuestados		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Masculino	26	65%
Femenino	14	35%
TOTAL	40	100%

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

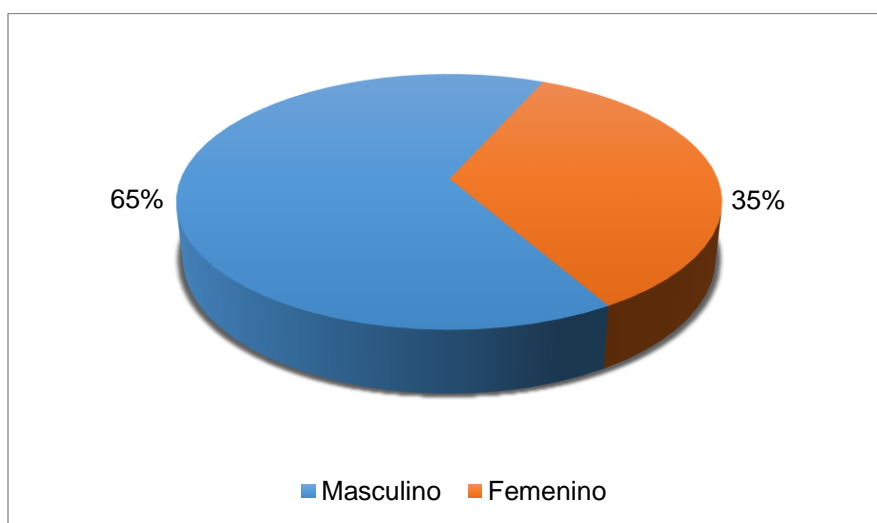


Figura 1 Género de los encuestados

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

La edad fue otro de los datos generales que se consignó en la encuesta resultando lo siguiente: los resultados nos muestran que el 25% de los profesionales encuestados tienen edades entre los 25 a 34 años; así mismo un 35% edades entre 35 a 44 años; un 22% edades entre 45 a 54 años y el 18% restante edades entre 55 a más años; tal como se muestra en la tabla y gráfico

siguiente. Esta condición también es circunstancial sólo se presenta con carácter informativo.

Tabla 2 Edad de los encuestados

Edad de los encuestados		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
De 25 a 34 años	10	25%
De 35 a 44 años	14	35%
De 45 a 54 años	9	22%
De 55 a más años	7	18%
TOTAL	40	100%

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

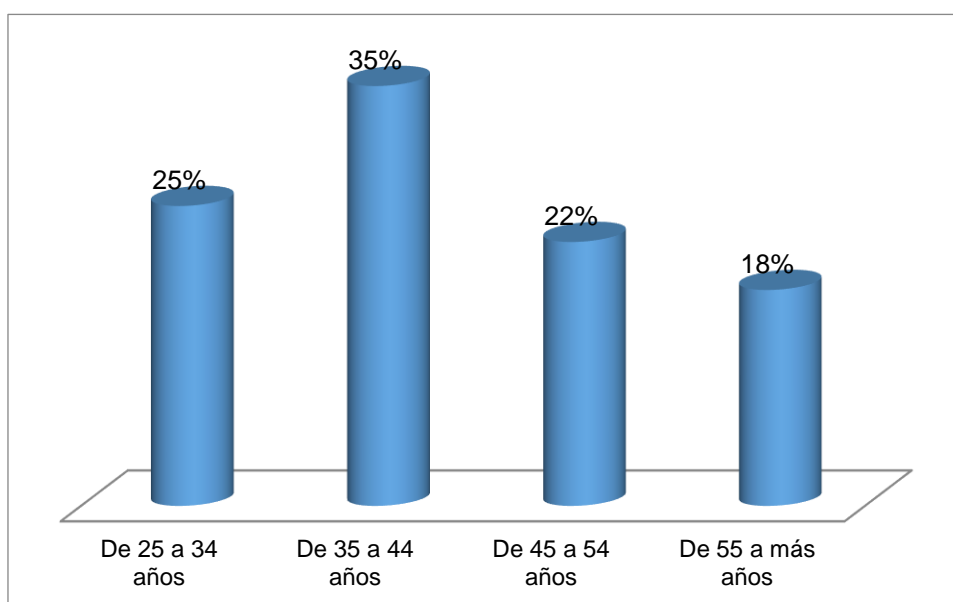


Figura 2 Edad de los encuestados

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

La segunda pregunta formulada fue: ¿tiene conocimiento de la modificatoria de la Ley N° 28878; que incorpora en el artículo 108° del Código Penal el inciso quinto que tipifica como una modalidad de asesinato el acto de matar a un miembro de la Policía Nacional, de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial y del Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones o en cumplimiento de ellas; incorporando a Miembros del Tribunal Constitucional o a cualquier autoridad elegida por mandato popular? El 60% de los encuestados manifiesta que si conoce de la referida modificatoria; en cambio un 40% señala

que no; conforme se aprecia en el gráfico siguiente. Esto es relevante por cuanto las opiniones que se emitan servirán al cumplimiento de los objetivos del estudio.

Tabla 3 Conocimiento de la modificatoria de la Ley N° 28878; que incorpora en el artículo 108° del Código Penal

Conocimiento de la modificatoria de la Ley N° 28878; que incorpora en el artículo 108° del Código Penal		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Masculino	24	60%
Femenino	16	40%
TOTAL	40	100%

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga



Figura 3 Conocimiento de la modificatoria de la Ley N° 28878; que incorpora en el artículo 108° del Código Penal

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

A la pregunta la cual tiene relación con la anterior; ya que, si conoce de la ley referida, entonces debe de saber si dicho artículo modifica la sanción penal y que plazo de privación de la libertad de lo hace. Resultando que sólo un 35% de los encuestados señala lo correcto de 15 a 35 años de pena privativa de la libertad para los sujetos que incurran en tal delito. En cambio, podría decir que el 65% desconoce respecto a la sanción penal impuesta; tal como se aprecia a continuación. Es preciso indicar que actualmente, conforme a la ley N° 30045, la pena fijada para este delito es de veinticinco a treintaicinco años de privación de la libertad; sin embargo, de acuerdo a lo sostenido por la tesista, el problema de

fondo continúa ya que no todos los funcionarios y servidores estatales están protegidos por este artículo.

Tabla 4 Pena para el delito de asesinato por la condición del sujeto pasivo

Pena para el delito de asesinato por la condición del sujeto pasivo		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
De 5 a 15 años	6	15%
De 15 a 25 años	7	18%
De 15 a 35 años	14	35%
De 20 a 35 años	9	22%
De 20 a 40 años	4	10%
TOTAL	40	100%

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

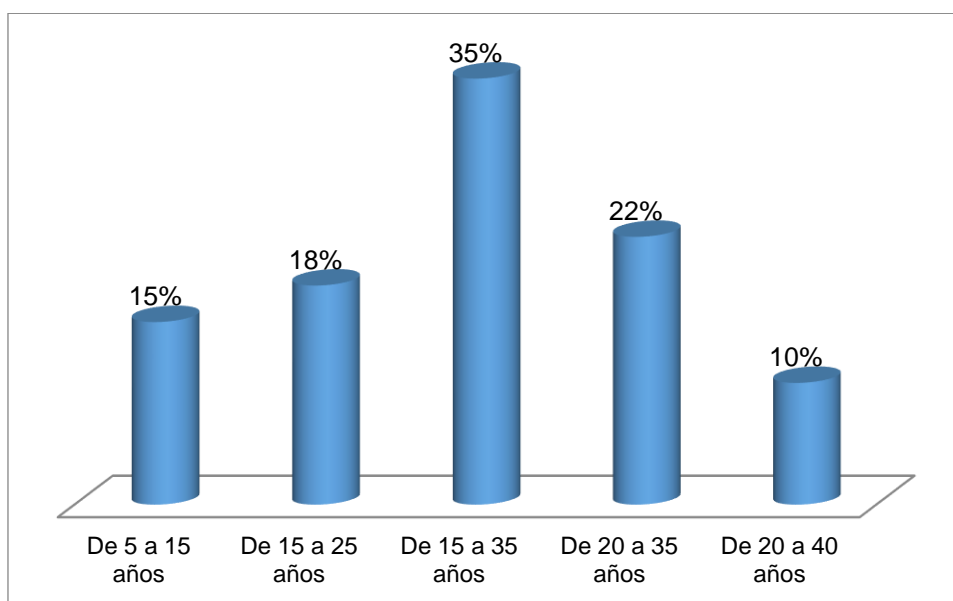


Figura 4 Pena para el delito de asesinato por la condición del sujeto pasivo.

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

Otra de las preguntas formuladas fue: ¿conoce si el artículo 108° – A del Código Penal otorga autonomía a la agravante del delito de asesinato por la cualificación del sujeto pasivo, considerándolo como delito independiente? El 75% considera que si conoce de dicha especificación; en cambio un 25% manifiesta que no sabe del tema. Situación que se detalla en la norma nos hace ver de la magnitud del hecho.

Tabla 5 Conocimiento de la autonomía del asesinato por la cualificación del sujeto pasivo.

Conocimiento de la autonomía del delito de asesinato por la cualificación del sujeto pasivo		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	75%
No	10	25%
TOTAL	40	100%

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

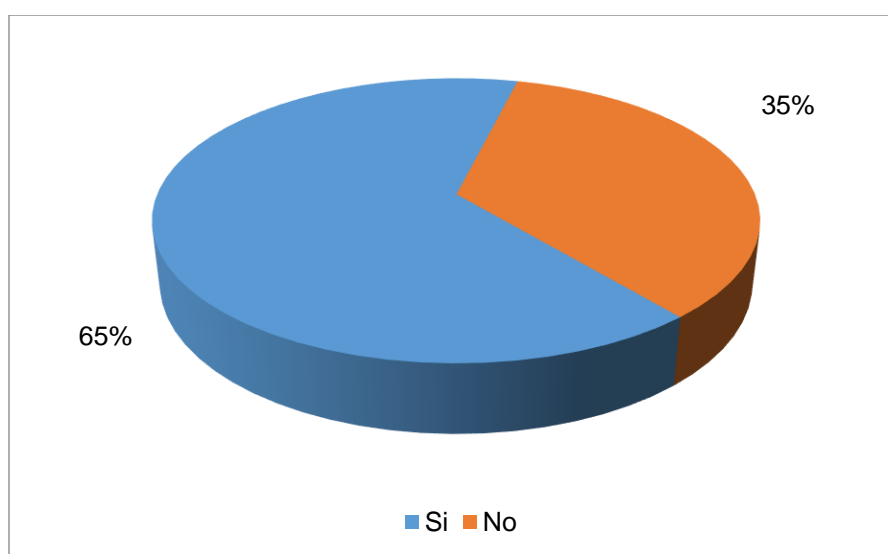


Figura 5 Conocimiento de la autonomía del asesinato por la cualificación del sujeto pasivo.

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

De la misma manera se preguntó a los operadores del derecho si: ¿está de acuerdo en la modificatoria del mencionado artículo del Código sustantivo que considera que no solo se tendrá en cuenta el fallecimiento en el ejercicio de funciones, sino también se considerará la muerte que se les ocasione como a consecuencia de dichas funciones? Tal como se evidencia en las respuestas el 80% de los encuestados considera que si es importante tal hecho; sin embargo, un 20% restante señala que no.

Las razones de quienes evidencian su afirmación, consideran el hecho es sumamente importante ya que respaldan no solo la vida laboral activa de los funcionarios consignados en el inciso; también vincula el hecho de poderse ocasionar la muerte por el desarrollo de dichas actividades; sin embargo habría

que incluir también a otros funcionarios públicos como personal de la aduanas, de SUNAT; del INPE entre otros ya que vinculan su vida diariamente al peligro de poder ser afectados por la labor que realizan.

Tabla 6 Opinión sobre la modificatoria del Artículo 108°

Opinión sobre la modificatoria del Artículo 108°		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	32	80%
No	8	20%
TOTAL	40	100%

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

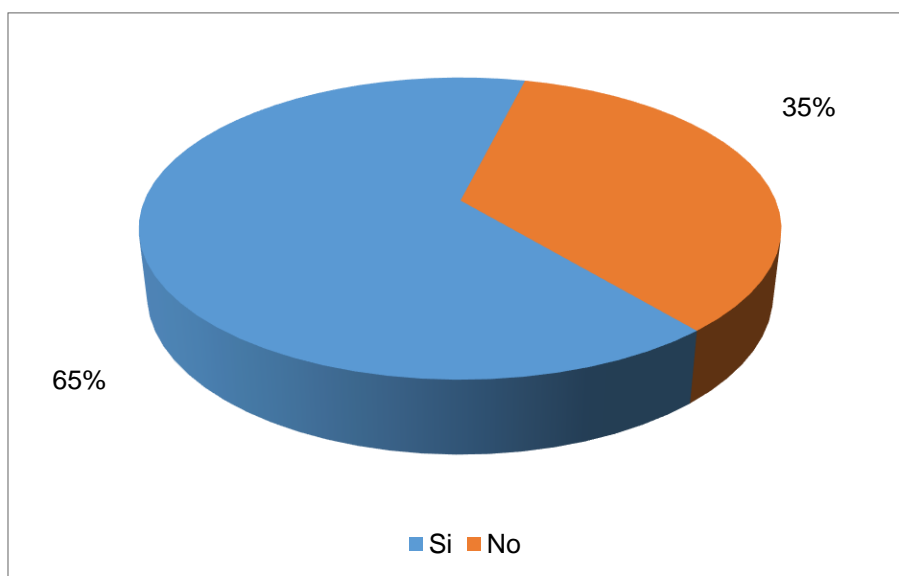


Figura 6 Opinión sobre la modificatoria del Artículo 108°

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

Del mismo modo se preguntó también si ¿considera que hay otros funcionarios públicos que se hallan en situación de ser afectados debido a las funciones que cumplen en su lucha contra el delito? A lo cual nuevamente un 80% señala que si y el 20% restante afirma que no; tal como se detalla a continuación.

Cuando se les preguntó: ¿cuáles?; señalaron que también deberían estar incluidos los funcionarios de SUNAT; Aduanas; personal del Instituto Peruano Penitenciario; funcionarios municipales, del ministerio de trabajo y otros; ya que

son personas que exponen y arriesgan sus vidas en la labor cotidiana que realizan.

Tabla 7 Se deben considerar a otros funcionarios o servidores estatales como víctima

Se deben considerar a otros funcionarios o servidores estatales como víctima		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	32	80%
No	8	20%
TOTAL	40	100%

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

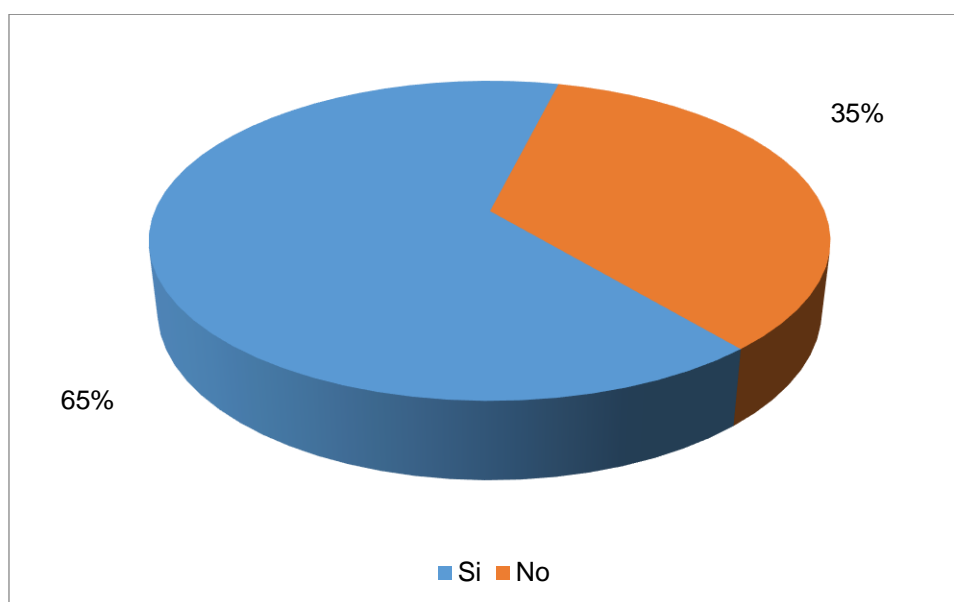


Figura 7 Se deben considerar a otros funcionarios o servidores estatales como víctima.

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

De la misma manera se preguntó también: ¿en relación con su respuesta anterior, considera usted que al no estar comprendidos estos funcionarios dentro del tipo penal de homicidio calificado (artículo 108° – A), se afecta los principios de igualdad y proporcionalidad. El 90% considera que si y el 10% afirma que no; tal como se detalla a continuación.

Esta circunstancia que se señala realmente afecta a los principios citados, por tanto, hay que modificar el artículo 108-A que tipifica el delito de homicidio

agravado por la condición oficial del sujeto pasivo para alcanzar esa igualdad y proporcionalidad, ante todo.

Tabla 8 Afectación a los principios de igualdad y proporcionalidad

Afectación a los principios de igualdad y proporcionalidad		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	36	90%
No	4	10%
TOTAL	40	100%

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

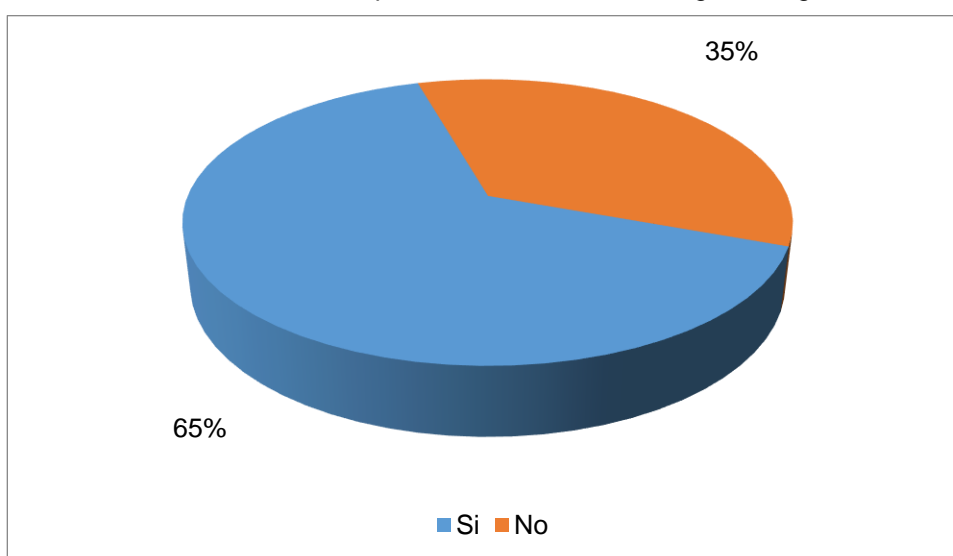


Figura 8 Afectación a los principios de igualdad y proporcionalidad.

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

Del mismo modo se preguntó: ¿quiénes pueden ser calificados como sujetos pasivos del delito de homicidio agravado por la cualificación oficial de la víctima? El 20% señala que las personas que trabajan en el Ministerio Público; un 10% aquellas personas civiles que laboran en el ministerio del interior; un 25% las personas que trabajan en el poder judicial y el 15% restante los que laboran en: Sunat, Sutran, y Sunarp. Finalmente, quienes responden que todas las alternativas proceden es un 35%, tal como se detalla a continuación.

Tabla 9 Quiénes pueden ser calificados como sujetos pasivos del delito de homicidio agravado por la cualificación oficial de la víctima

Quiénes pueden ser calificados como sujetos pasivos del delito de homicidio agravado por la cualificación oficial de la víctima		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Ministerio Público	8	20%
Ministerio del interior	4	10%
Poder judicial	10	25%
Sunat, Sutran y Sunarp	6	15%
Todos	14	35%
TOTAL	40	100%

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

Así mismo se preguntó también si: ¿cuál considera usted es el fundamento por el que se ha considerado a la muerte dolosa de los funcionarios públicos antes mencionados como homicidio calificado? Un 20% señala que el fundamento fue la desprotección ante la ley; un 25% considera que es el elevado índice de inseguridad ciudadana; un 20% considera que se debe a la protección por el ejercicio del cargo; y el 35% restante manifiesta que se debe por la protección por las acciones suscitadas dentro del ejercicio del cargo.

Tabla 10 Fundamento del delito de asesinato por la cualificación del sujeto pasivo

Tabla N° 10: Fundamento del delito de asesinato por la cualificación del sujeto pasivo		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Desprotección	8	20%
Inseguridad ciudadana	10	25%
Protección por el cargo	8	20%
Protección por acciones	14	35%
TOTAL	40	100%

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

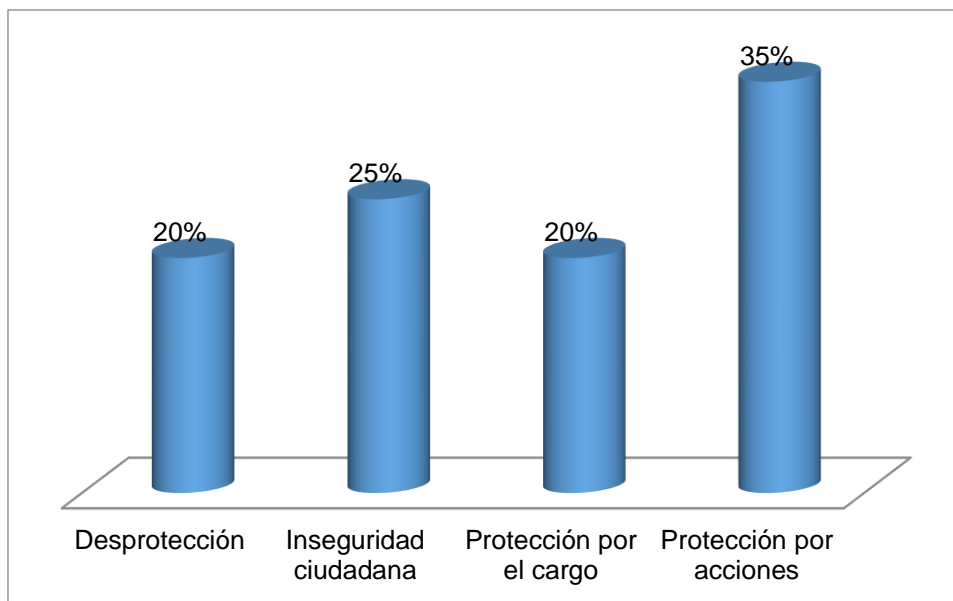


Figura 9 Fundamento del delito de asesinato por la cualificación del sujeto pasivo

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

Del mismo modo otra de las interrogantes fue: ¿considera acertada la modificación del artículo 108° – A del código penal? El 65% de los operadores jurídicos encuestados señalan que sí; en cambio el 35% afirma que no; conforme se muestra en el cuadro y gráfico correspondiente.

Tabla 11 Acertada modificación del artículo 108-A

Acertada modificación del artículo 108-A		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	26	65%
No	14	35%
TOTAL	40	100%

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

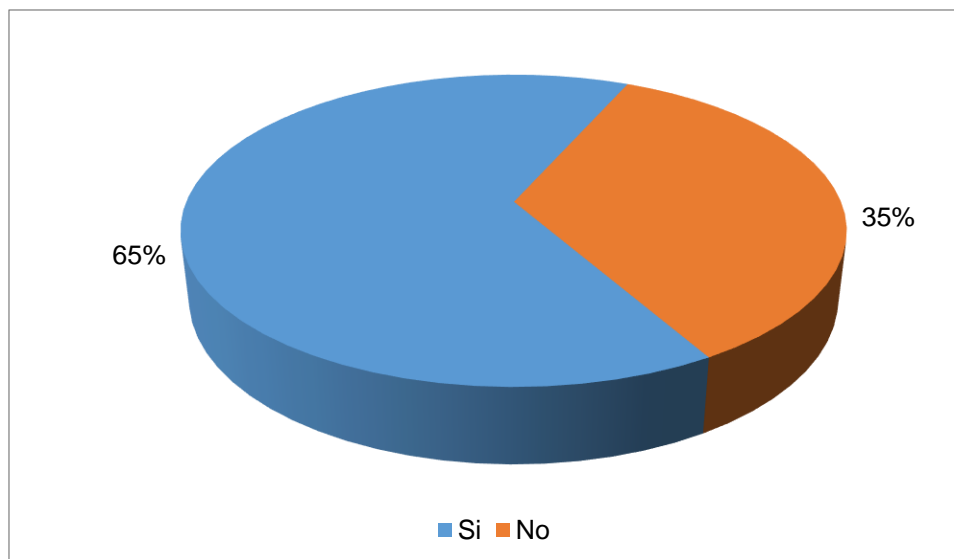


Figura 10 Acertada modificación del artículo 108-A

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

Otra de las preguntas fue: ¿el Estado peruano está en la obligación de proteger a todos sus funcionarios debido al elevado índice de criminalidad en la que se encuentra nuestro país? A lo cual la respuesta fue contundente en un 100% manifestaron que sí; tal como se muestra a continuación.

Tabla 12 Obligación del Estado de proteger a todos los funcionarios y servidores estatales

Obligación del Estado de proteger a todos los funcionarios y servidores estatales		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	40	100%
No	0	0%
TOTAL	40	100%

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

Del mismo modo se preguntó: ¿Influye la relación entre el sujeto que investiga, previene o disuade en la lucha contra el crimen? A lo cual existen dos posiciones al respecto un 60% señala que sí; mientras que el 40% restante considera que no; tal como se muestra a continuación.

Tabla 13 Influencia del operador del derecho en la lucha contra el crimen

Influencia del operador del derecho en la lucha contra el crimen		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	24	60%
No	16	40%
TOTAL	40	100%

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

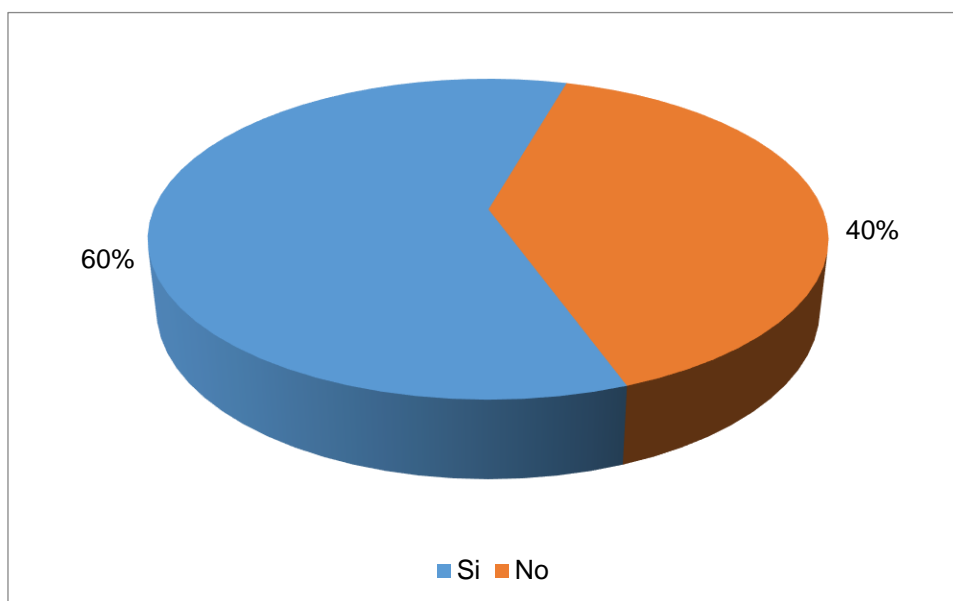


Figura 11 Influencia del operador del derecho en la lucha contra el crimen.

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

Otra de las preguntas formuladas fue: ¿se reconoce y valora el esfuerzo del Estado en la lucha contra el crimen? Un 5% de considera que siempre; en cambio un 20% señala que muchas veces; un 35% manifiesta que pocas veces; un 30% señala que nunca y el 10% restante considera que no sabe, tal como se muestra a continuación.

Tabla 14 Reconocimiento del esfuerzo del estado en la lucha contra el crimen

Reconocimiento del esfuerzo del estado en la lucha contra el crimen		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Siempre	2	5%
Muchas veces	8	20%
Pocas veces	14	35%
Nunca	12	30%
No sabe	4	10%
TOTAL	40	100%

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

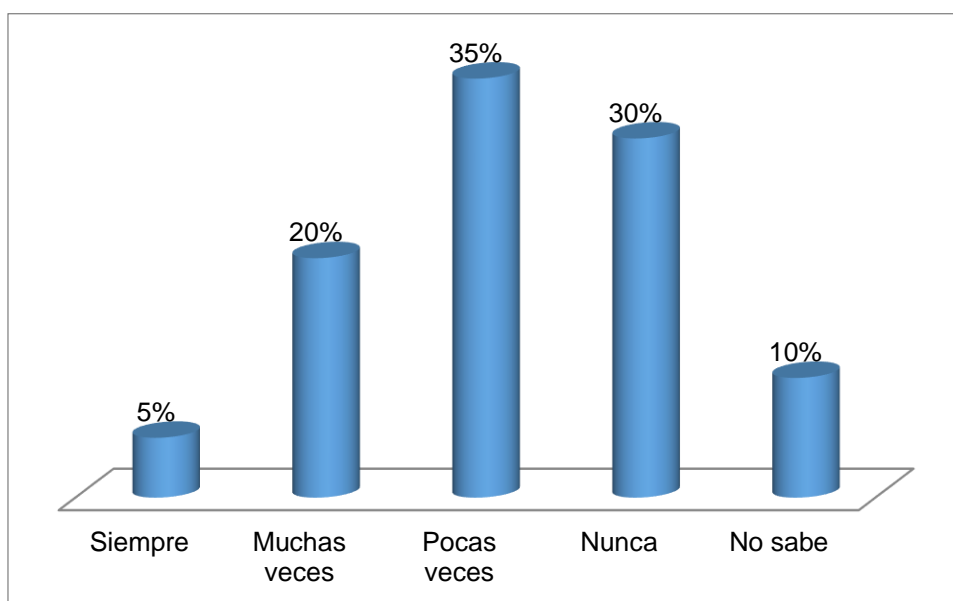


Figura 12 Reconocimiento del esfuerzo del estado en la lucha contra el crimen.

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

Así mismo se preguntó también si: ¿Estado peruano en la lucha contra la criminalidad no debe considerar los derechos fundamentales de la persona? El 100% de los encuestados señala que sí; tal como se muestra a continuación.

Tabla 15 Lucha contra la criminalidad y derechos fundamentales

Lucha contra la criminalidad y derechos fundamentales		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	40	100%
No	0	0%
TOTAL	40	100%

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

También se preguntó si: ¿el Estado peruano, afecta dignidad del ciudadano al no luchar contra la criminalidad? El 100% de los encuestados considera que sí; tal como se precisa a continuación.

Tabla 16 Lucha contra la criminalidad y dignidad humana

Lucha contra la criminalidad y dignidad humana		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	40	100%
No	0	0
TOTAL	40	100%

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

Por último, los contenidos de las normas jurídicas en el ámbito penal en relación a la seguridad ciudadana consideran que la falta de estabilidad, la anomia y convulsiones sociales constituyen peligro para la sociedad civil. En parte si en un 70% y el 30% restante consideran que no.

Tabla 17 Seguridad ciudadana y problemas sociales

Seguridad ciudadana y problemas sociales		
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	28	70%
No	12	30%
TOTAL	40	100%

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

IV. DISCUSIÓN

De acuerdo a los resultados se observa lo siguiente:

Objetivo específico 1. Analizar la legislación, la jurisprudencia y doctrina relacionada al delito de asesinato.

Se ha cumplido este objetivo ya que durante el estudio se ha analizado la legislación que regula los aspectos más relevantes del delito de asesinato u homicidio calificado. En este sentido se han estudiado las normas desde las constitucionales hasta las legales que regulan el derecho a la vida, su protección, así como las que sancionan a quienes atentan contra este derecho fundamental.

La vida puede ser entendida, desde una óptica normativa como un derecho fundamental que sirve de base para todos los demás derechos. Esta concepción permite hacer valoraciones del derecho a la vida, así podemos diferenciar entre vida humana dependiente, la que se inicia con la anidación y culmina con los dolores del parto; y la vida humana independiente que empieza con los dolores del parto y culmina con la muerte. El atentado contra la vida dependiente se considera aborto, el cual es un delito menos grave que los homicidios que afectan la vida independiente.

El delito de asesinato, previsto en el artículo 108 del C.P., tiene diversas formas de comisión, una de ellas y que es el objeto de estudio en esta tesis, es el que se comete contra funcionarios públicos descritos en el artículo 108-A. considerar a la muerte de un funcionario público como un delito de homicidio agravado no es atentatorio al derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación ya que el fundamento de esta figura radica en que el funcionario se encuentra expuesto a situaciones de riesgo que no pasa un ciudadano común. Hay que recordar que el delito debe cometerse cuando el funcionario se encuentra cumpliendo sus obligaciones legales o como consecuencia de ellas.

El delito de asesinato por la cualificación del sujeto pasivo, ha tendido varias modificaciones desde su creación, así en sus orígenes solo constituía este delito si se mataba al funcionario público en cumplimiento de sus funciones; sin embargo, al advertir que muchas muertes se causaron cuando éste no cumplía sus funciones (vacaciones, fuera de horario de trabajo, etc.) pero la muerte era

consecuencia del cumplimiento de deberes de función, se produce la primera modificatoria. La segunda modificatoria se da para incluir a otros funcionarios públicos como ministros de Estado, miembros del TC. La última modificatoria se da para incluir a las autoridades elegidas por voto popular e incrementar la pena.

Del estudio de esta figura se puede advertir que pese a las modificatorias, el problema advertido continúa, pues existen muchos otros funcionarios públicos que también se encuentran en peligro cuando cumplen sus funciones como los funcionarios de fiscalización municipal, de aduanas de transporte, del INPE, etc. y sin embargo su muerte por parte de otro no constituiría un homicidio agravado, lo cual sí afecta los principios de igualdad y proporcionalidad; pues si el fundamento es el riesgo que corren los funcionarios al cumplir sus funciones se debería proteger a todos los funcionarios o servidores que son muertos por cumplir con sus deberes.

Objetivo específico 2. Analizar los principios de igualdad, proporcionalidad y culpabilidad.

Se ha logrado este objetivo, ya que se ha recurrido a la doctrina especializada para el análisis de estos dos principios que son fundamentales para el ius puniendi, ya que permiten una aplicación más justa y equitativa de la sanción penal y demás consecuencias jurídicas, que es un fin del derecho penal.

El principio de igualdad señala que la ley penal se aplica con igualdad sin hacer diferencias, en la medida que no existan razones de fondo que hagan que se brinde un tratamiento diferenciado; en este caso si hay varios funcionarios que arriesgan su vida por cumplir con sus funciones y solo uno de ellos está más protegidos es lógico que se afecta este principio por cuanto si el fundamento es uno ambos deben ser considerados como asesinato por la cualificación del sujeto pasivo y de esta manera se protege a todos los funcionarios por igual.

La ley debe tratar a los que se encuentran en igualdad de condiciones de manera igual, por ello si un funcionario del INPE, por ejemplo, es muerto por cumplir sus funciones, esta muerte debe ser considerada como homicidio calificado por la cualificación del sujeto pasivo; ya que por cumplir con sus

funciones expuso su vida y el estado debe protegerlo de manera igualitaria que otro de los funcionarios mencionados en el artículo 108-A.

El principio de proporcionalidad se encuentra regulado en la Carta Fundamental del Estado y demás normas legales que prevén la aplicación de sanciones; este principio ha rebasado el ámbito penal y así se aplica en el ámbito civil, en el administrativo y en toda rama del derecho en la que apliquen sanciones. Este principio señala que debe haber un equilibrio entre la sanción que se aplicará y los daños ocasionados por la conducta ilícita.

Este principio se verifica desde el momento legislativo en el que el legislador tipifica la conducta debiendo valorar el bien jurídico, la gravedad de la conducta, etc.; continuando por el momento judicial en el que el juzgador individualiza la sanción penal en que debe valorar todas las circunstancias que rodean al hecho, como la cultura, costumbres, educación, estrato socioeconómico, la reincidencia, la reparación del daño, su colaboración con la justicia, etc.

En el caso del delito en estudio el principio de proporcionalidad indica que si la conducta es más grave por cuanto el agente causa la muerte al funcionario público por cumplir con sus funciones; siendo esta conducta más grave que otra muerte dolosa; se debe sancionar más drásticamente.

Objetivo específico 3. Analizar la legislación extranjera en relación al delito de asesinato por la condición del sujeto pasivo.

Se ha hecho un estudio de varias legislaciones de América y España, para conocer, en principio si esta figura está regulada como tal en otros países y luego para determinar si el tratamiento jurídico y doctrinario que se le da es igual o diferente al que se le da en el Perú.

En España se verifica que la muerte de un funcionario público es un delito de homicidio más grave, por lo tanto, podemos advertir que el tratamiento legislativo es parecido al peruano, sin embargo, existen diferencias ya que no se incluyen una serie de funcionarios públicos que si los incluye la legislación penal peruana.

En Argentina se si considera a la muerte violenta, dolosa de un funcionario público por cumplir con sus funciones es un homicidio agravado, pues se

entiende que el agente no solo ocasiona la muerte de una persona natural sino que se está impidiendo que el Estado ejerza su autoridad y se cumplan los fines de éste; por esta razón si se considera como una muerte agravada.

Ecuador, Colombia, Costa Rica y otros, también consideran a la muerte dolosa de un funcionario público por cumplir con sus deberes legales como una modalidad agravada de homicidio y establecen penas superiores a las del homicidio simple; sin embargo, no coinciden en señalar a todos los funcionarios públicos, sino que varias de país en país, en unos se menciona a ciertos funcionarios y en otro a otros.

Se puede afirmar que son varios los países que consideran como homicidio agravado a la muerte dolosa de un funcionario o servidor estatal por cumplir con sus deberes funcionales; pero difieren al momento de señalar o especificar a qué funcionario servidor público consideran como sujeto pasivo. Lo importante es que el fundamento es que los funcionarios o servidores públicos están expuestos a situaciones de riesgo y por tanto el Estado deber brindar una mejor protección de lo contrario no se pueden cumplir con los fines del Estado.

V. CONCLUSIONES

1. La crítica al delito de asesinato por la cualificación oficial del sujeto pasivo, formulada por algún sector de la doctrina, que sostiene que el legislador considera, erróneamente, más valiosa la vida del funcionario o servidor público que la de un ciudadano que no ejerce tal cargo, pierde fundamento por cuanto, la autonomía y agravación del delito de homicidio por la cualificación del sujeto pasivo, radica en el riesgo o peligro en el que se encuentra el funcionario o servidor estatal por cumplir sus funciones, por ejemplo los policías, fiscales o jueces que muchas veces tienen que enfrentar a la delincuencia exponiendo su vida; peligro en el que no se encuentra cualquier ciudadano.
2. La incorporación en el sistema penal peruano de la circunstancia de la cualificación del sujeto pasivo para considerarlo como una modalidad de asesinato; no es un atentado al derecho a la igualdad ante la ley, por cuanto existen razones jurídicas que justifican su incorporación, las mismas que son el riesgo que corre el funcionario o servidor estatal para cumplir sus funciones y la garantía del Estado para imponer su autoridad. Si no se protege la vida del funcionario o servidor estatal con mayor rigurosidad se dificulta que estos puedan cumplir con sus funciones.
3. En el derecho comparado se observa que es diversa la legislación penal que tipifica como homicidio calificado o asesinato a la muerte dolosa de un funcionario público cuando esta se produce debido a que la víctima se encuentra cumpliendo sus funciones o como consecuencia de ellas. Sin embargo, no es uniforme la legislación internacional al momento precisar a qué funcionario o servidor estatal se debe considerar como sujeto pasivo de este ilícito penal, algunas señalan que solo son los miembros de la policía; otras los fiscales y jueces; otros los funcionarios penitenciarios, otras señalan que deben incluirse a los funcionarios elegidos por voto popular, etc.
4. Las diversas modificaciones del artículo 108° del C.P., se han realizado para considerar otras circunstancias de comisión del delito –causar la muerte como consecuencia del cumplimiento de sus funciones- y en el segundo caso para que se considere como sujetos pasivos a otros funcionarios estatales,

es decir para ampliar el ámbito de aplicación de este artículo por ejemplo a los funcionarios elegidos por voto ciudadano.

5. La realidad peruana demuestra que no solo los funcionarios o servidores estatales descritos en el tipo penal de asesinato, previsto en el artículo 108-A del código sustantivo, son víctimas de atentados contra su vida sino que también lo son fiscalizadores municipales, procuradores públicos, fiscalizadores del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, fiscalizadores de SUNAFIL, etc. En estos casos no se tipifican como asesinato o tentativa de asesinato por la cualificación del sujeto pasivo por no estar considerados en el mencionado dispositivo legal.
6. Conforme a las opiniones de los expertos se debe considerar como sujetos pasivos de este ilícito a todo funcionario o servidor estatal que es víctima de homicidio por cumplir sus funciones o como consecuencia de ellas, debido a que no solo los mencionados en el artículo 108-A corren riesgo al cumplir sus funciones, como se observa a través de los medios de comunicación. Esta propuesta se fundamenta en el derecho a la igualdad, pues si los funcionarios no mencionados en el artículo 108-A se encuentran en igual condición que los mencionados, a ambos se les debe considerar como sujetos pasivos de este delito.

VI. RECOMENDACIONES

1. Al Congreso de la República, para que, haciendo uso de su facultad legislativa, modifique el Artículo 108-A del C.P., a efecto de que se considere como sujeto pasivo del delito de asesinato por la cualificación del sujeto pasivo a todo funcionario o servidor del Estado que en cumplimiento de sus funciones o como consecuencia de ellas es muerto de manera dolosa. teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad e igualdad.
2. A los Ministros de Estado y otros altos funcionarios públicos que, conforme a la Carta Fundamental, tienen iniciativa legislativa, para que propongan al Congreso de la Republica la modificación del Artículo 108-A del C.P., y se considera a todo funcionario o servidor del Estado como víctima del delito de asesinato, si la muerte es por cumplir con sus funciones o a consecuencia de ellas. Ello evitara tratos injustos entre los funcionarios o servidores estatales víctimas de este delito.

VII. REFERENCIAS

- Abasolo, A. (2016). *El homicidio y los homicidas: características clínicas, médico – legales y jurídicas de os homicidas*. Universidad Del País De Vasco Euskal Herriko Universitatea.
- Agudelo, N. (2010). *Curso de Derecho Penal, esquemas del delito*. Medellín, Colombia: Ediciones nuevo foro.
- Aguilar, D. (2014). *Derecho Penal en la sociedad del riesgo*. Lima, Perú: ECB ediciones SAC.
- Almanza, F., & Peña, O. (2014). *Teoría del Delito*. Lima, Perú: Apecc.
- Arias, F. (2012). *El proyecto de investigación*. Venezuela: Editorial Episteme.
- Avila, E. (2015). *La incorporación del delito de homicidio por género dentro del delito de homicidio calificado en el Código Penal*. Lima: Universidad Cesar Vallejo.
- Baena Paz, G. (2017). *Metodología de la Investigación. Serie integral por competencias*. San Juan Tlihuaca: Grupo Editorial Patria.
- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas. Primera edición*. Madrid: Universidad III de Madrid.
- Camacho, A. (15 de Mayo de 2017). *El Delito De Homicidio Calificado Según Nuestra Legislación Penal Vigente*. Chimbote, Perú: Universidad San Pedro. Obtenido de <http://repositorio.usanpedro.edu.pe/handle/USANPEDRO/9804>
- Caro, J. (2014). *Manual teórico practico de teoría del delito – materiales de aplicación a la investigación de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública*. Lima, Perú: Impresiones Angelina E.I.R.L.
- Caro, J. (2018). *Summa Penal. (3ra. Ed.)*. Lima, Perú: Editorial Nomos & Thesis.
- Carrasco D., S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Lima: San Marcos.
- Castillo, J. (2008). *Homicidio Comentarios de las figuras fundamentales*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Castillo, L. (2004). *Principios de derecho penal parte general (1a. ed.)*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Castro, F. (2003). *El proyecto de investigación y su esquema de elaboración (2da ed.)*. Caracas, Venezuela: Uyalpa.
- Chunga Hidalgo, L. (18 de Mayo de 2018). *La Ley 30054: la intromisión de una nueva circunstancia de agravación*. Chulucanas: El Tiempo. Obtenido de en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechogerenciaydesarrollo/2013/07/29/nuevaagravante-penal>
- Comité Distrital de Estadística interinstitucional de la Criminalidad. (2014). *Homicidios en el Perú, Contándolos Uno a Uno (1, ed.)*. Lima, Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Córdova, I. (2014). *El proyecto de investigación cuantitativa.(3a ed.)*. Lima, Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.
- d'Empaire, E. A. (12 de Mayo de 2018). *Derecho penal online*. Obtenido de <https://derechopenalonline.com/el-inc-8-del-art-80-del-codigo-penal-y-los-planteos-acerca-de-su-constitucionalidad/>
- Fernández, Y. (2016). *Incorrecta aplicación de la legítima defensa y la vulneración del principio de culpabilidad en los imputados por el delito de homicidio en la provincia de Lima 2014-2015*. Lima: Universidad Nacional Hemilio Valdizan.
- Figari, R. (12 de junio de 2017). *RubenFigari*. Obtenido de <http://www.rubenfigari.com.ar/el-agravante-del-art-80-por-la-condicion-funcional-del-sujeto-pasivo-inc-8/>
- Gálvez Villegas, T. A., & Rojas León, R. C. (2017). *Derecho Penal - Parte Especial*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- García, P. (2012). *Derecho penal parte general*. Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- Gustavo, C. (2015). *Derecho Penal elemental, parte general*. Lima, Perú: Actualidad Penal.

- Guzmán Makino, Z. H. (2018). *El delito de homicidio calificado y las ineficaces formas de protección funcional. El caso del Distrito de San Juan de Lurigancho. 2016*. Lima, Perú: Universidad Norbert Wiener.
- Guzmán, M. (2017). *El delito de homicidio y las ineficaces formas de protección funcional en el caso del distrito de san juan de Lurigancho 2016*. Lima, Perú: Uwiener.
- Hernández S. y otros. (2014). *Metodología de la Investigación* (6ta ed.). Mexico: Mc. Graw Hill.
- Hurtado, P., & Prado, S. (2013). *Manual de Derecho Penal, parte general, Tomo II*. Lima, Perú: Idemsa.
- Lapa, L. (2012). *Derecho Penal Parte Especial. (1°.ed.)*. Lima: Universidad Nacional de Huancavelica, Facultad de derecho y Ciencias Políticas.
- Leif Guardia, D. (2017). *El homicidio agravado por ser cometido en perjuicio de un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Ludeña, G. (2012). *Cuaderno de metodología de la investigación*. Lima, Perú: Universidad César Vallejo.
- Lujan, M. (2015). *Diccionario Penal y Procesal penal. Primera Edición*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Martinez M., M. (2009). *Ciencia y arte en la metodología cualitativa*. Mexico: Trillas.
- Núñez, F. (2015). *El tipo Penal del sicariato como expresión del derecho penal del enemigo*. Lima, Perú: Actualidad Penal.
- Ñaupas, H., Mejía, E., Novoa, E., & Villagómez, A. (2014). *Metodología de la Investigación Cuantitativa – Cualitativa y Redacción de la Tesis. (3º ed.)*. . Medellín, Colombia: Ediciones de la U.
- Otiniano, N., & Benites, S. (2014). *Instrucciones para la elaboración de Proyectos e Informes de Tesis*. Lima, Perú: Dirección de Investigación de la Universidad César Vallejo.

- Pasión por el derecho. (25 de Marzo de 2018). *Lpderecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/jurisprudencia-relevante-actualizada-delito-homicidio/>
- Peña Cabrera, F. (2017). *Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Peña, A. (2008). *Tratado de Derecho Penal, Parte Especial*. Lima: Idemsa.
- Peña, A. (2015). *Curso Elemental de Derecho Penal Parte General*. (5.ª Ed.). Lima, Perú: Ediciones legales E.I.R.L.
- Reátegui, J. (2014). *Manual de derecho penal parte general*. Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C.
- Reátegui, J. (2015). *Manual de derecho penal. Parte especial (1a ed.)*. Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C.
- Reátegui, J. (2016). *Tratado de Derecho Penal Parte General, Tomo I*. Lima, Perú: Legales Ediciones.
- Rojas, F. (2012). *Código Penal – Dos Décadas de Jurisprudencia (Tomo II)*. Lima: ARA.
- Rosas, J. Y. (2015). *Tratado de derecho procesal penal*. Lima, Perú: Juristas editores E.I.R.L.
- Roxin, C. (2016). *La teoría del Delito en la discusión actual, Tomo I*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Roxin, C. (2016). *La teoría del Delito en la discusión actual, Tomo II*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Sánchez Carlessi, H., Reyes Romero, C., & Mejía Sáenz, K. (2018). *Manual de términos en investigación científica, tecnológica y humanística*. Lima, Perú: Bussiness Support Aneth S.R.L.
- Sedano Toralva, J. A. (2018). *La legítima defensa y el homicidio calificado en la investigación preparatoria en los juzgados penales de Lima - 2018*. Lima, Perú: Universidad César Vallejo.
- Tafur P. Raúl y otro. (2014). *Cómo hacer un proyecto de investigación*. Lima: TAGE.

- Urquiza, O. (2017). *Código penal practico. (2°. Edición)*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Valderrama, S. (2015). *Pasos para elaborar proyectos de investigación Científica (2da ed. ed.)*. Lima: Editorial San Marcos.
- Villavicencio, F. (2013). *Derecho penal parte general. (4°. reimpresión)*. Lima, Perú: Editora y librería jurídica grijley E.I.R.L.
- Villavicencio, F. (2019). *Derecho penal parte general*. Lima, Perú: Grijley E.I.R.L.
- Villegas, E. (2018). *El Homicidio Doctrina y Jurisprudencia. (1°. Ed.)*. Lima, Perú: Editorial El Buho E.I.R.L.
- Zavala, L. (2015). *Sinopsis histórica de la legislación penal en el Perú*. Lima, Perú: Actualidad Penal.

ANEXOS

Anexo 6. Matriz de consistencia

MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

Problema	Hipótesis	Variables	Objetivos
¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que permiten la modificación del artículo 108 del código penal, a efecto de considerar a todo funcionario o servidor público como sujeto pasivo del delito de asesinato, cuando se le ocasiona la muerte en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas?	Los fundamentos jurídicos para la modificación del artículo 108 del código penal y se considere como sujeto pasivo del delito de asesinato a todo funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas, son el principio de igualdad, proporcionalidad y culpabilidad	<p>Modificación art. 108-A Código Penal Peruano</p> <p>Delito homicidio Calificado por la condición oficial de víctima</p> <p>Muerte dolosa de Funcionario Público en el cumplimiento de sus funciones o como consecuencia de ellas</p>	<p>Objetivo General Determinar los fundamentos jurídicos para la modificación del artículo 108 –A del código penal y se considere como sujeto pasivo del delito de asesinato a todo funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas</p> <p>Objetivo Específico - Analizar la legislación, la jurisprudencia y doctrina relacionada al delito de asesinato. -Analizar los principios de igualdad, proporcionalidad y culpabilidad. -Analizar la legislación extranjera en relación al delito de asesinato por la condición del sujeto pasivo.</p>

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

Anexo 7. Matriz de operacionalización de las variables

MATRIZ DE CONSISTENCIA METODOLÓGICA

Tipo y Diseño de la Investigación	Población, Muestra	Instrumentos de Investigación	Criterios de validez y Confiabilidad
El diseño de la investigación es no experimental de tipo sustantiva.	Operadores del derecho 40	Fichas de análisis documental Fichas: Bibliográficas Resúmenes Textual Ficha de entrevista	Por consulta de expertos

Fuente: Elaborado por: Rita del Carmen Quiroga Quiroga

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS OPERADORES DEL DERECHO DEL ÁMBITO PENAL

=====

=====

OBJETIVO: Analizar los fundamentos jurídicos para la modificación del artículo 108 –A del código penal y se considere como sujeto pasivo del delito de asesinato a todo funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas.

INDICACIONES: Estimados abogado o abogada, solicito a su persona tenga a bien responder esta encuesta, la cual me será muy útil para desarrollar una investigación titulada “Modificación del artículo 108-a del código penal a efecto de considerar como sujeto pasivo del delito de homicidio calificado por la condición oficial de la víctima la muerte dolosa de cualquier funcionario público”

=====

=====

1. Género
 - Masculino
 - Femenino

2. Edad
 - De 25 a 34 años
 - De 35 a 44 años
 - De 45 a 54 años
 - De 55 a más años

3. Experiencia profesional en el mención penal
 - De 1 a 5 años
 - De 6 a 10 años
 - De 11 a 15 años
 - De 15 a más años

4. ¿Tiene conocimiento de la modificatoria de la Ley N° 28878; que incorpora en el artículo 108° del Código Penal el inciso quinto que tipifica como una modalidad de asesinato el acto de matar a un miembro de la Policía

Nacional, de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial y del Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones; incorporando a Miembros del Tribunal Constitucional o a cualquier autoridad elegida por mandato popular?

Si

No

5. Dicho artículo modifica la sanción penal en un plazo de privación de la libertad de:

De 5 a 15 años

De 15 a 25 años

De 15 a 35 años

De 20 a 35 años

De 20 a 40 años

6. ¿Conoce si el artículo 108° - A del Código Penal otorga autonomía a la agravante del delito de asesinato por la cualificación del sujeto pasivo, considerándolo como delito independiente?

Si

No

7. ¿Está de acuerdo en la modificatoria del mencionado artículo del Código Penal que considera que no solo se tendrá en cuenta el fallecimiento en el ejercicio de funciones, sino también se considerara la muerte que se les ocasione como a consecuencia de dichas funciones?

Si

No

¿Por qué razón?

8. ¿Considera que hay otros funcionarios públicos que se encuentran en situación de vulnerabilidad debido a las funciones que cumplen en su lucha contra el delito?

Si

No

¿Cuáles?

9. ¿En relación con su respuesta anterior, considera usted que al no estar comprendidos estos funcionarios dentro del tipo penal de homicidio calificado (artículo 108° – A), se afecta los principios de igualdad y proporcionalidad?

Si

No

10. ¿Quiénes pueden ser calificados como sujetos pasivos del delito de homicidio calificado por la condición oficial de la víctima?

Personas que trabajan en el ministerio público.

Personal civil que trabaja en el ministerio del interior.

Personas que trabajan en el poder judicial

Personas que trabajan en: Sunat, Sutran, y Sunarp

Otro:

11. ¿Cuál considera usted es el fundamento por el que se ha considerado a la muerte dolosa de los funcionarios públicos antes mencionados como homicidio calificado?

Desprotección ante la ley

Elevado índice de inseguridad ciudadana

Protección por el ejercicio del cargo

Protección por las acciones suscitadas dentro del ejercicio del cargo

Otros:

12. ¿Considera acertada la modificación del artículo 108° – A del código penal?
- Si
- No
13. ¿El Estado peruano está en la obligación de proteger a todos sus funcionarios debido a los altos índices de criminalidad en la que se encuentra nuestro país?
- Si
- No
14. En la lucha anticriminal del Estado peruano influye la relación entre el sujeto que investiga, previene o disuade y la realidad abordada.
- Si
- No
15. ¿El ciudadano peruano reconoce y legitima los esfuerzos de la Lucha anti criminal del Estado peruano?
- Siempre
- Muchas veces
- Pocas veces
- Nunca
- No sabe
16. La Lucha anticriminal del Estado peruano considera la seguridad ciudadana un sistema de necesidad de la sociedad que no puede desarraigarse de la dignidad, derechos, deberes, arraigo familiar, fines, justicia, libertad, bienestar, honor, posibilidades reales, convicción, conciencia, progreso y condición humana; es decir, un real estado de derecho democrático
- Si
- No

17. La seguridad ciudadana en el enfoque del Estado peruano, expresa desprotección legal ante la actividad delictual, lo cual contribuye a la indignidad del individuo e irracionalidad de la sociedad, con mayor incidencia en quienes realizan actividad funcional para el Estado.

Si

No

18. Por último, los contenidos de las normas jurídicas en el ámbito penal sobre seguridad ciudadana asumen que la inestabilidad, anomia y conflictividad social revisten peligrosidad para la sociedad civil.

Si

No

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN