



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

MÉTODO DE CASO JURÍDICO

“Acuerdo Plenario N°05-2019-/CIJ-116 sobre actuación policial y exención de la pena”.

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTORES:

MARREROS JARAMILLO, Karem Silvana.

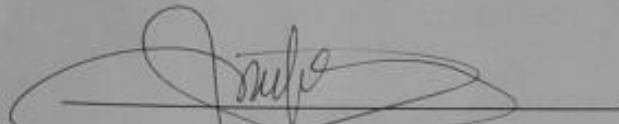
FERNÁNDEZ ALFARO, Gusty Brandon.

San Juan Bautista – Loreto – Maynas – Perú

2021

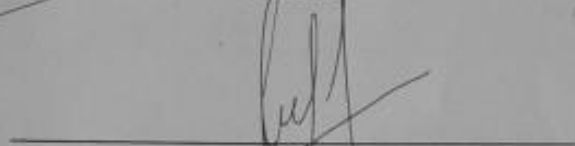
PAGINA DE APROBACION

Trabajo de Suficiencia Profesional (método de caso jurídico) sustentada en acto público el día Jueves 09 de Septiembre del 2021, en la facultad de derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



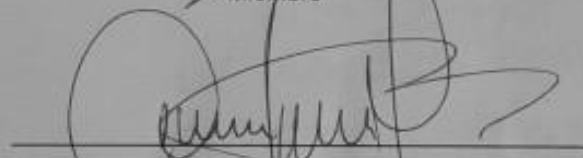
DR. JOSE NAPOLEON JARA MARTEL

Presidente



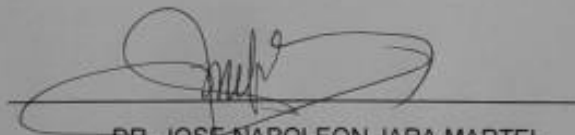
DR. THAMER LOPEZ MACEDO

Miembro



DR. MIGUEL ANGEL VILLA VEGA

Miembro



DR. JOSE NAPOLEON JARA MARTEL

Asesor

DEDICATORIA

Este trabajo va dedicado a
nuestros padres por habernos
formado como las personas que
somos hoy en día; este logro se
lo debemos a ustedes.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, a Dios por permitirnos estudiar esta carrera de mucha importancia en la sociedad

Un agradecimiento muy especial a nuestros padres por la constante ayuda económica y la libre decisión que nos dio para estudiar esta carrera, es por ello que estamos presentando nuestro trabajo de investigación.

Los Autores

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 314 del 07 de setiembre de 2021, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- Dr. Jose Napoleon Jara Martel Presidente
- Mag. Thamer Lopez Macedo Miembro
- Mag. Miguel Angel Villa Vega Miembro

Como Asesor: **Dr. Jose Napoleon Jara Martel**

En la ciudad de Iquitos, siendo las 12:00 horas del día **Jueves 09 de Setiembre del 2021** en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar de modo **NO PRESENCIAL**, la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional - Análisis de Método del Caso: "**ACUERDO PLENARIO N° 05-2019/CLI-116 SOBRE ACTUACIÓN POLICIAL Y EXENCIÓN DE LA PENA**"

Presentado por los sustentantes:

KAREM SILVANA MARREROS JARAMILLO
GUSTY BRANDÓN FERNANDEZ ALFARO

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogado**

Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas de forma remota, las que fueron respondidas de forma: *Ex aequo et bono*

El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:
 La Sustentación es:

Aprobados por Unanimidad

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.

[Firma]
 Dr. José Napoleón Jara Martel
 Presidente

[Firma]
 Mag. Thamer Lopez Macedo
 Miembro

[Firma]
 Mag. Miguel Angel Villa Vega
 Miembro

OPINACION	Aprobado de forma	17 - 20
	Aprobado de unanimitad	16 - 18
	Aprobado en mayoría	13 - 15
	Disputado de	09 - 12

Contactanos:

Iquitos - Perú
 065 - 25 1088 / 065 - 26 2240
 Av. Abelardo Quiñones km. 2.5

Titul Tarapoto - Perú
 42 - 58 5638 / 42 - 58 5640
 Leoncio Prado 1070 / Martínez de Compagnon 923

Universidad Científica del Perú
 www.ucp.edu.pe

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

El Trabajo de Suficiencia Profesional titulado:

**“ACUERDO PLENARIO N°05-2019-/CIJ-116 SOBRE ACTUACIÓN POLICIAL Y
EXENCIÓN DE LA PENA”**

De los alumnos: **MARREROS JARAMILLO KAREM SILVANA Y FERNÁNDEZ ALFARO GUSTY BRANDON**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **10% de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 09 de Agosto del 2021.



Dr. César J. Ramal Asayag
Presidente del Comité de Ética – UCP

Urkund Analysis Result

Analysed Document:

UCP_DERECHO_2021_TSP_MARREROSJARAMILLO_FER
NANDEZALFARO_ (D111014835)

Submitted:

8/5/2021 7:21:00 PM

Submitted By:

revision.antiplagio@ucp.edu.pe

Significance:

10 %

Sources included in the report:

UCP_DER_2020_TSP_PatriciaRiosyKathrynRodriguez_V1.pdf

(D79763935) Presentación Tesis Final - Wilder Cueva y Omar

Saavedra.docx (D110508680) TRABAJO FINAL DE TESIS - 07.04.21

PYF.docx (D101168987)

<https://laley.pe/art/8548/en-que-casos-el-policia-que-abate-a-un-delincuente-esta-exento-de-responsabilidad-penal>

<https://docplayer.es/amp/204054205-Cumplimiento-del-deber-y-uso-de-armas-de-fuego-por-la-policia-nacional-sobre-la-necesidad-del-inciso-11-del-articulo-20-del-codigo-penal.html>

<https://lpderecho.pe/policias-eximentes-responsabilidad-prision-preventiva-raul-parionararana/>

<http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n80/a09n80.pdf>

<http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1302/TESIS%20DIAZ-ORTEGA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/475/1/T044_16697912_T%281%29.pdf

<http://alanjannerlopez.blogspot.com/2019/07/preguntas-y-respuestas-de-derecho-penal.html>

https://www.derechoycambiosocial.com/revista025/legitima_defensa.pdf

<http://165.98.12.83/288/1/UCANI3014.PDF>

[https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/18382/Nanfra_TFG%20\(4\)%20-%20Estefania%20Nanfra.pdf?sequence=1](https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/18382/Nanfra_TFG%20(4)%20-%20Estefania%20Nanfra.pdf?sequence=1)

<https://www.monografias.com/trabajos102/consideraciones-doctrinales-acerca-causas-justificacion/consideraciones-doctrinales-acerca-causas-justificacion.shtml>

Instances where selected sources appear:

39

RESUMEN

El presente análisis jurídico se realiza al Acuerdo Plenario N° 05-2019-/CIJ-116 sobre actuación policial y exención de la pena dado el diez de setiembre de dos mil diecinueve por los jueces supremos en lo penal, integrantes de las salas penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en el XI Pleno Jurisdiccional.

Este trabajo tiene como principal **objetivo** determinar si el Acuerdo Plenario N° 05-2019/CIJ-116 sobre Actuación policial y exención de responsabilidad penal afecta el derecho de acceso a la justicia de la víctima. **Material y Métodos:** se empleó una ficha de análisis de documentos, teniendo como muestra Acuerdo Plenario N° 05-2019-/CIJ-116, utilizando el Método Descriptivo, cuyo diseño es no experimental, ex post facto. Se tiene como **Resultado**, que los jueces supremos en lo penal mediante el acuerdo plenario en estudio establecieron como doctrina legal, entre otros, que la eximente de obrar en cumplimiento de un deber no comprende tratos inhumanos. En **conclusión**, del análisis realizado en el presente trabajo se concluye que a través del Acuerdo Plenario N°05-2019/CIJ-116 no se afecta el derecho de acceso a la justicia de la víctima.

Palabras Claves: Eximentes de responsabilidad, actuación policial, derecho de acceso a la justicia, cumplimiento del deber.

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN	4
ÍNDICE	5
CAPÍTULO I	7
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO II	9
MARCO TEÓRICO	9
2.1. Antecedentes del Estudio.	9
Sentencias del Tribunal Constitucional:	9
2.1.1. Expediente N° 0017-2003-AI/TC	9
2.1.2. STC EXP. N 02557-2009-PHC/TC	9
2.1.3. Expediente N° 0012-2008-PI/TC	10
2.2. Tesis.	11
2.3. Evolución normativa.	13
2.4. Bases legales.	15
2.4.1. Constitución Política del Perú.	15
2.4.2. Código Penal.	15
2.4.3. Ley N° 31012, Ley de Protección Especial.	15
2.4.4. Ley de la Policía Nacional del Perú D.L. N°1267.	16
2.5. Bases Teóricas.	16
2.5.1. Tipo penal abierto	16
2.5.2. Bienes jurídicos.	17
2.5.3. Principios Penales.	18
2.5.3.1. Principio Lex certa.	19
2.5.3.2. Principio de Proporcionalidad.	20
2.5.3.3. Principio de Imputación necesaria.	20
2.5.3.4. Principio de retroactividad benigna.	21
2.5.3.5. Principio de igualdad.	22
2.5.4. Antijuricidad.	23
2.5.5. Causas de justificación.	24
2.5.6. Legítima defensa.	25
2.5.8. El cumplimiento del deber.	28
2.5.9. Eximentes de responsabilidad.	29
CAPÍTULO III	28
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	30

CAPÍTULO IV	33
METODOLOGÍA	33
CAPÍTULO IV	36
RESULTADOS	36
CAPÍTULO VI	43
CONCLUSIONES	43
CAPÍTULO VI	45
RECOMENDACIONES	45
CAPÍTULO VIII	36
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

En el Perú y en el mundo uno de los principales problemas es la inseguridad ciudadana, a tal grado que son común en el Perú los denominados raqueteo, robo a mano armada a fin de reducir al peatón para despojarlo de sus pertenencias y posteriormente huir en auto. Ante tal situación el Estado busca frenar activamente esta problemática; para tal fin la Policía Nacional del Perú ha implementado la actuación del grupo terna, unidad especializada del escuadrón verde, quienes son los encargados de realizar intervenciones a diario a quienes cometen tales ilícitos. Por otro lado se debe tener en cuenta que por la propia naturaleza del acto delictivo, la violencia es un factor siempre presente, a tal punto que la violencia realizada por la persona puede poner en peligro a otras personas así como al efectivo policial o tener resultados fatales para los intervinientes o para personas circunstanciales

Sin embargo, se presentan ocasiones en las cuales el efectivo policial en cumplimiento de su deber, y sin poder preverlo, ha causado lesiones en el intervenido y, en otros casos, hasta la muerte; debido a esto, se ha previsto en nuestro ordenamiento jurídico como eximente de responsabilidad cuando está de por medio el cumplimiento del deber.

Por ello nos referimos en el presente trabajo de investigación a la actuación policial y exención de responsabilidad penal tomando como referencia el Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116 el cual se basa en el análisis de lo establecido por el Código Penal para eximir de responsabilidad al policía que, en el cumplimiento de su deber, causen lesiones o la muerte de otras personas.

Que, en la presente investigación es materia de análisis los nueve principios establecidos como doctrina legal (fundamentos jurídicos del 52 al 60) en el Acuerdo Plenario N° 05-2019/CIJ-116 del XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema, expedido el

10 de setiembre de 2019 y publicado en la web del Poder Judicial el 17 de setiembre de 2019.

Nos planteamos como realidad problemática relacionada a la eximente de responsabilidad del efectivo policial que en cumplimiento de su deber lesione o cause la muerte de otras personas. Por ello como principal interrogante tenemos si ¿el Acuerdo Plenario N°05-2019/CIJ-116 sobre Actuación policial y exención de responsabilidad penal afecta el derecho de acceso a la justicia de la víctima? y como problemas específicos los planteados en las siguientes interrogantes ¿constituye vulneración al derecho de acceso a la justicia de la víctima cuando se exime de responsabilidad al efectivo policial que la lesiona? y si ¿existe vulneración al principio de igualdad cuando se exime de responsabilidad al efectivo policial que lesiona por excesivo uso de la fuerza?.

Siendo así nos trazamos el objetivo general de determinar si el Acuerdo Plenario N°05-2019/CIJ-116 sobre Actuación policial y exención de responsabilidad penal afecta el derecho de acceso a la justicia de la víctima. y determinar que no se infringe el principio de igualdad cuando se exime de responsabilidad al efectivo policial.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del Estudio.

Sentencias del Tribunal Constitucional:

El Tribunal Constitucional ha expedido sentencias vinculadas al tema de investigación.

Respecto al delito de función:

2.1.1. Expediente N° 0017-2003-AI/TC

El delito de función se define como “aquella acción tipificada expresamente en la Ley de la materia, y que es realizada por un militar o policía en acto de servicio o con ocasión de él, y respecto de sus funciones profesionales”. (Expediente N.º 0017-2003-AI/TC, 2003).

Expresa también que tal acto, sea por acción u omisión, debe afectar necesariamente un bien jurídico “privativo” de la institución a la que pertenece el imputado; es decir, que la naturaleza del delito de función no depende de las circunstancias de hecho, sino del carácter de interés institucionalmente vital, que se ve afectado mediante un acto perpetrado por un efectivo militar o policial en actividad. (Expediente N.º 0017-2003-AI/TC, 2003).

2.1.2. STC EXP. N 02557-2009-PHC/TC

Es importante establecer los requisitos concebidos por el Tribunal constitucional, en el fundamento octavo de la sentencia, para así poder discernir con facilidad cuándo interviene la justicia del Fuero Militar y cuándo el Fuero Común:

“Para que un ilícito califique como delito de función, deben concurrir tres exigencias:

- a) el hecho debe ser cometido por un agente en situación de actividad;*
- b) la conducta imputada debe ser cometida en el ejercicio de las funciones policiales o militares, es decir, en acto de servicio; y*
- c) que el acto en cuestión infrinja un bien jurídico propio, particular y relevante para la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses, el que además se configura de los fines constitucionales y legales establecidos a dichas instituciones”.*

Respecto al cumplimiento del deber

2.1.3. Expediente N° 0012-2008-PI/TC

El máximo intérprete de nuestra constitución se pronuncia en esta sentencia sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo 20° numeral 11 del código penal, el mismo que fue el introducido por el decreto legislativo N° 982, estableciendo claramente que esta norma no tiene como finalidad impedir que se investigue a policías o militares por delitos comunes o por actos de grave violación de derechos humanos, señalando en el Fundamento Jurídico 18 expresamente lo siguiente:

“Esta legislación entonces no puede ser entendida como que está dirigida a impedir la investigación y procesamiento de malos policías o militares que delinquen – según se trate de la comisión de delitos de función, comunes o de grave violación de derechos humanos-; por ello, cuando dichos servidores públicos se les impute comisión de un ilícito, deben ser denunciados, investigados caso por caso, y si corresponde procesarlos dentro de un plazo razonable, con todas las garantías que la Constitución ofrece, no sólo ellos, si no cualquier persona que se encuentra en similares circunstancias. Dentro del proceso penal, con todas las garantías constitucionales, corresponderá al juez

competente evaluar, tanto si concurren circunstancias agravantes o eximente de responsabilidad, y corresponderá a dicho funcionario, a través de una sentencia motivada, imponer las sanciones previstas y expresarle las razones por las que ello, en determinados supuestos, no corresponde, esto es, y en lo que importa el dispositivo impugnado, si la actuación de los efectivos de ambas instituciones ha sido en cumplimiento de su deber y además si sus armas han sido usadas de manera reglamentaria”. (Expediente N° 0012-2008-PI/TC, 2010).

Es imperativa la necesidad de precisar la intención de la norma, como bien lo hace el Tribunal Constitucional puesto que hay un divorcio entre la policía y el pueblo.

2.2. Tesis.

2.2.1. Diaz y Ortega, en su tesis titulada *“Criterios jurídicos que interpretan el inciso 11 del artículo 20° del código penal, en la actuación del ministerio público en los casos de lesiones y/o muerte realizados por efectivos de la policía nacional del Perú”* la cual tuvo como objetivo principal establecer los criterios jurídicos que interpretan el inciso 11 del artículo 20° del Código Penal en la actuación del Ministerio Público en los casos de lesiones y/o muerte realizados por efectivos de la Policía Nacional del Perú, asimismo ha planteado la siguiente interrogante *¿Cuáles son los criterios jurídicos que interpretan el inciso 11 del artículo 20° del Código Penal en la actuación del Ministerio Público en los casos de lesiones y/o muerte realizados por efectivos de la Policía Nacional del Perú?*, formulándose como supuesto que los criterios jurídicos son: **criterio principista** (El principio pro reo), **criterio sociológico** (Relación vertical entre el agente policial y el delincuente), **criterio normativo** (Derechos fundamentales del agente policial) y un **criterio filosófico de justicia**. (Diaz Arce & Ortega Gávez, 2020)

Coincidimos con lo planteado en esta investigación ya que consideramos que la motivación para incluir esta eximente de responsabilidad en nuestro código penal no es más que brindar seguridad y confianza en el accionar del buen efectivo

policial quien pese a seguir los pasos establecidos y reglamentados se vio obligado a hacer uso de un medio de defensa. Se aprecia que los criterios mencionados obedecen a un criterio de justificación, siendo cada uno de ellos aspectos a ser preguntados en relación al hecho acontecido; se erige como pilar fundamental el criterio filosófico de justicia para poder interpretar la situación de manera más cercana a la realidad de los hechos ocurridos, pues el mero hecho de transgredir una norma de convivencia social tan simple o de común conocimiento pone en un riesgo innecesario al ser y sus circunstancias, de tal manera que al Estado no poder permitir la perduración de ese riesgo, debe actuar con una fuerza medida a la altura de la magnitud de los eventos. Aún más si hay alguna arma desenfundada los bienes jurídicos protegidos de la persona humana, los más importantes, son amenazados, razón suficiente para el Estado Justificar el uso de fuerza incapacitante. La actuación policial, por tanto, es en cumplimiento de sus funciones y propia del aparato represor de un Estado Constitucional de Derecho.

2.2.2. Mariela Mamani, en su tesis titulada *“La responsabilidad penal sobre el uso arbitrario de la fuerza pública por efectivos policiales y militares y el estado de impunidad que genera la ley N° 30151”* cuyo objetivo es analizar el uso arbitrario de la fuerza pública por efectivos policiales y militares y el estado de impunidad que genera la Ley N° 30151 atentando el derecho a la vida, a la asociación y el derecho a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en el Caso: Rudy Huallpa Cayo – Puno 2016. Esta investigación tuvo como resultados obtenidos (i) El uso arbitrario de la fuerza pública por efectivos policiales y militares genera estado de impunidad, dado que las muertes o las lesiones que se ocasionan son hechos que no acarrear responsabilidad penal en el marco de la Ley N° 30151 que modifica el artículo 20 numeral 11 del Código Penal, es así, que se vulnera directamente el derecho a la vida y la integridad física. (ii) El uso arbitrario de la fuerza pública por efectivos policiales y militares genera estado de impunidad, dado que en la realización de huelgas y reuniones la población es amenazada y perturbada, corriendo el riesgo de ser atacados y éstos hechos no acarrear responsabilidad en el marco de la Ley N° 30151 que modifica el artículo 20 numeral 11 del Código

Penal, es así, que se vulnera directamente el derecho a la huelga y asociación. (iii) Al eliminarse la frase: “en forma reglamentaria” y agregar “u otro medio de defensa” del Código Penal, se admite el uso de cualquier arma a los efectivos policiales y militares extendiendo la impunidad, al eximirse la responsabilidad civil, atentando el derecho a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados. (MAMANI MOROCCO, 2017).

Con respecto a esta investigación nos encontramos en desacuerdo ya que al afirmar que el hecho de eximir de responsabilidad al efectivo policial que en cumplimiento de su deber y sin poder preverlo cause lesiones o hasta la muerte en el intervenido constituye impunidad, no siendo así ya que de esta forma se dota de seguridad a la actuación de efectivo policial, y debe tenerse en cuenta que los operadores de justicia, tanto el fiscal a cargo de la investigación como el juez penal, analizarán cada caso con sus particularidades, ya que no se trata de que quede impune aquel mal efectivo policial quien abusó de su poder y con el uso excesivo de la fuerza menoscabe la dignidad de la persona.

Un punto a tener en consideración también es la presunción de inocencia, derecho fundamental que asiste a todas las personas aun cuando formen parte de una institución armada. Por tal motivo las agresiones policiales ocurridas son propias de una intención delictiva ajenas a la motivación y razón de ser de la Policía Nacional del Perú como lo establece la Ley de la Policía Nacional del Perú D.L. N° 1267.

La presunción de inocencia es propia de la función del Policía, es decir, la ausencia de la conducta dolosa en su accionar. Por tanto, no se puede presumir que la actuación de un efectivo policial es con una voluntad delictiva, tal afirmación debe ser probada en un debido proceso.

2.3. Evolución normativa.

Artículo 20° del Código Penal

Jorge Pérez refiere que el artículo 20° del Código Penal peruana regula las principales eximentes de responsabilidad penal, figuras jurídicas que se han constituido en instrumentos fundamentales para la defensa por parte de los abogados y en la resolución de casos penales por parte de los operadores de justicia. (PÉREZ LÓPEZ, 2016).

En esa línea añade que “la necesidad de regular las eximentes de responsabilidad penal se da porque en un Estado de Derecho, la pena no puede ser la consecuencia de un hecho jurídicamente beneficioso o indiferentes, sino de una infracción al orden establecido por las normas, cuya consecuencia sea la afectación grave de uno o varios bienes jurídicos. (PÉREZ LÓPEZ, 2016).

En el año 2007 mediante Decreto Legislativo N° 982 se incorpora en el artículo 20° del código penal como eximente de responsabilidad penal al cumplimiento del deber castrense o policial. Este decreto legislativo fue emitido en el marco de una delegación de facultades al Poder Ejecutivo para legislar con el fin de establecer una estrategia integral dirigida a combatir con mayor eficacia al crimen organizado en General y en especial los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, trata de personas, así como pandilla que pernicioso. Es así que el artículo 1° de este decreto legislativo adiciona el inciso 11° al artículo 20° del código penal el mismo que expresamente señalaba: “11. El personal de las fuerzas armadas y de la policía nacional, que en incumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”. (Decreto Legislativo N° 982, 2007).

Posteriormente se dio una modificatoria mediante la Ley N° 31012 respecto a ello el jurista Raúl Pariona refiere que: en lo sustancial esta modificatoria, no cambia las reglas de imputación y eximentes de responsabilidad. Queda claro que las leyes en nuestro país eximen de responsabilidad penal al policía o miembro de las fuerzas armadas que cause estos resultados como consecuencia de una actuación lícita y justificada. Queda claro también que, si ellos matan y lesionan a personas de modo ilícito y sin justificación, haciendo

uso abusivo o excesivo de la fuerza, tienen responsabilidad penal. (PARIONA ARANA , 2020).

2.4. Bases legales.

2.4.1. Constitución Política del Perú.

El artículo 1° de nuestra Carta Magna establece el fin supremo de nuestra sociedad y del Estado siendo este la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad.

2.4.2. Código Penal.

Nuestro código penal en su artículo 20° establece las causas que eximen la responsabilidad penal, para la presente investigación nos atañe lo establecido en el numeral 11 que expresamente señala:

“Artículo 20°. Está exento de responsabilidad penal:

11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa, cause lesiones o muerte”. (Código Penal Peruano, 1991).

2.4.3. Ley N° 31012, Ley de Protección Especial.

Que en su artículo 3° señala: “El policía Nacional del Perú que hace uso de sus armas o medios de defensa, contraviniendo la Constitución Política del Perú, las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconocidos por el estado peruano y la presente ley, incurrirá en responsabilidad penal y no se aplicará los beneficios de la presente ley”.

2.4.4. Ley de la Policía Nacional del Perú D.L. Nº1267.

Artículo 2.- Funciones.- Son funciones de la Policía Nacional del Perú las siguientes: **1)** Garantizar, mantener y restablecer el orden interno, orden público y la seguridad ciudadana; **2)** Mantener la paz y la convivencia social pacífica, garantizando la seguridad, tranquilidad y orden público; **3)** Promover e implementar mecanismos de coordinación y articulación en favor de la seguridad ciudadana; **4)** Garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado; **5)** Garantizar los derechos de las personas y la protección de sus bienes, privilegiando de manera especial a la población en riesgo, vulnerabilidad y abandono, incorporando los enfoques de derechos humanos, género e interculturalidad en sus intervenciones.

2.5. Bases Teóricas.

2.5.1. Tipo penal abierto

En los tipos penales abiertos el juez tiene que completar previamente el tipo mediante una apreciación judicial independiente que utiliza un criterio deducido de la ley. (García Caveró, 2019).

En efecto, el delito de función encuentra su total comprensión con, en este caso particular, la ley de la policía nacional que debe ser tomada en cuenta por la finalidad que persigue, la misma que por su naturaleza requiere una evaluación más profunda por parte del juzgador que deba entender los puntos acordados.

La realización del tipo no es aún un indicio de la antijuridicidad de la conducta, pues debe verificarse positivamente ciertos elementos especiales de antijuridicidad. Esta situación se presenta en los casos en los que el tipo penal exige una especial reprochabilidad (por ejemplo, la gravedad y el valor del perjuicio en el delito contra la propiedad industrial del artículo 222 del CP) o una actuación contraria a deberes jurídicos que no se encuentran definidos en el tipo penal (por ejemplo, la ilegalidad en el delito de omisión de deberes funcionariales del artículo 377 del CP). (García Caveró, 2019).

La doctrina penal se muestra poco dispuesta a admitir la figura de los tipos penales abiertos. Roxin señala, por ejemplo, que «es tan imposible que existan tales tipos penales abiertos como que haya realizaciones socialmente adecuadas del tipo». El tipo penal no puede, pues, ser neutral respecto del injusto. A este parecer cabe responder señalando que la existencia de tipos penales abiertos muestra con claridad la homogeneidad valorativa de las categorías de la tipicidad y antijuridicidad, por lo que, en casos como los indicados, no es incluso posible hacer una separación clara de ambas categorías. (García Caveró, 2019).

Los tipos penales abiertos tienen lugar normalmente mediante una cláusula general incorporada en el tipo penal que le otorga al juez cierta discrecionalidad para decidir si el hecho es típico o no. Por ejemplo, una cláusula general que convierte en abierto el tipo penal del delito de exhibicionismo previsto en el artículo 183 del CP es el elemento típico de “índole obscena”. En este caso, el juez debe realizar una valoración que le permita concluir si la conducta concreta constituye, en función del contexto social de la acción, una conducta obscena. (García Caveró, 2019).

En este sentido, luego de la revisión de la definición que le da la doctrina a esta clase de tipos penales podemos decir que, en el tipo penal abierto no se describe específicamente la conducta si no que da pase a poder incluir otras conductas en el tipo penal.

2.5.2. Bienes jurídicos.

Mir Puig escribe: *“Mientras que el concepto político-criminal de bien jurídico hace depender la legitimidad de una norma penal de que sirva a la protección de valores merecedores de protección, la concepción de Jakobs en cierto modo invierte este punto de partida, y convierte a la norma per se en un objeto legítimo*

de protección: de instrumento, que ha de ser legitimado por su fin, la norma pasa a ser un fin legitimador por sí mismo.” Objeta con razón que de este modo se pierde el efecto limitador del pensamiento del bien jurídico.

Polaino Navarrete argumenta en el mismo sentido cuando afirma que “*el Derecho penal protege bienes jurídicos, para prevenir lesiones de precisamente aquellos bienes jurídicos mediante los cuales confirma la autoridad de la norma en cuanto elemento de la estructura social.*” “*La norma no pretende... protegerse a sí misma, sino los bienes y valores en ella contenidos.*”

Roxin, C. (2013, February 3). EL CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO COMO INSTRUMENTO DE CRÍTICA LEGISLATIVA.

2.5.3. Principios Penales.

César San Martín Castro afirma que acerca del Derecho Procesal, los principios que lo informan comprenden cuatro ámbitos: 1) los poderes, el órgano jurisdiccional y de las partes respecto al objeto procesal. 2) los poderes respecto al material de hecho. 3) los mismos poderes respecto a la dirección formal del proceso. 4) la forma según la cual se realizan y ordenan los actos que integran el proceso. Su concepción actual presenta las siguientes notas características:

- a. Son ideas que están en la fase de determinados conjuntos de normas y que se deducen de la propia ley, aunque no estén expresamente formuladas.
- b. Su valor no es sólo teórico, sino que tiene también repercusión práctica como medio auxiliar de la interpretación y como punto de partida para la resolución por analogía de supuestos no regulados.
- c. No tienen, sin embargo, naturaleza normativa, aunque algunos de ellos pueden tenerla, como completamente sucede con los principios establecidos en la Constitución.
- d. Su estudio tiene importancia como marco teórico adecuado para la discusión de las soluciones *lege ferenda* a los problemas básicos de

ordenación del proceso, y además su exposición tiene gran valor didáctico. (San Martín Castro, 2017).

Sobre el particular, podemos agregar que se refiere a pilares en los cuales se basa el derecho penal y procesal penal a fin de garantizar el respeto de los derechos humanos, los mismos que son esenciales para preservar el Estado de derecho, toda vez que nos parametra los criterios.

2.5.3.1. Principio Lex certa.

La garantía de lex certa impone al legislador la obligación de formular de manera clara y precisa las conductas que decide tipificar, esto es, la ley penal no debe dar lugar a ambigüedades al momento de su aplicación, evitando la actuación arbitraria del juzgador. En esa línea los tipos penales han de redactarse con la mayor exactitud posible, evitando los conceptos clásicos, recoger las inequívocas consecuencias jurídicas y prever solo marcos penales de alcances limitados. La razón del mandato de determinación radica en que la reserva de la ley únicamente puede tener completa eficacia si la voluntad jurídica de la representación popular se ha expresado con tal claridad en el texto que se evite cualquier decisión subjetiva y arbitraria del juez. (Casación N° 456-2012-Santa, 2012)

Entonces tenemos que, el principio lex certa garantiza que el tipo penal será formulado de manera clara especificando la conducta antijurídica, el cumplimiento de dicha garantía es obligación del legislador, asimismo contribuirá a que los operadores de justicia que eviten interpretaciones subjetivas den pie a decisiones arbitrarias.

2.5.3.2. Principio de Proporcionalidad.

Cuando se habla de proporcionalidad, se habla fundamentalmente de justificar la afectación de un derecho constitucional. Se trata de determinar si existe una relación de equilibrio o de adecuada correspondencia entre la restricción que llega a sufrir un derecho constitucional, y la conservación de un bien o interés público que aparece precisamente como causa de la restricción. (Castillo-Córdova, 2004).

El Tribunal Constitucional peruano, como se puede concluir de su declaración transcrita, acertadamente reconoce la existencia del principio de proporcionalidad como un principio del entero ordenamiento jurídico peruano, invocable por tanto en cualquiera de los ámbitos del derecho y no sólo aplicable para los casos de determinar la proporcionalidad de la concreta medida restrictiva de un derecho constitucional suspendido en un régimen de excepción. (Castillo-Córdova, 2004).

Este principio de proporcionalidad tiene una lógica y mecánica interna en la determinación de la existencia de esa adecuada relación entre lo sacrificado y la finalidad del sacrificio, que exige someter la medida o acto cuya proporcionalidad se pretende evaluar a un triple juicio. Ese triple juicio está conformado por el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad sensu estricto. Para que una medida sea calificada de proporcionada, debe necesariamente superar cada uno de estos tres juicios. (Castillo-Córdova, 2004)

Al respecto, podemos concluir que, este principio garantiza una determinada norma se aplique para un determinado caso aplicando la lógica y sopesando la idoneidad la necesidad y sobre todo la proporcionalidad de su aplicación en desmedro de un bien jurídico de menor jerarquía.

2.5.3.3. Principio de Imputación necesaria.

La Imputación no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, en un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado, y mucho menos en una abstracción (cometió homicidio o usurpación), acudiendo al nombre de la infracción, sino que por el contrario debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento – que se supone real-con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) y la proporcione su materialidad concreta.” (RECURSO DE NULIDAD 2823-2015, VENTANILLA, 2017).

La responsabilidad del Estado es fundamental suficientemente el por qué de su accionar, pues el resultado de un proceso penal es lesivo a un derecho fundamental, esa lesión está amparada por el Estado mismo por ser necesario para la sociedad el reeducar, resocializar a la persona culpable.

2.5.3.4. Principio de retroactividad benigna.

El Tribunal Constitucional en el fundamento 4° de la Sentencia en el Expediente N° 02744-2010-PHC/TC señala que “El principio de retroactividad benigna, entonces, propugna la aplicación de una norma penal posterior a la comisión del hecho delictivo, a condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al actor. Ello, sin duda alguna, constituye una excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de la ley sustentada en razones político-criminales, en la medida en que el Estado no tiene interés (o no en la misma intensidad) en sancionar un comportamiento que ya no constituye delito (o cuya pena ha sido disminuida) y, esencialmente, en virtud del principio de humanidad de las penas, el cual se fundamenta en la dignidad de la persona (artículo 1° de la Constitución)”. (Expediente N° 02744-2010-PHC/TC, 2010).

A nuestro entender, si un hecho delictivo sancionado por una determinada norma es cometido durante su vigencia en virtud al principio de legalidad es esa norma la que se le debe aplicar, sin embargo, si posteriormente a la comisión de dicho

acto delictivo se publicará una norma que sanciona dicha conducta con una pena menor a la establecida de conformidad al principio de retroactividad benigna se debería aplicar esta última norma ya que lo favorece.

2.5.3.5. Principio de igualdad.

A fin de comprender con mayor claridad los alcances del principio de igualdad, citamos los criterios tomados en la publicación del instituto interamericano de derechos humanos en donde **Owen Fiss** como **Roberto Saba** establecen en:

“que la visión de la igualdad como no discriminación, se queda corta frente a las desigualdades sociales existentes y frente a las prácticas de exclusión que perpetúan dichas desigualdades; mientras que la idea de igualdad estructural busca reducir las “raíces” de donde se originan dichas desigualdades –mediante el desarrollo de prácticas que permitan nivelar las situaciones de desventaja que viven ciertos grupos– siendo un mecanismo nivelador de alcances más profundos. Es interesante analizar , tal como lo menciona Fiss, que el establecimiento del concepto de igualdad estructural permite la creación de un “argumento que represente el ideal de la igualdad, un principio que dé mejor cuenta de la realidad social, y que haga foco más claramente en la cuestiones sobre las que es preciso decidir en los casos de igual protección de la ley”¹³⁷; estableciendo por ende que esta visión estructural de la igualdad no se vincula a la irracionalidad (funcional o instrumental) “del criterio escogido para realizar la distinción, sino que entiende que lo que la igualdad ante la ley persigue es el objetivo de evitar la constitución y establecimiento de grupos sometidos, excluidos o sojuzgados por otros grupos. Según esta perspectiva, evitar la cristalización de un grupo excluido, sometido o sojuzgado es lo que parece subyacer como fundamento del principio de igualdad ante la ley”.

Por otro lado, y a fin de seguir delineando las características de ambos conceptos de igualdad, es interesante analizar el funcionamiento de las “categorías sospechosas” justamente porque estas están controladas según el concepto de igualdad que se adopte, como puede analizarse a continuación, según lo establecido por Saba:

1. Desde la perspectiva de la igualdad como no-discriminación, las categorías sospechosas se referían a aquellos criterios utilizados para realizar diferencias entre las personas y que nunca parecerían justificarse como criterios que puedan superar el test de razonabilidad funcional o instrumental.

2. Desde la perspectiva de la igualdad como no-sometimiento, las categorías sospechosas sólo serían aquellas que se refieran a una condición que se asocie con la caracterización de un grupo sistemáticamente excluido, sometido o sojuzgado por otro u otros grupos dentro de una estructura social medianamente cristalizada”.

(Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2011). Derechos humanos, seguridad ciudadana y funciones policiales).

Es destacable el aporte de *O. Fiss*, quien nos ilustra alegando que: *“Tratar igual’ no significa ‘tratar a todos los individuos como si fueran los mismos’, estableciendo una distinción que cuesta traducir fielmente al español, entre equality y sameness, que sería equivalente como ‘trato igual’ versus ‘trato idéntico”.*

2.5.4. Antijuricidad.

A fin de explicar la antijuricidad, Elky Villegas cita a Quintero Olivares quien refiere: “positivamente la antijuridicidad supone que un acto (típico) ha ofendido material y formalmente a un bien jurídico, lo ha dañado, vulnerado, destruido o

puesto en peligro; este acto se corresponde con una de las especies de ataque a ese bien jurídico legalmente amenazadas de pena (tipos). Negativamente la antijuridicidad se manifiesta a través de lo que se conoce como causas de justificación. Cuando una de esas concurre, aquel acto que por ser típico era en principio (indiciariamente) antijurídico resultará justificado”. (Villegas Paiva, 2017)

A su vez cita a Mario Garrido quien refiere que “el análisis de la antijuridicidad se dirige a establecer si la ejecución de un acto típico – que, por ser precisamente típico, por lo General es ya contrario a Derecho- está excepcionalmente permitida por el propio Derecho en una situación especial.

De modo que sólo se podrá decidir que un hecho es definitivamente contrario a Derecho cuando se haya constatado que el ordenamiento jurídico no autoriza, en una situación específica, la ejecución de un comportamiento típico, por lo tanto, en el filtro de la antijuridicidad se realiza la comprobación de que un acto en principio prohibido por la norma penal no se haya excusado por una causal de justificación”. (Villegas Paiva, 2017).

En cuanto a la antijuridicidad podemos decir que esta corresponde a la calificación de una conducta dentro de un tipo penal, si es así estamos frente a una conducta antijurídica.

2.5.5. Causas de justificación.

Cuando una conducta queda subsumida dentro de un tipo penal, se avance en el proceso de imputación penal, por lo que corresponderá analizar la antijuridicidad de dicho comportamiento, ahora sí esa conducta se halla amparada en una causa de justificación, significa que el ordenamiento jurídico la considera lícita, trayendo como consecuencia que decaiga la imputación atribuida indiciariamente a nivel de la tipicidad. En tal sentido, las causas de justificación – como ya se ha dicho – operan como estructuras de descargo de la imputación, pues la conducta desplegada en esos supuestos concretos abarca dos por las

causas de justificación, se la considera conforme a derecho, es decir no se habría creado un riesgo prohibido susceptible de sanción penal, sino que se trataría de un riesgo permisible (pero sólo en esas especiales circunstancias). (Villegas Paiva, 2017).

Percy García Cavero, citado por Villegas Paiva, afirma que las causas de justificación son contextos especiales de actuación en los que, si se dan determinadas condiciones, decae la competencia jurídico-penal del autor de una conducta socialmente perturbadora. (Villegas Paiva, 2017).

Asimismo, indica que, el error en las causas de justificación puede surgir también por valoraciones defectuosas, en la medida en que el autor considera que las características de su actuación se ajustan a las condiciones de la causa de justificación correspondiente. La doctrina penal trata estos supuestos como error de prohibición indirecto, lo que significaba ubicar este supuesto de rol en el plano de la culpabilidad. (Villegas Paiva, 2017).

Entonces, debemos advertir que del análisis para determinar si una conducta constituye un hecho típico, es decir si calza dentro de un supuesto del tipo penal, debemos analizar si estamos frente a una conducta antijurídica. Para ello primero debemos deslindar que se encuentran presentes causas de justificación.

2.5.6. Legítima defensa.

Elky Villegas, citando a José Hurtado, refiere que la legítima defensa, cuyos antecedentes se remontan a las épocas más antiguas de la humanidad, se ha convertido en la causa de justificación de mayor trascendencia en la praxis judicial, lo que ha ocasionado también su mayor tratamiento las exposiciones teóricas de los cursos de Derecho Penal- Parte General, asimismo es recepción nada por todas las legislaciones, incluso nuestro país goza de consagración constitucional. (Villegas Paiva, 2017)

En esa línea, citando a Percy García refiere que la legítima defensa justifica la realización de la conducta típica por parte de quien obra en defensa de bienes

jurídicos propios o de terceros ante una agresión ilegítima. Esta causa de justificación supone dos actos de organización. Por un lado, el acto de organización del agresor y, por el otro, el acto de organización de defensa. Este último acto de organización constituye una *actio dúplex*, en la medida en que puede verse como una afectación al agresor, pero también, y fundamentalmente, como un acto de defensa de intereses penalmente relevantes. (Villegas Paiva, 2017)

Elky Villegas afirma que la legítima defensa se configura por la presencia de dos grupos de elementos: objetivos y subjetivos. Los primeros son la agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado en la falta de provocación suficiente de quien hace la defensa.

Al respecto señala que no considera que la agresión ilegítima merezca el mismo tratamiento que la necesidad racional del medio empleado o que la falta de provocación suficiente, ya que el primero de los elementos objetivos nombrados es la que va a habilitar el escenario en el cual se ejercitará la legítima defensa, de ahí que será más apropiado denominarlo “presupuesto”: mientras que el segundo y el tercero son elementos que van a determinar el ejercicio mismo de la defensa (una vez que la posibilidad de ejercitar la ha sido habilitada), motivo por el cual es preferible denominarlos requisitos.

En lo atinente al elemento subjetivo se considerará la exigencia de conocimiento de la situación de justificación. (Villegas Paiva, 2017).

CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO* nos recuerda en una revista de derecho de la PUCP que:

«La legítima defensa es el caso más unívoco y tangible de causal de justificación. Aquí se puede reconocer notoriamente al ilícito agresor frente al derecho defendido [...] básicamente la legítima defensa no depende de una ponderación de intereses en disputa, la defensa se determina según la

peligrosidad e intensidad de la agresión y no de acuerdo al valor del bien atacado» (Rodríguez Hurtado, Ugaz Zegarra, Gamero Calero & Schönbohm, 2012, p. 80). Es decir, existe una habilitación legal para lesionar al agresor.

A nuestro parecer, un efectivo policial en una situación límite ejerce la legítima defensa a favor de terceros, de la población amenazada. Sumado a ello, tal conducta es propia de un policía, es hecho acorde a su deber y se debe presumir de tal forma salvo prueba en contrario.

La legítima defensa en nuestro ordenamiento jurídico.

Nuestra carta magna reconoce el derecho de toda persona a la legítima defensa en su artículo 2° inciso 23, encontramos también regulada la legítima defensa en nuestro código penal en el artículo 20° inciso 3, que señala expresamente lo siguiente:

“Artículo 20°. - Está exento de responsabilidad penal:

El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima.
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa.
- c) Falta de provocación suficiente de parte del que se defiende.” (Código Penal Peruano, 1991)

Cabe precisar que la agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado y la falta de provocación suficiente de quien hace la defensa tienen que ser concurrentes según nuestra normativa penal. Y es que toda actuación

del Estado por medio de sus servidores, el efectivo policial, debe ser en el marco de la legalidad y del respeto a los derechos humanos aun cuando los ciudadanos infractores o con conductas delincuenciales no lo hagan.

2.5.7. Cuestión previa.

Víctor Arbulú refiere que la cuestión previa es un medio de defensa técnico que procede cuando el fiscal decide continuar con la investigación preparatoria, omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la ley. Si el órgano jurisdiccional la declara fundada, se anulará lo actuado. Asimismo, debe anotarse que esto no genera cosa juzgada y pese a la anulación de lo actuado, el Ministerio Público si estás satisface el requisito omitido, la investigación preparatoria podrá reiniciarse. (Arbulú Martínez, 2017)

La procedencia de la cuestión previa se encuentra establecida en el artículo 4° de nuestro código procesal penal, que expresamente señala lo siguiente:

“Artículo 4°. - Cuestión previa:

1. La cuestión previa procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley. Si el órgano jurisdiccional la declara fundada se anulará lo actuado.

2. La Investigación Preparatoria podrá reiniciarse luego que el requisito omitido sea satisfecho” (Código Procesal Penal del Perú, 2004).

2.5.8. El cumplimiento del deber.

Raúl Pariona señala que en un Estado Constitucional de Derecho es deber del sistema jurídico-político preservar la seguridad de sus ciudadanos y garantizar el orden público, asignando a los miembros de la Policía Nacional del Perú la función de ser actores productivos y encargados de sofocar todo viso de conflictividad social. (PARIONA ARANA , 2020)

2.5.9. Eximentes de responsabilidad.

Las eximentes se erigen como figuras flexibilizadoras de un proceso que es capaz también de comprender el infinito abanico de posibilidades que pueden concurrir en las motivaciones que impulsan el comportamiento de las personas, dada su propia naturaleza humana.

De tal forma el Estado, aunque no debe dejar de lado la autoridad y rigidez que se espera de la naturaleza de la Ley, concede eximentes de responsabilidad para asegurar el cuidado de otros bienes jurídicos.

CAPÍTULO III

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN:

Durante nuestra elaboración de nuestro trabajo de insuficiencia profesional, se utilizó la investigación **DESCRIPTIVA**, este es un tipo de investigación que se encarga de describir la población, situación o fenómeno alrededor del cual se centra en su estudio. Esta brinda la información acerca del qué, cómo, cuándo y dónde, con relación al problema de investigación que esta por realizarse, sin darle prioridad a responder al ¿por qué? ocurre dicho problema. Se optó por este tipo de investigación puesto que se nos designó el Acuerdo Plenario 05-2019-/CIJ-116; como grupo recopilamos información en base al presente tema. Por lo que, no puede ser utilizado otro tipo de investigación ya que ninguno se acopla a lo mencionado.

3.2. PROBLEMAS:

3.2.1. PROBLEMA GENERAL:

- ¿El Acuerdo Plenario N° 05-2019/CIJ-116 sobre Actuación policial y exención de responsabilidad penal afecta el derecho de acceso a la justicia de la víctima?

3.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS:

- ¿Constituye vulneración al derecho de acceso a la justicia de la víctima cuando se exime de responsabilidad al efectivo policial que la lesiona?
- ¿Existe vulneración al principio de igualdad cuando se exime de responsabilidad al efectivo policial que lesiona por excesivo uso de la fuerza?

3.3. OBJETIVOS:

3.3.1. OBJETIVO GENERAL:

- Determinar si el Acuerdo Plenario N° 05-2019/CIJ-116 sobre Actuación policial y exención de responsabilidad penal afecta el derecho de acceso a la justicia de la víctima.

3.3.2. OBJETIVO ESPECÍFICO:

- Determinar si constituye vulneración al derecho de acceso a la justicia de la víctima cuando se exime de responsabilidad al efectivo policial que la lesiona.
- Determinar si existe vulneración al principio de igualdad cuando se exime de responsabilidad al efectivo policial que lesiona por excesivo uso de la fuerza.

3.4. VARIABLES:

3.4.1. INDEPENDIENTE:

- Actuación policial y exención de responsabilidad penal.

3.4.2. DEPENDIENTE:

- Afectación del derecho de acceso a la justicia de la víctima.

3.5. SUPUESTOS:

3.5.1. GENERAL:

- El Acuerdo Plenario N° 05-2019/CIJ-116 sobre Actuación policial y exención de responsabilidad penal afecta el derecho de acceso a la justicia de la víctima.

3.5.2. ESPECÍFICOS:

- Constituye una vulneración al derecho de acceso a la justicia de la víctima cuando se exime de responsabilidad al efectivo policial que la lesiona.
- Existe vulneración al principio de igualdad cuando se exime de responsabilidad al efectivo policial que lesiona por excesivo uso de la fuerza.

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA

4.1. METODOLOGÍA:

- El presente trabajo de investigación se enmarca dentro del nivel de **investigación DESCRIPTIVA** se analizan los datos reunidos para descubrir así, cuáles variables están relacionadas entre sí. Esta se centra en las realidades de hecho, para así poder tener un correcto análisis e interpretación de aquellas investigaciones en las cuales se va realizar de manera detallada en el presente tema.

Según Tamayo y Tamayo (2006), “El tipo de investigación descriptiva, comprende la descripción, registro, análisis e interpretación; el enfoque se hace sobre conclusiones dominantes que funciona en el presente” Con respecto a ello expresamos nuestra consideración con este concepto ya que la investigación descriptiva es detallar aquellos conceptos para conocer sus características o cualidades, o su estado, y finalmente extraer conclusiones, que se realiza con las partes que la constituyen.

- Utilizamos la investigación **descriptiva**, porque este tipo de investigación es la que más se asemeja y se puede aplicar al presente trabajo de suficiencia profesional, ya que se debe al análisis sistemático de aquellos problemas que suceden en la realidad, con el propósito bien sea de describirlos, interpretarlos, entender la naturaleza y factores que constituyen a ello, explicar sus causas y efectos, o anunciar su ocurrencia, haciendo uso de los métodos característicos de cualquiera de los paradigmas o enfoques de las investigación conocidas o en desarrollo. Los datos de interés son recogidos en forma directa de la realidad; en este sentido se trata de investigaciones a partir de datos originales cabe precisar que para el desarrollo de este tipo de investigación se tuvo

que corroborar con el asesor metodológico para un mejor desarrollo.

4.2. MUESTRA:

- En la investigación tenemos como muestra al Acuerdo Plenario N°05-2019-/CIJ-116 sobre actuación policial y exención de la pena.

4.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

- Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:
 - **ANÁLISIS DE DOCUMENTOS**, con esta técnica se obtendrá la información sobre el Acuerdo Plenario en estudio, así como el artículo N° 22 del código penal peruano.
 - **FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS**, para obtener la información general del marco teórico y la situación de la legislación, para una determinada conceptualización.

4.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

- Se procedió a analizar de manera detallada el Acuerdo Plenario 05-2019-/CIJ-116, para el cual se hizo uso del material brindado por la legislación: constitución política del Perú, código penal peruano, jurisprudencia, etc.
- La recolección de información estuvo a cargo de los autores
- Durante la realización del presente trabajo se aplicó los principios éticos y morales

4.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO:

Los instrumentos que son utilizados en esta investigación son el Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116, la ley vigente y jurisprudencia emitida por las Salas Penales, Transitorias y Especial por la Corte Suprema de Justicia de la

Republica, a partir de ello otorgaremos a la información recabada, exactitud y consistencia necesaria para un mejor análisis, tomando en cuenta que este tipo de investigación es descriptivo en estudio.

4.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA:

En el análisis de la información extraída del Acuerdo Plenario N° 05-2019-/CIJ-116 sobre actuación policial y exención de la pena, se siguió el procedimiento de investigación descriptiva, habiéndose revisado no sólo el Acuerdo Plenario, sino también las normas vigentes, la doctrina desarrollada y la jurisprudencia emitida por las Salas Penales, Transitorias y Especial por la Corte Suprema de Justicia de la Republica; tomándose también como referencias las investigaciones relacionadas al tema que anteceden al presente trabajo de investigación.

El análisis realizado y la información extraída de la doctrina y jurisprudencia se han llevado a cabo con absoluto respeto citando y referenciando a cada autor y su obra, así como a cada órgano jurisdiccional y su sentencia.

De acuerdo a lo que establece la Propiedad Intelectual, que abarca todas las creaciones provenientes del intelecto humano, y está conformada por dos grandes ramas, los: Derechos de Autor y la Propiedad Industrial; en ese sentido podemos precisar que el fundamento de la presente investigación, como del proyecto propuesto, es de autoría de sus integrantes, por lo que afirmamos, que hemos respetado en todo momento la autoría intelectual de nuestras fuentes bibliográficas.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Del análisis del Acuerdo Plenario de la presente investigación se logró obtener los resultados siguientes:

1. El Acuerdo Plenario N° 05-2019/CIJ-116 sobre Actuación policial y exención de responsabilidad penal no afecta el derecho de acceso a la justicia de la víctima pues éste no comprende solamente el accionar policial, las demás instituciones del Estado están en la obligación y cumplen activamente brindar el servicio de acceso a la justicia, como, por ejemplo: El Poder Judicial, el Ministerio Público, Ministerio de Justicia, Defensoría del Pueblo, etc.
2. No existe vulneración al principio de igualdad cuando se exime de responsabilidad al efectivo policial que lesiona por excesivo uso de la fuerza pública, siendo el mismo trato que se espera para toda aquella persona que infrinja una norma penal, por lo que se ejerce violencia para reestablecer el orden social y cuando se pone en riesgo bienes jurídicos tutelados como la salud y la vida de la persona humana, pero estos se encuentran justificados.
3. Se precisa la voluntad de hacer valer la legítima defensa del agente del orden ya que es un caso especial del estado de necesidad que conlleva a la acción y el efecto de defender o defenderse, pues el Estado está en la obligación de garantizar la seguridad jurídica tanto de los ciudadanos como la de los policías.

4. Las leyes vigentes en el país sobre esta materia no son instrumentos para generar impunidad en casos de exceso o abuso. Al dictar sus resoluciones los jueces Supremos en lo Penal no deben olvidar el principio de igualdad ante la ley y el valor jurídico de ella, está plasmado en el Artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, siendo importante además considerar los pronunciamientos del de la Corte IDH, el Supremo Tribunal Español y el TEDH.

5. Es imponderable que la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas del Perú, que deben hacer cumplir la ley, tener en cuenta los alcances y límites de esta eximente de responsabilidad penal. En este sentido, la expresión “en cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa”, que figura en el inciso 11 del artículo 20, debe interpretarse de conformidad a lo establecido por las convenciones y compromisos internacionales suscritos por el Perú, en materia de derechos fundamentales.

CODIGO PENAL PERUANO

ARTICULO 20°

INIMPUTABILIDAD

INCISO 11:
El Personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa, cause lesiones o muerte

RESULTADO DE MI GRUPO

El grupo mantiene la posición de que los miembros de la Policía y los miembros de las Fuerzas Armadas, usen sus armas en forma reglamentaria evitando así una posible sanción y los daños que puedan ocasionar en la sociedad.

En este extremo también no existe una vulneración al Principio de Igualdad, cuando se exige de responsabilidad al efectivo policial que lesiona excesivo uso de la fuerza pública por lo que se ejerce violencia para reestablecer el orden social y cuando se afecte bienes jurídicos tutelados como la salud.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

Del estudio del XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes, Transitorio y Especial se ha debatido sobre la actuación policial y las fuerzas armadas del Perú debido a que existía una serie de casos de una mala intervención policial, es así que se puede mencionar algunos ejemplos suscitados en la coyuntura a nivel nacional:

- a.** El hecho en el cual un presunto delincuente entro a un mercado y sustrajo una cartera e inmediatamente salió corriendo, percatándose un efectivo policial que estaba de civil generando una persecución donde el efectivo solicito que se detenga por varias veces, entonces como el sujeto seguía corriendo, el agente del orden saco su arma y le dio tres disparos en la espalda, cabe mencionar que el presunto delincuente no se encontraba con algún arma de fuego o algún objeto punzo cortante que pusiera en peligro a las personas y al efectivo policial.

- b.** El caso de otro policía que abatió a un presunto delincuente por robar un celular en Piura, esta situación renovó el debate público sobre el uso de la fuerza policial. En un primer momento, el suboficial PNP Elvis Miranda Rojas fue apresado preventivamente a pedido de la Fiscalía, que acusaba una utilización desproporcionada e innecesaria del arma reglamentaria. El Ministerio del Interior respalda tal efectivo policial, pero la orden fue confirmada en segunda instancia tras una apelación. Sin embargo, en febrero del año 2019, el Poder Judicial de Junín acogió un recurso de sobreseimiento a favor del agente y este fue liberado bajo comparecencia restringida. En julio, la Fiscalía formalizó acusación contra Miranda y pidió 20 años de prisión.

- c. Era de madrugada cuando un policía dio el alto a un coche sospechoso y pidió la documentación a los dos ocupantes quienes se negaron a tal hecho, en un descuido los presuntos delincuentes dieron marcha atrás a toda velocidad para escaparse, entonces el policía fue detrás de ellos;

sacó el arma, hizo dos disparos, uno en el ante brazo, y otro en la cabeza, dejando sin vida a uno de ellos. Es así que surge esta discusión, de que resulta innecesario disparar contra la persona que eligió la opción de fugarse por la presencia policial, salvo que la vida o la integridad de los agentes del orden o terceros se halle en riesgo real, inminente y actual por quien se fuga. El Acuerdo Plenario N° 05-2019-CIJ-116, indica los precedentes vinculantes más importantes de acuerdo a ello se dará una mejor aplicación del artículo 20 inciso 11.

Al respecto como resultado en esta investigación planteamos ciertos supuestos específicos, entre ellos, que constituye vulneración al derecho de acceso a la justicia de la víctima cuando se exime de responsabilidad al efectivo policial que la lesiona, advertimos no obstante, que el hecho de que un efectivo policial en cumplimiento de su deber lesione al intervenido y por tal acción se encuentre eximido de responsabilidad no vulnera el derecho de acceso a la justicia del intervenido lesionado pues el Estado brinda los mecanismos pertinentes, para acceder a la justicia, por el afectado.

Cuando el fiscal solicite orden de prisión preventiva contra un agente por presunto abuso de la fuerza, el juez debe valorar si cumple con los principios de proporcionalidad y excepcionalidad para el caso concreto, además de considerar lo resuelto en situaciones similares (precedentes) a nivel local o internacional, ya que estas normas son de aplicación obligatoria en concordancia con los derechos fundamentales de la persona humana. A este respecto, el Acuerdo Plenario 05-2019-CIJ-116 indica en el fundamento vinculante N° 58 que las normas establecen el cumplimiento responsable y sensato de las leyes, por lo

que en esta línea se formula una modificatoria, que se resume en el cumplimiento del deber del efectivo policial y el uso de sus armas en forma reglamentaria. Por tanto, se exige intervenciones policiales “razonablemente respetuosas” de los derechos fundamentales de las personas.

Con relación a lo mencionado en el precedente vinculante N° 58; los agentes del orden deben capacitarse acerca de usar “el medio empleado”, ya que a través de las capacitaciones se podrá proteger la vida e integridad, tanto del agente como también de terceras personas; esto es con el propósito de que realicen sus deberes de acuerdo a lo que dicta la ley. Los jueces y fiscales tendrán que descartar o no la relevancia penal del uso de la fuerza de parte de un agente del orden, en función de su correspondencia con lo que dicta la Corte IDH, el Supremo Tribunal Español y el TEDH.

Los comportamientos que expresan el cumplimiento de deberes están amparados, en clave de **imputación objetiva**, esta es la atribución de una acción a un resultado, cuando esa acción crea un peligro no permitido o jurídicamente desaprobado, siendo dicho resultado lógico del riesgo creado, es decir, de la concreción de dicho peligro, dentro del principio del riesgo permitido, pues no dan cuenta de conductas que comuniquen un desconocimiento de las libertades u obligaciones jurídicas.

Diaz y Ortega, en su tesis titulada “Criterios jurídicos que interpretan el artículo 20º del código penal, en la actuación del ministerio público en los casos de lesiones y/o muerte realizados por efectivos de la policía nacional del Perú”. Coincidimos con el título de Diaz y Ortega, *ya que es la motivación para incluir esta eximente de responsabilidad en nuestro código penal pero no es más que brindar seguridad y confianza en el accionar del buen efectivo policial.*

Mariela Mamani en su tesis titulada: *“La responsabilidad penal sobre el uso arbitrario de la fuerza pública por efectivo policiales y militares y el estado de impunidad que genera la ley N° 30151”*, cuando afirma que *el hecho de eximir de responsabilidad al efectivo policial que en cumplimiento de su deber y sin poder preverlo cause lesiones o la muerte en el intervenido constituye impunidad*”. No estamos de acuerdo con Mariela Mamani con respecto al uso arbitrario de la fuerza pública por efectivos policiales y militares al presuntamente generar estado de impunidad, y que estas las muertes o las lesiones son hechos que no acarrearán responsabilidad penal, sin embargo, lo que nosotros analizamos es que las posibles actuaciones que emplean algunos agentes del orden, quien hace abuso de su poder como autoridad y con el uso excesivo de la fuerza; vulnera directamente la vida y la integridad física, y estos recibirían una pena menor que la justa aplicación de la ley implicaría.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

Nuestras conclusiones son las siguientes:

1. Se puede apreciar, que aquellos actos contrarios a la ley, muestran que hay una delgada línea que separa la conducta ilícita y punible de la licitud en el accionar policial, pues aun cuando haya una apariencia de ilegalidad, tal acción no debería ser punible puesto que obedece a una necesidad propia del Estado para poder cautelar los bienes jurídicos fundamentales por medio del uso de la fuerza. Esta capacidad, monopolizada por el Estado, debe auto limitarse, encontrar una justificación razonable para poder legitimar el ejercicio de dicha violencia ante una agresión que tenga como naturaleza ser ilegítima.
2. Comprendemos para que los agentes del orden puedan realizar a cabalidad el cumplimiento de sus funciones es necesario que se encuentre dotado de conocimientos jurídicos, y es por ello que consideramos que el Acuerdo Plenario N° 05-2019/CIJ-116 en estudio, permite entender que en cumplimiento de sus deberes no deben realizar actos inhumanos que afecten a la dignidad, integridad, vida y salud, ya sea de los agentes del orden o de terceras personas.
3. Es deber del Ministerio del Interior equipar a sus policías con “medios no letales eficaces” para que estos sean utilizados en forma reglamentaria, empleando la fuerza en cumplimiento de la ley, en la mayoría de situaciones justificables a su función. El uso de los medios letales, es siempre la excepción y se aplica de estricta necesidad solo en situaciones extremas.
4. Debemos tener en cuenta con respecto al precedente vinculante N° 59 que el proceso penal es inmediato y no cabe la aprobación de una *“cuestión previa como condición para el inicio de la investigación”*

preparatoria”. Esto quiere decir que ni el fiscal ni la defensa del imputado pueden pedir que se dilucide algún aspecto de fondo como, por ejemplo, el tema de si la acción constituye realmente delito; a puertas de abrir el caso.

5. Consideramos que el cumplimiento de un deber no tiene por qué conducir a una excepcional autorización que se base en la realización de un comportamiento típico, pero finalmente justificado; sino todo lo contrario, pues el cumplimiento de los deberes jurídicos que surgen de una determinada posición jurídica es parte del estado normal de interacción social, que en el marco de una democracia constitucional como la nuestra, en modo alguno podría considerarse como un riesgo jurídicamente prohibido.
6. Concluimos que los criterios aportados por Diaz y Ortega, son los más idóneos para poder comprender y explicar la validez de la eximente de responsabilidad.
 - a) ***criterio principista.***
 - b) ***criterio sociológico.***
 - c) ***criterio normativo.***
 - d) ***criterio filosófico de justicia.***

Por lo tanto, la mejor forma de interpretación de la norma es bajo una interpretación ***teleológica*** porque se da en el sentido; que se pretende encontrar la finalidad o el propósito buscado de la presente investigación y ***sistemática*** porque los contextos detallados se pueden influir en la interpretación actual de las normas, permitiendo así entender el criterio adoptado por el XI Pleno.

CAPÍTULO VI

RECOMENDACIONES

1. Se debe poner en práctica la exigente de obrar en cumplimiento de un deber, que esta no comprende aquellos actos inhumanos, prohibidos en nuestra Constitución Política del Perú, ya que resulta una contravención grave contra la dignidad de la persona, que para que se efectúe esta causa de justificación es necesario que el agente actúe con el ánimo o voluntad de cumplir con su deber. En cierto sentido para que sea de aplicación esta exigente; es preciso que la violencia empleada sea la menor posible para el fin que se desea obtener_y en este caso se utilice el medio menos peligroso.
2. Se deben de aplicar los principios de necesidad y proporcionalidad ya que son imprescindibles, cuando un agente ejerce su deber y hace uso de una fuerza mayor. Así se ha resuelto a nivel internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Supremo Tribunal Español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Es una conclusión que se debe considerar también en el Perú.
3. La Corte Suprema publicó nuevos lineamientos de aplicación obligatoria para todos los jueces del país con el fin de evitar confusiones o controversias al de emitir su fallo sobre estos casos, que tomen en cuenta que las lesiones o muertes causadas a supuestos delincuentes si se realizan o no, en cumplimiento de un deber, estaría exento de responsabilidad. Con respecto a la normativa internacional vigente para el Perú, en un análisis claro y reiterado de lo que esta expresado "empleo de la fuerza en cumplimiento de la ley" por cuanto la ley ya ha limitado tanto el uso de armas letales como de armas no letales. En consecuencia, no hay una situación jurídica para aclarar, sino el cumplimiento responsable y sensato de las leyes.

4. Recomendamos modificar el inciso 11 del Artículo 20 del Código Penal, porque consideramos que es una figura penal incompleta, el cual debe ser incorporado por los fundamentos siguientes:

4.1. La causa eximente de la responsabilidad penal, se encuentra regulada en el artículo 20 del Código Penal, sin embargo, ha presentado problemas al ser interpretada, por tal motivo se tiene el “Acuerdo Plenario N°05-2019-/CIJ-116”, que precisa el análisis de lo establecido por el Código Penal para eximir de responsabilidad a policías o miembros de las Fuerzas Armadas que, en el cumplimiento de su deber, causen lesiones o muerte de otras personas. No obstante, ello, tal acuerdo llega a ser sólo de conocimiento doctrinario. Por tal motivo, y atendiendo a un criterio de transparencia, procura brindar una norma más clara y que no dé lugar a dudas al efectivo policial que cumple sus funciones, en el propósito de que actúe con normalidad y sin temor a verse perjudicado posteriormente con un proceso penal, por haberse limitado a cumplir su deber.

4.2. Esta adicción normativa, busca reducir los errores de interpretación por parte de los operadores policiales como los judiciales, puesto que es requisito para la exención de la pena, por una conducta típica, antijurídica y culpable, la puesta en peligro inminente del bien jurídico tutelado, como es la propia vida o de terceros. El criterio de razonabilidad se funda en la necesidad de garantizar el correcto accionar policial, es decir, evitar una desproporción respecto al hecho cometido, propio de un accionar ilícito, y al medio empleado para resolver el mismo.

- 4.3. Estos fundamentos jurídicos orientan en el sentido de que es innecesario disparar contra la persona que eligió la opción de fugarse ante la presencia policial cabe recalcar que en el Perú no existe en el ámbito de la democracia la denominada "ley de fuga" como mecanismo permisivo para disparar arma de fuego o atacar con arma letal al intervenido que huye sin que este pusiera en riesgo bienes jurídicos de primer orden para el que interviene o para terceros de lo contrario puede convertirse en mecanismo encubridor de ejecuciones extrajudiciales y deslegitimador de la función policial.
- 4.4. Llegamos a la conclusión que el artículo N° 20 del código penal Inciso 11 carece de comprensión normativa por lo que resulta pertinente realizar una modificación a dicho inciso con la finalidad de esclarecerlo y así interpretarlo de mejor manera en procura de una decisión justa y correcta por parte de los diversos juzgados de nuestro país. Esta modificación permitirá un gran impacto en la legislación nacional, puesto que en la actualidad muchos miembros policiales y de las fuerzas armadas, usan sus armas letales y no letales, sin tener en cuenta el peligro real e inminente, para las personas; pero también con riesgo de que se vean involucrados en procesos penales por lesiones o muerte
- 4.5. La presente modificación puede servir a los policías e integrantes de las fuerzas armadas, cuando al momento de realizar sus intervenciones resulten expuestos a un peligro, real e inminente, para su vida e integridad física y mental, o la de terceros. Esto es concordante con las causas de justificación; los que tienen como presupuesto la existencia de una situación de amenaza a bienes jurídicos, siendo tal situación la que impulsa la acción lesiva del autor y hace que ésta resulte justificada. Al interior de las causas de justificación encontramos la legítima defensa, que tiene

regulación en el Artículo 20º Inciso 3 del Código Penal Peruano, que resultan una defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siendo por tanto su ámbito de aplicación muy amplia, estableciendo requisitos, que son los siguientes requisitos: La **agresión ilegítima** que debe ser actual, antijurídica y real, **la necesidad racional del medio empleado** que va relacionado al tema del medio empleado para impedir o repeler la agresión y la **falta de provocación suficiente**; que está referido a que quien se defiende legítimamente (del agresor) no debe haber provocado previamente la agresión.

Queda entonces como conclusión, que cuando los efectivos policiales e integrantes de las fuerzas armadas, se hallan en peligro real e inminente para su integridad física y mental o la de terceros, deben hacer uso de los instrumentos y armas reglamentarias, hasta hacer desaparecer el peligro, lo que significa que pueden llegar a la lesión o eliminación del atacante, situación en la que las autoridades del Ministerio Público y el Poder Judicial, deben ser comprensivos y amparar, al elemento policial que ha actuado conforme a la legítima defensa, **haciendo que el hecho imputado, resulte una conducta típica, pero no antijurídica, al haber operado en tal caso una causa de justificación, que es la legítima defensa.**

PROPUESTA NORMATIVA

“Ley que modifica el inciso 11 del artículo 20 del código penal peruano, que declare exento de responsabilidad penal al personal de las fuerzas armadas y al policía nacional del Peru”

ARTÍCULO 20-. INIMPUTABILIDAD

11) El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria, cause lesiones o muertes.

Quedando redactado de la siguiente manera:

11) “El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria, provoque lesiones o muerte al hallarse en peligro real e inminente su integridad física o mental”

CAPÍTULO VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

❖ **Autores consultados**

1. ARBULU MARTINEZ, V. J. (mayo de 2017). *“El proceso penal en la práctica - manual del abogado litigante”*. Lima: Gaceta Jurídica.
2. CASTILLO-CÓRDOVA, L. (Setiembre de 2004). El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano. Especial referencia al ámbito penal. Trujillo.
3. CHOQUECAHUA AYNA, A. F. (1 de enero de 2014). El Principio de Imputación Necesaria. *Revista derecho y cambio social*. Lima.
4. GARCÍA CAVERO, P. (2019). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Ideas Solución Editorial.
5. PARIONA ARANA, R. (29 de MARZO de 2020). <https://lpderecho.pe>. Obtenido de <https://lpderecho.pe/policias-eximentes-responsabilidad-prision-preventiva-raul-pariona-arana/>
6. PÉREZ LÓPEZ, J. (2016). *Las 15 eximentes de responsabilidad penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
7. SAN MARTÍN CASTRO, C. (Noviembre de 2017). Derecho procesal penal peruano - estudios. Lima: Gaceta Jurídica.
8. VILLEGAS PAIVA, E. (marzo de 2017). *Cómo se aplica realmente la teoría del delito..* Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
9. ROXIN, CLAUDIUS. (2013, February 3). EL CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO COMO INSTRUMENTO DE CRÍTICA LEGISLATIVA

SOMETIDO A EXAMEN. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.

10. NEYRA CRUZADO, C. A. (2018). Las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y su incidencia en. Las Condiciones Eximentes de Responsabilidad Administrativa En El Texto Único Ordenado de La Ley Del Procedimiento Administrativo General, N°80, 337–340.

Obtenido de: <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n80/a09n80.pdf>

❖ **Tesis**

1. DIAZ ARCE, L. M., & ORTEGA GÁVEZ, R. S. (julio de 2020). Tesis: criterios jurídicos que interpretan el inciso 11 del artículo N° 20 del código penal, en la actuación del ministerio público en los casos de lesiones y/o muerte realizados por efectivos de la policía nacional del Perú.
2. MAMANI MOROCCO, M. Y. (2017). Tesis: la responsabilidad penal sobre el uso arbitrario de la fuerza pública por efectivos policiales y militares y el estado de impunidad que genera la Ley N° 30151.

❖ **Normas revisadas**

1. Código Penal Peruano. (8 de abril de 1991). *Código Penal Peruano*. Lima, Perú.
2. Código Procesal Penal del Perú. (29 de julio de 2004). *Código Procesal Penal del Perú*. Lima, Perú.
3. Decreto Legislativo N° 982, Decreto Legislativo N° 982 (22 de julio de 2007).

❖ **Jurisprudencia consultada**

1. Expediente N° 0017-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional 2003).
2. Expediente N° 0012-2008-PI/TC (Tribunal Constitucional 14 de julio de 2010).
3. Expediente N° 02744-2010-PHC/TC (Tribunal Constitucional 10 de octubre de 2010).

4. Recurso de Nulidad N° 2823-2015, Ventanilla (Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 2017).
5. Casación N° 456-2012-Santa (Sala Penal Corte Suprema de la República 2012).

Matriz de consistencia

PROBLEMAS	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿El Acuerdo Plenario N° 05-2019/CIJ-116 sobre Actuación policial y exención de responsabilidad penal afecta el derecho de acceso a la justicia de la víctima?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</p> <p>¿Constituye vulneración al derecho de acceso a la justicia de la víctima cuando se exige de responsabilidad al efectivo policial que la lesiona?</p> <p>¿Existe vulneración al principio de igualdad</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Determinar si el Acuerdo Plenario N° 05-2019/CIJ-116 sobre Actuación policial y exención de responsabilidad penal afecta el derecho de acceso a la justicia de la víctima</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</p> <p>Determinar si constituye vulneración al derecho de acceso a la justicia de la víctima cuando se exige de responsabilidad al efectivo policial que la lesiona.</p> <p>Determinar si existe vulneración al principio de igualdad cuando se exige de responsabilidad al efectivo policial que lesiona por excesivo uso de la fuerza.</p>	<p>SUPUESTO GENERAL</p> <p>El Acuerdo Plenario N° 05-2019/CIJ-116 sobre Actuación policial y exención de responsabilidad penal afecta el derecho de acceso a la justicia de la víctima.</p> <p>SUPUESTOS ESPECÍFICOS:</p> <p>Constituye una vulneración al derecho de acceso a la justicia de la víctima cuando se exige de responsabilidad al efectivo policial que la lesiona.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE:</p> <p>Actuación policial y exención de responsabilidad penal</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE:</p> <p>Afectación del derecho de acceso a la justicia de la víctima.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Cumplimiento del deber. ● Eximentes de responsabilidad penal. ● Derecho de acceso a la justicia. 	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN</p> <p>Descriptivo Simple</p> <p>1.-DISEÑO</p> <p>No experimental.</p> <p>2. MUESTRA</p> <p>Acuerdo Plenario N°09-2019/CIJ-116.</p> <p>3. TÉCNICAS</p> <p>Análisis documental.</p> <p>4. INSTRUMENTOS</p> <p>Ficha de recolección de datos.</p>

cuando se exime de responsabilidad al efectivo policial que lesiona por excesivo uso de la fuerza?		Existe vulneración al principio de igualdad cuando se exime de responsabilidad al efectivo policial que lesiona por excesivo uso de la fuerza			
--	--	---	--	--	--



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

ACUERDO PLENARIO N° 05-2019/CJ-116

FUNDAMENTO: Artículo 116 TUO LOPJ

ASUNTO: Actuación policial y exención de
responsabilidad penal

Lima, diez de septiembre de dos mil diecinueve

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

I. ANTECEDENTES

1.º Las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 120-2019-P-PJ, de veintiuno de febrero de dos mil diecinueve, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de los jueces supremos de lo Penal – dos mil diecinueve, que incluyó la participación respectiva en los temas objeto de análisis propuestos por la comunidad jurídica, a través del Link de la Página Web del Poder Judicial –abierto al efecto– al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ– y dictar Acuerdos Plenarios concordantes con la jurisprudencia penal.

2.º El XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de dos mil diecinueve se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica y la selección de los temas del foro de aportes con participación ciudadana para proponer los puntos materia de análisis que necesitan interpretación uniforme y la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de criterios de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda: la selección preliminar de temas alcanzados por la comunidad jurídica, designación de jueces supremos ponentes y fecha de presentación de ponencias respecto a las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas.

3.º El 25 de abril último se publicaron en la página web del Poder Judicial los temas seleccionados para el debate identificándose ocho mociones: a. Pena efectiva: principio de oportunidad y acuerdo reparatorio. b. Diferencias hermenéuticas en los delitos de organización criminal y banda criminal, así como y técnicas especiales de investigación en estos delitos. c. Impedimento de salida del país y diligencias preliminares. d. Absolución, sobreseimiento y reparación



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

civil, así como prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal. e. Prisión preventiva: presupuestos, así como vigilancia electrónica personal. f. Problemas concursales en los delitos de trata de personas y explotación sexual. g. Viáticos y delito de peculado. h. Actuación policial y exención de responsabilidad penal.

∞ En la sesión del 28 de mayo de 2019, se seleccionaron a las personas e instituciones que harían uso de la palabra en Audiencia Pública.

4.º Presentaron, a través de la página web del Poder Judicial, informes en relación al tema "La actuación policial y exención de responsabilidad penal", los siguientes abogados:

1. Doña Silvia Nayda de la Cruz Quintana, abogada del Ministerio de Interior.
2. Don Felipe Villavicencio Terreros, profesor universitario.

∞ Cabe anotar que el Ministerio del Interior solicitó al Pleno la creación de instrumentos (entiéndase normas) que ayuden a los señores jueces en la resolución de solicitudes fiscales, y en la expedición de los fallos. Por tanto, al momento de imponer la prisión preventiva, se tome en cuenta que la muerte o las lesiones causadas a supuestos delincuentes se realizan en cumplimiento de un deber dispuesto en la Constitución y normas vigentes.

5.º La segunda etapa consistió en el desarrollo de una Audiencia Pública que se realizó el martes 9 de julio de 2019 en que hicieron uso de la palabra los citados señores abogados.

6.º La tercera etapa residió, primero, en la sesión reservada de análisis, debate, deliberación de las ponencias; y, en segundo lugar, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar el Acuerdo Plenario que se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

7.º Han sido ponentes los señores SALAS ARENAS y CASTAÑEDA ESPINOZA.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. MARCO PRELIMINAR

1.º En el numeral 11 del artículo 20 del Código Penal –en adelante CP–, se estableció que el personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa, cause lesiones o muerte está exento de responsabilidad. Los críticos a la vigencia del referido inciso consideran que la materia resulta ser fácilmente



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

reconducible al inciso 8 del artículo 20 del CP. Al respecto, VILLAVICENCIO TERREROS refiere que si se trata del cumplimiento de sus funciones lo más adecuado es considerar el cumplimiento del deber¹.

∞ Esta norma sufrió modificación, no de fondo como más adelante se desarrollará.

§ 2. POSICIONES SOBRE LA EXIMIENTE "EN CUMPLIMIENTO DEL DEBER"

2.º Sobre el fundamento esencial de las causas de justificación que eliminan la antijuridicidad de la conducta LUZÓN PEÑA considera que se defiende la ponderación de intereses o el interés preponderante; por tanto, en todas las causas de justificación se permite la lesión de un interés o bien jurídico porque entra en conflicto con otros intereses superiores, de mayor trascendencia para el derecho².

3.º ZUGALDÍA ESPINAR señala que las causas de justificación son autorizaciones o mandatos legales para realizar conductas típicas y operan sobre la base del binomio regla-excepción; puesto que la regla general es que una conducta típica es antijurídica cuando no concurren causas de justificación. La concurrencia excepcional de una causa de justificación determina que la conducta típica esté justificada, sea lícita y, por consiguiente, no constituya delito³.

4.º Según el propio ZUGALDÍA ESPINAR la eximente de cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, viene a expresar un principio tan evidente que parece obvio declararlo: "quien obra conforme a derecho no se comporta antijurídicamente". Con respecto al cumplimiento de un deber, considera que implica la ejecución de una conducta obligada por el derecho, impuesta a su autor, y que, además, es penalmente típica pues supone la lesión o menoscabo de un bien jurídico protegido por la ley⁴.

∞ Este deber, como es obvio, ha de ser necesariamente un deber jurídico o, mejor dicho, un deber que tenga necesariamente relevancia jurídica; en el presente caso, directamente derivado de una norma legal⁵.

5.º Mientras que CEREZO MIR detalla que, "el que ejerce legítimamente un oficio o cargo, ejerce un derecho y en muchas ocasiones cumple al mismo tiempo un deber⁶"; es decir, que aunque en países como España el fundamento de esta causa de justificación se encuentre en el principio de "interés preponderante"; esto es, que a pesar que el sujeto actuó cumpliendo un deber de rango superior o igual o en

¹ VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE: *La Ley N.º 30151 no es una "carta blanca" para el uso de la fuerza por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Recuperado de http://www.vmrfirma.com/pdf/publicacion_tres.pdf

² LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL: *Derecho penal. Parte general*, Editorial B&F, Montevideo, 2016, p. 539.

³ ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL: *Fundamentos de derecho penal parte general. Incorpora la LO 5/2010, de 22 de junio 2010*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 303.

⁴ ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL: *Op. Cit.*, p. 323.

⁵ POLADNO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal - Parte General*, Tomo II, Editorial Tecnos, Madrid, 2013, pp. 154-155.

⁶ CEREZO MIR, JOSÉ: *La eximente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo*. En: *Revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1987, T. 40, p. 273.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

el ejercicio legítimo de un derecho su conducta será ilícita si implica un grave atentado a la dignidad de la persona humana⁷, por lo que es necesario interpretar restrictivamente esta eximente de responsabilidad, y fundarla sobre la base del principio de respeto por la dignidad de la persona⁸.

∞ Siendo así, el requisito general para la actuación al amparo de facultades públicas exigible estriba, de un lado, en la competencia material –la acción oficial debe pertenecer por su naturaleza y circunscripción a las obligaciones del servicio del funcionario correspondiente–; y, de otro lado, la facultad coactiva del funcionario debe regirse tanto por el principio de menor lesividad de la intervención como el de su proporcionalidad, como normas fundamentales del Estado de Derecho⁹.

6.º COCA VILA precisa que “lo relativo al cumplimiento de un deber como causa de justificación, está configurado como una norma (permisiva) de remisión a la normativa extrapenal que instituye los deberes que legitiman el comportamiento penalmente típico”. Por tanto, los problemas surgen cuando se trata de concretar el momento en que se reduce a cero el margen de discrecionalidad, en el actuar durante la intervención policial. Por ello, es importante que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tenga muy en claro los límites cuando se habla del uso de armas de fuego o el “uso de otros medios de defensa”¹⁰. En consecuencia, la interpretación de las normas sobre la materia no puede realizarse fuera de los límites señalados por las normas internacionales e internas relativas al uso de la fuerza y al uso de armas de fuego en particular.

7.º. Siendo así, para valorar la eximente de responsabilidad penal en el caso del uso legítimo de la fuerza por la Policía Nacional del Perú en cumplimiento de su deber, corresponde analizar los hechos –en tanto requisitos especiales– conforme a la normativa especializada sobre la temática en particular; esto es, el Decreto Legislativo 1186 “Ley que regula el uso de la fuerza por parte de la PNP”, el Decreto Supremo 012-2016-IN “Reglamento del Decreto Legislativo 1186”, la Resolución Ministerial 952-2018-IN “Manual de Derechos Humanos aplicados a

⁷ *Ib.* p. 274.

⁸ Al respecto LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL: *Derecho penal. Parte general*, Editorial B&F, Montevideo, 2016, p. 524-525, considera que si es válida la autorización oficial es suficiente para excluir la antijuridicidad de la conducta; por lo que es perfectamente posible que haya causas de exclusión de la antijuridicidad, pues la conducta es perfectamente conforme a derecho en atención a la salvaguardia de intereses preferentes, como el respeto a la autonomía de la voluntad del particular o el reconocimiento de los usos y convicciones de la generalidad de los ciudadanos, que simultáneamente excluyen ya la tipicidad porque queda claro desde el principio que la conducta ni siquiera es jurídicamente relevante o preocupante, por lo que no es ni puede ser tampoco jurídico-penalmente relevante, dado que se valora, tanto social como jurídicamente, normal y usual pese a la afectación de bienes jurídicos o dado que realmente ni siquiera se ve menoscabo o afectado el bien jurídico. Frente a esto es frecuente, quizás más frecuente, que las conductas amparadas por causas de exclusión de la antijuridicidad no sean tan totalmente usuales, normales ni irrelevantes jurídicamente y por ello sean en principio típicas, es decir, que estemos ante causas de justificación, que encajan en el tipo estricto o indiciario, aunque no en el tipo en sentido amplio o tipo total del injusto.

⁹ JESCHECK, HANS-HEINRICH - WEIGEND, THOMAS: *Tratado de Derecho - Penal Parte General*, Volumen I Ediciones Instituto Pacífico, Lima, 2014, p. 577.

¹⁰ COCA VILA, IVO: *Tirar a matar en cumplimiento de un deber. Una aproximación al fundamento y límites de los deberes positivos de protección policial*. En *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología [RECPC]* 19-24 (2017).



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

la función policial del 2018”, y la Directiva General 003-2018-MP-FN “Directiva que regula el ejercicio de la función fiscal en caso de uso de la fuerza por parte de la PNP”.

8.º El cumplimiento del deber como exención de responsabilidad (numeral 11 del artículo 20 del CP) contiene una remisión a la normativa extrapenal. Tal como indica COCA VILA “los problemas se plantean cuando se trata de concretar en qué momento un agente de policía ve reducido a cero el margen de discrecionalidad característico en toda intervención policial¹¹”. *Contrario sensu*, “ningún policía estará obligado, ni siquiera facultado, a torturar a un detenido, incluso cuando ello sea el único modo de salvar la vida¹²”.

9.º GARCÍA CAVERO especifica que “mientras el obligado se mantenga dentro de lo que le impone el deber legalmente configurado, su conducta de cumplimiento del deber quedará justificada¹³”.

10.º ZUGALDÍA expone que una característica común a todos los supuestos contemplados en la causa de justificación “en cumplimiento de un deber” debe ser la continua remisión a normas jurídicas extrapenales a través de las cuales se deberá determinar la presencia o no del deber jurídico de la profesión bajo el que se actúa¹⁴.

11.º Aunque no fue propuesto, por tanto no es materia de análisis, es preciso señalar que efectivamente, en la ciencia penal peruana y extranjera es mayoritaria la postura que este actuar constituye una eximente. Para GARCÍA CAVERO “no debe confundirse esta causa de justificación con aquellos casos en los que, desde un principio, no se genera un riesgo penalmente prohibido, pues en ellos no se presenta una conducta típica justificada por razones excepcionales, sino la ausencia general de una base suficiente para afirmar la tipicidad de la conducta¹⁵”. Aunándose a lo opinado por HURTADO POZO, PRADO SILDARRIAGA y ALCOCER POVIS, apunta que “la justificación en el cumplimiento de deberes se presenta cuando la actuación conforme al deber trae consigo la afectación de otros bienes jurídicos”. Concluye que “[...] el ejercicio del deber autoriza, en el caso concreto, la afectación a un bien jurídico penalmente protegido, por lo tanto, no debe ubicarse analíticamente a nivel de la tipicidad como permisión general de la conducta, sino en la antijuridicidad como permisión excepcional en una situación de conflicto¹⁶”.

¹¹ *Ib.* pp. 8-9.

¹² *Ib.* p. 17.

¹³ GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho penal. Parte general*. Editorial Jurista, Lima, 2012, p. 607.

¹⁴ ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL: *Op. Cit.* p. 323.

¹⁵ GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho penal. Parte general*. Editorial Idcas, Lima, 2019, p. 643.

¹⁶ *Ib.* 647.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

12.º En esta línea de opinión, y más allá de ese debate científico, WESSELS, BEULKE y SATZGER advierten que “se trata la cuestión acerca de si, en el caso individual, se puede hacer una excepción al mandato general, teniendo en cuenta los concretos requisitos descritos detalladamente en las causas de justificación”¹⁷.

13.º Según, ROXIN “bajo el punto de vista de la antijuridicidad, el respeto del riesgo permitido no puede ser interpretado como causa de justificación”, pues esta última “siempre presupone que tal acción sea necesaria para preservar el interés preponderante”, mientras que “en los casos de riesgo permitido no hay necesidad de efectuar tal ponderación del caso concreto”¹⁸.

14.º CARO JHON no comparte la posición de una causa de justificación en esta materia, “sino [que se está] ante una causa de exclusión de la tipicidad, o más concretamente, ante una causa de exclusión de la imputación objetiva”, puesto que, “la conducta practicada nunca alcanzará un significado típico cuando reúna el sentido de un obrar conforme a ley, a un deber, a un derecho, oficio o cargo”¹⁹; mientras que VILLAVICENCIO TERREROS aclara que “cuando haya una obligación específica de actuar para el sujeto, no se trata ya de un permiso, sino que cometería delito si no actuara, presentándose una grave contradicción; no actuar sería tan típico como actuar”²⁰.

15.º Como se aprecia, CARO y VILLAVICENCIO acotan que el entendimiento mayoritario del cumplimiento del deber como causa de justificación debe ser reconducido a la imputación objetiva (riesgo permitido) como elemento integrante del tipo. Se trata de un debate relevante dado que si el miembro policial no cumpliera su deber de obrar incurriría en conducta omisiva probablemente delictiva, de modo que no puede constituir causa de justificación la obligación de no delinquir²¹. Solo corresponde indicar que se estaría ante una causa de justificación sin ánimo de agotar ahora el tema puesto que no es materia del pleno.

§ 3. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA RECIENTE DE LA EXIMIENTE EN “CUMPLIMIENTO DE UN DEBER”

3.1 LEGISLACIÓN NACIONAL

16.º Mediante el Decreto Legislativo 982, de 22 de julio de 2007, se incorporó al artículo 20 del Código Penal, el apartado 11. Con ello el Congreso incidió en eximir de responsabilidad de forma precisa al “personal de las Fuerzas Armadas –

¹⁷ WESSELS, JOHANNES; BEULKE, WERNER y SATZGER, HELMUT: *Derecho penal Parte general. El delito y su estructura*. Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2018, p. 167

¹⁸ ROXIN, CLAUDIUS: *La imputación objetiva en el derecho penal*. Editorial Grijley, Lima, 2018, p. 346.

¹⁹ CARO JHON, JOSÉ ANTONIO: *Manual teórico-práctico de teoría del delito. Materiales de aplicación a la investigación judicialización de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública*. Editorial Ara Editores, Lima, 2014, p. 47.

²⁰ VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE: *Derecho penal. Parte general*. Editorial Grijley, Lima, 2007, p. 336.

²¹ Esta materia no está sobre el tapete de los debates en este momento por lo que la referencia cumple solo el deber de enunciar esta opinión interpretativa, bastante razonable.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL.

en adelante FFAA– y de la Policía Nacional del Perú –en adelante PNP– que, en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”.

17°. Tal inciso fue modificado por la Ley 30151, de 13 de enero de 2014, en cuanto al uso de las armas. De su texto resulta que se abandonó la fórmula normativa “en uso de sus armas de forma reglamentaria” para considerar solo la frase “en uso de sus armas u otro medio de defensa”, con que se ocasione lesiones o muerte²².

18°. De modo complementario se promulgó el Decreto Legislativo 1186, de 16 de agosto de 2015, para regular el uso de la fuerza por parte de la PNP. En el artículo 4 se establecieron como principios: a) Legalidad, pues el uso de la fuerza debe estar orientado al logro de un fin legal, por tanto, los medios y métodos utilizados en cumplimiento del deber deben estar amparados en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, la Constitución Política del Perú, y demás normas nacionales sobre la materia. b) Necesidad, esto es, cuando sea necesario emplearla, en contrario, cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del objetivo legal buscado. c) Proporcionalidad, es decir, cuando el nivel de fuerza empleado para alcanzar el objetivo legal buscado corresponde a la resistencia ofrecida y al peligro representado por la persona a intervenir o la situación a controlar²³.

19.º Mientras que en el artículo 5 del referido Decreto se precisa que sus disposiciones se interpretarán conforme a lo establecido en la Constitución Política del Perú, las normas del derecho internacional de los derechos humanos reconocidas por el Estado peruano, las decisiones de organismos supranacionales; los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y el código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

20.º En el Decreto Legislativo 1186, de 16 de agosto de 2015, se reconoció que el uso de la fuerza tiene lógicos niveles. En el artículo 6 se señaló que el uso de la fuerza corresponde de manera progresiva y diferenciada; en el artículo 7 se estipuló que los niveles corresponden al nivel de cooperación, resistencia o agresividad del ciudadano a intervenir, y son denominados (numeral 7.1.):

RESISTENCIA PASIVA

1. Riesgo latente, es la amenaza permanente no

²² Por tratarse de un deber jurídico (necesaria fuente legal), no resulta suficiente el deber moral.

²³ Además se estableció que el nivel de fuerza a ser usado por los efectivos policiales, deberá ser de manera diferenciada y progresiva, así como considerarse, razonablemente, entre otras circunstancias, el nivel de cooperación, resistencia o agresión de la persona intervenida y las condiciones del entorno, finalmente, el artículo concluye que se sujetará a los principios contemplados en el presente decreto legislativo.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

**XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL**

visible presente en toda intervención policial.
2. <u>Cooperador</u> . Acata todas las indicaciones del efectivo policial sin resistencia manifiesta durante la intervención.
3. <u>No cooperador</u> . No acata las indicaciones. No reacciona ni agrade
RESISTENCIA ACTIVA
1. <u>Resistencia física</u> , quien se opone a su reducción, inmovilización y/o conducción, llegando a un nivel de desafío físico.
2. <u>Agresión no letal</u> . Agresión física al personal policial o personas involucradas en la intervención, pudiendo utilizar objetos que atenten contra la integridad física.
3. <u>Agresión letal</u> . Acción que pone en peligro inminente de muerte o lesiones graves al efectivo policial o a personas involucradas en la intervención

21. Los niveles de uso de la fuerza por el personal de la policía nacional son los siguientes (numeral 7.2.):

NIVELES PREVENTIVOS
1. <u>Presencia policial</u> . Entendida como demostración de autoridad del personal de la policía nacional uniformado, equipado, en actitud de alerta y realizando un control visual, que previene y disuade la comisión de una infracción o un delito.
2. <u>Verbalización</u> . Es el uso de la comunicación oral con la energía necesaria y el uso de términos adecuados que sean fácilmente entendidos y comprendidos por las personas a intervenir, facilitando su control individual o grupal.
3. <u>Control de contacto</u> . Es el uso de técnicas de comunicación, negociación y procedimientos destinados a guiar, contener la acción o actitud de la persona o grupos a ser intervenidos.
NIVELES REACTIVOS
1. <u>Control físico</u> . Es el uso de las técnicas policiales que permiten controlar, reducir, inmovilizar y conducir a la persona intervenida, evitando en lo posible causar lesiones.
2. <u>Tácticas defensivas no letales</u> . Es el uso de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

medios de policía no letales para contrarrestar y/o superar el nivel de agresión o resistencia.

3. **Fuerza letal.** Es el uso de armas de fuego por el personal de la policía nacional, contra quien realiza una acción que representa un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves, con el objetivo de controlarlo y defender la vida propia o de otras personas.

22.º Las reglas de conducta en el uso excepcional²⁴ de la fuerza por el personal policial son (numeral 8.3.):

SITUACIONES
a. En defensa propia o de personas en caso de peligro, real e inminente de muerte o lesiones graves.
b. Cuando se produzca una situación que implique una seria amenaza para la vida durante la comisión de un delito particularmente grave.
c. Cuando se genere un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves como consecuencia de la resistencia ofrecida por la persona que vaya a ser detenida.
d. Cuando la vida de una persona es puesta en riesgo real, inminente y actual por quien se está fugando.
e. Cuando se genere un peligro real e inminente de muerte del personal policial u otra persona, por la acción de quien participa de una reunión tumultuaria violenta.

23.º El 27 de julio de 2016 se expidió el Decreto Supremo 012-2016-IN, que aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo 1186. En el Capítulo IV del mismo, denominado "Circunstancias y conducta en el uso de la fuerza" (artículo 10), se precisaron algunos supuestos en que será necesario el uso de la fuerza y las acciones posteriores a ello, que se detallan a continuación:

NUMERAL Y CONTENIDO	ACÁPITES
10.1. En caso de	1. Identificarse como policía, aun estando

²⁴ Cuando sea estrictamente necesario, y sólo cuando medidas menos extremas resulten insuficientes o sean inadecuadas.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

3.2 NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONALES

26°. Es trascendente tener presente la Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con que se expidió el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley; en dicho documento se resaltó que los funcionarios encargados de tal labor observarán en todo momento: los deberes impuestos por ella (artículo 1), en respeto de la dignidad humana (artículo 2) y que solo podrán usar la fuerza cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas (artículo 3).

"Los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley deberán cumplir los deberes impuestos en la Ley".	Art. 1
"Estos funcionarios cumplirán su labor respetando y protegiendo la dignidad humana además de defender los derechos humanos de las personas".	Art. 2
"Podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas".	Art. 3

27. Los efectivos policiales solo podrán utilizar la fuerza y armas de fuego cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto, respetando los límites que establece la razonabilidad.

28. Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tendrán que: a) Obrar con moderación y actuar en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga; b) Reducir al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana; c) Proceder de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas; y, d) Procurar notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas²⁶.

²⁶ Artículo 5 de las Disposiciones Generales aprobadas en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana el 27 de agosto de 1990 (en que se crearon los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley).



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

<p>peligro real e inminente de muerte o lesiones graves, el personal de la PNP, deberá:</p>	<p>uniformado o con elementos de identificación acorde a su especialidad funcional.</p> <ol style="list-style-type: none">2. Individualizar a la persona o personas a intervenir teniendo en cuenta el nivel de resistencia.3. Dar una clara advertencia de su intención de usar la fuerza, con tiempo suficiente para que ésta se tome en cuenta.
<p>10.2. Este procedimiento no se observará cuando esta advertencia resultara evidentemente inadecuada, dadas las circunstancias o el tipo de intervención obligue al uso de la fuerza, de forma inmediata, en los niveles de control físico y tácticas defensivas no letales.</p>	
<p>10.3. El personal de la PNP puede usar la fuerza:</p>	<ol style="list-style-type: none">1. En flagrante delito o por mandato judicial conforme a ley. El mandato judicial debe encontrarse vigente con información obtenida del sistema informático de requisitorias en caso de no disponerse del oficio correspondiente.2. En cumplimiento de los mandatos escritos y debidamente motivados emitidos por el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones, el Ministerio Público, la Oficina Nacional de Procesos Electorales así como en la atención de las solicitudes de las autoridades regionales, locales y administrativas, efectuadas en el ejercicio de sus funciones.3. Para prevenir la comisión de delitos y faltas cuando se realice una intervención,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

29. Mientras que en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en La Habana el 7 de septiembre de 1990 se establecieron "Los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley", y en la Primera Disposición General, se encomendó a los gobiernos y organismos encargados de hacer cumplir la ley, el adoptar y aplicar normas sobre la materia. En la Cuarta Disposición General se puntualizó que en la medida de lo posible no se debe emplear la fuerza y las armas de fuego, por lo que sólo podrán usarlas cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

DISPOSICIONES ESPECIALES DE LOS PRINCIPIOS BÁSICOS SOBRE EL EMPLEO DE LA FUERZA Y DE ARMAS DE FUEGO POR LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY	
PRINCIPIO N°.	CONTENIDO
9.	Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, <u>o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga,</u> y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida (el resaltado es nuestro).
10.	En las circunstancias previstas en el principio 9, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en

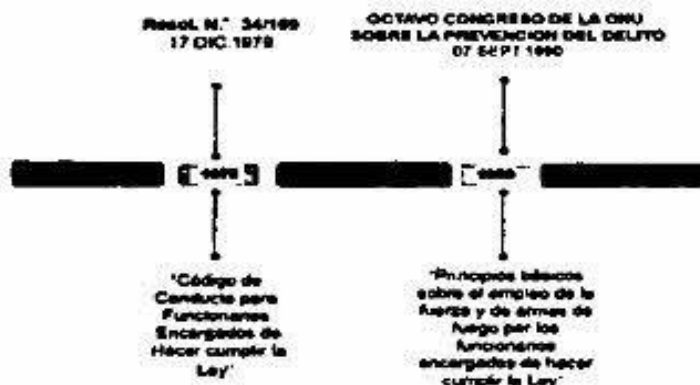


CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso (el resaltado es nuestro).

MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL



Fuente: Elaboración propia.

30°. La Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha sido ajena a la problemática planteada, dado que emitió pronunciamientos en el Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador²⁷; el caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, el caso Montero Aranguren y otro vs. Honduras²⁸; y, el caso Cruz Sánchez vs. Perú, señalando reiterativamente parámetros respecto al uso de la fuerza²⁹, los cuales han sido recogidos por la norma interna peruana en el Decreto Legislativo 1186, como fue referido en el FJ 18.

²⁷ El Estado alegó que la muerte de las víctimas ocurrió en un enfrentamiento con miembros de la fuerza pública durante dicho operativo, llevado a cabo como una medida legal y necesaria en el marco de un estado de emergencia debidamente declarado, en una época de alta delincuencia y de conformación de grupos terroristas. La Corte Interamericana refirió que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna. De manera especial, los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso legítimo de la fuerza, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción.

²⁸ El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control.

²⁹ En el fundamento 19, de la sentencia en el Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, de 31 de enero de 2006, la CIDH estableció que el uso de la fuerza no puede sobrepasar la obligación general del Estado de garantizar los derechos humanos.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

SENTENCIA CORTE IDH / CASO	CONTENIDO ESENCIAL
- Caso Zambrano Vélez vs. Ecuador - Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú - Caso Montero Aranguren y otro vs. Honduras - Caso Cruz Sánchez vs. Perú	Estableció como parámetros para usar la fuerza los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

31°. Por otro lado, comparativamente, ante la ausencia de concreción legal positiva específica en España, el Tribunal Supremo en 2013 consideró aplicable la eximente en la intervención policial cuando concurren los siguientes requisitos: a) Los agentes actúen en el desempeño de las funciones propias de su cargo. b) El recurso a la fuerza haya sido racionalmente necesario para la tutela de los intereses públicos o privados cuya protección les viene legalmente encomendada. c) La medida de fuerza utilizada sea proporcionada, es decir, idónea en relación con los medios disponibles y la gravedad de la infracción que pretende evitar el agente mediante su utilización, actuando sin extralimitación alguna. d) Concurra un determinado grado de resistencia o de actitud peligrosa por parte del sujeto pasivo, que justifique que sobre el mismo se haga recaer el acto de fuerza³⁰.

32°. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos –en adelante TEDH– emitió sentencia el 15 de mayo de 2018 en el caso Toubache vs. Francia, que concluyó que existió vulneración del acápite b, numeral 2 del artículo 2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades, en que se precisa que la muerte no se considerará infligida cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: b) Para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; puesto que el último disparo (que causó la muerte del agente que huía) fue cuando el vehículo estaba en marcha y alejado a más de veinte metros de distancia del

³⁰ STS 949/2013, de 19 de diciembre de 2013, FJ 5. Asimismo, en la STS 46/2014, de 11 de febrero, fijó los siguientes requisitos para que opere tal causa de justificación: 1. Que el sujeto sea una autoridad o funcionario público autorizado por las disposiciones correspondientes a hacer uso de medios violentos en el ejercicio de los deberes de su cargo. 2. Que el posible delito se haya producido en el ejercicio de las funciones del cargo correspondiente. 3. Que por el cumplimiento del deber concreto en cuyo ámbito está desarrollando su actividad le sea necesario hacer uso de la violencia (necesidad en abstracto), es decir que concorra un cierto grado de resistencia o de actitud peligrosa por parte del sujeto pasivo que justifique el acto de fuerza. 4. Que la violencia concreta utilizada sea la menor posible para la finalidad pretendida, esto es, por un lado, que se utilice el medio menos peligroso, y por otro lado, que ese medio se use del menor menos lesivo posible, todo ello medido con criterios de orden relativo, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, entre ellas la posibilidad de actuación que dispusiera el agente de la autoridad (necesidad en concreto). 5. Proporcionalidad de la violencia utilizada en relación con la situación que origina la intervención de la fuerza pública.

J



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

**XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL**

gendarme por lo que no le generaba peligro real e inminente a la vida; en consecuencia se consideró que debió emplear un método menos letal³¹.

Los hechos del caso Toubache se resumen en el disparo realizado por un gendarme (policía francés) que causó la muerte al presunto delincuente que huía en un automóvil³².

§ 4. RESPECTO AL USO RACIONAL DE LA FUERZA

33°. Los efectivos policiales en el desempeño de su labor (como funcionarios) encargados de hacer cumplir la ley están autorizados, entre otras cosas, a emplear la fuerza y usar armas de fuego que el Estado les confía, pero dentro de los razonables límites permitidos³³.

34°. No obstante, aunque estén autorizados a usar la fuerza y las armas de fuego, como se señaló precedentemente, en el Derecho Internacional existen límites a dichas actuaciones para evitar los excesos y resultados fatales. Todo ello en respeto a la dignidad de la persona.

§ 5. NO SE APRECIA CONCURSO ENTRE CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

35°. La legitimación del deber de intervenir usando la fuerza no presupone en modo alguno una agresión ilegítima actual en el sentido de la legítima defensa. La legítima defensa es "la defensa necesaria" ante una agresión ilegítima no provocada suficientemente por el agredido, puede presentarse sobre las personas o sus derechos; sin embargo, es necesario apreciar la racionalidad del medio empleado. Mientras que en el actuar en cumplimiento del deber, la ejecución de una conducta que supone la lesión o menoscabo de un bien jurídico está protegido por la Ley³⁴.

36°. El personal de la PNP interviene obrando funcionalmente y en cumplimiento de su deber; es decir, en calidad de autoridad con fuerza pública. Al contar con un eximente expreso de responsabilidad ("cumplimiento del deber") no cabe se

³¹ El disparar por la espalda al que huye de la autoridad, ha sido un práctica bastante recurrente pero reprochada por la democracia a tal punto de ser equiparada a una ejecución forzada; así como sucedió en Alemania en los homicidios cometidos el 15 de febrero de 1972 por los centinelas del Muro de Berlín, en que el Supremo Tribunal Federal recurriendo al principio de proporcionalidad concluyó que, aunque las muertes no eran punibles de acuerdo al derecho positivo vigente correspondía priorizar la necesidad de la defensa de los derechos y la dignidad de la persona humana. Cfr. GUERRERO LÓPEZ, IVÁN: *Common Law en el Perú?*, Editorial Idemsa, Lima, 2009, p. 89.

³² Los efectivos policiales dispararon en cinco oportunidades, cuatro de las cuales estaban justificadas debido a que se cumplieron los protocolos con el objetivo de buscar detener la marcha del vehículo, sin embargo, el conductor de aquel intentó atropellar a los gendarmes. El quinto disparo fue innecesario debido a que el vehículo estaba lejos por lo que no resultó lógico según la interpretación del TEDH.

³³ El uso de la fuerza por parte de la PNP, bajo los alcances del Decreto Legislativo 1186, tiene como objeto lograr el control de una situación que constituye una amenaza o atenta contra la seguridad y la vida de las personas, por lo que su uso responde a circunstancias distintas a la legítima defensa, previsto en el art. 20, inc. 3 del C.P.

³⁴ La legítima defensa tiene presupuestos diferentes como que, la agresión sea ilegítima e inminente, exista necesidad racional en el medio empleado para impedirla o repelerla, la falta de provocación sea suficiente y en defensa de terceros; mientras que el obrar en cumplimiento del deber policial nos remite a una ley extrapefal y tratados internacionales sobre el uso de la fuerza (no se analiza la racionalidad del medio empleado).

Handwritten notes and signatures on the left margin, including a large 'J' at the top and several scribbles and lines extending down the page.

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including a large signature on the right and several smaller ones on the left.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

aplique la institución de la legítima defensa. Entonces, “no podrán invocar la eximente de legítima defensa si son víctimas de una agresión ilegítima cuando se encuentren en el desempeño de sus funciones o con motivo de las mismas”. Por cuanto, “en la legítima defensa el agredido puede ir todo lo lejos que se necesario para impedir o repeler la agresión”, mientras que en la causa de justificación materia de análisis “ha de ser necesaria, oportuna y proporcionada”³⁵.

37°. El agente de policía, en definitiva, no actúa bajo la lógica de la legítima defensa de terceros, sino en cumplimiento de un deber positivo institucional que le obliga a proteger los intereses de los particulares y la seguridad ciudadana cuando se ven amenazados. Por otro lado, la legitimidad de la intervención coactiva policial para conjurar un peligro depende a su vez de que aquella se dirija contra un destinatario adecuado³⁶.

38°. La eximente descrita en el numeral 11 del artículo 20 no es más que lo descrito en el numeral 8 de dicho artículo, por tanto constituye una norma *ad hoc* particularizada para casos de intervenciones a través del uso de la fuerza de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

39°. Existen mecanismos previstos en el mundo para el empleo de instrumentos no letales para enfrentar el delito.

∞ A guisa de ejemplo, la policía colombiana tiene reglamentado el uso de armas no letales desde 2009 para “no violar en ningún caso los derechos humanos”.

CRITERIOS PARA EL EMPLEO DE ARMAS NO LETALES

El accionar coercitivo para hacer cumplir la ley, en muchos casos conlleva a la policía a enfrentar situaciones en las cuales el empleo de la fuerza puede ser necesario, por lo que debe estar siempre provista de algunos elementos para el servicio, y de efectos incapacitantes, instrumentos o dispositivos “no letales”, o con mecanismos de restricción (bastones policiales, esposas, etc.). La presencia física de estos elementos refuerza la reservada amenaza de la coerción policial: la fuerza está a su disposición, sujeta sí, a substanciales restricciones y limitaciones, si es que no logra que la sociedad a su cargo cumpla con la normatividad rectora, sin hacer uso de dicha fuerza.

1. Para el uso de la vigilancia urbana está el bastón de mando y los dispositivos individuales para la aspersión o propulsión de

³⁵ CEREZO MIR, JOSÉ: *La eximente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho*. En: *Revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1987, T. 40, p. 283.

³⁶ COCA VILA, IVO: *Tirar a matar en cumplimiento de un deber. Una aproximación al fundamento y límites de los deberes positivos de protección policial*. En: *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología [RECPC-19.20 (2017)]*, pp. 4-15.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

agentes irritantes, como el gas pimienta.

2. Para el control de disturbios, las granadas de mano, con emisión de agentes irritantes y/o lacrimógenos, granadas de mano de aturdimiento (generadoras de sonido), granadas de mano de efecto múltiple (luz y sonido, sonido y gas, sonido, gas y luz, entre otras opciones disponibles), granadas de mano con proyección de perdigones de goma y gas irritante (Granadas "multi-impacto") y cartuchos de 37/38 mm., para fusil lanzador no letal, con perdigones de goma o cápsulas de gas irritante.

3. Para operaciones policiales, en este grupo pueden incluirse todos los anteriores y serán utilizados de acuerdo al cometido táctico específico a cumplir; entendiéndose que los procedimientos y tácticas de operaciones especiales están orientados a la resolución de situaciones muy específicas, en las cuales, por lo general es lícito el uso de la fuerza con toda la contundencia necesaria para la protección de derechos fundamentales (vida, libertad, entre otros).

Fuente: <http://finitrank.com/docs/63.pdf>

∞ Al respecto, en el Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial en el Perú (Resolución Ministerial 952-2018-IN, de 14 de agosto de 2018) se señala que los planes y programas del sistema educativo policial deben garantizar una alta profesionalización, individual y colectiva, incidiendo en aspectos importantes para el desarrollo de la función policial como son las Tácticas defensivas no letales (entre otras, el uso de los bastones)³⁷, materia que debe ser objeto de debido desarrollo.

§ 6. *INEXISTENCIA DE DILEMA JURÍDICO EN RELACIÓN AL EMPLEO DE LA FUERZA EN LA ACTUACIÓN POLICIAL*

40°. El Estado peruano ha tomado en cuenta lo establecido en las disposiciones generales relativas a los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (Véanse fundamentos jurídicos 11 a 19), y el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y acató el mandato de adoptar una ley y un reglamento sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y deber de cumplir con examinar "continuamente las cuestiones éticas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego" (para dar cuenta de la observancia debida).

41°. El Decreto Legislativo 1186, brinda criterios técnicos normativos y apropiados para analizar y evaluar las actuaciones policiales que, en el marco del

³⁷ Segunda parte, Capítulo I, p. 26.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

cumplimiento de sus funciones, ocasionen lesiones o muertes como resultado del uso de la fuerza.

42°. En la configuración de la particularizada eximente de responsabilidad funcional, desde su incorporación originaria (Decreto Legislativo 982) hasta la última (Ley 30151) no se aprecian cambios relevantes. Ciertamente generó polémica la última modificación con la eliminación de la frase "armas reglamentarias" y la adición de la frase "otros medios de defensa" en el texto legal. GARCÍA CAVERO considera que puede resultar cuestionable la incorporación del inciso 11 al artículo 20 del CP por ser "absolutamente innecesaria pues la existencia de una causa de justificación general por el cumplimiento de un deber, hace ociosa la previsión de este supuesto específico referido a los miembros de las Fuerzas Armadas y posterior modificación"³⁸.

43°. Los deberes que cumple el funcionario policial al obrar ejerciendo la fuerza, y que han de eximirlo responsabilidad son los que se hallan pre establecidos dentro del marco conglobado y normativamente jerárquico de lo legalmente autorizado; se encuentran por tanto en normas extrapenales (como afirma ZUGALDÍA ESPINAR citado líneas arriba en este acuerdo) pero no solo a escala de las determinaciones internacionales (referidas también anteriormente) sino en el Decreto Legislativo 1186 y su Reglamento, así como en la Resolución Ministerial 952-2018-IN, cuyos contenidos no se contraponen al sentido del apartado o inciso 11 del artículo 20 del Código Penal, sino que se han de interpretar armónicamente y bajo el principio de jerarquía normativa, precisamente a la luz de la normatividad internacional indicada y de los pronunciamientos de la Corte IDH (ya glosados).

44°. Tal como señala VILLAVICENCIO TERREROS, la reforma introducida por la Ley 30151 no es una carta en blanco para el uso de la fuerza por parte del funcionario encargado de hacer cumplir la ley³⁹. En consecuencia, el inciso 11 del artículo 20 del Código Penal no constituye una licencia para matar o para lesionar, pues como señala ZUGALDÍA ESPINAR el principio de necesidad de la fuerza opera en dos momentos diferentes⁴⁰:

En sentido abstracto o cualitativo	El agente tiene condición orgánica y funcional, es miembro de las fuerzas policiales
En sentido concreto o cuantitativo	Se valora la fuerza empleada para saber si se usó la necesaria para controlar la situación.

³⁸ GARCÍA CAVERO, PERCY: Derecho Penal. Parte general, Editorial Jurista, Lima, 2012, p. 608.

³⁹ VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE. En Amicus Curiae: La Ley N° 30151 no es una carta blanca para el uso de la fuerza por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, p. 10; y en Audiencia Pública de 9 de julio de 2019.

⁴⁰ ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL: Op. Cit., p. 325.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

48. La materia analizada en este pleno engloba la afectación de los bienes jurídicos vida e integridad física, que a criterio de PEÑA CABRERA "la posición que caracteriza al texto punitivo supone colocarlos, en un primer rango de valoración; en el sentido de la vitalidad elemental del ser humano". Es decir, no se está frente a bienes de libre disponibilidad ni leyes penales en blanco, sino a derechos reconocidos en la Constitución Política (inciso 1, artículo 2) como de primer orden⁴⁸.

∞ En resumen, la cuestión previa para el pronunciamiento penal tiene carácter excepcional (puesto que condiciona el ejercicio de la acción del Fiscal y sin cuya presencia no es posible promoverla) y como tal sirve de control al debido cumplimiento de las condiciones legalmente establecidas⁴⁹ por lo que opera para determinados delitos (que además deberán estar catalogados pacíficamente en la norma).

∞ No se advierte un motivo para tal excepcionalidad que la comunidad jurídica internacional de los países democráticos ya ha abordado suficientemente.

§ 8. IMPOSICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA AL EFECTIVO POLICIAL QUE HACIENDO MAL USO DEL ARMA DE FUEGO PROVOCÓ LESIONES O MUERTE DEL PRESUNTO DELINCUENTE

49°. La prisión preventiva es la más gravosa medida de coerción personal del ordenamiento jurídico, puesto que se priva del derecho a la libertad al imputado por la comisión de un delito grave y en quien concurre (fines) el peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que se ausentará a las actuaciones del proceso⁵⁰, o riesgo razonable de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba⁵¹.

∞ Tiene como características: a) La jurisdiccionalidad, debido a que solo un juez competente puede adoptarla; b) La excepcionalidad de la medida y su no obligatoriedad (último recurso), puesto que la regla general es que el procesado

por elementos histórico-sociales o "avances técnicos" en los que "deben ser tenidas cuenta necesidades de la regulación y circunstancias cambiantes en el espacio y en el tiempo". Recuperado:

<file:///G:/PLENOS%202019%20DR/excepcion%20de%20responsabilidad%20PNP/leyes%20penales%20en%20blanco.pdf>

⁴⁸ SAN MARTÍN CASTRO, CESAR: *Derecho procesal penal*, Editorial Grijley, Lima, 2006, p. 166, anota que: "la índole del deber violado es, central para determinar si un comportamiento determinado es común o militar", puesto que "si el deber es común o genérico (propio de todos los ciudadanos) el delito no será militar aun cuando sea perpetrado por un militar o policía. En tal virtud, todo dependerá del bien jurídico vulnerado, que es el objeto de protección. Consecuentemente, los bienes jurídicos están vinculados a las labores castrenses o policiales y a los fines institucionales, de ahí que las conductas deben afectar la organización, las funciones y las finalidades institucionales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. Estas se encuentran precisadas en los arts. 165, 166, 168 y 170 de la Constitución.

⁴⁹ No afecta la existencia del delito o de la sanción sino la posibilidad de persecución procesal.

⁵⁰ ROXIN, CLAUDIUS/SCHRINEMANN, BERND: *Derecho procesal penal*, Editorial Didot, Buenos Aires, 2019, p. 373, consideran que la prisión preventiva se sirve de tres fines: a) asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal, b) garantizar la investigación de los hechos y, c) asegurar la ejecución penal. Por ende, los principios jurídicos-constitucionales de presunción de inocencia y proporcionalidad exigen restringir la medida y los límites de la prisión preventiva a lo más estrictamente necesario.

⁵¹ SAN MARTÍN CASTRO, CESAR: *Derecho procesal penal. Lecciones*, Editorial INPECCP, Lima, 2015, p. 463.

J



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

§ 7. ALCANCES DE LA CUESTIÓN PREVIA⁴¹

Al

45°. Este mecanismo de defensa tiene como finalidad evitar la promoción de la acción penal, suspender o anular el proceso, si es que previamente no se ha cumplido una determinada exigencia legal establecida para iniciar el procesamiento de algunos delitos (como ocurre con el requerimiento de pago en el delito de libramiento indebido)⁴².

SM

46°. Tal como puntualiza SAN MARTÍN CASTRO a través de su ejercicio "no se cuestiona el fondo del asunto, de la imputación, sino la corrección formal de la incoación del procedimiento penal, instando su anulación o suspensión, según sea el caso"⁴³.

LEONE

Las condiciones de procedibilidad se manifiestan en: a) Los delitos privados, en donde la querrela es un presupuesto procesal que expresa la voluntad de la víctima para que se sancione penalmente a una persona; b) Las autorizaciones para proceder y consentimiento de la autoridad, que se encuentran en los delitos contra el sistema crediticio y en el antejuicio constitucional; c) Los pronunciamientos de la autoridad sobre el objeto del proceso, puesto que la Ley exige la resolución emitida por la autoridad (ejemplo: delitos ecológicos)⁴⁴. Al respecto, LEONE, refiere que, efectivamente, en consideración a la naturaleza del delito, la particular cualidad del sujeto activo, o a la del sujeto pasivo, la ley prescribe en algunos casos (expresamente previstos), que la prosecución de la acción penal esté condicionada a la manifestación de la voluntad de la autoridad⁴⁵.

47

47. Conforme se precisó en el fundamento anterior, los delitos que requieren de previo pronunciamiento o acción de parte son aquellos en que los bienes jurídicos sean "de naturaleza disponible" (delitos de naturaleza privada como las querrelas) y los conocidos como tipos incompletos (leyes penales en blanco) que se completan o "llenan" con el contenido previsto en otras normas, generalmente extrapenales (así, los delitos contra la propiedad intelectual, de orden económico, etcétera)⁴⁶, en el último supuesto se funda en el exacerbado tecnicismo que presentan, y que, por tanto, requieren un mayor conocimiento⁴⁷.

48

⁴¹ Según el artículo 4 del Código Procesal Penal, procede "cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley" (inciso uno). El efecto que genera la declaración de fundabilidad es que se anulará lo actuado; no obstante, si el requisito omitido fuera subsanado la Investigación Preparatoria podrá reiniciarse.

⁴² También considerada como elemento intermedio entre la perpetración del hecho punible y el ejercicio de la acción persecutoria.

⁴³ SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR: *Derecho procesal penal. Lecciones*, Editorial INPECCP, Lima, 2015, p. 274.

⁴⁴ *Ib.* p. 276-277.

⁴⁵ LEONE, GIOVANNI.: *Tratado de derecho procesal penal Tomo I*, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1963, p. 160.

⁴⁶ ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *Prejudicialidad en el proceso penal y sobrecriminalización social*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 30, aduce que "[...] en el ámbito económico y como consecuencia de la crisis, el legislador ha procedido a regular conductas que no tenían tal trascendencia con anterioridad, pero que, en todo caso, precisan para su integración ser conformadas con tipos no penales en los cuales encuentran su justificación [...]".

⁴⁷ La razón de ser de las leyes penales en blanco radica en la existencia de supuestos de hecho estrechamente relacionados con otras ramas del ordenamiento en las que la actividad legislativa es incesante o continua debido al "carácter extraordinariamente cambiante de la materia objeto de regulación". Se trata de sectores muy condicionados

Handwritten signatures and the number 20 at the bottom of the page.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

lleve el juicio en libertad; y, c) La proporcionalidad, es decir que deba adecuarse a los fines constitucionalmente legítimos⁵².

50°. ASECIO MELLADO afirma que la libertad ha de ser la regla, debiendo el inculcado permanecer en esta situación de forma ordinaria. Solo, pues, excepcionalmente, y cuando sea estrictamente necesario y no puedan alcanzarse los fines propuestos mediante otras disposiciones menos intensas, podrá acordarse la limitación de libertad en que toda prisión preventiva se traduce⁵³.

51. La evaluación de las reglas de procedencia o improcedencia de la prisión preventiva están establecidas en los artículos 268 a 285 del Código Procesal Penal (CPP); que el Juez de Investigación Preparatoria no decide de oficio sino a pedido del Ministerio Público y en la audiencia correspondiente; ha sido materia de pronunciamientos plenario y ejecutorias de la Corte Suprema (Acuerdo Plenario Extraordinario 01-2017/CIJ-116, y las Casaciones 626-2013/Moquegua y 1445-2018-Nacional) y el Tribunal Constitucional (STC 01133-2014-PHC/TC, 03223-2014-PHC/TC y 04780-2017-PHC/TC) y en este mismo evento plenario se efectuarán precisiones, de modo que no corresponde establecer criterios particularizados más allá de los que fluyen de la orientaciones internacionales y las leyes nacionales armónicamente consideradas.

§ 9. SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA

52°. La exigente de obrar en cumplimiento de un deber no comprende los tratos inhumanos o degradantes, prohibidos en la Constitución Política e internacionalmente, pues suponen un atentado grave contra la dignidad de la persona, por lo que para apreciarse esta causa de justificación el agente además debe actuar con el ánimo o voluntad de cumplir con su deber⁵⁴. Para que sea de aplicación la exigente referida "es preciso que la violencia sea la menor posible para la finalidad pretendida, esto es, por un lado, que se utilice el medio menos peligroso, y por otro lado, que ese medio se use del modo menos lesivo posible"⁵⁵.

53°. Ni la incorporación ni la modificación del inciso 11 del artículo 20 del CP --a través de los sucesivos actos legislativos indicados: el Decreto Legislativo 982 y la Ley 30151--, exoneran al Perú (y a sus funcionarios policiales) a reducir u obviar los parámetros del uso de la fuerza que han sido establecidos para todos, a escala mundial, en los instrumentos internacionales que la comunidad de las naciones

⁵² *Ib.*, p. 454., quien considera que junto a la necesidad e idoneidad de la medida se requiere la proporcionalidad estricta, esto es, un juicio de ponderación entre los intereses en juego.

⁵³ ASECIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *La regulación de la prisión preventiva en el código procesal penal del Perú*. Recuperado de: <http://www.itcipp.org.pe/archivos/publicaciones/regulacionprisionpreventiva.pdf>

⁵⁴ CEREZO MIR, JOSÉ: *La exigente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo*. En: *Revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1987, T. 40, p. 282.

⁵⁵ ZUGALDIA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL: *Ibid.*, p. 325.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

unidas (en que nuestro país se inserta) se ha comprometido a cumplir³⁶; ni se puede interpretar las normas locales de modo que contravengán aquellas.

54°. Es pertinente tener en cuenta los casos resueltos por la Corte IDH (Véase FJ 30), el Supremo Tribunal Español (véase FJ. 31) y el TEDH (Véase FJ 32), puesto que dichos órganos de justicia concluyeron que el empleo de las armas está restringido cuando se afecta la dignidad de la persona por tanto, los efectivos policiales siempre que requieran emplear la fuerza lo harán en respeto de los principios de necesidad y proporcionalidad de la medida.

55°. No existe en el ámbito de la democracia la denominada "ley de fuga" como mecanismo permisivo para disparar arma de fuego o atacar con arma letal al intervenido que huye sin que éste pusiera en riesgo inmediato, efectivo y grave bienes jurídicos de primer orden para el que interviene o para terceros (de lo contrario puede convertirse en mecanismo encubridor de ejecuciones extrajudiciales y deslegitimador de la función policial).

Cabe recordar que en el Perú no se impone la pena de muerte para delitos comunes desde 1979 y que con la Constitución de 1993 (art. 140) se derogó para los delitos comunes.

Resulta innecesario disparar contra la persona que eligió la opción de fugarse ante la presencia policial (como forma de autotutela ante una inminente detención y posterior procesamiento), salvo que la vida o la integridad de los efectivos del orden u otras personas sea puesta en riesgo real, inminente y actual por quien se está fugando (Véase FJ. 18 a 22).

56°. Respecto al cambio de la fórmula normativa "en cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria" sustituida por la frase "en cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa", resulta importante que todos los agentes encargados de hacer cumplir la ley tengan en claro los límites del término "uso de sus armas" y de la referencia "otros medios de defensa", dado que las disposiciones locales y los cambios normativos internos están subordinados al alcance de los compromisos internacionales que protegen derechos fundamentales, teniendo en cuenta que además de generar en algunos casos daños irremediables y graves responsabilidades personales pueden derivar en pesadas cargas estatales en el ámbito ético y reparatorio.

57°. El Ministerio del Interior tiene que proporcionar la logística suficiente para que la Policía nacional utilice medios no letales eficaces para realizar óptimamente su función de modo que los medios letales puedan ser empleados en los extremos casos en que fueran estrictamente necesarios.

³⁶ Los jueces y fiscales despliegan un papel trascendental al enmarcar la aplicación de las posibles exenciones de responsabilidad para evitar excesos y generar impunidad.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

64. DECLARAR que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de una Acuerdo Plenario se incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

65. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial El Peruano.
HÁGASE saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

FIGUEROA NAVARRO

BALLADARES APARICIO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

CASTAÑEDA ESPINOZA

NÚÑEZ JULCA

CASTAÑEDA OTSU

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

CHÁVEZ MELLA

ANEXOS

PROYECTO DE LEY

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DONDE SE EXPRESAN LOS FUNDAMENTOS DE LAS PROPOSICIONES DE LEY.

Durante lo observado en la sociedad, con respecto a la legislación peruana, se ha visto que la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas vienen siendo menospreciadas en su actuación de combatir con la delincuencia y poner orden en la sociedad conforme lo establece la Constitución Política del Perú.

Al respecto, se tiene que en el Capítulo III, artículo 20 del Código Penal Peruano, nos habla de las causas que eximen y atenúan de responsabilidad penal con respecto a la inimputabilidad, en su inciso 11 señala que: “***El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte.***”

Asimismo, en nuestra Carta Magna en el Capítulo XII con respecto de la Seguridad y de la Defensa Nacional, el estado garantiza la seguridad por parte de la PNP, donde este tiene que garantizar, mantener y restablecer el orden interno, estos efectivos también se encargan de hacer valer los derechos fundamentales y el desarrollo económico y social del país.

Toda operación policial debe respetar la ley, la Constitución y las normas internacionales ratificados por el Perú (tratados y convenciones). Asimismo, debe estar acorde con las sentencias que sobre la materia ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuya competencia contenciosa-administrativa nuestro país ha asumido.

Si el efectivo policial hace mal uso de su arma de fuego y provoca lesiones o muerte del presunto delincuente, no podrá ser sancionado, ni deshabilitado tal como lo menciona el inciso modificado y no será posible imponer la prisión preventiva.

Durante la convivencia en la sociedad, se pudo observar que muchas veces las personas actúan de mala fe con la finalidad de sacar un provecho más allá de lo que pueden obtener, es por eso que la propuesta de modificar dicho artículo nos lleva a una solución de inimputabilidad para todos los miembros de las fuerzas armadas y miembros de la policía nacional del Perú.

Existe una preocupación por considerar que se debe respaldar la actuación policial, siempre y cuando haga respetar los derechos básicos y la integridad de las personas, acabando así con las malas prácticas que manchen el buen nombre de nuestras instituciones tutelares.

Ante el clima de inseguridad que enfrenta nuestro país, se hace necesario mayor presencia policial en las calles para combatir de manera efectiva la delincuencia y el crimen organizado de bandas que atentan contra los ciudadanos. Para ello, se hace ineludible proteger legalmente a miembros de la Fuerza Armada o Policía Nacional quienes en forma diaria se enfrentan contra la delincuencia y así permitir que sean ellos los que tienen que dar solución frente a un caso de mucha importancia.

Es por eso que nuestro grupo llega a la conclusión que este artículo carece de comprensión normativa por lo que resulta pertinente realizar una modificación a dicho inciso con la finalidad de esclarecerlo y así interpretarlo de una mejor manera hacia una posible decisión de los diversos juzgados de nuestro país.

II. ANÁLISIS DE COSTO Y BENEFICIOS

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable, puesto que hoy en día se necesita de una satisfacción policial al realizar una intervención en cumplimiento de su deber, se preservará y se protegerá el derecho de los policías y todos los miembros de las FF.AA. Cabe recalcar, que con dicha modificatoria no tendrá costo alguno para el Estado, y será beneficioso para la sociedad.

III. IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa ocasionará un gran impacto en la legislación nacional, puesto que hoy en día muchos miembros policiales y miembros de las fuerzas armadas, usan sus armas letales y no letales, sin tener en cuenta el peligro real e inminente y su integridad física o mental y como la de un tercero.

IV. PROPUESTA NORMATIVA

“LEY QUE MODIFICA EL INCISO 11 DEL ARTICULO 20 DEL CODIGO PENAL PERUANO, QUE DECLARE EXENTO DE RESPONSABILIDAD PENAL AL PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS Y AL POLICIA NACIONAL DEL PERU.”

ARTÍCULO 20-. INIMPUTABILIDAD

11) “El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria, cause lesiones o muertes.”

Quedando redactado de la siguiente manera:

11. “El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria, provoque lesiones o muerte al hallarse en peligro real e inminente su integridad física o mental”

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
METODO DE CASO JURIDICO

“ ACUERDO PLENARIO 05-2019, ACTUACION POLICIAL Y EXINCION DE RESPONSABILIDAD PENAL”

PARA OPTAR EL TITULO DE PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORES:

Bach. FERNANDEZ ALFARO, GUSTY
Bach. MARREROS JARAMILLO, SILVANA

ASESOR: Dr. José Napoleón Jara Martel



SAN JUAN BAUTISTA-LORETO-MAYNAS
2021

INTRODUCCION



ANTECEDENTES

- Primera etapa:
1° fase y 2° fase.
- Segunda etapa.
- Tercera etapa.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.- El numeral 11 del Artículo 20 del Código Penal- CP, se estableció que el personal de las fuerzas armadas y la policía nacional del Perú que, en cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa cause lesiones o muertes y este exento de responsabilidad.

+ Posiciones sobre la eximente en cumplimiento del deber:

. ZUGALDÍA ESPINAR señala que las causas de justificación son autorizaciones o mandatos legales para realizar conductas típicas y operan sobre la base del binomio regla-excepción; puesto que la regla general es que una conducta típica es antijurídica cuando no concurren causas de justificación.

. COCA VILA precisa que "lo relativo al cumplimiento de un deber como causa de justificación, está configurado como una norma (permisiva) de remisión a la normativa extrapenal que instituye los deberes que legitiman el comportamiento penalmente típico.

. Según, ROXIN "bajo el punto de vista de la antijuridicidad, el respeto del riesgo permitido no puede ser interpretado como causa de justificación.

PRECEDENTES VINCULANTES

- 1.- La exigente de obrar el cumplimiento de un deber no comprende los tratos inhumanos o degradantes prohibidos en la Constitución Política e internacionalmente, pues supone un atentado grave contra la dignidad de la persona.
- 2.- Ni la incorporación ni la modificación del inciso 11 del Artículo 20 del CP a través de los actos legislativos indicados: el D.L 982 y la Ley 30151, exoneran al Peru a reducir u obviar los parámetros del uso de la fuerza.
- 3.- Es pertinente tener en cuenta los casos resueltos por CIDH, el Supremo Tribunal Español y TEDH.
- 4.- No existe en el ámbito de la democracia la denominada "LEY DE FUGA" como mecanismo permisivo para disparar arma de fuego o atacar con arma letal al intervenido que huye sin que este pusiera en riesgo inmediato, efectivo y grave bienes jurídicos.

5.- Respecto al cambio de la formula normativa " en cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria" sustituida por la frase " en cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa".

6.- El Ministerio del Interior tiene que proporcionar la logística suficiente para que la policía nacional utilice medios no letales.

7.- No se pretende desarmar a la policía a escala mundial, si no se aspira promover intervenciones policiales firmes y eficaces.

8.- El procesamiento penal corresponderá en los casos de afectación a los bienes jurídicos que el Código Penal protege.

9.- Al momento de resolver el pedido de prisión preventiva el juez deberá analizar las circunstancias de cada caso en concreto para tal imposición.

RESULTADOS:

- ❑ El Acuerdo Plenario N° 05-2019/CIJ-116 sobre Actuación policial y exención de responsabilidad penal no afecta el derecho de acceso a la justicia de la víctima .
- ❑ No existe vulneración al principio de igualdad cuando se exime de responsabilidad al efectivo policial que lesiona por excesivo uso de la fuerza pública.
- ❑ Se precisa la voluntad de hacer valer la legítima defensa del agente del orden ya que es un caso especial del estado de necesidad que conlleva a la acción y el efecto de defender o defenderse.
- ❑ Las leyes vigentes en el país sobre esta materia no son instrumentos para generar impunidad en casos de exceso o abuso.
- ❑ Es imponderable que la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas del Perú, que deben hacer cumplir la ley, tener en cuenta los alcances y límites de esta eximente de responsabilidad penal.

DISCUSION:

- ❑ Al respecto como resultado en esta investigación planteamos ciertos supuestos específicos, entre ellos, que constituye vulneración al derecho de acceso a la justicia de la víctima cuando se exime de responsabilidad al efectivo policial que la lesiona, advertimos no obstante, que el hecho de que un efectivo policial en cumplimiento de su deber lesione al intervenido y por tal acción se encuentre eximido de responsabilidad.
- ❑ Cuando el fiscal solicite orden de prisión preventiva contra un agente por presunto abuso de la fuerza, el juez debe valorar si cumple con los principios de proporcionalidad y excepcionalidad para el caso concreto, además de considerar lo resuelto en situaciones similares (precedentes) a nivel local o internacional.
- ❑ Los comportamientos que expresan el cumplimiento de deberes están amparados, en clave de **imputación objetiva**, esta es la atribución de una acción a un resultado.
- ❑ Díaz y Ortega, en su tesis titulada “Criterios jurídicos que interpretan el artículo 20° del código penal, en la actuación del ministerio público en los casos de lesiones y/o muerte realizados por efectivos de la policía nacional del Perú”.
- ❑ Mariela Mamani en su tesis titulada: “*La responsabilidad penal sobre el uso arbitrario de la fuerza pública por efectivo policiales y militares y el estado de impunidad que genera la ley N° 30151*”

CONCLUSIONES:

- Se puede apreciar, que aquellos actos contrarios a la ley, muestran que hay una delgada línea que separa la conducta ilícita y punible de la licitud en el accionar policial, pues aun cuando haya una apariencia de ilegalidad, tal acción no debería ser punible puesto que obedece a una necesidad propia del Estado para poder cautelar los bienes jurídicos fundamentales por medio del uso de la fuerza.
- Comprendemos para que los agentes del orden puedan realizar a cabalidad el cumplimiento de sus funciones es necesario que se encuentre dotado de conocimientos jurídicos, y es por ello que consideramos que el Acuerdo Plenario N° 05-2019/CIJ-116 en estudio.
- Es deber del Ministerio del Interior equipar a sus policías con “medios no letales eficaces” para que estos sean utilizados en forma reglamentaria, empleando la fuerza en cumplimiento de la ley, en la mayoría de situaciones justificables a su función.

- ▶ Debemos tener en cuenta con respecto al precedente vinculante N° 59 que el proceso penal es inmediato y no cabe la aprobación de una “*cuestión previa como condición para el inicio de la investigación preparatoria*”.
- ▶ Consideramos que el cumplimiento de un deber no tiene por qué conducir a una excepcional autorización que se base en la realización de un comportamiento típico, pero finalmente justificado; sino todo lo contrario.
- ▶ Concluimos que los criterios aportados por Díaz y Ortega, son los más idóneos para poder comprender y explicar la validez de la eximente de responsabilidad: *criterio principista, criterio sociológico, criterio normativo, criterio filosófico de justicia*.

RECOMENDACIONES:

- Se debe poner en práctica la exigente de obrar en cumplimiento de un deber, que esta no comprende aquellos actos inhumanos, prohibidos en nuestra Constitución Política del Perú, ya que resulta una contravención grave contra la dignidad de la persona.
- Se deben de aplicar los principios de necesidad y proporcionalidad ya que son imprescindibles, cuando un agente ejerce su deber y hace uso de una fuerza mayor.
- La Corte Suprema publicó nuevos lineamientos de aplicación obligatoria para todos los jueces del país con el fin de evitar confusiones o controversias al de emitir su fallo sobre estos casos, que tomen en cuenta que las lesiones o muertes causadas a supuestos delincuentes si se realizan o no, en cumplimiento de un deber, estaría exento de responsabilidad.

PROYECTO DE LEY

PROPUESTA NORMATIVA

“LEY QUE MODIFICA EL INCISO 11 DEL ARTICULO 20 DEL CODIGO PENAL PERUANO, QUE DECLARE EXENTO DE RESPONSABILIDAD PENAL AL PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS Y AL POLICIA NACIONAL DEL PERU.”

ARTÍCULO 20-. INIMPUTABILIDAD

11) *“El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria, cause lesiones o muertes.”*

Quedando redactado de la siguiente manera:

*“El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria, **provoque lesiones o muerte al hallarse en peligro real e inminente su integridad física o mental**”*