Universidad Científica del Perú

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

MÉTODO DE CASO JURÍDICO

"PENA DESPROPORCIONADA DEL DELITO DE VIOLENCIA Y RESISTENCIA CONTRA LA AUTORIDAD POLICIAL EN SU FORMA AGRAVADA A LA LUZ DEL ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO 1-2016/CIJ-2016".

PARA OPTAR POR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORES:

SANDRA ESTHER PEZO SÁNCHEZ

PIERRE MICHEL CABALLERO SERVAN

San Juan Bautista-Loreto-Maynas-Perú

2018

PAGINA DE APROBACIÓN

Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día Lunes 22 de Octubre del año 2018, en la facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:

Dr. Roger CABRERA PAREDES
Presidente

Mgr. Thamer LOPEZ MACEDO
Miembro

Abog. Miguel Angel VILLA VEGA
Miembro

Dr. José Napoleón JARA MARTEL
Asesor

DEDICATORIA

A Dios que es fuente de sabiduría, a nuestros padres que son nuestra inspiración, nuestra fortaleza constante, a nuestros hermanos que son apoyo incondicional y a nuestras familias en general por confiar siempre en nosotros.

Los Autores

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Científica del Perú y a nuestros docentes, quienes con sus enseñanzas y dedicación contribuyeron en nuestro crecimiento profesional.

Los Autores

FACULTAD
DERECHO Y
CIENCIAS POLITICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° **171** del **19** de **Octubre** de **2018**, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS 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. Roger Alberto Cabrera Paredes — Presidente
- Mgr. Thamer Lopez Macedo — Miembro
- Abog. Miguel Angel Villa Vega — Miembro

En la ciudad de Iquitos, siendo las 10:30 horas del día 22 de Octubre del 2018 en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Analisis de Metodo del Caso: **"Pena Desproporcionada del Delito de Violencia y Resistencia contra la Autoridad Policial en su forma agravada a la luz del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2016/CIJ-2016".**
Presentado por los sustentantes:

SANDRA ESTHER PEZO SANCHEZ
PIERRE MICHEL CABALLERO SERVAN

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogado**
Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas las que fueron respondidas de forma: Satisfactoria
El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:

La Sustentación es:
Aprobado por Unanimidad

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

Dr. Roger Alberto Cabrera Paredes
Presidente

Mgr. Thamer Lopez Macedo
Miembro

Abog. Miguel Angel Villa Vega
Miembro

CALIFICACIÓN:		
	Aprobado (a) Excelencia	: 19 – 20
	Aprobado (a) Unanimidad	: 16– 18
	Aprobado (a) Mayoría	: 13 – 15
	Desaprobado (a)	: 00 – 12

Av. Abelardo Quiñones Km 2.5 – San Juan Bautista – Iquitos. Teléfonos: (065)261092 – (065)261088

RESUMEN

El presente análisis jurídico, trata sobre la pena desproporciona del delito de Violencia y Resistencia en Contra Autoridad Policial en su forma agravada, analizada en el Acuerdo Plenario Extraordinario N°1-2016/CIJ-116 por los integrantes de la Sala Penal Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, quienes realizaron un ponderado análisis sobre el delito de Violencia y Resistencia contra la autoridad policial. Así, el **objetivo** del presente análisis jurídico es analizar la pena desproporcionada del delito de violencia a la autoridad policial en su forma agravada a la luz del Acuerdo Plenario Extraordinario N°1-2016/CIJ-116, para lo cual se empleó como **Materiales y Métodos** una ficha de análisis de documentos, analizando una muestra consistente en el Acuerdo Plenario 1-2016/CIJ-116, a través del Método Descriptivo Explicativo, cuyo diseño fue no experimental ex post facto. De lo cual se ha obtenido como **Resultado**, que el Colegiado Supremo, ha establecido que la penalidad del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial no puede sobrepasar la pena mínima fijada para las lesiones leves en el art. 122° inc 3, literal *a.* Es decir en ningún caso puede ser mayor de tres años de pena privativa de libertad, si es que la violencia ejercida contra la autoridad policial no ocasionó siquiera lesiones leves. En **conclusión**, a través del Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016/CIJ-116, se determinó que las penas impuestas hasta antes de su emisión afectaban de manera grave la proporcionalidad que debía derivar de las circunstancias concretas de la realización del delito, señalando el Acuerdo Plenario con espíritu crítico una sobrecriminalización de actos menores de resistencia, desobediencia e injurias contra efectivos policiales, las cuales eran sancionadas con penas desproporcionadas.

Palabras claves: pena desproporcionada, violencia y resistencia contra la autoridad, sobrecriminalización, actos menores de resistencia.

ÍNDICE DE CONTENIDO

Pág.

- Dedicatoria iii
- Agradecimiento.....iv
- Resumen vi

CAPÍTULO I:

1.1. INTRODUCCIÓN 01

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO REFERENCIAL 03

2.1.1 ANTECEDENTES A LA INVESTIGACIÓN.....03

2.1.2 DEFINICIONES TEÓRICAS.....08

2.1.2.1. Sobre el delito de violencia y resistencia a la autoridad.....08

2.1.2.2 Conceptos del Delito de Violencia y Resistencia a la Autoridad 11

2.1.2.3. Violencia a la autoridad 13

2.1.2.4. Resistencia a la autoridad en el marco de la administración Pública.....14

2.1.2.5. El Concepto de Desobediencia en el contenido penal.....15

2.1.2.6. El Principio de Proporcionalidad de la Pena.....16

2.1.2.7. Funciones de la Policía Nacional del Perú 20

2.1.2.8. Cuestiones Generales Vinculados al Acuerdo Plenario N°1-2016……..24

2.1.2.9. Doctrina Legal de Acuerdo Plenario Extraordinario.....37

2.1.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES 42

2.2. EL PROBLEMA 47

2.3. OBJETIVOS 48

2.3.1. Objetivo General 48

2.3.2. Objetivos Específicos.....48

2.4. VARIABLES 49

2.4.1. Variable Independiente 49

2.3.2. Variable Dependiente 49

2.5. SUPUESTOS 49

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1 METODOLOGÍA APLICADA 50
3.2 MUESTRA 50
3.3 TÉCNICA E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....50
3.4. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS 50
3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.....51
3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA 51

CAPÍTULO IV

RESULTADOS.....52

CAPITULO V

DISCUSIÓN.....54

CAPITULO VI

CONCLUSIONES.....57

CAPITULO VII

RECOMENDACIONES 59

CAPITULO VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....60

CAPITULO IX

ANEXO 01.....63
ANEXO 02.....64
ANEXO 03 72

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

El presente análisis jurídico trabajo referente al **ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO Nº 1-2016/CIJ-116**, trata sobre el tema, referente al bien jurídico protegido en los delitos contra la administración pública, delito de violencia y resistencia a la autoridad.

Ahora bien, los integrantes de la Sala Penal Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante Acuerdo Plenario Extraordinario, ACORDARON: ESTABLECER como doctrina legal, los fundamentos jurídicos referentes a la sanción de las formas agravantes específicas del delito de violencia y resistencia ejercida contra la autoridad policial, de aquellos actos que rechazan el IUS IMPERIUM del Estado.

El **planteamiento del problema** en el presente caso es determinar la pena de la agravante del delito de violencia y resistencia contra la autoridad es desproporcionada; ya que en el artículo 367 inc.3 del código penal, se establece una pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años.

Esto ha llevado a la realización del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2016/CIJ-116, materia de análisis en el presente trabajo de investigación, a concluir, que la penalidad del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial no puede sobrepasar la pena mínima fijada para las lesiones leves en el art. 122° inc 3, literal *a.* Es decir en ningún caso puede ser mayor de tres años de pena privativa de libertad, si es que la violencia ejercida contra la autoridad policial no ocasionó siquiera lesiones leves; así mismo estableció que es necesario que las acciones del autor sean capaces de impedir el ejercicio de las funciones de la autoridad policial, evitando que ella las cumpla. Por lo tanto, si las condiciones particulares del autor o por el contexto en donde se desenvuelven no son capaces para impedir o frustrar el cumplimiento de las funciones policiales, no podrán configurar la agravante del delito de resistencia y desobediencia a la autoridad; de modo que deberá recurrirse al artículo 366 del Código Penal o, de ser el caso, a lo previsto en el libro de faltas.

Es así, que existe una serie de **antecedentes**, referente a este tema. Al respecto es de mencionar que el legislador nacional, descriminalizó mediante la Ley 27975, del 29 de mayo del 2003, el delito de desacato que reprimía este tipo de afrentas en el artículo 374° del C.P. La justificación dada para tal decisión política criminal, fue la necesidad

democrática de eliminar toda clase de privilegios legales o de sobre tutela penal para los funcionarios públicos, entre los que se encontraban los policías.
Asimismo, se evidencia la **importancia** que conforme a la normatividad vigente se recomienda al Juez que al momento de resolver utilice de manera adecuada los artículos materia de análisis.

Por estas **razones** que motivan el estudio, se deja establecida como doctrina jurisprudencial vinculante, que la penalidad del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial no puede sobrepasar la pena mínima fijada para las lesiones leves en el art. 122° inc 3, literal *a.* Es decir en ningún caso puede ser mayor de tres años de pena privativa de libertad, si es que la violencia ejercida contra la autoridad policial no ocasionó siquiera lesiones leves; así mismo estableció que es necesario que las acciones del autor sean capaces de impedir el ejercicio de las funciones de la autoridad policial, evitando que ella las cumpla. Por lo tanto, si las condiciones particulares del autor o por el contexto en donde se desenvuelven no son capaces para impedir o frustrar el cumplimiento de las funciones policiales, no podrán configurar la agravante del delito de resistencia y desobediencia a la autoridad; de modo que deberá recurrirse al artículo 366 del Código Penal o, de ser el caso, a lo previsto en el libro de faltas.

Por lo que, el **objetivo general** es analizar la pena desproporcionada del delito de violencia a la autoridad policial en su forma agravada a la luz del acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016; mientras que los **objetivo específicos** son determinar cuándo debe operar la agravante del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial, determinar la penalidad de la agravante del delito de violencia y resistencia contra autoridad policial que establece la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario Extraordinario N°1-2016 y establecer si fue adecuada y proporcional la aplicación de la sanción penal para quienes incurrieron en el Delito de violencia y resistencia a la autoridad en su forma agravada contemplada en el segundo párrafo numeral 3) del Art. 367º del código penal antes de emitirse el Acuerdo Plenario Extraordinario N°1-2016.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1 MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

2.1.1 ANTECEDENTES A LA INVESTIGACIÓN

- Respecto a la proporcionalidad de las penas

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en sus sentencias vinculantes que es deber general del Estado adoptar medidas necesarias para suprimir normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen la violación a las garantías previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías. El Perú ha ratificado La Convención Interamericana de Derechos Humanos y por lo tanto debe introducir en su legislación interna las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esto significa que el Estado Peruano tiene el deber de expedir normas que contengan penas que sean proporcionales al daño causado, respetando el principio de Proporcionalidad.

El principio de Proporcionalidad rechaza la imposición de penas que carezcan de una relación valorativa con el hecho cometido. Es decir que un hecho que no es considerado grave no puede ser merecedor de una pena grave. Este Principio ha sido recogido en el Acuerdo Plenario N° 01-2000, expedido por la Corte Suprema de Justicia de la República, en cuanto señala que el Principio de Proporcionalidad constituye un límite a la facultad sancionadora del Estado.

- ✓ **STC 0012-2010-PI/TC, fundamento jurídico 3,** de fecha 06 de Julio del año 2010, relativo a la Proporcionalidad de la Pena, indica lo siguiente:

  Si, así entendido, el principio de proporcionalidad de las penas es un valor constitucional, y el artículo 138º de la Constitución, establece que “[l]a potestad de administrar justicia (…) se ejerce por el Poder Judicial (…) con arreglo a la Constitución”, existe una presunción de que el quantum de las penas privativas de libertad impuestas por el juez penal guarda una relación de proporcionalidad con el

grado de afectación del bien constitucional a que dio lugar la realización de la conducta típica.

- ✓ **STC N° 01010-2012-PHC-TC,fundamento jurídico 5,** de fecha 22 de Octubre del año 2012, en la que indica lo siguiente:
  En su relación con las penas enfoca al principio de proporcionalidad como una "prohibición de exceso" dirigida a los poderes públicos ya que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho, y justifica las penas impuestas por el juez penal en cada caso concreto en una relación de proporcionalidad con el grado de afectación del bien constitucional a que dio lugar la realización de la conducta típica.

- ✓ **RAMIREZ TIRADO, Manie (2016) en su investigación titulada "La Desproporcionalidad de la pena en el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada". Concluye:**

  La respuesta punitiva del Estado, en el artículo 367 inc. 3 del Código Penal Peruano no guarda relación de una cierta igualdad o equivalencia que un enigmático y profundo sistema de justicia exige necesariamente, ya que la gravedad de la pena impuesta por el poder público, se debe graduar en función de la entidad de la lesión jurídica perpetrada; es decir debe existir proporcionalidad entre el hecho y la sanción, asimismo relación de pena con el bien jurídico.

- ✓ **AMORETTI PACHAS, Mario (2015).**Señala que, en los hechos materia del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial, la ley que establece las penas para este tipo de comportamientos "es muy dura y no es proporcional".

- ✓ **Caso: Silvana Buscaglia Zapler (diciembre 2015).**Esta persona habría cometido el delito contra la administración pública en la modalidad de violencia y resistencia a la autoridad en su forma agravada, en agravio del Estado y en afectación del efectivo policial Elias Quispe Carbajal; al resistirse que se le imponga una papeleta de infracción al tránsito, cuando dicho efectivo cumplía su labor en el aeropuerto internacional Jorge Chávez. Estos hechos, fueron tramitados al amparo del D. Leg. 1194, que regula el PROCESO INMEDIATO POR FLAGRANCIA, siendo

solamente sentenciada a 6 años y 8 meses de pena privativa de libertad efectiva; y que al influjo de los medios de comunicación, finalmente recibió una gracia presidencial, vale decir, fue indultada.

ITER PROCESAL DEL CASO SILVANA BUSCAGLIA ZAPLER

El 17 de diciembre de 2015, Silvana Buscaglia Zapler se encontraba en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, en el Callao. De acuerdo con el video presentado en medios de comunicación, el efectivo policial de tránsito Elías Quispe Carbajal le iba a imponer una papeleta por una infracción cometida, a lo que ella respondió bajando de su vehículo, empezando a proliferar frases “aléjese de mi carro”, “aléjese para no atropellarlo”, empujándole. Luego y, tras la confrontación del policía reprochándole por su accionar, ella le dirige un manotazo, tirándole el casco al suelo, volviéndole a empujar en acto posterior al ser increpada por los demás agentes policiales presentes y seguridad del aeropuerto, como también por transeúntes testigos del hecho.

Se le intervino por tratarse de un supuesto de flagrancia delictiva en los términos del art. 259° del CPP, acusándosele del delito de violencia y resistencia a la autoridad en forma 133 agravada -previsto en el artículo 366° con la agravante contenida en el art. 367° inciso 3 del Código Penal-, por lo que se procedió con el Proceso Inmediato.

Su caso se siguió ante el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria del Callao, donde se declaró procedente la incoación del Proceso Inmediato. El Fiscal presenta el acuerdo de terminación anticipada logrado con la defensa de la procesada, donde se llega a acordar ocho años de pena privativa de libertad y diez mil soles de reparación civil: cinco mil para el Estado y cinco mil para el Sr. Elías Quispe Carbajal.

En resolución N° 4, expedida el 20 de diciembre de 2015, se resuelve aprobar el acuerdo de Terminación Anticipada, y se condenó a la procesada a seis años y ocho meses de pena privativa de libertad efectiva y diez mil soles de reparación civil, de los cuales cinco mil son para el Estado y cinco mil para el Sr. Elías Quispe Carbajal.

La referida sentencia generó una feroz crítica, especialmente por tener en cuenta la desproporcionalidad de la pena impuesta, que tanto individualmente como en un análisis

sistemático de la norma penal resulta ser una sanción incoherente frente a la que corresponde por la comisión de delitos de naturaleza más grave[1].

Por Resolución Suprema N° 108-2016-JUS, emitida el 27 de julio de 2016, se le concedió la gracia de indulto común y su libertad la interna, considerando que fue la primera vez que cometió un delito, que el bien jurídico protegido es "de mínima lesividad", la desproporcionalidad de la pena en comparación con la que suelen ser impuestas por la comisión de otros delitos y el que tuviera carga familiar que atender.

Sin embargo en nuestra opinión, el comportamiento de Buscaglia Zapler no se subsumiría en las consideraciones de la violencia y resistencia a la autoridad para el desarrollo de sus funciones, en tanto, como ya se ha visto en líneas precedentes, la creación de esta norma y sus modificatorias van dirigidas a un "atentado" que ponga en riesgo la integridad personal del funcionario, sea esta de manera real y directa (mediando violencia) o valiéndose de amenazas directas o indirectas (vía la intimidación).

Nos remitimos, entonces, al libro de la parte general del Código Penal, en específico, a sus principios rectores, contenidos en el Título Preliminar, artículo IV, "principio de lesividad", que señala expresamente que "la pena, necesariamente precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley".

Al respecto, Villa Stein bien señala que "no es suficiente entonces con que exista oposición entre la conducta y la norma penal, es necesario la lesión o puesta en peligro del bien jurídico concreto"[2].

Debemos tener en cuenta que los agentes del orden pudieron reducir a su "agresora", esposarla, detenerla y llevarla a la dependencia policial más cercana, ni su capacidad de acción ni la Administración pública se vio en peligro alguno, pero los jueces aplicaron una norma que no puede ser adecuada a los comportamientos antes descritos. A sazón de un proceso inmediato que no permitió un tiempo prudencial para una investigación suficiente de los hechos, la preparación de la defensa, los filtros procesales correspondientes, etc. No se ha solucionado nada, sencillamente se buscaron golpes de efecto para dar al Estado una imagen de inflexibilidad y mano dura, la cual no genera sino pesares en el administrado y una sobrepoblación carcelaria que hará más precaria la existencia del

[1] http://legis.pe/el-caso-del-condenado-a-cadenaperpetua-por-la-fast-justice-y-su-liberacion-luego-de-un-ano-de-encierro/
[2] VILLA STEIN, Javier, "Derecho penal-Parte general", Ara, Lima, 2014, p. 140.

condenado, desarraigándolo, vinculándolo de manera directa al crimen y exponiéndolo a una prisión donde reina el abuso, la miseria humana y la corrupción.

- Evolución Normativa del artículo 367 del Código Penal

En su redacción primigenia, el artículo 367° del Código Penal, que se sostiene en la calidad del sujeto pasivo de la acción: en contra de un miembro de la Policía Nacional, no contemplaba esta modalidad del injusto agravado, siendo su marco penal una pena no menor de tres ni mayor de seis años. La modificación del tipo por la Ley N° 27937, de febrero de 2003, no la incluyó, mas supuso la incrustación de dos nuevas agravantes: el hecho se comete a mano armada; y, el autor causa una lesión grave que haya podido prever, con una escala penal no menor de cuatro ni mayor de siete años de privación de la libertad.

La Ley N° 28878 de agosto 2006, fue la que finalmente incorpora la modalidad agravada, que tiene como sujeto pasivo de la acción a un efectivo policial, miembro de las fuerzas armadas y otros, con una escala penal no menor de cuatro ni mayor de siete años de privación de la libertad.

Por su parte, el Decreto Legislativo N° 982 de julio 2007, aumenta el marco penal del primer párrafo a cuatro años como mínimo y ocho años como máximo, de pena privativa de la libertad, La Ley Nº 30054, de junio 2013, termina por agravar la pena de este supuesto de agravación a una pena no menor de ocho años de privación de la libertad hasta doce años en el extremo máximo de la misma.

El legislador peruano modificó, en cuatro oportunidades, el artículo 367 del Código Penal; siendo la primera oportunidad por Ley 27937, publicada el 12 de febrero del 2003; la segunda ocasión por Ley 28878, publicada el 17 de agosto del 2006; la tercera vez por el Decreto Legislativo 982 publicada el 22 de julio del 2007; y la cuarta oportunidad, fue por la Ley 30054, publicada el 30 de junio del 2013.

Es en la segunda modificación, Ley 28878, que se incorpora el inciso 3 del artículo 367 del Código Penal: “El hecho se realiza en contra de un miembro de la Policía

Nacional o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones".

LEY 28878: La pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de siete años.

DECRETO LEGISLATIVO 982: La pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de doce años.

LEY 30054: La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años.

2.1.2 DEFINICIONES TEÓRICAS

2.1.2.1. Sobre el Delito de Violencia y Resistencia a la Autoridad

- **El Bien Jurídico**

El **bien jurídico** es todo lo valorado por el legislador como condición para que la vida comunitaria se desarrolle con normalidad, de ahí que sea interés de la comunidad conservarlo integro, protegiéndolo mediante normas jurídicas; teniendo en cuenta que todo bien jurídico debe partir de los principios fundamentales basados en la Constitución, a través de los cuales se marcan los límites de la potestad punitiva al Estado.

En atención a lo señalado, se tiene que en el presente trabajo de investigación (Acuerdo Plenario Extraordinario N°1-2016/CIJ-116) hace hincapié **en el Delito de Violencia Contra la Autoridad – BIEN JURÍDICO CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

- **EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA como bien jurídico protegido en los delitos de violencia y resistencia contra la autoridad**

- **Conceptos de los Juristas**

- ✓ **ABANTO VASQUEZ, Manuel A.** Señaló que el bien jurídico de estos delitos está "constituido siempre por el correcto funcionamiento de la Administración Pública. Para que la Administración Publica funcione correctamente, el funcionario debe decidir libremente y los interesados deben advertir que esa libertad existió al momento de decidir". Así entonces, se tiene que de manera inmediata, el bien jurídico es la "libertad de determinación del funcionario público en el ejercicio de sus funciones; el sujeto activo quiere superponer (imponer) su voluntad a la voluntad del funcionario[3].
- ✓ **PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO R.** Señala que en la presente modalidad de injusto típico, estamos frente a un fenómeno de conducta prohibida que atenta contra el correcto y normal funcionamiento de la Administración Pública. Constituyendo actos que atentan contra el ejercicio de la actuación pública, perturbándose su naturaleza ejecutiva, cuando el agente mediante violencia o amenaza, impide a una autoridad el ejercicio de sus funciones[4].

Elementos Constitutivos del Delito

- ❖ **<u>Artículo 367° inciso del 3) del Código Penal,</u>** vigente al momento de acontecidos los hechos.

TIPICIDAD OBJETIVA:

- **BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**:

CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Para que la Administración Publica funcione correctamente, el funcionario debe decidir libremente y los interesados deben advertir que esa libertad existió al momento de decidir". Así entonces, se tiene que de manera inmediata, el bien jurídico es la "libertad de determinación del funcionario

[3]ABANTO VASQUEZ, Manuel A, "Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano", Segunda edición. Palestra, Lima, 2003, p. 141.
[4]PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. Libro: "Derecho Penal - parte especial". Segunda edición. IDEMSA. Lima, 2014, p. 115.

público en el ejercicio de sus funciones; el sujeto activo quiere superponer (imponer) su voluntad a la voluntad del funcionario.

- **SUJETO ACTIVO**

Cualquier persona mayor de dieciocho años de edad varón o mujer.

- **SUJETO PASIVO**: Debe ser una autoridad, servidor público o funcionario, sobre quien se ejerza la violencia o amenaza.
- **COMPORTAMIENTO TÍPICO**: La acción típica consiste en este delito abarca dos verbos rectores: (i) intimidación –vis compulsiva– y (ii) violencia –vis absoluta–.

El primero se configura cuando el agente, de una u otra forma, infunde temor o miedo al funcionario público, obviamente al momento de concurrir una transcendencia negativa o, en todo caso, un inminente peligro en contra de este último (v.gr. portar una pistola).

El segundo, entre tanto, se moldea al ser exteriorizada la fuerza física en contra del funcionario y, claro está, cuando ésta tiene el carácter suficiente para dificultar o impedir la actividad de éste, por eso es que no resulta poco razonable la imposición o exigencia político criminal de que la violencia deba englobar un carácter grave, serio y actual.

a) Violencia

Es la fuerza física (vis absoluta) que se emplea directa o indirectamente contra el agente estatal; implica el ejercicio de la fuerza sobre el funcionario con entidad suficiente para impedir o trabar el acto de autoridad. La violencia física solo se configura cuando el funcionario estatal pese a los actos de resistencia no es capaz de anular dicha fuerza, por ser grave, seria y actual.

✓ **Grave**

Que: i) tienda a lesionar intereses vitales del sujeto pasivo y ii) que no admita una reparación más o menos rápida del bien jurídico; no configuraría por ejemplo si la

violencia ejercida por el sujeto activo, para impedir o trabar el acto de autoridad, es vencida.

- ✓ **Seria**

Implica que debe ser idónea para impedir o trabar la ejecución del acto funcional; “lo que se considera es la idoneidad de los medios para lesionar”; para ello es necesario ponderar la intimidación o violencia que emplea el sujeto activo con la capacidad de fuerza habilitada del operador estatal. Nunca podría equipararse la violencia, descontrolada de un ebrio, con el acto de fuerza organizada y controlada del funcionario estatal.

- ✓ **Actual**

Supone que el acto de intimidación o violencia se produce en el momento en que el funcionario público está realizando el acto propio de su función y con riesgo cierto de su no ejecución.

- **TIPICIDAD SUBJETIVA**

El delito implica una conducta en estricto dolosa, por lo que se exige pleno conocimiento intencionalidad de ejercer violencia o amenaza contra un miembro policial, lo contrario significaría que no habría delito, ni siquiera en el grado de tentativa, pues el injusto requiere siempre una violencia o amenaza idónea (grave, seria e inminente), que solamente existirán, objetiva y subjetivamente, cuando el sujeto pasivo las haya conocido.

2.1.2.2 Conceptos del Delito de Violencia y Resistencia a la Autoridad

En este tipo delictivo se observan varios conceptos propios, que permite hacer ciertas distinciones, como por ejemplo "alzamiento público", "violencia", "amenaza", "autoridad", "funcionario", "servidor público", "le compele, obliga o estorba en el ejercicio de sus funciones". La violencia puede definirse como el uso de la fuerza física que vulnera, condiciona la voluntad de otra persona. La violencia física o psíquica, en una sociedad con Estado de Derecho, se encuentra proscrita, pues es atribución o monopolio del Estado, que sólo la puede usar en casos justificados, porque la violencia supone desigualdad de fuerzas. Una persona que utiliza la violencia (la fuerza) es aquella que se

excede y comete abuso en contra de otro. Una conducta se convierte en violencia cuando violenta, altera, o practica en contra de la voluntad o aceptación de otra persona y en perjuicio de la otra persona que se ve impedido de poder resistir dicha violencia. La violencia se perfecciona cuando, independientemente de la voluntad o no del violentado, se daña, agravia, violenta, los derechos (a la vida, a la libertad, a la integridad física o psíquica, etc.) de los demás. No se requiere en extremo que haya o no consentimiento. De esta forma, nadie puede ejercer violencia si no es por estricta justificación de la ley. Esto es un principio constitucional.

Entendido aquello de la violencia, en el tipo delictivo analizado, el problema se torna grave, porque la violencia se realiza contra una "autoridad", "funcionario", "servidor público", es decir, contra alguien que además de ser un ciudadano ha sido investido de cierto poder para decidir sobre la administración de alguna parte de los bienes públicos (orden, protección, etc.), por lo tanto la afectación ya no es sólo el ejercicio de violencia contra un individuo cualquiera, sino contra toda la administración pública, contra los deberes que se le han encargado para el buen funcionamiento de la sociedad; porque se rompe el estatus político jurídico del Estado y su organización institucional. Se atenta contra la institucionalidad, contra lo que representa la autoridad, pues las funciones o conductas de aquel sólo se justifican en bien de lograr cumplir objetivos públicos, como la seguridad jurídica, el respeto a las normas constitucionales, etc. El delito se configura cuando una persona obliga (hace por la violencia o fuerza física que realice o no una labor que solo puede realizar en su calidad de autoridad, funcionario o servidor públicos) o amenaza (condiciona mentalmente con la posibilidad de causar un daño posterior de no hacerse lo que se impele haga o no haga la autoridad, funcionario o servidor públicos).

Los tipos de casos, violencia o amenaza son pues sancionables porque producen el mismo efecto: obligar a asumir una conducta determinada (hacer o no) utilizando su calidad de autoridad, funcionario o servidor público. Claro que éste último tiene la obligación de resistir, pero no a costa de su integridad física o psíquica. Uno de los casos más resaltantes conocidos es el "Moqueguazo". Levantamiento de la población de la ciudad de Moquegua, quienes protestando por una diferente asignación y repartición del canon minero para su región, obligaron a rendirse a los policía que se apersonaron para controlar dichos desmanes sociales.

2.1.2.3. Violencia a la autoridad

La violencia es una fuerza física o psíquica que se impone a la voluntad del violentado. Según escribe Manuel Osorio[5], la Violencia es la "Acción y efecto de violentar, de aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia. Las repercusiones jurídicas de ese proceder son tanto de orden civil como penal. Con respecto al primero, porque representa un acto atentatorio contra la libre voluntad de las personas en la realización de los actos jurídicos, por lo cual es causa de su nulidad. La violencia puede ser ejercida por una persona sobre otras de modo material o moral; en el primer caso, la expresión equivale a fuerza, y en el segundo, a intimidación. Y con respecto al primero, el empleo de la violencia es lo que configura o califica determinados delitos (homicidio, robo, violación, quebrantamiento de condena, evasión, allanamientos de morada.

Ahora bien, la violencia, el quebrantamiento de la voluntad de otra persona, en el caso de violencia a la autoridad, es la ruptura de la voluntad social, que en este caso es la autoridad, aquella que representa al Estado y al ejercicio de sus funciones para cumplir sus objetivos sociales. El agravio es siempre a la voluntad social, que está integrada en la Autoridad, es el bien jurídico protegido por el Estado, sin embargo en la realidad el agravio es también a la persona que encarga el cargo de autoridad, y a su conducta funcional; es decir, cuando hay violencia contra la autoridad, se está agraviando al Estado y a la persona que encarna la autoridad. La conducta jurídica agraviada es además aquella nacidas de las obligaciones y deberes que tiene la autoridad para sus efectos sociales. En este caso, si la violencia se utiliza contra una persona que siendo autoridad, no se presenta como tal, y no está en el ejercicio de sus funciones entonces no se puede considerar violencia contra la autoridad.
El delito de violencia contra la autoridad debe tener, sin embargo, cierto marco que cuide de los excesos de la autoridad, como la provocación, puesto que si bien el agravio, violencia, no se justifica, si es sujeto a análisis el sistema neurofuncional de las personas. La capacidad receptiva, de respuesta, de tolerancia, de comprensión, etc., de las personas no puede saberse a simple vista; pero dicha conductas, como respuestas a una interlocución de la autoridad, cumpliendo sus funciones, son sancionadas o significan responsabilidad penal, porque no se pueden justificar en la "emoción violenta", o no, puesto que de ser así, todos podrían justificar su violencia en la provocación. El

[5] Osorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.1ra Edición virtual.

Derecho penal sanciona cualquier violación a los derechos de los seres humanos. Las causas eximentes o excluyentes de responsabilidad, son utilizadas sólo como excepciones a la regla. Pero como decíamos, la provocación de la autoridad debe ser tomada en cuenta, puesto que una reacción ilícita debe ser reprimida, pero hay ciertas reacciones, como la legítima defensa, o el derecho a rebelarse, que no pueden sancionarse. Si la autoridad está violentando un derecho de sujeto o persona alguna, ésta última tiene el derecho a resistirse y a vencer dicha autoridad, porque la violencia a la autoridad no significa sólo el uso de la fuerza física o psíquica contra la autoridad, sino que este uso de violencia sea ilegítimo, no esté justificado en una necesidad de respuesta. La relación de derecho no es sólo a favor de la autoridad sino la relación es entre la persona o individuo y la autoridad (Estado).

2.1.2.4. Resistencia a la autoridad en el marco de la administración pública

La resistencia es otra forma de violencia a la función de la autoridad, y por lo tanto a la autoridad, porque quien se resiste a las disposiciones legales de la autoridad está violentando o vulnerando la obligación de la autoridad de hacer funcionar la administración pública. La Autoridad no lo es sino en relación con otra persona, que por tal se encuentra sujeta socialmente obligado a cumplir con los mandatos sociales de la autoridad, digo sociales, porque sólo las conductas funcionales, oficiales, o establecidas dentro de las funciones de la autoridad, son obligatorias por los ciudadanos; pero esto requiere un previo conocimiento y reconocimiento de la autoridad, que se da por sus distintivos, insignias que los identifiquen como autoridad. Esa función, obligación que tiene el ciudadano común o cualquier persona está rotulado en el «principio de autoridad» que consiste no en la justificación del uso de la violencia de la autoridad, sino en la justificación y legitimización de las funciones o cumplimiento de las funciones de la autoridad; eso indica que la autoridad por si no tiene autorización para hacer lo que desee, sino sólo aquellas que respondan exactamente a las atribuciones o funciones dadas por su condición exacta del tipo de autoridad que es. El concepto de Autoridad es un término general, y sólo se puede utilizar en relación a unas funciones determinadas. El principio de autoridad no justifica la violencia, sino la ejecución de las funciones o deberes de la autoridad, legítimamente otorgadas para cumplir el objetivo del Estado, sus fines sociales, el bien común, a través de la administración pública.

La relación entre la autoridad y el individuo o persona siempre será una confrontación de la fuerza individual con la fuerza pública; esto refiere que el Estado atribuye a la autoridad

una fuerza social que por tal se constituirá siempre en superior a la fuerza privada, particular de cualquier otra persona. Pero esta relación, entre la autoridad y una persona cualquiera sólo surte efectos si el radio de acción, conducta, de la persona particular se encuentra dentro del radio de funciones que debe cumplir la autoridad; de no haber este radio o marco jurídico (deberes y funciones) no existe la capacidad de la autoridad para actuar con violencia oficial frente a la persona. Ramiro Salinas Siccha escribe, respecto al Delito de Violencia y Resistencia a la Autoridad, "En consecuencia, las hipótesis delictivas previstas en este capítulo del Código Penal peruano están orientadas a sancionar penalmente, primero, toda conducta que exprese impedimento u obstaculización del ejercicio funcional de autoridades y funcionarios públicos, quienes como es natural están investidos del principio de autoridad para el mejor desempeño de su labor al servicio del Estado."[6] .

2.1.2.5. El Concepto de Desobediencia en el contenido penal

Es necesario hacer algunas diferenciaciones o complementaciones conceptuales. Así el concepto de Desobediencia dado por Manuel Ossorio es: "Desobediencia.- Negativa a cumplir las órdenes emanadas de una autoridad con competencia para dictarlas, siempre que reúnan las condiciones necesarias para presumirlas legítimas. A veces el delito de desobediencia se confunde con el de resistencia a la autoridad (v.).

Esta concepción pasa de un previo deber de obediencia; sin aquel deber no se podría configurar la desobediencia. Así alguien estará obligado a hacer algo sólo si esta se le ha impuesto legítimamente. Este vencimiento a la voluntad de la persona o de la discriminación o de la irrelevancia de la voluntad (decisión por cuenta propia) de la persona, para que ésta tenga que «obedecer», sólo puede estar concebida por ley, por norma jurídica. No puede así conformarse la desobediencia cuando no hay un deber (obligación legítima, legal) previamente establecido. Así, con la obediencia, la voluntad se subordina a la ley, a través del requerimiento de la autoridad; pero entonces no es la autoridad como persona, sino la autoridad de la ley, de lo normado jurídicamente, lo que se obedece. La autoridad es sólo el instrumento físico de la voluntad social. La autoridad es la instrumentalización de la voluntad social, instrumentalización legitimada en la ley. El marco de la desobediencia tiene que tener su primigenio origen en «el deber», y éste es la dirección que una persona que da a su conducta, reacondicionando su voluntad a la

[6] SALINAS SICCHA, Ramiro, "Delitos contra la Administración Pública", 3ra edición. Grijley .Lima, 2014, p. 75.

voluntad social, como marco ideal de la composición de la administración pública. Este deber se extingue cuando sobrepasa los márgenes de lo "posible" o de lo legítimo. Ese cumplir «el deber» permite el funcionamiento de la administración púbica, y en su caso, hasta sana, restablece, la composición de la sociedad.

Un acto de obediencia es siempre la pérdida de parte de nuestra libertad (capacidad para hacer, elegir, o conducirnos sólo de acuerdo a nuestra voluntad), para cederla a favor de la sociedad, representada en este caso, en la autoridad, que a su vez representa la voluntad social, representada a su vez por el Estado. La desobediencia debe ser, en una sociedad de derecho (normada y regulada en mérito a la delegación de parte del poder del individuo a favor de la administración pública) un acto reprimido penalmente.

- **Concepto Legal:**

De acuerdo al Artículo 365 del Código Penal[7], se refiere al delito contra la administración pública, consistente en emplear fuerza o intimidación contra un funcionario público para imponerle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones. Se consideran agravados: cuando se cometieren a mano armada, o por una reunión de tres o más personas, o si el autor fuere funcionario público, entre otros.

2.1.2.6. El Principio de Proporcionalidad de la Pena

También se le conoce como principio de prohibición de exceso o de la pena justa. Esta política penal de origen retribucionista, y muy ligada a la noción clásica de culpabilidad, demanda que la pena debe guardar relación con el grado de responsabilidad del agente, con la magnitud del daño ocasionado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado. Por consiguiente, la definición y aplicación de sanciones penales debe guardar una equivalencia razonable, en sus dimensiones cualitativas o cuantitativas, con el tipo de delito cometido, con las circunstancias de su realización y con la intensidad del reproche que cabe formular a su autor.

Sobre sus efectos ha señalado Castillo Alva: "Para el Derecho penal la proporcionalidad supone la correspondencia valorativa entre el delito y la sanción respectiva (pena o medida de seguridad) o entre el injusto y la sanción que se le asocia. En sentido negativo

[7] **Artículo 365 del Código Penal.- El que, sin alzamiento público, mediante violencia o amenaza, impide a una autoridad o a un funcionario o servidor público ejercer sus funciones o le obliga a practicar un determinado acto de sus funciones o le estorba en el ejercicio de éstas, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años."**

el principio de proporcionalidad supone el rechazo del establecimiento de conminaciones y la imposición de penas que carezcan de toda relación valorativa con el hecho delictivo, ya sea cuando el conflicto sobre cuya base opera es de ínfima lesividad o cuando, no siéndolo, la afectación de derechos es groseramente desproporcionada respecto a la lesividad del conflicto".

En consecuencia, pues, del Principio de Proporcionalidad se desprende, como contenido esencial, que toda imposición desmedida o innecesaria de sanciones, sean penas, medidas de seguridad o consecuencias accesorias, representará siempre una restricción o privación abusiva y arbitraria de derechos. Además de él también se deriva como regla para el legislador la necesidad de establecer límites claros y tolerables para cada pena. Esto es, en la praxis legislativa o judicial debe afanarse la materialidad de una pena justa.

Nuestro sistema punitivo ha demostrado en su evolución histórica una vocación sobrecriminalizadora y preventivo general negativa. La pena, en ese contexto, pues, ha sido y sigue siendo un medio simbólico de apaciguamiento y de terror social. En este contexto cierto sector de la judicatura ha recurrido con frecuencia al principio de proporcionalidad para imponer sanciones por debajo del mínimo legal sin expresar ninguna razón atenuante específica o privilegiada. Y sin argumentar de modo sistemático el exceso penal aludido. Esta praxis deviene en ilegal y arbitraria cuando no desarrolla una motivación suficiente. Al respecto es de advertir que la mera invocación de proporcionalidad no configura, por si misma, una pena justa ni legal.

El Principio de Proporcionalidad no está regulado de modos expreso en nuestra legislación. Sin embargo, su aceptación como política reguladora del control penal surge del artículo 3° de la Constitución, del artículo VIII del Título Preliminar, pero, sobre todo, de una equilibrada y razonada aplicación judicial de los criterios de determinación de la pena que regulan, entre otras disposiciones, los artículos 45° y 46° del Código Penal. Como destaca Polaino Navarrete la coherencia de este principio deriva de que "es un límite normativo, tanto para el legislador en el momento de configurar la norma penal, como para el juez en el momento de aplicar la norma.[8]

El principio de proporcionalidad ha sido denominado también como prohibición de exceso, razonabilidad o racionalidad, proporcionalidad de medios, proporcionalidad del sacrificio o

[8] POALINO NAVARRETE, Miguel, "Introducción al Derecho Penal", Grijley, Lima, 2008, p. 194.

proporcionalidad de la injerencia. Tiene su razón de ser en los derechos fundamentales, cuya dogmática lo considera como límite de límites, con lo cual pretende contribuir a preservar la “proporcionalidad” de las leyes ligándolo con el principio de “Estado de Derecho” y, por ende, con el valor justicia.

El principio de proporcionalidad caracteriza la idea de justicia en el marco de un Estado de Derecho.

Dicho principio, al regular el establecimiento y aplicación de toda clase de medidas restrictivas de los derechos y las libertades, persigue la “intervención mínima” del Estado. En el ámbito penal rige tanto a las diversas categorías de la construcción dogmática del delito como a las personas; es decir, se aplica en el momento en el que se crea la norma por los legisladores, cuando es aplicada por los jueces y opera también en la fase de ejecución de las penas.

Se trata de un principio de carácter relativo, del cual no se desprenden prohibiciones abstractas o absolutas, sino sólo por referencia al caso concreto, dependiendo de la relación medio a fin que, eventualmente, guarde el gravamen de la libertad con los bienes, valores y derechos que pretenda satisfacer. Es un principio que compara dos magnitudes: medio y fin. El principio de proporcionalidad, entendido en sentido amplio, exige que las medidas restrictivas de derechos “se encuentren previstas en la ley” y que sean necesarias para alcanzar los fines legítimos previstos en una sociedad democrática.

En general, de la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta).

Es importante mencionar que en el ámbito del Derecho Penal, el principio de proporcionalidad en sentido amplio tiene un significado mucho más restringido, pero no menos importante, que en el ámbito procesal penal o en el Derecho Administrativo, por los siguientes motivos: porque de la relación de las normas penales se puede deducir que el fin que a través de las mismas se persigue es único, la protección de los bienes jurídicos frente a lesiones o puestas en peligro, a través de la amenaza penal. Y porque este fin será alcanzado a través del medio de la desaprobación ético–social del comportamiento delictivo.

Hay que tener en cuenta que el cumplimiento del principio de proporcionalidad por el legislador, los jueces y la Administración no está exento de problemas. La seguridad jurídica y la sumisión al sistema constitucional de fuentes por parte de los poderes públicos se encuentran en juego.

Siguiendo al maestro Mir Puig, la pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho. En este sentido no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito. Hay que distinguir dos exigencias:

1) La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada.

2) La proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho.

La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad.

De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico.

- **EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

Para el Guardián de la Constitución, el principio de proporcionalidad de las penas es un valor constitucional implícitamente derivado del principio de legalidad penal, así reconocido en el artículo 2º, inciso 24, literal d), de la Constitución, en interpretación conjunta con el último párrafo del artículo 200º constitucional, en el que se reconoce explícitamente el principio de proporcionalidad.

En su relación con las penas, el principio de proporcionalidad usualmente ha sido enfocado como una “prohibición de exceso” dirigida a los poderes públicos. De hecho, esta es la manifestación que se encuentra recogida en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en la parte en la que dispone que “[l]a pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho”. No obstante, si se reconoce que, en razón del principio de lesividad, el derecho penal tipifica atentados contra bienes de relevancia constitucional y, singularmente, contra derechos fundamentales, procurando su protección (STC 0019-2005-PI/TC, fundamento 35); el principio de proporcionalidad de las penas, prima facie,

también implica una “prohibición por defecto”, es decir, la prohibición cuando menos como una regla general no exenta de excepciones de que la pena sobre disminuya la responsabilidad por el hecho.

Por ello, el Tribunal Constitucional ha determinado “que ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda la medida de la culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el juez penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos. Pero a su vez, ninguna medida legislativa podría, en un afán por favorecer ‘a toda costa’ la libertad personal, anular el factor preventivo como finalidad de la pena a imponerse. En tales circunstancias, lejos de ponderar debidamente los distintos bienes protegidos por el orden constitucional, se estaría quebrando el equilibrio social que toda comunidad reclama como proyección de la Constitución material” (STC 0019-2005-PI/TC, fundamento 41).

Si, así entendido, el principio de proporcionalidad de las penas es un valor constitucional, y el artículo 138º de la Constitución, establece que “la potestad de administrar justicia (…) se ejerce por el Poder Judicial (…) con arreglo a la Constitución”, existe una presunción de que el quantum de las penas privativas de libertad impuestas por el juez penal guarda una relación de proporcionalidad con el grado de afectación del bien constitucional a que dio lugar la realización de la conducta típica (STC 0012-2010-PI/TC, fundamento 3).

2.1.2.7. FUNCIONES DE LA POLICÍA NACIONAL-Decreto Legislativo Nº1267 – LEY DE LA POLICIA NACIONAL DEL PERU (Modificado por el D.L Nº 1318 –norma que regula la formación profesional de la PNP, publicado en el Diario Oficial el peruano, el 03 de enero del 2017).

Finalidad de la Policía Nacional del Perú

Consagrada en el Art. 166º de la Constitución Política del Perú, ejerciendo sus funciones en su condición de fuerza pública del Estado, para:

- Mantener y restablecer el orden interno.

- Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad.

- Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado.

- Previene, investiga y combate la delincuencia.

- Vigila y controla las fronteras.

Principios Institucionales

1) Primacía de la persona humana y sus derechos fundamentales: La defensa y protección de la persona humana, el respeto a su dignidad y a las garantías para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales. La función policial se brinda en el marco de la Constitución Política del Perú y las demás normas que las regulan.

2) Eficiencia y eficacia: Toda actuación policial procura ser eficiente, eficaz, y se orienta a una permanente optimización de la calidad del servicio policial.

3) La articulación de las intervenciones en el territorio nacional: La Policía Nacional del Perú planifica y ejecuta sus acciones operativas y administrativas de manera coordinada y alineadas con las políticas nacionales, sectoriales y los intereses del Estado, Gobiernos Regionales y Locales.

Competencia

Ejerce competencia funcional y exclusiva a nivel nacional en materia de orden interno y orden público.

Funciones

La función de la Policía en los Estados tiene como principal objetivo el servicio a la comunidad y la protección a las personas. Conforme al Decreto Legislativo Nº 1267 – Ley de la PNP, tenemos entre las principales funciones:

- Garantizar, mantener y restablecer el orden interno, orden público y la seguridad ciudadana.

- Mantener la paz y la convivencia social pacífica, garantizando la seguridad, tranquilidad y orden público.

- Garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado.

- 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.

- Prevenir, combatir, investigar y denunciar la comisión de los delitos y faltas previstos en el Código Penal y leyes especiales.

- Realizar las funciones de investigación policial, por iniciativa propia o bajo la conducción jurídica del Fiscal, en concordancia con el Código Procesal penal y las leyes de la materia.

- Fiscalizar el cumplimiento de las normas de tránsito. Identificar a las personas con fines policiales.

Atribuciones

Entre otras tiene:

1) Intervenir cuando el ejercicio de la función policial así lo requiera, por considerar que sus efectivos se encuentran de servicio en todo momento y circunstancia.

2) Requerir la identificación de cualquier persona, a fin de realizar la comprobación correspondiente, con fines de prevención del delito o para obtener información útil en la averiguación de un hecho punible.

3) Intervenir y registrar a las personas y realizar inspecciones de domicilios, instalaciones, naves, motonaves, aeronaves y otros vehículos y objetos, de acuerdo a la Constitución y la ley. De ser necesario, las personas y vehículos automotores podrán ser conducidos a la unidad policial para su plena identificación.

4) Intervenir, citar, conducir compulsivamente, retener y detener a las personas de conformidad con la Constitución y la ley.

5) Requerir el manifiesto de pasajeros de empresas de transporte, registro de huéspedes de los establecimientos de hospedaje y registro de ingreso de vehículos a talleres de

mecánica, de reparación automotriz, factorías, ensambladoras, playas o centros de estacionamiento, custodia y guardianía.

6) Realizar la inspección física o química de los vehículos siniestrados y emitir protocolos periciales para las acciones administrativas o judiciales.

7) Prevenir, investigar y denunciar ante las autoridades que corresponda, los accidentes de tránsito, y las infracciones previstas en la normatividad vigente.

8) Hacer uso de la fuerza, de acuerdo a la normatividad vigente, Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, y Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego, en el marco de los acuerdos adoptados por las Naciones Unidas.

9) Poseer, portar y usar armas de fuego, de conformidad con la Constitución y la ley.

10) Realizar constataciones policiales de acuerdo a ley.

11) Tener pase libre en vehículos de transporte de servicio público.

12) Tener ingreso gratuito a los espectáculos públicos para el cumplimiento de sus funciones.

Es decir, para que se configure el delito de violencia contra miembros de la Policía, es indispensable entonces que se verifique que el acto o la intervención policial sean legítimos, y solo así el deber de obediencia a la autoridad desaparece si aquel fue arbitrario. En estos casos, será el juez quien verificará la capacidad de culpabilidad o imputabilidad cuando hay información que lo justifica.

2.1.2.8. CUESTIONES GENERALES VINCULADOS AL ACUERDO PLENARIO N°1-2016/CIJ-116

El Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2016/CIJ-116, sobre la agravante del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial: tipicidad y determinación judicial de la pena, establece como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos 16 al 23 que, como principios jurisprudenciales deben ser invocados por todos los jueces de la República, sin perjuicio de la excepción contemplado en el segundo párrafo del art. 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial[9].Estos principios jurisprudenciales son vinculantes y por ende, precedentes de obligatorio cumplimiento. No obstante, siendo obligatorio no es absoluto. Admite por excepción que, un magistrado pueda apartarse de dichos criterios. Si por excepción se aparta, está obligado a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia expresa del precedente obligatorio que desestima y de los fundamentos que invocan. Asimismo cabe señalar, los jueces son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia, por lo que ninguna autoridad, nisiquiera otros magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación[10] por lo que es, poco usual una actuación fuera de los acuerdos plenarios o casaciones[11].

La doctrina legal establecida en el Acuerdo Plenario, hace referencia al proceso sistemático, racional e interpretación de las normas penales acorde con los valores, principios y preceptos constitucionales. Acuerdos que establecen orientaciones jurídicas unificando criterios que hagan predictible las decisiones jurisdiccionales. Para ello precisan fundamentos jurídicos y principios jurisprudenciales que deben ser aplicados por los jueces de todas las instancias judiciales. No obstante lo señalado, precisamos que

---

[9] **Artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.- Carácter Vinculante de la doctrina jurisprudencial**
Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República, ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.
Estos principios deben ser invocados por los magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.
Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse de resoluciones judiciales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.

[10] **Artículo 16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.-Independencia Jurisdiccional del Magistrado**
Los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad ni siquiera los Magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación.Están obligados a preservar esta garantía, bajo responsabilidad, pudiendo dirigirse al Ministerio Público, con conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de ejercer directamente los derecho que les faculta la ley.

[11] Los acuerdos plenarios son precedentes vinculantes cuyo propósito es armonizar la jurisprudencia contradictoria de las Salas Supremas, contribuyendo a la predictibilidad de las resoluciones judiciales y al reforzamiento de la seguridad jurídica.

todo Acuerdo Plenario debe sujetarse a parámetros de interpretación acorde en la Constitución. La Constitución es fuente suprema por excelencia.

A tenor de los precedentes conceptuales descritos los jueces supremos dieron un paso importante en la senda de la racionalidad del Derecho Penal con el Acuerdo Plenario N°1-2016/CIJ_116, evidenciando un apego saludable a la Constitución que hace posible una interpretación y aplicación material de principios constitucionales como el de pena justa, entre otros. A este propósito recurre con establecer pautas fuertes que aclaran el proceso de interpretación y aplicación del art. 367 del Código Penal (de las circunstancias agravantes, tratándose del delito de violencia y resistencia a la autoridad policial, inc.3,367 del CP).De esa forma viabiliza, en un nivel superior, la eficacia de la supremacía constitucional.

Pertinente el Acuerdo Plenario, tratándose de un tipo penal básico y sus agravantes descritos en los artículos 365,366 y 367 del CP. La función específica del juzgador es aplicar la ley pero está constantemente obligado a interpretar la norma que debe aplicar, buscando su sentido para el caso concreto que los lleva muchas veces a flexibilizar o interpretarla restrictivamente para ello deberá preferir en materia de derechos humanos a los tratados y convenciones celebrados por el Estado en vigor y la Constitución[12].

Es decir hay una significancia superior cuando la ley penal cede ante los derechos fundamentales. “Si la Constitución es una totalidad suprema, el Derecho Penal, Civil, Laboral, se constituyen en partes de esa totalidad. En el orden supremo de jerarquías normativas, las partes no pueden ir contra el todo porque ello implica su propia negación”[13].Pena justa, principios de legalidad, principios de proporcionalidad, pautas fuertes sobre el cual inciden los jueces supremos porque se entiende que el Estado no tiene poder sin límites para la determinación de la pena. Es la línea esencial del Acuerdo Plenario N°01-2016, por someterse y someter todo al orden supremo de la Constitución.

---

[12] HUARCAYA RAMOS, Betty, “Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos”, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, p.162.

[13] HUGO ALVAREZ, Jorge y HUARCAYA RAMOS, Betty, “Teoría para un Derecho Penal Constitucionalizado”, Gaceta Penal y Procesal Penal, Lima, 2016,p.306.

De la tipicidad y determinación judicial de la pena

El acuerdo plenario evidencia con espíritu crítico una sobre criminalización de actos menores de resistencia, desobediencia e injurias contra efectivos policiales a un nivel no concordante con el principio de lesividad o intervención mínima del derecho penal en un nivel primigenio. Posteriormente frente a hechos de violencia de mayor relevancia contra la autoridad policial el Estado tuvo una respuesta desproporcionada frente a esto hechos al promulgar la Ley N° 30054[14] que modifica entre otras el inciso 3 del art. 367 del Código Penal; la misma que ha sufrido hasta cuatro modificaciones común a una hiper inflación legislativa penal, hecha realidad.

Actualmente el art. 367 inciso 3 sanciona con pena privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 12 años cuando el agente realiza el tipo completo descrito en los artículos 365 y 366 del CP. Es decir, el que sin alzamiento público emplea violencia o amenaza, para impedir a la policía nacional ejercer sus funciones o le obliga a practicar un determinado acto de sus funciones o le estorba en el ejercicio de éstas. Lo propio sucede cuando el agente emplea intimidación o violencia contra un policía nacional para impedir o trabar la ejecución de un acto propio de legítimo ejercicio de sus funciones.

El legislador ha empleado en la configuración de los tipos básicos verbos rectores bastante ambiguos y discutibles que, en relación al medio empleado (violencia o amenaza) la intensidad tiene grados de aplicación. Requiere de una valoración racional en función del fin del agente, contexto, lesividad, intensidad, etc. Opera el principio de proporcionalidad de la pena.

El principio de proporcionalidad de las penas es un valor constitucional implícitamente derivado del principio de legalidad penal, establecida en el art. 2, inciso 24, literal d, de la Constitución, en interpretación conjunta con el último párrafo del art. 200 de la Constitución, en el que se reconoce explícitamente el principio de proporcionalidad. Entonces, siendo reconocido como un valor constitucional, su interpretación debe hacerse bajo los parámetros de los valores, principios y preceptos constitucionales. Estas pautas fuertes de racionalidad en las decisiones del juzgador deben hacerse en concordancia con el principio de humanidad de las penas, lesividad, culpabilidad, fines de la ley penal,

[14] La Ley N° 30054, fue promulgada por el Presidente de la República, el 30 de Junio del 2013.Esta ley, modifica nomas del Código Penal (art.46-A,108 y 121) y aumenta las penas, con la intención de evitar acciones contra la vida e integridad de funcionarios del Estado, tales como miembros de la PNP,FF.AA y magistrados.

prohibición de analogías y desde luego bajo estricta observancia del deber constitucional de fundamentar las resoluciones judiciales no de cualquier forma sino debidamente.

En un orden racional de la naturaleza humana, los derechos fundamentales no pueden ceder ante una ley penal. Por tanto, la defensa de los derechos fundamentales también, es el fundamento de la ley penal. Es decir, tanto la dignidad humana como la defensa de la persona humana, constituyen fundamentos de la Constitución y de ley penal peruana.

En tal sentido, las modificaciones al artículo acotado es racionalizada en el nivel de su interpretación y aplicación al establecer las pautas correspondientes por el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2016/CIJ-116, sobre la agravante del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial, porque es inconcebible, que basta un empujón o cachetada para que una persona sea condenada hasta un máximo de 12 años.

El caso Sivana Buscaglia Zapler evidenciaba un hecho cruel de despotismo judicial. Eso explica la reacción de los magistrados supremos que a través del Acuerdo Plenario N° 1-2016 optan por la fidelidad a la justicia y no por la norma penal, porque la ley penal pierde carácter y validez en casos de contrastes con la justicia y los criterios de justa pena. No es proporcional que la violencia a la Policía que no produzca lesiones graves tenga el mismo marco de pena abstracta que la que si lo produce, a partir de una interpretación constitucional de ley penal, a la luz del principio de proporcionalidad (prohibición de exceso de pena).

El derecho penal no constituye sólo un conjunto de normas. Inmersa en ella se encuentran: Principios, valores y preceptos constitucionales. Parte importante de esta teoría ha sido desarrollada por el jurista peruano HUGO ALVAREZ[15]. No de otra manera, podemos darle ese contenido material sustancial a toda norma penal. Entonces, bajo estos parámetros, la idea más relevante para el Derecho Penal debe constituir el principio-derecho de la pena justa. No hay justicia sin pena proporcionada, ponderada y humana. Como sostiene el Dr. HUGO ALVAREZ:" Una ley positiva puede tener puntos críticos o de conflicto con el Derecho y su idea central de justicia. En esa condición esa ley penal positiva es perversa. Está en los operadores del derecho y de la ley positiva modificar esta situación por las vías que resulten necesarias y adecuada al fin del derecho. Si el todo como sistema jurídico es justo, la parte injusta no puede debilitarla. Es una norma penal equivalente al manzano podrido que puede contagiar al todo. En ello

[15] **HUGO ALVAREZ Y HUARCAYA RAMOS, "Teoría para un Derecho Penal Constitucionalizado", art.cit, pp. 303-316.**

radica el peligro del todo por la parte que debe superarse[16]. Mucha de éstas ideas fueron recogidas por el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2016/CIJ-116, al establecer en sus fundamentos en relación al tipo básico descrito en el art. 365 del CP[17] (violencia y resistencia contra la autoridad) y el art. 366 del CP[18] en correlación con el catálogo de circunstancias agravantes descritas en el art. 367 del CP como doctrina vinculante: "En un Estado Constitucional de Derecho la acción punitiva del Estado es limitativa en relación a la dignidad de la persona humana y en relación con los derechos fundamentales y dentro de ella, desde luego, la libertad individual a los que resulte proporcional y razonable en cada caso concreto"[19].Es decir, en este Acuerdo Plenario, se señala pautas necesarias e indispensables que reconducen la actividad del proceso de interpretación de la norma penal por parte del juzgador.

El Acuerdo Plenario N° 1-2016/CIJ-116 evidencia un paso importante en la senda de una justicia y una pena justa y, desde luego, de proceso de interpretación racional del art. 367 del Código Penal. De manera que, al establecer como fundamentos jurídicos pautas fuertes con carácter vinculante, elevan el nivel de reconducir el Derecho Penal hacia un Derecho Penal Constitucionalizado.

No hay nada más saludable que el sistema de justicia nacional se oriente por la supremacía constitucional; en ésta línea de reflexión, el principio de humanidad de las penas tiene un correlato sustancial con los fundamentos del Acuerdo Plenario en referencia, Este principio bajo parámetros fundamentales constitucionales se ubica en un nivel de regla general de optimización. Un principio de idea fuerte y de acción; indicativo de pautas esenciales que establece que las penas y medidas de seguridad se imponen de acuerdo con el principio de humanidad. Este principio proscribe toda forma de tortura, penas crueles, desproporcionadas, inhumanas y degradantes. El principio de humanidad

---

[16] HUGO ALVAREZ, Jorge B., "¿Hacia una reconducción del derecho penal a un derecho penal constitucionalizado? A propósito del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2016/CIJ-116 sobre la agravante del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial: tipicidad y determinación judicial de la pena", en *Actualidad Penal*, N° 27, Lima, 2016, p.40.

[17] Artículo 365 del Código Penal.-El que, sin alzamiento público, mediante violencia o amenaza, impide a una autoridad o a un funcionario o servidor público ejercer sus funciones o le obliga a practicar un determinado acto de sus funciones o le estorba en el ejercicio de éstas, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

[18] Artículo 366 del Código Penal.-El que emplea intimidación o violencia contra un funcionario público o contra la persona que le presta asistencia en virtud de un deber legal o ante el requerimiento de aquél, para impedir o trabar la ejecución de un acto propio del legítimo ejercicio de sus funciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años o con prestación de servicio comunitario de ochenta a ciento cuarenta jornadas.

[19] HUGO ALVAREZ, Jorge B., "El delito de violencia y resistencia a la autoridad", en *Actualidad Penal,* N° 23, Lima, 2016,p.51.

de las penas hace posible excluir del sistema penal aquellas sanciones que por su contenido resulten penas injustas.

La Constitución en su parte funcional y orgánico fluye éste principio a partir de los arts. 1,2,3 entre otros. En efecto, el art.2 inciso 24 literal h) de la Constitución Política del Estado recoge este principio al establecer que nadie puede ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, del mismo modo establece que carecen de valor las declaraciones obtenidas con violencia. Este principio opera en el proceso de tipificación de delitos y penas o cuanta aplicación se refiere. De manera que, un Estado Constitucional de Derecho reafirma, bajo otras bases de orden constitucional la primacía de la Constitución que, incluye desde luego, este principio fundamental.

Es evidente que el abuso de poder no puede tener características propias de un Derecho Penal Constitucionalizado. De allí la gran importancia de interiorizar un sistema de valores constitucionalizados y dentro de ellas desde luego el principio de razonabilidad y humanidad de las penas y medidas de seguridad.

En éstos términos resultan de vital importancia analizar el sentido real de una norma penal y de ésta forma evitaríamos el despropósito de un constructor de agravantes, de poco sentido de ponderación, proporcionalidad y justa pena. Los injustos no pueden carecer de toda naturaleza de derecho; por ende, el conflicto que pudiera surgir entre justicia, orden y seguridad jurídica no deben resolverse por necesidades de intimidación momentánea, sino en el nivel de ley penal con sentido de justicia. La naturaleza del Derecho se expresa en valores, principios y preceptos constitucionales que recusa la senda perversa de sobre criminalizar hechos con las mismas penas a delitos de diversa gravedad.

Hay un mundo de razonabilidad por recusar el abuso del poder. Lo que mejor prueba este acierto es la fuerza vital que se impone por supeditar el Derecho Penal a un Orden Constitucional. Valores, principios y preceptos constitucionales sustentan el nuevo orden jurídico. Por tanto un Derecho Penal constitucionalizado por su propia naturaleza constitutiva se ajusta más al orden racional de las cosas. Entonces, el proceso de interpretación y aplicación de la ley penal acorde con la Constitución se constituye en pautas fuertes de principios que se oponen al despotismo judicial. Ocurre que a menudo, estos principios por su generalidad es mediatizada por algunos operadores del Derecho y

por ende ineficaz. Ya no útil al propósito que le asiste un Derecho penal liberal, sino a un Derecho penal del enemigo. Allí ya perdemos la fe en la racionalidad de la acción punitiva del Estado.

La relación del juez con la norma penal, no se reconduce a su sentido literal o textua.Hay una significancia mayor de términos valorativos entre sus elementos. Entonces este proceso de interpretación bajo parámetros de principios y de preceptos constitucionales lo hace superior, porque texto y significado no siempre es lo mismo. Si la Constitución es una totalidad suprema, el Derecho penal, civil, corporativo, laboral, etc., se constituyen en partes de esa totalidad. En el orden supremo de jerarquías normativas, las partes no pueden ir contra el todo porque ello implica su propia negación[20], es por ello que fue acertada la decisión de los magistrados supremos de las decisiones expresadas en el Acuerdo Plenario 1-2016, por someterse y someter todo al orden supremo de la Constitución.

¿Cuáles son los criterios que indican que estamos ante una proporcionalidad de la pena conforme a la Constitución? Complicado y poco acabado establecer estos referentes. No obstante, hay indicativos como el ejercicio razonable del poder punitivo que recusa la arbitrariedad y el exceso. Eso explica los parámetros correlacionales de medición como: Las particularidad circunstancias del hecho cometido, la relevancia de bien jurídico tutelado por la norma penal, el grado de afectación bien jurídico, la pena por la responsabilidad del agente que actúa con dolo o culpa por el delito cometido[21]. Es decir, las pautas de determinación de la pena descansan tanto sobre la culpabilidad del agente y de los fines preventivos de la pena. En el caso peruano de la prevención general y especial positivo o en ambas con sus diversas variantes.

Este principio constitucional en términos de racionalidad y defensa de los derechos fundamental es esencial. La racionalidad en el nivel de creación de tipo penal y pena, recusa todo exceso de creación de tipos y exceso de penas para el hecho incriminado. Entonces,

---

[20] HUGO ALVAREZ y HUARCAYA RAMOS, "Teoría para un derecho penal constitucionalizado", art. cit., p.306.

[21] En tal virtud, a mayor número de circunstancias agravantes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la básica es también mayor; igualmente, la pluralidad de circunstancia mínimo de la pena prevista para el resultado de la cuantificación punitiva hacia el extremo mínimo de la prevista para el delito cometido; por último, frente a la existencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes, la posibilidad cuantitativa de la pena deberá reflejar un proceso de compensación entre factores de aumento y disminución de la sanción, pudiendo, de esta manera, ubicarse la penalidad concreta en el espacio intermedio entre los límites inicial y final de la pena básica. Sobre esta última opción resulta importante lo expuesto por GONZÁLEZ CUSSAC: "(...) dicha compensación deberá ajustar a un correcto uso del arbitrio judicial, que deberá ser motivado en la sentencia. (...) En tales supuestos, el Tribunal está capacitado para recorrer toda la extensión de la pena, imponiéndola en el grado que estime oportuno según la compensación racional de unas y otras" (SALA PENAL ESPECIAL DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA, Expediente N° A.V. 19 – 2001, Lima: 07 de abril del 2009).

en el proceso de interpretación y aplicación se busca determinar si la norma penal (la conducta incriminada o la sanción prevista) pueden o no ayudar a concretar la realización de un fin constitucional legítimo (principio de resolución de la pena).

No tener certeza real del contenido del tipo es no tener certeza de lo que quiere explicar o interpretar, constituyendo una teoría penal del tipo poco o nula de garantismo. El juzgador es un decisor no es un decisionista de manera que debe señalarse pautas débiles o fuertes a seguir o dicho de otra manera debe seguir las reglas de interpretación, reglas de argumentación, reglas de admisibilidad, reglas de actuación y valoración, que equivales a seguir las reglas del derecho y de la razón. En esta línea de razón los fundamentos contenidos en el Acuerdo Plenario establecen un método especial que permite aclarar conceptos y señalar pautas fuertes de racionalidad[22].

El fundamento jurídico N°14: "Una vez analizada la validez constitucional de la norma penal, también es necesario analizar si la misma es o no conforme a los principios del Derecho Penal. Cabe resaltar que los principios mencionados, por lo general, son concreciones de principios ya recogidos en la Constitución Política del Estado. La interpretación conforme a principios viene a corregir una situación de injusticia creada por la falta de precisión de la norma, o, por la ausencia de la misma. Los principios fundamentales a analizar, enunciativa y no exclusivamente, son: el principio de legalidad y el principio de culpabilidad". El principio de proporcionalidad de las penas es un valor constitucional implícitamente derivado del principio de legalidad penal, así reconocido en el art. 2 inciso 24, literal d), de la Constitución, en interpretación conjunta con el último párrafo del art. 200 constitucional, en el que se reconoce explícitamente el principio de proporcionalidad. Este principio es un factor justificador de legitimidad de la pena. No hay nada más razonable y justo cuando las penas tienen un alto grado de razonabilidad o proporcionalidad conforme a la Constitución. Eso explica las razones por el cual el juzgador debe sopesar todas circunstancias que agraven o atenúen la responsabilidad del agente culpable.

Todos los criterios a tomar a consideración para la determinación de la pena se sujetan a los fines constitucionales de la pena[23]. Hay un orden de prelación en este proceso de

---

[22] HUGO ÁLVAREZ, Jorge B., "El tipo penal y sus funciones en el orden general y especifico de su constructo", *Actualidad Penal*, N°3, Lima, 2014, p.125

[23] **Artículo 139. Inc.22 de la Constitución Política del Perú.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional: El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado en la sociedad.

valoración de los referentes. Por ejemplo, en rango del bien jurídico protegido, la vida es de mayor preponderancia que la propiedad; de manera que su afectación, los medios de su comisión, su impacto en el contexto social, etc. tendrán una incidencia de mayor gravedad en la determinación judicial de la pena en relación a la lesión del patrimonio. Del mismo modo, una afectación del bien jurídico: vida por dolo directo del agente es de mayor intensidad que aquel lesiona por culpa.

La aplicación o determinación de pena debe guardar una equivalencia razonable con dimensiones cualitativas en relación con el delito cometido, circunstancias de su realización, la intensidad del reproche que cabe formular a su autor, la magnitud del daño ocasionado, trascendencia del bien jurídico lesionado, entre otras circunstancias y los fines constitucionales del régimen lesionado, entre otras circunstancias y los fines constitucionales del régimen penitenciario. En tal sentido, no es suficiente el referente primario del quantum (mínimo y máximo) de la pena contemplada por la norma penal, sino la importancia o relevancia del bien jurídico protegido y el grado de su afectación.

Lo cual implica que el proceso de valoración para la determinación de la pena, se tiene en consideración las particulares circunstancias del hecho cometido y la necesidad de pena o de medida de seguridad en el ámbito de sus fines constitucionales.

En suma la aplicación o determinación de pena debe haber una equivalencia razonable con dimensiones cualitativas o cuantitativas en relación con el delito cometido, circunstancias de su realización, la intensidad del reproche que cabe formular a su autor, la magnitud del daño ocasionado, trascendencia del bien jurídico lesionado, entre otras circunstancias y los fines constitucionales del régimen penitenciario.

Fundamento del principio de lesividad establecido en el Acuerdo Plenario

En virtud de este principio, la pena precisa de la puesta en peligro o lesión de un bien jurídico. Sin embargo, no se trata de cualquier acción peligrosa, o lesiva, sino se trata de aquella que cause un impacto lo suficientemente importante para que se justifique la intervención penal. Caso contrario, ante afectaciones muy leves a este principio, lo que corresponde es considerar la atipicidad de la conducta, al carecer de relevancia penal.

El principio de mínimo lesividad o mínima intervención del Derecho penal guarda conectividad con el respeto de los derechos fundamentales (derechos humanos positivizados). De manera que, constituye la última razón de Estado que sólo interviene

cuando los mecanismos de control social fracasaron o la lesión es mínima o no amerita la intervención del Derecho penal, sino otros mecanismos de sanción. Su naturaleza subsidiaria o accesoria, conforme a los cuales el derecho penal es respetuoso y garante de la libertad de los ciudadanos, por lo cual sólo ha de intervenir en casos de especial gravedad y relevancia, ante bienes jurídicos importantes y cuando, los demás medios de control resultan inútiles para prevenir o solucionar los conflictos, esto es, reclamando como necesaria la intervención del derecho penal.

El principio de lesividad y mínima intervención del Derecho penal solo es posible concebir racionalmente en un Estado constitucional de derecho porque hace del Derecho penal algo más ilustrado. Es posible imaginar la necesidad de su correlación con el principio de necesidad, proporcionalidad, mínima intervención, un mínimo de conexión entre derecho y moral, subsidiariedad y naturaleza fragmentaria. Es el hecho de dar un sentido crítico, racional a la teoría del bien jurídico en relación a su negación.

El principio de intervención mínima, tiene una razón de ser y se encuentra en correlación directa con el principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso.

Esta exigencia descansa en la propia naturaleza constitutiva del Derecho penal:

a) Un Derecho penal de carácter fragmentario o protege todos los bienes jurídicos, sino tan solo aquellos que son más importantes para la convivencia social más o menos pacífica. Del mismo modo, limita esta tutela a aquellos actos dolosos o culposos que lesionan o ponen en peligro estos bienes, de manera más relevante.
b) Su carácter de un derecho subsidiario que, como última ratio. La ley penal solo se aplica en defectos de otros medios de control social extrapenal más idóneos y eficaces.

En suma este principio ya viene aplicándose en casos concretos por parte de la Corte Suprema lo que ha significado un paso hacia la racionalidad de la pena justa. La ley penal pierde carácter y validez cuando recusa de manera abierta la justicia y los criterios de justicia dado por los derechos humanos, la dignidad de la persona humana y el principio constitucional de igualdad.

Aplicación de los agravantes del inciso 3 párrafo segundo del artículo 367 del código penal

Estando a los fundamentos del Acuerdo Plenario la aplicación del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial y las agravantes contempladas en el inciso 3 del art. 367 del CP, sólo puede operar de manera residual y subsidiaria a la eficacia de otros delitos que involucran formas de daño ocasionados dolosamente por terceros contra la vida, la salud o la libertad de efectivos policiales cuando estos actúan en ejercicios de sus funciones o como consecuencia de represalias por la realización legítima de las mismas, Se trata, en concreto, de los siguientes delitos y de sus respetivas circunstancias agravantes especificas por la condición funcionarial o policial del sujeto pasivo:

- Homicidio calificado por la condición funcionarial del sujeto pasivo (art. 108-A).
- Sicariato (art. 108 C, inc. 5).
- Lesiones graves dolosas (art. 121, párrafos 5 y 6).
- Lesiones leves dolosas (art. 122, inc. 3, literal a y 4).
- Injuria (art. 130).
- Secuestro (art. 152 inc. 3).

En tal sentido, el tipo penal en cuestión agravado por la calidad policial de ésta, abarca únicamente aquellos actos que mediante amenazas o agresiones físicas rechazan el ius imperium del Estado, representado en el ejercicio del poder, competencias y facultades que aquella legalmente ostenta y ejerce. Son, pues, formas de resistencia activa y violenta contra dicho poder y autoridad. Por tal razón, su relevancia y punibilidad tiene siempre que ser menores que los que corresponde a otra clase de acciones de violencia que se dirigen a atender directamente contra la vida o la salud de efectivos policiales que ejercen o ejercieron sus funciones. Es por ello que para sancionar con severidad estos últimos casos, se han regulado expresamente circunstancias agravantes específicas en los delitos de homicidio y lesiones.

La libertad individual y/o colectiva no puede verse mermada o absorbido por el despotismo de leyes penales duras. Tampoco estar entregados a la arbitrariedad de la autoridad de la autoridad. Eso hace que las zonas más lúcidas de los principios de ponderación, proporcionalidad, equidad, justicia, legalidad, taxatividad, etc. quede relativizada al extremo cercano de su negación. Parece importar, antes la seguridad que la libertad, la represión antes que políticas preventivas. No obstante, en el curso de la vida

racional esto ya constituye un despropósito esperado por algunos y negados por otros pero, fundados en el temor ciudadano.

Fomentado excesos de penas, perdemos nuestra humanidad, dispuesto a ser cada vez más intolerante con el infractor de la ley. Eso es comprensible en la victima, pero inconcebible en el Estado, quien debe juzgar con ponderación y justicia. El sentido de la venganza natural se opone a la justicia. La venganza no puede hacernos olvidar la dignidad.

El paso de la civilización y las luces es su bella formación de humanidad como ventaja de la naturaleza. La venganza es innoble porque la ejecuta o se sirve de medios despreciables para satisfacerlas. Es comprensible en la víctima o familiares de la víctima frente a un crimen grave y horrible, nuestra atención es alejada de la racionalidad de su calidad y extraída hacia sus terribles consecuencias. Cuando el hombre adquiere conciencia de su dignidad rechaza toda irrespetuosidad sobre ella. Sólo de esa manera alcanza el sentimiento de su libertad.

Lo relevante del Acuerdo Plenario como doctrina legal son los criterios expuestos en los fundamentos 16 al 23 que, como principios jurisprudenciales deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicios de la excepción contemplado en el segundo párrafo del art. 22 de la ley Orgánica del Poder Judicial se hace extensiva a todos los casos, donde policías, miembros de las fuerzas armadas, jueces, fiscales o magistrados del Poder Judicial, fiscales, miembros del tribunal Constitucional o autoridad elegida (presidente, gobernadores, alcaldes, congresistas, regidores, etc.).Debe operar de manera residual y subsidiaria de la eficacia de otros delitos que involucran formas de daño ocasionados dolosamente por terceros contra la vida, la salud o la libertad de efectivos policiales cuando estos actúan en ejercicios de sus funciones o como consecuencia de represalias por la realización legítima de las mismas (fundamento jurídico N°18).

Esta nueva interpretación del Acuerdo Plenario es bastante racional e interesante porque se sujeta a principios constitucionales, de mínima intervención, proporcionalidad, etc. (parte positiva) pero, al mismo tiempo, en otro ángulo de interpretación de la norma penal, resulta algo discutible (parte negativa, no compatibilizada). Dos cuestiones a tomar en consideración: La naturaleza jurídica de los delitos subsidiarios y el concurso real o ideal de delitos, situaciones poco desarrolladas pese a guardar correlación con estas

cuestiones planteadas que permitan una solución racional más completa e integrada. Un Código Penal que sufre embates por la incertidumbre y lo genérico de nuevos supuestos prohibidos o exigidos, la severidad de las penas establecidas, poca calidad y cantidad de las normas penales, etc. Hacen expresa un sistema de poder con ausencias de racionalidad y control propio de un estado policial.

El principio, el tipo penal (violencia y resistencia a la autoridad) es un delito de naturaleza subsidiaria y las circunstancias agravadas (inc.3 del art. 367 CP) al no tener naturaleza autónoma sino depender del tipo básico (365 y 366 CP) deviene subsidiario del primero (subsidiario de los subsidiario), al mismo tiempo, de reconducción a otros hechos ilícitos por la parte básica y por las circunstancias agravadas. Los tipos subsidiarios tienen varios referentes y no de ellos es que tengan penas menores al tipo básico, depende de otros tipos que son principales.

El art. 367 del CP en términos generales fue materia de comentario por parte de HUGO ÁLVAREZ , en su artículo la Crisis Permanente del Derecho Penal, que el legislador utiliza en la configuración del tipo vocablos y expresiones bastantes discutibles, se requiere de un proceso de interpretación se superaría si la ley penal se interpretara de conformidad con la Constitución política y principios sobre derecho humanos y prevención del delito reconocidos en los tratados de los cuales el Perú, es parte, en especial aquellos sobre Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, así como conformidad con la jurisprudencia de tribunales internacionales cuya jurisdicción haya reconocido el Estado peruano. Esto no ubicaría dentro de los parámetros establecidos por la corriente moderna de un derecho penal constitucionalizado". De este modo, se alejaría a los operadores del derecho penal de toda interpretación textualistas o exegética de la norma penal, al disponer su interpretación de conformidad con la Constitución en cuanto valores, principios y preceptos constitucionales. Comentarios que, desde luego, se hacen extensivos al inciso 3 del art. 367 del Código penal.

El fundamento jurídico N°20 señala que: "el delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial solo puede configurarse y ser sancionado como tal, cuando en el caso sub judice no se den los presupuestos objetivos y subjetivos que tipifican de manera independiente los hechos punibles contra la vida o la salud individual del funcionario policial que se han señalado anteriormente. La penalidad, por tanto, del delito de violencia y resistencia contra una autoridad policial no se puede sobrepasar la pena mínima fijada para las lesiones leves en el art. 122, inciso 3, literal a. Es decir, ningún caso puede ser

mayor de tres años de pena privativa de libertad, si es que la violencia ejercida contra la autoridad policial no acusación, siquiera lesiones leves. Pero, si el agente con las violencias ejercidas produjo dolosamente lesiones leves o lesiones graves a la autoridad policial su conducta solo debe asimilarse a los delitos tipificados en los arts. 121 y 122 del código penal, respectivamente, aplicándose, además, en tales supuestos, la penalidad prevista para la concurrencia de la agravante especifica que se funda en la condición funcional del sujeto pasivo. Esto es, si se ocasionan lesiones graves la pena será no menor de seis ni mayor de doce años de pena privativa de libertad; y si solo se produjeron lesiones leves, la sanción será no menor de tres ni mayor de seis años de pena privativa de libertad". Este fundamento del acuerdo plenario señala pautas fuertes para establecer una pena proporcional y justa en la medida de la intensidad de la lesión del bien jurídico tutelado por la norma penal.

En suma, el Acuerdo Plenario es un avance en el camino de racionalizar la interpretación de la norma penal y su aplicación.

2.1.2.9. DOCTRINA LEGAL DE ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO

Los magistrados supremos penales analizaron la calidad policial de la autoridad como agravante prevista en el artículo 367 del Código Penal. Sobre este punto, especificado en el Acuerdo Plenario Extraordinario Nº 1-2016/CIJ-116, argumentaron que dicha forma agravada "abarca únicamente aquellos actos que mediante amenazas o agresiones físicas rechazan el ius imperium del Estado, representado en el ejercicio del poder, competencias y facultades que ella legalmente ostenta y ejerce". De esta manera, los supremos concluyen que las sanciones que corresponden al autor de este delito deben ser menores que las establecidas para otros actos ilícitos que atentan directamente contra la vida o salud de los efectivos policiales.

Dicho criterio plantea que los casos concretos de amenazas verbales o agresiones físicas mínimas no serán objeto de relevancia o punibilidad mayor que aquellas circunstancias en la que el agente provoque la muerte (homicidio calificado por la condición funcionarial del sujeto pasivo), ejecute por orden (sicariato), genere lesiones graves o leves dolosas, injurie o secuestre a algún efectivo policial.

Así, la penalidad para los casos de violencia y resistencia contra la autoridad será evaluada de forma independiente y le correspondería tres años de pena privativa de la

libertad, si es que no se ocasionaron siquiera lesiones leves. No obstante, la sanción es otra cuando el agente causa dolosamente lesiones leves (de tres a seis años) o lesiones graves (de seis a doce años).

En el acuerdo plenario extraordinario se señala también como jurisprudencia vinculante que en vez de imponer una pena privativa de libertad se pueda establecer como criterio razonable que éstas se conviertan en suspendidas o limitativas, sobre todo porque debemos tener como referencia y guía al principio de función preventiva de la pena, la cual exige que la pena, en su rol funcional de mecanismo que vela por el mantenimiento de la confianza social y de la defensa de bienes jurídicos, no deba ser usada por el Estado de modo prepotente o arbitrario, como un medio perturbador de la seguridad ciudadana. Y, finalmente, se debe rebajar la pena por el criterio de racionalidad plasmado en la bonificación procesal, por confesión sincera y terminación anticipada.

Es así que los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 16° al 23° del Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016/CIJ-116, que quedan establecidos como doctrina jurisprudencial son los siguientes:

La agravante del inciso 3° del párrafo segundo del artículo 367°

16°. El texto original del artículo 367° del Código Penal vigente no consideraba la condición policial de la autoridad que era afectada por actos de violencia o intimidación, como una circunstancia agravante específica. Tampoco el Código Penal de 1924 reguló en su articulado una disposición similar. Sin embargo el Código Maúrtua en el artículo 321, que reprimía los actos de intimidación, consideraba como agravante específica que el “delincuente pusiere manos en la autoridad”. En estos casos el estándar de punibilidad era no menor de seis meses de prisión lo cual daba al órgano jurisdiccional un amplio espacio de punición que permitía una mejor adaptación de la pena concreta a la mayor o menor gravedad de la agresión cometida. Al promulgarse el Código Penal de 1991 el artículo 366° conservó la misma descripción típica de la intimidación, pero omitió reproducir aquella ideográfica agravante.

17°. La inclusión, pues de la agravante por la calidad policial de la autoridad, que es objeto de análisis, ocurrió muchos años después a través de la Ley 30054 y como respuesta político criminal a los sucesos violentos como el desalojo a los comerciantes de “La Parada”, donde se ocasionaron daños importantes a la integridad física de los

efectivos policiales que intervinieron en dicho operativo. Esto es, dicha agravante específica estaba dirigida a prevenir y sancionar con severidad formas graves de agresión dolosa contra la autoridad policial, orientadas a intimidar a sus efectivos o producirles lesiones o incluso la muerte. La aludida circunstancia agravante no fue, pues, construida por el legislador para sobrecriminalizar actos menores de resistencia, desobediencia o injurias contra efectivos policiales, los cuales de producirse tendrían tipicidad formal y material en otros delitos como el previsto en el artículo 368° ("El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención") o en faltas como las contempladas en los inciso 3 (El que, de palabra, falta el respeto y consideración debidos a una autoridad sin ofenderla gravemente, o el que desobedezca las ordenes que le dicte, siempre que no revista mayor importancia") y 5 ("El que oculta su nombre, estado civil o domicilio a la autoridad o funcionario público que lo interrogue por razón de su cargo") del artículo 452°.Cabe señalar también que los insultos o actos de menosprecio verbales o de obra, proferidos contra la autoridad policial, constituyen formas de injuria (artículo 130°) pero carecen de tipicidad propia como delitos contra la administración pública cometidos por terceros. Al respecto es de recordar que el legislador nacional descriminalizó mediante la Ley 27975, el 29 de mayo de 2003, el delito de desacato que reprimía este tipo de afrentas en el derogado artículo 374° del modo siguiente: "El que amenaza, injuria o de cualquier manera ofende la dignidad o el decoro de un funcionario público a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de ejercitarlas, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años. Si el ofendido es el Presidente de uno de los Poderes del Estado, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años". La justificación para tal decisión político criminal, fue la necesidad "democrática" de eliminar toda clase de privilegios legales o de sobre tutela penal para los funcionarios públicos, entre los que se encontraban los policías conforme a lo estipulado en el inciso 5 dela artículo 425° del Código Penal.

18°. Ahora bien, es importante precisar que el espacio de aplicación del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial, así como la agravante que para tales casos contempla el artículo 367° del Código Penal, debe operar de manera residual y subsidiaria a la eficacia de otros delitos que involucran formas de daño ocasionados dolosamente por terceros contra la vida, la salud o la libertad de efectivos policiales cuando estos actúan en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de represalias por la realización legítima de las mismas. Se trata, en concreto, de los siguientes delitos y de sus

respectivas circunstancias agravantes específicas por la condición funcionarial o policial del sujeto pasivo:

- Homicidio calificado por la condición funcionarial del sujeto pasivo (Artículo 108° A).
- Sicariato (Artículo 108°C, inciso 5).
- Lesiones Graves Dolosas (Artículo 121, párrafos 5° y 6°).
- Lesiones Leves Dolosas (Artículo 122°, incisos 3, literal a y 4).
- Injuria (Artículo 130°).
- Secuestro (Artículo 152° inciso 3).

19°. Por tanto, es relevante precisar que el delito de violencia y resistencia contra la autoridad, agravado por la calidad policial de ésta abarca únicamente aquellos actos que mediante amenazas o agresiones físicas rechazan el ius imperium del Estado, representado en el ejercicio de poder, competencias y facultades que aquella legalmente ostenta y ejerce. Son, pues, formas de resistencia activa y violenta contra dicho poder y autoridad. Por tal razón, su relevancia y punibilidad tienen que ser menores que los que corresponden a otra clase de acciones de violencia que se dirigen a atentar directamente contra la vida o la salud de efectivos policiales que ejercen o ejercieron sus funciones. Es por ello que para sancionar con severidad estos últimos casos, se han regulado expresamente circunstancias agravantes específicas en los delitos de homicidio y lesiones.

20°. Por consiguiente, el delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial sólo puede configurarse y ser sancionado como tal, cuando en caso sub judice no se den los presupuestos objetivos y subjetivos que tipifican de manera independiente los hechos punibles contra la vida o la salud individual del funcionario policial que se han señalado anteriormente. La penalidad, por tanto, del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial no puede sobrepasar la pena mínima fijada para las lesiones leves en el artículo 122°, inciso 3, literal a. Es decir, en ningún caso puede ser mayor a tres años de pena privativa de libertad, si es que la violencia ejercida contra la autoridad policial no ocasionó siquiera lesiones leves. Pero, si el agente con las violencias ejercidas produjo dolosamente lesiones leves o lesiones graves a la autoridad policial, su conducta sólo debe asimilarse a los delitos tipificados en los artículos 121° y 122° del Código Penal, respectivamente, aplicándose, además, en tales supuestos, la penalidad prevista para la concurrencia de la agravante específica que se funda en la condición funcionarial del

sujeto pasivo. Esto es si se ocasionan lesiones graves la pena será no menor de seis ni mayor de doce años de pena privativa de libertad; y, si sólo se produjeran lesiones leves, la sanción será no menor de tres ni mayor de seis años de pena privativa de libertad.

Sobre la Proporcionalidad en la Determinación Judicial de la Pena

21°. Como ya se ha señalado, el objeto de protección penal en los actos que constituyen delito de intimidación y violencia contra la autoridad policial, está constituido por el poder legítimo que ésta ostenta para el debido ejercicio de sus funciones ante terceros. Partiendo de este presupuesto, el juez tiene el deber de determinar si la acción imputada, y debidamente probada, configura o no una afectación a dicho bien jurídico que justifique la imposición de la sanción agravada. Por lo demás, la aplicación de una sanción más severa exige siempre la existencia de un plus de lesividad que hace que la conducta realizada se diferencie del tipo básico. La diferenciación, en este caso, reside en la idoneidad de la acción violenta para impedir el ejercicio de la función pública de quien es efectivo policial. Por tanto, aquellas otras acciones que en el caso concreto pueden significar un acto de intimidación o de violencia contra una autoridad policial en el ejercicio de sus funciones, y estar destinadas a evitar que ella las cumpla, pero que por las condiciones particulares de quien las ejecuta o por el contexto donde éstas se dan, no resultan idóneas para impedir o frustar el cumplimiento efectivo de las actuaciones policiales, no podrán configurar la agravante que regula la ley y sólo pueden configurarse el tipo penal del artículo 366° o ser una falta. Así, actos como el empujar a un miembro de la Policía Nacional del Perú, cuando este ejerce sus funciones, o el afectar su honra a través de insultos o lanzándole escupitajos, no pueden ser consideradas como formas agravadas.

Sobre todo porque dichas conductas no son suficientemente idóneas para afectar el bien jurídico con una intensidad o fuerzas adecuadas para impedir que la autoridad cumpla sus funciones; la pena, entonces, que cabría aplicar en tales supuestos no puede ni debe ser la conminada en el artículo 367°.

22°. Pero, además, en la determinación judicial de la pena aplicable a los actos de intimidación o violencia dirigidas contra autoridades policiales, no se puede obviar la concurrencia evidente de causales de disminución de punibilidad como cuando el agente del delito se encuentre bajo notorios efectos del consumo de alcohol; o cuando aquel sólo se resiste a su propia detención; o cuando los acto de intimidación o violencia se ejecuten

por quien reacciona en errónea defensa de un familiar que es intervenido por la autoridad policial. En tales supuestos, según corresponda, el juez debe decidir la pena a imponer siempre por debajo del mínimo legal, tal como lo dispone el artículo 21° del Código Penal.

Asimismo, no hay impedimento legal alguno para que la pena impuesta, en tanto no sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad y se den los presupuestos legales correspondientes, pueda ser suspendida en su ejecución o convertida en una pena limitativa de derechos.

23°. Tampoco hay ninguna limitación normativa que afecte la eficacia de reglas de reducción por bonificación procesal, como cuando la procesada expresa confesión sincera o se somete a la terminación anticipada del proceso; o a la conclusión por conformidad de la audiencia. En todos estos casos, la reducción sobre la pena impuesta se aplicará siempre y conforme a los porcentajes que autoriza la ley.

2.1.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES

ACUERDO PLENARIO: Reunión de todos los Jueces Supremos para ponerse de acuerdo respecto a algún tema de conflictividad en la jurisprudencia nacional cuyo objetivo principal es un mejor desarrollo y uniformidad de la doctrina jurisprudencial. (Fuente: Poder Judicial).

DOCTRINA LEGAL: Es el repertorio o conjunto de sentencias emanadas del más alto tribunal de un Estado que en forma reiterada y constante al aplicar el derecho han resuelto en el mismo sentido sus decisiones. Se suele a veces entender doctrina legal como la jurisprudencia misma.

VIOLENCIA: “La violencia debe ser entendida como la fuerza irresistible empleada contra un tercero para que haga aquello que no quiera o se abstenga de lo que sin ello se quería o se podría hacer; que siendo así el intercambio de palabras entre los procesados y los efectivos policiales que llegó a un faltamiento de respeto a éstos últimos, hecho de por sí censurable, no constituye elemento probatorio suficiente de la existencia de violencia o amenaza”. (STC Exp. N°8831-97-Lima).

AMENAZA: “La amenaza, se presenta en aquellos casos en que se infiere al funcionario un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, ascendiente o descendente”. (STC Exp. N°8831-97-Lima).

TIPICIDAD: (Teoría General del Derecho) Cualidad del comportamiento o conducta que está descrito en la norma, estando por ello, regulada y/o descrita en el ordenamiento jurídico. (Fuente: Poder Judicial).

AGRAVANTE: Circunstancia que concurre en la persona que comete un delito, o en el delito mismo, y que incrementa la responsabilidad penal. (Fuente: Poder Judicial).

PROPORCIONALIDAD DE LAS SANCIONES: La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. (Artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal).

PRINCIPIO DE LESIVIDAD: Es aquel que dota de contenido material al tipo penal, exigiendo que la imposición de la pena requiera de la puesta en peligro o lesión de un bien jurídico, no tratándose de cualquier acción peligrosa o lesiva, sino de aquella que cause un impacto lo suficientemente importante para que se justifique la intervención penal, pues si se tratara de afecciones muy leves a este principio, corresponde la atipicidad de la conducta, no siendo relevante penalmente.(Acuerdo Plenario 1-2016).

ALZAMIENTO PÚBLICO: El alzamiento público es la reunión de un grupo de personas, que tienen la finalidad de actuar en contra de la autoridad. De esta forma, si existe esta concertación dolosa, concertada de un grupo de personas que se reúnen específicamente para alzarse, levantarse, rebelarse contra la autoridad, no será ya delito de violencia, o resistencia contra la autoridad, sino en otros delitos más graves, que podrían estar configurando, o tipificando los delitos de sedición, motín, etc, porque ya no sería el ejercicio de la violencia o resistencia sólo a la autoridad en su término general, sino a la voluntad general del gobierno político, es decir, a una estructura esencial del gobierno. No es para impedir la acción individual por la que se estaría resistiendo o violentando la autoridad, sino para no sólo desconocer sino revocar, anular, eliminar la autoridad vigente. Un alzamiento es un levantamiento, sublevación en conjunto o en forma grupal, en forma pública, exteriorizada, directa contra el gobierno; el alzamiento público es una acción efectiva, pública. Esta es la medida para que una conducta o conductas de desobediencia o resistencia a la autoridad se convierta en otro tipo delictivo, como indicamos, más grave, como el sedición, motín, etc. Aquí la aclaración, la violencia o la

resistencia a la autoridad, está direccionada directamente contra una función determinada de la autoridad, contra una conducta determinada, no contra la autoridad por ser ella tal, sino contra su conducta funcional, oficial, contra el ejercicio de su autoridad, o autorización, para ejercer ciertas conductas. Una conducta funcional de una autoridad es siempre unilateral; es decir, no le pide permiso al ciudadano para cumplirla, sino que investido del poder para realizar dichas conductas, que son en realidad deberes funcionales, públicos, ordena, ejecuta, realiza conductas unilaterales para cumplir el acto funcional. Esto significa que no de realizarla estaría cometiendo también una falta y/o delito (omisión de funciones). Y es que la autoridad en este sentido solo instrumentaliza la voluntad social.

IMPEDIR: Es un acto o conducta mediante el cual se impide la conducta funcional de la autoridad, impide se realice los efectos de la conducta a la cual están aplicado la función. Impedir es el vencimiento de la fuerza o voluntad pública para cumplir con sus deberes funcionales. La persona común relacionado con la autoridad, adquiere una calidad o vínculo obligacional frente a la autoridad, una obligación, que crea un «vínculo jurídico por virtud de la cual una persona" está obligada a permitir, el cumplimiento de las funciones de la autoridad. Impedir es aquella conducta, acto o amenaza, en este caso que frena, contiene, imposibilita una conducta funcional de una autoridad. Más allá de estorbar, impedir supone una nueva conducta, una conducta de relación directa, frontal y contradictoria con la autoridad, una rebelión a la fuerza obligatoria que ostenta la autoridad; y en esto un rompimiento del orden jurídico político, de los niveles de gobierno y subordinación. Porque aquel impedir, como conducta afecta toda la organización jurídica y de gobierno; jurídica porque las conductas funcionales tienen su justificación, obligatoriedad y fuerza coactiva en la ley; de gobierno porque la relación que se está llevando a cabo es una relación de organización social. Impedir es una segunda acción, una voluntad respuesta, una conducta respuesta, frente a una conducta anterior, la conducta de la autoridad, funcionario o servidor público, persona en ejercicio de la función pública y cargado de la coactividad o legitimización del uso de la fuerza pública. Una autoridad se presenta con una fuerza superior a fin de subordinar, disciplinar cualquier resistencia al deber público. Impedir es entonces enfrentarse a todo ello.

AUTORIDAD: La Autoridad que es impedida de ejercer sus funciones, no su voluntad que es una voluntad sometida por la obligación del cumplimiento del deber, esta voluntad subordinada convierte a la persona pública, autoridad, funcionario o servidor público, en

instrumento público. La ley, el deber público, instrumentaliza al sujeto, a tal punto que su voluntad no sólo se subordina, sino se obvia, o se inclina a solo la obediencia como deber, es decir, como sujeto a responsabilidad. El sujeto público sin embargo al ser persona humana no es un objeto, y puede mediante el rompimiento de la voluntad subordinada a la función pública, incumplir su deber, a consecuencia de aceptar su responsabilidad penal y administrativa.

Impedir a una autoridad el cumplimiento de sus funciones (deberes o mandatos públicos), lesionará siempre la voluntad social, el orden jurídico, la seguridad jurídica, el principio de autoridad, el cumplimiento de los deberes públicos, la eficacia de la labor pública, etc.; obstáculo que al frenar la conducta funcional, por amenaza o violencia, rompe con un concepto de representación pública: la autoridad. La representación es un mandato legitimado por la delegación del poder público. Así quien impide la acción de una autoridad, rompe con su propia delegación de poder privado a favor del poder público. La estructura de relaciones sociales se quiebra porque quien tiene el deber de cumplir con los mandatos públicos, atenta no sólo contra la voluntad de la entidad pública, la autoridad, el funcionario o servidor público, sino contra su propia legitimidad como ciudadano (persona que acepta vivir dentro de un orden jurídico a fin de asegurar su convivencia pacífica, legal, legítima).

FUNCIONARIO PÚBLICO: Un Funcionario público es aquel que tiene la carga o deber de decidir la dirección o administración de los bienes y servicios públicos. Un funcionario público es aquel que permite, impulsa, hace «funcionar» la administración pública, a través de sus decisiones. Según Armando Mendoza Ugarte respecto a la Función Pública: “Conforme al artículo 2° de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la función pública, se entiende por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la administración pública en cualquiera de sus niveles jerárquicos. Además agrega: El funcionario o servidor público: Artículo 4 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la función pública: 4.1 Para los efectos del presente Código se considera como empleado público a todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado (modificado por la Ley N° 28496 del 14/04/2005); 4.2 Para tal efecto, no importa el régimen jurídico de la entidad en la que preste servicios ni el régimen laboral o de

contratación al que esté sujeto; 4.3 El ingreso a la función pública implica tomar conocimiento del presente código y asumir el compromiso de su debido cumplimiento y culmina indicando que La Novena Disposición Final de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, define al servidor o funcionario público, para los efectos de dicha ley, como todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza con alguna de las entidades, y que en virtud de ello ejerce funciones en tales entidades.

El Código Penal[24], establece quienes serán considerados funcionarios o servidores públicos (una autoridad es funcionario público).

SERVIDOR PÚBLICO: El Servidor público ha sido calificado como aquel trabajador del Estado, en cualquiera de sus instituciones, organismo, que no tiene capacidad de decisión sobre la organización o administración de los bienes y servicios públicos. A diferencia de la Autoridad o Funcionario público, que tienen la capacidad de "decidir", el poder para crear "mandatos con contenido público", "decisiones propias de quien puede organizar, decidir, dirigir "el destino" de cómo funciona la administración pública, los servidores públicos no tienen aquellas potestades, sino la de "cumplir" con los designios, deberes o mandatos funcionales, no generan o producen normas funcionales, como las autoridades o funcionarios públicos-, sino obedecen dichas normas funcionales, adecuan su conducta a lo establecido, posibilitar el "ejercicio" o "aplicación" de los mandatos públicos.

EJERCER FUNCIONES: El ejercicio de las funciones públicas también parte de un deber establecido anteriormente a la voluntad o conducta funcional ejercida. El ejercicio funcional es el cumplimiento de un deber, que de no hacerse se cometería delito, delito de omisión de funciones. El ejercicio es siempre una conducta, y si esta se reviste de un mandato público, oficial, el ejercicio es la actividad o acto para que se cumplan las funciones públicas. Pero el ejercicio trae sus propias conceptualizaciones, como sólo

---

[24] **Artículo 425° del Código Penal.-Funcionario o servidor público: "1.Los que están comprendidos en la carrera administrativa;2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular;3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economías mixtas comprendidas en la actividad empresarial del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dicha entidades u organismos;4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares;5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.6.Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley."**

puedo hacer ejercicio de algo si es que aquello me pertenece. Por ejemplo, no puedo hacer ejercicio por otro, sino el otro hace ejercicio, es decir, uso de lo que dispone y tiene. Así el ejercicio funcional es el uso del poder público que tiene, y que dicha posesión tiene su origen en la facultad del poder público delegado. El ejercicio público es a su vez la representación material de la lo contenido en el mundo de lo inmaterial, de las ideas e instituciones intelectuales jurídicas. El ejercicio público es la exteriorización de la voluntad pública, de la idea pública, de las "concepciones" elevadas a categoría de "institución jurídica". Así el ejercicio de las funciones públicas de la autoridad, funcionario o servidor público es exteriorizar lo que en la idea o concepción se encuentra establecido. Se conecta idea con acción, obligación con cumplimiento o aplicación de las normas o mandatos públicos, nacidos, por supuesto, de la organización política de la sociedad, y legitimados por el derecho o el ordenamiento jurídico. Impedir una conducta pública es entonces confrontar ilegítimamente una voluntad particular con la voluntad general, pública. Resistir y no acatar un deber público. Huir o desconocer de la representatividad oficial.

2.2. EL PROBLEMA

Nuestra Ley Penal en el art. 367 segundo párrafo, tipifica el Delito de Violencia contra la autoridad en su forma agravada, estableciendo como pena privativa de la libertad entre 8 a 12 años, entendemos por Violencia a la autoridad que el bien jurídico tutelado es el correcto funcionamiento de la administración pública sin el cual no es posible el normal desenvolvimiento de administración. Cuando el agente impide, obliga o estorba el ejercicio de las funciones públicas, utilizando medios violentos: físicos o psíquicos, no hace más que atacar la libertad con que se debe prestar la administración pública.

Así fuimos testigos de que las personas que incurrieron en este tipo de delitos fueron sancionadas con penas efectivas de privación de la libertad, de 6, 8 años, 19 personas aproximadamente que habían sido condenadas con penas efectivas. Tal es el caso de Silvana Buscaglia quien fue condenada a seis años y ocho meses de pena privativa de la libertad.

Sin embargo si la función Judicial se sintetiza en "pacificar a la sociedad a través de decisiones justas", consideramos que las penas que el legislador estipula y el Juez Penal impone a determinadas personas que incurren en la comisión de delitos se debe de cumplir con esta finalidad de pacificar la sociedad.

Consideramos que la sanción que establece la ley penal por la comisión del delito de Violencia a la autoridad en su forma agravada, es desproporcional no sólo respecto al Bien jurídico protegido ya que para los delitos de la vida el cuerpo y salud, la ley los sanciona con menos pena, como por ejemplo el delito de homicidio culposo es sancionado con penas entre 4 y 8 años, también el delito de lesiones culposas agravadas entre 4 y 6 años de pena privativa de la libertad. Es decir constatamos palmariamente que para el legislador más prevalece el respeto a la autoridad que la vida misma de las personas. Sino también podemos evidenciar la desproporcionalidad en cuanto a la pena, el cual ha sido percibida en el caso de Silvana Buscaglia quien pese a haber sido posteriormente indultada, había sido condenada a 6 años 8 meses pena privativa por haber abofeteado a un policía; con ello la sociedad percibió que esa pena no pacificaba al contrario genera mayores problemas sociales, consideramos que debe de existir una sanción que debe de encuadrarse dentro de los parámetros de proporcionalidad, si la agresión es leve pues será una pena menor pero si es grave, por ejemplo lesiones al policía, sería una mayor pena. Es por ello que fue necesario el Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016, para establecer los presupuestos normativos de la agravante del delito de Violencia y Resistencia contra autoridad policial, toda vez que el Código Penal tipifica el Delito de Violencia contra la autoridad en su forma agravada, con pena privativa de la libertad entre 8 a 12 años.

Debemos resaltar que de ninguna manera pretendemos que las acciones típicas ejecutadas por quienes violan o resisten a la autoridad tampoco queden impunes, sino que se les aplique una pena proporcional, a la luz del principio de proporcionalidad.

Entonces, el problema que se plantea es: **¿La pena de la agravante del delito de violencia y resistencia a la autoridad es desproporcionada?**

2.3. OBJETIVOS

2.3.1. OBJETIVO GENERAL: Analizar la pena desproporcionada del delito de violencia a la autoridad policial en su forma agravada a la luz del acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016.

2.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Determinar cuándo debe operar la agravante del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial.

2. Determinar la penalidad de la agravante del delito de violencia y resistencia contra autoridad policial que establece la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario Extraordinario N°1-2016.

3.Establecer si fue adecuada y proporcional la aplicación de la sanción penal para quienes incurrieron en el Delito de violencia y resistencia a la autoridad en su forma agravada contemplada en el segundo párrafo numeral 3) del Art. 367º del código penal antes de emitirse el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2016.

2.4. VARIABLES

- **VARIABLE INDEPENDIENTE:**

Delito de violencia a la autoridad policial en su forma agravada.

- **VARIABLE DEPENDIENTE:**

Pena desproporcionada del delito de violencia y resistencia a la autoridad policial en su forma agravada a la luz del Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016.

2.5. SUPUESTOS

1. La agravante por la calidad policial de la autoridad no fue construida para sobrecriminalizar actos menores de resistencia, desobediencia o injurias contra efectivos policiales.

2. A la luz del Acuerdo Plenario la pena para la agravante del delito de violencia contra autoridad policial no podrá ser mayor de tres años de privación de libertad si la violencia ejercida contra la autoridad policial no ocasionó ni siquiera lesiones leves.

3. Antes de emitirse el Acuerdo Plenario Extraordinario la pena que se estaba aplicando era la que establece el Código penal no menor de ocho ni mayor de doce años.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. METODOLOGÍA APLICADA:

La metodología aplicada fue de tipo analítico descriptivo explicativo.

3.2. MUESTRA:

Como muestra se tuvo al texto íntegro del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2016/CIJ-116.Asunto: La agravante del delito de Violencia y Resistencia contra la Autoridad Policial: Tipicidad y Determinación Judicial de la Pena.

3.3. TÉCNICA E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

3.3.1 TÉCNICA

La técnica utilizada es el análisis documental, específicamente relacionada al Acuerdo Plenario Extraordinario N°1-2016/CIJ-116, proceso N° 4134-2015-0 en los seguidos contra Silvana Buscaglia Zapler, sentencias del Tribunal Constitucional a los objetivos del presente trabajo. Se realizó la verificación de normas legales de carácter penal y constitucional, así como diversas publicaciones académicas en el campo jurídico pronunciándose sobre el caso tratado.

3.3.2 INSTRUMENTO

Ficha de recolección de datos.

3.4 PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

- Se obtuvo la Acuerdo Plenario Extraordinario N°1-2016/CIJ-116.

- Se procedió a extraer los resultados de la sentencia, así como los temas relevantes de sus fundamentos para su estudio.
- El estudio del Acuerdo Plenario Extraordinario y la sentencia estuvo a cargo de los autores.

- Para el estudio y desarrollo del análisis, se procedió a usar como referencia y consulta las normas jurídicas pertinentes como el Código Penal, doctrina jurisprudencial, así como libros, artículos y demás publicaciones de juristas.

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO

El instrumento utilizado no fue sometido a validez y confiabilidad, por tratarse de una Ficha de Recolección de Datos, exento de mediciones y por tratarse de una investigación descriptiva de tipo socio jurídico, con respecto al análisis de un Acuerdo Plenario. Siendo confiable el estudio porque la información recabada es de un Acuerdo Plenario Extraordinario expedida por la Sala Penal Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA

En el análisis de la información extraída del caso investigado, ciñéndose estrictamente a revisar no solo el Acuerdo Plenario Extraordinario tomado de muestra, sino otras sentencias sobre casos similares, así como la doctrina sobre este tema.

Durante toda la recolección de la información se tomaron en cuenta los principios éticos y valores aplicables a la investigación.

CAPITULO IV

RESULTADOS

1. La inclusión de la agravante por la calidad policial de la autoridad estaba dirigida a prevenir y sancionar con severidad formas graves de agresión dolosa contra la autoridad policial, orientadas a intimidar a sus efectivos o producirles lesiones o incluso la muerte. La aludida circunstancia agravante no fue, pues, construida por el legislador para sobrecriminalizar actos menores de resistencia, desobediencia o injurias contra efectivos policiales, los cuales de producirse tendrían tipicidad formal y material en otros delitos como el previsto en el artículo 368° ("El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención") o en faltas como las contempladas en los inciso 3 (El que, de palabra, falta el respeto y consideración debidos a una autoridad sin ofenderla gravemente, o el que desobedezca las ordenes que le dicte, siempre que no revista mayor importancia") y 5 ("El que oculta su nombre, estado civil o domicilio a la autoridad o funcionario público que lo interrogue por razón de su cargo") del artículo 452°.

2. La penalidad de la agravante del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial a la luz del Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016/CIJ-116, no puede sobrepasar la pena mínima fijada para las lesiones leves en el artículo 122°, inciso 3, literal a. Es decir, en ningún caso puede ser mayor a tres años de pena privativa de libertad, si es que la violencia ejercida contra la autoridad policial no ocasionó siquiera lesiones leves. Pero, si el agente con las violencias ejercidas produjo dolosamente lesiones leves o lesiones graves a la autoridad policial, su conducta sólo debe asimilarse a los delitos tipificados en los artículos 121° y 122° del Código Penal, respectivamente, aplicándose, además, en tales supuestos, la penalidad prevista para la concurrencia de la agravante específica que se funda en la condición funcionarial del sujeto pasivo. Esto es si se ocasionan lesiones graves la pena será no menor de seis ni mayor de doce años de pena privativa de libertad; y, si sólo se produjeran lesiones leves, la sanción será no menor de tres ni mayor de seis años de pena privativa de libertad.

3. Se puede observar que de conformidad con el inciso 3 del artículo 367° del Código Penal, una vez que se establecía que el autor era culpable de ejercer un acto de violencia en contra de autoridad mencionada en dicho artículo, se le imponía obligatoriamente una pena privativa de libertad, no menor de ocho ni mayor de doce años, lo cual resultaba una pena desproporcional, debido a que no se efectuaba un examen de proporcionalidad

entre el daño causado con la pena a imponerse, tal fue el caso de la señora Silvana Buscaglia Zapler, razón por la cual posteriormente se emitió el Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016/CIJ-116, de fecha 01 de Junio del 2016, a través del cual se ha aclarado que en los casos de la agravante del delito de Violencia y Resistencia contra Autoridad Policial, la pena privativa de libertad a imponerse no podrá ser mayor a tres años, si el agente no ocasiona siquiera lesiones leves.

CAPITULO V

DISCUSIÓN

1. La agravante del delito de violencia y resistencia a la autoridad fijada en el segundo párrafo del artículo 367 del Código Penal, que reprime con pena privativa de la libertad de ocho a doce años de cárcel a todos los casos que impliquen una violencia, amenaza o intimidación contra un funcionario público, como puede ser un policía, supone una grave afectación al principio de proporcionalidad de las penas y a la coherencia interna que debe haber en el marco penal y entre la tipificación de los delitos, toda vez que este que este artículo no toma en cuenta la gravedad del hecho, castigándose por igual el supuesto en el que la violencia es practicada mediante lesiones graves, lesiones leves o faltas contra la persona. Por lo que en el Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016/CIJ-116, se tuvo que analizar los principios constitucionales que sustentan el Derecho Penal para corregir una situación de injusticia creada por la falta de precisión de la norma, o por ausencia de la misma.

2. Un ejemplo respecto a esta mala situación, tristemente, ha sido el caso de Silvana Buscaglia Zapler (diciembre 2015), suceso que dejó mal parada como persona a la citada mujer por haber agredido a un policía y a consecuencia del influjo de los medios de comunicación (criminología mediática), para que al final y en cuenta, ésta reciba una gracia presidencial; vale decir, obtenga un indulto porque era la primera vez que comete un delito en donde el bien jurídico protegido es de mínima lesividad y la pena que se le impuso es desproporcional en comparación con otros delitos que vulneran bienes jurídicos de mayor valor, conllevando penas menores.

3. Desde un análisis panorámico, podemos sostener que esta doctrina jurisprudencial del Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016/CIJ-116, direcciona su desarrollo al otorgamiento de información sobre la correcta tipicidad de la agravante del delito de violencia y resistencia a la autoridad policial y también sobre la determinación judicial de la pena, teniendo en buena hora, un fin de carácter emergente positivo, puesto que a partir de ello, la pena en casos como en el de Silvana Buscaglia Zapler no puede, ni debe ser conminada en el artículo 367° del Código Penal.

4. Sin embargo no es agradable saber que, en la actualidad, todavía existen jueces que se remiten rotundamente a lo establecido en la Ley penal y dejando, por tanto, de lado a

las normas y principios constitucionales que sustentan el Derecho penal. Hacemos mención a esto, toda vez que la interpretación del tipo penal en análisis, no debe limitarse a lo literalmente establecido: de ahí que no resulte poco mesurado apuntar a verificar si un determinado hecho (por más que se encuentre establecido taxativamente) haya podido lesionar, o no, el bien jurídico.

5. No es difícil señalar que, lastimosamente, el juez considera o valora, al momento de terminar la pena, los actos de mínima entidad (insultar, empujar), la jurisprudencia nacional ha señalado que "las exigencias que plantea la determinación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además la gravedad de la pena debe estar determinada por la trascendencia social de los hechos que con ella se reprimen de allí que resulta imprescindible la valoración de la nocividad social del ataque al bien jurídico". En ese sentido, vemos que en el caso de Silvana Buscaglia Zapler se impuso una pena de seis años y ocho meses de pena privativa de libertad efectiva mediante sentencia anticipada, por el hecho de proliferar frases al efectivo policial como "aléjese de mi carro", "aléjese para no atropellarlo", empujándole. Luego y, tras la confrontación del policía reprochándole por su accionar, ella le dirigió un manotazo, tirándole el casco al suelo; ello, lamentablemente, no solo demuestra un déficit en cuanto a la determinación de la pena (ya que, la sentencia anticipada se encuentra sometida a la conformidad del juez), sino también, un crítica hacia la defensa técnica negligente que no se encuentra atenta a respetar y hacer respetar los derechos fundamentales de su patrocinada. Entre tanto, como un segundo punto, la proporcionalidad de la determinación de la pena debe ir enfocada, sencillamente, a los criterios de proporcionalidad, necesidad, normalidad y equilibrio. En esa directriz, queda claro, entonces, que la relevancia penal del delito de violencia contra la autoridad debe ser menor a la ejercida en los delitos contra vida el cuerpo y la salud: incluso, nos atreveríamos a proponer el cambio de su *nomen iuris* del art. 366 CP, pues no debería ser contra la autoridad, sino contra las funciones de ésta, sencillamente.

6. Así mismo se debe tener en cuenta que las personas no van a incurrir en el delito de violencia contra la autoridad cuando estas últimas no ejecutan correctamente sus funciones. Claro ejemplo de ello es cuando los policías realizan intervenciones discrecionales; esto es, aquellas que se hacen libremente, dejándose al criterio de la persona o autoridad que la ejecuta, no tendiendo en consideración las pautas o los protocolos que se exigen para dichas situaciones.

7. Cabe señalar que si bien coincidimos en que todo aquel que agrede a una autoridad merece una sanción, consideramos que ella no puede ser superior a aquella que se impone a quienes lesionan bienes jurídicos de mayor importancia como vida humana e integridad física y salud. Por ello no deja de llamar la atención que delitos como el de homicidio culposo sean sancionados con penas entre 4 y 8 años de pena privativa de la libertad, y el de lesiones culposas agravadas con penas entre 4 y 6 años de pena privativa de la libertad, por debajo de la pena que se impone por la comisión del delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada.

8. Asimismo, resulta razonable apuntar que la sanción de este delito no puede sobrepasar el mínimo legal de pena establecida para los delitos de lesiones (art. 122 CP), como bien señala el Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016/CIJ-116, toda vez que debe existir un "plus de lesividad" en el acto. Se entiende, entonces, que la intervención del poder penal no puede generar más daño, entiéndase pena, que el hecho concreto al cual responde. La ilicitud puede reflejarse bajo la relación del hecho concreto (delito) y la respuesta punitiva (pena), y esta relación solo admite como admisible si es proporcionada. Se entenderá proporcionada cuando la reacción penal (tomadas todas las circunstancias y el principio de mínima intervención) logra un balance positivo frente al daño causado por el delito, siempre dentro de un máximo admisible de violencia por la conjunción de otros principios. La idea de proporcionalidad presupone que se ha usado la pena como último recurso y que se logra satisfacer la necesidad que constituye su único fundamento, si no caeríamos en el marco de la pena inútil, que no es admisible: así pues, somos de la idea que la pena deba ser aplicada, solamente, como la *extrema ratio* de la *última ratio.*

9. Entre tanto, no debemos descartar la idea como también lo menciona el Acuerdo Plenario que en vez de imponer una pena privativa de libertad se pueda establecer como criterio razonable que éstas se conviertan en suspendidas o limitativas, sobre todo porque debemos tener como referencia y guía al principio de función preventiva de la pena: la cual exige que la pena, en su rol funcional de mecanismo que vela por el mantenimiento de la confianza social y de la defensa de bienes jurídicos, no deba ser usada por el Estado de modo prepotente o arbitrario, como un medio perturbador de la seguridad ciudadana. Y, finalmente, se debe rebajar la pena por el criterio de racionalidad plasmado en la bonificación procesal: por confesión sincera y terminación anticipada.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

1. Analizado el Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016/CIJ-116, se determinó que las penas impuestas hasta antes de su emisión afectaban de manera grave la proporcionalidad que debía derivar de las circunstancias concretas de la realización del delito, señalando el Acuerdo Plenario con espíritu crítico una sobrecriminalización de actos menores de resistencia, desobediencia e injurias contra efectivos policiales, las cuales eran sancionadas con penas desproporcionadas.

2. El espacio de aplicación del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial, así como la agravante que para tales casos contempla el artículo 367° del Código Penal, debe operar de manera residual y subsidiaria a la eficacia de otros delitos que involucran formas de daño ocasionados dolosamente por terceros contra la vida, la salud o la libertad de efectivos policiales cuando estos actúan en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de represalias por la realización legítima de las mismas.

4. La sanción de este delito no puede sobrepasar el mínimo legal de pena establecida para los delitos de lesiones. En ningún caso puede ser mayor a tres años de pena privativa de libertad, si es que la violencia ejercida contra la autoridad policial no ocasionó siquiera lesiones leves. Es así que actos como el empujar a un miembro de la Policía Nacional del Perú, cuando este ejerce sus funciones, o el afectar su honra a través de insultos o lanzándole escupitajos, no pueden ser consideradas como formas agravadas, sobre todo porque dichas conductas no son suficientemente idóneas para afectar el bien jurídico con una intensidad o fuerzas adecuadas para impedir que la autoridad cumpla sus funciones; la pena, entonces, que cabría aplicar en tales supuestos no puede ni debe ser la conminada en el artículo 367°.

3. La pena impuesta a Silvana Buscaglia Zapler de 6 años y 8 meses de pena privativa de libertad efectiva, fue a todas luces desproporcionada y evidenció un hecho cruel de despotismo judicial. No es proporcional que la violencia a la Policía que no produzca lesiones graves tenga el mismo marco de pena abstracta que la que si lo produce, a partir de una interpretación constitucional de ley penal, a la luz del principio de proporcionalidad (prohibición de exceso de pena).Eso explica la reacción de los magistrados supremos que a través del Acuerdo Plenario N° 1-2016 optaron por la fidelidad a la justicia y no por la

norma penal, porque la ley penal pierde carácter y validez en casos de contrastes con la justicia y los criterios de justa pena.

CAPITULO VII

RECOMENDACIONES

-Después de planteados los criterios de interpretación vinculante en el Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016/CIJ-116, en los casos de la agravante del delito de violencia contra autoridad policial, pensaríamos que se tiene por resuelto o solucionado el problema. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a nuestro juicio, solo es impulso para que el Legislativo, tome la causa y legisle respecto a la modificación del artículo 367° del Código Penal.

-El propósito de dicha modificación es incluir en dicho artículo una circunstancia atenuante específica a ese delito, el mismo que se señala en el Acuerdo Plenario, tomando en cuenta la proporcionalidad de las penas y la lesividad.

-La propuesta legislativa establece que la pena mínima para quien, mediante actos de intimidación y violencia que no revistan gravedad, impida a una autoridad o a un funcionario o servidor público ejercer sus funciones será no menor de seis meses ni mayor de dos años de pena privativa de libertad. Incluso se plantea la posibilidad de sancionar con prestación de servicios a la comunidad de 24 a 104 jornadas a quienes comentan aquel delito en esas circunstancias, es decir cuando los actos de intimidación o violencia no revistan gravedad.

-Se debe tener en cuenta que es realmente importante la modificación del artículo 367° del Código Penal con las garantías suficientes que puedan terminar con un fallo justo y proporcional, ya sea con la circunstancia atenuante específica que se señala en el Acuerdo Plenario o con penas proporcionales respecto al hecho o al bien jurídico protegido.

-Debemos resaltar que de ninguna manera pretendemos que las acciones típicas ejecutadas por quienes violan o resisten a la autoridad tampoco queden impunes, sino que se les aplique una pena proporcional, a la luz del principio de proporcionalidad.

CAPITULO VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ABANTO VASQUEZ, Manuel A, “Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano”, Segunda edición. Palestra, Lima, 2003.

2. HUARCAYA RAMOS, Betty, “Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos”, Gaceta Jurídica, Lima, 2016.

3. HUGO ALVAREZ, Jorge y HUARCAYA RAMOS, Betty, “Teoría para un Derecho Penal Constitucionalizado”, Gaceta Penal y Procesal Penal, Lima, 2016.

4. HUGO ALVAREZ, Jorge B., “¿Hacia una reconducción del derecho penal a un derecho penal constitucionalizado? A propósito del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2016/CIJ-116 sobre la agravante del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial: tipicidad y determinación judicial de la pena”, en *Actualidad Penal*, N° 27, Lima, 2016.

5. HUGO ALVAREZ, Jorge B., “El delito de violencia y resistencia a la autoridad”, en *Actualidad Penal,* N° 23, Lima, 2016.

6. HUGO ÁLVAREZ, Jorge B., “El tipo penal y sus funciones en el orden general y especifico de su constructo”, *Actualidad Penal*, N°3, Lima, 2014.

7. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. Libro: “Derecho Penal - parte especial”. Segunda edición. IDEMSA. Lima, 2014.

8. POALINO NAVARRETE, Miguel, “Introducción al Derecho Penal”, Grijley, Lima, 2008.

9. SALINAS SICCHA, Ramiro, “Delitos contra la Administración Pública”, 3ra edición. Grijley .Lima, 2014.

10. VILLA STEIN, Javier, “Derecho penal-Parte general”, Ara, Lima, 2014.

WEBSITE:

http://legis.pe/el-caso-del-condenado-a-cadenaperpetua-por-la-fast-justice-y-su-liberacion-luego-de-un-ano-de-encierro/

Osorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.1ra Edición virtual.

CAPÍTULO IX

ANEXOS

ANEXO N° 01 :MATRIZ DE CONSISTENCIA

MÉTODO DE CASO: PENA DESPROPORCIONADA DEL DELITO DE VIOLENCIA A LA AUTORIDAD POLICIAL EN SU FORMA AGRAVADA A LA LUZ DEL ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO 1-2016/CIJ-2016”

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
¿LA PENA DE LA AGRAVANTE DEL DELITO DE VIOLENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD ES DESPROPORCIONADA?	**General:** Analizar la pena desproporcionada del delito de violencia a la autoridad policial en su forma agravada a la luz del acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016. **Específicos:** 1. Determinar cuándo debe operar la agravante del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial. 2. Determinar la penalidad de la agravante del delito de violencia y resistencia contra autoridad policial que establece la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario Extraordinario N°1-2016. 3.Establecer si fue adecuada y proporcional la aplicación de la sanción penal para quienes incurrieron en el Delito de violencia y resistencia a la autoridad en su forma agravada contemplada en el segundo párrafo numeral 3) del Art. 367º del código penal antes de emitirse el Acuerdo Plenario Extraordinario N°1-2016.	1. La agravante por la calidad policial de la autoridad no fue construida para sobrecriminalizar actos menores de resistencia, desobediencia o injurias contra efectivos policiales. 2. A la luz del Acuerdo Plenario la pena para la agravante del delito de violencia contra autoridad policial no podrá ser mayor de tres años de privación de libertad si la violencia ejercida contra la autoridad policial no ocasionó ni siquiera lesiones leves. 3. Antes de emitirse el Acuerdo Plenario Extraordinario la pena que se estaba aplicando era la que establece el Código penal no menor de ocho ni mayor de doce años. .	**Variable Independiente:** Delito de violencia a la autoridad policial en su forma agravada. **Variable Dependiente:** Pena desproporcionada del delito de violencia y resistencia a la autoridad policial en su forma agravada a la luz del Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016.	La Proporcionalidad de la pena. El principio de lesividad y mínima intervención del Derecho penal. Análisis del delito de violencia y resistencia contra la autoridad.	**Metodología aplicada*:*** La metodología aplicada fue de tipo analítico descriptivo explicativo. **Muestra:** Como muestra se tuvo al texto íntegro del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2016/CIJ-116. **Técnica e instrumentos de recolección de datos:** Análisis de documentos: Acuerdo Plenario Extraordinario N°1-2016/CIJ-116, proceso N° 4134-2015-0 en los seguidos contra Silvana Buscaglia Zapler, Código Penal, jurisprudencia relacionada del Tribunal Constitucional a los objetivos del presente trabajo.

ANEXO N° 02

ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO 1-2016/CIJ-116

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

II PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO DE LAS

SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO

EXTRAORDINARIO Nº 1-2016/CIJ-116

BASE LEGAL: artículo 116 TUO LOPJ

ASUNTO: La agravante del Delito de Violencia y Resistencia contra la Autoridad Policial: Tipicidad y Determinación Judicial de la Pena.

Lima, uno de junio de dos mil dieciséis.

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria 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:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1.° Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 503-2015-P-PJ, de 31 de diciembre de 2015, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Pariona Pastrana, realizaron el II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la participación en los temas objeto de análisis de la comunidad jurídica, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), a fi n de dictar acuerdos plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2.° El II Pleno Jurisdiccional Extraordinario se realizó en tres etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica para proponer aquellos aspectos referidos (i) a los delitos de violencia y resistencia a la autoridad (Sección II, del Título XVIII, del Libro II del Código Penal); y, (ii) al proceso especial inmediato reformado, necesitados de una interpretación uniforme y de la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de la conducta de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda, la identificación de las entidades y juristas que intervendrían en la vista oral.

3.° La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el día 21 de enero de 2016. En ella, los juristas y expositores especialistas convocados sustentaron y debatieron sus ponencias ante el Pleno de los jueces supremos. Intervinieron en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, los señores: Alfredo Araya Vega (Juez Superior de Costa Rica), Víctor Cubas Villanueva (Fiscal Supremo Provisional), Carlos Zoe Vásquez Ganoza (Secretario Técnico de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal), Pedro Angulo Arana (Decano del Colegio de Abogados de Lima), HortsSchönbohm (juez alemán jubilado), César Nakazaki Servigón (profesor de la Universidad de Lima) y Bonifacio Meneses Gonzales (Juez Superior de Lima, Coordinador Nacional de la implementación de los juzgados de Flagrancia).

4.° La tercera etapa, del IX Pleno Jurisdiccional, comprendió el proceso de determinación de los temas por cada materia: Penal material y Procesal Penal, así como la designación de los jueces supremos ponentes para cada uno de los dos acuerdos plenarios correspondientes.

Con fecha 25 de enero último, en sesión plenaria, se designó a los señores Prado Saldarriaga, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana para la formulación de la ponencia referida al "Delito de violencia y resistencia a la autoridad. Proporcionalidad de la pena".

Presentada la ponencia pertinente, en la sesión de la fecha se procedió a la deliberación, votación y redacción del Acuerdo Plenario antes mencionado.

5.° El presente Acuerdo Plenario, por unanimidad, se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las salas especializadas del Poder Judicial –en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República– a pronunciar resoluciones vinculantes, con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales del Orden Jurisdiccional que integran.

Intervienen como ponentes los señores Prado Saldarriaga, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana quienes expresan el parecer del Pleno

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. La Situación Problemática

6°. Las sucesivas reformas introducidas en el artículo 367º del Código Penal que regula el catálogo de circunstancias agravantes específicas del delito de violencia y resistencia ejercida contra la autoridad, tipificado y reprimido en los numerales 365º y 366º del citado cuerpo legal, se han caracterizado por expresar una clara tendencia hacia la sobrecriminalización. La cual se ha manifestado a través del incremento reiterado de las penas conminadas originalmente en dicha disposición legal, así como con la adición también continua de nuevos supuestos de agravación como el que hoy contiene el inciso 3º del segundo párrafo del artículo 367º y que considera como factor calificante, entre otros casos, que el agente del delito dirija su conducta ilícita contra "un miembro de la Policía Nacional".

7º. Internamente la actual redacción del artículo 367° contempla tres grados o niveles de circunstancias agravantes específicas, cada uno de los cuales está vinculado con un determinado estándar de punibilidad. El caso de aquella relacionada con la calidad de efectivo policial de la autoridad afectada por el hecho punible, corresponde al segundo grado o nivel de agravantes donde la penalidad prevista es pena privativa de libertad no menor de ocho y ni mayor de doce años.

8°. Recientemente, la aplicación judicial de dicha agravante ha motivado continuos cuestionamientos. En lo esencial se ha objetado que los operadores de la justicia penal no tienen una lectura adecuada de los presupuestos normativos que legitiman su configuración. Y que las penas que han impuesto resienten de manera grave la proporcionalidad que debería derivar de las circunstancias concretas de realización del delito y, por tanto, del principio rector de pena justa.

9°. Resulta, pues, pertinente y necesario fijar criterios en torno a los componentes de tipicidad que demanda tal circunstancia agravante y de los límites legales que tienen que observarse para la debida graduación de la pena concreta que debe aplicarse al autor de un delito de violencia y resistencia contra la autoridad, cuando esta última sea un integrante de la Policía Nacional en ejercicio de sus competencias y funciones.

§ 2. La interpretación de la norma penal conforme a la Constitución y a los Principios del Derecho Penal

10°. El ordenamiento jurídico no se fundamenta sólo en la Ley, entendida esta como el acto que emana del legislador, sino en la Constitución Política del Estado. Dicha afirmación se basa en la razón misma que motivó la creación de este instrumento normativo: la definición de los principios y valores que caracterizan a una sociedad en concreto. En el mundo existen distintos tipos de esquemas valorativos y de principios jurídicos. Aquellos valores que defiende nuestro modelo constitucional no tienen por qué coincidir con los valores que defiende otra sociedad. Se trata de sociedades distintas que tienen concepciones diferentes de ellas mismas y de las relaciones entre las personas que las conforman. La importancia de la labor del constituyente reside en determinar cuáles son, de todo el espectro de posibilidades, aquellos valores y principios que definen a nuestra sociedad. Cuando realiza dicha selección, la plasma en disposiciones constitucionales, las cuales son la referencia obligatoria de los órganos constituidos, tanto del legislador como del juzgador.
11°. La selección realizada por el constituyente tiene sus efectos directos en la labor que desempeñarán todos los operadores jurídicos, pues ellos deberán cumplir sus funciones dentro de los marcos que establece la Constitución, por una doble razón. En primer lugar, desde una perspectiva formal, porque la Constitución Política es la norma básica del ordenamiento jurídico. Por tanto, las normas que se crean, o la interpretación que se realiza de aquellas, deberán encontrarse conforme a la Ley Fundamental, dada su posición en la base del ordenamiento jurídico. En segundo lugar, existe una razón de validez material, según la cual la norma es concebida como una expresión, específicamente una concreción, de los principios o los valores que la Constitución recoge. La actividad interpretativa del juzgador lo obliga a que su razonamiento no sea puramente legal, sino -y ante todo- un razonamiento constitucional. Desde este enfoque, el primer análisis que debe realizarse no es el de la aplicación inmediata de la norma, sino la evaluación de su validez al interior del sistema jurídico; esto es, de su conformidad con la Constitución.

12°. Para realizar una interpretación constitucional de la norma penal, el juzgador deberá verificar si la norma a aplicar es o no constitucionalmente legítima. En el ámbito penal, aunque también es aplicable esta lógica a otros ámbitos, el principio que ayuda a la verificación de la constitucionalidad de la norma es el principio de proporcionalidad. La aplicación del mencionado principio, conforme autorizada doctrina [Vid. BERNAL PULIDO, Carlos: El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. 3 ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales., Madrid: 2007, passim.] y jurisprudencia han señalado [STC. Exp. N° 010-2002-AI/TC, fundamento jurídico N° 195], es el principal método para determinar la validez de una norma en relación con la Constitución Política del Estado. La norma penal no solamente se compone de elementos normativos y descriptivos, en la misma cohabitan derechos fundamentales

[Vid. Caro John, José Antonio / Huamán Castellares, Daniel O.: El sistema penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Editores del Centro. Lima: 2014, pp. 28 y 29), de allí que resulte necesario esclarecer si la norma penal (independientemente de si es procesal, sustantiva o de ejecución), es conforme a la Constitución. El análisis de proporcionalidad recae sobre dos ámbitos concretos: la proporcionalidad del tipo penal y la proporcionalidad de la pena a imponer.

13°. El test de proporcionalidad se compone de tres pasos para determinar la constitucionalidad de la norma, sea sobre la conducta incriminada o la sanción prevista. El primer test es el de adecuación o idoneidad. En esta parte, se busca determinar si la norma penal (la conducta incriminada o la sanción prevista) pueden o no ayudar a concretar la realización de un fin constitucionalmente legítimo. El segundo test es el de necesidad. En él se determina si existe o no un mecanismo alternativo que permita lograr la realización del fi n constitucional. Si dicho mecanismo no existiere, sería superada esta parte del test. El tercer test es el de proporcionalidad en sentido estricto. En este paso se realiza un ejercicio de ponderación. En él se hace un balance de los efectos negativos y los efectos positivos de la norma penal. Si la valoración de los efectos positivos resultare positiva, entonces se considerará a la norma constitucional. Si, por el contrario, el balance fuese negativo, se optará por declarar su inconstitucionalidad. Finalmente, es necesario señalar que la aplicación del principio de proporcionalidad no sólo es posible ante excesos en la conducta incriminada o la pena, sino que es posible aplicarla a casos donde el legislador realizó una protección defectuosa. Por ejemplo, ello sucedería si el delito de asesinato tuviera una sanción máxima de 2 años de pena privativa de libertad; o, se despenalizara el delito de lesiones. Pese a la necesidad de corrección de esta situación, el juez penal se encuentra impedido de intervenir en un caso de desproporcionalidad por defecto. La razón de esta prohibición reside en la acción que implicaría corregir la norma: una ampliación del ámbito de la conducta típica o un incremento de la sanción, que sólo puede ser llevado a cabo por el legislador. 14°. Una vez analizada la validez constitucional de la norma penal, también es necesario analizar si la misma es o no conforme a los principios del Derecho Penal. Cabe resaltar que los principios mencionados, por lo general, son concreciones de principios ya recogidos en la Constitución Política del Estado. La interpretación conforme a principios viene a corregir una situación de injusticia creada por la falta de precisión de la norma, o, por la ausencia de la misma. Los principios fundamentales a analizar, enunciativa y no exclusivamente, son: el principio de legalidad, el principio de lesividad y el principio de culpabilidad.

15°. El principio de lesividad es el que dota de contenido material al tipo penal. En virtud de este principio, la pena precisa de la puesta en peligro o lesión de un bien jurídico. Sin embargo, no se trata de cualquier acción peligrosa, o lesiva, sino se trata de aquella que cause un impacto lo suficientemente importante para que se justifique la intervención penal. Caso contrario, ante afectaciones muy leves a este principio, lo que corresponde es considerar la atipicidad de la conducta, al carecer de relevancia penal.

§ 3. La agravante del inciso 3º del párrafo segundo del artículo 367º

16°. El texto original del artículo 367º del Código Penal vigente no consideraba la condición policial de la autoridad que era afectada por actos de violencia o intimidación, como una circunstancia agravante específica. Tampoco el Código Penal de 1924 reguló en su articulado una disposición similar. Sin embargo, el Código Maúrtua en el artículo 321°, que reprimía los actos de intimidación, consideraba como agravante específica que “el delincuente pusiere manos en la autoridad”. En estos casos el estándar de punibilidad era no menor de seis meses de prisión lo cual daba al órgano jurisdiccional un amplio espacio de punición que permitía una mejor adaptación de la

pena concreta a la mayor o menor gravedad de la agresión cometida. Al promulgarse el Código Penal de 1991 el artículo 366° conservó la misma descripción típica de la intimidación pero omitió reproducir aquella ideográfica agravante. 17°. La inclusión, pues, del agravante por la calidad policial de la autoridad, que es objeto de análisis, ocurrió mucho años después, a través de la Ley 30054, y como respuesta político criminal a sucesos violentos como el desalojo de comerciantes de "La Parada", donde se ocasionaron daños importantes a la integridad física de los efectivos policiales que intervinieron en dicho operativo. Esto es, dicha agravante específica estaba dirigida a prevenir y sancionar con severidad formas graves de agresión dolosa contra la autoridad policial, orientadas a intimidar a sus efectivos o producirles lesiones o incluso la muerte. La aludida circunstancia agravante no fue, pues, construida por el legislador para sobrecriminalizar actos menores de resistencia, desobediencia o injurias contra efectivos policiales, los cuales de producirse encuentran tipicidad formal y material en otros delitos como el previsto en el artículo 368° ("El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención") o en faltas como las contempladas en los incisos 3 ("El que, de palabra, falta el respeto y consideración debidos a una autoridad sin ofenderla gravemente, o el que desobedezca las órdenes que le dicte, siempre que no revista mayor importancia") y 5 ("El que oculta su nombre, estado civil o domicilio a la autoridad o funcionario público que lo interrogue por razón de su cargo"') del artículo 452°. Cabe señalar también que los insultos o actos de menosprecio verbales o de obra, proferidos contra la autoridad policial, constituyen formas de injuria (Artículo 130°) pero carecen de tipicidad propia como delitos contra la administración pública cometidos por terceros. Al respecto es de recordar que el legislador nacional descriminalizó mediante la Ley 27975 del 29 de mayo de 2003 el delito de desacato que reprimía este tipo de afrentas en el derogado artículo 374° del modo siguiente: "El que amenaza, injuria o de cualquier manera ofende la dignidad o el decoro de un funcionario público a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de ejercitarlas, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años. Si el ofendido es el Presidente de uno de los Poderes del Estado, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años". La justificación dada para tal decisión político criminal, fue la necesidad "democrática" de eliminar toda clase de privilegios legales o de sobre tutela penal para los funcionarios públicos, entre los que se encontraban los policías conforme a lo estipulado en el inciso 5 del artículo 425º del Código Penal.

18°. Ahora bien, es también importante precisar que el espacio de aplicación del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial, así como del agravante que para tales casos contempla el artículo 367° del Código Penal, debe operar de manera residual y subsidiaria a la eficacia de otros delitos que involucran formas de daño ocasionados dolosamente por terceros, contra la vida, la salud o la libertad de efectivos policiales cuando estos actúan en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de represalias por la realización legítima de las mismas. Se trata, en concreto, de los siguientes delitos y sus respectivas circunstancias agravantes específicas por la condición funcionarial o policial del sujeto pasivo:

• Homicidio Calificado por la condición funcionarial del sujeto pasivo (artículo 108° A).

• Sicariato (Artículo 108° C, inciso 5).

• Lesiones Graves Dolosas (Artículo 121, párrafos 5° y 6°).

• Lesiones leves Dolosas (Artículo 122°, Incisos 3, literal a y 4).

• Injuria (Artículo 130°).

• Secuestro (Artículo 152° inciso 3)

19°. Por tanto, es relevante, precisar que el delito de violencia y resistencia contra la autoridad, agravado por la calidad policial de ésta, abarca únicamente aquellos actos que mediante amenazas o agresiones físicas rechazan el ius imperium del Estado, representado en el ejercicio del poder, competencias y facultades que ella legalmente ostenta y ejerce. Son, pues, formas de resistencia activa y violenta contra dicho poder y autoridad. Por tal razón, su relevancia y punibilidad tienen siempre que ser menores que los que corresponden a otra clase de acciones de violencia que se dirigen a atentar directamente contra la vida o la salud de efectivos policiales que ejercen o ejercieron sus funciones. Es por ello que para sancionar con severidad estos últimos casos, se han regulado expresamente circunstancias agravantes específicas en los delitos de homicidio y lesiones.

20°. Por consiguiente, el delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial sólo puede configurarse y ser sancionado como tal, cuando en el caso sub judice no se den los presupuestos objetivos y subjetivos que tipifican de manera independiente los hechos punibles contra la vida o la salud individual del funcionario policial que se han señalado anteriormente. La penalidad, por tanto, del delito de violencia y resistencia contra una autoridad policial no puede sobrepasar la pena mínima fi jada para las lesiones leves en el artículo 122°, inciso 3,literal a. Es decir, en ningún caso puede ser mayor de tres años de pena privativa de libertad, si es que la violencia ejercida contra la autoridad policial no ocasionó siquiera lesiones leves. Pero, si el agente con las violencias ejercidas produjo dolosamente lesiones leves o lesiones graves a la autoridad policial, su conducta sólo debe asimilarse a los delitos tipificados en los artículos 121° y 122° del Código Penal, respectivamente, aplicándose, además, en tales supuestos, la penalidad prevista para la concurrencia del agravante específico que se funda en la condición funcional del sujeto pasivo. Esto es, si se ocasionan lesiones graves la pena será no menor de seis ni mayor de doce años de pena privativa de libertad, y, si sólo se produjeron lesiones leves, la sanción será no menor de tres ni mayor de seis años de pena privativa de libertad.

§ 4.Sobre la Proporcionalidad en la Determinación Judicial de la Pena

21°. Como ya se ha señalado, el objeto de protección penal en los actos que constituyen delito de intimidación y violencia contra la autoridad policial, está constituido por el poder legítimo que ésta ostenta para el debido ejercicio de sus funciones ante terceros. Partiendo de este presupuesto, el juez tiene el deber de determinar si la acción imputada, y debidamente probada, configura o no una afectación a dicho bien jurídico que justifique la imposición de la sanción agravada. Por lo demás, la imposición de una sanción más severa exige siempre la existencia de un plus de lesividad que hace que la conducta realizada se diferencie del tipo básico. La diferenciación, en este caso, reside en la idoneidad de la acción para impedir el ejercicio de la función pública de quien es efectivo policial. Por tanto, aquellas acciones que en el caso concreto pueden significar un acto de intimidación o de violencia contra una autoridad policial en el ejercicio de sus funciones, y estar destinados a evitar que ella las cumpla, pero que por las condiciones particulares de quien las ejecuta o el contexto donde están se dan, no resultan idóneas para impedir o frustrar el cumplimiento efectivo de las actuaciones policiales, no podrán configurar la agravante que regula la ley y sólo pueden realizar el tipo penal del artículo 366° o ser una falta. Así, actos como el empujar a un miembro de la Policía Nacional del Perú, cuando este ejerce sus funciones, o el afectar su honra a través de insultos o lanzándole escupitajos, no pueden ser consideradas como formas agravadas. Sobre todo porque dichas conductas no son suficientemente idóneas para afectar el bien jurídico con una intensidad o fuerza adecuadas para impedir que la autoridad cumpla sus funciones, la pena que cabría aplicar en tales supuestos no puede ni debe ser la conminada en el artículo 367°.

22°. Pero, además, en la determinación judicial de la pena aplicable a los actos de intimidación o violencia dirigidas contra autoridades policiales, no se puede obviar la concurrencia evidente de causales de disminución de punibilidad como cuando el agente del delito se encuentre bajo notorios efectos del consumo de alcohol; o cuando aquel sólo se resiste a su propia detención; o cuando los actos de intimidación o violencia se ejecuten por quien reacciona en errónea defensa de un familiar cercano que es intervenido por la autoridad policial. En tales supuestos, según corresponda, el juez debe decidir la pena a imponerla siempre por debajo del mínimo legal, tal como lo dispone el artículo 21° del Código Penal. Asimismo, no hay impedimento legal alguno para que la pena impuesta, en tanto no sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad y se den los presupuestos legales correspondientes, pueda ser suspendida en su ejecución o convertida en una pena limitativa de derechos.

23°. Tampoco hay ninguna limitación normativa que afecte la eficacia de reglas de reducción por bonificación procesal, como cuando el procesado expresa confesión sincera o se somete a la terminación anticipada del proceso; o a la conclusión por conformidad de la audiencia. En todos estos casos, la reducción sobre la pena impuesta se aplicará siempre y conforme a los porcentajes que autoriza la ley.

§ 5. Opciones de lege ferenda

24°. Al margen de los criterios de interpretación vinculante que han sido planteados, los magistrados de la Salas Penales Supremas estiman conveniente recomendar al Presidente del Poder Judicial, utilizar los conductos necesarios para alcanzar al Congreso de la República la siguiente propuesta de lege ferenda, a fin de que se incluya una circunstancia atenuante específica en el artículo 367° del Código penal, con la siguiente redacción y efectos punitivos:

“La pena será no menor de seis meses ni mayor de dos años de pena privativa de libertad o con prestación de servicios a la comunidad de veinticuatro a ciento cuatro jornadas, cuando los actos de intimidación o violencia no revistan gravedad”.

III. DECISIÓN

25.° En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON

26.° Establecer como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 16° al 23° del presente Acuerdo Plenario.

27.° Precisar que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo, del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado estatuto orgánico.

28. ° Publicar el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial El Peruano. Hágase saber. S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA SALAS ARENAS

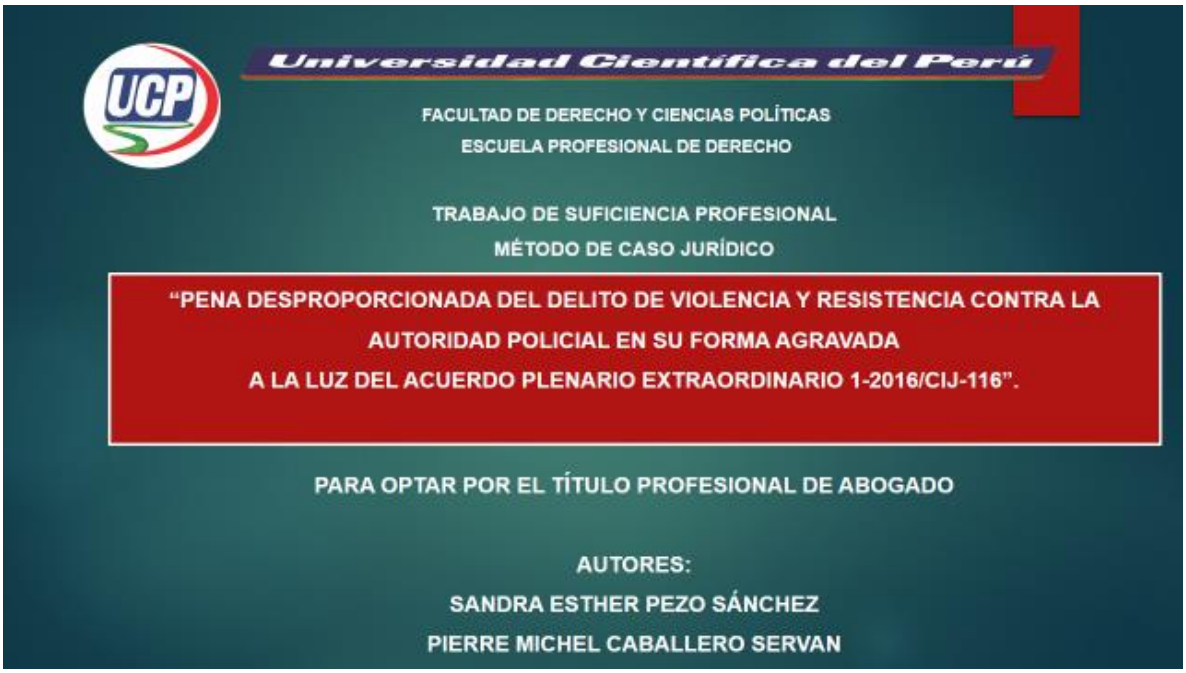
BARRIOS ALVARADO

HINOSTROZA PARIACHI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

ANEXO N° 03


Universidad Científica del Perú
UCP
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
MÉTODO DE CASO JURÍDICO
"PENA DESPROPORCIONADA DEL DELITO DE VIOLENCIA Y RESISTENCIA CONTRA LA AUTORIDAD POLICIAL EN SU FORMA AGRAVADA A LA LUZ DEL ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO 1-2016/CIJ-116".
PARA OPTAR POR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO
AUTORES:
SANDRA ESTHER PEZO SÁNCHEZ
PIERRE MICHEL CABALLERO SERVAN

INTRODUCCIÓN
El presente análisis jurídico es referente a la pena desproporcionada del delito de violencia y resistencia a la autoridad en contra autoridad policial por lo que los integrantes de la Sala Penal Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Acuerdo Plenario Extraordinario, establecieron como doctrina legal, los fundamentos jurídicos referentes a la sanción de las formas agravantes específicas del delito de violencia y resistencia ejercida contra la autoridad policial.
POLICIA
La agravante del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial:
tipicidad y determinación judicial de la pena
ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N° 1-2016/CIJ-116

ANTECEDENTES A LA INVESTIGACIÓN

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- STC 0012-2010-PI/TC, fundamento jurídico 3.
- STC N° 01010-2012-PHC-TC,fundamento jurídico 5.
- RAMIREZ TIRADO, Manie (2016).
- AMORETTI PACHAS, Mario (2015).
- Caso: Silvana Buscaglia Zapler (diciembre 2015).

EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA AGRAVANTE DEL DELITO DE VIOLENCIA Y RESISTENCIA CONTRA AUTORIDAD POLICIAL

- CÓDIGO PENAL 1863
- CÓDIGO PENAL 1924
- CÓDIGO PENAL 1991
- LEY 30054-30 de Junio del 2013

SUCESOS VIOLENTOS DEL DESALOJO DE LOS COMERCIANTES DE "LA PARADA"

DEFINICIONES TEÓRICAS

Elementos Constitutivos del Delito de Violencia y Resistencia a la Autoridad

- **EL BIEN JURÍDICO:**

EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

- **SUJETO ACTIVO:**

Cualquier persona mayor de dieciocho años de edad varón o mujer.

- **SUJETO PASIVO:**

Debe ser una autoridad, servidor público o funcionario, sobre quien se ejerza la violencia o amenaza.

- **COMPORTAMIENTO TÍPICO:**

La acción típica consiste en este delito abarca dos verbos rectores: intimidación y violencia.

- **TIPICIDAD SUBJETIVA:**

El delito implica una conducta en estricto dolosa, por lo que se exige pleno conocimiento e intencionalidad de ejercer violencia o amenaza contra un miembro policial.

EN ESTE TIPO DELICTIVO SE OBSERVAN VARIOS CONCEPTOS PROPIOS:

VIOLENCIA

- Implica el ejercicio de la fuera física a la autoridad, funcionario o servidor público.

RESISTENCIA

- Conducta activa tendiente a impedir o obstaculizar la actuación funcionarial.

DESOBEDIENCIA

- Es la negativa a cumplir órdenes emanadas de una autoridad con competencia para dictarlas.

DOCTRINA LEGAL DEL ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO 1-2016/CIJ-116

- Debe operar de manera residual y subsidiaria a la eficacia de otros delitos.
- Abarca únicamente aquellos actos que mediante amenazas u agresiones físicas rechazan el IUS IMPERIUM del Estado.
- La penalidad de la agravante de éste delito no puede sobrepasar la pena mínima fijada para lesiones leves.
- La aplicación de una sanción mas severa exige la existencia de un plus de lesividad.
- No se puede obviar las causales de disminución de punibilidad.
- Tampoco hay limitación normativa que afecte reglas de reducción por bonificación procesal.

El Principio de Proporcionalidad de la Pena

- También se le conoce como principio de prohibición de exceso o de la pena justa.
- Demanda que la pena debe guardar relación con el grado de responsabilidad del agente, con la magnitud del daño ocasionado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado.
- Castillo Alva: "Para el Derecho penal la proporcionalidad supone la correspondencia valorativa entre el delito y la sanción respectiva
- La equilibrada y razonada aplicación judicial de los criterios de determinación de la pena

FUNCIONES DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ

- Garantizar, mantener y restablecer el orden interno, orden público y la seguridad ciudadana.
- Garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado.
- Prevenir, combatir, investigar y denunciar la comisión de los delitos y faltas previstos en el Código Penal y leyes especiales.
- Fiscalizar el cumplimiento de las normas de tránsito. Identificar a las personas con fines policiales

EL PROBLEMA

- Nuestra Ley Penal en el art. 367 segundo párrafo, tipifica el Delito de Violencia contra la autoridad en su forma agravada, estableciendo como pena privativa de la libertad entre 8 a 12 años.
- Cuando el agente impide, obliga o estorba el ejercicio de las funciones públicas, utilizando medios violentos: físicos o psíquicos.
- 200 personas aproximadamente que habían sido condenadas con penas efectivas.

OBJETIVOS

- **OBJETIVO GENERAL:** Analizar la pena desproporcionada del delito de violencia a la autoridad policial en su forma agravada a la luz del acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016.

- **OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**
- 1. Determinar cuándo debe operar la agravante del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial.
- 2. Determinar la penalidad de la agravante del delito de violencia y resistencia contra autoridad policial que establece la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario Extraordinario N°1-2016.
- 3. Establecer si fue adecuada y proporcional la aplicación de la sanción penal para quienes incurrieron en el Delito de violencia y resistencia a la autoridad en su forma agravada contemplada en el segundo párrafo numeral 3) del Art. 367° del código penal antes de emitirse el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2016.

VARIABLES

- **VARIABLE INDEPENDIENTE:**
- Delito de violencia a la autoridad policial en su forma agravada.
- **VARIABLE DEPENDIENTE:**
- Pena desproporcionada del delito de violencia y resistencia a la autoridad policial en su forma agravada a la luz del Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016.

SUPUESTOS

- 1. La agravante por la calidad policial de la autoridad no fue construida para sobrecriminalizar actos menores de resistencia, desobediencia o injurias contra efectivos policiales.
- 2. A la luz del Acuerdo Plenario la pena para la agravante del delito de violencia contra autoridad policial no podrá ser mayor de tres años de privación de libertad si la violencia ejercida contra la autoridad policial no ocasionó ni siquiera lesiones leves.
- 3. Antes de emitirse el Acuerdo Plenario Extraordinario la pena que se estaba aplicando era la que establece el Código penal no menor de ocho ni mayor de doce años.

- **METODOLOGÍA APLICADA:**
- La metodología aplicada fue de tipo analítico descriptivo explicativo.
- **MUESTRA:**
- Como muestra se tuvo al texto íntegro del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2016/CIJ-116.Asunto: La agravante del delito de Violencia y Resistencia contra la Autoridad Policial: Tipicidad y Determinación Judicial de la Pena.

TÉCNICA E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

- **TÉCNICA**
- La técnica utilizada es el análisis documental, específicamente relacionada al Acuerdo Plenario Extraordinario N°1-2016/CIJ-116, proceso N° 4134-2015-0 en los seguidos contra Silvana Buscaglia Zapler, sentencias del Tribunal Constitucional a los objetivos del presente trabajo. Se realizó la verificación de normas legales de carácter penal y constitucional, así como diversas publicaciones académicas en el campo jurídico pronunciándose sobre el caso tratado.
- **INSTRUMENTO:** Ficha de recolección de datos.

PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

- Se obtuvo la Acuerdo Plenario Extraordinario N°1-2016/CIJ-116.
- Se procedió a extraer los resultados de la sentencia, así como los temas relevantes de sus fundamentos para su estudio.
- El estudio del Acuerdo Plenario Extraordinario y la sentencia estuvo a cargo de los autores.
- El estudio y desarrollo del análisis, se procedió a usar como referencia y consulta las normas jurídicas pertinentes como el Código Penal, doctrina jurisprudencial, así como libros, artículos y demás publicaciones de juristas.

RESULTADOS

- 1. La inclusión de la agravante por la calidad policial estaba dirigida a prevenir y sancionar con severidad formas graves de agresión dolosa.
- 2. La penalidad de la agravante del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial no puede sobrepasar la pena mínima fijada para las lesiones leves en el artículo 122°, inciso 3, literal a.
- El inciso 3 del artículo 367° del Código Penal, establecía que el autor era culpable de ejercer un acto de violencia en contra de autoridad, se le imponía pena privativa de libertad, no menor de ocho ni mayor de doce años, lo cual resultaba una pena desproporcional.

DISCUSIÓN

- El artículo 367 del Código Penal, que reprime con pena privativa de la libertad de ocho a doce años. supone una grave afectación al principio de proporcionalidad de las penas.
- El Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016/CIJ-116, direcciona sobre la correcta tipicidad de la agravante del delito de violencia y resistencia a la autoridad policial.
- El caso de Silvana Buscaglia Zapler impuso, un déficit en cuanto a la determinación de la pena.
- Coincidimos en que todo aquel que agrede a una autoridad merece una sanción.

CONCLUSIONES

- Se determinó que las penas impuestas hasta antes de su emisión afectaban de manera grave la proporcionalidad.
- La sanción de este delito no puede sobrepasar el mínimo legal de pena establecida para los delitos de lesiones.
- La pena impuesta a Silvana Buscaglia Zapler de 6 años y 8 meses de pena privativa de libertad efectiva, fue a todas luces desproporcionada y evidenció un hecho cruel de despotismo judicial.

RECOMENDACIONES

- El Legislativo, tome la causa y legisle respecto a la modificación del artículo 367º del Código Penal.
- La propuesta legislativa establece que la pena mínima para quien, mediante actos de intimidación y violencia que no revistan gravedad.
- Garantías suficientes que puedan terminar con un fallo justo y proporcional.
- Que se aplique una pena proporcional, a la luz del principio de proporcionalidad.

GRACIAS