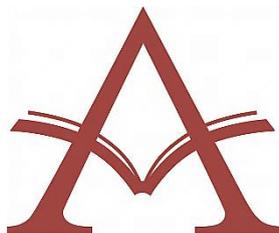


UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**El acuerdo plenario N° 1- 2016/CIJ-116 y la prevención
especial de la pena en el distrito judicial de Lima centro,
2021**

PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

AUTOR:

ROLDÁN MORALES, PEDRO FAUSTO JOSUÉ
(ORCID: 0000-0003-2409-5078)

ASESOR:

MG. PANTIGOZO LOAIZA, MARCO HERNÁN
(ORCID: 0000-0001-6616-0689)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL, CIVIL Y
CORPORATIVO**

LIMA, PERÚ

DICIEMBRE, 2021

Dedicatoria

A mis padres Fausto e Ysabel coautores de mi existencia.

A mi amada esposa Nadia, por su apoyo constante.

A mis hijas Gahela y Anya, fuente de mi inspiración y motor de mi vida.

Agradecimiento

Mi agradecimiento a mi alma mater la Universidad Peruana de Las Américas, a cada uno de mis docentes, por cuanto sus enseñanzas y valiosos conocimientos hicieron que pueda crecer día a día como estudiante y profesional.

Resumen

La presente investigación proponemos determinar el fundamento para establecer que el acuerdo plenario extraordinario N°1-2016/CIJ-116 cumple con el fin de prevención especial de la pena en el distrito judicial de Lima Centro, 2021. En ese sentido 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° 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. 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 sobre criminalización de actos menores de resistencia, desobediencia e injurias contra efectivos policiales, las cuales eran sancionadas con penas desproporcionadas.

Palabras clave: Proceso especial inmediato, Flagrancia delictiva, prevención especial penal

Abstract

The present investigation proposes to determine the basis to establish that the extraordinary plenary agreement N°1-2016 / CIJ-116 complies with the purpose of special prevention of punishment in the judicial district of Lima Centro, 2021. In this sense, the members of the Criminal Chamber Permanent and Transitory of the Supreme Court of Justice of the Republic, who carried out a weighted analysis on the crime of Violence and Resistance against the police authority. Thus, the objective of this legal analysis is to analyze the disproportionate penalty for the crime of violence to the police authority in its aggravated form in light of the Extraordinary Plenary Agreement No. 1-2016 / CIJ-116, for which it was used as materials and methods a document analysis sheet, analyzing a sample consisting of Plenary Agreement 1- 2016 / CIJ-116, through the descriptive Explanatory method, whose design was non- experimental ex post facto. From which it has been obtained as a result, that the Supreme Collegiate has established that the penalty for the crime of violence and resistance against the police authority cannot exceed the minimum penalty established for minor injuries in art. 122

° subsection 3, literal a. That is to say, in no case can it be more than three years of imprisonment, if the violence exercised against the police authority did not cause even minor injuries. In conclusion, through the Extraordinary Plenary Agreement 1-2016 / CIJ-116, it was determined that the penalties imposed even before their issuance seriously affected the proportionality that should derive from the specific circumstances of the crime, indicating the Agreement Plenary with a critical spirit an over criminalization of minor acts of resistance, disobedience and insults against police officers, which were punished with disproportionate penalties.

Keywords: Immediate special process, Flagrante delicto, special criminal prevention

Tabla de contenidos

| | |
|---|-----------|
| <i>Dedicatoria</i> | 3 |
| <i>Agradecimiento</i> | 4 |
| <i>Resumen</i> | 5 |
| <i>Abstract</i> | 6 |
| <i>Tabla de contenidos</i> | 7 |
| <i>Introducción</i> | 9 |
| <i>Capítulo I: Problema de investigación</i> | 12 |
| 1.1. Descripción de la realidad problemática | 12 |
| 1.2. Delimitación de la investigación | 13 |
| 1.3. Problema de investigación | 15 |
| 1.4. Objetivos de la investigación | 15 |
| 1.5. Justificación e importancia de la investigación | 16 |
| 1.6. Importancia | 17 |
| 1.7. Limitaciones de la investigación | 18 |
| <i>Capítulo II: Marco Teórico</i> | 19 |
| 2.1. Antecedentes de la investigación | 19 |
| 2.2. Bases teóricas..... | 24 |
| 2.3 Definición de términos básicos | 52 |
| <i>Capítulo III: Metodología de la investigación</i> | 55 |
| 3.1. Enfoque de la investigación | 55 |
| 3.2. Categorías | 55 |
| 3.3. Tipo de investigación | 55 |
| 3.4. Diseño de la investigación | 55 |
| 3.5. Población y muestra | 55 |
| 3.6. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos | 56 |
| 3.7. Validez y confiabilidad del estudio | 56 |
| <i>Capítulo IV: Resultados</i> | 58 |
| 4.1. Análisis de los resultados | 58 |
| 4.2. Discusión | 59 |
| <i>Conclusiones</i> | 64 |
| <i>Recomendaciones</i> | 66 |
| <i>Referencias bibliográficas</i> | 67 |

| | |
|---|-----------|
| Anexo 1: Matriz de Consistencia..... | 77 |
| ANEXO N° 02 | 78 |

Introducción

La presente investigación desarrolla el acuerdo plenario Nro. 1 – 2016 así como la función de prevención especial de la pena por lo que el objetivo principal es determinar el fundamento para establecer que el acuerdo plenario extraordinario N°1-2016/CIJ-116 cumple con el fin de prevención especial de la pena en el distrito judicial de Lima Centro, 2021, de este propósito se desprendieron los siguientes objetivos específicos que se lograron alcanzar a lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación dentro de los mismos estuvo el determinar el fundamento para establecer que el acuerdo plenario extraordinario N°1-2016/CIJ-116 cumple con el fin del proceso inmediato penal, en el distrito judicial de Lima Centro, 2021. Así también, determinar el fundamento para establecer que el acuerdo plenario extraordinario N°1-2016/CIJ-116 cumple con el fin del proceso de terminación anticipada penal, en el distrito judicial de Lima Centro, 2021. finalmente, determinar el fundamento para establecer que el acuerdo plenario extraordinario N°1-2016/CIJ-116 cumple con el fin de resocialización, en el distrito judicial de Lima Centro, 2021.

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. 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 objetivos 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 I: Problema de investigación

1.1. Descripción de la realidad problemática

El presente análisis jurídico tiene su punto de partida en el Acuerdo Plenario Extraordinario N°1-2016/CIJ-116 por medio del cual la Sala Penal Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia acordó establecer como doctrina legal los fundamentos referentes a la agravante del delito de violencia y violencia contra la autoridad policial a su vez se pronuncia sobre la tipicidad del delito y la determinación judicial de la pena, esto a razón de los innumerables casos suscitados referidos al delito de violencia y violencia a la autoridad en su forma agravada la cual fue muy duramente cuestionada por numerosos juristas los cuales indicaban que las penas establecidas eran muy duras y por ende no se cumplía lo establecido respecto a la proporcionalidad de la pena, así citamos los casos Silvana Buscaglia, Rocha Parra cuyas sentencias demostró la severidad de la ley dicha acción no se observaba en el derecho comparado de ningún otro país, en el caso se observó que si el sujeto pasivo del delito tenía la condición de Policía nacional del Perú automáticamente sería juzgado bajo la modalidad agravada y en el tenor de la norma se entiende además que el hecho es penado de igual manera si existieran situaciones de mayor gravedad, la pena mínima de este delito es de 8 años (Masini y Chuquihuara, 2015).

En consecuencia de estos casos es que la Corte Suprema se pronuncia el cual concluye al indicar que el delito de violencia y violencia contra la autoridad policial no puede ir más allá de la pena mínima fijada para los casos de lesiones leves establecido en el artículo 122 inciso 3 literal a, entendido este 3 años de pena privativa de la libertad, y esto si la violencia ejercida contra la autoridad no ocasiono siquiera lesiones leves, así también establece que es necesario que las acciones del autor sean capaces de impedir el ejercicio de sus funciones policiales es decir es una oposición invencible, además es clara al indicar que la agravante

no sobre criminaliza el hecho y que no configurarían el delito en su forma agravada actos menores de violencia o desobediencia como empujones y tampoco injurias insultos o actos vejatorios contra los efectivos policiales, finalmente señala que son los jueces los que deben determinar si la acción imputada está debidamente probada y configura o no la afectación del bien jurídico por lo que tiene que justificar la sanción agravada , en su últimos fundamentos indica que se puede aplicar la responsabilidad restringida de acuerdo al artículo 21 del código penal, así como las reducciones de las bonificaciones procesales.

Por lo que se advierte que el acuerdo plenario busca delimitar y aclarar el tipo penal establecido en la norma, esto a raíz que no era proporcional que en el delito de violencia contra la autoridad que tenga como resultado lesiones graves en el efectivo policial tenga la misma pena que cuando dicha violencia empleada genere lesiones leves, faltas o simplemente no genere lesiones, en los casos citados Busca glía y Rocha ninguno de los efectivos policiales que intervinieron resultaron con lesiones graves ni leves, y si bien en estos casos los efectivos policiales fueron insultados y ofendidos ello no fue suficiente para coartar la voluntad de estos ya que finalmente realizaron la intervención, por lo que en observancia del principio de proporcionalidad se observa objetivamente la falta de correspondencia entre la gravedad del hecho y la pena impuesta (Márquez, 2016).

1.2. Delimitación de la investigación

1.2.1 Delimitación espacial

La investigación se desarrolló dentro del espacio que corresponde al acuerdo plenario y su aplicación en el distrito judicial de Lima Centro.

1.2.2 Delimitación social

Está comprendida por aquellas personas que se han sido involucradas en la aplicación del acuerdo plenario materia de la presente investigación y la ponderación de la pena

interpuesta por parte de los señores magistrados del Distrito Judicial de la Corte Superior de Justicia de Lima Centro.

1.2.3 Delimitación temporal

El presente trabajo de investigación intitulado el acuerdo plenario N° 01-2016/CIJ-116 y la prevención especial de la pena en el Distrito Judicial de Lima Centro 2021, tuvo una duración de 09 meses desde la elaboración del proyecto hasta el informe final, es decir hasta diciembre del año en curso.

1.2.4 Delimitación conceptual

El trabajo propuesto, requiere de investigación bibliográfica y empírica. La investigación bibliográfica comprenderá la revisión de doctrina, legislación nacional, legislación comparada, y la jurisprudencia tanto nacional como internacional, y tendrá por objeto profundizar el análisis de la eficacia o ineficacia de la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación al momento de resolver los conflictos jurídicos donde se ven involucrados los derechos fundamentales; así mismo analizaremos la teoría de argumentación jurídica que es importante para elaborar el marco conceptual del principio de proporcionalidad y ponderación, conjuntamente que el principio de razonabilidad.

1.2.4.1 Acuerdo plenario extraordinario N°1-2016/CIJ-116

Dicho acuerdo plenario se enfoca en la agravante del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial, asimismo las medidas que desarrolla el órgano jurisdiccional para sancionar deliberadamente al procesado, según el grado de lesión ocasionado en la víctima.

1.2.4.2 Prevención especial de la pena

Se enfoca en las medidas que se implementa para evitar la presencia nuevas acciones infractoras, para ello se recurre al análisis y accionar sobre individuo que previamente hayan delinquido. Para ello se recurre a tres aspectos fundamentales como intimidación, resocialización y protección.

1.3. Problema de investigación

1.3.1. Problema general

¿Cuál es el fundamento para determinar que el acuerdo plenario extraordinario N°1- 2016/CIJ-116 cumple con el fin de prevención especial de la pena en el distrito judicial de Lima Centro, 2021?

1.3.2. Problemas específicos

¿Cuál es el fundamento para determinar que el acuerdo plenario extraordinario N°1- 2016/CIJ-116 cumple con el fin del proceso inmediato penal, en el distrito judicial de Lima Centro, 2021?

¿Cuál es el fundamento para determinar que el acuerdo plenario extraordinario N°1- 2016/CIJ-116 cumple con el fin del proceso de terminación anticipada penal, en el distrito judicial de Lima Centro, 2021?

¿Cuál es el fundamento para determinar que el acuerdo plenario extraordinario N°1- 2016/CIJ-116 cumple con el fin de resocialización, en el distrito judicial de Lima Centro, 2021?

1.4. Objetivos de la investigación

1.4.1. Objetivo general

Determinar el fundamento para establecer que el acuerdo plenario extraordinario N°1- 2016/CIJ-116 cumple con el fin de prevención especial de la pena en el distrito judicial de Lima Centro, 2021.

1.4.2. Objetivos específicos

- Determinar el fundamento para establecer que el acuerdo plenario extraordinario N°1- 2016/CIJ-116 cumple con el fin del proceso inmediato penal, en el distrito judicial de Lima Centro, 2021.

•Determinar el fundamento para establecer que el acuerdo plenario extraordinario N°1- 2016/CIJ-116 cumple con el fin del proceso de terminación anticipada penal, en el distrito judicial de Lima Centro, 2021.

•Determinar el fundamento para establecer que el acuerdo plenario extraordinario N°1- 2016/CIJ-116 cumple con el fin de resocialización, en el distrito judicial de Lima Centro, 2021.

1.5. Justificación e importancia de la investigación

1.5.1 Justificación teórica

El estudio del derecho como ciencia social, viene evolucionando constantemente no es una ciencia estática, por el contrario día a día vienen desarrollándose nuevas teorías, y nuevos conceptos, actualmente el Neoconstitucionalismo nos plantea la supremacía constitucional, es decir la superioridad de la norma constitucional cuyo contenido se basa en valores y principios que abrazan los derechos fundamentales poniendo de lado la concepción del derecho estático, de aplicación vertical basada en el derecho positivo, para dar paso a la racionalización de aplicación de la ciencia del derecho.

1.5.2. Justificación social

La sociedad tiene un concepto claro del derecho, sobre todo cuando este se aplica por parte del Estado, creen que solo algunos “privilegiados” ciudadanos tienen derechos, y los demás los ciudadanos de a pie sus derechos no son reconocidos, ese concepto se

tiene que revertir, pues los derechos humanos, los derechos fundamentales y los valores y principios consagrados en la Constitución Política corresponde a todos los seres humanos, son inamovibles, imprescriptibles y sobre todo merecen una interpretación jurídica racional y de aplicación directa.

1.5.3. Justificación metodológica

En cuanto a la metodología jurídica, el estudio del presente tema de un modo sistemático, documentado e histórico abarca diversas experiencias en el país, sobre todo con una visión integradora en la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación, para arribar a los hallazgos y conclusiones como fundamento de una propuesta jurídica constitucional, dentro del acuerdo plenario; dicha justificación metodológica “Hace referencia a procedimientos y formas de accionar o de tratar el objeto de estudio”. (Ruiz, 2007).

1.5.3. Justificación práctica

En cuanto a la utilidad social, que enfocamos con el presente tema de investigación, favorecerá a toda aquella persona o ciudadano que requiera del mismo, como un mecanismo para salvaguardar la igualdad de los derechos fundamentales utilizando el principio de ponderación y proporcionalidad, al momento de aplicar el acuerdo plenario. Consideramos que la justificación está dada para la realizar la investigación, la misma que debe aclarar y a la vez dar a la comunidad los alcances doctrinarios y filosóficos del presente trabajo con relación a los fallos del emitido por la Corte Superior de Justicia de Lima Centro al momento de pronunciarse sobre el conflicto de intereses entre dos omás derechos fundamentales al momento de aplicar la pena privativa de libertad.

1.6. Importancia

Es importante aclarar que el tema de investigación pueda ser considerado como un tema subjetivo, sin embargo, dicha aseveración es falsa puesto que las decisiones que se toman en el Distrito Judicial de Lima Centro, están relacionados al momento y circunstancias en las que se dieron los hechos, sino que están relacionados a circunstancias políticas sociales, económicas e inclusive mediáticas, escenario en el cual el Poder Judicial ha resuelto las controversias.

1.7. Limitaciones de la investigación

En primer lugar, la pandemia ocasionada por el virus COVID-19 y las medidas sanitarias establecidas por el estado, a raíz del trabajo remoto muchas personas laboran y se educan desde su hogar, como consecuencia de ello el internet se ve saturado, recibiendo así una conexión lenta. Además, al tomarse las medidas necesarias para contrarrestar dicho virus, se restringió el acceso a la biblioteca de la universidad para evitar aglomeraciones. Asimismo, se tuvo dificultad al momento de la recolección de datos base debido a que muchos de los colaboradores que participaron en los cuestionarios no definían un horario. Este factor, también se reflejó con los asesores o profesionales que estuvieron involucrados en el presente trabajo.

Finalmente, pero no menos importante frente a las anteriores limitaciones, todos los elementos utilizados en la tesis, están sustentados por mis propios recursos, la asesoría particular, adquisición de libros físicos entre otros elementos.

Capítulo II: Marco Teórico

2.1. Antecedentes de la investigación

Antecedentes internacionales

Para la autora Trujillo (2017) la cual realizó su trabajo final para obtener el grado en criminología, tuvo como objetivo determinar los problemas más comunes ante los que se encuentran las Fuerzas y cuerpos de seguridad a la hora de ejercer su trabajo en los casos de violencia, la desobediencia, a la autoridad, la investigación utilizó la revisión sistemática y descriptiva del código penal español, llegando a la conclusión que la reforma realizada por el legislador dio un mayor amparo a la actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado en el ejercicio de sus funciones sin embargo, no se ha visto cambios en cuanto a su protección, además de la autoridad agentes y funcionarios públicos, lo más novedoso es que su función también debe ser la protección de los funcionarios de sanidad, educación y equipos de socorro que estuvieran interviniendo en un siniestro o situación de emergencia; lo cual no ocurre. Por ende, el proteger al personal de seguridad privada que desarrolla actividades de seguridad privada en cooperación y bajo mando de las fuerzas y cuerpos de seguridad aún sigue en un proceso muy lento.

Según el autor Castillo, para optar el grado de Maestría en Derecho Penal cuyo objeto de estudio fue la aplicación del tipo penal determinado en el artículo 282 del Código Orgánico Penal Ecuatoriano, delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. La investigación fue de enfoque cualitativo, exploratorio donde se obtuvo como resultado que el injusto penal del delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, no precisa cuáles son las decisiones, sin embargo, se nota que existe incumplimiento de dicho acuerdo, lo que genera

responsabilidad penal y tampoco concreta que autoridades emiten dichas ordenes, concluyendo así que los operadores de justicia no están aplicando debidamente los principios y garantías del estado constitucional de derecho al momento de analizar el delito de desobediencia a órdenes de autoridad. Por lo que la solución es una interpretación judicial garantista con sujeción a los principios constitucionales conforme lo ordena el art 13 numeral1 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano (Castillo, 2020).

En la misma idea, Heredia (2015) en su tesis de grado cuyo objetivo fue analizar las modificaciones contempladas por el proyecto de ley reforma del código penal efectuadas en el Título XXII capítulo II referente a los atentados contra la autoridad sus agentes y los funcionarios públicos y violencia y desobediencia a la autoridad española, la investigación fue de tipo cualitativa de análisis documental donde se observaran conductas típicas y las penas fijadas en cada caso, obteniendo como resultado el nuevo delito de atentado se encarga de sancionar conductas de agresión por lo que resulta difícil diferenciar acometimiento y agresión ya que la jurisprudencia ha equiparado ambos conceptos esto debido a la incorporación a la norma de empleo de fuerza, por lo que un buen criterio para diferenciar ambos conceptos es el de agresión persigue originar una lesión lo cual no se podría dar en el cometido, concluyendo así indicando que la modificación por la cual se amplía al sujeto pasivo no desnaturaliza el delito de atentado delito de violencia o desobediencia a la autoridad sin embargo, no se ejerce del todo en los servicios y funciones públicas.

Así mismo Rodríguez (2017) en su tesis doctoral donde el objetivo fue el análisis jurisprudencial del delito de desobediencia y delito de violencia, así como el análisis del atentado visto como el acometimiento contra la autoridad y sus agentes en general, la investigación fue de tipo cualitativa de análisis documental donde se obtuvo como

resultado que el termino atentado no solo se encuentra en la jurisdicción penal sino también en el derecho canónico, ya que el enfrentamiento entre los ciudadanos y los agentes del orden o funcionarios públicos es histórico debido a las arbitrariedades de estos, analiza el bien jurídico protegido desde la punibilidad a su vez hace un análisis de las modalidades comisivas como el empleo la fuerza y la intimidación y violencia ya que la desobediencia bien puede catalogarse como un delito distinto por sus características, llega a la conclusión indicando que se debe incrementar el principio de autoridad desde una perspectiva funcional esto respecto del orden público social para mantener el cumplimiento de lo estipulado en la legislación.

Finalmente, el autor Labastida (2019) en su tesis para obtener el grado de Maestro en derecho donde el objetivo fue analizar el principio de proporcionalidad en el control de constitucionalidad de las leyes penales, la investigación fue de tipo cualitativa de análisis jurisprudencial, obteniendo como resultado que el principio de proporcionalidad es un instrumento que permite constatar la legitimidad de las decisiones legislativas, el legislador al momento de crear las leyes penales debe considerar, perseguir un fin constitucionalmente legítimo, que constituya un medio idóneo para alcanzarlo, sea necesaria al no existir otro medio menos lesivo y apto para alcanzar la misma finalidad y por último que exista proporcionalidad , se debe verificar si la medida es idónea necesaria y proporcional en sentido estricto para minimizar el uso arbitrario del Ius puniendi.

Nacionales

Según el autor Rodríguez, en su tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal donde el objetivo fue identificar cuáles son los factores que determinan la abstención del ejercicio de la acción penal en los delitos de violencia contra la autoridad policial en las fiscalías de Trujillo, año 2018, la investigación fue de

tipo no experimental de diseño descriptivo explicativo de enfoque cualitativo donde se obtuvo como resultado del análisis documental y de las carpetas fiscales así como de las entrevistas a fiscales y abogados se estableció que la aplicación de un criterio de oportunidad en investigación preliminar es un factor que determino la abstención de la acción penal, se logró establecer que la aplicación del acuerdo plenario es un factor que determina la abstención de la acción penal ya que las investigaciones por el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada al ser reconducidas al tipo base y no optar por la agravante en atención a los máximos y mínimos se habilita la permisibilidad de aplicar un criterio de oportunidad concluyendo así los fiscales penales de Trujillo vienen realizando una mala interpretación del Acuerdo Plenario N°01-2016/CIJ-116 (Rodríguez, 2019).

Por otro lado Patiño, en su trabajo para obtener el título profesional de Abogado donde el objetivo general fue Analizar el alcance del Acuerdo Plenario 001-2016 en relación al delito de Violencia y Violencia a la Autoridad en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte 2016, la investigación fue de tipo Cualitativa no experimental de diseño descriptivo, obteniéndose como resultado, que realizado el análisis Acuerdo Plenario 001- 2016 limita a los magistrados a fundamentar sus decisiones en virtud de los principios de proporcionalidad de la sanción, lesividad y culpabilidad la cual permite que se obvие los supuestos de agravante del delito de violencia a la autoridad, la aplicación del acuerdo plenario solo protege al ciudadano, los criterios fijados en el Acuerdo Plenario 001- 2016 referido a las agravantes afectan negativamente las intervenciones policiales concluyendo así que se pondera más la proporcionalidad de la pena sobre el principio de autoridad existiendo una desprotección a los policías por lo que se debió de seguir aplicando el delito referido tal y como el legislador lo emitió inicialmente (Patiño, 2017).

Igualmente, el autor Rivas (2020) en su tesis propuesta para optar el grado de Maestro en Derecho Penal e indagó para poder describir de qué manera la regulación del delito de violencia y violencia a la autoridad garantiza el derecho a la integridad personal de los policías en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte. Para ello, se implementó un enfoque cualitativo, de tipo básico hermenéutico donde también se utilizó el método de triangulación y el método de categorización obteniéndose como resultado que delito de violencia y violencia a la autoridad no garantiza el derecho a la integridad personal de los policías, pues el bien jurídico protegido no es la integridad de los policías, sino el correcto funcionamiento de la administración pública, además por violencia a la autoridad los operadores del derecho entienden que la norma sólo hace referencia a la violencia física, y no a la violencia psíquica ni moral.

De igual modo, el autor Gonzales , en su tesis para obtener el grado de maestro tuvo como objetivo argumentar los fundamentos jurídico penales de manera crítica acerca de la contravención al principio de proporcionalidad como derecho fundamental en la agravante del delito aludido la investigación utilizo el método jurídico de la argumentación jurídica la exegética y dogmática jurídica obteniendo como resultado que el legislador peruano no ha tomado en cuenta los criterios de proporcionalidad para establecer la pena lo que ha traído como resultado una desproporción en la relación delito sanción, por lo que concluye indicando que se debe modificar la tipificación y delimitación de la pena en la agravante de los delitos de violencia y violencia a la autoridad . esto para que el legislador determine una pena acorde al principio de proporcionalidad (Gonzales, 2018).

En la misma línea se tiene al autor Quispe (2017), quién para obtener el título profesional de Abogado y en su trabajo busca como objetivo establecer los factores sociales que contribuyen en la conducta delictiva respecto al delito de violencia a la

autoridad en agravio de los miembros de la Policía Nacional del Perú y dilucidar la problemática que se vive en la actualidad en la sociedad peruana. La metodología utilizada fue cualitativa, con un tipo no experimental y un diseño fenomenológico se utilizó la técnica de entrevista y análisis de fuente documental por lo que obtuvo como resultado que la sociedad percibe a los miembros de la Policía Nacional del Perú como personas que abusan de su autoridad debido a los diferentes casos de corrupción lo que propicia que la ciudadanía pierda confianza hacia la autoridad, y por otro lado la falta de valores que no han sido inculcados por la familia hace que la ciudadanía pierda el respeto a la autoridad, cabe mencionar, que el acuerdo plenario no se ha establecido de la manera en que debería.

2.2. Bases teóricas

Acuerdo plenario extraordinario n° 01-0216/CIJ-116

La Corte Suprema de Justicia de la Republica en el II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanentes Transitorias expidió el Acuerdo Plenario N° 1-2016/CIJ-116 el punto central fue “La Agravante del delito de violencia y violencia contra la autoridad policial: Tipicidad y determinación judicial de la pena, el cual se publicó en el diario oficial el Peruano el 4 de agosto del 2016 donde se analiza el inciso 3 del segundo párrafo del artículo 367 del Código Penal, dicho artículo ha sido modificado en cuatro ocasiones, siendo la primera ocasión por la Ley 27937 en el año 2003 la segunda oportunidad por la Ley 28878 en el año 2006 la tercera vez por el Decreto Legislativo 982 en el año 2007 y finalmente la cuarta oportunidad por la Ley 30054 en el año 2013 .

Es en este contexto que en la segunda modificación de dicho artículo mediante la Ley 28878 se incorpora el inciso 3 del artículo 367 del Código Penal en el cual se indica que

en los casos de los artículos 365 y 366 la pena privativa de la libertad no será menor de cuatro años ni mayor de ocho años cuando, inciso 3 el hecho se realiza contra un miembro de la policía nacional o de las fuerzas armadas, magistrado del poder judicial o ministerio publico agrega la condición de en ejercicio de sus funciones. Cabe señalar que las penas en las diferentes modificatorias también fueron diferentes según la ley 28878 la pena privativa de la libertad que establecía era no menor de cuatro ni mayor de siete años, según el DL 982 la pena no era menos de seis ni mayor de doce años y finalmente según la ley 30054 la pena no era menor de ocho ni mayor de doce años.

En consecuencia, para las conductas de tipo básico establecido en los artículos 365 y 366 del Código Penal se aplicará la agravante del inciso 3 del artículo 367. El contenido del artículo 365 está referido a Violencia contra la autoridad para obligarle a algo e indica textualmente el que, sin alzamiento público, mediante violencia o amenaza impide a una autoridad funcionario o servidor público ejercer sus funciones o le obliga a practicar un determinado acto, estorba en el ejercicio de estas será reprimido con pena privativa no mayor de dos años, el artículo 366 está referido a violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones y señala el que emplea intimidación violencia contra funcionario público o contra la persona que le presta asistencia en virtud de un deber legal o ante requerimiento de aquel, impide o traba ejecución de un acto propio en legítimo ejercicio de sus funciones tendrá una pena no menor de dos años ni mayor de cuatro años así también tendrá prestación de servicio comunitario de ochenta a ciento cuarenta jornadas (Rojas, 2007).

Analizando el art 365 del código penal el cual regula el delito de violencia y violencia contra la autoridad donde el bien jurídico protegido según el jurista Pariona (2018) es el correcto funcionamiento de la Administración Pública en beneficio de los ciudadanos, por lo que se protege la libre formación de la voluntad estatal de dichas autoridades

funcionarios y servidores esto en el ejercicio de sus funciones señalando libre ejercicio de las actuaciones funcionariales.

El bien jurídico de este delito es la libertad de determinación del funcionario público en el ejercicio de sus funciones esto a razón que el sujeto activo quiere superponer su voluntad a la voluntad del funcionario.

No obstante, el autor Robles (2021) indica que el bien jurídico protegido en este delito es la capacidad prestacional de la administración estatal la cual está afectada por quienes quieren impedir o trabar la actividad del funcionario o servidor público que en ese momento se encuentre en ejercicio de sus funciones , el fundamento radica en observar que la administración pública tiene una finalidad social la cual no está reconocida de manera textual pero se encuentra implícita en la constitución política específicamente en el artículo 39 ya que los funcionarios públicos se encuentran al servicio de la nación y en concordancia con el artículo 43 el estado peruano está delimitado como una república social siendo válido proteger el rol prestacional de la administración pública. Por otra parte, el tipo objetivo de este delito, el sujeto activo puede ser cualquier persona, el tipo penal no exige una cualidad específica ya que estamos frente a un delito común, pero en caso de que el sujeto activo sea un funcionario o servidor en ejercicio de sus funciones la figura se agrava la cual está establecida en el art 367 y por la cual se le sanciona con una pena de ocho años de pena privativa de la libertad. El sujeto pasivo del delito como titular del bien jurídico protegido es el estado y también podría considerarse al funcionario o servidor público en quien recae los actos de violencia ejercida por el autor del delito, en la misma línea la doctrina ha indicado que el sujeto pasivo específico vendría a ser el funcionario o servidor público perjudicado y el sujeto pasivo genérico vendría a ser el estado.

No obstante, en la jurisprudencia nacional se presta atención a un pronunciamiento bastante polémico el cual indica, es el estado el ente agraviado en el delito de violencia y resistencia a la autoridad y contra la función jurisdiccional por lo que deviene en impropio considerar a la policía nacional y a los policías víctimas de la agresión (Expediente N° 4649 - B-Arequipa) MINJUS (2018).

En atención al bien jurídico protegido el agraviado siempre será el Estado y viendo hechos actuales son los policías que de manera directa sufren actos de violencia, por lo que ellos son igualmente agraviados del delito por lo que a ellos considerados funcionarios públicos les corresponde todos los derechos que le otorga la ley (Reátegui, 2015).

Dentro de la modalidad del delito establecido en el art 365 del código penal encontramos 3 modalidades delictivas las cuales solo y únicamente pueden ser cometidas en un contexto ajeno al de alzamiento público, así tenemos, que dentro de un contexto de violencia y amenaza el sujeto activo impide a una autoridad ejercer sus funciones, segundo cuando el sujeto activo obliga a una autoridad a practicar determinado acto de sus funciones, y por ultimo cuando el sujeto activo estorba a una autoridad en el ejercicio de sus funciones (Prado, 2017).

Analizando estas modalidades se debe tener claro que la conducta del sujeto activo debe estar al margen de la situación de alzamiento público, entendiendo este, como reunión de varias personas en hostilidad declarada contra el estado existiendo publicidad de sus actos y con empleo de armas, por lo que si el delito se consumaría bajo estas circunstancias estaríamos frente a otros delitos como el de rebelión o sedición regulados en el código penal bajo otros artículos. En el caso de la violencia referida en la norma esta debe ser entendida como el empleo de fuerza o energía física en contra las personas señaladas en el tipo penal hablamos entonces de violencia instrumental,

este tipo de violencia no solo debe ser cometido en contra la persona, sino también contra las cosas violencia real

Por otro lado la jurisprudencia ha señalado que el termino violencia debe ser entendido como fuerza irresistible la cual debe ser empleada contra un tercero para que realice algo que no quiera o que podría hacer, por lo que un intercambio de palabras en si el hecho de insultar , menospreciar, tratos ofensivos al efectivo policial, no configura el delito de violencia contra la autoridad, si configuraría el delito de injuria, y este delito no sería considerado como delito contra la administración pública. Expediente N° 8831-97- Lima, (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018).

El tipo penal también hace referencia a la amenaza la cual debe de entenderse como la manifestación de la voluntad futura de ocasionar un mal grave a una autoridad funcionario o servidor público, y si bien esta no necesita ser materializada si debe ser suficiente y real, tanto que implique limitar o desaparecer la libre voluntad del funcionario o servidor público, la doctrina nacional nos reitera que la amenaza debe ser de igual intensidad que la violencia física, se debe lograr el mismo resultado, para que la amenaza sea suficiente se debe de verificar que la capacidad psicológica de violencia del sujeto pasivo haya quedado suprimida enervada (Reátegui, 2015).

Un punto importante en este delito es el de analizar la legalidad como legitimidad de la función pública que debe estar ejerciendo el funcionario público, por lo que para que se configure el delito el servidor público o funcionario debe de sufrir un acto de violencia o amenaza con el fin de impedir o frustrar el ejercicio de sus funciones legales y legítimas, estas funciones deben estar establecidas tanto en la constitución política, leyes orgánicas, MOF, ROF, manuales que deben contemplar de manera objetiva el ámbito de competencia y la relación institucional con los ciudadanos. Por lo que no se

configurara el tipo penal si se obliga a funcionario a realizar actos que no forman parte de sus funciones, no se configurara tampoco cuando se obstaculice una actuación arbitraria o despótica del funcionario público, es así que si estamos frente a un acto arbitrario el ciudadano puede prestar violencia en el marco legítimo de sus derechos así lo establece el art 20 inciso 8 del CP (Peña, 2015).

El tipo penal al referirse a impedir el ejercicio de funciones la cual es la primera modalidad típica nos señala que se debe frustrar la realización de una acción la cual forma parte del ejercicio de las funciones del servidor público es decir no es suficiente el intento de impedir se debe frustrar la actuación funcional, en este punto es importante indicar que según el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1- 2016 / CIJ -116 los actos de empujar, de afectar su honra mediante insultos o lanzándole escupitajos a un miembro de la policía nacional del Perú no son consideradas como formas agravadas, ya que dichas acciones no lesionan el bien jurídico protegido. Al respecto la doctrina nacional indica que no basta el mero intento se requiere que se imposibilite el ejercicio de las funciones ya que la modalidad típica de impedir es de naturaleza activa y de resultado, si este resultado no se logra se consideraría en grado de tentativa.

En cuanto a la segunda modalidad típica de este delito obligar a practicar determinado acto de sus funciones, se entiende que debe de coaccionar a la autoridad para que este realice un acto vinculado a sus competencias, esta modalidad también implica un resultado. En cuanto a la tercera modalidad típica Estorbar en el ejercicio de sus funciones, se refiere a dificultar el ejercicio normal de la función pública basta que se realicen actos que obstruyan el acto funcional por lo que si se lanza piedras u otros objetos contundentes en una intervención policial si configuraría esta modalidad delictiva. La doctrina nacional señala que lo importante en esta modalidad es poner

trabas y obstáculos no superables, molestar y dificultar a los sujetos especiales que indica la norma los cuales se hallan en el ejercicio de sus funciones (Carretero, 2015). Finalmente, el tipo subjetivo de este delito admite solo la comisión dolosa por lo que en cada una de sus tres modalidades típicas se debe actuar con conocimiento y la voluntad de realizar la acción detallada en el código, por lo que se excluye cualquier forma de dolo eventual, importante señalar que para la tercera modalidad el sujeto activo debe estar en total conciencia que está obstruyendo un acto funcional mediante el uso de la violencia. Se recalca que existe un elemento subjetivo especial, el querer, el cual va imponer al funcionario su voluntad del agente activo hecho por el cual que solo sea posible el dolo directo pues el sujeto activo va perseguir un fin específico que es el de ejercer violencia o amenaza (Prado, 2017).

Por otro lado el proceso especial inmediato es aquel instituto de naturaleza procesal , que tiene su origen en el código procesal del año 2004 establecido en el libro V, tiene la finalidad de otorgar una respuesta diferenciada en los delitos de flagrancia otorgando plazos reducidos tanto de desarrollo del proceso como de la resolución, un proceso simplificado que pretende abreviar la fase de juzgamiento superando así las diligencias de investigación innecesarias y los retrasos de tramites en el proceso (Araya, 2015).

Mediante el acuerdo plenario Nro. 02 -2016 los jueces supremos que integran las salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, indicaron que el proceso inmediato es un proceso penal especial, de simplificación procesal que tiene su fundamento en la facultad del estado de poder organizar la respuesta del sistema penal con criterios de eficiencia y razonabilidad en todos aquellos casos que por sus características propias son innecesarios mayores actos de investigación (Lloret, 2019).

De acuerdo a las normas procesales que se encuentran vigentes para que se derive a un proceso inmediato se requiere de suficiencia probatoria y mandato expreso de la ley, por lo que un proceso común se convierte en un inmediato por la evidencia delictiva, existe simplificación de trámites y aceleramiento procesal de tal manera que el aspecto de las diligencias preliminares se convierten en el aspecto central por lo que la celeridad de este tipo de proceso se debe al recorte de actividad procesal, este proceso tiene su fundamento en la evidencia delictiva o llamada también prueba evidente, para el inicio de este procedimiento solo se necesita que el fiscal solicite al juez de investigación preparatoria la incoación el cual requiere de algunos requisitos como son alternativamente la flagrancia delictiva, la confesión, la evidencia delictiva propiamente dicha y la declaración del imputado (San Martín, 2016).

Así mismo este tipo de proceso está integrado por algunos conceptos esenciales como son Flagrancia delictiva, por lo que se sustenta que la palabra flagrancia proviene del latín *flagrans, flagrantis* definido como lo que se está ejecutando actualmente, de tal manera que en un modo adverbial la palabra flagrante significa en el mismo acto de estar cometiendo un delito lo cual equivale a *infraganti*. El tribunal constitucional en sucesivas jurisprudencias ha indicado el concepto de flagrancia así como los requisitos que la configuran, por lo que la comisión de un delito cualquiera requiere de dos requisitos, la inmediatez temporal es decir que el delito se haya cometido momentos antes y la inmediatez personal que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el instante de la comisión del delito, a su vez esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito (Espinoza, 2016).

Un tercer elemento según el autor Palomino (2016), sería la necesidad urgente que podría justificar a la policía en las circunstancias concurrentes de cada caso, por lo que se vea facultada a intervenir con el objetivo de poner término a la situación existente en

el caso una infracción penal y conseguir la detención del autor. En cuanto a las clases de flagrancia se puede observar la flagrancia propiamente dicha, la cual se configura cuando el policía realiza una detención sin un mandato judicial es decir el sujeto es sorprendido en la comisión del delito, la cuasi flagrancia se produce cuando el sujeto que realiza la comisión del delito es perseguido, siendo la característica principal la persecución y la flagrancia inferida que consiste en descubrir al sujeto infractor con instrumentos que avizoren la participación en la comisión del delito por lo que la flagrancia se determina por la posesión de estos objetos instrumentos que infundan sospecha.

El artículo 160 del Nuevo código procesal penal define al delito confeso el cual establece a la confesión la cual debe ser tal, que el sujeto infractor admita los cargos y la imputación formulada en su contra, esto debe ser corroborado por otros elementos de convicción como son que debe ser prestada libremente, sin amenazas ni presiones, y sobre todo en pleno uso de sus facultades psíquicas ante el juez en presencia de un abogado y finalmente el artículo indica que debe ser sincera y espontánea. Araya (2015) . Así el autor San Martín (2016) define la confesión como el acto procesal donde se declara de manera personal, consciente, libre, sincera, circunstanciada y verosímil, durante el proceso de investigación o durante el juicio oral aceptando lo que se le atribuye los cargos imputados.

En el mismo artículo se señala al delito evidente el cual se refiere a la evidencia delictiva esta debe de ser clara, cierta, patente y acreditada, de tal manera que esta prueba permita acreditar el delito y corresponda con la realidad, en este ítem en particular los actos iniciales de investigación deben reflejar, sin ninguna duda la realidad del delito, la intervención y la comisión del imputado (II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria, 2016, pág. 7).

El proceso inmediato puede incoarse simultáneamente a los pedidos de prisión preventiva, principio de oportunidad, acuerdo preparatorio o terminación anticipada, el juez al observar estas situaciones se pronuncia de manera ordenada oralmente por todos ellos en el orden establecido en el artículo 447 del Nuevo Código Procesal Penal, numeral 4, este proceso será incoado por el fiscal de manera obligatoria cuando se presente flagrancia delictiva u confesión del imputado, evidencia de la comisión del delito en este contexto están exceptuados los casos que presenten complejidad o una cantidad sustancial de procesados o de agraviados. Así mismo el carácter inmediato de este proceso especial permite que el juicio se lleve de manera oral en el mismo acto y no en fechas posteriores salvo que por alguna situación se tenga que aplazar ya sea por razones de tiempo o prolongación del debate (Mendoza, 2016).

Desde la perspectiva del Acuerdo Plenario 1- 2016 / CIJ – 116 el punto de conflicto que toma en cuenta la Corte Suprema reside en la aplicación de los artículos 366 y 367 del CP, donde no se aplica adecuadamente el principio de proporcionalidad, dicho tribunal sugiere realizar un test de proporcionalidad para determinar la constitucionalidad de la norma, es decir pasar por un triple filtro el cual consistiría primero en la adecuación o idoneidad observar si la norma coadyuva a un fin constitucionalmente legítimo, el segundo la necesidad que implicaría la verificación de si no existe un mecanismo alternativo que permita el logro del fin constitucional, y finalmente la proporcionalidad la cual implicaría la evaluación de los efectos ya sean positivos o negativos de la norma, de esta situación dependerá su constitucionalidad Paredes (2018) Así mismo en su fundamento 14 señala que el sistema penal está sometido a la constitución debiendo interpretarse las normas que la componen de acuerdo a sus principios. Por lo que la característica de ultima ratio de la norma penal no es meramente enunciativa, el

comportamiento reprimido cause un impacto lo suficientemente importante para que se justifique la intervención penal (Vega, 2016).

Así también al referirse a la tipicidad objetiva , conducta típica, el acuerdo plenario en los fundamentos jurídicos 16 al 20 desarrollan la conducta típica la cual comprende la agravante del inciso 3 párrafo segundo del artículo 367 de nuestro código penal nos referimos al delito de violencia y violencia contra la autoridad policial, indica primero que la agravante no se encuentra sobre criminalizada ya que no fue construida por el legislador para sobre criminalizar actos menores de violencia como son desobediencia o injurias esto en contra de los efectivos policiales, y de producirse estos actos tendrían tipicidad formal y material así en el artículo 368 se encuentra regulado el delito de desobediencia y en el artículo 130 se encuentra regulado el delito de injuria así también se encuentra regulado las faltas contra la tranquilidad pública en el artículo 452 incisos 2 y 5 del CP (Salas, 2019).

En segundo lugar el acuerdo plenario desarrolla la agravante la cual es residual y subsidiaria indicando que el delito de violencia y violencia contra la autoridad policial solamente puede configurarse y ser sancionado cuando no se den los presupuesto objetivos y subjetivos que tipifican esto de manera independiente en el caso judicial , los delitos que señala son homicidio calificado por la condición funcional art 108-A CP, sicariato articulo 108 C inciso 5 del CP, Lesiones graves dolosas artículo 121 párrafo 5 y 6 del CP, Lesiones leves dolosas artículo 122 inciso 3 literal a y 4 del CP, artículo 130 del CP, artículo 152 inciso 3 del CP. Así también se aclara el significado de subsidiaridad indicando que significa que suple a otra principal es por esto que el carácter residual y subsidiario de la agravante señalada en el art 367 del código penal opera siempre y cuando no haya eficacia de otros delitos dolosos que impliquen una

mayor afectación a los bienes jurídicos como son la vida o la libertad de los efectivos policiales (Chuquicallata, 2019).

Finalmente, respecto a la conducta típica el acuerdo plenario indica que el delito de violencia y resistencia contra la autoridad de forma agravada en contra de un miembro de la policía nacional abarca únicamente actos que medien amenaza o agresiones físicas y rechacen el *Ius Imperium* del Estado es decir formas de violencia violenta y activa contra el poder y autoridad que representa el efectivo policial y que legalmente ostenta y ejerce. En cuanto a la violencia la cual es traducida como fuerza física vis absoluta y puede ser empleada de manera directa o indirecta contra el efectivo policial esta debe implicar ejercicio de la fuerza debe impedir o trabar el acto de autoridad, y solo se va configurar cuando el funcionario o servidor público pese a efectuar actos de violencia no es capaz de anular dicha fuerza ya que esta es grave seria y actual (Mendoza, 2016). Por otro lado el acuerdo plenario hace referencia a la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena es así que en los fundamentos 21 al 23 realiza un análisis con el fin de sustentar la proporcionalidad en la determinación de la pena así también analiza el rol que debe asumir el juez al resolver un sub iudice, como primer punto desarrolla el bien jurídico protegido el cual según el autor Hancco (2016) indica que es la libertad de determinación del funcionario en el ejercicio de sus funciones ya que el sujeto activo quiere imponer su voluntad frente a la voluntad del funcionario. El acuerdo plenario en el fundamento 19 indica que el objeto de protección penal de este delito está constituido por el poder legítimo que ostenta en su debido ejercicio de funciones ante terceros, así mismo observa que son los jueces los que en el deber de sus funciones deben determinar si la acción imputada está debidamente probada y si configura o no la afectación al bien jurídico es decir tiene que justificar la imposición de la sanción agravada.

La corte suprema en el punto referido a la determinación judicial de la pena ha establecido principios jurisdiccionales los cuales han devenido en numerosas críticas, ya que las penas que impone el legislador en comparación con otros delitos los cuales son más gravosos resulta elevada, la autora Rojas (2016) señala que el concepto de proporcionalidad de las penas proviene de una evolución histórica el cual ha sido introducido para limitar el ius puniendi por lo que tiene su razón en los derechos fundamentales y en su dogmática lo considera como límite de límites, se lo relaciona como el principio de estado de derecho por lo que el principio de proporcionalidad representa la idea de justicia en el contexto de un estado de derecho.

Un aspecto importante en el acuerdo plenario es el que señala los hechos que no son considerados como formas agravadas esto en conformidad con el art 367 inciso 3, empujar e insultar o lanzar escupitajos a un miembro de la policía nacional del Perú no sería considerado como una forma agravada de este delito, concluye indicando que dichas conductas no son lo suficientemente idóneas para afectar el bien jurídico o para impedir que la autoridad cumpla con el ejercicio de sus funciones. Finalmente el acuerdo plenario indica que los jueces deben aplicar la responsabilidad restringida la cual se encuentra regulada en el artículo 21 del Código Penal es así que en los casos del artículo 20 cuando no se den alguno de los requisitos necesarios para desaparecer de manera total la responsabilidad el juez tendrá la potestad de disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal, y si el caso lo ameritara podría suspender la ejecución de la pena artículo 57 del código penal así como también la pena limitativa de derechos artículo 31 del CP (Prado, 2017).

En último punto son los magistrados de las Salas Penales Supremas los que han recomendado al presidente del Poder Judicial realizar una propuesta de *lege ferenda* la cual modifique el artículo 367 del Código Penal y se pueda incluir la circunstancia

atenuante específica, la pena será no menor de seis meses ni mayor de dos años de pena privativa de la libertad o podría darse prestación de servicios a la comunidad de 24 jornadas siempre y cuando los actos de intimidación o violencia producidos no hayan sido graves (II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria, 2016).

Por otro lado, en la Determinación de la pena el análisis observa que existe una relación normativa de exclusión que se da entre las circunstancias genéricas y las circunstancias específicas donde priman las últimas, esto para evitar la lesión al principio non bis idem y evitar la duplicidad valorativa, ambas circunstancias poseen estructura propia y autónoma por lo que sus componentes no pueden mezclarse intercambiarse al momento de su aplicación. El test de compatibilidad o incompatibilidad de circunstancias se adopta analizando el contenido y estableciendo si responden o no a hechos o realidades diferentes (Vizcarra, 2020).

Según el Recurso de nulidad 1431 – 2019 – Lima Norte en donde se observó el problema jurídico de la coexistencia simultánea de una causal de disminución de la punibilidad y de una circunstancia agravante cualificada ambas totalmente opuestas con efectos punitivos contrapuestos ya sea en los extremos máximos y mínimos legales de la pena. el juzgador dentro de este recurso de nulidad recurre a la doctrina para resolver el caso, es así que indica que existen tres etapas, primero el juez fija de manera prudente la pena que estime correspondiente a tentativa esto significa operar bajo el mínimo legal de la pena en el caso robo agravado, esta pena será considerada como la pena base para decidir la pena concreta del caso (Recurso de Nulidad N 1434. 2019, 2020).

En segundo lugar, se determina el máximo para cerrar el espacio de punición, ese límite es igual a no menos de dos tercios del máximo legal, el cual identificamos en el paso anterior y se extenderá de manera ascendente por encima de él tal como lo establece el

tercer párrafo del artículo 46- B de CP, en el caso existe agravante cualificada reincidencia, finalmente el tercer paso busca la pena concreta, para tal acto el juez toma en cuenta las agravantes como las atenuantes ya sean genéricas o específicas que concurran en el caso. Además de confirmar las reglas de reducción por bonificación procesal como son la confesión sincera, terminación anticipada, colaboración eficaz o conformidad procesal. El recurso de nulidad termina indicando que el quantum que corresponde disminuir por la tentativa no se da por criterios legales predeterminados sino más bien es el resultado de la prudencia del juez, hay un amplio margen de discrecionalidad por lo que el juez debe ceñirse a criterios racionales y sobre todo motivados, la reducción se efectúa en base a criterios de proporcionalidad y sobre todo de la gravedad del hecho, no se pueden dar reducciones excesivas o arbitrarias que dejan sin contenido la norma lo establecido en el artículo 16 del CP (Recurso de Nulidad N 1434 . 2019, 2020).

Bases teóricas de prevención de la pena

La flagrancia delictiva en la doctrina y según la autora Ros (2017) no es un modo de ser de un delito en sí, sino del delito respecto a una persona y por ende es una cualidad absolutamente relativa, esta coincide con la posibilidad de que una persona pueda comprobarlo a través de prueba directa, todo delito tiene su actualidad, pero la flagrancia no es actualidad es más bien visibilidad del delito. El código procesal penal vigente señala que la policía nacional del Perú puede detener sin mandato judicial a quien sorprenda en flagrante delito e indica que existe flagrancia cuando el agente es descubierto en plena realización del hecho punible, cuando el agente acaba de cometer el hecho y es descubierto, cuando ha huido pero ha sido identificado durante o después de la perpetración del hecho, finalmente la norma señala que el agente que es encontrado en un tiempo de 24 horas de sucedido la perpetración del delito ya sea con los

instrumentos o efectos procedentes de aquel o que hubieran sido empleados, o haya señales en sí mismo o en su vestimenta que indiquen su probable autoría o participación. El tribunal constitucional se ha pronunciado al respecto y ha desarrollado jurisprudencia respecto del momento de la comisión del hecho punible, asimismo se señala que en los casos de flagrancia delictiva se dan dos dimensiones la primera que trata de la inmediatez temporal es decir que el delito se esté realizando o se haya realizado instantes antes, en segundo lugar la inmediatez personal en el cual el presunto delincuente se encuentre en el sitio de la comisión del delito en ese momento, es así que se fundamenta y recalca la flagrancia delictiva donde la autoridad policial identifica al agente en el instante mismo.

Con relación a la flagrancia la doctrina se ha referido respecto a las clases que ella considera, tenemos a la flagrancia en sentido estricto y es aquella entendida cuando el agente es sorprendido en la realización del delito, o cuando se ha iniciado la ejecución del delito eso quiere decir que ha pasado de los actos preparatorios a los actos de consumación. La cuasi flagrancia ocurre si el agente ha ejecutado el hecho delictivo y es descubierto de manera inmediata, también puede referirse a cuando se encuentra identificado en la zona de la comisión del ilícito penal, a lo que el autor Espinoza (2016) indica la intervención policial se realiza de manera posterior al descubrimiento del agente cometiendo el hecho, logra escapar por lo que es perseguido por la policía logrando capturarlo. Finalmente, la doctrina nos habla de la presunción de flagrancia y esta se da cuando solo existen indicios que permiten pensar quien ha sido el autor del delito.

Para Prada (2017) la confesión es una de las herramientas del derecho probatorio, es un medio de prueba y acto de voluntad, por lo que es un conjunto de herramientas las cuales demuestran que los hechos objeto del litigio, conducen al juez a la verdad sustancial y

al convencimiento de la existencia o no existencia de los hechos. Según el expediente 215 – 2017 de fecha 17 de junio del 2017 la corte suprema de justicia considera confesión es reconocer como verdadero un hecho es un acto de índole suficiente para producir contra quien lo admite consecuencias jurídicas.

Otro punto importante en el desarrollo de esta investigación es el Proceso de Terminación Anticipada el cual es considerado como un proceso especial su finalidad es evitar que se continúe con la investigación judicial y la etapa de juzgamiento de por medio existe un acuerdo entre el imputado y el fiscal el cual consiste en aceptar los cargos de imputación de la pena, en esencia se trata de una transacción penal para evitar un proceso innecesario. Ahora para el inicio de este procedimiento es necesario contar con la disposición de formalización de la investigación preparatoria, hecho que no impide que una vez iniciada la investigación preliminar y esto en cualquier caso ya sean casos en flagrancia confesión sincera o suficiencia probatoria no se pueda ir conversando entre el imputado el defensor y el fiscal.

En cuanto a la oportunidad de este proceso el autor Zapata (2019) indica que es de suma importancia ya que lo que se espera es evitar el desarrollo del proceso común de ahí que el resultado de acogerse a este proceso es la reducción de la pena, la norma procesal es explícita al indicar que se aplica antes de la acusación, es importante señalar que este proceso especial cuenta con reglas propias que deben cumplirse esto para evitar interpretaciones que puedan afectar el texto del artículo 468 del código y que se desnaturalice el procedimiento. El proceso se inicia con el pedido del fiscal o del imputado al juez el pedido radica en que se realice la audiencia de terminación anticipada una vez emitida la disposición fiscal hecho que se da hasta antes de formularse la acusación fiscal, recalcando que solo es posible solicitar este proceso una sola vez si es denegado no es admisible un nuevo pedido.

El procedimiento se tramita en cuaderno aparte como un proceso especial y no interrumpe el proceso principal, la ley prevé que la solicitud puede ser simultánea ya sea el fiscal ya sea el imputado, también posibilita a que se realice un acuerdo previo a la realización de la audiencia judicial, sobre la pena y la reparación civil y demás consecuencias accesorias. El requerimiento fiscal o el pedido del imputado será notificado a las demás partes del proceso podría ser el actor civil o tercero civil el cual en un plazo de 5 días debe pronunciarse sobre su procedencia y ponga en conocimiento sus pretensiones esto según el artículo 368 inciso 3, la posición de estos sujetos procesales puede darse por escrito pero si se encuentran debidamente acreditados pueden participar en la audiencia especial, el beneficio como se indicaba antes es la reducción de la pena en una sexta parte la que puede acumular por confesión sincera, esto de acuerdo al artículo 161 del CPP (Cubas, 2015).

En conformidad con la ley procesal el juez fija día y hora de la realización de la audiencia, a la cual concurrirán el imputado su defensor y el fiscal los otros sujetos procesales concurrirán de manera facultativa, en dicha audiencia el fiscal presenta los cargos inculpativos que existen en contra del imputado, quien podrá rechazar en todo o en parte, el juez explicará los alcances del acuerdo e instará a las partes a que lleguen a un acuerdo, en esta audiencia no existe actividad probatoria lo que existe es una posibilidad de acuerdo entre los actores principales es decir acuerdo referido a la pena la cual puede ser efectiva o condicional, la reparación civil y las consecuencias accesorias.

En la fase decisora el juez realiza el control de legalidad del acuerdo que presenta el fiscal, verificará que existan los elementos de prueba suficientes, verificará la razonabilidad, y en caso aceptará los términos del acuerdo dictará sentencia anticipada esto en un plazo de 48 horas, en el caso que desaprobó el acuerdo dará por culminado

el proceso emitiendo resolución respectiva, en inciso 6 .6 del artículo 468 indica que si el juez considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer está en conformidad con lo acordado es razonable y obran los elementos de convicción suficiente este deberá disponer en la sentencia la aplicación de la pena indicada, la reparación civil y las consecuencias accesorias que correspondan al acuerdo emitiendo su parte resolutive que ha habido acuerdo, se entiende entonces que el juez no está facultado para modificar el acuerdo solo para aprobarlo o desaprobarlo es más se faculta al juez para que en la audiencia especial pueda instar a las partes a llegar a un acuerdo (Sánchez , 2010).

Para finalizar con lo propuesto en esta investigación indicaremos que la pena cumple otros fines no es solo una sanción, esto se ve reflejado en lo dispuesto por el artículo 139 inciso 22 de la constitución política, el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación la rehabilitación y la reincorporación del penado a la sociedad , en nuestro país si se leyera este articulo y se comparara con la realidad creeríamos que todas las personas que han obtenido una sentencia con pena privativa de la libertad y han cumplido su sentencia son reinsertados a la sociedad lastimosamente un 26 % de internos son reingresados a un centro penitenciario, teniendo como punto de origen que los seres humanos somos seres teleológicos entendido esto como seres que realizamos cada acción con una motivación un objetivo, sin embargo esta motivación no es la misma en cada ser humano por lo que el proceso de reinserción debería analizar la motivación de cada personas e iniciar un proceso de rehabilitación personalizado.

En la actualidad el fin resocializador de la pena, el motivo por el cual una persona podría cometer un delito no es relevante esto siempre que cumpla con una condena e incluso se determine más tiempo en prisión esto es preferible a que sea reinsertado en la sociedad sin embargo el artículo 1 de la constitución política del estado peruano indica

la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad, es decir la razón del estado es la protección de la persona humana esto naturalmente incluye a los reos los cuales están en situación de reclusos, pero son parte de la sociedad y merecen el mismo trato que una persona que goza de libertad (Salazar, 2018).

El fin resocializador de la pena en nuestro país se encuentra regulado en la Constitución política del estado, el código penal y el código de ejecución penal los cuales hacen referencia al tema, en la constitución política en el artículo 139 inciso 22 se menciona que el principio del régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, la rehabilitación y la reincorporación del penado a la sociedad, observando dicho artículo se hace evidente la clara alusión al penado y no al recluso, esto como consecuencia de que un porcentaje considerable de reclusos no cuentan con una sentencia y bajo el principio de presunción de inocencia estarían exentos de cualquier clase de resocialización. En el código penal es el artículo IX del título preliminar el cual indica la pena tiene la función preventiva, protectora y resocializadora, este texto también en su artículo 28 de su título preliminar describe las clases de pena las cuales son la pena privativa de la libertad, la restrictiva de libertad, la limitativa de derechos y la multa.

Finalmente citamos el Recurso de Nulidad 204 – 2019 Lima mediante el cual la corte suprema de justicia a través de la sala penal transitoria ha aplicado la conversión de pena privativa de la libertad a pena de prestación de servicios a la comunidad justamente citando los fines de resocialización de la pena, en el caso concreto el juez impone una pena de cuatro años y seis meses de pena privativa de la libertad pero a criterio del supremo tribunal se reduce esta pena teniendo en cuenta que el sujeto procesado laboro 37 años como policía nacional y en todo ese lapso de tiempo no se le encontró responsable de ningún hecho delictivo así mismo no presente antecedentes policiales ni

judiciales, a razón de estas circunstancias y conforme el artículo 52 del CP, el juez convierte la pena privativa de la libertad en una de prestación de servicios a la comunidad, en caso de incumplimiento se revoca la conversión siendo 208 jornadas de prestación de servicios a la comunidad la pena impuesta, esto de acuerdo al artículo 31 inciso 1 y concordado con los artículos 34 y 52 del CP (Recurso de Nulidad 204 – 2019, 2019).

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 dogmáticos

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 Pública 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.

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.

Elementos Constitutivos del Delito

El Artículo 367° inciso del 3) del Código Penal, vigente al momento de acontecidos los hechos.

Tipicidad objetiva:

- Bien jurídico protegido:

Correcto funcionamiento de la administración pública

Para que la Administración Pública 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.

- 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.

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 policías que se apersonaron para controlar dichos desmanes sociales.

Violencia a la autoridad

La violencia es una fuerza física o psíquica que se impone a la voluntad del violentado. Según escribe Manuel Osorio, 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 agravada es además aquella nacida 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 dichas 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 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).

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.

2.3 Definición de términos básicos

Acuerdo Plenario:

Reunión de todos los jueces Supremos para acordar respecto algún tema de conflictividad en la jurisprudencia nacional el objetivo principal un mejor desarrollo y uniformidad de la doctrina jurisprudencial (Poder Judicial del Perú, 2021).

Acuerdo plenario extraordinario N°1-2016/CIJ-116:

Resolución vinculante referido a la agravante del delito de violencia y violencia contra la autoridad policial donde se analiza la tipicidad y la determinación de la pena (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016).

Confesión sincera: es una institución de derecho premial donde la finalidad es incentivar la colaboración eficaz de una persona sometida a un proceso, se desarrolla con la declaración judicial hecho por el acusado ante autoridad competente esto de manera personal espontanea, coherente, libre, veraz y factible de ser corroborada con otros medios de prueba donde se reconoce culpable de la comisión del delito ayudando a la administración de justicia y siendo la consecuencia directa de dicho acto la reducción de la pena por parte del juzgador (Rosa, 2017).

Delitos de violencia y violencia contra la autoridad:

Desarrollado en el artículo 365 del CP, el bien jurídico protegido será siempre el correcto funcionamiento de la administración pública, entonces el bien jurídico es la libertad de determinación del funcionario público esto en ejercicio de sus funciones, el sujeto activo sería aquel que quiere imponer su voluntad sobre la voluntad del funcionario es un delito eminentemente de resultado (Prada, 2017).

Flagrancia delictiva:

Del *latin flagrans, flagrantis* definido como lo que se está ejecutando actualmente, de tal manera que en un modo adverbial la palabra flagrante significa en el mismo acto de estar cometiendo un delito lo cual equivale a *infraganti* (Prada, 2017).

Funcionario Público:

Aquel que permite, impulsa y hace funcionar la administración pública, mediante sus decisiones y de acuerdo con la ley 27815 artículo 2 se entiende por función pública aquella actividad temporal o permanente remunerada que es realizada por persona en nombre o al servicio de las entidades de la administración pública cualquier sea su nivel jerárquico (Mendoza, 2016).

Prevención Especial de la Pena:

Consiste en concebir la pena como un medio como un instrumento que solo se justifica en la medida que esta se emplee en la lucha contra el delito y su consecuente proliferación en la sociedad, la prevención especial está dirigida al propio reo por lo que no puede operar como la general en la conminación legal sino en la imposición y ejecución de la pena (García, 2018).

Proceso especial inmediato:

Proceso especial previsto en el artículo 446, 447 y 448 del libro V del CPP se aplica cuando ante una situación extraordinaria ya sea flagrancia o confesión se abrevia el proceso penal (Ramírez, 2020).

Proceso de terminación anticipada:

Acuerdo entre el procesado y el fiscal con admisión de culpabilidad de alguno o todos los cargos que formula el Ministerio Público posibilitando que el acusado vea reducida su pena, así la fiscalía termina el proceso (Angulo, 2018).

Proporcionalidad de determinación judicial de la pena:

El principio de proporcionalidad no se encuentra regulado de manera expresa en nuestra legislación, pero su aceptación como política reguladora del control penal tiene su origen en el artículo 3 de la Constitución, así mismo el artículo VIII del título preliminar pero fundamentalmente se basa en los criterios de determinación de la pena que están regulados en los artículos 45, 46 del Código Penal, así como de una equilibrada y razonada aplicación judicial de los mismos (Ros, 2017).

Resocialización:

Busca que la persona pueda reintegrarse a la sociedad, y no vuelva a reincidir en el delito, a su vez este concepto se encuentra establecido en el artículo 139 inciso 22 de la constitución política del Perú el cual indica que el régimen penitenciario tiene el objetivo de la reeducación, la rehabilitación y la reincorporación del penado en la sociedad (Espinoza, 2018).

Capítulo III: Metodología de la investigación

3.1. Enfoque de la investigación

El enfoque de la presente investigación fue cualitativo. Además, el proceso de investigación se estructuró, se partió de la definición del problema delimitado en el presente proyecto; una búsqueda de la literatura sobre las variables o categorías de estudio permitió conocerlas y dimensionarlas para construir instrumentos de recolección de datos ad hoc a la naturaleza de las mismas; la respuesta se obtendrá mediante el análisis de elementos muestrales.

3.2. Categorías

| Categorías | Sub categorías |
|-------------------------------|----------------------------------|
| Acuerdo plenario | Ejecutorias Supremas |
| Carácter vinculante | Distrito Judicial de Lima Centro |
| Principio de proporcionalidad | Test de ponderación |

3.3. Tipo de investigación

La metodología aplicada en el presente trabajo de investigación es de tipo analítico descriptivo explicativo

3.4. Diseño de la investigación

El diseño aplicado es No experimental ex post facto

3.5. Población y muestra

Como población y muestra del presente trabajo de investigación e 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.

3.6. Técnicas 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

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 del autor.

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.

3.7. 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 con enfoque cualitativo, utilizando el método descriptivo 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.

Capítulo IV: Resultados

4.1. Análisis de los 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 sobre criminalizar 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 interroga 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 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 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

4.2. 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 esta.

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, una 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.

Conclusiones

1. Analizado el Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016/CIJ-116, se determinó que fundamento para determinar 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 sobre criminalización de actos menores de resistencia, desobediencia e injurias contra efectivos policiales, las cuales eran sancionadas con penas desproporcionadas sentencias emitidas en la Corte Superior de Justicia de Lima Centro.
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.

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.

Referencias bibliográficas

- Angulo Arana, P. (2018). La Terminación Anticipada del Proceso. *Diplomado Nuevo Código Procesal Penal*. Escuela del Ministerio Público.
doi:https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2060_03_terminacion_anticipada.pdf
- Araya Vega, A. (2015). *El delito de Flagrancia. Análisis y propuestas de un nuevo proceso especial*. Editorial Jurista Ideas.
- Araya Vega, A. (2015). *Nuevo proceso inmediato para delitos de flagrancia*. Jurista Editores.
- Carretero Sánchez, A. (2015). El delito de Atentado, Resistencia y Desobediencia a la Autoridad y sus agentes tras la reforma del Código Penal. *La ley*. doi:<https://es.scribd.com/document/362281080/CARRETERO-SANCHEZ-Adolfo-El-Delito-de-Atentado-Resistencia-y-Desobediencia-a-La-Autoridad-y-Sus-Agentes-Tras-La-Reforma-Del-Código-Penal>
- Castillo Camacho, L. E. (2020). *La persecución penal por el incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente en la provincia Bolívar*. [Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar]
doi:<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7313/1/T3187-MDPE-Castillo-La%20persecucion.pdf>
- Chuquicallata Reategui, F. (25 de julio de 2019). Delito de Violencia y resistencia a la autoridad análisis de Prado Saldarriaga. *LP pasión por el derecho*. doi:<https://lpderecho.pe/video-delito-violencia-resistencia-autoridad-prado->

saldarriaga-salas-arenas/

Corte Suprema de Justicia. (10 de diciembre de 2019). Recurso de Nulidad 204 - 2019

Lima. Lima: Sala Penal Transitoria. doi:<https://lpderecho.pe/resocializacion-conversion-pena-privativa-libertad-pena-prestacion-servicios-comunidad-r-n-204-2019-lima/>

Corte Suprema de Justicia de la Republica. (junio de 01 de 2016). II Pleno

Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria.

Lima: Diario Oficial El Peruano.

doi:[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/E9BA69157ADB30AA052583F300608942/\\$FILE/Pleno-Jurisdiccional.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/E9BA69157ADB30AA052583F300608942/$FILE/Pleno-Jurisdiccional.pdf)

Corte Suprema de Justicia de la Republica. (27 de enero de 2020). Recurso de Nulidad

N 1434 .2019 Lima Norte. Lima: Sala Penal Permanente.

doi:[https://lpderecho.pe/tres-etapas-](https://lpderecho.pe/tres-etapas-determinar-pena-coexisten-causales-disminucion-punibilidad-agravantes-cualificadas-r-n-1434-2019-lima-norte/)

[determinar-pena-coexisten-causales-disminucion-punibilidad-agravantes-cualificadas-r-n-1434-2019-lima-norte/](https://lpderecho.pe/tres-etapas-determinar-pena-coexisten-causales-disminucion-punibilidad-agravantes-cualificadas-r-n-1434-2019-lima-norte/)

Cubas Villanueva, V. (2015). *El nuevo proceso penal peruano teoria y practica de su implementación* (2da edición ed.). Palestra.

Espinoza Ariza, J. (2016). La Flagrancia y el proceso inmediato. *Lex*(18), 1-16.

doi:<https://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1241/1223>

Espinoza Bonifaz, A. R. (2016). Análisis de la Flagrancia delictiva en nuestra legislación

precisiones sobre el concepto de presunción de Flagrancia. *Revista de la Universidad*

San

Martin de Porres,

1-15.

doi:https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_12/articulos/flagrancia.pdf

Espinoza Bonifaz, A. R. (2018). Una nueva concepción de resocialización como fin de la pena.

Revista de Derecho de la Universidad San Martín de Porres, 1-14.

doi:https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_13/sumario/RENZO_ESPINOZA.pdf

García Pablos de Molina, A. (2018). *Introducción al Derecho Penal: Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA.

https://books.google.com.pe/books?id=7ExyDwAAQBAJ&dq=prevenci%C3%B3n+especial+de+la+pena&hl=es&source=gbs_navlinks_ses Alvares, M. L.

(2018). *Fundamentos a la crítica por la inobservancia del principio de proporcionalidad como derecho fundamental de la persona en delitos de resistencia y violencia a la autoridad*. [Tesis de maestría. Universidad Néstor Cáceres Velásquez] doi: <http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/1534>

Hanco LLoclle, R. (2016). el delito de violencia resistencia contra un policía aspectos sustanciales su victimización. *Actualidad penal*.

doi:<https://www.slideshare.net/ronalhanccollocle/el-delito-de-violencia-y-resistencia-contra-un-policia>

Heredia Silvestre, J. R. (2015). *Sobre la reforma proyectada del Código Penal: delitos de atentado y de resistencia / desobediencia*. [Tesis de grado. Universitat Jaume I].

doi:http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/106097/TFG_2014_HEREDIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Kpolovie, P. (2016). *Excellent Research Methods*. Partridge Africa.

https://books.google.com.pe/books?id=kcPpDAAAQBAJ&dq=correlational+research+methods&hl=es&source=gbs_navlinks_s

Kumar, R. (2018). *Research Methodology: A Step-by-Step Guide for Beginners*. SAGE.

https://books.google.com.pe/books?id=uSxUDwAAQBAJ&dq=non+experimental+research+methodology&hl=es&source=gbs_navlinks_s

Labastida Martínez, B. (2019). El principio de proporcionalidad en el control de constitucionalidad de leyes penales. *tesis de maestría*. México: Universidad Panamericana.

doi:<https://scripta.up.edu.mx/bitstream/handle/20.500.12552/2206/143103.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Lai, P. (2018). Research methodology for novelty technology. *Journal of Information Systems and Technology Management* . doi:<https://doi.org/10.4301/S1807-1775201815010>

Lloret Rodríguez, J. (2019). *Código Procesal Comentado*. Jurídica elemental.

Márquez Berrospi, L. M. (2016). Reflexiones sobre la violencia amenaza como medios comisivos de los delitos de violencia contra la autoridad previstos en los artículos 365 y 366 del codigopenal peruano. *Revista Universidad Autónoma*, 1-9.

doi:<http://revistas.autonoma.edu.pe/index.php/RCF/article/view/189/157>

Marx Gómez, J., & Mouselli, S. (2018). *Modernizing the Academic Teaching and Research Environment: Methodologies and Cases in Business Research*. Springer.

https://books.google.com.pe/books?id=7r1TDwAAQBAJ&dq=survey+and+questionnaire+in+research+and+methodology&hl=es&source=gbs_navlinks_s

Masini , C., & Chuquihuara, A. (24 de Diciembre de 2015). El delito contra la administración

publica. ¿una pena desproporcionada? *Enfoque der echo*.doi:<https://www.enfoquederecho.com/2015/12/24/el-delito-contra-la-administracion-publica-una-pena-desproporcionada/>

Mendoza Ayma , F. C. (2016). El control de la detención en Flagrancia y el proceso inmediato.

Lex, 44-47. doi:<http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1241>

Mendoza Ayma, F. C. (2016). Análisis Típico del delito de violencia contra la autoridad para

impedir el ejercicio de sus funciones. *LP pasión por el der echo*.doi:<https://lpderecho.pe/analisis-tipico-del-delito-de-violencia-contra-la-autoridad-para-impedir-el-ejercicio-de-sus-funciones/>

Mendoza Ugarte , A. (2016). La responsabilidad de los funcionarios públicos. *Doc player*, 1-22.doi:<https://docplayer.es/7725287-La-responsabilidad-de-los-funcionarios-publicos-armando-mendoza-ugarte.html>

<https://docplayer.es/7725287-La-responsabilidad-de-los-funcionarios-publicos-armando-mendoza-ugarte.html>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2018). Derechos Humanos. *Revista del Ministerio de Justicia y derechos humanos*, 1-299. doi:https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/Revista-Justicia-y-Derechos-Humanos-del-Minjus-Legis.pe_.pdf

Otzen, T., & Manterola, C. (2017). Técnicas de Muestreo sobre una población a Estudio. *International Journal of Morphology*, 35(1). doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0717-95022017000100037>

Palomino, R. (2016). El delito Flagrante. *Anuario de Derecho Penal*.

Paredes Infanzón, J. (2018). La corte suprema estableció las pautas necesarias para la tipificación y determinación judicial de la pena, en el delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial. *Scribd*. doi:<https://es.scribd.com/document/393125135/La-Agravante-Del-Delito-de-Violencia-y-Resistencia-a-La-Autoridad-Policial>

Pariona Arana, R. (Mayo de 2018). Violencia y resistencia contra la Autoridad. *Revista Aequitas*, 81-88. doi:<file:///C:/Users/Downloads/descarga.pdf>

Patiño López, C. F. (2017). *Alcances del Acuerdo Plenario 001 - 2016 den el delito de violencia yresistencia a la autoridad en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte2016*. [Tesisdelicenciatura, Universidad CesarVallejo]. doi:file:///C:/Users/Downloads/Pati%C3%B1o_LCF.pdf

Peña Cabrera Freyre, A. (2015). *Derecho Penal Parte Especial*. idemsa.

Poalino Navarrete, M. (2008). *Introducción al Derecho Penal*. Grijley.

Poder Judicial del Perú. (30 de setiembre de 2021). *Página Institucional del Poder Judicial del Perú*

Acuerdos

Plenarios.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/genero/s_cgen/as_derecho/as_acuerdos_plenarios

Prado Saldarriaga, V. (2017). *Bases para una nueva dogmática de la determinación judicial de la pena en el Perú*. Jurista editores.

Prado, V. (2017). Derecho penal: Parte especial: los delitos.

Obtenido de

https://books.google.com.pe/books?id=D6HNDwAAQBAJ&dq=derecho+penal+peruano&hl=es&source=gbs_navlinks_s

Quispe Pino, J. I. (2017). *El análisis criminológico de la conducta delictiva en relación al delito de violencia y resistencia a la autoridad en agravio de la PNP* [Tesis de licenciatura, Universidad Cesar Vallejo]..
doi:<https://hdl.handle.net/20.500.12692/2004>

Ramírez Figueroa, J. (2020). Breves apuntes sobre el proceso penal inmediato. *LP pasión por el derecho*. doi:<https://lpderecho.pe/breves-apuntes-sobre-el-proceso-penal-inmediato/>

Reátegui Sánchez, J. (2015). *Delito contra la administración pública en el Código penal*. Jurista.

Reátegui Sánchez, J. (2015). *Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal*. Jurista.

Rivas Nole, M. (2020). *Integridad Personal de los policías en delito de violencia y resistencia a la autoridad, corte superior de justicia Lima Norte*. [Tesis de Maestría. Lima: Universidad Cesar Vallejo] doi: <https://hdl.handle.net/20.500.12692/44754>

Robles Rivera , W. A. (Marzo de 2021). Controversia en torno al bien jurídico protegido en el delito de violencia y resistencia a la autoridad. *Gaceta Penal & Procesal Penal*(141), 227-237. doi:• ISSN: 2075-6305

Rodríguez Gutiérrez , N. (2017). *Atentado resistencia y desobediencia a la autoridad y funcionarios*. [Tesis doctoral, Universidad de Sevilla]doi:<https://idus.us.es/handle/11441/74637>

Rodríguez Méndez, J. M. (2019). *Factores que determinan la abstención de la acción penal en los delitos de violencia contra la autoridad policial en las fiscalías penales de Trujillo 2018*. [Tesis de Maestría. Universidad Cesar Vallejo]. doi:https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/37948/rodriguez_mj.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Rojas , I. Y. (2016). La proporcionalidad de las penas. *Jurídica U NAM*.doi:<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2937/15.pdf>

Ros Martínez, E. (2017). La configuración jurídica de la orden de entrada y registro.https://books.google.com.pe/books?id=h-g3DwAAQBAJ&dq=flagrancia+delictiva&hl=es&source=gbs_navlinks_s

Salas Arenas, J. L. (2019). delito de violencia y resistencia a la autoridad. *LP pasión por*

el derecho.doi:<https://lpderecho.pe/video-delito-violencia-resistencia-autoridad-prado-saldarriaga-salas-arenas/>

San Martín Castro, C. (2016). *Derecho Procesal Penal lecciones*. Jurista Editores.

Sánchez Velarde, P. (2010). El proceso de Terminación Anticipada. *Revista institucional Nro 9*.doi:<http://repositorio.amag.edu.pe/handle/123456789/231>

Stockemer, D. (2018). *Quantitative Methods for the Social Sciences: A Practical*

Introduction with

Examples in SPSS and Stata. Springer.

nger.

https://books.google.com.pe/books?id=YPh6DwAAQBAJ&dq=questionnaire+in+research+and+methodology&hl=es&source=gbs_navlinks_s

Tobi, H., & Kampen, J. (2018). Research design: the methodology for interdisciplinary research framework. *Quality and Quantity*, 52(3), 1209-1225. doi:10.1007/s11135-017-0513-8

Trujillo Albalat, M. (2017). *Delitos de atentado, resistencia y desobediencia a la*

autoridad. [Tesis de licenciatura, Universitat

Jaume I.]

doi:<http://repositori.uji.es/xmlui/handle/10234/161470>

Vega LLapapasca, R. (2016). Breves reflexiones con relación al Acuerdo Plenario N 1 - 2016/ CIJ

- 116. *Cathedra Lex*. doi:<https://pe.linkedin.com/in/rafael-a-vega-llapapasca-83534a155>

Vizcarra, L. M. (2020). las 3 etapas para determinar la pena si coexisten causales de

disminución de punibilidad y agravantes. *LP pasión por el derecho*.
doi:<https://lpderecho.pe/tres-etapas-determinar-pena-coexisten-causales-disminucion-punibilidad-agravantes-cualificadas-r-n-1434-2019-lima-norte/>Zapata Villar, R. (2019). *Los criterio de oportunidad en la reforma procesal penal*. [Tesis de doctorado, Universidad Inca Garcilaso de la Vega].

doi:http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/4488/TESIS_ZAPATA_ROBERT.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Anexo 1: Matriz de Consistencia

Tema: El Acurdo Plenario N° 1-2016/CIJ-116 y la prevención especial de la pena en el distrito Judicial de Lima Centro 2021.
Bachiller: Roldán Morales, Pedro Fausto Josué

| PROBLEMA | OBJETIVOS | CATEGORÍAS | SUB CATEGORÍAS | ENFOQUE | METODOLOGÍA |
|---|--|--|--|---------------------|---|
| <p>General</p> <p>¿Cuál es el fundamento para determinar que el acuerdo plenario extraordinario N°1- 2016/CIJ-116 cumple con el fin de prevención especial de la pena en el distrito judicial de Lima Centro, 2021?</p> <p>Específicos</p> <p>¿Cuál es el fundamento para determinar que el acuerdo plenario extraordinario N°1- 2016/CIJ-116 cumple con el fin del proceso inmediato penal, en el distrito judicial de Lima Centro, 2021?</p> <p>¿Cuál es el fundamento para determinar que el acuerdo plenario extraordinario N°1- 2016/CIJ-116 cumple con el fin del proceso de terminación anticipada penal, en el distrito judicial de Lima Centro, 2021?</p> <p>¿Cuál es el fundamento para determinar que el acuerdo plenario extraordinario N°1- 2016/CIJ-116 cumple con el fin de resocialización, en el distrito judicial de Lima Centro, 2021?</p> | <p>General: Determinar el fundamento para establecer que el acuerdo plenario extraordinario N°1- 2016/CIJ-116 cumple con el fin de prevención especial de la pena en el distrito judicial de Lima Centro, 2021.</p> <p>Específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> •Determinar el fundamento para establecer que el acuerdo plenario extraordinario N°1- 2016/CIJ-116 cumple con el fin del proceso inmediato penal, en el distrito judicial de Lima Centro, 2021. •Determinar el fundamento para establecer que el acuerdo plenario extraordinario N°1- 2016/CIJ-116 cumple con el fin del proceso de terminación anticipada penal, en el distrito judicial de Lima Centro, 2021. •Determinar el fundamento para establecer que el acuerdo plenario extraordinario N°1- 2016/CIJ-116 cumple con el fin de resocialización, en el distrito judicial de Lima Centro, 2021. | <ol style="list-style-type: none"> 1. Acuerdo plenario. 2. Carácter vinculante. 3. Principio de proporcionalidad. | <p>Ejecutorias Supremas</p> <p>Distrito Judicial de Lima Centro</p> <p>Test de ponderación</p> | <p>Cualitativo.</p> | <p>Metodología aplicada: La metodología aplicada fue de tipo analítico descriptivo explicativo.</p> <p>Diseño: No experimental ex post facto</p> <p>Muestra: Como muestra se tuvo al texto íntegro del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1- 2016/CIJ-116.</p> <p>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.</p> |

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 N° 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 fin 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 367° 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 365° y 366° 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 3° del segundo párrafo del artículo 367° 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”.

7°. 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 a la 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 fin 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 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, 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 interroga 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 425° 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 funcional o policial del sujeto pasivo:

- Homicidio Calificado por la condición funcional 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 iudice 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 fijada 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