



FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**PROPORCIONALIDAD DE LA PENA PARA EL TIPO
PENAL AGRAVADO DE VIOLENCIA CONTRA LA
AUTORIDAD, EN FLAGRANTE DELITO.**

**PARA OBTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

PRESENTADO POR:

Mera García Edwar

Sanchez Pizarro Hebert Hernán

Asesor:

Gonzales Herrera, Jesús Manuel.

Línea de Investigación:

Derecho Público

Pimentel – Perú

2016

DEDICATORIA

A mis amados padres, Pablo y Alejandrina, quienes son testigos del ahínco que le puse a esta investigación; a mi esposa Erika Milagros, por su tiempo y comprensión, a mis hermanos por su apoyo moral; y sobre todo, a Dios, por haber guiado mi vida universitaria por un buen sendero, haciendo posible que logre esta importante meta.

Hebert Hernán Sanchez Pizarro.

A Dios Todopoderoso por la vida y que en su infinita bondad permitió que una vez más logre mis objetivos trazados desde que asumí el reto en esta casa superior de estudios. A mi madre Ana por su apoyo constante e ilimitado, por la motivación, el cariño y sobre todo por ser tolerante al momento de corregir mis errores,

Edwar Mera García.

AGRADECIMIENTO

A Dios en primer lugar, por habernos permitido alcanzar este logro personal y profesional; a nuestros padres y hermanos por el apoyo constante; y de una manera especial expresamos nuestro agradecimiento al profesor Dr. Jesús Manuel Gonzales Herrera asesor de esta tesis, quien pacientemente escuchó nuestras inquietudes y con sus críticas constructivas y exhortaciones, fue posible que esta tesis llegue a buen puerto.

Los Autores

RESUMEN

PROPORCIONALIDAD DE LA PENA PARA EL TIPO PENAL AGRAVADO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD, EN FLAGRANTE DELITO.

*Edwar Mera García.
Hebert Hernán Sanchez Pizarro¹.*

En este informe de investigación, se determina que no existe proporcionalidad de la pena en la agravante que prevé el segundo párrafo, Inciso 3 del artículo 367 del Código Penal, de los tipos penales bases Artículo 365 y 366, al establecerse una pena privativa de libertad de 8 a 12 años; resultando incompatible no solo con lo señalado en el Artículo 1° de la Constitución, sino también, con los fines constitucionales de la pena, y propiamente el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en el entendido que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho; asimismo, la conminación legal es contradictoria con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha señalado que nadie puede ser sometido a encarcelamiento por causas que aún calificados de legales puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, faltos de proporcionalidad.

En la agravante cuestionada se castiga la violencia o amenaza que el autor ejerce sobre la autoridad, vulnerándose el bien jurídico – correcto funcionamiento de la administración pública-, de no más importancia que el bien jurídico vida, cuerpo y salud; el legislador no observó que el artículo 121 *Lesiones Graves* y artículo 122 *Lesiones Leves* de la misma norma sustantiva, establece para el primero una pena de 6 a 12 años, y, de 3 a 6 años para el segundo, a la persona que agrede a miembros de la Policía Nacional, Fuerzas Armadas, magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público, integrante del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por elección popular- en el ejercicio de sus funciones; por lo tanto la agravante que establece el inciso 3 del artículo 367 es contraproducente con los indicados artículos.

Como quiera que el artículo 121 y 122 del Código Penal, establece penas privativas de libertad de 6 a 12 años y de 3 a 6 años, respectivamente, regulando supuesto de violencia contra la autoridad señaladas en el inciso 3 del artículo 367, somos de la proposición de que

¹ Adscritos a la Escuela Profesional de Derecho Pregrado, Universidad Señor de Sipán, Pimentel, Perú, email: edwarmeragarcia@crece.uss.edu.pe y heberthernansan@crece.uss.edu.pe Código ORCID:

este inciso se suprima; y respecto al medio comisivo de amenaza – intimidación-, que se emplea contra la autoridad para impedir, obligar o estorbar el ejercicio de sus funciones, se establezca una pena privativa de libertad de 2 a 4 años; derogándose el artículo 366, ya que este es similar al artículo anterior; por lo tanto se agregaría al artículo 365 el supuesto que si las acciones se cometen también en contra de la persona que le preste asistencia en virtud de un deber legal o ante requerimiento de aquel.

Palabras clave. Pena, proporcionalidad, delito de violencia contra la autoridad, y flagrancia.

ABSTRACT

PROPORTIONALITY OF THE PENALTY FOR THE CRIMINAL TYPE AGGRAVATED OF VIOLENCE AGAINST THE AUTHORITY, IN FLAGRANTE DELITO

In this investigation report, it is determined that there is no proportionality of the penalty in the aggravating circumstance provided for in the second paragraph, Section 3 of Article 367 of the Penal Code, of the basic types of articles 365 and 366, when a penalty of imprisonment is established. from 8 to 12 years; being incompatible not only with what is stated in Article 1 of the Constitution, but also, with the constitutional purposes of the penalty, and properly Article VIII of the Preliminary Title of the Penal Code, in the understanding that the penalty can not exceed the responsibility for the fact; likewise, the legal injunction is contradictory with the decision of the Inter-American Court of Human Rights, which has stated that no one can be subjected to imprisonment for reasons that are still qualified as legal, and that can be considered incompatible with respect for the fundamental rights of the individual. , among other things, lacking proportionality.

In the aggravated questioned the violence or threat that the author exerts on the authority is punished, violating the legal right - correct operation of the public administration-, of no more importance than the juridical good life, body and health; the legislator did not observe that article 121 Serious Injuries and article 122 Minor Injuries of the same substantive norm, establishes for the first one a penalty of 6 to 12 years, and, of 3 to 6 years for the second, to the person who assaults members of the National Police, Armed Forces, magistrates of the Judicial Power or of the Public Ministry, member of the Constitutional Court or authority elected by popular election - in the exercise of their functions; therefore, the aggravating circumstance established in subsection 3 of article 367 is counterproductive to the aforementioned articles.

Since Article 121 and 122 of the Criminal Code, establishes custodial sentences of 6 to 12 years and 3 to 6 years, respectively, regulating the alleged violence against the authority indicated in paragraph 3 of article 367, we are of the proposition that this subsection be deleted; and regarding the means of threat - intimidation - that is used against the authority to prevent, compel or hinder the exercise of their functions, a custodial sentence of 2 to 4 years is established; Article 366 is repealed, since this is similar to the previous article; therefore it would be added to article 365 the assumption that the actions are also committed against the person who provides assistance under a legal duty or at the request of the person.

Keywords. Penalty, proportionality, crime of violence against authority, and flagrancy.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT	vi
ÍNDICE	vii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. Realidad Problemática.....	2
1.2. Formulación del Problema.....	3
1.3. Justificación e importancia del estudio.....	3
1.4. Hipótesis.....	4
1.5. Objetivos.....	4
1.5.1. Objetivo general.	4
1.5.2. Objetivo Específico.	4
CAPITULO II. MARCO REFERENCIAL.....	6
2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	6
2.2.- SUB CAPITULO I. TEORÍAS Y PRINCIPIOS RELACIONADAS AL TEMA... 12	
2.2.1.- TEORÍA DEL DERECHO PENAL.....	12
2.2.1.1. Concepto de Derecho Penal.....	12
2.2.1.2.- Función del Derecho Penal.	13
2.2.1.3.- Principios del Derecho Penal.	13
A. El principio de legalidad:	14
B. Principio de mínima intervención.....	14
C. El principio de lesividad.	15
D. Principio de culpabilidad.....	15
E.- El principio de proporcionalidad.....	16
F. Última Ratio Legis.....	16
2.2.1.4.- Pensamiento Penal.....	17
2.2.2.- TEORÍA DE LA PENA.....	17
2.2.2.1.- La Pena.....	17
2.2.2.2.- Conceptualización, naturaleza y justificación de la pena.....	18
2.2.2.3.- Función de la pena:	19
2.2.2.4.- Las teorías de la pena.	20
A. Teorías absolutas.	20
B. Teorías Relativas.	21

C. Teorías de la unión, mixtas o eclécticas.	23
2.2.2.5. Principio de dignidad de la persona y los fines de la pena.	24
2.3.- PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.	24
2.3.1.- Consagración constitucional.	26
2.3.2.- El principio de proporcionalidad según la CIDH.	28
2.3.3.- Principio de Proporcionalidad y el TC.	29
2.3.4. Principio de proporcionalidad en sentido amplio en derecho penal.	31
2.3.5.- Contenido del principio de proporcionalidad.	32
2.3.4.1.- Idoneidad.	32
2.3.4.2.- Necesidad.	34
2.3.4.3.- Proporcionalidad en sentido estricto.	35
2.3.4.3.1.- Proporcionalidad abstracta.	36
2.3.4.3.2.- Proporcionalidad concreta.	39
SUB CAPITULO II: DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD, FUNCIONARIO PÚBLICO O SERVIDOR PÚBLICO.	40
2.1.- Definición de la administración pública de acuerdo al Derecho Penal.	40
2.2.- Concepto de funcionario o servidor público a la luz del artículo 425 del código penal peruano.	42
2.3.- Descripción típica del artículo 365 del Código Penal.	46
2.3.1.- Bien jurídico.	46
2.3.2. Tipo objetivo.	47
2.3.3. Acción Típica.	48
2.3.4. Consumación.	48
2.3.5. Tentativa.	48
2.3.6. Tipo Subjetivo.	50
2.4. Análisis típico del artículo 366 del Código Penal.	50
2.4.1.- Conceptos preliminares.	50
2.4.2. Tipicidad Objetiva.	52
2.4.2.1. Sujeto Activo.	52
2.4.2.2. Sujeto Pasivo.	52
2.4.2.3. Modalidad Típica.	52
2.4.3. Formas de imperfecta ejecución.	52
2.4.4. Tipo subjetivo del injusto.	53
2.5.- Descripción típica del artículo 367 del Código Penal.	54
2.5.1. Generalidades.	54
3. El hecho se realiza en contra de un miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio público, miembro del	

Tribunal Constitucional o autoridad elegida por elección popular, en el ejercicio de sus funciones.	54
SUB CAPUTULO III:- LA FLAGRANCIA.	56
3.1.- Flagrancia.	56
3.3.1.- Concepto.	56
a) Inmediatez temporal	57
b) Inmediatez personal.....	57
c) Necesidad urgente	57
3.3.2.- Tipos de Flagrancia.	58
a.- Flagrancia tradicional o estricta	58
b.- Cuasi Flagrancia.....	59
c.- Flagrancia presunta.....	60
3.3.3.- La Flagrancia en la jurisprudencia del tribunal constitucional	60
SUB CAPÍTULO IV: MARCO CONCEPTUAL.	64
4.1.- Administración pública:	64
4.2.- Delito:.....	64
4.3.- Dignidad Humana.	65
4.4.- Fines de la pena.	65
4.5.- Flagrancia.	65
4.6.- Funcionario Público	66
4.7.- Intimidación contra la autoridad o funcionario público.	66
4.8.- Lesiones:	66
4.9.- Lesiones Graves.	67
4.10.- Lesiones Leves.	67
4.11.- Pena.	68
4.12.- Principio de Proporcionalidad.	68
4.13.- Servidor Público.	68
4.14.- Violencia contra la autoridad.	69
SUB CAPITULO V: NORMAS.....	69
5.1.- Constitución Política Del Perú.	69
5.2.- Código Penal.	70
5.2.1. Artículo 121. Lesiones Graves.	70
5.2.2. Artículo 122 Lesiones Leves.	71
5.2.3. Artículo 365.- Violencia contra la autoridad para obligarle a algo.	72
5.2.4. Artículo 366.- Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones.....	72
5.2.5. Artículo 367.- Formas agravadas.	72

SUB CAPITULO VI: LEGISLACIÓN COMPARADA.....	73
6.1.- ESPAÑA.....	73
6.2.- COSTA RICA.....	74
6.3.- COLOMBIA.....	74
6.4.- ARGENTINA.....	75
CAPITULO III:- METODO.....	76
3.1.- Descriptivo – Explicativo.....	76
3.2.- Hipotético- Deductivo.....	76
3.3.- Tipo y diseño de investigación.....	76
3.4.- Variables, Operalización.....	76
3.5 Población y Muestra.....	78
3.6 Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.....	78
3.5 Métodos de análisis de datos.....	79
CAPITULO IV.- RESULTADOS.....	80
4.1. DESCRIPCION ACTUAL DE LOS OPERADORES DEL DERECHO Y LA COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA PARA EL TIPO PENAL AGRAVADO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD, EN FLAGRANTE DELITO.....	80
4.1.1.- DESCRIPCIÓN ACTUAL DE LOS OPERADORES DEL DERECHO RESPECTO A LA “PROPORCIONALIDAD DE LA PENA PARA EL TIPO PENAL AGRAVADO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD, EN FLAGRANTE DELITO”.....	80
4.1.2.- DESCRIPCIÓN ACTUAL DE LA COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO. “PROPORCIONALIDAD DE LA PENA PARA EL TIPO PENAL AGRAVADO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD, EN FLAGRANTE DELITO”.	87
4.2. ANALISIS DE LOS RESULTADOS ENCONTRADOS EN LOS OPERADORES DEL DERECHO Y LA COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA PARA EL TIPO PENAL AGRAVADO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD, EN FLAGRANTE DELITO.	98
4.2.1. ANALISIS DE LOS RESULTADOS ENCONTRADOS EN LOS OPERADORES DEL DERECHO RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA PARA EL TIPO PENAL AGRAVADO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD, EN FLAGRANTE DELITO.....	98
4.2.2. ANALISIS DE LOS RESULTADOS ENCONTRADOS EN LA COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA PARA EL TIPO PENAL AGRAVADO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD, EN FLAGRANTE DELITO.....	106
V. CONCLUSIONES.....	118
5.1. CONCLUSIONES PARCIALES.....	118
5.2. CONCLUSION GENERAL.....	119
VI. RECOMENDACIONES.....	121

BIBLIOGRAFÍA.....	123
ANEXO	127
PROYECTO DE LEY.....	127

I. INTRODUCCIÓN.

La presente investigación tiene como tema la “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito” cuya razón radica fundamentalmente en poner de manifiesto la falta de proporcionalidad que existe en la pena privativa de libertad –de 8 a 12 años-prescrito en el segundo párrafo, inciso 3 del artículo 367 del Código Penal; agravante de los tipos penales bases violencia contra la autoridad para obligarle a algo (artículo 365) y violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones (artículo 366); respectivamente. Una vez puesto al descubierto el problema, proponer una formula legislativa que suprima dicho inciso, toda vez que el artículo 121 Lesiones Graves y 122 Lesiones Leves, establecen penas de 6 a 12 y de 3 a 6 años de pena privativa de libertad, cuando se le agrede físicamente a las autoridades que señala el mencionado inciso; en el ejercicios de sus funciones, ello marcará un lineamiento de proporcionalidad, cuando más si el bien jurídico normal funcionamiento de la administración pública es menos relevante que el bien jurídico vida, cuerpo y salud. Asimismo, se propone que los tipos penales bases aludidos, se integren estableciendo una pena de 2 a 4 años de pena privativa de libertad, al ser similares; por lo tanto se derogaría el artículo 366.

Las fuentes bibliográficas provienen de meses de investigación en especial de los libros obtenidos en la biblioteca de nuestra universidad, además con jurisprudencia nacional e internacional y Legislación Comparada para dar mayor solución a la temática de esta presente investigación. Este trabajo presenta los siguientes capítulos:

En el capítulo I se presenta el planteamiento de la investigación, el problema, los antecedentes a nivel mundial, nacional y local; la justificación, las limitaciones y restricciones; los objetivos, la hipótesis, y los aspectos metodológicos.

- En el capítulo II se aborda el Marco Referencial así como los aspectos teóricos relacionados con Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito, como las teorías del Derecho Penal, Delito, Pena, Principio de Proporcionalidad, Delito de Violencia contra la Autoridad o

Funcionario Público, Legislación Comparada, entre otros principios y conceptos básicos.

- En el capítulo III se exponen la metodología empleada en la presente investigación.
- En el Capítulo IV se desarrollan el resultado obtenido del trabajo de campo realizado con los operadores de justicia y comunidad jurídica a través de la recolección de información obtenida mediante la aplicación de la encuesta.

Asimismo se presentan las conclusiones y recomendaciones de la investigación que se han podido deducir después de un minucioso análisis, y, llegando a presentar la propuesta legislativa que nos ha sido motivo del presente estudio de investigación.

1.1. Realidad Problemática.

La proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, y flagrancia delictiva, se encuentra formando parte de la problemática jurídica debido a que la pena privativa de libertad que prevé el tercer inciso del segundo párrafo del Artículo 367 Código Penal Peruano, forma agravada de los artículos base 365 y 366, delito de violencia contra la autoridad para obligarle a hacer algo y, para impedir el ejercicio de sus funciones, respectivamente, es exacerbada al establecerse un mínimo de ocho y máximo de doce años de pena privativa de libertad; por consiguiente, no es proporcional si la cotejamos con penas prescritas para bienes jurídicos de mayor trascendencia o acciones que estén dirigidas a atentar contra la vida y salud de la autoridad interviniente, como las prescritas en el artículo 121 Lesiones Graves y 122 Lesiones Leves, que establecen penas de 6 a 12 y de 3 a 6 años de pena privativa de libertad, cuando se le agrede físicamente a las autoridades que señala el mencionado inciso; en el ejercicio de sus funciones; ergo, se cuestiona dicha pena ya que en un Estado Constitucional de Derecho, donde se respete la dignidad de la persona previsto en el Artículo 1° de la Constitución, la importancia del bien jurídico, se tenga en cuenta la Teoría del Derecho Penal, los fines de la pena, y sobre todo donde se observe el Principio de Proporcionalidad previsto el Artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, las penas deben ser establecidas teniendo en cuenta la gravedad de la conducta y la importancia del bien jurídico protegido, de tal modo que es de proscripción sobrepasar la responsabilidad por el hecho que se cometió. Es necesario actualizar la norma mediante un Proyecto de Ley que suprima el tercer inciso de la segunda tabulación del artículo 367 del Código Penal, en tanto que se integre

adecuadamente el artículo 365 y 366, derogándose este último por regular similares supuestos de hecho, estableciéndose finalmente una pena de 2 a 4 años de pena privativa de libertad.

Cabe acotar que existen posiciones discrepantes en cuanto a la reducción de la pena del delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, en su forma agravada, segundo párrafo del artículo 367, en específico inciso 3, sosteniendo algunos que el quantum de la pena es mucho en comparación de lo que se establece para bienes jurídicos de más valor, como la vida y la salud; en tanto que unos sostienen que reducir la pena sería discriminatorio; asimismo, que este delito se lleve en un proceso común y no bajo las reglas de proceso inmediato por el supuesto de flagrancia delictiva.

1.2. Formulación del Problema.

¿En qué medida la pena privativa de libertad establecida para el inciso 3 del segundo párrafo del artículo 367 del Código Penal, tipo penal agravado de los tipos base 365 y 366 del mismo código, es proporcional; y la pena establecida contribuye a una correcta administración de justicia?

1.3. Justificación e importancia del estudio.

- Esta investigación se realiza porque ofrece una solución que actualizará nuestro ordenamiento jurídico penal, y que permitirá fortalecerlo de acuerdo a nuestra realidad.
- Se realiza además porque en base a ello proponemos que se suprima el inciso 3 del segundo párrafo del artículo 367 del Código Penal; ya que el artículo 121 *Lesiones Graves* y artículo 122 *Lesiones Leves* de la misma norma sustantiva, establece una pena privativa de libertad de 6 a 12 años, y, de 3 a 6 años respectivamente, a la persona que agrede a los señalados en el inciso en cuestión-, estos en el ejercicio de sus funciones; ello marcará un lineamiento de proporcionalidad; asimismo, al ser el artículo 365 y 366, semejantes, se propone la derogación de este último, estableciéndose una pena de 2 a 4 años de pena privativa de libertad.
- El beneficio por tanto, radica en que coadyuvaría a que los operadores del derecho acusen y decidan judicialmente con una pena justa, marcada por la norma penal que se encontrará ya actualizada, entre otras cosas se disminuirá el hacinamiento carcelario.

1.4. Hipótesis.

La pena privativa de libertad para el tipo penal agravado de violencia o amenaza contra la autoridad, para impedir, obligar o estorbar un acto propio de su función y, contra la persona que le presta asistencia a través de un deber legal o ante requerimiento de aquel, no es proporcional, contraviniendo el Artículo 1° de la Constitución, los fines constitucionales de la pena, el Artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, y otros principios que se relacionan, dando origen a que no exista una correcta administración de justicia.

1.5. Objetivos.

1.5.1. Objetivo general.

Analizar en qué medida la pena privativa de libertad para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito, establecido en el inciso 3 del segundo párrafo del artículo 367 del Código Penal, es proporcional, y si contribuye a una correcta administración de justicia.

1.5.2. Objetivo Específico.

- Ubicar, seleccionar y definir teorías, principios o normas relacionadas con la proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, y flagrancia delictiva.
- Comparar las legislaciones de España, Costa Rica, Colombia y Argentina, respecto a su tratamiento para el delito de violencia a la autoridad y la pena conminada tanto en su tipo base como en su agravante; tomándolas como experiencia exitosa.
- Describir la proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, y flagrante delito, mediante un tipo de investigación analítica y propositiva, el análisis por tanto será cualitativo y con el apoyo de programas computarizados Ms Office y Excel.
- Redactar una propuesta legislativa que suprima el inciso 3 del segundo párrafo del artículo 367 del Código Penal; ya que el artículo 121 y 122 del código penal establece penas cuando se le cause lesiones al funcionario indicado en el mencionado inciso, cuando éste desarrolle sus funciones; asimismo, integrar en un solo tipo base el artículo 365 y 366 por ser similares, derogándose el artículo 366,

y estableciéndose una pena de 2 a 4 años de pena privativa de libertad; de tal manera que se solucione el problema para una correcta administración de justicia.

CAPITULO II. MARCO REFERENCIAL.

2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

España.

(RODRIGUEZ, 2011).

En su Tesis, titulada “El delito de Atentado a la Autoridad, a sus agentes y a los Funcionarios Públicos” tiene el cometido de las conductas de oposición al ejercicio de las funciones de autoridad el agente y el funcionario público contempladas en el artículo 550 y siguientes del actual texto punitivo y en concreto la del delito de atentado, por tanto en este trabajo de investigación se trata desde el bien jurídico protegido hasta la punibilidad contemplando de una forma estructurada todos los elementos que integran la teoría jurídica del delito y hace un análisis de las modalidades comisivas de acontecimiento, empleo de fuerza, intimidación y resistencia, pues la desobediencia bien puede tratarse de un delito distinto, por sus características.

Entre las conclusiones a que se llega en el presente trabajo, el autor considera la necesidad de incrementar el principio de autoridad desde una perspectiva funcional respecto al orden público-social, pues se hace necesario para evitar un estado anárquico en la que la mayoría social que representa una democracia se vea vilipendiada, excluida y agredida por ciudadanos que en principio no quieren asumir esas reglas democráticas de Derecho, que es como en la actualidad se define nuestro Estado por la Carta Magna.

(MORENO, 2014)

En su investigación titulada “Delito de atentado contra la Autoridad, Agentes Blindados” plantea: Abordar el tratamiento exacerbado que, en la práctica, observaba a la hora de responder a la realización de casi cualquier conducta de desobediencia a los “agentes de la autoridad”.

Que, los conceptos de “seguridad” y “orden público” priman más y más en el Derecho español a costa de restringir derechos y libertades civiles. Tales conceptos se traducirían en la manera en la que los “agentes” encargados de proteger el orden público desarrollan su labor y desde la premisa que representan a la autoridad. Esto último no es baladí ya que esa condición “agentes de la autoridad” les otorga una protección específica, de tal manera que quien ofende ese principio arriesga por ello un reproche penal. El análisis de la respuesta que el sistema de justicia viene dando en

concreto, a los delitos de atentado, resistencia y/o desobediencia a la autoridad, en gran medida y desde una perspectiva de derechos humanos, no parece muy satisfactoria. La respuesta judicial muchas veces imprevisible a la hora de subsumir los hechos en un determinado delito o en una falta, exagera el castigo y prima la presunción de veracidad de los agentes de seguridad que a veces se extralimitan en el ejercicio de sus funciones. Además, no se investigan las denuncias por malos tratos o tortura por parte de los agentes que practican detenciones por estos delitos. Amparados en la sobreprotección que les confiere el sistema, por desarrollar una función pública, crece el riesgo de arbitrariedad y abusos en orden a justificar detenciones practicadas en el marco de intervenciones policiales sin un comportamiento delictivo en su origen.

Concluye la autora que, desde una perspectiva de derechos humanos la respuesta a las situaciones examinadas frente a los delitos que tienen que ver con menoscabos al principio de autoridad y sus consecuencias, no es satisfactoria.

(...). Ello no fortalece precisamente la confianza ni sobre los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, cuya función es velar por los derechos y libertades de los ciudadanos, ni en la Administración de Justicia. Por ello, recomendamos al Estado que revise la respuesta del Código Penal en esta materia sancionando conductas que no causan más víctima que la ofensa de un principio (la autoridad), que la legislación sea en todo caso más previsible y precisa para evitar supuestos arbitrarios y/o desproporcionados y donde el concepto “seguridad” no prime en menoscabo de los derechos de los ciudadanos. Y sobre todo, que los tribunales de justicia no miren para otro lado frente a cualquier indicio de malos tratos, sean denunciados o no, afrontando investigaciones imparciales y efectivas conforme a los estándares internacionales.

Comentario de los autores:

Como podemos analizar, en la madre patria, al igual que en nuestro país, el ordenamiento jurídico penal otorga una excesiva protección a los agentes de la administración pública; es decir, desbordada relevancia al principio de autoridad, tanto es así que existe presunción de verdad a favor de los agentes policiales en el proceso penal, sin tener en cuenta el agente desempeñó sus funciones dentro del marco legal; en consecuencia, se estaría cayendo en estado arbitrariedad, aumentando pena que no toman como referencia los principios del Derecho Penal.

Chile.

(Rojas & Valdés, 2013)

En su trabajo de investigación, titulado “Constitucionalidad de la tendencia legislativa penal en materia de orden público: análisis de proyectos de ley años 2010– 2012” pretenden demostrar que la iniciativa legislativa en materia de orden público que se encuentran en la Comisión de Seguridad Ciudadana y Drogas del Congreso Nacional reflejan una tendencia legislativa expansionista del derecho penal en la política criminal chilena, la que vulnera derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política. Estos derechos son el principio de legalidad, la responsabilidad individual de las penas, el derecho a no autoincriminarse, la garantía de protección judicial, el derecho a la libertad personal y seguridad individual, la libertad de conciencia, el derecho a la no discriminación arbitraria y la libertad de expresión y de opinión.

La política criminal del Estado de Chile, durante las últimas dos décadas, ha seguido una determinada tendencia legislativa penal en cuanto al fortalecimiento del resguardo del orden público, la que principalmente se configura en la creación de nuevos tipos penales, el aumento de las penas ya existentes y la flexibilización en los procedimientos que compete realizar a las policías. Considerando que las sanciones del derecho penal pueden restringir o privar ciertos derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna, y cuyo fundamento es el carácter antijurídico de los hechos cometidos por el sancionado, es menester determinar los límites que tiene el derecho penal como última ratio en relación a la protección de los derechos fundamentales.

Las autoras concluyen que, una de las materias sustanciales y urgentes que debe abordar Chile para poder declararse un verdadero Estado democrático es la de contribuir a terminar con esta tendencia de expansión del derecho penal y para ello, en primer lugar, debe respetar el principio de ofensividad y de ultima ratio, considerando como ilícitos penales sólo aquellos hechos que revistan el carácter de gravedad suficiente para justificar la sanción penal; en segundo lugar, debe contemplar un catálogo más amplio de sanciones penales diferentes a las ya existentes, las que deben ser creadas por el poder legislativo en dirección a aplicar como última medida la privación o restricción de la libertad ambulatoria a los ilícito penales, es decir, que la sanción asociada pueda ser por ejemplo, el trabajo comunitario, la reparación del mal causado, entre otros.

A nivel nacional.

(NAVARRO, 2018)

En su Tesis “Principio de proporcionalidad de la pena en el delito violencia y resistencia a la autoridad- agravada, Establecimiento Penal del Callao”. Nos indica en su investigación que ha sido realizada con el objetivo de establecer si la determinación de la pena en el delito de violencia y resistencia a la autoridad en su forma agravada vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, en el establecimiento penal del Callao, año 2015 a Junio del 2016.

Se utilizó la investigación cualitativa, con el método de estudios de casos, con una población constituida por fiscales, abogados y sentenciados, el muestreo fue de tipo teórico y la muestra estuvo conformada por tres fiscales, tres abogados y tres sentenciados. Los instrumentos utilizados fueron y entrevista en profundidad, que fueron sometidos a un proceso de validez de contenido por juicio de expertos, por profesionales especialistas de derecho penal y procesal penal.

Los resultados expresan, que las penas se aplican sin buscar los fines establecidas por ley penal, lo que da lugar a sancionar este ilícito penal violencia y resistencia a la autoridad, conduciendo aplicar penas desproporcionadas, lo que ha conllevado analizar el grado de lesividad del delito, el principio de proporcionalidad, la adecuación de la pena, y la tipicidad establecidas en las normas legales para esto delitos que siendo los delitos menos lesivo, se imponga una condena elevada. La conclusión más importante es que la proporcionalidad de la pena es un principio fundamental de la ley suprema Constitucional que debe ser considerado para la aplicación en la determinación de una pena justa y proporcional con relación al delito, a fin de evitar una sanción desmedida que sin mediar un juicio valorativo sobre el hecho delictivo se imponga pena exagerada y privativa de libertad, como en el caso de la señora de iniciales S.C. que fue desproporcional la pena impuesta por el juez, y fue duramente criticado por los juristas, por lo que los magistrados o legisladores deben revisar las normas y adecuar la pena en forma proporcional.

(MOSQUERA, 2016).

En su publicación, “La incongruencia de algunas normas penales”; nos indica que si “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”.

Comentario de los autores:

En realidad, el Código Penal tiene incongruencias no sólo para el marco punitivo cuestionado, sino también para otros delitos, y, en efecto, podemos advertir claramente que, en la regulación que se le ha dado a la forma agravado del tipo penal materia tesis, es que deja de lado prácticamente la mayor importancia del bien jurídico vida y salud, puesto, que en los casos culposos, tienen una regulación con pena privativa de libertad inferior a los delitos que se comenten contra la autoridad.

(RAMIREZ, 2016).

En su Tesis denominada “La desproporcionalidad de la pena en el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada”, responde a la necesidad de determinar si en sanción penal fijada por el legislador en la Ley y aplicada concretamente por el juzgador es proporcional al bien jurídico protegido en el delito de Desobediencia contra la Autoridad en su forma agravada.

En este sentido, la formulación de nuestro problema fue el siguiente: ¿De qué manera el artículo 367 del Código Penal que sanciona el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada contiene una pena desproporcionada?, para lo cual proponemos la siguiente hipótesis : Siendo que el inciso 3) del segundo párrafo del artículo 367 del Código Penal, sanciona el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada con una pena superior a la que corresponde a delitos con bienes jurídicos de mayor relevancia social y jurídica, contiene una pena desproporcionada.

En este orden de ideas, nos abocamos al estudio de la Doctrina y Legislación para demostrar dicha hipótesis, dado que se han aplicado sentencia de prisión efectiva.

De esta manera se ha logrado concluir que la pena que establece el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho. En este sentido no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito.

Resultado

El nuevo modelo procesal penal peruano, materializado en el marco del Nuevo Código Procesal Penal ha sido concebido para permitir desarrollar procesos penales transparentes y oportunos, que garanticen los derechos de las partes procesales y en los cuales el papel de los jueces, fiscales, policías y abogados esté claramente definido y se encuentre debidamente separado. El espíritu de este nuevo modelo consiste en ofrecerles a los peruanos y extranjeros que estén en nuestro país un proceso penal rápido y justo, cuya investigación preliminar se haya realizado de acuerdo con los procedimientos y las garantías correspondientes, y cuya sentencia revele realmente lo que se discutió y logró probar en el juicio oral.

El proceso inmediato es un proceso especial que ha sido concebido fundamentalmente con el objetivo de administrar justicia rápida y eficaz tanto para el afectado como para el imputado. El proceso inmediato supone la eliminación de la etapa intermedia del proceso penal, para pasar directamente de la investigación preliminar a la etapa del juicio oral. La razón fundamental para que el fiscal presente este requerimiento ante el juez de la investigación preparatoria es que considera que hay suficientes elementos de convicción para creer que el imputado es el responsable del hecho delictivo.

El Proceso inmediato en caso de flagrancia delictiva (Decreto Legislativo N° 1194) es un proceso especial que amerita el abreviamiento del proceso, al no desarrollarse las fases de investigación preparatoria e intermedia siendo el Fiscal quien solicita el trámite del mismo en caso se configure un hecho de flagrancia delictiva, la confesión del imputado o la evidencia de la comisión del delito.

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

El delito contra la Administración Pública- Violencia y resistencia a la autoridad, en la modalidad de Violencia contra un Funcionario o Servidor Público en su forma agravada, previsto en el inciso 3) del artículo 367° del Código Penal, concordante con artículo 365° del acotado que penaliza con una pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años al que “sin alzamiento público, mediante violencia o amenaza impide a una autoridad - miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas

Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular- ejercer sus funciones o le obliga a practicar un determinado acto de sus funciones o le estorba en el ejercicio de éstas” no se condice el principio de proporcionalidad de la pena.

(ORTIZ, 2016)

En su tesis titulada “Proporcionalidad de las Penas y el Grado de razonabilidad en el Delito de violencia y resistencia a la Autoridad en los Juzgados De S.J.L – 2016”, Nos indica que tenemos como nivel explicativo y como diseño no experimental de corte transversal, del mismo modo el objetivo principal de la investigación ha sido demostrar la falta de proporcionalidad en las penas y el grado de razonabilidad en las sentencias emitidas por los jueces en el delito de violencia y resistencia a la autoridad. Por lo que conforme a la información recopilada y analizada por los diversos autores que sirven de sustento a mi tesis para determinar la proporcionalidad de las penas como un principio que nos da la idea de impedir una utilización exagerada en las sanciones que corresponde a la privación o una restricción de la libertad. Así mismo este principio establece que entre el hecho delictivo y la sanción penal asignada debe de constar en una apropiada proporcionalidad en las penas para el delito de violencia y resistencia a la autoridad. Por otro lado en la disciplina del razonamiento, más conocido como argumentación jurídica, se convierte en una turbación fundamental para el trabajo de los jueces y fiscales en cuanto en sus decisiones finales vaya del mismo modo conducida de los estándares de la lógica y una correcta justificación de argumentos. Para lograr y demostrar los objetivos se realizara por medio de las técnicas de investigación como son las encuestas a jueces y abogados especializados en lo penal, con lo cual se demostrara demostrar y se llegara a la conclusión la falta de proporcionalidad en las penas y el grado de razonabilidad en las sentencias emitidas por los jueces en el delito de violencia y resistencia a la autoridad.

2.2.- SUB CAPITULO I. TEORÍAS Y PRINCIPIOS RELACIONADAS AL TEMA.

2.2.1.- TEORÍA DEL DERECHO PENAL.

2.2.1.1. Concepto de Derecho Penal.

En palabras de PEÑA (2013), refiere lo siguiente:

El derecho penal es aquella parcela del ordenamiento jurídico-público, privativa de la sanción pública más grave, esto es, la pena como reacción jurídico penal que recae sobre aquel infractor que mediante un actuar culpable ha lesionado o puesto en peligro bienes jurídicos penalmente tutelados. p. 36-37

(ROXIN, 1997) , afirma que:

“El Derecho penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección”. p. 41

De acuerdo con (CHOCLÁN, 2001), expresa que:

“El derecho penal tiene como misión la protección de la convivencia humana en la comunidad. El Orden social depende de que no se quebrante el orden Jurídico en cuanto las proposiciones jurídicas se dirigen a garantizar el orden así establecido”. p.22

Comentario de los autores

Por nuestra parte, podemos afirmar que el Derecho Penal se encarga de la protección o regulación de las conductas humanas, ya sea a través de penas u otras formas coercitivas conocidas.

2.2.1.2.- Función del Derecho Penal.

(VILLAVICENCIO T, 2006)

Es fundamental considerar que la función del Derecho Penal es la protección de los *bienes jurídicos*. Para ello, el Derecho Penal previamente crea principios y reglas según las cuales se ha de tratar el delito, describe las conductas prohibidas, prevé las penas y medidas de seguridad, la manera cómo se ejecutarán, las garantías que tendrá el sujeto durante el proceso, etc. p. 9.

2.2.1.3.- Principios del Derecho Penal.

Los principios jurídicos de carácter penal, constituyen el inicio y el fundamento del Derecho Penal, se trata de declaraciones generales y simplificadas de directrices de interpretación y aplicación de la ley penal

A. El principio de legalidad:

Fundamenta Feuerbach citado por (COBO DEL ROSAL & VIVES, 1999)

El principio de legalidad en su doctrina de la coacción psíquica. Para él; “toda pena jurídica, pronunciada por el Estado es consecuencia de una Ley fundada en la necesidad de conservar los derechos exteriores y que contiene la amenaza de un mal sensible frente a una lesión del Derecho”. Y no puede ser sino “consecuencia de una Ley”, puesto que el fin de la amenaza penal es evitar las lesiones del derecho, por medio de la intimidación de todos aquellos que podrían cometer tales lesiones y mal podría intimidar a la generalidad una amenaza penal que no hallase clara, y públicamente, establecida por medio de la Ley. p. 67

(NOLASCO & AYALA, 2013).

El Principio de legalidad penal constituye, sin lugar a dudas, un importante límite externo del monopolístico del *ius puniendi* por parte del Estado. Ello es así porque su acatamiento impide que los poderes ejecutivo y judicial configuren libremente delitos, faltas o infracciones administrativas, circunstancias de agravación de penas, sanciones o medidas de seguridad. De ahí que tenga un fundamental carácter defensivo frente a toda clase de abusos o arbitrariedades en materia tan sensible como es la privación o restricción de la libertad individual. En efecto, el principio de legalidad penal, reconocido en el artículo segundo, inciso 24, literal “d”, de la Constitución comporta, entre otras garantías, que las conductas prohibidas se encuentren claramente determinadas en la ley. Es lo que se denomina la exigencia de la garantía de la *lex certa*. La garantía de la *lex certa*, vincula al legislador y le impone la obligación de dictar leyes lo suficientemente claras como para ser comprendidas. En tal sentido, el Tribunal Constitucional considera que la vulneración a la libertad individual, derivada de una violación a la garantía de la *lex certa*, se producirá en el momento en que, por el presunto hecho de infringir una norma, que no es lo suficientemente clara para ser comprendida, se dicte una medida restrictiva de la libertad del procesado p. 72.

B. Principio de mínima intervención.

(VILLAVICENCIO T, 2006).

El Estado sólo puede emplear la pena cuando está en situación de explicar su necesidad para la convivencia social, para mantener el orden democrático y social

establecido (artículo 43, Constitución Política). En un Estado social, el Derecho Penal se legitima sólo cuando protege a la sociedad, pero si su intervención resulta inútil, entonces perderá su justificación. Por eso, este principio conduce a la exigencia de utilidad. La mera utilización de instrumentos violentos como la pena siempre afectará la idea de un Estado de Derecho. “Solo la extrema necesidad podría, bajo las circunstancias señaladas, volver legítimo un castigo violento en concreto y nunca el castigo en general. Siempre que podamos, claro está, demostrar esa necesidad. Este principio de necesidad de la intervención estatal es, pues, un límite importante, porque permite evitar las tendencias autoritarias. La ley no se transforma en un instrumento al servicio de los que tienen el poder penal, sino que las leyes penales, dentro de un Estado social y democrático de Derecho sólo se justifican en la tutela de un valor que necesita de la protección penal. p. 92

C. El principio de lesividad.

Si bien para la imposición de una pena es necesario que esta se encuentre prevista en la ley, para ello (es decir, para su previsión en la ley) es imprescindible que la conducta tipificada y sancionada penalmente haya afectado un bien jurídico-penal. Así, el principio de lesividad legitima la tipificación de una conducta como la imposición de una pena a dicha conducta aflictiva de un bien jurídico.

Lo anotado se corresponde con la propia función que tiene el Derecho Penal –y que por ende legitima su actuación– esto es la protección de bienes jurídicos, pero no de cualquier bien jurídico, sino de aquellos que sean reputados como bienes jurídico-penales, – (MIR PUIG, 1994) y aun no ante cualquier ataque que sufran estos últimos, sino solo ante los más graves. Así, el principio de lesividad que recoge dicho presupuesto –y que dicho sea de paso se encuentra regulado en el artículo IV del Título Preliminar del CP peruano– informa que para la imposición de una pena resulta necesario la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

D. Principio de culpabilidad.

En el sistema penal actual, gracias al surgimiento del principio de culpabilidad, una pena no puede ser impuesta al autor de la causación de un resultado lesivo a bienes jurídicos penalmente protegidos, por la sola aparición de ese resultado, sino únicamente en tanto pueda atribuirse (imputar) dicho suceso lesivo al autor como

hecho suyo. En tal sentido, merced al principio en alusión, no es posible atribuir responsabilidad penal a una persona sin que exista una imputación subjetiva.

Las razones que buscan explicar el fundamento de la exigibilidad de la culpabilidad del autor en la imputación penal son de diversa índole en la discusión de las ideas dogmáticas, estando lejos de un consenso pleno, sin embargo, en lo que no cabe discusión es en aceptar la necesidad de que la atribución de responsabilidad penal se sustente en la culpabilidad del autor.

E.- El principio de proporcionalidad.

(NOLASCO & AYALA, 2013).

La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.

Cuando nos referimos a la proporcionalidad de la pena debemos entender que se aplica en base a tres condiciones: i) idoneidad, ii) necesidad; y iii) proporcionalidad propiamente dicha; respecto a la primera condición, la pena o medida impuesta ha de ser apta para alcanzar el fin pretendido-disuasión y, sobre todo, resocialización del delincuente-, en cuanto a la segunda condición, implica que la pena a imponerse sea necesaria, pues no se podría aplicar otra igualmente eficaz, que no gravase los hechos afectados o lo hiciese en menor medida; respecto a la última condición, la sanción que se impone debe guardar un razonable equilibrio o proporción con los bienes jurídicos que se pretende salvaguardar.

F. Última Ratio Legis.

(VILLAVICENCIO T, 2006).

El Derecho Penal, como instrumento de control social, tiene una naturaleza secundaria, es decir, es la “*última ratio legis*”. En otras palabras, el Derecho Penal sólo actuará cuando los otros medios de control social resulten insuficientes. Pero no afecta su independencia en cuanto a su contenido. “La razón por la que se estima que solo debe recurrir al Derecho Penal cuando, frente a la conducta dañosa de que se trate, ha fracasado el empleo de otros instrumentos sociopolíticos, radica en que el castigo penal poner en peligro la existencia social del afectado, se le sitúa al margen de la sociedad y, con ello, se produce también un daño social. p. 8-9

2.2.1.4.- Pensamiento Penal.

(VILLAVICENCIO T, 2006)

Derecho Penal Simbólico.

El discurso del Derecho Penal simbólico desarrollado por HASSEMER resalta de manera objetable que las nuevas tendencias de criminalización en las legislaciones penales responden a simples efectos simbólicos. Esta visión entiende que “determinados agentes políticos tan sólo persiguen el objetivo de dar la impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido, es decir, que predomina una función latente sobre la manifiesta. En algunos supuestos, las legislaciones penales conllevan un efecto simbólico obtenido con su promulgación. Esta tendencia identifica una especial importancia de la labor del legislador con dichas normas como comunicación política a corto plazo. Se constituye un Derecho Penal que no opera para disminuir la criminalidad, su efecto simbólico lo limita a calmar los temores y miedos de la sociedad. “Esta transformación del Derecho Penal se puede constatar claramente en el paulatino abandono del principio de subsidiaridad, en tanto ya no se utiliza el Derecho Penal como *última ratio*, sino muchas veces como *prima ratio* y, más aún, como *sólo ratio*”. p.33.

2.2.2.- TEORÍA DE LA PENA.

2.2.2.1.- La Pena.

La pena constituye la principal forma de reacción frente al delito. Ha sido y es el instrumento –especialmente la pena privativa de la libertad– más demandado y utilizado por una sociedad donde parece que crecen los peligros hasta convertirse en una “sociedad de riesgos”, (MORILLAS CUEVA, 2004) tal como es denominada hoy en día la sociedad actual en la que nos hallamos inmersos. Al ser la consecuencia jurídica de mayor antigüedad, es asimismo la de mayor importancia, al punto que continúa siendo imprescindible –“ineliminable” e “insustituible” en palabras de (GONZÁLEZ, 1983) – como mecanismo de respuesta que tiene la sociedad ante el ataque a un bien jurídico-penal.

Si bien el moderno Derecho Penal incorpora otras consecuencias como las medidas de seguridad o las consecuencias accesorias, las cuales desempeñan

papeles relevantes para el Derecho en beneficio de la sociedad, lo cierto es que en comparación con la pena tienen un papel más modesto. Así, la pena ha sido la consecuencia jurídica que siempre ha acompañado al ordenamiento jurídico-penal, pudiendo considerársele como la respuesta estatal más “típica” entre todas las consecuencias jurídicas del delito. Tanto que incluso se ha llegado a decir que “sin la pena no puede hablarse, en rigor, tampoco de delito”.(COBO DEL ROSAL, 2004).

Pero no solo es la más representativa consecuencia jurídica que tiene el *ius puniendi* estatal, si no que a su vez es la más grave. (POLAINCO, 2008).

2.2.2.2.- Conceptualización, naturaleza y justificación de la pena.

Una de las cuestiones que siempre ha ocupado y preocupado a los penalistas, pero no solo a ellos sino también a los cultivadores de otras ramas del saber, ha sido el de encontrar la exacta definición de pena, así como también el de encontrar una justificación legítima de su imposición.

Así las interrogantes que se han formulado de forma recurrente giran especialmente sobre tres aspectos: la “esencia” (qué es la pena), la justificación de la pena (por qué motivo se impone) y la finalidad de la pena (para qué se impone).

Ahora bien, el término “pena”, (ZAFFARONI, 2002) en su acepción más lata significa “castigo”. En el caso materia de estudio, implica el castigo que impone el Estado como consecuencia jurídica al autor de un delito cometido.

De esta primera aproximación a lo que se entiende por “pena” en el campo penal, tenemos que la primera de las características que posee es su carácter aflictivo. Así, y al margen de cómo se conciba el fundamento y la función de la pena, esta consecuencia jurídica es siempre aflictiva.

Es esta su característica esencial y constante, sea ella pública, privada o doméstica. (ANTOLISEI, 1960).

De manera que hablar de una “pena no aflictiva” sería un verdadero *contradictio in terminis*, sería como decir luz oscura, fuego frío.

A su vez la imposición de dicha aflicción al sujeto se hace necesaria a partir del momento en que este ataca a los derechos tutelados penalmente, enfrentándose así a los bienes de interés público. Y ello, aun cuando si bien la pena no puede restablecer un estado de hecho irremisiblemente alterado, es necesaria para que sea posible reafirmar la inevitabilidad del Derecho asegurando la convivencia social.

Sobre el particular resulta apropiado lo dicho por Morillas Cueva: “No cabe, pues, el simplismo de que toda pena ha de ser correccional, ni el humorismo de que cualquier pena es un bien, ni la paradoja del derecho a la pena, propia de los correccionalistas. Pero tampoco, por el contrario, puede comprenderse como un castigo, en el sentido de venganza social contra el delincuente.

Su alcance mínimo es el de una medida de carácter represivo en cuanto supone la imposición de un mal por el delito cometido”

2.2.2.3.- Función de la pena:

La problemática alrededor de los fines de la pena –dice Figueiredo Dias– es tan antigua como la propia historia del Derecho Penal y ha sido abordada y discutida por la filosofía, por las ciencias del Estado y, por supuesto, por el Derecho Penal. Es de primordial interés considerar que las discusiones sobre el fin de la pena repercuten en toda la Teoría del Derecho Penal, porque el debate enfoca cuestiones esenciales, tales como la legitimación, el fundamento y la función de la intervención penal. Así, afirma Figueiredo Dias que la temática sobre los fines de la pena tratan sobre “cuestiones de destino” y del paradigma de las ciencias penales.

Cierto sector doctrinal ha advertido que la expresión “teorías de la pena”, utilizada para referirse a las diversas corrientes ideológicas que discuten sobre el fin de la pena, no es la más precisa. Estas distintas corrientes, que estudian y opinan sobre el sentido de la pena, solo pueden ser entendidas como “teorías”, si viene a ser interpretada en sentido amplio. De modo que tales manifestaciones científicas son, en verdad, como sostiene Bacigalupo, “principios o axiomas

legitimantes”, que aspiran encontrar el fundamento de la pena. Así, explica el autor citado: “En realidad, no se trata de teorías, sino de principios o axiomas legitimantes, cuya función en la ciencia de derecho penal es la de fundamentarlo en último término.

2.2.2.4.- Las teorías de la pena.

A. Teorías absolutas.

Los partidarios de las teorías absolutas de la pena propugnaban que esta tiene la misión trascendental de realizar el valor justicia, por lo que no se encontrarían informadas por criterios de utilidad social. De esta manera la pena posee un valor per se: ocasionar un sufrimiento a quien ha vulnerado las barreras jurídicas del Derecho.

Al respecto: (ROXIN, 1997).

A esta teoría también se le conoce con el nombre de Teoría de la Retribución o de la justicia, otorgando a la pena el sentido de una retribución justa, al imponer al delincuente una pena que le corresponde según su grado de culpabilidad. El pensamiento común que caracteriza estas teorías es el de juzgar a la pena como una consecuencia necesaria e ineludible del delito, ya sea porque el delito debe ser reparado, ya porque debe ser retribuido. p.82

Así, Jescheck citado por (VIZCARDO, 2005).

“La pena necesaria sería aquella que produzca al autor un mal (disminución de derechos), que compense el mal causado libremente. La utilidad de la pena queda fuera del fundamento jurídico de la misma, siendo sólo legítima la pena justa, aunque no sea útil. En tal sentido, una pena útil, pero no justa carecería de legitimidad. En esta teoría la pena se libera de toda finalidad, y parte de su sustento descansa en el reconocimiento del Estado como guardián de la justicia terrena y del conjunto de ideas morales vigentes en la sociedad, considerando la situación de libre albedrío en que se encuentra el ser humano, y por consiguiente, también su capacidad de auto determinarse”. p.101.

(PEÑA CABRERA, 2016)

También llamadas teorías clásicas, retributivas o de la justicia; partes de la existencia de verdades o valores absolutos, considerando así que el sentido y fundamento de la pena es sólo la justicia, la afirmación de la vigencia del derecho o la necesidad moral. El Derecho Penal se legitimará como instrumento eficaz para el logro de tales valores. Rechazan de plano la búsqueda de fines fuera de la propia pena y consideran que aquella “se agota en sí misma en cuanto a mal que se impone por la comisión de un hecho delictivo; como también, el hombre es considerado un fin en sí mismo. La pena, para los retribucionistas, debe existir para que la justicia domine la tierra.

Estas teorías se basan en el reconocimiento del Estado como guardián de la justicia y las nociones morales, en la capacidad de la persona para autodeterminarse, y en la limitación de la función estatal a la protección de la libertad individual. La pena se legitima si es justa; pero no, si es útil. “Una pena útil, pero no justa, carecerá de legitimidad”. Una pena justa implica la retribución de una lesión cometida culpablemente. p. 47.

Para Ortiz Ortiz, citado por (PEÑA CABRERA, 2016):

Para estas teorías, la pena es la retribución por el delito cometido: producirle un mal a un individuo que compense el mal que ha causado libremente, equilibrándose así la culpabilidad del autor por el ilícito cometido. Es por ello, que se concibe a la pena como aquella que atiende o mira al pasado, al hecho que se cometió. “Al que actuó mal se le devuelve otra mal”. Se considera a la retribución como el presupuesto esencial para la imposición de la pena. Así, el hecho delictivo cometido opera como fundamento y medida de la pena, y se debe adecuar el grado del injusto con la culpabilidad del autor (equivalencia). Por eso, cuando se habla de “retribución” no se refiere al concepto de “venganza” sino al de “medida”. p. 48

B. Teorías Relativas.

(SOLER, 1999).

Las teorías relativas, a diferencia de las anteriores, persiguen fines fuera de la propia norma consistentes en evitar la comisión de nuevos hechos delictivos,

bien por los miembros de una comunidad, (prevención general) bien por aquel individuo que ya ha delinquido (prevención especial). El pensamiento preventista encuentra su origen en la filosofía griega y es utilizado por los pensadores ilustrados como BECCARIA (1738-1794), BENTHAN (1748-1832), y FEUERBACH (1775-1833), en su vertiente preventivo – general. La prevención especial es desarrollada por el positivismo criminológico italiana, la escuela correccionalista española y la dirección político criminal en Alemania. (...).

El denominador común de las corrientes que integran las llamadas teorías relativas es la idea de que la pena aparece como un medio para la obtención de fines útiles. Para estas teorías la legitimación de la pena se hace depender del “logro de un fin relativo, cambiante y circunstancial como es lo es el fin útil de la prevención (evitación) del delito: la pena es, se afirma ahora, porque tiene que ser, esto es, porque resulta necesaria para evitar la comisión de delitos. Dicho fin podría ser perseguido por la pena en cuanto que la misma es apta para cumplir funciones de prevención general y de prevención especial”. p. 62-63.

Prevención General.

(PEÑA CABRERA, 2016)

La pena sirve para intimidar a todos los individuos con la finalidad de que no cometan delitos. Se trata de una prevención que no actúa frente al delincuente sino frente a la colectividad, por esta razón, se le denomina teoría de la prevención general. Esta prevención actúa en un primer momento, intimidando a los delincuentes; y, en un segundo momento de manera pedagógico – social, es decir, se dice, que interviene como un instrumento educador en las conciencias jurídicas de todas las personas previniendo así, el delito. p. 55

Prevención Especial.

(SOLER, 1999).

La prevención especial, se dirige al individuo que ya ha delinquido con el objeto de que no vuelva a hacerlo en el futuro. Este fin encuentra su fundamentación teórica más importante en la obra de VON LISZT (1821-

1919), que pone en relación la idea del derecho con la idea del fin (...). para VON LISZT “*la pena correcta, o sea, la pena justa, es la pena necesaria. Justicia en el Derecho Penal es la observancia de la medida en la pena exigida a través de la idea del fin*”. p. 63

(PEÑA CABRERA, 2016)

La prevención especial considera que la finalidad de la pena está dirigida a influir directamente sobre el agente de manera individual. Tiende a evitar consecuencias ilícitas futuras mediante la actuación sobre una persona determinada. No se dirige el hecho delictivo cometido sino al individuo mismo y no a la generalidad como postula la prevención general; pero este individuo no es cualquiera, sino es el autor del hecho ilícito. Por eso, se dirigen a individuos ya delincuentes; de ahí radica también su denominación de prevención especial, a diferencia de la general, actúa no en el momento de la conminación legal, sino se centra en la imposición y ejecución de las penas. p 61-62

C. Teorías de la unión, mixtas o eclécticas.

(SOLER, 1999)

Para estas teorías la pena cumplirá distintas funciones en las diferentes fases: mediante su previsión se perseguirá la prevención general intimidatorio; en el momento de dictar sentencia, la retribución; mediante su cumplimiento, la prevención general positiva y en la ejecución se tratarían de obtener los efectos de la prevención especial. Reconocer que al lado de la necesidad debe considerarse la utilidad, convierten a estas teorías de mayor difusión. p. 340

(PEÑA CABRERA, 2016).

Las teorías mixtas reúnen en la pena las circunstancias que las características que las teorías anteriores consideraban primordiales; identifican a la pena como justa y útil. Consideran que la pena debe reprimir tomando en cuenta la culpabilidad y la proporcionalidad con respecto al hecho delictivo (llegando a la justicia) y a la vez prevenir la comisión de nuevos delitos (llegando a la utilidad). En la legislación comparada la influencia de estas teorías es dominante. p. 65

2.2.2.5. Principio de dignidad de la persona y los fines de la pena.

(NOLASCO & AYALA, 2013), citando el Exp. N° 0003 – 2005-AI, Tribunal Constitucional, del 09 de Agosto de 2006; agregan:

Detrás de los fines constitucionales de la pena-reeducación, rehabilitación y reincorporación- también se encuentra necesariamente una concreción del derecho-principio de dignidad de la persona (Artículo 1° de la Constitución), y, por tanto, este constituye un límite para el legislador penal. Precisamente, dicho derecho-principio, en su dimensión negativa, impide que los seres humanos sean tratados como cosas o instrumentos, sea cual fuere el fin que se persigue alcanzar con la imposición de determinadas medidas, pues cada persona, incluso la que delinque, debe ser considerada como un fin en sí mismo, por cuanto el hombre es una entidad espiritual moral dotado de autonomía. p. 97.

Comentario de los autores.

El derecho a la dignidad de la persona, tiene preminencia constitucional; el Estado tiene el deber primordial de garantizar el respeto de los derechos humanos; ergo, se conculcaría este derecho si se utilizaría a la persona humana como un mero instrumento para lograr un fin; pretendemos advertir que el legislador con el aumento de la pena, utiliza al hombre como medio de intimidación social para garantizar el principio de autoridad y ello no se condice con los fines constitucionales de la pena, que rechaza la idea de que el hombre sea utilizado como un medio, como un objeto o instrumento para lograr ese fin, porque iría contra su dignidad.

2.3.- PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

En su sentido más amplio, el principio de proporcionalidad se consagra como principio general del ordenamiento jurídico en su conjunto con la finalidad básicamente de limitar, en cualquier ámbito –y especialmente en los que se vinculan con el ejercicio de los derechos fundamentales–, la discrecionalidad en el ejercicio estatal de la actividad de control de toda clase de facultades de actuación.

Su radio de acción abarca todas las ramas de derecho, pues –como ha afirmado el Tribunal Constitucional– el principio de proporcionalidad es un principio

general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del Derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución.

También se le conoce como principio de prohibición de exceso o de la pena justa.

Esta política penal de origen retribucionista, y muy ligada a la noción clásica de culpabilidad, demanda que la pena debe guardar relación con el grado de responsabilidad del agente, con la magnitud del daño ocasionado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado.

Por consiguiente, la definición y aplicación de sanciones penales debe guardar una equivalencia razonable, en sus dimensiones cualitativas o cuantitativas, con el tipo de delito cometido, con las circunstancias de su realización y con la intensidad del reproche que cabe formular a su autor.

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

En sentido negativo el principio de proporcionalidad supone el rechazo del establecimiento de conminaciones y la imposición de penas que carezcan de toda relación valorativa con el hecho delictivo, ya sea cuando el conflicto sobre cuya base opera es de ínfima lesividad o cuando, no siéndolo, la afectación de derechos es groseramente desproporcionada respecto a la lesividad del conflicto” (CASTILLO ALVA J. , 2004)

En consecuencia, pues, del Principio de Proporcionalidad se desprende, como contenido esencial, que toda imposición desmedida o innecesaria de sanciones, sean penas, medidas de seguridad o consecuencias accesorias, representará siempre una restricción o privación abusiva y arbitraria de derechos. Además de

él también se deriva como regla para el legislador la necesidad de establecer límites claros y tolerables para cada pena.

Esto es, en la praxis legislativa o judicial debe afanarse la materialidad de una pena justa.

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

El Principio de Proporcionalidad no está regulado de modos expreso en nuestra legislación. Sin embargo, su aceptación como política reguladora del control penal surge del artículo 3° de la Constitución, del artículo VIII del Título Preliminar, pero, sobre todo, de una equilibrada y razonada aplicación judicial de los criterios de determinación de la pena que regulan, entre otras disposiciones, los artículos 45° y 46° del Código Penal. Como destaca Polaino Navarrete la coherencia de este principio deriva de que “es un límite normativo, tanto para el legislador –en el momento de configurar la norma penal-, como para el juez – en el momento de aplicar la norma. (POLAINO, 2008).

2.3.1.- Consagración constitucional.

(GARCÍA, 2004)

Desde luego nos parece insuficiente el anclaje en el texto constitucional que realiza el Alto Tribunal en el último párrafo del artículo 200, dado que la lectura del citado párrafo tan sólo se desprende que el principio de proporcionalidad debe ser analizado por el juez cuando se interpongan acciones de garantía durante la vigencia de regímenes de excepción. De ahí, a afirmar que este principio se encuentra expresamente consagrado con carácter general en la Constitución Peruana, hay una gran diferencia. Y este es el motivo, por el cual, en nuestra

opinión, el Tribunal Constitucional, considera oportuno, tan sólo con un fundamento jurídico de por medio, reafirmar la consagración constitucional de este principio acudiendo a la cláusula del Estado de Derecho: “En la medida que el principio de proporcionalidad se deriva el Estado de social y democrático de Derecho”, Así, en la Sentencia de 11 de octubre de 2004, encontramos la siguiente afirmación: “El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social de Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3 y 43, y plasmado expresamente en su artículo 200, último párrafo” (FJ 15). En parecidos términos se expresa en la Sentencia del 16 de noviembre de 2005: “Así mismo, se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, configurado en nuestra Constitución en sus artículos 3, 43 y 200 último párrafo (...)” (FJ 5).p. 153.

(Castillo, 2005)

Así, hay quien lo deduce además de los artículos a los que acude el Tribunal Constitucional, de la propia dignidad de la persona humana, que, por mandato constitucional, se ha convertido en el fin de la existencia misma del Estado (artículo 1 CP) y del valor justicia; o quien prefiere derivar su reconocimiento constitucional de la prohibición de torturas y tratos inhumanos y degradantes. p. 132.

Por su parte, (URQUIZO, 2002)

Desprende el principio de proporcionalidad de la dignidad de la persona humana, además de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y de la esencia del Estado de Derecho social y democrático, así como de la aplicación al ordenamiento jurídico de los valores de justicia, libertad e igualdad. p. 209.

Comentario de los autores:

Por lo que respecta a las opiniones de la doctrina penal peruana sobre el reconocimiento constitucional del principio de proporcionalidad, constatamos que aun cuando la doctrina penal se muestra de acuerdo en reconocer la importancia del mismo, no existe consenso, sobre los cuales son los artículos del texto Constitucional de los que se pueden derivar el principio de proporcionalidad.

2.3.2.- El principio de proporcionalidad según la CIDH.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido varias oportunidades en pronunciarse a través de varias sentencias, respecto a este principio, al respecto indica que:

(Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, 2003).

(...)

57. Asimismo, este Tribunal ha manifestado, en relación con los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención, relativo a la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, que:

Según el primero de tales supuestos normativos [artículo 7.2 de la Convención] nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto [artículo 7.3 de la Convención], se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad.

(Caso Yvon Neptune Vs. Haití, 2008)

(...)

98. En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté prevista en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación sean compatibles con la Convención, es decir, que respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea legítima. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que

cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Comentario de los autores:

El principio de proporcionalidad no sólo está regulado en el marco jurídico nacional sino también en el supranacional, como es de verse del Artículo 7, 2 y 3 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, donde puede colegirse que si bien una determinada conducta es merecedora de una pena por ser delito, no es menos cierto que aun siendo una conducta delictiva la pena que se debe aplicar no debe ser discordante con los derechos fundamentales, esto es, no puede ser desproporcional.

2.3.3.- Principio de Proporcionalidad y el TC.

Por su parte el máximo intérprete de la Constitución ha desarrollado en sendas jurisprudencia respecto a este importantísimo principio; al respecto se tiene las siguientes sentencias:

(Sentencia N° N.º 01010-2012-PHC/TC, 2012)

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Alberto Ruiz Moreno contra la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 191, su fecha 15 de noviembre de 2011, que declaró infundada la demanda de autos; y, Fundamentos.

3. El principio de proporcionalidad de la pena

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

5. En su relación con las penas, el principio de proporcionalidad usualmente ha sido enfocado como una “prohibición de exceso” dirigida a los poderes públicos. De hecho, esta es la manifestación que se encuentra recogida en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en la parte en la que dispone que “[l]a pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho”. No obstante, si se reconoce que, en razón del principio de lesividad, el derecho penal tipifica atentados contra bienes de relevancia constitucional y, singularmente, contra derechos fundamentales, procurando su protección (STC 0019-2005-PI/TC, fundamento 35); el principio de proporcionalidad de las penas, prima facie, también implica una “prohibición por defecto”, es decir, la prohibición –cuando menos como una regla general no exenta de excepciones– de que la pena sobredisminuya la responsabilidad por el hecho (cfr. Clérico, Laura, “La prohibición por acción insuficiente por omisión o defecto y el mandato de proporcionalidad”, en Jan-R. Sieckman (editor), *La teoría principialista de los derechos fundamentales. Estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy*, Marcial Pons, Madrid/ Barcelona / Buenos Aires, 2011, p. 169 y ss.).
6. Por ello, el Tribunal Constitucional ha determinado “que ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda la medida de la culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el juez penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos. Pero a su vez, ninguna medida legislativa podría, en un afán por favorecer ‘a toda costa’ la libertad personal, anular el factor preventivo como finalidad de la pena a imponerse. En tales circunstancias, lejos de ponderar debidamente los distintos bienes protegidos por el orden constitucional, se estaría quebrando el equilibrio social que toda comunidad reclama como proyección de la Constitución material” (STC 0019-2005-PI/TC, fundamento 41).
7. Si, así entendido, el principio de proporcionalidad de las penas es un valor constitucional, y el artículo 138º de la Constitución, establece que “la potestad de administrar justicia (...) se ejerce por el Poder Judicial (...) con arreglo a la Constitución”, existe una presunción de que el cuántum de las penas privativas

de libertad impuestas por el juez penal guarda una relación de proporcionalidad con el grado de afectación del bien constitucional a que dio lugar la realización de la conducta típica (STC 0012-2010-PI/TC, fundamento 3).

2.3.4. Principio de proporcionalidad en sentido amplio en derecho penal.

En un derecho de la intervención como lo es el derecho penal, las garantías del Estado de derecho han desempeñado la función de condicionar las intromisiones y su intensidad a determinados presupuestos, así como la función de minimizarlas y controlarlas. Y en este contexto, se puede afirmar que el principio central es el de la proporcionalidad de las intervenciones, que deben ser necesarias y adecuadas para lograr su objetivo y también deben ser razonables o proporcionadas en cada caso.

En el ámbito del derecho penal, sin embargo, el principio de proporcionalidad en sentido amplio tiene un significado mucho más restringido pero no por ello menos importante que en el ámbito procesal penal o en el derecho administrativo, por diversos motivos. En primer lugar, porque de la relación de las normas penales se puede deducir que el fin que a través de ellas se persigue es único: protección de los bienes jurídicos frente a lesiones o puestas en peligro, a través de la amenaza penal. En segundo lugar, porque este fin será alcanzado a través del medio de la desaprobación ético-social del comportamiento delictivo. Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional alemán, al afirmar que el principio de proporcionalidad adquiere un papel relevante cuando se trata de examinar un precepto penal, puesto que la mayor sanción de la que dispone el Estado es el reproche ético-social sobre un determinado comportamiento del ciudadano. Siendo el fin del derecho penal la protección de bienes jurídicos, lo cual limita la amenaza penal a aquellos comportamientos que pongan en peligro o lesionen el bien jurídico, también se introduce una limitación al medio que pueda utilizar el legislador para alcanzar dicho fin.

2.3.5.- Contenido del principio de proporcionalidad

La discrepancia en torno al principio de proporcionalidad no se agota en la determinación de los preceptos constitucionales en los cuales se puede considerar consagrado este principio, sino que también se extiende al posible contenido.

Desde nuestro punto de vista, se puede hablar de un principio de proporcionalidad en sentido amplio que se descompone en tres sub-principios o, en la terminología del Tribunal Constitucional, hablar de un principio cuya aplicación es regida por tres condiciones: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Tal y como ha concretado el Tribunal Constitucional estas condiciones, cabe decir que en virtud del primer sub-principio, la medida ha de ser apta para alcanzar el fin pretendido. La necesidad de la medida implica que no se podía optar por otra igualmente eficaz, que no gravase o lo hiciese en menor medida los derechos afectados. En último lugar, el sacrificio que se impone al derecho correspondiente debe guardar un razonable equilibrio o proporción con los bienes jurídicos que se pretenden salvaguardar.

Los tres sub-principios en los que cabe descomponer el principio de proporcionalidad en sentido amplio, los concretaremos en el ámbito del derecho penal de la siguiente forma. En primer lugar, el principio de idoneidad requiere que el derecho penal sea apto para la tutela del bien jurídico y que la medida adoptada sea adecuada para conseguir la finalidad que se persigue. El principio de necesidad en derecho penal se concreta, por una parte, en el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y, por otra, en el principio de intervención mínima con los dos postulados que lo integran: ultima ratio y carácter fragmentario del derecho penal. El principio de proporcionalidad en sentido estricto viene a coincidir con el principio de proporcionalidad de las penas tal y como ha sido entendido tradicionalmente por la doctrina.

2.3.4.1.- Idoneidad.

(AGUADO, 2006)

Dado que la ley penal interviene en el derecho a la libertad personal y otros derechos fundamentales, en el examen de idoneidad hay que constatar que la pena es idónea para la consecución de un objetivo constitucionalmente legítimo.

Examen que, a su vez, en primer lugar, exige la identificación de un fin de relevancia constitucional en la medida legislativa penal que limita un derecho fundamental, ámbito en el que se manifiestan, según el Alto Tribunal peruano, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y el principio de lesividad. De manera que sólo será constitucionalmente válida si tiene como fin la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional y tipifica conductas que realmente lesionen o pongan en peligro esos bienes jurídicos. Tanto la relevancia constitucional del bien jurídico como la dañosidad social justifican que nos encontremos ante un bien jurídico merecedor de protección por parte del Estado. Identifica pues, esta parte del examen de idoneidad con el concepto de merecedor de protección penal. En segundo lugar, "se trata del análisis de una relación medio-fin" , de constatar que la idoneidad de la medida tenga relación con el objetivo, es decir, "que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante".

En esta relación medio a fin se debería tener en cuenta no solo el fin de protección de bienes jurídicos que se persigue a través del Derecho penal, sino también los fines preventivos que se predicen de las penas, aun cuando el Tribunal Constitucional peruano, a diferencia de cómo procede cuando aborda el examen de la necesidad, parece no tener en cuenta éstos a la hora de decidir la idoneidad de las medidas que se cuestionan. p. 272.

(GARCÍA, 2004) Sostiene que:

El Tribunal Constitucional parece que va en la línea de lo que se conoce como derecho garantista, es decir, de quienes defienden que el derecho penal no sólo cumple una función de prevención de delitos sino también una función garantista frente al delincuente (hay que proteger también los bienes jurídicos de los delincuentes), y ello porque establece la observancia obligatoria de los principios de la dignidad de la persona y de libertad. Desde nuestro punto de vista, que el Tribunal Constitucional *reclame* la observancia obligatoria de estos principios, no implica más que un reconocimiento del principio de proporcionalidad en sentido amplio en cuanto límite al *ius puniendi*, pero no que admita que el Derecho Penal posea una finalidad garantista, pudiéndose sostener como una de las consecuencias de la vigencia del principio de idoneidad que el legislador penal contemple "formas de reacción penal que respeten las garantías básicas de

la persona". Además, de lo afirmado en el FJ 11 del Expediente 0014-2006-PI/TC, de 19 de enero de 2007, se puede concluir que el TC sostiene que la función del Derecho Penal no es otra que la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes. p. 158.

Comentario de los autores:

En nuestra opinión, teniendo en cuenta que el fin de las normas que prevén penas es la protección de bienes jurídicos a través de la prevención, general y especial, habrá que excluir del Derecho penal aquellas penas que no son idóneas para bienes jurídicos de menor importancia o en todo caso que no merecen la protección penal con penas exacerbadas.

2.3.4.2.- Necesidad

AGUADO, T. (2010):

El principio de necesidad aglutina, en nuestra opinión, varios de los límites más importantes del ius puniendi, en concreto, el principio exclusiva protección de bienes y el principio de intervención mínima”.

En una de las primeras resoluciones en las que el Tribunal Constitucional peruano se ocupó del principio de necesidad en el ámbito del Derecho Penal, hizo referencia a la exigencia de que "el Legislador estime ineludiblemente" el respeto del principio de fragmentariedad o carácter fragmentario del Derecho Penal. No obstante, al realizar el examen de necesidad, se centró únicamente en comprobar el respeto de otro de los principios que limitan el ius puniendi, el principio de subsidiariedad, el cual junto a aquél, conforman el que se ha denominado principio de intervención mínima. Así, en la Sentencia en la que analiza la proporcionalidad de algunos preceptos del Código de Justicia Penal militar, concluye el examen de necesidad afirmando: "De este modo, en el Estado Constitucional, el derecho penal, al encontrarse relacionado con la limitación de un derecho fundamental tan preciado como la libertad individual, sólo debe ser utilizado cuando no funcionen ya otros medios (disposiciones de derecho disciplinario, de derecho administrativo sancionatorio, o de otras especialidades del ordenamiento jurídico). En otros términos, antes de criminalizar determinadas conductas o establecer determinadas penas, el Estado debe recurrir a otros

medios, menos aflictivos, para proteger los bienes jurídicos que pretende cautelar mediante la aludida criminalización, teniendo siempre en consideración de los fines de prevención de la pena, entre otros aspectos. Sólo si fracasan estos otros medios, se deben penalizar tales conductas". p. 275

Comentario de los autores:

Como podemos ver, el subprincipio de necesidad, tiene especial relevancia en el momento legislativo, dado que en el momento de seleccionar las conductas a incriminar, deben tenerse en cuenta con la sanción menos gravosa, a la luz del principio de humanidad de la pena y mínima intervención.

2.3.4.3.- Proporcionalidad en sentido estricto.

AGUADO, T. (2010):

Para considerar un comportamiento punible, junto al merecimiento y necesidad de pena, constituye un requisito imprescindible que exista una proporción entre la pena y el delito. La pena deberá aparecer, en abstracto y en concreto, como proporcionada. Se habla en el seno de la doctrina de proporcionalidad abstracta y proporcionalidad concreta, para hacer referencia a los dos momentos o ámbitos en los que la proporcionalidad en sentido estricto actúa: momento legislativo y momento judicial, respectivamente. En tanto que la exigencia de proporcionalidad abstracta' entendida como proporción entre la gravedad del injusto y la gravedad de la pena con la que éste se conmina se dirige al legislador; la exigencia de proporcionalidad concreta interpretada como la necesaria proporción entre la gravedad del hecho concreto cometido y la pena aplicada al autor, tiene como destinatario al Juez o Tribunal. El hecho de que entre el delito y la pena no exista relación natural alguna, no es obstáculo para que la pena deba ser adecuada a éste en alguna medida. Entre ambos existe un nexo legal y convencional, siendo ésta la razón por la que le corresponde al legislador, en un primer momento, y posteriormente al juez, la elección de la cantidad y la calidad de la pena en relación con la naturaleza y gravedad del hecho.

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, el principio de proporcionalidad en sentido estricto implicaría, "que para que la intervención del

legislador en el derecho fundamental a la libertad personal se considere legítima, el grado de realización del fin constitucionalmente legítimo debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad personal". En España, el Tribunal Constitucional ha afirmado que el juicio de proporcionalidad en sentido estricto "es el que compara la gravedad del delito que se trata de impedir —y, en general, los efectos benéficos que genera la norma desde la perspectiva de los valores constitucionales- y la gravedad de la pena que se impone —y, en general, los efectos negativos que genera la norma desde la perspectiva de los valores constitucionales". p. 276-277.

2.3.4.3.1.- Proporcionalidad abstracta.

(AGUADO, 2006)

Debido a la heterogeneidad que existe entre delito pena, en el momento de establecer el marco penal abstracto de la pena que le corresponde a un tipo delictivo, el legislador se rige por una multiplicidad de criterios. A falta de ese nexo natural al que hacíamos referencia, son criterios pragmáticos basados en consideraciones de oportunidad los que sirven al legislador para determinar la relación de proporcionalidad que debe guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna. La proporcionalidad abstracta es fruto de un complejo análisis político-criminal y técnico que le corresponde en exclusiva al legislador y que, por consiguiente, no se reduce a una exacta proporción entre el desvalor de la sanción y el desvalor del comportamiento, "según un hipotético baremo preciso y prefijado (STC 161/1997, FJ 12).

Dada la libertad de la que goza el legislador en el momento de establecer la pena y el amplio poder de decisión que posee en este ámbito siempre que no vulnere la Constitución/el principio de proporcionalidad se presenta como una fórmula vacía en tanto que no se establezcan los criterios de proporcionalidad que son constitucionalmente legítimos. De ahí que la doctrina ha querido contribuir a establecer los criterios de proporcionalidad constitucionalmente legítimos que deben ser tenidos en cuenta para asegurar la proporcionalidad abstracta. Así, con carácter general, podemos afirmar que se exige que la gravedad de la pena sea proporcional a la gravedad del hecho antijurídico, a la gravedad del injusto,

resultando fundamental la gravedad intrínseca del hecho, es decir, el desvalor de acción y el desvalor de resultado. Entre los criterios que se deben tener presentes se apuntan, entre otros: la importancia del bien jurídico; grado de ofensa al bien jurídico protegido; elemento subjetivo del desvalor de acción; la trascendencia o nocividad social del hecho delictivo; grado de ejecución; y grado de participación.

A pesar de la simplicidad que ofrece a primera vista el problema de la proporcionalidad de la pena, éste reviste más complejidad de lo que en un principio se pudiera pensar, al enfrentarnos, en definitiva, al problema del fin de las penas. De manera que si bien el legislador a la hora de determinar la pena que le corresponde a un delito ha de partir de criterios de proporcionalidad entre el injusto y la pena, siendo fundamental la gravedad intrínseca del hecho, su decisión debe incorporar además criterios de prevención, tanto general como especial. Y así lo ha considerado el Tribunal Constitucional español y el propio Tribunal Constitucional peruano, siguiendo la línea argumental de aquél, cuando afirma "... En efecto, en tales casos el legislador goza, dentro de los límites de la Constitución, de un amplio margen de libertad para determinar las penas, atendiendo no sólo al fin esencial y directo de protección que corresponde a la norma, sino también a otros fines o funciones legítimas, como los señalados en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución .Corresponde al ámbito del legislador, al momento de determinar las penas, evaluar factores tales como la gravedad del comportamiento o la percepción social relativa a la adecuación entre delito y pena (...)"'. Aun cuando en este extracto, el Tribunal Constitucional peruano no haga una referencia expresa a la función preventivo general de la pena, no la descarta, como vamos a tener ocasión de constatar a continuación, sino que subraya o destaca los fines preventivo especiales de la misma consagrados en la Constitución, es decir, la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado. Y así lo confirma cuando al abordar el examen de la constitucionalidad de la habitualidad, nos recuerda que los fines previstos en el artículo 139 inciso 22 "no son los únicos fines de la pena"; y que "...dentro de los límites que la Constitución impone, el legislador goza de un margen razonablemente amplio para diseñar la política criminal del Estado. Entre tales límites no sólo se encuentra la proscripción de limitar la libertad personal más

allá de lo estrictamente necesario y en aras de la protección de bienes constitucionalmente relevantes, sino también la de no desvirtuar los fines del instrumento que dicho poder punitivo utiliza para garantizar la plena vigencia de los referidos bienes, es decir, no desnaturalizar los fines de la pena. Este Colegiado ya ha descartado que se conciba la retribución absoluta como el fin de la pena....Sin embargo, las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad y con la doble dimensión de los derechos fundamentales (...)" p. 277-278.

Como sostiene Castillo Alva (2002).

La consideración de criterios de prevención general en el momento legislativo, se debe a que ésta es la función principal de la pena en el momento de conminación legal; la inclusión de criterios de prevención especial, como sostuvimos en su día, no es más que una consecuencia de la vigencia de los principios de resocialización y de humanidad de las penas en las distintas fases de la pena, y no de manera exclusiva en la fase de imposición o determinación judicial de la pena.

(...)

Una de las cuestiones que preocupa a la doctrina peruana es el establecimiento de los límites de la proporcionalidad abstracta, en especial, el límite mínimo. Sobre éste se ha pronunciado el Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia recaída en el Expediente 0014-2006 PI/TC: "el principio de proporcionalidad significa que las penas establecidas por el legislador aplicables a las conductas delictivas no deberían ser tan onerosas que superen la propia gravedad del delito cometido, ni tan leves que signifiquen una infra penalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos afectados" (FJ 35). p. 307-308.

Comentario de los autores:

En este punto resaltamos que la proporcionalidad abstracta es fruto de un complejo análisis político-criminal y técnico que le corresponde en exclusiva al legislador y que, por consiguiente, no se reduce a una exacta proporción entre el desvalor de la sanción y el desvalor del comportamiento

2.3.4.3.2.- Proporcionalidad concreta.

(AGUADO, 2006)

La pena aplicada por el Juez o Tribunal debe ser proporcionada a la gravedad del hecho delictivo cometido. En este momento de determinación de la pena, la relación entre el principio de proporcionalidad y el de culpabilidad se intensifica, pudiéndose afirmar que cuando hablamos de proporcionalidad en sentido estricto en el momento judicial, estamos haciendo referencia a la necesaria relación de proporción en que han de encontrarse el injusto y la culpabilidad del autor, con la pena que impone el Juez o Tribunal. p. 282.

(URQUIZO, 2002)

El principio de proporcionalidad en sentido estricto en el momento de determinación de la pena, opera fundamentalmente cuando el legislador deja en manos del Juez o Tribunal un cierto grado de discrecionalidad en la imposición de la pena, estando obligado el Juez o Tribunal a ajustar la pena exacta a la gravedad del injusto y al grado de culpabilidad. No solo la determinación cualitativa de la pena por parte del Juez o Tribunal está inspirada en el principio de proporcionalidad en sentido estricto, sino que éste también juega un papel fundamental en el margen de arbitrio que le queda en la determinación cuantitativa al apreciar las circunstancias objetivas y subjetivas del delito cometido que atienden tanto a la gravedad del hecho como a las circunstancias personales del delincuente, es decir, a las necesidades de prevención especial. p. 209

(...)

La doctrina mayoritaria ha venido entendiendo que el artículo VIII consagra, en lo que respecta a las penas, el principio de proporcionalidad, si bien también hay autores que consideran que en este artículo se consagra una prohibición de exceso pero en ningún caso el principio de proporcionalidad. El Tribunal Constitucional, por su parte, ha afirmado que "el principio de proporcionalidad impone al legislador el que, al momento de establecer las penas, ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer. Este principio, en el plano legislativo, se encuentra en el artículo VIII del título

Preliminar del Código Penal que señala „que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho (...)”. p. 195.

Comentario de los autores:

Lo que cabe cuestionar desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, no es tanto la previsión de la reincidencia y la habitualidad entre las circunstancias a tener en cuenta a la hora de individualizar la pena, sino el efecto agravatorio de las mismas.

SUB CAPITULO II: DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD, FUNCIONARIO PÚBLICO O SERVIDOR PÚBLICO.

2.1.- Definición de la administración pública de acuerdo al Derecho Penal.

(FRISANCHO, 2011)

La administración Pública consiste en todos los actos de gobierno, en cualquiera de las esferas de poderes, realizados en la actividad del Poder ejecutivo, en el legislativo y en el judicial.

En el ámbito penal se debe adoptar un concepto de Administración pública que guarde armonía con los postulados básicos del Estado democrático de derecho, principalmente con los que tienen por cometido limitar el poder estatal para que la libertad de los ciudadanos no sufra menoscabo. Tal concepto es el material u objetivo en base al cual la administración pública está conformada por los actos de gobierno, emanados de cualquiera de los órganos del Estado: ejecutivo, judicial y legislativo. La actividad administrativa, en su conjunto, debe ceñirse a los parámetros de la ley y sólo a ella sin que cualquiera de los órganos del Estado pueda extender sus competencias o atribuciones más allá de lo establecido en la Constitución. El poner en plano de igualdad la actividad de gobierno de cualquiera de los órganos del Estado tiene importantes repercusiones en el derecho penal, entre estas, se distinguen las siguientes:

a) Se suprime cualquier trato de privilegio al momento de aplicar la ley penal. No existe diferencia si el infractor de la ley penal pertenece al órgano ejecutivo, legislativo o judicial; b) Pueden atentar contra la administración pública aquellos particulares que perturban o impiden los actos de gobierno o funcionales de cualquiera de los órganos

del Estado y no sólo la del ejecutivo; c) Se logra delimitar con mayor precisión aquellos delitos dirigidos a poner en peligro la propia existencia del Estado de aquellos otros que únicamente alteran su normal desarrollo y la credibilidad pública que debe existir en torno a la actividad administrativa estatal; d) A través del concepto material u objetivo se logra fijar con mayor precisión los contornos formales que separan los ilícitos penales. Serán delictivos aquellos ilícitos que el legislador considere de mayor gravedad sin importar que provengan de la actividad desarrollada por el órgano ejecutivo, legislativo o judicial. Esto no sería posible si el legislador adoptara un concepto subjetivo u orgánico de administración pública, pues toda actividad administrativa que vulnere la ley penal sería catalogada como delito sólo cuando provenga del órgano ejecutivo del Estado., p. 34-35.

(SALINAS, 2010)

Administrar, según la Real Academia española, es servir. En consecuencia, administración pública es el servicio público que cumple el Estado por medio de su funcionario o servidores para lograr su fin último, cual es el bienestar común. Al ser la administración pública algo abstracto, el servicio público, que es algo más concreto, lo realizan o materializan las personas que cumplen labores o trabajan al interior de la administración estatal a cambio de una remuneración. Estos trabajadores reciben el nombre de funcionarios o servidores públicos, y se deben a su empleador, que no es otro que el Estado. No importa la rama en que se desempeñen, no interesa su jerarquía, sirven al público en representación del Estado.

La administración pública es entendida como toda actividad cumplida o realizada por los funcionarios y servidores públicos, que están encargados de poner en funcionamiento al Estado para el cumplimiento de sus fines, funciones sometidas a una jerarquía en todos sus órganos o entidades. De ahí que se acepte que la administración pública se concibe en doble sentido. Objetivamente, como el conjunto de actividades realizadas por los agentes públicos y que constituye el desarrollo, la dinámica de la función misma. Y subjetivamente, se constituye en el orden de órganos estatales, lo que implica niveles, jerarquía, entidades, cargos y oficios delimitados en sus competencias., p. 3.

2.2.- Concepto de funcionario o servidor público a la luz del artículo 425 del código penal peruano.

(SALINAS, 2010)

Funcionario público es aquella persona natural o física con poder de decisión que presta servicios o trabaja para el Estado. Su poder de decisión y de representación, en forma expresa, determina o ejecuta la voluntad estatal a través del desarrollo de actos de naturaleza diversa orientándolo siempre a la realización del bien común, que viene a ser su finalidad última. En tanto que el servidor público es aquella persona natural que también presta sus servicios al Estado pero sin poder de decisión. Es trabajador estatal sin mando que brinda al Estado sus conocimientos técnicos y profesionales en tareas o misiones de integración o facilitación de la que realizan los funcionarios públicos en el cumplimiento del objetivo de la administración pública: el bien común. El servidor o empleado público siempre estará en una relación de subordinación frente a los funcionarios.

Sin embargo, en otros casos, aparte de tener aquella condición especial se exige que tenga una relación funcional específica con el objeto del delito dentro del entramado de la administración pública. Si por ejemplo, en un caso concreto de peculado, el agente del comportamiento ilícito de sustracción indebida sólo tiene la condición de funcionario o servidor público sin tener la relación funcional especial de administrar, custodiar o percibir los efectos o caudales de la administración, el delito de peculado se descarta conduciéndose la calificación del comportamiento delictivo a otra figura penal.

En suma, para saber si al agente de un hecho punible en agravio del Estado se le puede atribuir la comisión de un delito contra la administración pública, al operador jurídico no le queda otra alternativa que recurrir al artículo 425 del Código Penal. p. 10.

(FRISANCHO, 2011)

El Código Penal peruano nos da en apariencia un concepto penal de funcionario o servidor público, pero en realidad lo que nos ofrece son ideas que nos servirán para entender quiénes son funcionarios o servidores públicos para los efectos penales.

Estos criterios son:

Los que están comprendidos en la carrera administrativa (art. 425 Inc. 1).

De acuerdo a la Ley de base de la carrera administrativa y de remuneraciones del Sector Público, Decreto Legislativo 276, los que se encuentran comprendidos en la carrera administrativa son los pertenecientes a los grupos profesionales, técnicos y auxiliares (art. 9°). Entre los primeros se encuentran aquellos servidores con título profesional obtenido a nombre de la nación o grado académico reconocido por la Ley universitaria; entre los técnicos se incluyen los servidores con formación superior (técnica o universitaria), en completa o capacitación tecnológica o experiencia técnica reconocida; y, entre los terceros se colocan a los servidores que tienen instrucción secundaria y experiencia o calificación para realizar labores de apoyo. Las actividades laborales que realizan son estables y permanentes, y al servicio de la administración pública; es decir, deben laborar en entidades independientes del Estado o que forman de ella (Ministerios, Parlamento, Poder Judicial, entre otros). No se incluyen, en este rubro, a los servidores públicos contratados, los que se desempeñan cargos políticos o de confianza, miembro de las Fuerzas Armadas y Policiales, trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta (art. 2°).

2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.

Los cargos de confianza son designados por ley y generalmente son de tipo ejecutivo (gerente, asesores de ministerios y otras entidades públicas) con el poder de decisión algunos de ellos. Las personas incluidas en este rubro no son consideradas servidores públicos de carrera, por consiguiente, su remoción del caso está sujeta a la decisión del superior jerárquico, que también tiene la potestad de nombrarlo. No son funcionarios estables, sino temporales.

Algunos cargos políticos también son de confianza, entre los que desempeñan este tipo de funciones se encuentran los Ministros del Estado, por ejemplo.

Los funcionarios que ejercen cargos políticos que emanan de elección popular son funcionarios o servidores públicos en el ámbito penal. (...).

Con el correr de los años, los legisladores se percataron de un vacío legal: la no inclusión de los funcionarios públicos elegidos por voto popular. Es por eso que recién en el año 1987 se agrega, vía Ley 24653, el criterio de que también deben ser

considerados funcionarios o servidores públicos, los que emanan de elecciones populares, es decir, aquellos que son elegidos para cumplir funciones públicas por la voluntad ciudadana, vía elecciones generales o municipales.

3. Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.

La Corte Suprema ha aplicado el Art. 40 de la Constitución (2° párrafo) siguiendo este criterio que, a todas luces, guarda plena armonía con el modelo económico vigente. Así, mediante ejecutoría Suprema, EXP. N°1888-34, 23/09/97; Lima: “El segundo párrafo del Artículo 40 de la Constitución Política vigente establece que no están comprendidos en la Función Pública los trabajadores de las empresas del Estado de sociedades de economía mixta, con el cual se abroga el inciso tercero del art. 425 del Código Penal.

4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.

En el proceso civil, administrativo y penal existe la institución del embargo, que es una medida cautelar utilizada judicial o administrativamente para asegurar el pago de una deuda o la reparación civil proveniente del delito.

Esta medida coactiva es aplicable en el ámbito judicial y también por la administración pública. El encargado del cobro coactivo de las deudas impagas de los contribuyentes es el Ejecutor Coactivo (cargo creado por la Ley Orgánica del Poder Judicial), quien previo a los requerimientos de ley, procederá a dictar la medida de embargo para asegurar el pago de la suma adeudada.

En el proceso civil también se prevé la institución del embargo como medida aseguradora de los pagos adeudados en favor del acreedor (arts. 642 y ss. del CPC); en el proceso penal, de igual modo, se instituye la figura del embargo para asegurar el pago de la reparación civil procedente de la comisión del delito (arts.94 y ss. del CPC). Existen, además en el proceso penal otras figuras donde se incautan y retienen

bienes que provienen de la comisión del delito; estas instituciones son el decomiso, secuestro (art. 156 y ss. CPP).

En todos los casos mencionados, los bienes son encargados a depositarios o administradores judiciales, quienes tienen el deber de velar por la integridad de dichos bienes, así como por su conservación en el estado en el que se les encomendó. Evidentemente no sólo pueden ser bienes de propiedad del Estado los que deben estar bajo estas instituciones cautelares, sino también de particulares.

Para tener la calidad de funcionario público no interesa la naturaleza pública o particular de los bienes bajo custodia, sólo importa que los que tienen el encargo de vigilar y cautelar su integridad y mantenimiento son susceptibles de ser considerados funcionarios o servidores públicos en el ámbito penal.

(...)

5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

Antes de la vigencia de nuestro texto punitivo, había ciertos problemas para comprender en la construcción del concepto penal de funcionario público a los miembros de las Fuerzas Armadas. El Código Penal derogado hacía referencia expresa al término autoridad y para ser autoridad hay que, en principio, ser funcionario público, es decir, poseer la habilitación que la ley exige y participar en funciones públicas. Toda autoridad tiene mandato o jurisdicción propios, la primera característica ha de entenderse como potestad de reclamar obediencia y, en la segunda se incluye la potestad de resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción del funcionario público constituido en autoridad.

Con la nueva regulación dada por nuestro Código Penal, ahora ya es posible, sin mayor dificultad, contar como funcionarios o servidores públicos a los miembros de las Fuerzas Armadas (Ejército, Marina y Aviación) y de la Policía Nacional, sin distinción de rango ni jerarquía.

6. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

Este inciso, a nuestro entender, debe ser eliminado. Si el Código Penal no nos proporciona los criterios para establecer quiénes son considerados funcionarios o

servidores públicos para efectos penales, se justificaría su inclusión, por cuanto se podría recurrir a la Constitución y a la Ley (Derecho Administrativo) para llenar el vacío, tal como se hizo antes de reforma de 1981.

Su inserción tiene el efecto de ampliar los niveles de autoridad a personas que no tienen manejo económico y su función sólo sirve para mano de obra. (...). p. 41-48.

2.3.- Descripción típica del artículo 365 del Código Penal.

2.3.1.- Bien jurídico.

(FRISANCHO, M, 2011)

El bien jurídico tutelado es el libre ejercicio de la función pública sin el cual no es posible el normal desenvolvimiento de la administración.

De manera inmediata lo que se protege es la libertad de determinación del funcionario o servidor público, vale decir, su libertad de decisión al ejercer las labores que le competen. Mediatamente, lo que queda resguardado es la libertad de la administración pública en todas sus facetas, la cual se sirve del funcionario para alcanzar, de manera normal y regular, sus fines.

Cuando el agente impide, obliga o estorba el ejercicio de las funciones públicas, utilizando medios violentos: físicos o psíquicos, no hace más que atacar la libertad con que se debe prestar la administración pública. Produce un atentado contra la libre decisión del *intrañei*, que es lesionada por un comportamiento multiofensivo, de usurpación de autoridad y de privación de la libertad del funcionario o servidor en cuanto a ser humano.

El tipo en comentario exige que el funcionario sea víctima de violencia en ejercicio de su cargo o cuando habiendo iniciado su ejercicio del agente procura imponerle su voluntad.

De esta manera se le coacta la libertad jurídica de actuar según la ley. Quedarán fuera del tipo los actos violentos dirigidos a obligar o impedir al funcionario público la realización de acciones distintas al ejercicio funcional.

El bien jurídico tutelado “libertad en el ejercicio de la función pública” es protegido siempre y cuando el ejercicio de la función se realice en el cauce de la ley. El derecho penal no ampara los actos arbitrarios y tampoco castiga la legítima reacción de los ciudadanos frente a hechos de tal jaez.

Si la autoridad, el funcionario o servidor público actúan coaccionados, los actos que realizan carecen de efectos legales y, principalmente, no pueden considerarse como actos funcionales.

A la ausencia de efectos jurídicos de los actos realizados bajo coacción –que no pueden ser considerados como “actos funcionales” – se suma el menoscabo de la supremacía, el respeto y acatamiento que en la esfera social deben poseer los actos realizados por la autoridad. Esto último llevo a que Manzini considere, también, que el atentado contra la autoridad vulnera la preeminencia de la Administración pública; el “prestigio” que es fundamental preservar para que aquélla pueda ordenar y pretender ser debidamente obedecida. p. 155-157

2.3.2. Tipo objetivo.

A. Sujeto Activo.

(FRISANCHO, 2011)

Sólo puede serlo el particular *extraneus* a la administración pública. Si comete el atentado contra el libre ejercicio funcional un funcionario o servidor público entonces se configura la circunstancia agravante específica prevista en el artículo 367° del Código Penal. p. 159.

B. Sujeto Pasivo.

(FRISANCHO, 2011)

Sólo pueden serlo mediatamente aquellos que representan a la administración pública en calidad de autoridad, funcionario o servidor público. Se trata de los sujetos a quienes no les corresponde la titularidad del bien jurídico directamente protegido en esa figura típica. Por esta razón, se debe tener como sujeto pasivo al Estado, que es la entidad a quien corresponde el bien jurídico vulnerado. p. 159

2.3.3. Acción Típica.

A) Impedir sin alzamiento público mediante violencia o amenaza, que una autoridad funcionario o servidor público ejerzan sus funciones.

(FRISANCHO, 2011)

Impedir es estorbar o imposibilitar la ejecución de una cosa. En el tipo bajo análisis el agente ha de obstaculizar el ejercicio de la actividad funcional. El medio utilizado para conseguir esta finalidad es la violencia, que puede presentarse de una manera física o psíquica, esto es, mediante fuerza o amenaza.

Es violencia física aquella que se realiza directa o indirectamente sobre el cuerpo del sujeto pasivo (*vis absoluta*), mientras que la intimidación o amenaza adquiere su correcto sentido técnico de coerción moral (*vis relativa*), o sea la que recae sobre el aspecto psicológico afectivo del hombre.

La violencia ha de ser idónea para coactar la libertad en el ejercicio de la actividad funcional. Quedan excluidos otros medios, como podrían ser la astucia, el engaño o la persuasión, supuestos en que el hecho no constituiría atentado, sin perjuicio de la comisión de otro delito.

Actualmente, existe una polémica en la doctrina respecto al carácter punible de la amenaza injusta contra un funcionario para impedir a éste el ejercicio de su actividad funcional. p.161.

2.3.4. Consumación

(FRISANCHO, 2011)

Para la consumación de este hecho punible no es necesario que la finalidad perseguida por el agente (impedir que el funcionario público ejerza sus funciones) se obtenga. Es suficiente con que el agente proceda con ese propósito, utilizando medios violentos o amenazas. p. 162.

2.3.5. Tentativa.

(FRISANCHO, M, 2011)

Para que se configure el tipo basta con que la violencia sea efectivamente ejercida sobre la persona del funcionario público. Ha de descartarse la tentativa puesto

que la violencia física o moral se realiza una vez que se inicia. La amenaza o intimidación deben incidir sobre el amenazado, lo que no sucederá si es desconocida para la persona contra la cual se dirige, al no haber representación mental de la violencia futura. p. 162.

B) Obligar sin alzamiento público, mediante violencia o amenaza, a practicar un determinado acto de las funciones públicas.

(FRISANCHO, M, 2011)

Obligar implica mover e impulsar a hacer o cumplir una cosa; compeler. En este supuesto, el agente obliga a realizar, mediante amenaza o violencia, un determinado acto de la función pública.

De esta manera, el sujeto activo procura imponerse al funcionario público, quebrantando su voluntad. En efecto, cuando el sujeto activo obliga a practicar un determinado acto funcional trata de cumplir la finalidad que él no puede concretar por sí mismo, por ser para ello necesaria la actividad del sujeto pasivo calificado. Es decir, de la autoridad, funcionario o servidor público.

Cuando se obliga a un funcionario público a ejercer los actos funcionales de su competencia se está menoscabando el arbitrio legal de aquél para determinar el momento oportuno para realizarlos.

Como hemos señalado líneas arriba, los actos practicados por un funcionario público sujeto a coerción carecen de eficacia legal y no pueden ser tenidos como verdaderos “actos funcionales”.

Para la configuración del tipo se exige que los actos que se obligan a practicar sean actos propios de las funciones. Así, se excluye de la descripción legal la utilización de violencia o amenaza contra el funcionario público con distintas finalidades, o sea, cuando lo que se pretende de él es un hacer que nada tenga que ver con la función, por ejemplo, exigirle que pague un alquiler.

Es necesario señalar que el acto funcional que realiza el sujeto pasivo calificado debe ser uno que puede comprendido dentro de su competencia legal. Es decir, el agente debe coaccionar al *intrañei* para que practique actos propios del cargo o sus derechos oficiales específicos.

Comprendemos dentro del acto funcional, para la efectiva materialización de los tipos bajo análisis, los actos de autoridad, de función y de servicio público. p. 163-164.

C).- Estorbar sin alzamiento público mediante violencia o amenaza el ejercicio de las funciones públicas.

(FRISANCHO, M, 2011)

En este supuesto el sujeto activo obstaculiza el ejercicio de la función pública, pero cuando ésta ya se está realizando. Aquí reside la diferencia entre este supuesto típico con el primero anteriormente analizado (ver la figura comentada en a). p. 164.

2.3.6. Tipo Subjetivo.

(FRISANCHO, M, 2011)

Es un delito doloso. Todas las hipótesis típicas descritas en el art. 365 se pueden realizar únicamente de manera dolosa. Lo que quiere el sujeto activo en el delito de atentado es superponer su voluntad a la del funcionario o del servidor público, vaciando el contenido del acto funcional o de servicio de las direcciones intencionales que éste puede otorgarle, para llenarlo con las propias suyas. Es necesario señalar que el sujeto activo debe saber que el funcionario a quien obliga, impide o estorba en el ejercicio de las funciones públicas se encuentra en el pleno ejercicio de sus atribuciones funcionales, y así mismo, en la esfera de su competencia. Los actos realizados por los sujetos pasivos inmediatos deben ser aquellos para los cuales la ley y la administración les han conferido autoridad. Si el sujeto activo utiliza violencia o amenaza, para que el funcionario público ejecute o deje de cumplir actos que no corresponden a la actividad funcional, su acción estará fuera del tipo descrito en el art. 365 y se amoldará a las previstas en los delitos contra la libertad personal. p. 165.

2.4. Análisis típico del artículo 366 del Código Penal.

2.4.1.- Conceptos preliminares.

(PEÑA CABRERA, 2016)

Los enunciados normativos – constitutivos de tipos penales – importan la definición de conductas prohibidas o de mandatos, cuyos destinatarios han de acatar, so pena de

ser sancionados punitivamente. En tal entendido, la construcción de las figuras delictivas ha de ser lo más riguroso posible, en orden a cautelar los efectos comunicativos del mensaje normativo; la claridad, precisión y simplicidad del lenguaje, se alzan en propiedades indispensables de los hechos delictuosos, de manera que el legislador no debe avisar de una excesiva tipificación, cuando puede más bien regir una economía legislativa en el proceso de penalización.

Vemos sin embargo que el legislador en el marco del artículo 366 del CP ha propuesto la elaboración normativa de un tipo penal muy semejante al contenido en el artículo anterior (violencia contra un funcionario público); resultando que los medios comisivos (violencia e intimidación) como el destinatario de aquellos (funcionarios públicos) son los mismos que los contemplados en el tenor literal del artículo 365, bajo la distinción de que en el presente delito la violencia puede recaer “sobre la persona que presta asistencia al funcionario público, en virtud de un deber legal o ante requerimiento de aquél”.

La facticidad mencionada no debela suficiente importancia como para proceder a una construcción de tipificación autónoma, por lo que se puede incluir dichas circunstancias bajo los alcances normativos del artículo 365.

El artículo 237 del CP argentino sintetiza ambas conductas al prever que el empleo de la intimidación o la fuerza puede recaer sobre un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquel o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones; sin embargo, observamos una figura similar en el artículo 239, donde se reprime la resistencia y desobediencia.

El artículo 164 del CP Colombiano simplemente no hace alusión a la persona que ejerce asistencia al funcionario con autoridad funcional, lo cual resulta acertado, en tanto dicha posibilidad puede colegirse fácilmente dese un criterio de interpretación axiológica.

El bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración Pública, de forma específica el normal desenvolvimiento de los actos administrativos, según los mandatos de la autoridad.

2.4.2. Tipicidad Objetiva.

2.4.2.1. Sujeto Activo.

(PEÑA CABRERA, 2016)

Según la construcción normativa, autor de este delito puede ser cualquier persona, al no existir ninguna cualidad funcional especial; si este es funcionario y/o servidor público se configura la agravante prevista en el artículo 367 del CP.

En lo que respecta al resto de títulos participativos nos remitimos a lo anotado en el artículo anterior.

2.4.2.2. Sujeto Pasivo.

(PEÑA CABRERA, 2016)

Sujeto pasivo es el Estado, como titular de toda acción pública que toma lugar en los estamentos que se comprenden en el ámbito de la Administración.

También identificamos sujeto pasivo de la acción, es decir, la persona sobre la cual recae la violencia y amenaza; en principio lo será un funcionario y/o servidor público, aunque por lo general lo será un funcionario con autoridad. p. 91-92

2.4.2.3. Modalidad Típica.

(PEÑA CABRERA, 2016)

Lo primero que debe anotarse es que el proceder antijurídico del autor debe perseguir impedir o trabar la “ejecución de un acto propio del legítimo ejercicio de las funciones del funcionario”, importa delimitar el tipo del injusto a aquellas actuaciones funcionariales que se comprenden en un marco estricto de legitimidad. Elemento normativo que no fue incluido en los apartados normativos del artículo 365 del CP.

2.4.3. Formas de imperfecta ejecución.

(PEÑA CABRERA, 2016)

La perfección delictiva de la conducta – in examen—toma lugar cuando el agente despliega una violencia –física o psicológica—importante con la finalidad de impedir y/o trabar la ejecución de un acto propio de legítimo ejercicio de sus funciones de un

funcionario público o de aquel que le presta asistencia, sin necesidad de que dichos objetivos sean materializados.

Al develarse como modalidades de un delito instantáneo no resulta posible percibir un delito tentado en cuanto a los actos anteriores al ejercicio de la violencia o de la intimidación. Vemos, por tanto, que el legislador propone una distinción con el tipo penal del artículo 365, lo cual no entendemos en realidad en la medida que ambos supuestos importan una misma conducción típica, manifestando una técnica legislativa asistemática.

Mientras que la figura de la violencia contra la autoridad es un delito de resultado, la figura en análisis es de mera actividad.

Si es que la amenaza y la violencia vienen provistas de medios inocuos, que carecen de idoneidad suficiente para lograr el propósito contenido en el enunciado normativo propuesto en el artículo 366, estaremos ante un delito imposible.

2.4.4. Tipo subjetivo del injusto.

(PEÑA CABRERA, 2016)

Continuando con la línea dogmática, esbozada en estos injustos, la incriminación solo resulta admisible a título de dolo, conciencia y voluntad de realización típica.

El agente despliega una fuerza típica (violencia) o psicológica (intimidación) contra la persona del funcionario o de su asistente funcional con el propósito de impedir o trabar la ejecución de un acto legítimo de su actuación funcional.

El aspecto cognitivo del dolo a de abarcar todos los elementos constitutivos de la redacción típica, de modo que si el agente desconoce la calidad de funcionario público del sujeto pasivo inmediato de la acción, se daría un error de tipo, sin defecto de que el autor pueda ser reprimido por los delitos comunes aplicables.

Advertimos otra distinción con el tipo penal contenido en el artículo 365, pues en el presente injusto penal, se exige un ánimo de naturaleza trascendente, ajena al dolo, definido por el propósito ulterior que motiva a la gente la realización de la conducta típica. Si la finalidad era exclusivamente personal, de no perturbar la ejecución del

acto administrativo, el autor estaría en curso en el delito de coacciones o de lesiones, dependiendo de las características del caso concreto.

2.5.- Descripción típica del artículo 367 del Código Penal.

2.5.1. Generalidades.

(FRISANCHO, M, 2011)

Este artículo establece las circunstancias agravantes específicas propias a los delitos de atentado contra el libre ejercicio funcional y el delito de violencia y resistencia a la autoridad.

Las circunstancias que agravan la pena en los delitos descritos en el art. 365° y 366° del Código Penal son:

(...)

La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años cuando:

(...)

3. El hecho se realiza en contra de un miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio público, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por elección popular, en el ejercicio de sus funciones.

(PEÑA CABRERA, 2016).

Según la antigua redacción normativa del artículo 367, la calidad del funcionario y/o servidor público era tomada únicamente en cuenta para incidir en un mayor reproche personal (culpabilidad), tal como se devela del inc. 2 del primer bloque de agravante.

Vemos entonces que la cualidad funcional de la víctima del acción típica es la que sustenta el mayor disvalor del injusto típico; sin embargo, no todo funcionario y/o servidor público a de ser considerado como sujeto ofendido de la agravación –in comento–, solo los miembros de la policía nacional, personal de las fuerzas armadas, magistrados del poder judicial o del ministerio público en el ejercicio de sus funciones.

Se pone en manifiesto la necesidad de ejercer una protección punitiva más intensa sobre aquellos funcionarios o servidores públicos cuyas labores son en suma

delicadas, al intervenir en la persecución del delito, en la procura de resolver los hechos de mayor conflictividad social, de cautelar el orden público y la seguridad nacional así como la excelsa misión de impartir justicia en todas las esferas de la juridicidad.

Se imbrica un ejercicio de intimidación más acentuado, de prevención general negativo, desmotivando a los potenciales infractores de la norma.

La dación de la ley 30054 del 30 de Junio del 2013 al supuesto una modificación importante en el catálogo de aquellas personas en las que ha de recaer las modalidades típicas –comprendidas en los artículos 365 y 366 del CP— de extender a otros funcionarios públicos la calidad de “sujetos pasivos de la acción”; en lo entendido que los miembros del máximo organismo de la constitucionalidad normativa (TC), al impartir “justicia constitucional” en nuestro país, han de estar rodeados de las máximas garantías en el correcto desenvolvimiento de tan delicada labor. De ahí que se apele a un reforzamiento de tan excelsas labores jurisdiccionales, por lo que resulta acertado – por parte del legislador—que dichos magistrados hayan sido incluidos en este apartado de las circunstancias de agravación. Sin embargo, así podrían haberse incorporado también otros entes colegiados-que si bien no realizan labores estrictamente jurisdiccionales-no menos importantes; nos referimos a los miembros del jurado nacional de elecciones, entre ellos, fiscales y jueces (supremos), así como integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura, cuya actuación es de primer orden, según el organigrama funcional del modelo ius constitucional. Así, puede ponerse también la posibilidad de integrar en esta fórmula normativa a los miembros de los tribunales administrativos que actúan como última instancia como las Salas de Indecopi, del OSCE, los organismos regulativos de los servicios públicos, etc.

Así vemos a la par, que la sanción de la ley N° 30054 ha significado la inclusión de la “autoridad elegida por mandato popular”, aquellos funcionarios públicos que son elegidos por proceso electoral (sufragio universal) v. gr, gobiernos regionales, etc. En suma, la emisión de la acotada ley ha importado extender el círculo de sujetos pasivos (de la acción) a una mayor gama de funcionarios públicos y, a su vez, de incrementar la dosis punitiva, tanto en lo concerniente al segundo listado de “circunstancias de agravación” como en lo referido a la figura

“preterintencional” donde ahora la pena oscila entre los doce a los quince años de pena privativa de libertad, manifestándose con ello una marcada proyección de intimidación disuasiva a los potenciales infractores de este injusto penal.

Aspecto importante a saber es que el sujeto pasivo de la acción debe ser objeto de violencia o intimidación en el decurso de una actuación típicamente funcional, si esta toma lugar en un marco personal, la tipificación se traslada a los delitos comunes.

Bajo la hipótesis de que la violencia física-desplegada por el agente-provoque la muerte del magistrado, la tipificación ha de encargarse en el último párrafo del articulado, siempre que dicho resultado sea imputable a título de imprudencia.

SUB CAPUTULO III:- LA FLAGRANCIA.

3.1.- Flagrancia.

3.3.1.- Concepto.

Respecto al origen del concepto flagrancia, Palomino Amaro indica que viene del latín *flagrans flagrantis*, participio de presente del verbo *flagrare*, que significa arder o quemar y se refiere a aquello que está ardiendo o resplandeciendo como fuego o llama y en este sentido ha pasado a nuestros días, de modo que por delito flagrante en el concepto usual hay que entender aquel que se está cometiendo de manera singularmente ostentosa o escandalosa. (PALOMINO AMARO, 2008)

El literal f del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

Asimismo, el artículo 259° del CPP 2004, respecto a la detención en flagrancia indica lo siguiente:

“La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.

2. *El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.*
3. *El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.*
4. *El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.”*

De lo anteriormente mencionado, podemos interpretar que, de acuerdo a lo establecido por el CPP 2004, podría existir detención en flagrancia desde que el agente es descubierto durante la ejecución del hecho ilícito o detenido inmediatamente después de la ejecución de este o si el sujeto es aprehendido veinticuatro horas después de la comisión del delito, con efectos o instrumentos procedentes de la perpetración del mismo.

Al Respecto, (SAN MARTIN, 1999) indica que existen tres requisitos para la configuración de la detención en flagrancia, estableciendo los siguientes:

a) Inmediatez temporal

Este requisito exige que la persona esté cometiendo el delito, o que se haya cometido momentos antes.

b) Inmediatez personal

Mediante la inmediatez personal se requiere que la persona se encuentre en el lugar de los hechos en situación que se infiera su participación en el delito o con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo.

c) Necesidad urgente

Debido a la necesidad de intervenir urgentemente, no se requerirá una orden judicial previa para detener que se siga ejecutando el hecho punible.

Asimismo, Hernández define a la detención en flagrancia, como el acto por el cual una persona, sin existir orden de juez, priva provisionalmente de la libertad a otra, a quien sorprende en el momento mismo en que está cometiendo un delito o bien cuando se halla en un estado declarado equivalente por la ley.

Al respecto, podemos indicar que la necesidad intervenir urgente se fundamenta en la posibilidad de que, al esperar la orden judicial para la detención del agente, este puede sustraerse de la acción de la justicia y vulnerar el bien jurídico de los agraviados.

3.3.2.- Tipos de Flagrancia.

La doctrina procesal y la jurisprudencia han establecido tres tipos de detención en flagrancia, que en palabras de Ore Guardia, varían según el alejamiento temporal que existe entre la conducta delictuosa y la aprehensión de su autor. (HERNÁNDEZ BARROS, 2013)

En este orden de ideas, los tipos de flagrancia se van a determinar de acuerdo al análisis de los requisitos de inmediatez temporal e inmediatez personal de la detención en flagrancia para cada caso en concreto.

En ese sentido, respecto a los tipos de flagrancia, de acuerdo con la doctrina procesal y la jurisprudencia, se distingue a la detención en flagrancia en tres modalidades, flagrancia tradicional o estricta, cuasi flagrancia y flagrancia presunta.

A continuación desarrollamos los tipos de flagrancia establecidos por la doctrina procesal y la jurisprudencia:

a.- Flagrancia tradicional o estricta

Podemos señalar que la detención en flagrancia tradicional o estricta, se encuentra regulada en el inciso 1° del artículo 259° del CPP 2004, esto es, cuando el agente es descubierto en la realización del hecho punible.

Asimismo, Bramont-Arias Torres respecto a la detención en flagrancia en sentido tradicional estricto, señala que el hallazgo del agente de un ilícito penal en circunstancias que configuran flagrancia supone que aquel ha superado con su actuación las fases internas del iter criminis y, por ende, que ya ha iniciado la fase ejecutiva o externa del delito, esto es, que está en plena ejecución o a punto de consumir el hecho delictivo. En este caso de flagrancia resulta definitiva que el agente policial perciba el hecho ilícito y al agente. (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2010)

De lo anteriormente expuesto, podemos indicar que habrá detención en flagrancia tradicional o estricta, cuando el sujeto es intervenido o sorprendido en la ejecución o consumación de la conducta ilícita, concurriendo los requisitos de inmediatez personal, al estar presente físicamente el agente en el lugar de los hechos e inmediatez temporal, al ser descubierto ejecutando el hecho punible.

b.- Cuasi Flagrancia

Respecto a la Cuasi Flagrancia, también conocida como flagrancia material, se configura cuando el agente, luego de perpetrar el hecho punible, es perseguido e inmediatamente detenido.

Asimismo, Rosas Yataco señala que para la configuración de la cuasi flagrancia se debe realizar la detención cuando el autor es perseguido y capturado inmediatamente después de haber cometido el hecho punible. (ROSAS YATACO, 2009)

En este caso se cumple el requisito de inmediatez personal, al ser descubierto el agente perpetrando el hecho punible, ya sea por la víctima, por terceros o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, de acuerdo a lo establecido por el inciso 3 del artículo 259° del CPP 2004 y ser perseguido posteriormente. Asimismo se cumple el requisito de inmediatez personal, al detener al autor inmediatamente después de la comisión de la conducta ilícita.

c.- Flagrancia presunta

La flagrancia presunta, también conocida como flagrancia virtual, evidencial o legal, se configura al sorprender al agente con elementos o indicios razonables indiscutibles que lo vinculen con la comisión del hecho punible.

Araya Vega, respecto a la flagrancia presunta, señala que el perpetrador no es sorprendido en ninguna fase del iter criminis (ni ejecución, ni consumación); es decir, no se le sorprende ni ejecutando ni consumando el hecho, tampoco es perseguido luego de su comisión.

Finalmente, se cumple el requisito de inmediatez personal al ser sorprendido el agente con elementos o instrumentos que permitan vincularlo con el hecho ilícito, asimismo, respecto al requisito de inmediatez temporal, el artículo 259° del CPP establece el plazo máximo de veinticuatro horas después de la perpetración del delito, para que el autor sorprendido con elementos procedentes del hecho ilícito se le considere flagrante.

3.3.3.- La Flagrancia en la jurisprudencia del tribunal constitucional

En los últimos años el Tribunal Constitucional ha emitido reiteradas sentencias respecto a la determinación, sus requisitos y tipos de flagrancia.

A continuación analizaremos las sentencias más relevantes.

El Tribunal Constitucional, en adelante TC mediante sentencia del Exp. N° 2096-2004-HC/TC estableció en su fundamento jurídico N° 4 lo siguiente:

Según lo ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, la flagrancia en la comisión de un delito, presenta 2 requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; b) la inmediatez personal, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo (Sentencia 2096-2004-HC/TC, 2004)

De lo anteriormente expuesto, el Tribunal Constitucional ha establecido como requisitos insustituibles a la inmediatez temporal e inmediatez personal para la configuración de la flagrancia, asimismo la referida sentencia exige para el cumplimiento del requisito de inmediatez personal, que al agente se le encuentre con objetos o instrumentos del delito, para que exista prueba evidente de su participación en el hecho punible.

En relación a la evidencia o prueba evidente de la participación del agente en el hecho punible, para la configuración del requisito de inmediatez personal de la detención en flagrancia, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

10. Que la flagrancia debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso, por lo que solo se constituirá cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar. La mera existencia de sospechas o indicios no es un elemento suficiente para constituir la flagrancia. (...) (Caso Yvon Neptune Vs. Haití, 2008)

Que en el presente caso se puede advertir que, efectivamente, el favorecido fue detenido por miembros de la Policía Nacional del Perú. Sin embargo, dicha detención se produjo por haber sido sindicado como presunto autor mediato de los hechos ocurridos en la sede del Gobierno Regional de Madre de Dios el 9 de abril de 2008, y en los que se habrían cometido delitos que se seguían cometiendo al momento de la detención. 12. Que por ello, si en el presente caso el Ministerio Público pretendía hacer valer la flagrancia, o más precisamente las circunstancias en que se produjo la detención del favorecido, debió haber presentado las evidencias o elementos materiales que demostraran no solo la detención por parte de la autoridad policial, sino también otros instrumentos, medios y testimonios que fundamentaran dicho accionar.

De lo establecido por el Tribunal Constitucional, se puede colegir que para cumplir con el requisito de inmediatez personal de la detención en flagrancia, deberá existir un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar, para que exista prueba

evidente de su participación en el acto ilícito, mas no será suficiente la existencia de sospechas o indicios para constituir el requisito de inmediatez personal.

En referencia a lo anterior, respecto a la prueba evidente para el cumplimiento del requisito de inmediatez personal, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente:

22. (...) a. De lo expuesto por el Fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Celendín, en su escrito de fecha 9 de junio de 2009, se desprende que la supuesta situación de flagrancia (que se aduce como presupuesto de legalidad de su accionar) no fue el presupuesto legal que habilitó el ingreso al domicilio los recurrentes, sino que aquella presuntamente se habría configurado recién en el interior del domicilio, lo cual resulta contrario a lo establecido por la Constitución conforme a lo expuesto en los fundamentos 15 y 18, supra. Esto es así porque una llamada telefónica de una tercera persona que denuncia la posesión de objetos o elementos ilícitos en el interior de un domicilio no puede comportar el conocimiento fundado, directo e inmediato de la realización del hecho punible (que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes) que habilite a la autoridad pública a prescindir del mandato judicial correspondiente pretextando la configuración de la situación delictiva de la flagrancia.

De lo anteriormente expuesto, el Tribunal Constitucional ha establecido que por una denuncia telefónica, no podría configurarse un motivo para la detención en flagrancia, esto se debe por no cumplirse los requisitos de inmediatez personal, al no concurrir un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar.

Asimismo, en la misma sentencia, el Tribunal Constitucional también se pronunció respecto a la intervención urgente por flagrancia, señalando lo siguiente:

19. Que en este contexto se concluye que la intervención urgente sancionada para los casos de flagrancia se justifica constitucionalmente respecto de los delitos de consumación instantánea, pues en los delitos permanentes no se

configuraría, en principio, la situación de urgencia que impida recabar la autorización judicial correspondiente. Por consiguiente, en los delitos de tenencia de armas, drogas, contrabando y otros, cuya posesión continuada se indica como almacenada al interior de un domicilio, se requerirá la previa autorización judicial; pues, aun cuando puedan presentarse de manera concurrente los requisitos de la flagrancia delictiva, en los delitos permanentes se presenta el decaimiento del supuesto de la extrema urgencia (Sentencia N° N.° 01010-2012-PHC/TC, 2012)

Es así, que el Tribunal Constitucional ha establecido que la intervención urgente para los casos de flagrancia tiene su justificación respecto a los delitos de consumación instantánea, teniendo como fundamento evitar la consumación con la finalidad de impedir el menoscabo de los bienes jurídicos.

El Tribunal Constitucional sobre la cuasi flagrancia indica lo siguiente:

5. El Tribunal Constitucional estima que la detención del favorecido se produjo en una situación de flagrancia en razón de que la agraviada (del robo) realizó la sindicación inmediatamente después de ocurrido el hecho, y que los policías vieron el estado en que esta se encontraba y el ingreso violento de un sujeto a un inmueble empujando a la dueña, ante lo cual decidieron intervenir al sujeto, que trató de huir por los techos. Luego de la detención, en la misma fecha se cumplió con la notificación al favorecido, según se advierte a fojas 22; es decir, el 16 de agosto del 2010. Asimismo, a fojas 21, corre el Oficio N.° 2226-10-VII-DIRTEPOL-DIVTER-3-CR-DEINPOL, dirigido al Fiscal Provincial Penal de turno de Lima, y a fojas 23, el Oficio N.° 2227-10-VII-DIRTEPOL-DIVTER-3-CR- DEINPOL, cursado al Juez Provincial Penal de turno de Lima, por los que se les comunica de la detención del favorecido por los delitos de robo agravado en banda, seguido de lesiones y tráfico ilícito de drogas. Y a fojas 35 de autos obra el Acta de Información de Derechos de Detenido, de fecha 17 de agosto del 2010, firmada por el favorecido, el fiscal y un personal de la PNP. 6. A mayor abundamiento, a fojas 34 obra el Acta de Registro Personal y Comiso de droga e incautación efectuada al favorecido, en la que se señalan los objetos que le fueron encontrados: el bolso de la agraviada con sus pertenencias, también un reloj, una sencillera, dos bujías; entre otras cosas.

Las pertenencias de la agraviada le fueron devueltas conforme al Acta de Entrega de Especies a fojas 31 de autos, lo que acreditaría la imputación del robo.

En la mencionada sentencia, el Tribunal Constitucional ha indicado un ejemplo de cuasi flagrancia, en el presente caso se cumplen los requisitos de inmediatez personal e inmediatez temporal, por cuanto el agente al ser descubierto por la agraviada, perpetrando el hecho ilícito (robo) y ser detenido inmediatamente después con evidencia suficiente que lo vincule con el hecho punible y tratando de huir del lugar donde se perpetró la conducta ilícita.

SUB CAPÍTULO IV: MARCO CONCEPTUAL.

4.1.- Administración pública:

Es entendida como toda actividad cumplida o realizada por los funcionarios y servidores públicos, que están encargados de poner en funcionamiento al Estado para el cumplimiento de sus fines, funciones sometidas a una jerarquía en todos sus órganos o entidades. De ahí que se acepte que la administración pública se concibe en doble sentido. Objetivamente, como el conjunto de actividades realizadas por los agentes públicos y que constituye el desarrollo, la dinámica de la función misma. Y subjetivamente, se constituye en el orden de órganos estatales, lo que implica niveles, jerarquía, entidades, cargos y oficios delimitados en sus competencias. SALINAS, R. (2014).

4.2.- Delito:

El delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Los niveles de análisis son tipo, antijurídica y culpabilidad. Estos distintos elementos del delito están en una relación lógica necesaria. Solo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable. CASTILLO, J. (2002).

4.3.- Dignidad Humana.

El artículo 1º de la Constitución, otorga a la persona la alta jerarquía política, económica, legal y moral: inclusive sobre el Estado y la propia sociedad. Todos, sin ningún tipo de excepción, tienen la obligación de respetarla y protegerla.

El concepto de persona humana, se ha ido enriqueciendo con la conciencia mundial de su valor, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en la histórica Tercera Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, celebrada en París el 10 de diciembre de 1948, plasmo la voluntad de un significativo grupo de estados de respetar y garantizar la libertad y dignidad del hombre y la mujer en un pie de igualdad.

En este espíritu el Pacto de San José, celebrado en Costa Rica el año de 1969, ha establecido a nivel latinoamericano la defensa de los derechos humanos. La Constitución Política de 1993 no se aleja de este marco de referencia, buscando ser la plasmación constitucional de sus principios. (Chaname, R. (2009).

4.4.- Fines de la pena.

Detrás de los fines constitucionales de la pena-reeducación, rehabilitación y reincorporación- también se encuentra necesariamente una concreción del derecho-principio de dignidad de la persona (Artículo 1º de la Constitución), y, por tanto, este constituye un límite para el legislador penal. Precisamente, dicho derecho-principio, en su dimensión negativa, impide que los seres humanos sean tratados como cosas o instrumentos, sea cual fuere el fin que se persigue alcanzar con la imposición de determinadas medidas, pues cada persona, incluso la que delinque, debe ser considerada como un fin en sí mismo, por cuanto el hombre es una entidad espiritual moral dotado de autonomía. NOLASCO, J & AYALA, E. (2013), p. 97. Citando el Exp. N° 0003 – 2005-AI, Tribunal Constitucional, del 09 de Agosto de 200.

4.5.- Flagrancia.

El artículo 259 del Código Procesal Penal establece los siguientes supuestos específicos de Flagrancia Delictiva: “La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
 2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
 3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
 4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso".
- PROTOCOLO DE ACTUACIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL PROCESO INMEDIATO EN CASOS DE FLAGRANCIA Y OTROS SUPUESTOS BAJO EL D. LEG. N° 1194).

4.6.- Funcionario Público

Funcionario público es aquella persona natural o física con poder de decisión que presta servicios o trabaja para el Estado. Su poder de decisión y de representación, en forma expresa, determina o ejecuta la voluntad estatal a través del desarrollo de actos de naturaleza diversa orientándolo siempre a la realización del bien común, que viene a ser su finalidad última. SALINAS, R. (2014).

4.7.- Intimidación contra la autoridad o funcionario público.

Es la amenaza (vis compulsiva) de un mal a la persona del funcionario, a sus derechos o intereses; debe ser idónea, con arreglo a las circunstancias del hecho, para infundir miedo, justo temor en el funcionario y de suficiente entidad para doblegar la voluntad del agente estatal. Este medio típico requiere para su configuración también de la concurrencia de los requisitos de gravedad, seriedad e inminencia; por ejemplo, la amenaza con una pistola para impedir o trabar la realización del acto de autoridad. MENDOZA, Ayma (2016):

4.8.- Lesiones:

Desde el punto de vista médico una lesión es "el producto de un traumatismo o la secuela orgánica o fisiopatológica que un organismo experimenta como consecuencia de una noxa externa". Desde el punto de vista jurídico, se conceptúa como lesión a:

"todo daño en el cuerpo o en la salud". La noción de daño lleva implícita la idea de perjuicio. Se engloba dentro de este concepto a la resultante de la acción de un factor externo que afecte la estructura anatómica o sea que determine cambios en la morfología tanto interna como externa del organismo humano o que le provoque un detrimento en la salud en el aspecto psíquico, somático o funcional concerniente a alguno de los sentidos, órganos, aparatos, sistemas, miembros y/ o aptitudes en general. PATITO, J. (2000). P. 119.

4.9.- Lesiones Graves.

El comportamiento consiste en causar un daño grave a otro en su salud.

El verbo "causar" es sinónimo de "producir" un determinado resultado, en este caso, un daño a otro, lo cual se puede realizar tanto por acción como por omisión impropia.

El propio legislador, con la redacción del art. 121 CP, excluye de pena los supuestos de autolesiones, es decir, el causarse un daño a si mismo, puesto que no se estaría afectando a "otro". Esta es la consideración que merecen los supuestos de intervenciones quirúrgicas tales como vasectomías o ligaduras de trompas, donde el sujeto decide libremente prestando su consentimiento someterse a este tipo de tratamiento en donde, desde un punto de vista objetivo sufre un menoscabo de su integridad física, pero que afecta directamente a su salud. Desde este punto de vista, la intervención médica sería un acto de participación en una autolesión, que al ser atípica, excluiría también la responsabilidad del partícipe, según las reglas generales de la teoría de la participación.

El tipo objetivo requiere que el daño sea grave, que afecte con cierta magnitud a la salud de la otra persona. Para determinar si un hecho es grave o no, el legislador ha establecido ya taxativamente unos criterios impidiendo así que sean los jueces, según su arbitrio, quienes determinen este punto. Bramont, L & Garcia, M. (2010). Pag 102

4.10.- Lesiones Leves.

El comportamiento consiste en causar a otro un daño. Se puede cometer tanto por acción como por omisión impropia.

No se establece ningún tipo de limitación respecto a los medios que se empleen, estos pueden ser tanto materiales como intelectuales.

Se requiere, además, que se dé una intervención facultativa o médica, por medio de la cual se determine si efectivamente el agravado requiere más de diez o menos de treinta días de asistencia o descanso. Si se supera este límite de días, existirán lesiones graves art. 121 CP; si no se llega a los diez días de intervención facultativa se configura una falta contra la persona art. 441 CP. Bramont, L & Garcia, M. (2010). Pag. 111.

4.11.- Pena.

En definitiva, la pena es un mal jurídico con que se amenaza a todas las personas, y aplicado, precisamente, a los que delinquen, en calidad de retribución del acto delictivo cometido, pero con el fin de impedir la comisión de delitos. PEÑA (1997)

4.12.- Principio de Proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad, es para establecer la legitimidad de los fines de actuación del legislador en relación con los objetivos propuestos por una determinada norma cuya constitucionalidad, está estructurado por tres subprincipios: de necesidad, de adecuación y de proporcionalidad en sentido estricto. “De la máxima de proporcionalidad en sentido estricto se sigue que los principios son mandatos de optimización con relación a las posibilidades jurídicas. En cambio, las máximas de la necesidad y de la adecuación se siguen del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas”. Esto supone que cuando el Tribunal se enfrenta a un caso donde existe conflicto entre dos principios constitucionales, deberá realizar no sólo un ejercicio argumentativo enjuiciando las disposiciones constitucionales en conflicto (ponderación), sino también deberá evaluar también todas las posibilidades fácticas (necesidad, adecuación), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada.

4.13.- Servidor Público.

En tanto que el servidor público es aquella persona natural que también presta sus servicios al Estado pero sin poder de decisión. Es trabajador estatal sin mando que brinda al Estado sus conocimientos técnicos y profesionales en tareas o misiones de

integración o facilitación de la que realizan los funcionarios públicos en el cumplimiento del objetivo de la administración pública: el bien común. El servidor o empleado público siempre estará en una relación de subordinación frente a los funcionarios. SALINAS, R. (2014).

4.14.- Violencia contra la autoridad.

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. MENDOZA, Ayma (2016)

SUB CAPITULO V: NORMAS.

5.1.- Constitución Política Del Perú.

Artículo 1.

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 2.

Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.
2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.
23. A la legítima defensa
24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:
 - a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.
 - b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

5.2.- Código Penal.

5.2.1. Artículo 121. Lesiones Graves.

El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:

1. Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima
2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.
3. Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa o se determine un nivel grave o muy grave de daños psíquico.
4. La afectación psicológica generada como consecuencia del agente obligue a otro a presenciar cualquier modalidad de homicidio doloso, lesión dolosa o violación sexual o pudiendo evitar esta situación no lo hubiera hecho.

En los supuestos 1, 2 y 3 del primer párrafo, la pena privativa de libertad será no menor de seis años ni mayor de doce años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. La víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular, o servidor civil y es lesionado en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas.
2. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad y el agente se aprovecha de dicha condición.

3. Para cometer el delito se hubiera utilizado cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.

4. El delito se hubiera cometido con ensañamiento o alevosía.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de ocho ni mayor de doce años.

En este caso, si la muerte se produce como consecuencia de cualquiera de las agravantes del segundo párrafo se aplica pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años.

5.2.2. Artículo 122 Lesiones Leves.

1. El que causa a otro lesiones en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, o nivel moderado de daño psíquico, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.

2. La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años si la víctima muere como consecuencia de la lesión prevista en el párrafo 1 y el agente pudo prever ese resultado.

3. La pena será privativa de libertad no menor **de tres ni mayor de seis años** si la víctima:

a. Es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial, del Ministerio Público o del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular o servidor civil y es lesionada en el ejercicio de sus funciones oficiales o como consecuencia de ellas.

b. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad y el agente se aprovecha de dicha condición.

c. La víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.

d. La víctima se encontraba en estado de gestación.

e. La víctima es el padrastro; madrastra; ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad; pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad; habita en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, y la violencia se da en

cualquiera de los contextos de los numerales 1, 2 y 3 del primer párrafo del artículo 108-B.

f. La víctima mantiene cualquier tipo de relación de dependencia o subordinación sea de autoridad, económica, laboral o contractual y el agente se hubiera aprovechado de esa situación.

g. Para cometer el delito se hubiere utilizado cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.

h. El delito se hubiera realizado con ensañamiento o alevosía.

4. La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de catorce años si la víctima muere como consecuencia de la lesión a que se refiere el párrafo 3 y el agente pudo prever ese resultado.

5.2.3. Artículo 365.- Violencia contra la autoridad para obligarle a algo.

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

5.2.4. Artículo 366.- Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones.

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

5.2.5. Artículo 367.- Formas agravadas.

En los casos de los artículos 365 y 366, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años cuando:

1. El hecho se realiza por dos o más personas.
2. El autor es funcionario o servidor público.

La pena privativa de libertad será no **menor de ocho ni mayor de doce años cuando:**

1. El hecho se comete a mano armada.
2. El autor causa una lesión grave que haya podido prever.
3. El hecho se realiza en contra de un miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular, en el ejercicio de sus funciones.
4. El hecho se realiza para impedir la erradicación o destrucción de cultivos ilegales, o de cualquier medio o instrumento destinado a la fabricación o transporte ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.
5. El hecho se comete respecto a investigaciones o juzgamiento por los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, secuestro, extorsión y trata de personas.

Si como consecuencia del hecho se produce la muerte de una persona y el agente pudo prever este resultado, la pena será privativa de libertad no menor de doce ni mayor de quince años.

SUB CAPITULO VI: LEGISLACIÓN COMPARADA.

En la legislación comparada la violencia contra la Policía que no genera lesiones graves tiene marcos de pena menores al que existe en la legislación penal peruana.

6.1.- ESPAÑA.

De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia.

Artículo 550.

Son reos de atentado los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.

Artículo 551.- circunstancias agravantes.

1. Los atentados comprendidos en el artículo anterior serán castigados con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de tres a seis meses si el atentado fuera contra autoridad y de prisión de uno a tres años en los demás casos.

2. No obstante lo previsto en el apartado anterior si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial o Magistrado del Tribunal Constitucional se impondrá la pena de prisión de cuatro a seis años y multa de seis a doce meses.

6.2.- COSTA RICA.

Delitos contra la autoridad pública.

Artículo 305.- Resistencia

Se impondrá prisión de un mes a tres años al que empleare intimidación o violencia contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquel o en virtud de un deber legal, para impedir u obstaculizar la ejecución de un acto propio del legítimo ejercicio de sus funciones. La misma pena se impondrá a quien empleare fuerza contra los equipamientos policiales utilizados por la autoridad policial para realizar su labor.

Artículo 306.- Circunstancias agravantes.

En el caso de los dos artículos anteriores, la pena será de uno a cinco años: 1) Si el hecho fuere cometido a mano armada; 2) Si el hecho fuere cometido por dos o más personas; 3) Si el autor fuere funcionario público; y 4) Si el autor agrediere a la autoridad.

Para los efectos de este artículo y de los dos anteriores, se reputará funcionario público al particular que tratare de aprehender o hubiere aprehendido a un delincuente en flagrante delito.

6.3.- COLOMBIA.

De los Delitos Contra los Servidores Públicos.

Artículo 429.- Violencia contra servidor público.

El que ejerza violencia contra servidor público, por razón de sus funciones o para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

6.4.- ARGENTINA.

Atentado y resistencia contra la autoridad.

Artículo 237.- Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones.

Artículo 238.- La prisión será de seis meses a dos años:

1° Si el hecho se cometiere a mano armada;

2° Si el hecho se cometiere por una reunión de más de tres personas;

3° Si el culpable fuere funcionario público;

4° Si el delincuente pusiere manos en la autoridad. En el caso de ser funcionario público, el reo sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena.

CAPITULO III:- METODO.

3.1.- Descriptivo – Explicativo.

Porque describimos y explicamos las causas que originan los empirismos normativos y discrepancias teóricas en la proporcionalidad de la pena en el delito de violencia contra la autoridad, en su forma agravada, en flagrante delito.

3.2.- Hipotético- Deductivo.

Porque sirvió para deducir las causas que originan los empirismos normativos y discrepancias teóricas en la proporcionalidad de la pena en el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, en los supuestos de flagrancia

3.3.- Tipo y diseño de investigación.

Tipo.

Por su finalidad fundamental, la investigación corresponde a una investigación **analítica y propositiva**; puesto que está dirigida a **analizar** las normas directamente relacionadas, y a partir de ello explicar el origen de los **empirismos normativos y las discrepancias teóricas**; en este contexto, **proponer** una formula legislativa que modifique e incorpore parámetros que perfeccionen las decisiones de los operadores del derecho.

Diseño.

Se utilizó el diseño **causal- explicativo** que relaciona:

$$M \quad \leftarrow \quad X Y$$

Donde:

M= es la muestra

X= es la observación a la variable independiente.

Y= es la observación a la variable dependiente

3.4.- Variables, Operalización.

En la presente investigación se requerirá obtener los datos de los dominios de los siguientes valores:

A = Variables de la REALIDAD.

A₁ = Operadores del Derecho

A₂ = Comunidad Jurídica.

~B = Variables del MARCO REFERENCIAL.

~ B₁ = Conceptos básicos

~ B₂ = Normas

~ B₃ = Legislación Comparada

~X = Variables del PROBLEMA.

~ X₁ = Actualizar la norma (dependiente)

~ X₂ = Desacuerdos Teóricas (independiente).

Variables	Dimensiones	Indicadores	Técnica e instrumento de recolección de datos
Variable Independiente:	Proporcionalidad De la pena	Teoría del Derecho Penal Teoría de la Pena.	Encuesta
	Principios del Derecho Penal.	Dignidad de la persona humana.	
		Proporcionalidad, lesividad y culpabilidad.	Encuesta
Variable Dependiente:	Violencia contra la autoridad	<u>Código Penal.</u> Artículo 121. Lesiones Graves, Artículo 122 Lesiones Leves, Artículo 365°, Violencia contra funcionario público. Artículo 366°.- Violencia contra la autoridad para impedir ejercicio de funciones Artículo 367°.- formas agravadas.	Encuesta
	Flagrancia delictiva	<u>Constitución Política del Perú</u> Artículo 2°, inc. 24, literal F. Art. 259 del Código Procesal Penal.	Encuesta.

3.5 Población y Muestra.

Población.

La población es el conjunto de todos los individuos que se desean investigar, en la presente investigación, la población estuvo constituida por la operadores del derecho, representada por jueces colegiados y Fiscales Penales del distrito judicial de Lambayeque, asimismo por la comunidad jurídica del distrito de Chiclayo, representada por abogados penalistas.

Tabla N° 1: Datos de los informantes según el cargo que desempeñan

Datos de los informantes según el cargo que desempeñan	N	%
Jueces	8	0.7
Fiscales	17	11.3
Abogados	100	80
	125	100.0

Fuente: Investigación Propia.

Muestra.

La población de informantes para el cuestionario fueron los Jueces, Fiscales, Abogados especialista en Derecho Penal la cual estaría integrada por todos aquellos que tiene una relación directa con la problemática. Los cuestionarios se aplicaron a un número 125 informantes.

- Jueces (8)
- Fiscales (17)
- Abogados especialista en Derecho Penal: (100)

3.6 Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.

Técnicas

A) La observación.

Esta técnica permitió percibir los hechos o fenómenos más relevantes que se estudiaron en el trabajo de campo. El instrumento utilizado fue: la Ficha o guía de observación.

B) La Encuesta.

Es una técnica que se utiliza para determinar tendencias en el objeto de estudio. Es un conjunto de preguntas dirigida a una muestra representativa de la población o instituciones con el fin de conocer estados de opinión o hechos específicos. El instrumento utilizado fue: El cuestionario.

C) Análisis documental.

El análisis documental es una forma de investigación técnica, un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Como instrumento se empleó: El análisis de contenido.

3.5 Métodos de análisis de datos.

Análisis que se ha dado en los resultados obtenidos a través de los cuadros (Tablas y/o gráficos) que se han utilizado para medir la proporcionalidad de la pena abstracta en el delito agravado de violencia contra la autoridad y flagrante delito.

CAPITULO IV.- RESULTADOS.

4.1. DESCRIPCION ACTUAL DE LOS OPERADORES DEL DERECHO Y LA COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA PARA EL TIPO PENAL AGRAVADO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD, EN FLAGRANTE DELITO.

4.1.1.- DESCRIPCIÓN ACTUAL DE LOS OPERADORES DEL DERECHO RESPECTO A LA “PROPORCIONALIDAD DE LA PENA PARA EL TIPO PENAL AGRAVADO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD, EN FLAGRANTE DELITO”

1. Resultados de los Operadores del Derecho respecto a los aspectos doctrinales teóricos sobre proporcionalidad de la pena en el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público.

A. El promedio de los porcentajes de Planteamientos Teóricos que No Consideran en opinión es de **77%**.

La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 02: Planteamientos teóricos que no consideran en relación a la “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

Planteamientos Teóricos	Respuestas no contestadas	%
Principio de Proporcionalidad	19	76%
Dignidad de la persona Humana	18	72%
Violencia contra la autoridad	20	80%
Lesiones	18	72%
Fines de la Pena	21	84%
Total	96	77 %
Encuestados	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces y Fiscales penalistas del Distrito de Chiclayo.

B. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que se Consideran en opinión de los Operadores del Derecho es de **23%**.

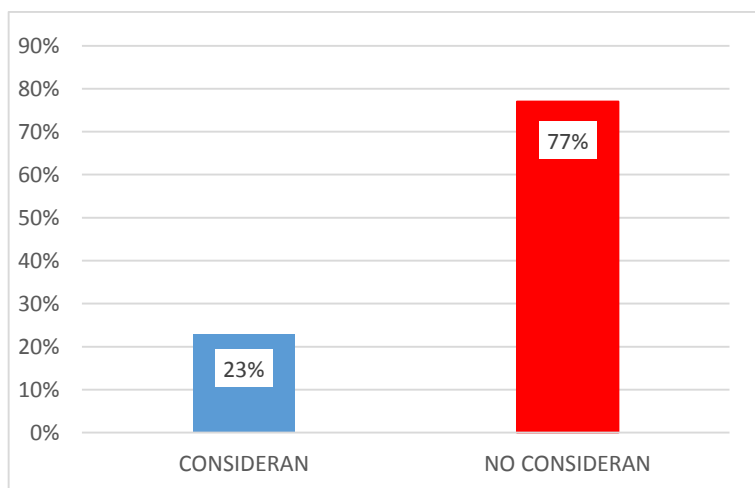
La prelación individual para cada Planteamiento Teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 03: Planteamientos teóricos que se consideran en “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

Planteamientos Teóricos	Respuestas contestadas	%
Principio de Proporcionalidad	6	24%
Dignidad de la persona Humana	7	28%
Violencia contra la autoridad	5	20%
Lesiones	7	28%
Fines de la Pena	4	16%
Total	29	23%
Encuestados	25	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces y Fiscales penalistas del Distrito de Chiclayo.

Figura 01: Nivel de Planteamientos Teóricos considerados y no considerados.



Fuente: Propia Investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 23% de los encuestados opinan que se consideran los Planteamientos Teóricos, mientras que un 77% opina que no se consideran.

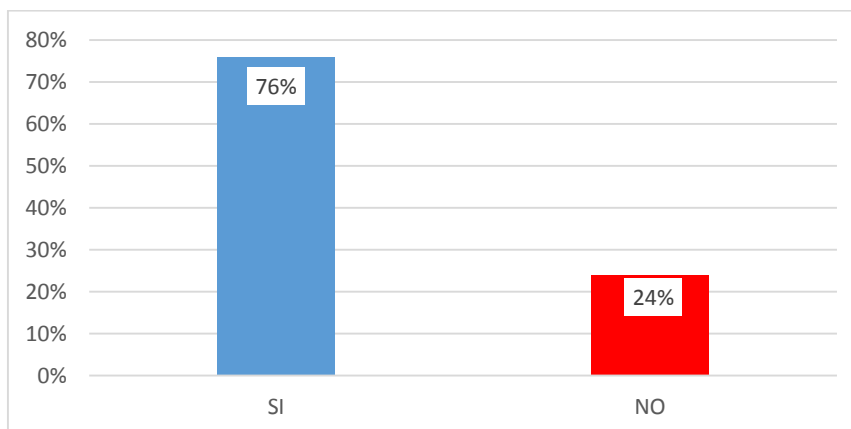
2. Resultados de los Operadores del Derecho en relación al Planteamiento Teórico a ¿El bien jurídico protegido en el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, es de mínima lesividad y que la pena que se impone es desproporcional en comparación con otros delitos que vulneran bienes jurídicos de mayor valor?

Tabla 4: ¿El bien jurídico protegido en el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, es de mínima lesividad y que la pena que se impone es desproporcional en comparación con otros delitos que vulneran bienes jurídicos de mayor valor?

Pregunta 2	N°	%
SI	19	76 %
NO	6	24 %
Total	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces y Fiscales penalistas del Distrito de Chiclayo.

Figura 02: ¿El bien jurídico protegido en el delito de violencia contra la autoridad funcionario público, es de mínima lesividad y que la pena que se impone es desproporcional en comparación con otros delitos que vulneran bienes jurídicos de mayor valor?



Fuente: Propia Investigación

Descripción.

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 76% de los encuestados consideran que el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público **SI** es de mínima lesividad y que la pena que se impone es desproporcional en comparación con otros delitos que vulneran bienes jurídicos de mayor valor, mientras que un 24% señala que **No**.

3.- Resultados de los Operadores del Derecho en relación a las normas respecto a la invocación o aplicación continúa en la “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

C. El promedio de los porcentajes de las normas que **No Consideran** en opinión de los Operadores del Derecho es de **54%**.

La prelación individual para cada norma en la siguiente tabla es de:

Tabla 05: Normas que no consideran en relación a la invocación o aplicación continúa en “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

Normas	Respuestas no contestadas	%
Artículo 121 del Código Penal. <i>Lesiones Graves</i>	23	92%
Artículo 122 del Código Penal. <i>Lesiones Leves</i>	23	92%
Artículo 365 del Código Penal. <i>Violencia contra la autoridad para obligarle a algo.</i>	10	40%
Artículo 366 del Código Penal.- <i>Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones</i>	5	20%
Artículo 367 del Código Penal.- <i>Formas agravadas del Artículo 365 y 366.</i>	7	28%
Total	68	54 %
Encuestados	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces y Fiscales penalistas del Distrito de Chiclayo

D. El promedio de los porcentajes de las normas que **se Consideran** en opinión de los Operadores del Derecho es de **46%**.

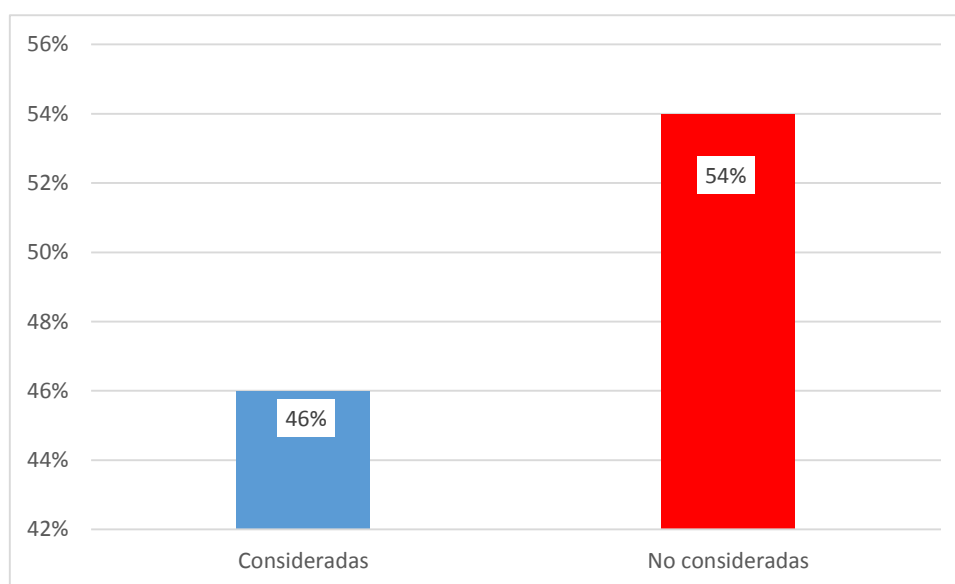
La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 06: Normas que consideran en relación a la invocación o aplicación continúa en “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

Normas	Respuestas contestadas	%
Artículo 121 del Código Penal. <i>Lesiones Graves</i>	2	8%
Artículo 122 del Código Penal. <i>Lesiones Leves</i>	2	8%
Artículo 365 del Código Penal. <i>Violencia contra la autoridad para obligarle a algo</i>	15	60%
Artículo 366 del Código Penal.- <i>Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones.</i>	20	80%
Artículo 367 del Código Penal.- <i>Formas agravadas del Artículo 365 y 366.</i>	18	72%
Total	57	46 %
Encuestados	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces y Fiscales penalistas del Distrito de Chiclayo.

Figura 03: Nivel de normas considerados y no considerados



Fuente: Propia Investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 46% de encuestados dan aplicación las normas en la proporcionalidad en el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, mientras que el 54% no la consideran.

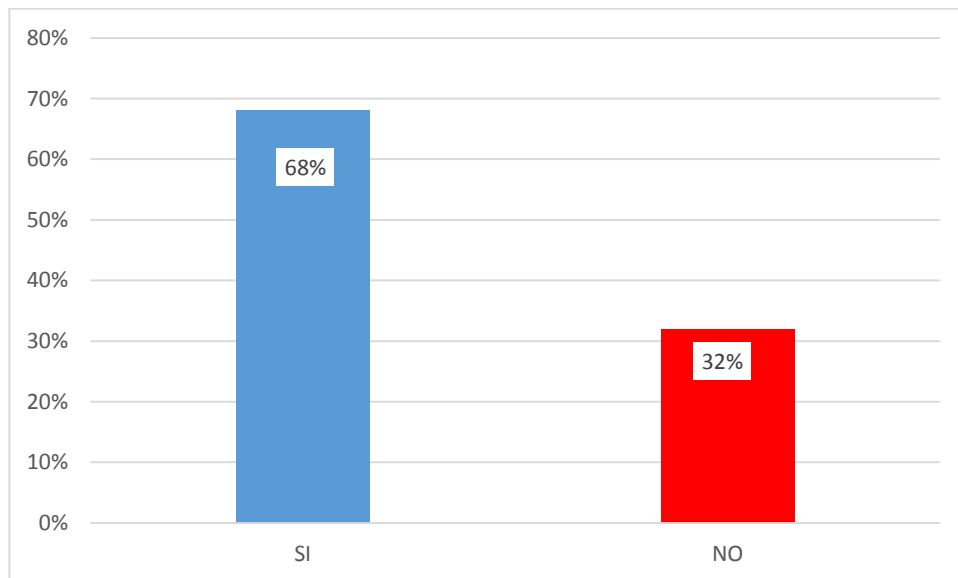
4.- Resultados de los Operadores del Derecho en relación a las normas, referente a si los artículos 121 y 122 del Código Penal peruano, también deben tenerse en cuenta en la “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

Tabla 7: Los artículos 121 y 122 del Código Penal peruano, también deben tenerse en cuenta en “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

Pregunta 4	N°	%
SI	17	68%
NO	8	32%
Total	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces y Fiscales penalistas del Distrito de Chiclayo.

Figura 04: Los artículos 121 y 122 del Código Penal peruano, también deben tenerse en cuenta en la proporcionalidad de la pena en el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, en los supuestos de flagrancia.



Fuente: Propia Investigación

Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 68% de los encuestados consideran que **SI** debe considerarse las Lesiones Leves y Lesiones Graves en la proporcionalidad de la pena el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, mientras que un 32% señala que **No**.

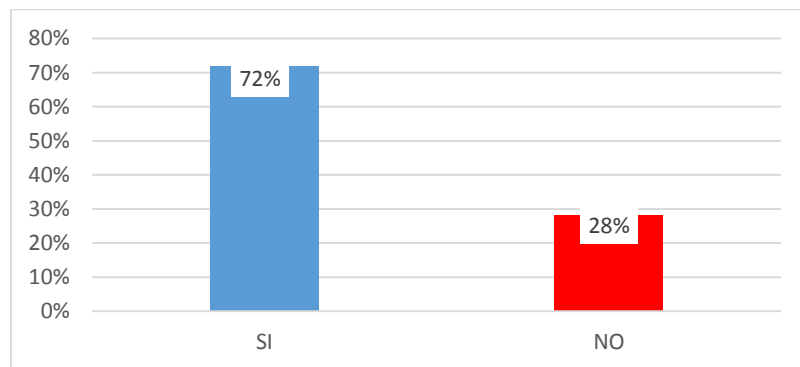
5.- Resultados de los Operadores del Derecho en relación a las normas, respecto a que consideran que cuando se cometa delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, debe ventilarse en un proceso común.

Tabla 8: Cuando se cometa delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, debe ventilarse en un proceso común:

Pregunta 5	N°	%
SI	18	72%
NO	7	28%
Total	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces y Fiscales penalistas del Distrito de Chiclayo.

Figura 05: Cuando se cometa delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, debe ventilarse en un proceso común.



Fuente: Propia Investigación.

Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 72% de los encuestados consideran que **SI** debe ventilarse en un proceso común, mientras que un 28% señala que **No**.

4.1.2.- DESCRIPCIÓN ACTUAL DE LA COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO.

“PROPORCIONALIDAD DE LA PENA PARA EL TIPO PENAL AGRAVADO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD, EN FLAGRANTE DELITO”.

1.- Resultados de los Comunidad Jurídica en relación a Planteamientos Teóricos respecto a “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

A. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **No Consideran** en opinión de la Comunidad Jurídica del Derecho es de **51%**.

La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 09: Planteamientos teóricos que no consideran en relación a relación a la “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

Planteamientos Teóricos	Respuestas no contestadas	%
Principio de Proporcionalidad	10	10%
Dignidad de la persona Humana	80	80%
Violencia contra la autoridad	55	55%
Lesiones	90	90%
Fines de la Pena	21	21%
Total	256	51%
Encuestados	100	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especialistas en materia Penal de Chiclayo.

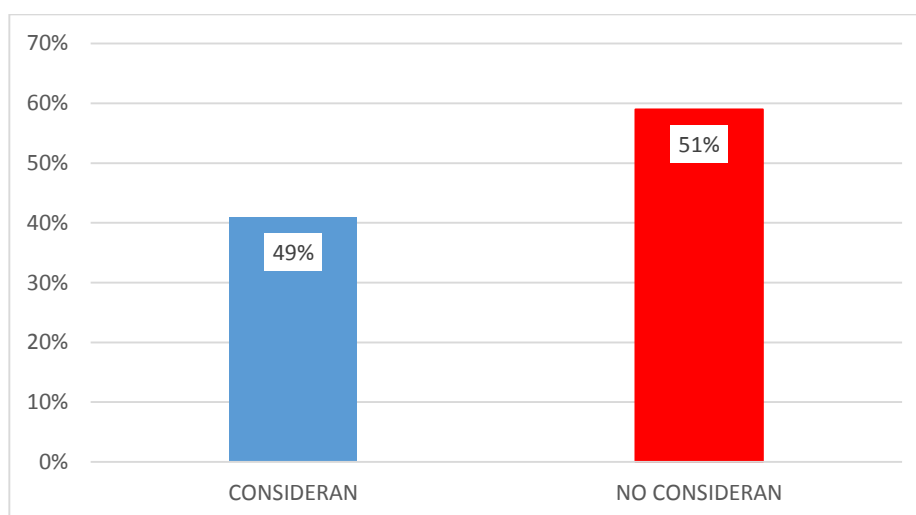
B. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **se Consideran** en opinión de la Comunidad Jurídica es de **49%**.

Tabla 10: Planteamientos teóricos que se consideran en “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

Planteamientos Teóricos	Respuestas contestadas	%
Principio de Proporcionalidad	90	90%
Dignidad de la persona Humana	20	20%
Violencia contra la autoridad	45	45%
Lesiones	10	10%
Fines de la Pena	15	15%
Total	180	49%
Encuestados	100	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados penalistas del Distrito de Chiclayo.

Figura 06: Nivel de planteamientos Teóricos considerados y no considerados.



Fuente: Propia Investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el **51%** de los encuestados opinan que se consideran los planteamientos teóricos, mientras que un **49%** opina que no se consideran.

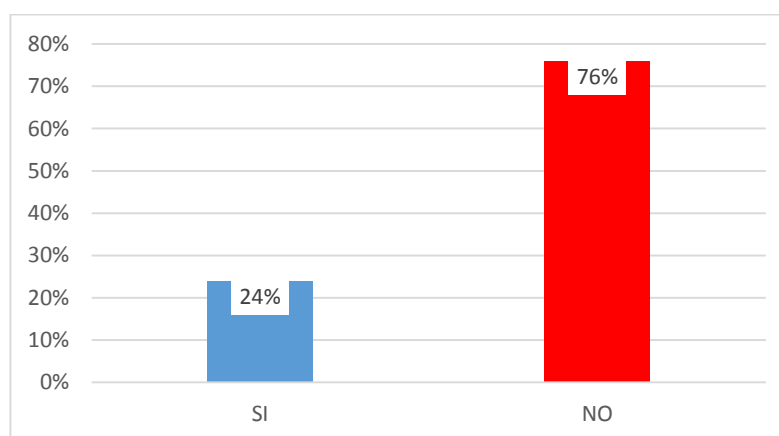
2.- Resultados de los Comunidad Jurídica en relación a Planteamientos Teóricos respecto a si conoce que el principio de proporcionalidad, también implica que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aún calificados de legales puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables.

Tabla 11. Conoce que el principio de proporcionalidad, también implica que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aún calificados de legales puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables.

Pregunta 2	N°	%
SI	24	24%
NO	76	76%
Total	100	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados penalistas del Distrito de Chiclayo.

Figura 7. Conoce que el principio de proporcionalidad, también implica que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aún calificados de legales puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables.



Fuente: Investigación propia.

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos, se puede establecer que el 24% de los encuestados **SI** conocen que el principio de proporcionalidad, también implica que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aún calificados de legales puedan reputarse como

incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, mientras que un 76% señala que **No**.

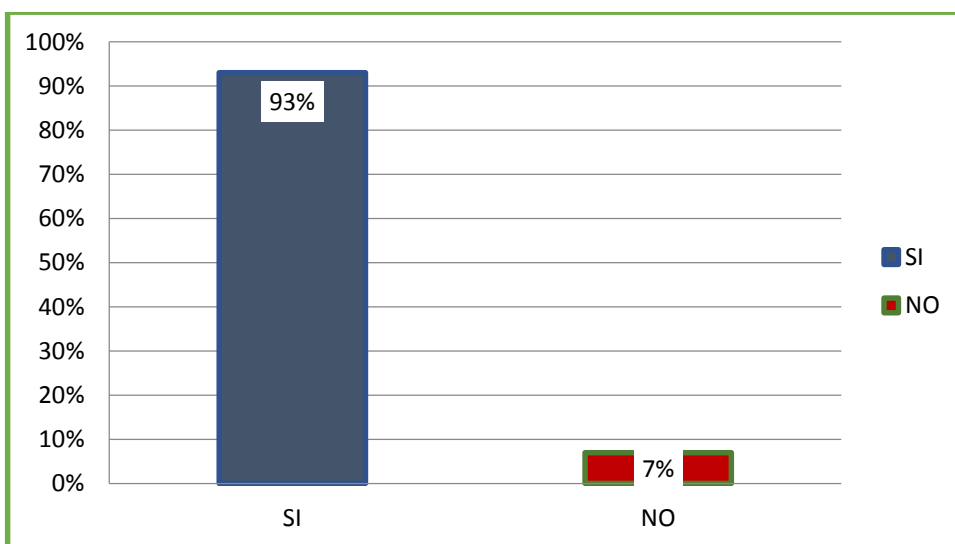
3.- Resultados de Comunidad Jurídica, en relación a Planteamientos Teóricos respecto a si, delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, debe ventilarse en un proceso común.

Tabla 12. El delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, debe ventilarse en un proceso común.

Pregunta 3	N°	%
SI	93	93%
NO	7	7%
Total	100	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados penalistas del Distrito de Chiclayo.

Figura 8: El delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, debe ventilarse en un proceso común.



Fuente: Investigación propia.

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 93% de los encuestados consideran que **SI** debe ventilarse en un proceso común, mientras que un 7% señala que **No**.

4.- Resultados de la Comunidad Jurídica en relación a las normas, que invocan o continuamente utilizan, en relación a la “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

C. El promedio de los porcentajes de NORMAS que **No Consideran** en opinión de la Comunidad Jurídica es de **61%**.

Normas	Respuestas no contestadas	%
Artículo 121 del Código Penal. <i>Lesiones Graves</i>	95	95%
Artículo 122 del Código Penal. <i>Lesiones Leves</i>	95	95%
Artículo 365 del Código Penal. Violencia contra la autoridad para obligarle a algo	87	87%
Artículo 366 del Código Penal.- Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones	15	15%
Artículo 367 del Código Penal.- Formas agravadas del Artículo 365 y 366.	15	15%
Total	307	61 %
Encuestados	100	100%

Fuente: cuestionario aplicado a abogados penalistas del Distrito de Chiclayo.

Tabla 13: Resultado de la Comunidad Jurídica en relación a las NORMAS que se consideran básicas, y que se invocan o continuamente utilizan, para defender los casos respecto a delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, en flagrante delito.

La prelación individual para norma en la siguiente tabla es de:

D. El promedio de los porcentajes de las normas que **Se Consideran** en opinión de la Comunidad Jurídica es de **39%**.

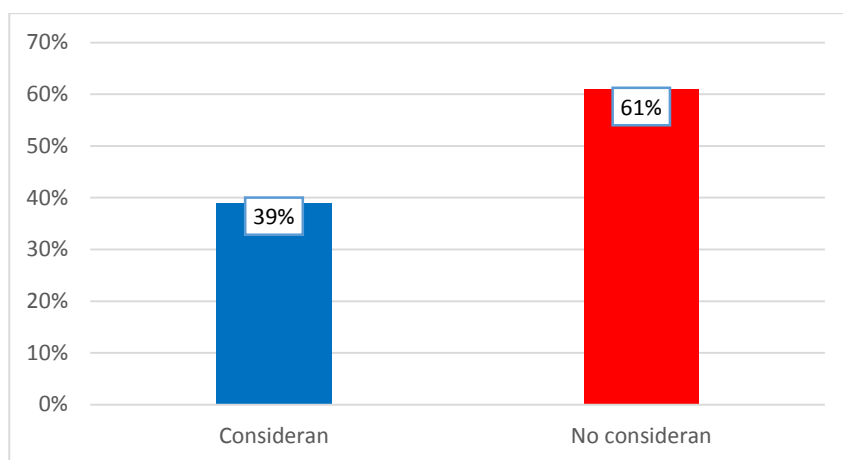
La prelación individual para cada norma en la siguiente tabla es de:

Normas	Respuestas contestadas	%
Artículo 121 del Código Penal. <i>Lesiones Graves.</i>	5	5%
Artículo 122 del Código Penal. <i>Lesiones Leves</i>	5	5%
Artículo 365 del Código Penal. <i>Violencia contra la autoridad para obligarle a algo</i>	13	13%
Artículo 366 del Código Penal.- <i>Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones.</i>	85	85%
Artículo 367 del Código Penal.- <i>Formas agravadas del Artículo 365 y 366.</i>	85	85%
Total	193	39 %
Encuestados	100	100%

Tabla 14: Resultado de la Comunidad Jurídica en relación a las NORMAS que se consideran básicas, y que se invocan o continuamente utilizan, para defender los casos respecto a delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, en flagrante delito.

Fuente: cuestionario aplicado a abogados penalistas del Distrito de Chiclayo.

Figura 9: Nivel de NORMAS considerados y no considerados.



Fuente: Investigación propia.

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 39% de los encuestados consideran las normas básica en el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, en su forma agravada; mientras que un 61% opina que no se consideran.

5.- Resultados de la Comunidad Jurídica en relación a las normas, referente a si consideran que la agravante del art. 367, parr. 2, inc. 3 que sanciona con una pena de hasta doce años cuando la acción delictiva se dirige contra un policía, miembros de las fuerzas armadas, juez, fiscal, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular. Este extremo de la norma es claramente ilegítimo, pues la agravación de un comportamiento no puede realizarse únicamente en función de la calidad del sujeto pasivo, sino solo por la importancia del bien jurídico protegido?

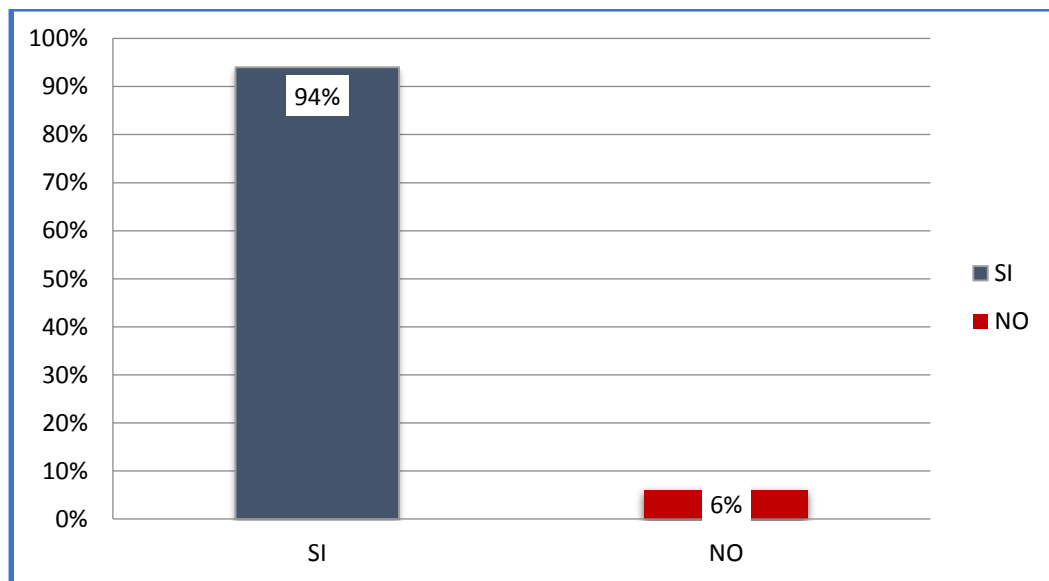
Tabla 15: Resultados de la Comunidad Jurídica en relación a las normas, referente a si consideran que la agravante del art. 367, parr. 2, inc. 3 que sanciona con una pena de hasta doce años cuando la acción delictiva se dirige contra un policía, miembros de las fuerzas armadas, juez, fiscal, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular. Este extremo de la norma es claramente ilegítimo, pues

la agravación de un comportamiento no puede realizarse únicamente en función de la calidad del sujeto pasivo, sino solo por la importancia del bien jurídico protegido?.

Pregunta 5	N°	%
SI	94	94%
NO	6	6%
Total	100	100%

Fuente: cuestionario aplicado a abogados penalistas del Distrito de Chiclayo.

Figura: 10. Si consideran que la agravante del art. 367, parr. 2, inc. 3 que sanciona con una pena de hasta doce años cuando la acción delictiva se dirige contra un policía, miembros de las fuerzas armadas, juez, fiscal, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular. Este extremo de la norma es claramente ilegítimo, pues la agravación de un comportamiento no puede realizarse únicamente en función de la calidad del sujeto pasivo, sino solo por la importancia del bien jurídico protegido?.



Fuente: Investigación propia.

DESCRIPCIÓN:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el **94%** de los encuestados, **SI** consideran que la agravante del art. 367, parr. 2, inc. 3 que sanciona con una pena de hasta doce años cuando la acción delictiva se dirige contra un policía, miembros de las fuerzas armadas, juez, fiscal, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular. Este extremo de la norma es claramente ilegítimo, pues la agravación de un comportamiento no puede realizarse únicamente en

función de la calidad del sujeto pasivo, sino solo por la importancia del bien jurídico protegido?; mientras que un 6% opina que NO.

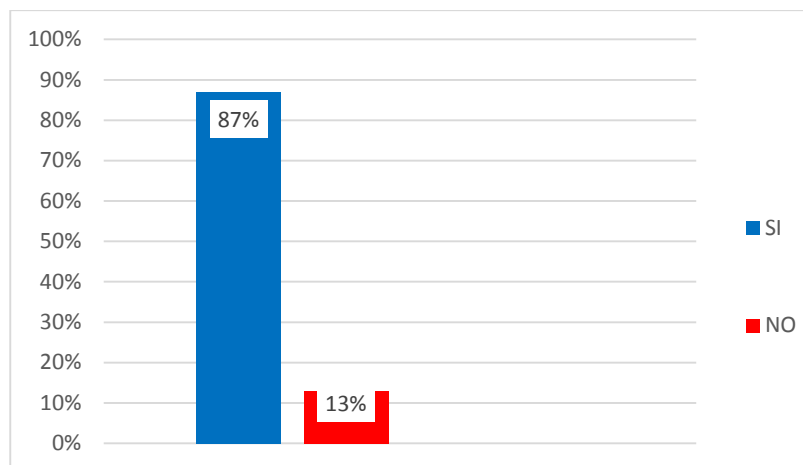
6.- Resultados de la Comunidad Jurídica en relación a que si los legisladores podrían tener en cuenta la LEGISLACIÓN COMPARADA, respecto de España, Costa Rica, Colombia y Argentina; para la reforma del delito de violencia contra la autoridad o funcionario público; teniendo en cuenta que se emplean medios comisivos objetivos similares a los establecidos en nuestra norma nacional, es decir; violencia, amenaza e intimidación; siendo así, operadores del derecho (jueces y fiscales) resolverían el proceso con un marcado criterio de proporcionalidad de la pena.

Tabla 16: los legisladores podrían tener en cuenta la LEGISLACIÓN COMPARADA, respecto de España, Costa Rica, Colombia y Argentina; para la reforma del delito de violencia contra la autoridad o funcionario público; teniendo en cuenta que se emplean medios comisivos objetivos similares a los establecidos en nuestra norma nacional, es decir; violencia, amenaza e intimidación; siendo así, operadores del derecho (jueces y fiscales) resolverían el proceso con un marcado criterio de proporcionalidad de la pena.

Pregunta 6	N°	%
SI	87	87%
NO	13	13%
Total	100	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Abogados penalistas del Distrito de Chiclayo.

Figura 11: Si los legisladores podrían tener en cuenta la LEGISLACIÓN COMPARADA, respecto de España, Costa Rica, Colombia y Argentina; para la reforma del delito de violencia contra la autoridad o funcionario público; teniendo en cuenta que se emplean medios comisivos objetivos similares a los establecidos en nuestra norma nacional, es decir; violencia, amenaza e intimidación; siendo así, operadores del derecho (jueces y fiscales) resolverían el proceso con un marcado criterio de proporcionalidad de la pena.



Fuente: Investigación propia.

DESCRIPCIÓN:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el **87%** de los encuestados, considera que los legisladores **SI** podría tener en cuenta la Legislación Comparada, respecto de España, Costa Rica, Colombia y Argentina; para la reforma del delito de violencia contra la autoridad o funcionario público; teniendo en cuenta que se emplean medios comisivos objetivos similares a los establecidos en nuestra norma nacional, es decir; violencia, amenaza e intimidación; siendo así, operadores del derecho (jueces y fiscales) resolverían el proceso con un marcado criterio de proporcionalidad de la pena; mientras que un **7%** opina que no.

7.- Resultados de la Comunidad Jurídica en relación a la Legislación Comparada; Usted estaría de acuerdo que se suprima el inciso 3 del segundo párrafo del artículo 367 del Código Penal; ya que el artículo 121 y 122 del código penal establece penas cuando se le cause lesiones al funcionario indicado en el mencionado inciso, cuando éste desarrolle sus funciones; asimismo, se integre en un solo tipo base el artículo 365 y 366 por ser similares, derogándose el artículo 366, y estableciéndose una pena de 2 a 4 años de pena privativa de libertad; teniendo como referencia, la experiencia exitosa de la legislación de España, Costa Rica, Colombia y Argentina, como estados modernos constitucionales de derecho.

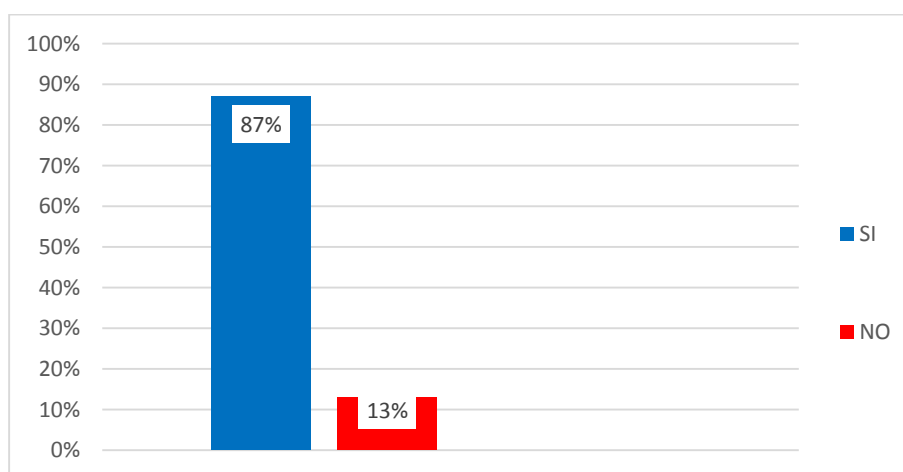
Tabla 17: De acuerdo que se suprima el inciso 3 del segundo párrafo del artículo 367 del Código Penal; ya que el artículo 121 y 122 del código penal establece penas cuando se le cause lesiones al funcionario indicado en el mencionado inciso, cuando éste desarrolle sus funciones; asimismo, se integre en un solo tipo base el artículo 365

y 366 por ser similares, derogándose el artículo 366, y estableciéndose una pena de 2 a 4 años de pena privativa de libertad; teniendo como referencia, la experiencia exitosa de la legislación de España, Costa Rica, Colombia y Argentina, como estados modernos constitucionales de derecho.

Pregunta 7	N°	%
SI	87	87%
NO	13	13%
Total	100	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Abogados penalistas del Distrito de Chiclayo.

Figura 12: De acuerdo De acuerdo que se suprima el inciso 3 del segundo párrafo del artículo 367 del Código Penal; ya que el artículo 121 y 122 del código penal establece penas cuando se le cause lesiones al funcionario indicado en el mencionado inciso, cuando éste desarrolle sus funciones; asimismo, se integre en un solo tipo base el artículo 365 y 366 por ser similares, derogándose el artículo 366, y estableciéndose una pena de 2 a 4 años de pena privativa de libertad; teniendo como referencia, la experiencia exitosa de la legislación de España, Costa Rica, Colombia y Argentina, como estados modernos constitucionales de derecho.



Fuente: Investigación propia.

DESCRIPCIÓN:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el **87%** de los encuestados **SI** está de acuerdo De acuerdo que se suprima el inciso 3 del segundo párrafo del artículo 367 del Código Penal; ya que el artículo 121 y 122 del código penal establece penas cuando se le cause lesiones al

funcionario indicado en el mencionado inciso, cuando éste desarrolle sus funciones; asimismo, se integre en un solo tipo base el artículo 365 y 366 por ser similares, derogándose el artículo 366, y estableciéndose una pena de 2 a 4 años de pena privativa de libertad; teniendo como referencia, la experiencia exitosa de la legislación de España, Costa Rica, Colombia y Argentina, como estados modernos constitucionales de derecho; mientras que un 7% opina que no.

4.2. ANALISIS DE LOS RESULTADOS ENCONTRADOS EN LOS OPERADORES DEL DERECHO Y LA COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA PARA EL TIPO PENAL AGRAVADO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD, EN FLAGRANTE DELITO.

4.2.1. ANALISIS DE LOS RESULTADOS ENCONTRADOS EN LOS OPERADORES DEL DERECHO RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA PARA EL TIPO PENAL AGRAVADO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD, EN FLAGRANTE DELITO.

De la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la FIGURA 01 que: el promedio de los porcentajes que **No Consideran** Planteamientos Teóricos en opinión de los operadores del derecho es de **77%**, mientras que el promedio de los porcentajes **que consideran** dichos Planteamientos Teóricos es de **23%**, con una prelación individual para cada Planteamiento Teórico como a continuación veremos:

- A. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **No Consideran** en opinión de los Operadores del Derecho es de **77%** con un total de 96 respuestas no contestadas; que **lo interpretamos como negativo**. La prelación individual para cada planteamiento teórico en los Operadores del Derecho en la siguiente tabla es de:

Tabla 02: Planteamientos teóricos que no consideran en relación a relación a “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

Planteamientos Teóricos	Respuestas no contestadas	%
Principio de Proporcionalidad	19	76%
Dignidad de la persona Humana	18	72%

Violencia contra la autoridad	20	80%
Lesiones	18	72%
Fines de la Pena	21	84%
Total	96	77 %
Informantes	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces y Fiscales del Distrito Judicial de Lambayeque.

- B.** El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **se Consideran** en opinión de los Operadores del Derecho es de **23%** con un total de 29 respuestas contestadas; **que lo interpretamos como positivo** y, lo interpretamos como: **Logros**. La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 03: Planteamientos teóricos que se consideran en “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

Planteamientos Teóricos	Respuestas contestadas	%
Principio de Proporcionalidad	6	24%
Dignidad de la persona Humana	7	28%
Violencia contra la autoridad	5	20%
Lesiones	7	28%
Fines de la Pena	4	16%
Total	29	23%
Informantes	25	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces y Fiscales del Distrito Judicial de Lambayeque.

1. Análisis resultantes en los Operadores del Derecho respecto a los Planteamientos Teóricos.

- A.** En el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada, **no se toman en cuenta los Planteamiento Teóricos por parte de los Operadores del Derecho, siendo el porcentaje obtenido el 77%.**

La prelación individual de porcentajes en los **Operadores del derecho**, respecto a cada Planteamientos Teóricos, es de: el 76% para Principio de Proporcionalidad; el 72% para Dignidad de la persona Humana; el 80% Violencia contra la autoridad; el 72% para Lesiones; el 84% para Fines de la pena.

B. Logros en los Operadores del Derecho, respecto a los Planteamiento Teóricos por tanto es de 23%

La prelación individual de porcentajes de en los **Operadores del derecho**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: 24% para Principio de Proporcionalidad; el 28% para el Dignidad de la persona Humana; el 20% para Violencia contra la autoridad; el 28% para Lesiones; el 16% para Fines de la pena.

2. Análisis de los operadores del derecho respecto a los planteamientos teóricos.

Se conoce que, entre los planteamientos teóricos que se deben considerar en opinión de los Operadores del Derecho, cuando hay proporcionalidad de la pena en el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, tenemos los siguientes:

El bien jurídico protegido en el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, **es de mínima lesividad** y que la pena que se impone es desproporcional en comparación con otros delitos que vulneran bienes jurídicos de mayor valor. Con respuestas para que los informantes contesten sí o no.

De la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 02**: El bien jurídico protegido en el delito de violencia contra la autoridad funcionario público, es de mínima lesividad y que la pena que se impone es desproporcional en comparación con otros delitos que vulneran bienes jurídicos de mayor valor, en opinión de los operadores del derecho, con una prelación individual para cada respuesta como a continuación veremos y que lo **interpretamos como negativo**; siendo por tanto necesario actualizar la norma penal-violencia contra la autoridad en su forma agravada.

Tabla 4: ¿El bien jurídico protegido en el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, es de mínima lesividad y que la pena que se impone es desproporcional en comparación con otros delitos que vulneran bienes jurídicos de mayor valor?

Pregunta 2	N°	%
SI	19	76 %
NO	6	24 %
Total	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces y Fiscales penalistas del Distrito de Chiclayo.

Análisis resultantes de los operadores del derecho respecto a Planteamientos Teóricos, referido a que si el bien jurídico protegido en el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, es de mínima lesividad y que la pena que se impone es desproporcional en comparación con otros delitos que vulneran bienes jurídicos de mayor valor.

- A. El **76%** de los operadores del derecho **Si Consideran** que el bien jurídico protegido en el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, es de mínima lesividad y que la pena que se impone es desproporcional en comparación con otros delitos que vulneran bienes jurídicos de mayor valor.
- B. El **24%** de los operadores del derecho **No consideran** que el bien jurídico protegido en el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, es de mínima lesividad y que la pena que se impone es desproporcional en comparación con otros delitos que vulneran bienes jurídicos de mayor valor.

3. Análisis de los operadores del derecho respecto a la norma.

Las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que deben considerar en relación a “**Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito**”, en los Operadores del Derecho, son los siguientes:

- a) **Artículo 121 del Código Penal. Lesiones Graves**

- b) **Artículo 122 del Código Penal.** *Lesiones Leves.*
- c) **Artículo 365 del Código Penal.** *Violencia contra la autoridad para obligarle a algo.*
- d) **Artículo 366 del Código Penal.-** *Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones.*
- e) **Artículo 367 del Código Penal.-** *Formas agravadas del Artículo 365 y 366.*

Pero en la realidad, de la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 03** que: el promedio de los porcentajes que **No Consideran** las normas, en opinión de los operadores del derecho es de **54%**, mientras que el promedio de los porcentajes que **consideran** normas es de **46%**, con una prelación individual para cada norma como a continuación veremos:

A. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **No Consideran** en opinión de los Operadores del Derecho es de **54%** con un total de 68 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y lo interpretamos como: Empirismos Normativos.

La prelación individual para cada planteamiento teórico en los Operadores del Derecho en la siguiente tabla es de:

Tabla 05: Normas que no consideran en relación a la invocación o aplicación continúa en la “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

Normas	Respuestas no contestadas	%
Artículo 121 del Código Penal. Lesiones Graves	23	92%
Artículo 122 del Código Penal. Lesiones Leves	23	92%
Artículo 365 del Código Penal. Violencia contra la autoridad para obligarle a algo	10	40%
Artículo 366 del Código Penal.- Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones	5	20%

Artículo 367 del Código Penal.- Formas agravadas del Artículo 365 y 366.	7	28%
Total	68	54 %
Informantes	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces y Fiscales penalistas del Distrito de Chiclayo

B. El promedio de los porcentajes de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional, respecto a “**Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito**”, en los operadores del derecho es de **46%** con un total de 57 respuestas contestadas; que lo interpretamos como **positivo** y, es decir: **Logros**.

La prelación individual para cada norma respecto en la siguiente tabla es de:

Tabla 06: Normas que consideran en relación a la invocación o aplicación continúa en la “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

Normas	Respuestas contestadas	%
Artículo 121 del Código Penal. Lesiones Graves	2	8%
Artículo 122 del Código Penal. Lesiones Leves	2	8%
Artículo 365 del Código Penal. Violencia contra la autoridad para obligarle a algo	15	60%
Artículo 366 del Código Penal.- Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones	20	80%
Artículo 367 del Código Penal.- Formas agravadas del Artículo 365 y 366.	18	72%
Total	57	46 %

Informantes	25	100%
--------------------	----	------

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces y Fiscales penalistas del Distrito de Chiclayo

Análisis resultantes de las normas que se tienen en cuenta en el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad.

A. En el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada, los operadores del derecho no toman en cuenta las normas que se relacionan, siendo el porcentaje obtenido el 54%.

La prelación individual de porcentajes para cada norma es de: 92% Lesiones Graves; el 92% Lesiones Leves; 40% Violencia contra la autoridad para obligarle a algo; 20% Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones; 28% Formas agravadas del artículo 365 y 366.

B. Logros en los Operadores del Derecho, respecto a la Norma es el 46%.

La prelación individual de porcentajes para cada norma citada es de: 8% Lesiones Graves; el 8% Lesiones Leves; 60% Violencia contra la autoridad para obligarle a algo; 80% Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones; 72% Formas agravadas del artículo 365 y 366.

4. Análisis de los Operadores de Derecho Respecto a la Norma:

Se puede establecer que los artículos 121 y 122 del Código Penal peruano, también deben tenerse en cuenta en la **“Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”**. Con respuestas para que los informantes contesten sí o no.

De la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 04:** Referente a los artículos 121 y 122 del Código Penal peruano, también deben tenerse en cuenta en la **“Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”**, en opinión de los operadores del derecho, con una prelación individual para cada respuesta como a continuación veremos y que lo interpretamos como negativo.

Tabla 7: Los artículos 121 y 122 del Código Penal peruano, también deben tenerse en cuenta en la proporcionalidad del tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito.

Pregunta 4	N°	%
SI	17	68%
NO	8	32%
Total	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces y Fiscales penalistas del Distrito de Chiclayo.

Apreciaciones resultantes referente a los artículos 121 y 122 del Código Penal peruano, también deben tenerse en cuenta en la “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

- A. El **68%** de los operadores del derecho **Si Consideran** que los artículos 121 y 122 del Código Penal peruano, también deben tenerse en cuenta dicho ilícito agravado.
- B. El **32%** de los operadores del derecho **No consideran** que los artículos 121 y 122 del Código Penal peruano, deben tenerse en cuenta.

5. Análisis de los Operadores de Derecho respecto a los planteamientos teóricos:

Se puede establecer que cuando se cometa delito de violencia contra la autoridad, debe ventilarse en un proceso común. Con respuestas para que los informantes contesten sí o no.

De la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 05:** cuando se cometa delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada, debe ventilarse en un proceso común, en opinión de los operadores del derecho, con una prelación individual para cada respuesta como a continuación veremos y que lo interpretamos como **negativo**.

Tabla 8: Cuando se cometa delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada, debe ventilarse en un proceso común.

Pregunta 5	N°	%
SI	18	72%
NO	7	28%
Total	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces y Fiscales penalistas del Distrito de Chiclayo.

Apreciaciones resultantes referente a que cuando se cometa delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, debe ventilarse en un proceso común y no bajo las reglas del proceso inmediato, habida cuenta que por ser este último, un mecanismo de simplificación procesal, se enerva el derecho probatorio, el derecho de defensa, entre otros.

- A. El 72%** de los operadores del derecho **Si Consideran** que en los casos que se cometa delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, debe ventilarse en un proceso común.
 - B. El 28%** de los operadores del derecho **No consideran** que en los casos que se cometa delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, debe ventilarse en un proceso común.
- **66%** integrando los porcentajes de los operadores del derecho con los planteamientos teóricos y la norma respecto a la “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.
 - **34%** integrando los porcentajes de Logros de Empirismos Normativos de los operadores del derecho con los planteamientos teóricos y la norma respecto a la “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

4.2.2. ANALISIS DE LOS RESULTADOS ENCONTRADOS EN LA COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA PARA EL TIPO PENAL AGRAVADO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD, EN FLAGRANTE DELITO.

De la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 06** que: el promedio de los porcentajes que **No Consideran** Planteamientos Teóricos en opinión de la comunidad jurídica es de **51%**, mientras que el promedio de los porcentajes que consideran dichos Planteamientos Teóricos es de **49%**, con una prelación individual para cada Planteamiento Teórico como a continuación veremos:

A. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **No Consideran** en opinión de la comunidad jurídica es de **51%** con un total de 256 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como **negativo**. La prelación individual para cada planteamiento teórico de la comunidad jurídica en la siguiente tabla es de:

Tabla 09: Planteamientos teóricos que no consideran en relación a relación a la “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

	Respuestas no contestadas	%
Principio de Proporcionalidad	10	10%
Dignidad de la persona Humana	80	80%
Violencia contra la autoridad	55	55%
Lesiones	90	90%
Fines de la Pena	21	21%
Total	256	51%
Informantes	100	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especialistas en materia Penal de Chiclayo.

B. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **se Consideran** en opinión de la comunidad jurídica es de **49%** con un total de 180 respuestas contestadas; que lo interpretamos como positivo y, lo interpretamos como: **Logros**. La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 10: Planteamientos teóricos que se consideran en “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

Planteamientos Teóricos	puestas contestadas	%
Principio de Proporcionalidad	90	90%
Dignidad de la persona Humana	20	20%
Violencia contra la autoridad	45	45%
Lesiones	10	10%
Fines de la Pena	15	15%
Total	180	49%
Informantes	100	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados penalistas del Distrito de Chiclayo.

1. Apreciaciones resultantes del análisis en la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

A. Los planteamientos teóricos que de la comunidad jurídica, respecto a los Planteamiento Teóricos que no consideran en el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad en flagrante delito es de 51%.

La prelación individual de porcentajes respecto a Planteamientos Teóricos, es de: el 10% para Principio de Proporcionalidad; el 80% para Dignidad de la persona Humana; el 55% Violencia contra la autoridad; el 90% para Lesiones; el 21% para Fines de la pena.

B. Logros de la comunidad jurídica, respecto a los Planteamiento Teórico es de 49% que sí consideran.

La prelación individual de porcentajes es de: 10% para Principio de Proporcionalidad; el 80% para el Dignidad de la persona Humana; el 55% para Violencia contra la autoridad; el 90% para Lesiones; el 21% para Fines de la pena.

2. Análisis de la comunidad jurídica respecto a la norma.

Las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que deben considerar en relación a la “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”, de la comunidad jurídica, son los siguientes:

- a) **Artículo 121 del Código Penal.** *Lesiones Graves.*
- b) **Artículo 122 del Código Penal.** *Lesiones Leves.*
- c) **Artículo 365 del Código Penal.** *Violencia contra la autoridad para obligarle a algo.*
- d) **Artículo 366 del Código Penal.-** *Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones.*
- e) **Artículo 367 del Código Penal.-** *Formas agravadas del Artículo 365 y 366.*

Pero en la realidad, de la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 08** que: el promedio de los porcentajes que **No Consideran** las normas, en opinión de la comunidad jurídica es **de 54%**, mientras que el promedio de los porcentajes que consideran normas es de **46%**, con una prelación individual para cada norma como a continuación veremos:

A. El promedio de los porcentajes de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional, respecto a las normas que **No Consideran** en relación a la invocación o aplicación continúa en la “**Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito**”, en opinión de la comunidad jurídica es de **61%** con un total de 307 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo.

Tabla 05: Normas que no consideran en relación a la invocación o aplicación continúa en la “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces y Fiscales penalistas del Distrito de Chiclayo

B. El promedio de los porcentajes de las normas de nuestro ordenamiento jurídico

Normas	Respuestas no contestadas	%
Artículo 121 del Código Penal. <i>Lesiones Graves</i>	95	95%
Artículo 122 del Código Penal. <i>Lesiones Leves</i>	95	95%
Artículo 365 del Código Penal. Violencia contra la autoridad para obligarle a algo	87	87%
Artículo 366 del Código Penal.- Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones	15	15%
Artículo 367 del Código Penal.- Formas agravadas del Artículo 365 y 366.	15	15%
Total	307	61 %
Encuestados	100	100%

nacional, respecto a las normas que **SI Consideran** en relación a la invocación o aplicación continúa en la “**Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito**”, en la comunidad jurídica es de 39% con un total de 193 respuestas contestadas; que lo interpretamos como positivo y, es decir: **Logros.**

La prelación individual para cada norma respecto en la siguiente tabla es de:

Tabla 13: Resultado de la Comunidad Jurídica en relación a las NORMAS que se consideran básicas, y que se invocan o continuamente utilizan, para defender los casos respecto a delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada.

Normas	Respuestas contestadas	%
Artículo 121 del Código Penal. Lesiones Graves.	5	5%
Artículo 122 del Código Penal. Lesiones Leves	5	5%
Artículo 365 del Código Penal. Violencia contra la autoridad para obligarle a algo	13	13%
Artículo 366 del Código Penal.- Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones.	85	85%
Artículo 367 del Código Penal.- Formas agravadas del Artículo 365 y 366.	85	85%
Total	193	39 %
Encuestados	100	100%

Fuente: cuestionario aplicado a abogados penalistas del Distrito de Chiclayo.

Apreciaciones resultantes del análisis de la comunidad jurídica respecto a la Norma.

A. Normas que la comunidad jurídica no consideran en relación a la invocación o aplicación continúa en la “Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, es un 61%.

La prelación individual de porcentajes respecto a las Normas, es de: 95% Lesiones Graves; el 95% Lesiones Leves; 87% Violencia contra la autoridad para obligarle a algo; 15% Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones; 15% Formas agravadas del artículo 365 y 366.

B. Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a la Norma que sí observan es 39%.

La prelación individual de porcentajes respecto a las Normas, es de: 5% Lesiones Graves; el 5% Lesiones Leves; 13% Violencia contra la autoridad para obligarle a algo; 85% Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones; 85% Formas agravadas del artículo 365 y 366.

3. Análisis de la comunidad jurídica, respecto a las normas:

Se puede establecer que existe un vacío en el artículo 367 del Código Penal, al no regular el supuesto de lesiones leves o hechos que no generan lesión en el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público; al ser muy genérica la norma del 365 y 366 en cuanto al grado de lesividad resultante de sus medios comisivos objetivos: violencia, amenaza e intimidación. Con respuestas para que los informantes contesten sí o no.

De la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 10**: Que existe un vacío en el artículo 367 del Código Penal, al no regular el supuesto de lesiones leves o hechos que no generan lesión en el delito de violencia contra la autoridad agravada; al ser muy genérica la norma del 365 y 366 en cuanto al grado de lesividad resultante de sus medios comisivos objetivos: violencia, amenaza e intimidación; en opinión de la comunidad jurídica, con una prelación individual para cada respuesta como a continuación veremos y que lo interpretamos como negativo.

Tabla 15: Consideran que existe un vacío en el artículo 367 del Código Penal, al no regular el supuesto de lesiones leves o hechos que no generan lesión en el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada; al ser muy genérica la norma del 365 y 366 en cuanto al grado de lesividad resultante de sus medios comisivos objetivos: violencia, amenaza e intimidación.

Pregunta 5	N°	%
SI	94	94%
NO	6	6%
Total	100	100%

Apreciaciones resultantes referente a que exista un vacío en el artículo 367 del Código Penal, al no regular el supuesto de lesiones o hechos que no generan lesión en el delito de violencia contra la autoridad; al ser muy genérica la norma del 365 y 366 en cuanto al grado de lesividad resultante de sus medios comisivos objetivos: violencia, amenaza e intimidación.

- A. El 94%** de la comunidad jurídica **Si Consideran** que exista un vacío en el artículo 367 del Código Penal, al no regular el supuesto de lesiones leves o hechos que no generan lesión en el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada; al ser muy genérica la norma del 365 y 366 en cuanto al grado de lesividad resultante de sus medios comisivos objetivos: violencia, amenaza e intimidación.
- B. El 6%** de la comunidad jurídica **No consideran** que exista un vacío en el artículo 367 del Código Penal en el indicado delito.

4. Análisis de la comunidad jurídica, respecto a la legislación comparada:

De la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 11**: Que, respecto de España, Costa Rica, Colombia y Argentina; fortalecería el razonamiento jurídico de los operadores del derecho (jueces y fiscales), en el análisis de los casos de delito de violencia contra la autoridad o funcionario público; teniendo en cuenta que se emplean medios comisivos objetivos similares a los establecidos en nuestra norma nacional, es decir; violencia, amenaza e intimidación; siendo así, resolverían el proceso con un marcado criterio de proporcionalidad de la pena.; en opinión de la comunidad jurídica, con una prelación individual para cada respuesta como a continuación veremos y que lo interpretamos como negativo.

Tabla 16: Si podría tener en cuenta la LEGISLACIÓN COMPARADA, respecto de España, Costa Rica, Colombia y Argentina; fortalecería el razonamiento jurídico de los operadores del derecho (jueces y fiscales), en el análisis de los casos de delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada; teniendo en cuenta que se emplean medios comisivos objetivos similares a los establecidos en nuestra norma nacional, es decir; violencia, amenaza e intimidación; siendo así, resolverían el proceso con un marcado criterio de proporcionalidad de la pena.

Pregunta 6	N°	%
SI	87	87%
NO	13	13%
Total	100	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Abogados penalistas del Distrito de Chiclayo.

Apreciaciones resultantes referente si podría tener en cuenta la LEGISLACIÓN COMPARADA, respecto de España, Costa Rica, Colombia y Argentina; fortalecería el razonamiento jurídico de los operadores del derecho (jueces y fiscales), en el análisis de los casos de delito de violencia contra la autoridad o funcionario público; teniendo en cuenta que se emplean medios comisivos objetivos similares a los establecidos en nuestra norma nacional, es decir; violencia, amenaza e intimidación.

A. El 87% de la comunidad jurídica **Si Consideran** que se podría tener en cuenta la LEGISLACIÓN COMPARADA, respecto de España, Costa Rica, Colombia y Argentina; fortalecería el razonamiento jurídico de los operadores del derecho (jueces y fiscales), en el análisis de los casos de delito de violencia contra la autoridad o funcionario público; teniendo en cuenta que se emplean medios comisivos objetivos similares a los establecidos en nuestra norma nacional, es decir; violencia, amenaza e intimidación.

B. El 13% de la comunidad jurídica **No consideran** que se podría tener en cuenta la LEGISLACIÓN COMPARADA.

5. Análisis de la comunidad jurídica, respecto a la legislación comparada:

De la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 12**: Estaría de acuerdo con que se modifique nuestro artículo 367 del Código Penal peruano, trasladando el inciso 3 del segundo al primer párrafo, teniendo como referencia la experiencia exitosa de la legislación de España, Costa Rica, Colombia y Argentina, como estados modernos constitucionales de derecho, máxime que se regulan semejantes medios comisivos objetivos en estos delito; en opinión de la comunidad jurídica, con una prelación individual para cada respuesta como a continuación veremos y que lo interpretamos como negativo.

Tabla 17: Estaría de acuerdo con que se modifique nuestro artículo 367 del Código Penal peruano, trasladando el inciso 3 del segundo al primer párrafo, teniendo como referencia la experiencia exitosa de la legislación de España, Costa Rica, Colombia y Argentina, como estados modernos constitucionales de derecho, máxime que se regulan semejantes medios comisivos objetivos en estos delito.

Pregunta 7	N°	%
SI	87	87%
NO	13	13%
Total	100	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Abogados penalistas del Distrito de Chiclayo.

Apreciación resultante referente si podría tener en cuenta la LEGISLACIÓN COMPARADA, estaría de acuerdo con que se modifique nuestro artículo 367 del Código Penal peruano.

- A. El 87% de la comunidad jurídica Si Consideran,** estar de acuerdo con que se modifique nuestro artículo 367 del Código Penal peruano, trasladando el inciso 3 del segundo al primer párrafo, teniendo como referencia la experiencia exitosa de la legislación de España, Costa Rica, Colombia y Argentina, como estados modernos constitucionales de derecho, máxime que se regulan semejantes medios comisivos objetivos en estos delito.
- B. El 13% de la comunidad jurídica No consideran,** estar de acuerdo con que se modifique nuestro artículo 367 del Código Penal peruano, trasladando el inciso 3 del segundo al primer párrafo.

6. Análisis de la comunidad jurídica, respecto a los planteamientos teóricos:

De la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 07:** respecto a si conoce que el principio de proporcionalidad, también implica que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aún calificados de legales puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, entre otros, en opinión de la comunidad jurídica, con una prelación individual para cada respuesta como a continuación veremos y que lo interpretamos como negativo.

Tabla 11. respecto a si conoce que el principio de proporcionalidad, también implica que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aún calificados de legales puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables.

Pregunta 2	N°	%
SI	24	24%
NO	76	76%
Total	100	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados penalistas del Distrito de Chiclayo

Apreciaciones resultantes respecto a si conoce que el principio de proporcionalidad, también implica que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aún calificados de legales puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables.

- A. El 24% de la comunidad jurídica **Si Consideran** que se debe conocer que el principio de proporcionalidad, también implica que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aún calificados de legales puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables.
- B. El 76% de la comunidad jurídica **No consideran** que se debe conocer que el principio de proporcionalidad, también implica que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aún calificados de legales puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables.

7. Análisis de la comunidad jurídica, respecto a los planteamientos teóricos:

Se puede establecer que cuando se cometa delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada, debe ventilarse en un proceso común. Con respuestas para que los informantes contesten sí o no.

De la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 08**: cuando se cometa delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, debe ventilarse en un proceso común; en opinión de la comunidad jurídica, con una prelación individual para cada respuesta como a continuación veremos y que lo interpretamos como negativo.

Tabla 12. En el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada, debe ventilarse en un proceso común.

Pregunta 3	N°	%
SI	93	93%
NO	7	7%
Total	100	100%

Apreciaciones resultantes referentes a que cuando se cometa delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, debe ventilarse en un proceso común.

A. El 93% de la comunidad jurídica **Si Consideran** que en los casos que se cometa delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada o funcionario público, debe ventilarse en un proceso común.

B. El 7% de la comunidad jurídica **No consideran**.

- **34% integrando los porcentajes de empirismo normativo de la comunidad jurídica, con los planteamientos teóricos, la norma y la legislación comparada respecto a la Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.**
- **66% integrando los porcentajes de Logros del empirismo normativo de la comunidad jurídica, con los planteamientos teóricos, la norma y la legislación comparada respecto a la Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.**
- **27 % integrando los porcentajes de las discrepancias teóricas de la comunidad jurídica, con los planteamientos teóricos y la legislación comparada respecto a la Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”..**
- **73 % integrando los porcentajes de Logros del empirismo normativo de la comunidad jurídica, con los planteamientos teóricos y la legislación comparada respecto a la Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”.**

V. CONCLUSIONES.

5.1. CONCLUSIONES PARCIALES.

Enunciado de la Conclusión Parcial 1

La Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”, adolece de un **66%** de actualización de la normatividad penal, *ya que no se tienen en cuenta planteamientos teóricos; es necesaria actualizar el Artículo 367 del Código Penal, debiéndose aprovechar satisfactoriamente la legislación comparada*”. Y consecuentemente en promedio un **34%** considera dicha regulación es la indicada.

Enunciado de la Conclusión Parcial 2

La Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”, adolece de un **34%** de actualización de la normatividad penal, ya que no observa o se analizan correctamente los planteamientos teóricos de la norma, debiendo redactarse una propuesta legislativa que modifique el artículo 367 del código penal”. Y consecuentemente en promedio un **64%** considera dicha regulación es la indicada.

Enunciado de la Conclusión Parcial 3

La Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”, adolece de un **72%** de desacuerdos Teóricos, debido a no existen criterios uniformes respecto a éstos planteamientos teóricos respecto a que el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada, debe llevarse en un proceso común. Mientras que un **28%** opina lo contrario.

Enunciado de la Conclusión Parcial 4

La Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito”, adolece de un **27%** de desacuerdos teórico, debido a que existen doctrinas en que discrepan y consecuentemente en promedio que se está tomando en cuenta los conceptos básicos solo es el **73%**.

Enunciado de la Conclusión (pregunta complemento 1)

La Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la

autoridad, en flagrante delito, colisiona en un 76%, al existir la desproporcionalidad de la pena en los delitos de violencia contra la autoridad o funcionario público a comparación con otros delitos contenidos en el Código Penal, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta y la importancia del bien jurídico protegido, no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho; y un 24% no lo considera así.

Enunciado de la Conclusión (pregunta complemento 2)

La Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito, colisiona en un 68%, ante el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, debe tenerse en cuenta los delitos contenidos en el artículo 121 y 122 del Código Penal, de tal manera exista una proporcionalidad en la imposición de la pena; y un 32% no lo considera así.

Enunciado de la Conclusión (pregunta complemento 3)

La Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito, colisiona en un 87%, se debe tener en cuenta legislaciones, tales como España, Costa Rica, Colombia y Argetina en razón de la pena, al existir una similitud en la base objetiva del bien jurídico protegido del delito contra la autoridad o funcionario público; y un 13% no lo considera así.

5.2. CONCLUSION GENERAL.

La proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito, es afectada por la falta de actualización de la norma, ya que no se toman planteamientos teóricos; así se evidencia de las encuestas a los operadores del derecho (fiscales y jueces penales) y la comunidad jurídica (abogados especializados en lo penal), a través de cuestionarios; ello no contribuye a una buena administración de justicia, por lo tanto es necesaria actualizar la norma suprimiéndose el inciso 3 del segundo párrafo del artículo 367 del Código Penal; ya que el artículo 121 y 122 del código penal establece penas cuando se le cause lesiones al funcionario determinados en el ejercicio de sus funciones; asimismo integrar en un solo tipo pase el artículo 365 y 366 por ser similares, estableciéndose una pena privativa de libertad de 2 a 4 años, debiendo tenerse en cuenta **planteamientos teóricos, normas** y la **legislación comparada** de España, Costa Rica, Colombia y Argentina, ya que en dichas legislaciones los medios comisivos objetivos que se emplean para cometer el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público son similares a los establecidos en

nuestra norma, es decir, violencia, amenaza e intimidación; debiendo establecer dicho ilícito agravado un mínimo de cuatro y un máximo de ocho años de pena privativa de libertad.

Conclusión parcial	Prueba	Disprueba	Total
Conclusión Parcial 1	66%	34%	100.00%
Conclusión Parcial 2	34%	66%	100.00%
Conclusión Parcial 3	72%	28%	100.00%
Conclusión Parcial 4	27%	73%	100.00%
Conclusión Parcial (Pregunta complemento 1)	76%	24%	100.00%
Conclusión Parcial (Pregunta complemento 2)	68%	32%	100.00%
Conclusión Parcial (Pregunta complemento 3)	87%	13%	100.00%
Promedio Global Integrado	61,4%	38,6%	100.00%

Podemos establecer el resultado de la contratación de la hipótesis global:

La Hipótesis se prueba en 61,4%, y se disprueba en 38,6%.

VI. RECOMENDACIONES

La orientación básica de las recomendaciones es que: los logros se deben consolidar y de ser posible, mejorar o superar; en tal sentido que exista **La Proporcionalidad de la pena para el tipo penal agravado de violencia contra la autoridad, en flagrante delito**, teniendo en cuenta los nuevos planteamientos teóricos existentes referentes al Principio Dignidad de la persona humana y de Proporcionalidad, Lesividad y Culpabilidad, una mayor adecuación de la norma penal y tener presente la legislación comparada, con el propósito de actualizar la normatividad penal y la doctrina.

Para redactar las recomendaciones parciales hay que considerar el resultado de la contratación de las conclusiones parciales:

Recomendación parcial 1

De los resultados obtenidos del capítulo IV, nos ha permitido indicar que se prueba en un **66%**, que equivale a la experiencia normativa presentes actualmente en nuestro ordenamiento jurídico, y **34%** de logros, equivalente a la disprueba, por parte de los operadores del derecho, toda vez que en nuestro Código Penal, para el delito de violencia contra la autoridad, en su forma agravada, estatuye una pena exacerbada, no habiéndose tenido en cuenta el principio de proporcionalidad, lesividad y culpabilidad imponiéndose penas más graves en comparación a los delitos contra la vida, cuerpo y la salud; por lo que se debe aprovechar satisfactoriamente la legislación comparada, España, Costa Rica, Colombia y Argentina; en consecuencia, se **RECOMIENDA:** Que, los Jueces al momento de resolver casos por delito de violencia contra la autoridad o funcionario público en su forma agravada, consideren el derecho fundamental de la dignidad humana, el principio de proporcionalidad, así como los fines de la pena; dentro de un Estado Constitucional de Derecho.

Recomendación parcial 2

Según resultados obtenidos del capítulo IV, nos ha permitido poder indicar que se prueba en un **34% que equivale a las experiencias normativas** y **66% de logros**, equivalente a la disprueba, por parte de la comunidad jurídica, se evidencia la falta de conocimiento a las actuales posturas respecto al delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, además el desconocimiento de la cobertura de planteamientos teóricos respecto al principio

de proporcionalidad, lesividad, culpabilidad y fines de la pena; por tanto se constata que colisiona la realidad con la norma, por lo que se **RECOMIENDA:** que la Comunidad jurídica – abogados penalistas- tomen la iniciativa de proponer una mejora legislativa para lograr la proporcionalidad en la imposición de la pena en el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, con la finalidad de que los Jueces resuelvan con mejor criterio jurídico.

Recomendación parcial 3

De los resultados obtenidos nos ha permitido probar que en un **72% equivalente a las desacuerdos teóricos respecto a que el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada, debe ventilarse en un proceso común y 28% de logros indica que no**, por lo que se **RECOMIENDA:** que, debe tenerse en cuenta que en los procesos de simplificación se pueden enervar el derecho probatorio, el derecho a la defensa, entre otros.

Recomendación parcial 4

Según resultados obtenidos del capítulo IV, contrastándose con la realidad” nos ha permitido poder indicar que dicha hipótesis se prueba que un **27% equivalente a las desacuerdos teóricas y 73% de logros**, parte de la comunidad jurídica; debido a que existen aspectos doctrinales en que discrepan, respecto en la reducción de la pena en los delitos de violencia contra la autoridad o funcionario público, teniendo en cuenta el bien jurídico protegido a los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud; en tanto que unos sostienen reducir la pena, y otros manifiestan que disminuirla sería discriminatorio, por lo que se **RECOMIENDA:** Que las diferentes posiciones respecto a la reducción o no de la pena en el delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, sirvan de base en la propuesta legislativa que suprima el inciso 3 del segundo párrafo del artículo 367 del Código Penal; ya que el artículo 121 y 122 del código penal establece penas cuando se le cause lesiones al funcionario determinados en el ejercicio de sus funciones; asimismo integrar en un solo tipo pase el artículo 365 y 366 por ser similares, estableciéndose una pena privativa de libertad de 2 a 4 años..

RECOMENACION GENERAL

Se recomienda que la Universidad señor de Sipán a través de su comunidad jurídica impulse nuestro proyecto de ley que a la letra se expide en el anexo que se adjunta:

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ AGUADO, T. (2006). *El principio de proporcionalidad en el Derecho Penal Peruano*. Lima: (1ª edición). Perú: Palestra Editores.
- ❖ ANTOLISEI, F. (1960). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. . Buenos Aires,: UTEHA, p. 497.
- ❖ BECCARIA. (1993). *Tratado de los delitos y de las penas*. . Madrid: Ed. Ministerio de Justicia y Ministerio de Cultura.
- ❖ BINDER, A. (2004). *Introducción al derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, pp. 192-193.
- ❖ BRAMONT-ARIAS TORRES, L. (2010). *Procedimientos Especiales*. . Lima, Perú. : Gaceta Jurídica. pp14-20.
- ❖ CASTILLO ALVA, J. (2004). *Principios del Derecho Penal. 1ª reimpresión de la 1ª edición*, . Lima: Gaceta Jurídica, p. 338.
- ❖ Castillo, J. (2005). *Principios de derecho penal parte general*. . Lima: Gaceta Jurídica.
- ❖ COBO DEL ROSAL, M. (2004). *Instituciones de Derecho Penal. Parte General*. . Madrid: Cesej, p. 267.
- ❖ COBO DEL ROSAL, T., & VIVES, A. (1999). *Derecho Penal – Penal General*. . Lima: (5ª edición): Editorial Tirant Lo Blanch.
- ❖ CHOCLAN, J.A. (2001). *Derecho Penal - Parte General. Tomo I*. Barcelona: (Segunda Edición). Editorial: Bosch.
- ❖ DEMETRIO, E. (1999). *Prevención General e Individualización Judicial de la Pena. (1ª edición)*. . Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca.
- ❖ DIEZ RIPOLLES, J. (2009). *El Derecho Penal simbólico y los Efectos de la Pena*. Lima: Revista Peruana de Ciencias Penales N° 11 y 12.
- ❖ FRISANCHO, M. (2011). *Delitos Contra la Administración Pública*. Lima: (4º edición). Editora FECAT.
- ❖ FRISANCHO, M;. (2011). *"Delitos Contra la Administración Pública"*. Lima: (4º edición). Lima. Editora FECAT.
- ❖ GARCÍA, P. (2004). *La proporcionalidad de las penas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. . Lima: Perú: Revista peruana de derecho público.
- ❖ GONZÁLEZ, J. (1983). *"Teoría de la pena y Constitución"*. Santiago: En: Estudios Penales y Criminológicos. N° 7, Universidad de Santiago de Compostela, p. 241.

- ❖ HERNÁNDEZ BARROS, J. (2013). *Aprehensión, Detención y Flagrancia*. . Lima: pp 6-7.
- ❖ MIR PUIG, S. (1994). “*Bien jurídico y bien jurídico penal*”. *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Barcelona : Ariel.
- ❖ Moreno, A. (2014). *DELITO DE ATENTADO CONTRA LA AUTORIDAD, AGENTES BLINDADOS*” . Madrid: Rights International Spain, Series Análisis Jurídico – Seguridad y Derechos Humanos.
- ❖ MORILLAS CUEVA, L. (2004). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal*. Madrid: Ley penal. Dykinson, p. 91.
- ❖ MOSQUERA, C. (2016). *La incongruencia de algunas normas penales*. Lima.
- ❖ NAVARRO, A. (2018). Tesis. *Principio de proporcionalidad de la pena en el delito violencia y resistencia a la autoridad- agravada, Establecimiento Penal del Callao*. Callao, Peru: Universidad Cesar Vallejo.
- ❖ NOLASCO, J., & AYALA, E. (2013). *Delitos Contra la Administración Pública*. . Lima – Perú: (1° edición, Tomo I, ARA Editores.
- ❖ ORTIZ, D. (2016). *PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS Y EL GRADO DE RAZONABILIDAD EN EL DELITO DE VIOLENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD EN LOS JUZGADOS DE S.J.L - 2016*. Lima: Universidad Cesar Vallejo.
- ❖ ORTS, E. (1997). *EL PAPEL DE LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD DE LA PENA*. Lima: ARA.
- ❖ PALOMINO AMARO, R. (2008). *El Delito Flagrante*. Lima: . pg. 1.
- ❖ POALINO, M. (2008). *Introducción al Derecho Penal*. . Lima: Grijley. , p. 194.
- ❖ POLAINCO, M. (2008). *Introducción al Derecho Penal*. Lima: Grijley.
- ❖ PRADO SALDARRIAGA, V. (2010). *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios*. Lima: Instituto Pacífico, p. 122.
- ❖ RAMIREZ, M. (2016). *LA DESPROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD EN SU FORMA AGRAVADA*. Trujillo: Universidad Privada anterior Orrego.
- ❖ RODRIGUEZ, E. (2011). Tesis. *El delito de Atentado a la Autoridad, a sus agentes y a los Funcionarios Públicos*. . Granada, España, España: Universidad de Granada.
- ❖ Rojas, N., & Valdés, D. (2013). *CONSTITUCIONALIDAD DE LA TENDENCIA LEGISLATIVA PENAL EN MATERIA DE ORDEN PÚBLICO: ANÁLISIS DE*

PROYECTOS DE LEY AÑOS 2010 – 2012. Santiago: REVISTA DE FILOSOFÍA Y CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2, N°2,;

- ❖ ROSAS YATACO, J. (2009). *Anotaciones del sistema acusatorio en el código procesal penal 2004*. . Lima: pg 18.
- ❖ ROXIN, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. . Madrid: Traducción de la 2ª edición alemana por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas p. 8.
- ❖ Sala Penal Permanente. Exp. N° 349-1999, , Exp. N° 349-1999, (Constitucional 13 de abril de 2000).
- ❖ SALINAS, R. (2010). *Derecho Penal. Parte Especial*. . Lima: (4ª edición) Editorial Grijley.
- ❖ SAN MARTIN, C. (1999). “*Derecho Procesal Penal*”. . Lima: Perú. Vol. II, Grijley. pg. 806.
- ❖ Sentencia 2096-2004-HC/TC, N° 2096-2004-HC/TC (del Tribunal Constitucional 27 de diciembre de 2004).
- ❖ Sentencia N° 03691-2009-HC/TC , N° 03691-2009-HC/TC del 18 de marzo de 2010. (del Tribunal Constitucional 18 de marzo de 2010).
- ❖ Sentencia N° 05423-2008-HC/TC , Tribunal Constitucional N° 05423-2008-HC/TC del (Constitucional 1 de julio de 2009).
- ❖ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú en el expediente EXP. N.º 01010-2012-PHC/TC) de fecha 11 de Octubre de 2012. Recuperado en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01010-2012-HC.html>
- ❖ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso ACOSTA CALDERÓN VS. ECUADOR, Sentencia de 24 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf
- ❖ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso YVON NEPTUNE VS. HAITÍ, Sentencia de 6 mayo de 2008, (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_180_esp1.pdf
- ❖ SILVA SÁNCHEZ, J. (2007). *La Teoría de la determinación de la pena como sistema* . Lima: Revista peruana de Ciencias Penales N° 19.
- ❖ SOLER, S. (1999). *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires. Editorial TEA.

- ❖ URQUIZO, O. (2002). *Principio de proporcionalidad penal*. . Madrid: Ciencia del Derecho Penal.
- ❖ VILLAVICENCIO T, F. (2006). *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Lima: Cuzco.
- ❖ VILLAVICENCIO, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley. pp. 115.
- ❖ VIZCARDO, H. (2005). *Derecho Penal – Parte General*. icas. Lima: Pro Derecho Instituto de Investigaciones Juríd.
- ❖ ZAFFARONI, E. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, : 2ª edición, Ediar, , p. 40.

ANEXO

PROYECTO DE LEY.

“PROPORCIONALIDAD DE LA PENA PARA EL TIPO PENAL AGRAVADO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD, EN FLAGRANTE DELITO”.

1. Identidad de los autores:

Los autores que suscriben, **Mera García, Edwar y Sanchez Pizarro, Hebert Hernán**, bachilleres de Derecho por la Universidad Señor de Sipán de Chiclayo, ejerciendo el Derecho de iniciativa legislativa que confiere el Artículo 107° de la Constitución Política del Perú, presenta el siguiente:

2. Exposición de motivos

Constituye una labor inherente de los Abogados, alumnos e investigadores del Derecho, solucionar casos concretos aplicando diversas fuentes, sea de carácter formal o material, destacando principalmente el texto Constitucional Peruano de 1993 y las normas con rango de Ley así como los precedentes constitucionales vinculantes, cuya ubicación en la actualidad es muy discutida, máxime si éstas tienen como epicentro las actividades desarrolladas por el Tribunal Constitucional Peruano.

La Constitución Política, en su Artículo 107°, en su segundo párrafo, dispone que los ciudadanos tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes, concordante con la ley N° 26300 de los derechos de participación y control ciudadano, en su artículo 2 inciso d), que prescribe la iniciativa en la formación de las leyes.

Se ha llegado a definir el ordenamiento jurídico como conjunto de normas que regulan el uso de la fuerza, puede entenderse fácilmente la importancia del Código Penal en cualquier sociedad civilizada. El Código Penal define los delitos y faltas que constituyen los presupuestos de la aplicación de la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del Estado: la pena criminal. En consecuencia, ocupa un lugar preeminente en el conjunto del ordenamiento, hasta el punto de que, no sin razón, se ha considerado como una especie de

"Constitución negativa". El Código Penal ha de tutelar los valores y principios básicos de la convivencia social. Cuando esos valores y principios cambian, debe también cambiar. En nuestro país, sin embargo, pese a las profundas modificaciones de orden social, económico y político, el texto vigente data, en lo que pudiera considerarse su núcleo básico, del pasado siglo.

La definición de los tipos penales, tienen que redactarse de la manera más clara posible en virtud al principio de legalidad, a fin de que los destinatarios comprendan las consecuencias punibles, y a partir de ello acaten las normas para una convivencia dentro de un Estado Constitucional de Derechos; ergo, la formación de figuras delictivas debe hacerse lo más específicamente posible a fin de que no genere confusión no solo en la comunidad jurídica sino también en la sociedad.

Vemos que los enunciados normativos del artículo 365y 366 del mismo Código, contienen tipos penales semejantes, en el marco del artículo 366 del CP ha propuesto la elaboración normativa de un tipo penal muy similar al establecido en el artículo 365 -violencia contra un funcionario público-; los medios comisivos (violencia e intimidación) como el destinatario a la autoridad o funcionarios público son los mismos que los contemplados en el artículo 365, bajo la diferencia de que en el presente delito la violencia puede recaer “sobre la persona que presta asistencia al funcionario público, en virtud de un deber legal o ante requerimiento de aquél”. Entonces, ello no denota claridad, precisión y simplicidad de lenguaje, por lo que siendo esto así, se avizora una falta de economía legislativa que debe ser corregida mediante una reforma penal en la que se regule en un solo tipo penal este tipo de delitos, estableciéndose una pena de privativa de libertad de dos a cuatro años.

Si bien, todo aquel que agrede a una autoridad merece una sanción, es de considerarse 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; ergo, no existe proporcionalidad en la agravante que prevé el segundo párrafo del artículo 367 del Código Penal, específicamente del Inciso 3, como sujetos pasivos indirectos del bien jurídico tutelado en los Artículos

365 y 366 (tipo bases), ya que por tener dicha condición el hecho se agrava y la pena conminada por el delito cometido, de violencia contra la autoridad o funcionario público, es de ocho a doce años; siendo incongruente la punibilidad de este tipo de delitos, debiendo ser menor que los que corresponde a otras acciones dirigidas a atentar contra la vida o salud de la autoridad o funcionario público que se encuentren en ejercicio de sus funciones.

Es imperioso traer a colación que la forma agravada del delito de violencia contra la autoridad o funcionario público, tiene como antecedente los sucesos ocurridos en el mercado La Parada en la ciudad de Lima, donde varios desadaptados atentaron contra la humanidad de la autoridad policial, hechos que a todas luces generaron rechazo de la sociedad por la falta de respeto a la autoridad y por ende a los representantes del Estado; estas situaciones de gravedad ocurrido, sumado a las diferentes procesos por violencia a la autoridad en agravio de efectivos policiales a nivel nacional conllevó a que el legislador a través de la Ley 30054 aumente el marco punitivo de ocho a doce años. Empero, los últimos meses ha sido materia de discusión estas elevadas penas que se están imponiendo a las personas que incurren en la comisión del delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada, ya que muchas veces las conductas realizadas por el autor es de mínima entidad donde ni siquiera se le causa lesiones a la autoridad, dando origen a penas desmedidas que no contribuyen a una correcta administración de justicia. ; Por tanto, es necesario suprimir el inciso 3 del segundo párrafo del artículo 367 del Código Penal, toda vez que en el artículo 121 Lesiones Graves y artículo 122 Lesiones Leves, se estatuye una pena privativa de libertad de 6 a 12 años, y, de 3 a 6 años respectivamente, a la persona que agrede físicamente a los señalados en el inciso en cuestión-, en el ejercicio de sus funciones.

La propuesta beneficia tanto a jueces, fiscales, abogados, y ciudadanos en general, puesto de que además de marcar un criterio de proporcionalidad.

BASE LEGAL

Constitución Política del Perú: Artículo 1, 2 inciso 1, 2, 23, 24.

Código Penal: Artículo 121, 122, 365, 366, 367.

**PROPORCIONALIDAD DE LA PENA PARA EL TIPO PENAL
AGRAVADO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD, EN
FLAGRANTE DELITO.**

I. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto con fundamento en la Constitución Política Peruana y con la normatividad vigente recomienda unir en un solo tipo penal el Art. 365 y 366 derogándose este último, además, que se suprima el inc. 3 del segundo párrafo y el Art. 367 por los fundamentos antes expuestos quedando redactado la normativa como se detallara líneas abajo.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto no generará ningún costo, ni gasto al Estado, sino por lo contrario va a contribuir a que los operadores del derecho, tengan en cuenta un lineamiento de proporcionalidad en la pena para los delitos de violencia contra la autoridad en su forma agravada.

FÓRMULA LEGAL

**PROYECTO DE LEY QUE INTEGRA LOS ARTICULOS 365 Y 366, Y SUPRIME
EL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 367 DEL CÓDIGO PENAL.**

Artículo 1° Modifíquese el 365 y deróguese el 366 del Código Penal.

Artículo 365. Violencia o amenaza contra la autoridad en el ejercicio de sus funciones.

El que, sin alzamiento público, mediante violencia o amenaza, impide a una autoridad o a un funcionario o servidor público ejercer sus funciones o le obliga a practicar un determinado acto de sus funciones o le estorba en el ejercicio de éstas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. Misma pena recibirá si la conducta se realiza en contra de la persona que presta asistencia a la autoridad, funcionario o servidor público en virtud de un deber legal o ante requerimiento de aquel, en cumplimiento de sus funciones.

Artículo 2°.- Modificar suprimiéndose el inciso tres del segundo párrafo del artículo 367 del Código Penal.

Artículo 367.- Formas agravadas

En los casos de los artículos 365 y 366, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años cuando:

1. El hecho se realiza por dos o más personas.
2. El autor es funcionario o servidor público.

La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años cuando:

1. El hecho se comete a mano armada.
2. El autor causa una lesión grave que haya podido prever.
3. El hecho se realiza para impedir la erradicación o destrucción de cultivos ilegales, o de cualquier medio o instrumento destinado a la fabricación o transporte ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.
4. El hecho se comete respecto a investigaciones o juzgamiento por los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, secuestro, extorsión y trata de personas.

Si como consecuencia del hecho se produce la muerte de una persona y el agente pudo prever este resultado, la pena será privativa de libertad no menor de doce ni mayor de quince años.”.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA:

Deróguese todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

El Presidente del Poder Judicial y el Fiscal de la Nación adoptarán las medidas necesarias para el cumplimiento de esta disposición.

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Chiclayo, a los 15 días del mes de noviembre de dos mil dieciséis.

Salgado Rubianes Luz Filomena

Presidente del Congreso de la República

Bartra Barriga Rosa María

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

Kuczynski Godar Pedro Pablo

Presidente Constitucional de la República