

**José Rodolfo Naupari Wong\***

## **148 Cuando la belleza y la sensualidad se convierten en una falta disciplinaria**

**Los principios constitucionales en los procedimientos disciplinarios de la Policía Nacional del Perú y la sanción a las señoritas del escuadrón Fénix**

### **1. Introducción**

En los primeros meses del presente año, que coincidían con la nueva gestión de la señora Mercedes Cabanillas como Ministra del Interior, los medios de comunicación daban cuenta de un hecho inusual y llamativo: en Internet circulaba y se encontraba a libre disposición del público en general un vídeo en el cual se podía apreciar unas muy generosas imágenes de algunas simpáticas señoritas del escuadrón Fénix de la Policía Nacional del Perú (PNP).

Dicho vídeo habría sido grabado a través de una cámara de teléfono móvil, siendo que dichas imágenes habrían sido grabadas al interior de los dormitorios de las señoritas policías.

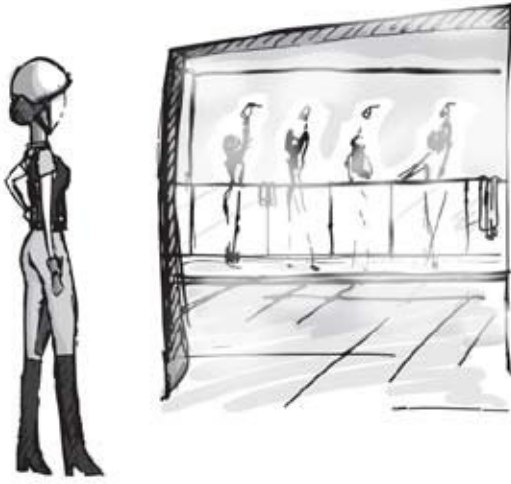
Sin valorar si efectivamente habrían sido dichas señoritas quienes subieron dicho vídeo a Internet o no, la Ministra del Interior anunciaba ya una drástica sanción a las policías del escuadrón Fénix, imputándoles haber dañado el prestigio e institucionalidad de la PNP.

La sanción que se les impuso fue, según informaron los medios de comunicación y la propia ministra Mercedes Cabanillas, de dos meses de suspensión sin goce de haber.

El problema radica en que, a nuestro juicio, no se tomaron en consideración puntos de suma trascendencia como: 1) el hecho de que las imágenes hayan sido grabadas en un espacio privado; 2) que el teléfono móvil desde el cual se grabaron las imágenes en cuestión había sido robado a una de las señoritas policías, propietaria del citado teléfono; y 3) que, consecuentemente, el vídeo no había sido “colgado” en Internet por ninguna de

---

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ex miembro y ex asesor del Equipo de Derecho Constitucional de la Asociación Civil Taller de Derecho.



las señoritas involucradas en el referido vídeo y que, finalmente, fueron sancionadas.

La ausencia de valoración al momento de valorar la imposición de la sanción y la graduación de la misma de estos elementos nos permiten por lo menos suponer que, al interior de la Policía Nacional del Perú, no se tienen presentes en sus procedimientos disciplinarios los principios constitucionales que deben regir en todo procedimiento en el cual el Estado ejerza su potestad sancionadora, y ello incluye, como resulta obvio, a los procedimientos administrativos disciplinarios.

Por tal motivo, consideramos pertinente analizar brevemente aquellos que, estimamos, son no solo los principios medulares, sino que se encuentran relacionados: culpabilidad (que a todas luces, en este caso no se habría producido), legalidad (y su subprincipio de tipicidad) y proporcionalidad.

## 2. El principio de culpabilidad

Un aspecto central a efectos de determinar la legitimidad o no de la imposición de la sanción a las señoritas policías del escuadrón Fénix radicará en dilucidar si resulta válido, en el ámbito administrativo sancionador o disciplinario, el acogimiento de la responsabilidad objetiva en la cual la intencionalidad o negligencia resultan irrelevantes, toda vez que lo relevante es la sola comisión del hecho calificado como infracción o sí, por el contrario, nuestra Constitución impone la obligatoriedad de la adopción de la responsabilidad subjetiva, lo que supondría analizar en cierta medida la intencionalidad o falta de diligencia en el accionar del administrado o persona que se encuentra sujeta a la potestad sancionadora del Estado en general.

Al respecto, conviene recordar que el Tribunal Constitucional (TC) hace ya cierto tiempo acogió el elemento de la culpabilidad como un principio rector de la potestad sancionadora del Estado. Ahora bien, no resulta gratuito a nuestro juicio que una de las oportunidades en las que el supremo intérprete de la Constitución haya rescatado dicho principio –el de

**“una expresión de alegría no puede suponer en modo alguno la existencia de una situación caótica o desordenada –contraria a la disciplina policial– al interior de la institución policial”**

culpabilidad- haya sido en el marco de un proceso en el cual se analizó una sanción disciplinaria impuesta por la Policía Nacional del Perú.

Efectivamente, el TC manifestó en la STC N.º 2050-2002-AA/TC lo siguiente:

*“Sobre el particular, es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, el cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias en el ámbito castrense.(...)”* (Fundamento jurídico N.º 8. Énfasis agregado).

De manera que, si bien el artículo 168º de la Constitución señala que “Las leyes y los reglamentos respectivos (...) norman la disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional”, ello no constituye una carta abierta para que la imposición de dichas sanciones no responda a los principios antes expuestos.

Pero, ¿qué debemos entender por principio de culpabilidad o responsabilidad subjetiva?, ¿cuáles son sus fundamentos constitucionales si tomamos en consideración que el denominado principio de culpabilidad no se encuentra reconocido de manera expresa en la Constitución?

Desde nuestro modesto punto de vista, la sentencia en la cual el máximo órgano de control constitucional se pronunció de manera más detallada sobre este punto es la STC N.º 0003-2005-PI/TC.

En la citada decisión jurisdiccional, se sostiene que si bien el principio de culpabilidad no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución, se deriva de dos principios constitucionales efectivamente consagrados: legalidad y proporcionalidad. Así las cosas, tenemos que se menciona lo siguiente:

*“56. El principio que se comenta no está expresamente recogido en el texto de la Constitución. Sin embargo, su existencia se des-*

prende de otros principios sí consagrados. El primero de ellos es el principio de legalidad en materia penal, el cual es recogido en el literal “d” del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución. Su texto es el siguiente:

“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible”.

(...)

58. De lo vertido se desprende que –tipificado previa y claramente el delito y cometido éste– el Estado se encuentra legitimado y limitado para sancionar únicamente la conducta en que consiste el delito y no otra circunstancia adicional; es decir, resultan susceptibles de sanción sólo aquellos comportamientos que se encuentren expresamente recogidos en el tipo penal. Así, principio de legalidad penal restringe a la actuación del Estado a la evaluación objetiva de la conducta, proscribiendo el análisis de cualquier otra conducta que no se halle expresamente plasmada en la norma penal.

59. Esto es consecuencia del hecho de que solamente puede ser sancionado aquel comportamiento calificado como reprobable al sujeto que lo realiza. En este aspecto se aprecia la convergencia entre el principio de legalidad penal y el principio de culpabilidad anteriormente descrito y que consiste en la calificación de reprobable que debe recaer sobre cierta conducta humana y su consecuente tipificación, para poder ser objeto de punición estatal. Por ello, al consagrarse expresamente el principio de legalidad, de modo implícito queda a su vez consagrado el principio de culpabilidad.

60. El segundo principio del que se deriva el principio de culpabilidad en el ordenamiento constitucional es el principio de proporcionalidad de las penas. Este Tribunal se ha expresado anteriormente sobre el tema en la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, (fundamento 138 et passim) señalando que el principio de proporcionalidad de las penas ha sido constitucionalizado en el artículo 200° de la Constitución, en su último párrafo. Este principio tiene implicancias en las diversas etapas del proceso dirigido a la imposición de una sanción penal, como son la determinación legal de la pena, la determinación judicial o, si corresponde, la determinación administrativa penitenciaria de la pena.

(...)

62. En tal sentido, el principio de proporcionalidad significa que las penas establecidas por el legislador aplicables a las conductas delictivas no deberían ser tan onerosas que

superen la propia gravedad del delito cometido, ni tan leves que signifiquen una infra-penalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos protegidos que fueren afectados. Esto siempre en el marco constitucional de libre configuración que tiene el legislador. De este principio se deriva el principio de culpabilidad: toda pena debe guardar proporción y correspondencia con el nivel de reprobabilidad jurídica y social del acto sancionado, es decir, debe sancionar el acto en tanta dimensión como tan reprobable resulte el acto respecto a la persona responsable.

63. De este modo, el principio de culpabilidad guarda estrecha relación con los principios de legalidad penal y de proporcionalidad de las penas, derivándose aquél de estos. En tal sentido, la constitucionalización de los últimos permite afirmar que el principio de culpabilidad se encuentra constitucionalizado y es un principio rector de nuestro ordenamiento jurídico.” (Fundamentos jurídicos Nros. 56 al 62. Énfasis agregado).

Por su parte, es entre otras sentencias, en la STC N.º 0014-2006-PI/TC en la cual el Tribunal Constitucional, citando a Enrique Bacigalupo, vincula el principio de culpabilidad a la intencionalidad o negligencia del agente infractor. Así pues, señala en el fundamento jurídico n.º 26 que:

“El principio de culpabilidad se materializa cuando concurren una serie de elementos; así: “[e]n términos generales puede decirse (...) que de acuerdo con el principio de culpabilidad se requiere que la aplicación de una pena esté condicionada por la existencia de dolo o culpa, de conciencia de la antijuridicidad o de la punibilidad, de capacidad de comportarse de acuerdo con las exigencias del Derecho (imputabilidad), de una situación normal para la motivación del autor (exigibilidad). Asimismo, en el momento de la individualización de la pena, el principio de culpabilidad exige que la sanción sea proporcionada al hecho cometido”

Si pretendiéramos culminar con el análisis y valorar la constitucionalidad de la sanción impuesta a las señoritas policías del escuadrón Fénix en este punto, tendríamos necesariamente que concluir que dicha sanción resulta manifiestamente inconstitucional por no cumplir con el principio de culpabilidad.

Y es que debemos tomar en consideración lo siguiente: a las señoritas policías no se les sanciona por grabar un vídeo sensual en un celular, sino porque dicho vídeo fue publicado en Internet y esto generó un impacto mediático tan fuerte que, a juicio de la Policía Nacional del Perú y la Ministra del Interior, generó un daño a la imagen e institucionalidad de la Policía.

En ese contexto, si la falta o el daño se produce con la difusión del vídeo, tendríamos que preguntarnos lo siguiente: ¿las señoritas del escuadrón Fénix de la PNP tenían la intención de difundir el vídeo más allá del entorno de sus compañeras que participaron en el vídeo o sus compañeras de dormitorio? No; ¿las señoritas del escuadrón Fénix subieron efectivamente el vídeo? No; ¿las señoritas tenían conocimiento de que publicar un vídeo sensual en Internet constituía una falta disciplinaria? Probablemente sí, más adelante analizaremos si ello se encontraba regulado o podía subsumirse en una conducta debidamente tipificada en el reglamento disciplinario de la Policía Nacional del Perú. Sin embargo, el que las dos primeras interrogantes fueran negativas descarta de plano cualquier posible imputación válida y consecuente sanción a las señoritas policías a la luz del principio de culpabilidad, ya que no tuvieron la intención ni fueron quienes publicaron el vídeo en Internet, y resultaría carente de toda razonabilidad imponer una sanción por el hecho de la realización de un acto privado, como es la grabación de un vídeo personal.

Sin perjuicio de lo expuesto, alguien podría replicarnos válidamente lo siguiente: Si bien es cierto que el Tribunal Constitucional ha reconocido el principio de culpabilidad como principio rector de la potestad sancionadora del Estado, ello no supone que dicho principio tenga que ser interpretado de manera uniforme en el ámbito penal, administrativo sancionador y administrativo disciplinario, más aún si en este último caso existe una relación especial de sujeción del funcionario o servidor público a la entidad pública de la cual depende, sujeción que resultaría particularmente intensa en los casos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú.

Dicha réplica o cuestionamiento podría deberse a que el desarrollo del contenido del principio de culpabilidad así como el establecimiento de sus fundamentos constitucionales que ha efectuado el Tribunal Constitucional, se han realizado en el marco de la interpretación o análisis de constitucionalidad de normas penales, no así administrativas. En otras palabras, no existiría un pronunciamiento en el cual el supremo intérprete de la Constitución haya señalado cómo debe interpretarse la intencionalidad (dolo o culpa) en el ámbito administrativo y si existen diferencias en este último si nos encontramos ante un procedimiento sancionador o ante una disciplinario, no siendo a nuestro juicio la diferencia menor, toda vez que en el ámbito sancionador podríamos encontrarnos con personas jurídicas.

Hacíamos referencia a las diferencias que podrían existir en cuanto a la interpretación de la intencionalidad, habida cuenta que en el ámbito penal la misma está referida tanto a la acción como al resultado, esto es, una persona dispara a otra no solo porque quiere dispararle, sino porque a su vez desea matarla.

En cambio, en el ámbito administrativo, atendiendo a que podría ser sumamente complejo la existencia de intencionalidad (lo que ocurriría en el caso de las personas jurídicas en el ámbito administrativo sancionador) o a que el sujeto pasible de sanción se encuentra bajo un régimen especial de sujeción (lo que se daría en el ámbito disciplinario de funcionarios y servidores públicos); lo relevante para determinar la sanción sería únicamente la intención o negligencia en la realización de la acción, no siendo importante si el resultado se produce o no. En ese sentido, en el ámbito administrativo no es necesario acreditar la intención de producir un daño, sino que bastará con la intención de realizar la acción y que efectivamente esta última se materialice.

Así parece entenderlo la Corte Constitucional Colombiana, que sí ha llegado a realizar un desarrollo del principio de culpabilidad en la que hace referencia expresa al ámbito disciplinario, refiriendo la incidencia de éste principio antes que la intención en el resultado y la concretización de éste, en la intención y efectiva realización de una conducta, requiriendo además, como es de suponerse, el conocimiento de la ilegalidad de la conducta previa y debidamente tipificada.

Un ejemplo de ello es la sentencia C-545/07 de fecha 17 de julio de 2007, que menciona:

*“En otros términos, para imponer la sanción penal, disciplinaria o administrativa no basta con que el actor ejecute el comportamiento reprochable: es requisito sine qua non que la autoridad sancionatoria verifique las condiciones en que se produjo la falta y examine el grado de conocimiento y voluntad que intervinieron en la configuración del comportamiento. Por ello la Corte ha dicho que la culpa es supuesto ‘ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga’. En esta línea, la corriente contemporánea del derecho sancionatorio ha propugnado la consolidación de la culpabilidad como elemento protagónico del derecho de la sanción, llegando incluso a elevarla a rango de principio fundante constitucional de tal disciplina.*

(...)

*Las consideraciones precedentes, hechas en general a propósito del ius puniendi del Estado, son ineludibles respecto de una de sus principales manifestaciones: el derecho disciplinario de los servidores del Estado. La Corte Constitucional ha establecido que uno de los principios estructurales de dicha especialidad es la responsabilidad subjetiva*

*del servidor sancionable, por lo que la falta disciplinaria sólo será imponible si ha sido cometida con dolo o culpa. De allí que el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único -código cuyos principios generales irradian los catálogos disciplinarios especiales-, disponga de manera categórica que, en materia disciplinaria ‘queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa’.* (El subrayado y las cursivas son nuestras).

No obstante este matiz interpretativo respecto a la forma cómo deben de interpretarse los alcances y elementos del principio de culpabilidad en el ámbito administrativo disciplinario, en el extremo que la intencionalidad está referida en este último ámbito a la realización de la acción y no así a la del resultado, igual estimamos que en el caso concreto de las señoritas policías del escuadrón Fénix no se configura tampoco el supuesto la satisfacción de dicho elemento –la intencionalidad en grado de negligencia- que conduzca a la legitimidad de la imposición de la sanción, toda vez que no existió intencionalidad en realizar la conducta infractora y que, al final, podría ocasionar un daño a la imagen institucional: la difusión del video en un medio de comunicación masivo como es Internet.

152

Si bien somos de la posición que esto último confirma definitivamente la falta de seguimiento por parte de la Policía Nacional del Perú del principio de culpabilidad en el procedimiento disciplinario que se siguió contra las simpáticas señoritas policías, cabe analizar un elemento adicional que podría argüir el tribunal de la PNP: sí se configura la intencionalidad no en grado de dolo pero sí en el de negligencia habida cuenta que constituye una actitud negligente haber filmado dicho vídeo en un teléfono móvil y en que, a pesar de ser una autoridad, “permitió la propiedad que le robasen el celular”.

Con relación a la primera de las imputaciones de negligencia, consideramos que la decisión de grabar determinadas imágenes en un teléfono móvil no constituye en absoluto una actitud negligente, puesto que ello conduciría a la conclusión de que el solo ejercicio del derecho de propiedad sobre un bien supone una actitud negligente porque dicho bien puede ser robado en un futuro cercano. Una lógica similar podría suponer que constituye una actitud negligente contar o utilizar una agenda, grabadoras de audio y video, teléfonos móviles (sin necesidad que cuenten con cámaras fotográficas o video) porque su contenido (en el caso de los teléfonos móviles, por ejemplo, el registro de llamadas realizadas o recibidas) podría ser “comprometedor”, en el sentido que podría develar infidelidades, actos de corrupción, entre otros; que producirían un severo daño a la institucionalidad de la Policía Nacional del Perú si es que son robadas

y la información que estas contienen, difundidas a través de los medios de comunicación masiva.

Como puede verse, concebir que la actividad de grabar en un celular imágenes sensuales de la titular del celular y sus compañeras, en el ámbito disciplinario de la PNP constituye una actitud negligente y potencialmente pasible de sanción, resulta no solo carente de razonabilidad, sino también restrictiva –incluso lesiva- del derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho fundamental que ha sido abordado por el Tribunal Constitucional de la siguiente manera:

*“46. Aun cuando el artículo 2, inciso 1, de la Constitución vigente, cuando menciona el derecho de la persona al ‘libre desarrollo y bienestar’ pudiera interpretarse como alusivo al libre desenvolvimiento de la personalidad, tal interpretación no sería del todo correcta ya que desarrollo y bienestar, dotan de un contenido o, al menos, de una orientación, en los que habría de interpretarse la libertad de actuación. Por el contrario, el objeto de protección de la libertad de actuación es la simple y llana conducta humana, desprovista de algún referente material que le otorgue algún sentido –desarrollo y bienestar-. Por ello, corresponde examinar si hay otra vía a efectos de considerarlo como un derecho conformante de nuestro ordenamiento constitucional.*

*47. El libre desenvolvimiento de la personalidad constituye un derecho fundamental innominado o implícito que se deriva o funda en el principio fundamental de dignidad de la persona (arts. 1 y 3, Constitución). En efecto, la valoración de la persona como centro del Estado y de la sociedad, como ser moral con capacidad de autodeterminación, implica que deba estarle también garantizado la libre manifestación de tal capacidad a través de su libre actuación general en la sociedad.*

*48. El Tribunal Constitucional alemán, en el célebre caso Elfes, interpretar este clásico enunciado de la Ley Fundamental alemana, -la Constitución de ese país- en su artículo 2.1, entendiéndolo que el contenido o ámbito de protección del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad comprende la ‘libertad de actuación humana en el sentido más amplio’, la ‘libertad de actuación en sentido completo’. Se trata, entonces, de un ‘derecho autónomo que garantiza la libertad general de actuación del hombre’ y que no se confunde con la libertad de la actuación humana ‘para determinados ámbitos de la vida’ que la Constitución ha garantizado a través de específicos derechos fundamentales, tal como sería el caso de las libertades de expresión, trabajo, asociación, etc”.*

Por tal motivo, es posible concluir en este punto que la Policía Nacional del Perú no respetó el principio de culpabilidad que debe ser exigible en todo procedimiento disciplinario y que, en consecuencia, la sanción impuesta a las señoritas policías del escuadrón Fénix era inconstitucional.

### 3. El principio de legalidad

Como lo mencionáramos anteriormente, el artículo 168.º de la Constitución encarga a las leyes y los correspondientes reglamentos regular la disciplina de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú.

En esa misma dirección, se ha mencionado que el principio de legalidad se erige como uno de los principios que debe cumplir y respetar todo procedimiento donde el Estado ejerza su potestad sancionadora, incluyendo entre estos al procedimiento disciplinario.

Expuesto ese contexto, convendría entonces abordar someramente en qué consiste el principio de legalidad y qué lo diferencia o relaciona con el subprincipio de tipicidad o taxatividad.

Con relación al principio de legalidad, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido reiterada y numerosa. En lo que respecta al principio de legalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, el supremo intérprete de la Constitución ha tenido ocasión de señalar que:

*“20. El principio de legalidad penal se expresa en exigencias dirigidas tanto al legislador como a los tribunales de justicia. Ciertamente opera, en primer lugar, frente al legislador. Es la ley, en una primera instancia, la que debe garantizar que el sacrificio de los derechos de los ciudadanos sea el mínimo imprescindible y que los límites y restricciones de los mismos sean proporcionados. Por ello, en tanto una condena penal pueda ser razonablemente entendida como aplicación de la ley, la eventual lesión que esa aplicación pueda producir en los referidos derechos será imputable al legislador, y no al Juez.*

(...)

*22. Como tal, el principio de legalidad penal garantiza: a) la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (lex praevia); b) la prohibición de la analogía (lex stricta); c) la prohibición de cláusulas legales indeterminadas (lex certa); y d) la prohibición de aplicación de otro derecho que no sea el escrito (lex scripta).*

*23. Conforme a la exigencia de lex praevia, el principio de legalidad penal prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal, salvo, claro está, cuando beneficie al reo. Así lo es-*

*tablece el artículo 103º de la Constitución, según el cual ‘(...) Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo (...)’.*

*24. Conforme a la exigencia de ley stricta, el principio de legalidad penal prohíbe el uso de la analogía. Así lo establece el artículo 139º inciso 3 de la Constitución, según el cual, ‘El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos’.*

*25. En cuanto a la exigencia de lex certa, cabe precisar, conforme lo ha sostenido este Colegiado en la sentencia recaída en el caso de la Legislación Antiterrorista (Expediente N.º 0010-2002-AI/TC), que el principio de legalidad penal exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea ‘expresa e inequívoca.’ (STC N.º 0012-2006-PI/TC. Fundamentos jurídicos Nros. 20 a 25)*

Situación similar –aunque en menor medida– ha ocurrido con las semejanzas y matices existentes entre legalidad y taxatividad. Con relación a este punto, el Tribunal Constitucional sí se ha pronunciado en procesos constitucionales que a su vez se encontraban relacionados con procedimientos administrativos disciplinarios. Tal fue el caso de la STC N.º 2192-2004-AA/TC, en la que mencionó:

*“El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”. (Fundamento Jurídico N.º 5).*

En el caso concreto, debemos recordar que al haberse producido los acontecimientos con anterioridad a la Ley N.º 29356, actual Ley del régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú, la Ley aplicable al procedimiento disciplinario que se habría seguido para sancionar a las señoritas del escuadrón Fénix de la PNP sería la Ley N.º 28338 que, valga reconocerlo, contenía una muy detallada –y hasta cierto punto precisa– tipificación de faltas disciplinarias,

las cuales fueron clasificadas en leves (que contempla sanciones que van desde la amonestación escrita a la sanción simple de dos a doce días), graves (que prevé sanciones que pueden llegar al pase a la situación de disponibilidad de dos a siete meses) y muy graves (cuyas sanciones van del pase a la situación de disponibilidad de cinco a quince meses al pase a la situación de retiro).

Si apreciamos el cuadro de infracciones y la tabla de sanciones, y ello lo comparamos con el caso concreto, fundamentalmente con la sanción de dos meses de suspensión que, según informó la propia Ministra del Interior, concluiríamos que la infracción que se les habría imputado a las señoritas policías sería el de: “denigrar, calumniar, difamar o deshonestar al personal de la Policía Nacional del Perú mediante palabras escritas, o cualquier otro medio”, infracción que es calificada como grave y que, según lo dispone la tabla de sanciones, merece la atribución de una sanción de pase a situación de disponibilidad, precisamente, por dos meses.

Y es que si bien en la Ley hay diversas infracciones calificadas como graves y muy graves que están relacionadas con temas sexuales (favores, relaciones, expresiones), el vídeo protagonizado por las señoritas policías y que finalmente determinó la imposición de la sanción, no contiene ninguno de estos tres contextos o situaciones que ameriten su subsunción en los supuestos contemplados en la Ley del régimen disciplinario de la PNP vigente en ese entonces.

Ni siquiera la infracción grave descrita como “acercarse corporalmente con roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual, que resulten ofensivas, hostiles o humillantes y no deseadas por el agraviado” y que, por cierto, es sancionada con mucho menor rigurosidad (según la tabla de sanciones, sería de 8 días de sanción de rigor) que la sanción que se terminó por imponer a las policías del escuadrón Fénix (dos meses de suspensión), habría sido configurada por dichas señoritas que aparecen en el popular vídeo que fuera retirado días después de que se hiciera público el “escándalo”. Efectivamente, la infracción antes descrita supone la existencia de un agraviado ajeno al personal policial, que en este caso no existe. Adicionalmente, la sola semidesnudez de

una señoritas no supone en modo alguno, per se, una conducta de naturaleza sexual (que es distinto a sensual).

En ese contexto, habría que determinar pues si con la difusión del vídeo, que como ya mencionáramos no habría sido publicado en Internet por las señoritas policías sancionadas sino más bien por el sujeto que robó el teléfono móvil en el cual se había grabado el citado vídeo, se está dañando efectivamente al personal de la Policía Nacional del Perú.

Adviértase que la ley hace referencia al personal, no a la institución llamada Policía Nacional del Perú. Desde nuestro punto de vista, la distinción si bien puede ser calificada de sutil, no es menor, ya que cuando hago referencia al personal, hago referencia a un determinado grupo de personas (que no tiene que ser el total de integrantes de la Policía Nacional del Perú) y no a la institución. En ese sentido, no es lo mismo decir “los policías son corruptos” que “la Policía es corrupta o ineficiente”. En el primero está denigrando a un grupo de personas, en cambio con el segundo se está haciendo referencia a un problema estructural, interno, intrínseco a la Institución.

En tal sentido, habría que preguntarnos pues en qué medida la difusión del vídeo en cuestión “denigra<sup>1</sup>, calumnia<sup>2</sup>, difama<sup>3</sup> o deshonest<sup>4</sup> al personal de la institución”.

Debemos tomar en consideración que el video no muestra a las señoritas policías sosteniendo relaciones sexuales, ni nada por el estilo. Se encuentran en sus dormitorios (que es un espacio privado) y simplemente se filman imágenes de ellas con escasas prendas y bromeando entre ellas. En el vídeo no se aprecia que alguna de las señoritas exprese una afirmación denigrante o insultante respecto de algún miembro de la institución o contra la propia Policía Nacional en sí misma, de forma tal que, quienes impusieron la sanción debieron de haber considerado que la propia difusión de las imágenes y los comportamientos supusieron una deshonest<sup>4</sup> al personal de la institución.

¿Qué podría pensarse al ver el vídeo? Probablemente que las personas que están a favor de la sanción a las policías considerarán que con ese vídeo se arriba a la conclusión de que no existe disciplina al in-

1 Entendido por la Real Academia Española como “Deslustrar, ofender la opinión o fama de alguien.” En: [http://buscon.rae.es/draI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=denigrar](http://buscon.rae.es/draI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=denigrar) (Citado: 11 de mayo de 2009)

2 Es preciso mencionar que el Código Penal describe la calumnia como aquel supuesto en el cual una persona “(...) atribuye falsamente a otro un delito, (...)”

3 El Código Penal, por su parte, describe a la difamación de la siguiente manera: “Artículo 132.- Difamación  
El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa.  
Si la difamación se refiere al hecho previsto en el artículo 131, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y con noventa a ciento veinte días-multa.  
Si el delito se comete por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos sesentacinco días-multa.”

4 Son diversos los significados que se le atribuyen a la expresión deshonestar, siendo uno de ellos “Escarnecer y despreciar a alguien con ademanes y actos ofensivos e indecentes.”. En: [http://buscon.rae.es/draI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=denigrar](http://buscon.rae.es/draI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=denigrar) (Citado: 11 de mayo de 2009)

terior de las instituciones policiales. Sin embargo ello es falso, porque una expresión de alegría no puede suponer en modo alguno la existencia de una situación caótica o desordenada –contraria a la disciplina policial- al interior de la institución policial. Además, el hecho de que se advierta una situación de esparcimiento y diversión en un espacio privado como un dormitorio y en un periodo en los cuales las señoritas no se encontraban prestando el servicio público propio de la función policial; no enerva en modo alguno ni al personal de la Policía Nacional (puesto que de generalizarse se podría decir que las señoritas policías no son serias y adustas en todos los momentos de sus vidas, sino que son personas como cualquier otra, alegres, divertidas y simpáticas; siendo que esto no constituye ninguna denigración ni deshonra al personal que comprende a todo el escuadrón Fénix de la PNP) ni tampoco a la institucionalidad de la Policía.

Por tal motivo, nosotros estimamos que no se cumple tampoco el principio de legalidad ni tipicidad, toda vez que la única infracción en la cual, desde nuestra óptica, se podía subsumir la conducta que configura el vídeo, no llega a corresponderse totalmente, motivo por el cual no resulta adecuado interpretar de manera extensiva o laxa, sino antojadiza, expresiones tales como “denigrar o deshonrar”, constituyendo un nuevo argumento para sostener la nulidad de la sanción de suspensión impuesta a las señoritas del escuadrón Fénix de la PNP.

#### 4. Principio de proporcionalidad

No constituye finalidad del presente artículo desarrollar extensamente el desarrollo jurisprudencial que ha realizado el Tribunal Constitucional peruano respecto al juicio de proporcionalidad<sup>5</sup>. A efectos del presente artículo resultará suficiente mencionar que el test de proporcionalidad se aplica en aquellos supuestos en los que exista un aparente conflicto entre derechos, principios, bienes o valores constitucionales; y que comprende a su vez los juicios de adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

Si bien es cierto ya se ha determinado que la conducta no cumple con los principios de culpabilidad y legalidad y que, por lo tanto, no habría reprobabilidad en la conducta de las señoritas policías. Asimismo, hemos expuesto nuestra posición en el sentido de que no se produce una reprobación social con el hecho de la difusión del vídeo que protagonizan las policías, ya que el grado de reprobación social más bien se encuentra vinculado con la afectación del derecho a la privacidad de

las que han sido víctimas las señoritas que han sido sancionadas. No obstante ello, estimamos que por una mera cuestión demostrativa de la evidente inconstitucionalidad de la sanción impuesta a las señoritas policías del escuadrón Fénix, desarrollaremos brevemente el caso a la luz del principio de proporcionalidad.

- a. *Idoneidad.*- En este punto se tendría que absolver la interrogante sobre si era adecuado para salvaguardar la institucionalidad de la Policía Nacional era adecuado o idóneo imponer la sanción. En ese sentido, en la medida que dicha sanción reprimiría de manera efectiva y directa a las policías de hacer uso de sus cámaras fotográficas o de video así como de sus grabadoras; y que de esa forma se dificultaría la difusión de imágenes y audio de cualquier índole, no solo de contenido agradable sino que también abarcaría a la eventual prueba de la comisión de actos de corrupción; se advierte que la sanción sí es un mecanismo idóneo para salvaguardar la disciplina al interior de las instituciones e instalaciones policiales.
- b. *Necesidad.*- Aquí la pregunta se dota de un grado mayor de concretización, toda vez que deberá acreditarse que la sanción de suspensión de dos meses impuesta a las señoritas policías era necesaria para salvaguardar la institucionalidad y disciplina en la Policía Nacional. Con respecto a la tutela de la institucionalidad de la Policía, consideramos que la necesidad se vería satisfecha respecto no de las señoritas policías, sino más bien respecto del sujeto concreto que publicó en Internet el vídeo y del administrador de la página web que no cuenta con una política de restricción a sus usuarios. Ahora bien, con relación a la protección de la disciplina, consideramos que no se satisface con el juicio de necesidad, ya que ni la difusión ni el robo del celular se configura como una conducta atribuible a las señoritas policías. Además, debemos recordar que nos encontramos ante una infracción grave, y no así leve. Precisamente la existencia de infracciones leves y la falta de un criterio de imputación que permita conectar directamente a las policías Fénix con la difusión del video es lo que nos permite arribar a la conclusión de que, en todo caso, si se desease atribuirles algún tipo de responsabilidad, esta no podía ser grave, sino por la comisión de una infracción leve.
- c. *Ponderación.*- Con relación a este último punto, se tiene que acreditar que los beneficios al bien, derecho, principio o valor que se pretende proteger con la medida, debe ser igual o mayor

<sup>5</sup> Al respecto léase: INDACOCHEA PREVOST. Aproximaciones al concepto de ponderación y su aplicación por el Tribunal Constitucional entre los años 1996-2006. Tesis para optar el título de abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.



que los perjuicios originados a los derechos, bienes, principios o valores que están siendo afectados. En este caso, tampoco la medida de sanción cumpliría con este juicio, habida cuenta que la medida sancionatoria no solamente incide en el derecho al trabajo de las señoritas Fénix (recuérdese que la sanción habría sido de suspensión sin goce de haber), sino también –como ya lo hemos expuesto– en el libre desarrollo de la personalidad de dichas señoritas, toda vez que éste último se estaría restringiendo desmedidamente, puesto que en el fondo se prohibiría la utilización –so pena que ante un extravío o robo se les impute negligencia para luego imponérsele sanción– de cámaras, grabadoras o celulares; lo que supondría un mayor costo en función al potencial beneficio que se pudiera conferir a la disciplina en la Policía Nacional.

## 5. Conclusiones

Dice un expresión popular “Dios perdona el pecado mas no el escándalo”. Probablemente esto haya pa-

sado y siga pasando por la mente de quienes, como la Ministra del Interior, consideraron que debía –como efectivamente se produjo– sancionarse a las señoritas policías integrantes del escuadrón Fénix. Sin embargo, como hemos podido apreciar aquí no hay “pecado” o como diría un tristemente célebre personaje “Aquí no hay delito, solo hay escándalo”.

Efectivamente, al no haber sido las señoritas del escuadrón Fénix quienes publicaron y difundieron el video que grabaron en un teléfono móvil por Internet, y al no haber tenido tampoco dicha intención –al menos no está probado según lo informado–; no se configura el elemento subjetivo que permita atribuirles la comisión de alguna infracción. El “escándalo” que se suscitó en los medios de comunicación con la noticia no es responsabilidad de las señoritas policías, sino de quienes subieron el vídeo a aquella conocida página web que permite el acceso a imágenes con contenidos solo para mayores de edad.

Así pues, el presente caso nos ha permitido apreciar cómo es que en la Policía Nacional del Perú –este caso así lo evidencia– no respeta los principios constitucionales que debe seguir el Estado en el ejercicio de su potestad sancionadora, siendo el caso de los procedimientos disciplinarios uno de ellos.