



FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO
TESIS

**ACTUACIÓN POLICIAL Y EXENCIÓN DE
RESPONSABILIDAD PENAL: PARÁMETROS
LEGALES SOBRE EL USO DE LA FUERZA
PÚBLICA
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

Autor:

**Bach. Sandoval Castro Luis
Miguel**

<https://orcid.org/0000-0002-3586-9588>

Asesor:

Dr. Idrogo Pérez Jorge Luis
<https://orcid.org/0000-0002-3662-3328>

**Línea de Investigación:
Ciencias jurídicas**

Pimentel – Perú

2021

Aprobación del Jurado

Grado Académico:
Presidente del jurado de Tesis

Grado Académico:
Secretario del jurado de Tesis

Grado Académico:
vocal del jurado de Tesis

DEDICATORIA:

“A mi madre Rosa, a mi esposa Frescia, y a mi pequeño Matthew. Ellos son el verdadero motivo de esta investigación”

AGRADECIMIENTO:

Ser sabio significa aprender para entender la perspectiva de Dios en todo, por tal motivo, mi máxima admiración y mi más sincero agradecimiento es para Dios. Te admiro, y te necesito desde aquel encuentro inesperado.

RESUMEN

El presente trabajo plantea como problema de investigación: “¿en qué medida la observancia de los parámetros legales sobre el uso de la fuerza pública genera que la actuación policial esté exenta de responsabilidad penal?”. Su objetivo general es determinar los parámetros legales y los principios básicos sobre el uso de la fuerza pública en el ejercicio de la función policial según los estándares nacionales e internacionales. Su metodología es descriptiva, cualitativa en el nivel propositivo. De igual forma, la población está constituida por el conjunto de sentencias de la C.I.DD.HH, Tribunal Constitucional, Corte Suprema de la República del Perú, y la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, las mismas que guardan relación con la fuerza pública aplicada en la actuación policial, y con la eximente de responsabilidad penal regulada en el art. 20 inc. 11 de Código Penal. Su muestra en la investigación estará constituida por una sentencia a nivel internacional de la C.I. DD.HH., y tres sentencias, a nivel nacional, tanto del Tribunal Constitucional, Corte Suprema de la República del Perú, y la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, respectivamente. Los resultados se han plasmado en tablas y figuras detalladas dentro del trabajo. Y finalmente, como conclusión más destacada se encuentra el listado de normas legales, y principios básicos sobre el uso de la fuerza pública en el ejercicio de la actuación policial, como lo es el D.L N°1186 *que regula el uso de la fuerza por parte de la P.N.P; D.S. 012-2016-IN, (Reglamento del D.L. 1186); R.M. N° 952-2018-IN, que aprueba el Manual de DD.HH. aplicados a la función policial*. Del mismo modo, los principios básicos son: el principio de *legalidad, necesidad, racionalidad, proporcionalidad, humanidad, excepcionalidad, y mínima lesión*.

Palabras claves: Cumplimiento del deber; Uso de la fuerza; Legalidad; Necesidad; Proporcionalidad.

ABSTRACT

The present work raises as a research problem: "to what extent does the observance of the legal parameters on the use of public force cause the police action to be exempt from criminal responsibility?". Its general objective is to determine the legal parameters and the basic principles on the use of public force in the exercise of the police function according to national and international standards. Its methodology is descriptive, qualitative at the propositional level. In the same way, the population is made up of the set of judgments of the IACHR.HH, Constitutional Court, Supreme Court of the Republic of Peru, and the Superior Court of Justice of Lambayeque, which are related to the applied public force in police action, and with the exemption of criminal responsibility regulated in art. 20 inc. 11 of the Penal Code. Your sample in the investigation will be constituted by a ruling at the international level of the C.I. Human Rights, and three judgments, at the national level, both from the Constitutional Court, Supreme Court of the Republic of Peru, and the Superior Court of Justice of Lambayeque, respectively. The results have been reflected in tables and detailed figures within the work. And finally, as the most outstanding conclusion is the list of legal norms, and basic principles on the use of public force in the exercise of police action, such as DL No. 1186 that regulates the use of force by of the PNP; D.S. 012-2016-IN, (Regulation of D.L. 1186); R.M. N ° 952-2018-IN, which approves the Human Rights Manual applied to the police function. In the same way, the basic principles are: the principle of legality, necessity, rationality, proportionality, humanity, exceptionality, and minimal injury.

Keywords: Fulfillment of duty; Use of force; Legality; Need; Proportionality

INDICE GENERAL

I. INTRODUCCIÓN.....	13
1.1. Realidad Problemática.....	13
1.1.1. A nivel internacional.....	13
1.1.2. A nivel nacional.....	14
1.1.3. A nivel local.....	18
1.2. Antecedentes de estudio.....	19
1.2.1. A nivel internacional.....	19
1.2.2. A nivel nacional.....	24
1.2.3. A nivel local.....	30
1.3. Abordaje Teórico.	31
CAPÍTULO I: CREACIÓN Y EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA EXIMENTE “CUMPLIMIENTO DEL DEBER POLICIAL” (ARTÍCULO 20. INC.11 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO).....	31
1.3.1. Decreto Legislativo N° 982-2007.....	31
1.3.2. Ley N° 30151.	33
1.3.3. Ley N° 31012, Ley de Protección Policial.....	34
CAPÍTULO II: TRATAMIENTO DEL “CUMPLIMIENTO DEL DEBER POLICIAL” COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL.	36
1.3.4. Conceptualización a las causas de justificación.....	36
1.3.5. Naturaleza jurídica del Cumplimiento del Deber Policial, ¿una causa de justificación?	37
1.3.6. Definición.....	40
1.3.7. Presupuestos.....	40
a) Que la vida, o la integridad física del policía o algún tercero, se encuentre en peligro real e inminente.	40
b) Que el funcionario policial actúe en cumplimiento de su deber.....	41
c) Que se utilice armas u otro medio de defensa en forma reglamentaria. 44	
d) Que la integridad física o la vida del agresor se vea afectada.	45
1.3.8. El Cumplimiento del Deber Policial, una innecesaria regulación.	46

CAPÍTULO III: ALCANCES LEGALES DEL ACUERDO PLENARIO N° 05-2019/CJ-116, SOBRE ACTUACIÓN POLICIAL Y EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL.	47
1.3.9. Posiciones sobre la eximente “en cumplimiento del deber”	48
1.3.10. No se aprecia concurso entre causas de justificación.	50
1.3.11. Inexistencia de dilema jurídico en relación al empleo de la fuerza en la actuación policial.....	51
1.3.12. Conclusiones.....	52
CAPÍTULO IV: COMENTARIOS Y ALCANCES JURÍDICOS DE LA NUEVA LEY N° 31012 LEY DE PROTECCIÓN POLICIAL	54
1.3.13. Sobre la modificación del inc. 11 del art. 20° del Código Penal: “Cumplimiento de la función constitucional”, antes “Cumplimiento del deber”. 55	
1.3.14. Sobre la prohibición de dictar prisión preventiva y detención preliminar judicial para los efectivos policiales.	57
a) Afectación al principio de igualdad ante la ley.	58
b) Afectación al principio de independencia judicial.	60
1.3.15. Representación legal a cargo de la nueva Procuraduría Pública Especializada en la defensa legal del Policía Nacional del Perú.	61
1.3.16. Sobre la eliminación del principio de proporcionalidad.	61
CAPÍTULO V: EL USO DE LA FUERZA EN LA FUNCIÓN POLICIAL.	63
1.3.17. Definición.....	64
1.3.18. Principios básicos sobre el uso de la fuerza.	64
a) Principio de Legalidad.....	64
b) Principio de Necesidad.....	65
c) Principio de Proporcionalidad.....	66
1.3.19. Niveles de resistencia.....	67
Resistencia pasiva	67
Resistencia activa.	68
1.3.20. Niveles del uso de la fuerza	68
Niveles preventivos.	68
Niveles reactivos	69

1.3.21.	Circunstancias que permiten el uso de la fuerza letal.....	71
1.3.22.	Procedimiento en el uso de la fuerza letal.....	72
CAPÍTULO VI: MARCO NORMATIVO NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA.....		74
1.3.23.	A nivel internacional.	74
a)	Resolución N° 690, del Consejo de Europa.	74
b)	Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de la ONU.....	74
c)	Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley,	76
d)	Directrices para la aplicación efectiva del Código de conducta para FEHCL.....	76
e)	Reglas de Justicia penal de las Naciones Unidas para la Policía de ...	77
1.3.24.	A nivel nacional.....	77
a)	Decreto Legislativo N° 1186 sobre el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú.....	77
b)	Decreto Supremo N° 012-2016-IN (Reglamento del D. L. 1186 sobre el uso de la fuerza por parte de la PNP).....	78
c)	Resolución Ministerial N.º 952-2018-IN que regula el Manual de DD.HH. aplicados a la función policial.....	78
CAPÍTULO VII: MARCO JURISPRUDENCIAL NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA.....		79
1.3.25.	Marco jurisprudencial a nivel internacional.	79
a).	Caso Penal Castro Castro vs. Perú.	79
b).	S.T.S. N° 263-2008, del 20 de mayo de 2008.....	80
1.3.26.	Marco jurisprudencial a nivel nacional.....	80
a)	STC N° -0012-2008-PI/TC	81
b)	Casación N° 466-2017-Lambayeque.....	81
c)	Sentencia de Vista de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque. Expediente N° 5650-2019, caso “Suboficial Evert Cueva”	82
1.4.	Formulación del problema.	83
1.5.	Justificación e importancia del estudio.....	83

1.6.	Hipótesis.....	84
1.7.	Objetivos.....	84
1.7.1.	Objetivo general.....	84
1.7.2.	Objetivos específicos.....	85
II.	MATERIAL Y MÉTODO.....	85
2.1.	Tipo y diseño de la investigación.....	85
2.2.	Población y muestra.....	86
2.2.1.	Población.....	86
2.2.2.	Muestra.....	87
2.3.	Variables, Operacionalización.....	87
2.3.1.	Variable independiente.....	87
2.3.2.	Variable dependiente:.....	88
2.4.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.....	90
2.4.1.	Técnica de observación.....	90
2.4.2.	Análisis de documentos.....	90
2.4.3.	Técnica de gabinete.....	90
2.5.	Procedimientos de análisis de datos.....	91
2.6.	Criterios éticos.....	91
2.7.	Criterios de rigor científico.....	92
2.7.1.	Dependencia.....	92
2.7.2.	Credibilidad.....	93
2.7.3.	Transferencia.....	93
III.	RESULTADOS.....	94
3.1.	Resultados en Tablas y Figuras.....	94
	Tabla 1 : Sentencia de la Corte IDH Caso Zambrano Vélez vs Ecuador.....	94
	Figura 1: Proceso judicial internacional autónomo.....	95
	Tabla 2. Sentencia del T.C. Exp. N° 00012-2008-PI/TC.....	96
	Figura 2: Proceso de inconstitucionalidad.....	97
	Tabla 3. Casación N° 466-2017-LAMBAYEQUE, sobre Error de Prohibición.....	98

Figura 3: Proceso Extraordinario.	99
Tabla 4: Tercera Sala Penal de Apelaciones de la CSJL. Exp. 5650-2019-99-1706-JR-PE-02	100
Figura 4: Proceso Penal.....	101
3.2. Discusión de resultados.	102
a) Discusión del Caso Zambrano Vélez vs Ecuador, de la Corte IDH.	102
b) Discusión de la sentencia del T.C. Exp. N° 00012-2008-PI/TC.	104
c) Discusión de la Casación N° 466-2017/Lambayeque, de la Corte Suprema de la República, sobre Error de Prohibición vencible e indirecto. 106	
d) Discusión de la sentencia de vista de la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la CSJL. Exp. 5650-2019.	107
3.3. Aporte práctico.	108
a) Valoración de la actuación policial dentro del marco de un “examen conforme a deber”.	109
b) Valoración de la actuación policial en casos de huida: el efecto intimidante al aparentar sacar un arma de la cintura.	111
c) Valoración de la menor lesividad posible.	112
d) Valoración de las armas que usa la criminalidad.	113
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	115
4.1. Conclusiones.	115
4.2. Recomendaciones.	117
VI. ANEXOS	126
6.1. Jurisprudencia	126
A. A STC N° -0012-2008-PI/TC	126
B. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador.	130
C. Casación N° 466-2017-Lambayeque.	135
D. Sentencia de Vista de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque. Expediente N° 5650-2019, caso “Suboficial Evert Cueva”	139
E. Acuerdo N° 01-2019-JFP-ANCASH /Junta de Fiscales Provinciales del Distrito Fiscal de Ancash.	145
6.2. MATRIZ DE CONSISTENCIA DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	149

INDICE DE IMÁGENES

Imagen 1: Niveles de uso de la fuerza.	71
---	----

INDICE DE TABLAS

Tabla 1 : Sentencia de la Corte IDH Caso Zambrano Vélez vs Ecuador.....	94
Tabla 2. Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00012-2008-PI/TC	96
Tabla 3. Casación N° 466-2017-LAMBAYEQUE, sobre Error de Prohibición.	98
Tabla 4: Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque. Exp. 5650-2019-99-1706-JR-PE-02.....	100

INDICE DE FIGURAS

Figura 1: Proceso judicial internacional autónomo.	95
Figura 2: Proceso de Inconstitucionalidad.....	97
Figura 3: Proceso Extraordinario.....	99
Figura 4: Proceso Penal.....	101

I. INTRODUCCIÓN.

1.1. Realidad Problemática.

1.1.1. A nivel internacional.

En portal web internacional Human Rights Watch (2020), se da a conocer sobre un acuerdo a nivel ministerial en el país de Ecuador a fin de regular la participación de las FF.AA., y la Policía de Ecuatoriana en tareas dirigidas al orden público, lo que según el portal ello podría fomentar el uso de la fuerza letal de manera abusiva en circunstancias y hechos que pueden ir más allá de las legales según los estándares y normas de carácter internacionales sobre derechos humanos.

En el blog de noticias Rtve.es Chile (2019), se da cuenta que el Ministerio Público de Chile, viene acusando a 14 carabineros por dos casos de tortura, de los cuales uno de esos casos es en agravio de un menor de edad; hecho ocurrido en octubre de los presentes, en distintas calles de Ñuñoa y La Florida. En ese sentido, la fiscalía chilena cree que los 14 carabineros no han actuado respetando los parámetros legales sobre el uso de la fuerza pública, sino que han empleado tortura contra los agraviados durante los últimos días de estado de excepción que decretó el Estado Chileno. Por ello, la fiscalía ha solicitado prisión preventiva para los agentes policiales, pues considera que no existe alguna justificación o amparo legal para todos los abusos y excesos de los miembros del orden.

De igual forma, en el noticiero France24 (2019), se comunica los sucesos ocurridos hasta el momento en el país vecino de Chile, donde existen, según el Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2,300 denuncias de

quebrantamientos a los derechos humanos durante las marchas. Camilo Sánchez, representante del colectivo Juventudes de Chile, reveló que existe exceso en el uso de la fuerza por los carabineros chilenos, puesto que a la fecha existe una dictadura militar y policial camuflada. El representante ha indicado también que al parecer existe un ensañamiento contra el pueblo de Chile por parte de todos los carabineros, quienes a la fecha viene siendo investigados por no cumplir con su deber policial de manera legal y de acuerdo a la constitución, pues se evidencia, excesos en el uso de la fuerza.

En el portal noticioso BBC News Mundo (2018), da cuenta que en el país norteamericano de Estados Unidos las reglas para la ciudadanía y la policía son muy coherentes. Según el portal, las normas que regulan el uso de las armas son en su mayoría de casos observadas en las intervenciones policiales, pues un funcionario policial sólo y exclusivamente puede disparar su arma contra un sujeto si tiene la afirmación razonable de que su vida corre peligro de muerte o de lesión grave. En ese sentido, la experta en estos temas de defensa criminal Lisa Holder, apunta que no es tan fácil decidir si disparar o no ante una circunstancia donde se cree que una persona porta un arma de fuego. La duda está en disparar o no, puesto que esta decisión es tomada en fracciones de segundos. Agrega la experta que, para la ley federal, la policía norteamericana puede usar su arma reglamentaria incluso teniendo a la mano otros medios menos letales.

1.1.2. A nivel nacional.

En el portal virtual Human Rights Watch (2020), se da cuenta que nuestro país ha entrado en vigencia una nueva ley que elimina el requisito explícito de que la PNP use su fuerza pública sólo de manera proporcional a la amenaza existente de su oponente; y que además la norma otorga a los

agentes policiales ciertas protecciones jurídicas. Lo que significaría un riesgo concreto de que aumente de manera constante el abuso policial y de esta forma se pueda favorecer la impunidad por las violaciones de derechos humanos. Tal es así que en el portal web se exhorta que el presidente de la República del Perú, además de la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía de la Nación y demás instituciones u organizaciones correspondientes deberían, en la brevedad posible, interponer ante el órgano correspondiente, una acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

En el diario RPP (2020), se da a conocer algunas reflexiones penales sobre la nueva Ley de Protección Policial. El comentarista Rafael Chancán indica que la Ley 31012 publicada recientemente padece de una lista de serias incongruencias e incoherencias desde el punto de vista técnico y abre espacios para interpretaciones que puedan favorecer a la impunidad ante excesos respecto al uso de la fuerza. Se indica a la vez que el art. 20 inc.11 del C.P., es redundante, innecesario y a la vez confuso, pues ya existe el art. 20.8 del mismo código que regula *“el cumplimiento de un deber”* como una causa de justificación. Cuestiona además que se haya incorporado al C.P. Penal, el art. 292-A, el cual prohíbe a los jueces dictar prisión preventiva a los policías cuando éstos hayan ocasionado muerte o lesión grave por el uso de sus armas; y finalmente critica que se haya eliminado el Principio de Proporcionalidad que regulaba el Decreto Legislativo 1186 sobre el uso de la fuerza en la función policial, pues este principio es reconocido a nivel internacional y debe existir en nuestra legislación, agregando que la ley tiene que ser derogada y que además el Tribunal Constitucional debería pronunciarse sobre su constitucionalidad que a la fecha es muy cuestionable.

La Defensoría del Pueblo (2020), en su portal web informa que la ley de protección policial no se ajusta a parámetros de corte constitucional. En el

documento virtual, se advierte la preocupación de la Defensoría por la eliminación del Principio de Proporcionalidad que conlleva la actual Ley 31012, pues considera que ninguna ley puede dejar sin efecto tal principio, puesto que constituye una regla básica que se desprende de la Constitución y de las normas internacionales, y que, a pesar de su eliminación, todos los funcionarios del orden están en la obligación de respetarlo. De igual forma, se indica que no es posible afectar las funciones del MP y del PJ, pues la actual ley prohíbe que se dicte prisión preventiva y detención preliminar a los policías que hagan uso de su arma de fuego.

En el diario RPP (2019), se comunica los 9 criterios que deberán aplicar los jueces en hechos donde los policías causen alguna lesión o muerte de un intervenido. En ese sentido, la Corte Suprema ha establecido un lineamiento a seguir ante un caso de actuación policial donde se emplee el uso de la fuerza pública. Para ello, los jueces realizarán un análisis jurídico sobre el procedimiento policial puesto que dependiendo de ello se podría advertir una posible causal de justificación. Uno de los aspectos más resaltantes de la noticia, es la promulgación de nuevo Acuerdo Plenario 05-2019, donde se ha establecido que ante el hecho de que una persona intervenida se de a la fuga, el policía no puede hacer uso del arma de fuego salvo en los casos en que el sujeto pueda representar un peligro real e inminente de muerte.

En Gestión (2019), se comunica los cinco contextos en los que policías podrán usar sus armas letales. Para ello, el Poder Ejecutivo ha establecido que las armas serán usadas cuando éstas sean estrictamente necesarias, y cuando otras medidas de menos gravedad resulten o sean insuficientes o no adecuadas. De igual forma, en la noticia del diario se expresa que luego de que un agente de policía hace uso de su arma, debe de adoptar de manera urgente una serie de medidas como por ejemplo el hecho de dar cuenta de

lo acaecido a la familia de las personas heridas o muertas. De la misma manera se deberá presentar el informe correspondiente a la dependencia policiaca dando cuenta de lo ocurrido de manera detallada, e indicando los medios que han sido empleados, las personas que han participado en el suceso, la clase de armamento utilizado, entre otros aspectos relevantes.

De igual forma, en el diario El Comercio (2019), se da cuenta del caso Elvis Miranda, donde el Ministerio Público pide, al Poder Judicial, veinte años de cárcel por abatir a un delincuente. Los delitos por el cual se le acusa son el de abuso de autoridad, y homicidio simple, además de solicitar el pago de S/ 80 mil por concepto de reparación civil. Como se sabe, el presente hecho se ha originado en el mes de enero del 2020, donde el suboficial Miranda, al perseguir a un presunto delincuente, hace uso de su arma reglamentaria por cuanto el occiso hizo un gesto de sacar un objeto de la altura de su cadera. Por ello, la abogada del agente, Cecilia Pizarro, considera que lo que se está cometiendo contra su patrocinado es un abuso, puesto que el efectivo ha actuado en cumplimiento de su deber, y ante una amenaza de muerte, lo único que pudo hacer es disparar.

De igual manera, en el diario La República (2019), se hace conocer que en un total de 90 policías son procesados o investigados a nivel nacional por cumplir con su deber legal. El presente hecho es dado a conocer por el representante de la Oficina Legal del Ministerio del Interior, General PNP (r) Máximo Ramírez, quien en su entrevista expuso que, en el Poder Judicial, y también a su vez, el Ministerio Público, los miembros del orden vienen siendo acusados e investigados por hacer uso de sus armas contra facinerosos que resultaron heridos o muertos. Para el General Ramírez, estos hechos no deberían estar siendo investigados, pues se sabe que el efectivo policial sólo hace uso de sus armas cuando considera necesario, lo cual es ignorado por la Fiscalía.

1.1.3. A nivel local.

En La República (2019), se comunica que, en la localidad de Chiclayo, Lambayeque, un efectivo del orden de nombre Evert Cueva Cueva, es investigado y acusado de hacer uso de su arma de fuego para herir en el hombro a un sujeto que habría participado en un robo en agravio del referido policía. Durante su audiencia de acusación, el representante del área legal del Ministerio del Interior cuestionó que la fiscalía solicite 7 años de cárcel para el agente del orden, pues éste considera que el mencionado policía habría actuado conforme a ley, y que no ha hecho uso excesivo de su fuerza. El 2do Juzgado de Inv. Preparatoria de la localidad de José Leonardo Ortiz, es el despacho que tiene a cargo el caso del agente policial.

En Perú21 (2019), se da a conocer un hecho ocurrido en esta ciudad de Chiclayo, donde el suboficial Luiggy Acuña Rojas, perteneciente a la Región Policial de Trujillo, hizo uso de su arma de fuego y ocasionó la muerte de una persona que intentó robarle. Según los hechos, el agente policial en su día de franco se trasladaba junto a su esposa por las calles del distrito de José Leonardo Ortiz, en esas circunstancias un sujeto desconocido que respondió al nombre de Sharlo Peña Guevara lo intercepta con un arma en mano, robándole su teléfono celular al indicado policía, para después darse a la fuga en un mototaxi.

El agente del orden ante estas circunstancias hizo uso de su arma reglamentaria ocasionándole la muerte instantánea al presunto delincuente, en ese sentido, la fiscalía ordenó su detención y solicitó su posterior prisión preventiva ante el juzgado de turno, sin embargo, el joven policía salió en libertad por declararse infundado el pedido del Ministerio Público. La defensa legal del agente considera que en todo momento se usó reglamentariamente

del arma de fuego y que no hubo excesos como lo indica el fiscal a cargo de la investigación.

1.2. Antecedentes de estudio.

1.2.1. A nivel internacional.

Cervelló (2014), en su artículo jurídico titulado “Limitaciones al ejercicio de la violencia policial en los supuestos de resistencia pasiva”, concluye que los supuestos de resistencia pasiva por parte de la población tienen una característica especial en la legitimación del uso de la fuerza pública frente a los supuestos generales, ya que comparten todos los requisitos de éstos, es decir, actuar al cumplir un deber u obligación legal en el ejercicio de un cargo con congruencia, necesidad, oportunidad y proporcionalidad, pero se caracterizan porque en ellos falta la actitud de resistencia por parte de la víctima, por lo tanto en ellos el uso de la fuerza no podría estarse justificado de forma generalizada, siendo preponderantes otros medios menos lesivos, para de esta forma no hacer uso de las armas en ningún extremo. Además de ello, el uso de la fuerza estatal en estos particulares casos puede suponer una práctica abusiva, arbitraria o per se, discriminatoria cuando no haya, en cada caso particular, alteración grave del orden público ni mucho menos algún peligro para los ciudadanos o bienes de terceros, que deje la intervención policial fuera del marco legal de actuación.

Ruiz, (2015), en su tesis titulada “Detención policial y uso de la fuerza”, utiliza una metodología basada fundamentalmente en el análisis prospectivo y cuantitativo, siendo que a tal objeto se ha realizado un diseño de encuesta estructurada, con preguntas de tipo cerradas y opinión múltiple. Los resultados que se han podido recoger son muy numerosos en relación a las opciones de respuesta. Finalmente, como conclusión más relevante se tiene que de

especial interés resulta la proyección de determinadas figuras jurídicas en relación a la detención y uso de la fuerza. En este sentido, se han considerado como una figura legal más relevantes las derivadas de las causas de justificación, priorizando en todo momento los preceptos de legalidad y necesidad de la fuerza policial.

Ruiz (2014), en su artículo jurídico de nombre “El tratamiento legal de las técnicas de intervención policial: uso de la fuerza y responsabilidad penal”, concluye que el uso legítimo de la fuerza que ejerce los Estados carece de una adecuada regulación. Indica el autor que las intervenciones con armamento por parte de la policía tienen que estar sometidas necesariamente a una serie de principios abstractos e insertos en normas que son muchas veces muy generales sin la concreción que sería estrictamente necesaria. Tal es así, como indica el autor, que, para cubrir estas carencias, los órganos jurisdiccionales evalúan el uso de la fuerza policial a través de la exigencia de cumplimiento de un deber, sin embargo, los órganos jurisdiccionales hacen esta evaluación de manera casuística, recogiendo aspectos abstractos y sin tener en cuenta, la cuestión de la formación recibida, imputando toda la responsabilidad de las intervenciones excesivas a los sujetos que las desarrollan de forma individual. Siendo necesario perfeccionar la regulación de la intervención estrictamente operativa y de conceder a los jueces de herramientas legales y necesarias para resolver distintos casos.

Poveda, (2015) al elaborar su trabajo titulado “Manual de procedimientos para el uso de la fuerza potencialmente letal (arma de fuego) por parte de las fuerzas del orden, en el control del mantenimiento del orden público”, tiene como objetivo fundamental el analizar e identificar cuáles serían los métodos menos lesivos que puedan ser utilizados por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, a fin de disminuir la lesión al instante de utilizar la fuerza letal

dentro de una expresión conjunta y violenta. Asimismo, como conclusión relevante tenemos que la fuerza letal puede ser empleada por parte de los FEHCL, siempre que la agresión a la vida sea real e inminente, y no exista, en ningún caso, otros medios menos letales que frenen esta agresión ilegítima. Finalmente, el autor propone crear doctrina policial a fin de servir para el empleo de la fuerza progresiva y diferenciada, la cual se aplicará de manera proporcional a los hechos que desafía la policía ecuatoriana, para finalmente proponer el uso de armas menos letales tanto para la policía de Ecuador, como para autoridades de los gobiernos locales que también están en la misma línea de la lucha contra la inseguridad ciudadana.

Nacarino (2016), en su tesis titulada “Obrar en el cumplimiento de un deber por las fuerzas y cuerpos de seguridad, correcta utilización de la fuerza policial”, desarrolla una metodología descriptiva, basada en el estudio doctrinario y jurisprudencial del cumplimiento del deber. Concluye el autor que el Código Penal Español regula de manera expresa en la circunstancia 7° del artículo 20° la causa de exención de la responsabilidad penal referente en obrar en el cumplimiento de un deber, o en ejercicio legítimo de un derecho oficio o cargo. Siendo que, la eximente de el “cumplimiento de un deber” es la que mejor acoge los supuestos referidos a actuaciones en el ámbito de la función policial donde el agente se ve obligado, frente a un deber, a utilizar la fuerza pública para dar cumplimiento a su misión. En ese sentido, el mencionado autor no pasa por alto algunos criterios dogmáticos relacionados a la eximente en mención, como, por ejemplo, la figura jurídica del error, sus supuestos las causas de justificación del código penal, como, por ejemplo, la legítima defensa y la obediencia debida, todo ello concordante con la eximente: obrar en cumplimiento del deber.

Cano (2015), en su tesis titulada “En los límites de la exclusión de la

responsabilidad penal: el caso de "Jakob Von Metzler" y el empleo de la tortura en el Estado de Derecho", desarrolla una metodología descriptiva desarrollando un estudio de la "tortura de rescate", como supuesto de la ejecución de la violencia legal por parte de efectivos policiales contra cualquier sujeto que representa un peligro inminente de muerte contra terceros. Como conclusión se obtiene que cuando un representante del Estado comete actos de tortura no sólo con esta forma atenta contra la dignidad del agraviado-torturado, sino que con su actuación daña el correcto ejercicio del poder del Estado. Finalmente, dicho trabajo ha sido desarrollado a la luz de lo ocurrido en el año 2002, en la ciudad de Frankfurt am Main – Alemania, donde un conjunto de agentes del orden empleó actos de tortura contra una persona que tenía secuestrada a un menor de edad. Por tal sentido, la mencionada tesis aborda y explica la posibilidad de eximir de responsabilidad penal a los funcionarios que posiblemente hayan empleado una tortura de rescate.

Coca (2017), en su artículo de opinión titulado: "Tirar a matar en cumplimiento de un deber. Una aproximación al fundamento y límites de los deberes positivos de protección policial", concluye que el uso de la fuerza policial muchas veces resultará incontrovertido, pues de todas las situaciones o eventos policiacos, se desprenden varias interrogantes como por ejemplo si el agente del orden está obligado tanto jurídico como penalmente a tal situación, o en todo caso, en qué grado el efectivo policial es responsable de su conducta. el mencionado autor hace hincapié que, para poder dar respuesta a esa lista de interrogantes planteadas, necesariamente se tendrá que analizar cuáles serían los fundamentos, o límites de protección de los policías españoles. El artículo concluye también analizando la legitimidad de un deber de protección en un caso donde se utilizó la fuerza letal ("disparo final salvador" como lo llama el autor).

Colmegna, y Nascimbene (2010), en su artículo jurídico titulado: “La legítima defensa y el funcionario policial: ¿uso necesario o proporcional de la fuerza?” tiene como conclusión relevante que todos los agentes policiales argentinos, necesariamente van a recurrir a la fuerza con el único propósito de proteger la vida propia o la de terceros. Siendo así, los autores consideran confuso que, dicha fuerza policial tiene que revestir de los requisitos necesarios de la figura de la legítima defensa como eximente del Código Penal Argentino, o en todo caso, debería analizarse que la fuerza empleada sea necesariamente proporcional atendiendo a las distintas normas de carácter internacional de derecho público. Otra conclusión resaltante es que, para llevar a cabo el análisis del criterio proporcional de la fuerza policial, necesariamente va a implicar dos premisas. Por un lado, los magistrados están en el deber de compatibilizar el estándar proporcional de la fuerza policial, con las normas internacionales relacionadas al respeto irrestricto de los derechos humanos. Pero por otro, resalta la necesidad de capacitar a los miembros de orden respecto a la proporcionalidad de la fuerza en determinadas situaciones.

La Dirección Máxima de la Policía Nacional de Colombia (2009), en el informe titulado “Criterios para el empleo de armas no letales”; ha concluido elaborando detalladamente las limitaciones de observancia obligatoria sobre la facultad de usar la fuerza por parte de la policía colombiana, siendo ésta eficaz y legal al momento que el agente policial en virtud de sus funciones, y ante la necesidad de hacer cumplir la ley, deberá emplear el arma de fuego cuando no pudo haber utilizado otra forma de solución como el diálogo, o una posible advertencia hacia los intervenidos. De igual forma, en el citado informe policial se hace mención a la Resolución 34/169, emitida por la ONU, en la cual se resalta la necesidad de cumplir con lo dispuesto en los dispositivos nacionales y supranacionales sobre el uso legítimo de la fuerza, cuyo agente de orden debe reconocer conscientemente sus deberes de hacer

cumplir la ley, debiendo recurrir a medios menos lesivos, utilizando la fuerza cuando excepcionalmente se requiera. De igual forma, se hace mención que la fuerza pública será empleada con moderación, procurando el menor daño posible.

1.2.2. A nivel nacional.

Alva, y Valcárcel (2020), en su artículo jurídico de nombre: “Comentarios críticos a la Ley 31012, Ley de Protección Policial”, concluyen que la modificación del inc. 11 art. 20 del C.P., no es relevante jurídico penalmente, ni mucho menos implica una nueva interpretación de tal causa de justificación, pues dicho dispositivo resulta innecesario, pues ya existe el inc. 8 del art. 20 del mismo código que recoge el cumplimiento del deber. En tal sentido, los autores indican que todo funcionario policial tiene que necesariamente actuar en cumplimiento de una función constitucional, por ende, no es necesario que la ley te lo repita algo que es una obviedad jurídica. Además, el término “*en forma reglamentaria*” que se incorpora con la reciente ley al inc. 11 art. 20 del C.P., es inoportuno, pues el uso de la fuerza tiene que ser reglamentaria de acuerdo a los parámetros legales; pues lo contrario sería permitir el exceso y abuso del funcionario del orden. Concluyen los autores que esta modificación no es más que un Derecho Penal Simbólico, pues en el aspecto jurídico penal, la modificación es inútil y no aporta en nada.

Ubillús (2020), en su artículo de opinión con título: “¿Carta blanca para matar? Notas de una inconstitucionalidad e inconvencionalidad anunciada de la Ley 31012” concluye que es inconstitucional que la ley en mención haya derogado el principio de proporcionalidad en el uso de la fuerza, tal como lo recogía el D.L. 1186 sobre el uso de la fuerza policial, pues además de ello, la norma suspende toda aquella normativa de carácter legal o de carácter reglamentaria que se oponga a la nueva ley o en todo caso limite su aplicación. De igual

forma, cuestiona que ahora el inc. 11 del art. 20 del C.P., tenga como término “cumplimiento de la función constitucional” pues existiría una grave contradicción, por un lado, se deroga la proporcionalidad que la Constitución reconoce, y al mismo tiempo la ley consagra una función constitucional, en tal sentido, si la función es de acuerdo a la Constitución, entonces no se debería eliminar la proporcionalidad que como principio rector debería estar presente.

Robles, A. (2020), en su artículo de opinión titulado: “Ley N.º 31012: ¿Una llave a la arbitrariedad?”, tiene como conclusión más relevante que la reciente ley de protección policial transgrede los presupuestos constitucionales y materiales de la prisión preventiva y además de la detención preliminar, pues el hecho de que la ley prohíba que estas medidas no le sean aplicables a los miembros del orden, implica que el juez de investigación preparatoria automáticamente de por cierto que la actuación policial se realizó de forma reglamentaria, y que además se estaría transgrediendo la independencia judicial, pues en el caso que el juez no aplique la citada norma, podría incurrir en el delito de prevaricato, por lo que se estaríamos ante una llave que abre la puerta a la arbitrariedad.

Peña (2020), en su trabajo jurídico titulado: “La degradación de los derechos y garantías fundamentales en el marco de la eficacia de la función policial en el uso de la fuerza pública”, concluye que no se encuentra asidero jurídico que pueda justificar la reciente modificación del inc. 11 art. 20 del C.P., como para promulgar una norma de protección policial, bajo términos descritos dentro de ella, y que a la vez contraviene a los criterios de aplicación e interpretación de una ley que regula el uso de la fuerza pública. De igual forma, el término “cumplimiento de la función constitucional” no se condice con el principio de legalidad, pues es en la norma, D.L. 1186 sobre el uso de la fuerza, donde se autoriza al funcionario para hacer uso de la fuerza pública, y no es en la Constitución donde se da tal autorización. Finalmente, concluye el reconocido

profesor que la actual ley de protección policial no se ajusta en rigor a los valores, los principios, y a las garantías que un Estado Constitucional de Derecho reconoce, por lo que esto permitiría arbitrariedades en la actuación policial, recomendando una urgente revisión por los estamentos públicos.

Peña (2020), en su trabajo jurídico de nombre: “La inclusión del artículo 292°-A al Código Procesal Penal vía la Ley N° 31012”, tiene como conclusión que luego de realizar un análisis jurídico de la nueva incorporación del citado articulado que dispone la prohibición de dictar detención preliminar o prisión preventiva contra agentes policiales que hagan uso de su fuerza letal de forma reglamentaria, dicha inclusión normativa desde un punto de vista científico no era necesaria, ya que si un efectivo del orden mata a un sujeto en cumplimiento de su deber, no estaría incurriendo en delito alguno, entonces no se estaría cumpliendo el primer presupuesto material del art. 268 del código procesal penal (graves y fundados elementos de convicción), para que el órgano jurisdiccional imponga prisión preventiva. Finalmente, advierte el autor que existe un vacío legal al no estar incluidos en el art. 292-A del Código Procesal Penal, los miembros de las Fuerzas Armadas que cumplen un rol importante en el Estado en el que actualmente nos encontramos.

Espinoza (2020), en su artículo de opinión de nombre: “¡Cuidado! Cuando el miedo entra, el derecho sale. Sobre la prohibición de prisión preventiva a policías incorporada en la Ley de Protección Policial”, concluye que esta nueva norma recientemente publicada, en el artículo 4, incorpora un nuevo dispositivo legal (art. 292-A del Código Procesal Penal) y estatuye una evidente prohibición de imponer detención preliminar judicial o prisión preventiva al funcionario policial que emplee sus armas u otros medios de defensa, es inconstitucional e inconvencional por contrarrestar los principios de igualdad ante la ley, y el principio de independencia judicial. Esta violación de la igualdad ante la ley se configura porque se está estableciendo un trato preferente a los

agentes del orden por el sólo cargo o función que ejecutan, excluyendo a otras personas distintos a ellos, sin ninguna justificación de carácter objetiva y razonable. En cuanto al segundo principio, se estaría suprimiendo el margen de discreción del órgano judicial para poder determinar una medida coercitiva solicitado por el fiscal, pues la ley obliga al juez a no dictar dichas medidas contra los efectivos policiales.

Heredia (2020), en su artículo jurídico de título: “Comentarios a la Ley de Protección Policial. ¿Cuáles son los alcances más relevantes? ¿Realmente es inconstitucional?”, concluye que la reciente norma al modificar el inc. 11 del art. 20 del código penal peruano, no es más que una obediencia a un Derecho Penal Simbólico, pues su modificación no tiene relevancia y es de fácil reconducirse al inc. 8 del mismo articulado, pues en el indicado articulado ya se regula el incumplimiento del deber. De igual forma, indica que la defensa legal gratuita por procuradores especializados en la defensa policial, genera una desigualdad en detrimento de la defensa de cualquier otro ciudadano, pues en realidad se estaría haciendo una discriminación policía-ciudadano. Finalmente, el autor indica que los principios de igualdad ante la ley, y el de independencia judicial, se ven contrarrestados con la nueva norma cuestionada.

Moreno (2020), en su artículo de opinión titulado: “El uso de la fuerza policial. Modificaciones realizadas por la Ley 31012”, concluye formulando una interesante interrogante: ¿aquel agente del orden que haciendo uso de la fuerza pública y haya causado muertes o lesiones graves, cumplió con lo reglamentado para ello? En tal sentido, si la respuesta fuera afirmativa, la conducta no sería antijurídica, pero sí típica. En cambio, si la respuesta es no, la conducta sería típica y a la vez también antijurídica, quedando únicamente un análisis adecuado de la culpabilidad del agente para determinar la naturaleza delictiva del acto. Del mismo modo, el autor concluye que la

creación de este artículo 292-A, no varía el estado de las cosas de ninguna manera, ya que esta prohibición de imponer prisión preventiva contra el agente policial, gira en torno a si el efectivo policial hizo o no, un uso correcto y reglamentario de la fuerza pública. En tal sentido, este panorama puede presentarse con o sin modificación legislativa que trae la nueva norma en cuestión, por tanto, por lo menos en este extremo, la ley no viola el principio de independencia judicial, y tampoco está creando alguna protección al funcionario policial frente a los requerimientos de las medidas coercitivas como lo es la prisión preventiva. El agente del orden seguirá sometido a cumplir y acreditar que su fuerza empleada fue reglamentaria.

Sullca (2019), en su artículo de opinión titulado: “El cumplimiento del deber y la actuación policial. A propósito del caso del suboficial Elvis Miranda”, concluye que la eximente Cumplimiento del Deber de nuestro código penal peruano, debería ser analizado y entendido de acuerdo a los hechos particularmente suscitados para cada caso en concreto, en ese sentido, tal eximente deberá ser considerada como una causa de exclusión de la llamada imputación objetiva (riesgo permitido) o, en su defecto, como una causa de justificación. El autor también concluye que el caso del suboficial Elvis Miranda podría incurrir en un error sobre sus presupuestos objetivos como causa de justificación. Dicho error debe, según el autor, ser tratado bajo los parámetros de un error sui generis de conformidad a la teoría de la culpabilidad limitada, es decir, dar por cierto la actuación dolosa del tipo penal, pero sancionar con una culpabilidad imprudente en caso de tratarse de un error de carácter vencible, o dar por exento de responsabilidad, en caso de ser invencible.

Miranda (2019), en su artículo jurídico “El uso de la fuerza en la función policial, por Stefano Miranda Champac”, concluye que la fuerza pública empleada por agentes policiales se conceptualiza a través de un acto discrecional, legítimo y

profesional. Asimismo, concluye y exhorta el autor a que todos los funcionarios de policía adopten medidas que busquen impedir todo uso excesivo de la fuerza policial, recomendando, además, la capacitación del personal policial en temas relacionados a solución de conflictos, así como también a temas referidos a técnicas de persuasión, y negociación. Finalmente, se desarrolla el marco jurídico supranacional y nacional que ampara el uso legítimo de la fuerza policial; principios de la fuerza policial; los niveles de fuerza, y niveles de resistencia; y circunstancias que ameritan el uso de la fuerza letal

Torre (2014), en su trabajo titulado “Causas de vulneración de derechos fundamentales por parte de las fuerzas policiales en el conflicto social minero Tintaya Antapaccay en el 2012”, se ha utilizado una metodología descriptiva al abarcar el estudio de cuales serían las causas que quebrantan los derechos constitucionales por parte de los agentes del orden dentro del contexto suscitado en Tintaya Antapaccay, durante el 2012. Como conclusión principal El autor indica que existe una suerte de represión policial-violenta, normas legales que autorizan el uso excesivo y desproporcionado de la fuerza estatal, contratos privados, es decir, entre la PNP y la empresa minera. Asimismo, dentro de este trabajo de investigación se citan una lista de normas nacionales e internacionales que son de obligatorio cumplimiento por parte de la policía peruana, normas que se relacionan con el uso de armas letales y no letales, sin pasar por alto el estudio de los principios básico que se deben observar al momento de ejercer la fuerza pública, tal como la necesidad, proporcionalidad.

Villanueva (2015), en su tesis titulada “Fuerza pública y Derechos Humanos: fundamentos del empleo estatal del arma de fuego en operaciones destinadas a hacer cumplir la ley”, podemos advertir que el acceso a dicho trabajo es restringido según la página web de la casa de estudios (PUCP), sin

embargo, del resumen se extraer que el autor realiza un análisis pormenorizado de varias situaciones suscitadas en la vida real y especialmente debatidas, en donde agentes de policía han utilizado su arma de fuego en cumplimiento de sus deberes estatales. En ese sentido, el autor considera que es necesario y prioritario restablecer la seguridad pública, la cual, a su vez, es requisito indefectible para el legal ejercicio de un derecho de carácter fundamental. Por tal motivo, teniendo presente la norma internacional y sus límites, solo cuando exista ilegalidad en el uso de la fuerza letal, se configuraría una infracción de los derechos constitucionales. El citado autor considera que la balística juega un rol fundamental para la valoración de estos hechos de sangre, los cuales deben valorar en atención a los principios de legalidad, proporcionalidad, y necesidad.

Saldaña, y Portocarrero (2017), en su artículo jurídico titulado “La violencia de las leyes: el uso de la fuerza y la criminalización de protestas socioambientales en el Perú”, tiene como objetivo críticamente poder caracterizar el complejo armazón legal que rige la política de criminalización de los reproches sociales contra industrias de carácter extractivas en el Perú. Asimismo, utiliza una metodología dogmática al analizar normas y otros documentos legales y además es interdisciplinaria cuando realiza cierta comparación de leyes con evidencia recogida en entrevistas, documentos, bases de datos, etc. Finalmente, como conclusión principal se sabe que la criminalización de las protestas sociales en América Latina es una realidad tanto como lo es en nuestro país.

1.2.3. A nivel local.

Es necesario indicar que a pesar de la meticulosa búsqueda de información a nivel regional y local sobre trabajos previos realizados y relacionados con

el tema tratado, no ha sido posible obtener resultados favorables. En ese sentido, en aras de fortalecer el conocimiento jurídico penal, esperamos que, el presente estudio de investigación, sirva de contribución para otros trabajos.

1.3. Abordaje Teórico.

CAPÍTULO I: CREACIÓN Y EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA EXIMENTE “CUMPLIMIENTO DEL DEBER POLICIAL” (ARTÍCULO 20. INC.11 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO)

1.3.1. Decreto Legislativo N° 982-2007.

El Congreso de la República, a través de la Ley N° 29009, delegó al Poder Ejecutivo la facultad de poder legislar en materia penal como, por ejemplo, tráfico ilícito de drogas, secuestro, trata de personas, crimen organizado, pandillaje pernicioso, y otros, con el objeto de combatir de forma eficaz los mencionados tipos penales.

Atendiendo a la facultad otorgada por el Legislativo, el día 22 de Julio de 2007, se publicó un paquete de normas legales (Decretos Legislativos) que modifican e incorporan una relación de articulados a nuestro Código Penal, Código de Procedimientos Penales, Código Procesal Penal (1991), Código Procesal Penal (2004), y otros. Siendo así que a través del Decreto Legislativo N° 982, se incorpora al artículo 20° del Código Penal, el inciso 11 que consagra el cumplimiento del deber. El texto decía de la siguiente forma:

Artículo 20.- Inimputabilidad

Está exento de responsabilidad penal:

(...)

*11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el **cumplimiento de su deber** y en uso de sus armas en **forma reglamentaria**, cause lesiones o muerte”*

Según Panta y Somocurcio (2009), no aparece en la Ley N° 29009, algún específico permiso o autorización legal para la represión de las fuerzas militares y policiales. Con esto, es evidente que el Poder Ejecutivo, mediante la incorporación de un nuevo inciso al artículo 20 del código penal, ha rebosado, con amplitud, la permisión legislativa otorgada por el Poder Legislativo (p. 2)

Es necesario indicar que la creación de esta nueva eximente se dio dentro de un panorama conflictivo, julio del año 2007. En el primer año del gobierno del ex presidente Alan García, se suscitaron protestas sociales que conllevaron a la violencia contra las autoridades, donde se tenía como principales actores a miembros del SUTEP, y del FACA. No pasaron por alto los decesos de los agentes policiales, como también de los manifestantes. Las dependencias policiales y los aeropuertos fueron asaltados. Mayor fue aún la preocupación del Gobierno de turno cuando se dio la toma de policías como rehenes en la ciudad de Arequipa.

Afirma Panta y Somocurcio (2009), que, en este panorama, el Poder Ejecutivo, sirviéndose de la autorización legislativa otorgada por el Legislativo para combatir el crimen organizado, ha creado una “eximente” más al artículo 20° del C.P., con una orientación manifiestamente simbólica. Estamos, en definitiva, frente a la creación de una eximente - políticamente- incorrecta, que se centra en sucesos violentos: tan solo

Derecho penal simbólico. (p. 3)

Al respecto, Peña (2014) indica que, si bien es sabido que el sistema penal no se constituye como el principal medio para contrarrestar el crimen en todo el Perú, el D.L. N° 982 se ha entendido como un mecanismo, dentro de una estrategia de los legisladores, para minimizar el crimen en todo el territorio. Por tal sentido, se le autoriza a la Policía, al uso exclusivo de sus armas a fin de repeler cualquier ataque arbitrario contra ellos mismo o contra los intereses de los ciudadanos, para retraer toda conducta delictiva. Exclusivamente en esos aspectos, donde no exista duda del uso legítimo del arma, se justificaría que el agente policial dispare contra quien atenta contra su vida o contra la de los demás, no quedando ninguna otra salida que la del disparo del agente, lo cual estaría justificado legalmente. (p.65)

1.3.2. Ley N° 30151.

Posteriormente, con fecha 13 de enero del 2014, se promulga la Ley N° 30151, la cual modifica el inc. 11 del art. 20 del C.P., referido al uso de las armas u otro medio de defensa por parte de las FF.AA y la PNP. En tal sentido, la redacción quedaba de esta manera:

"Artículo 20°. - Inimputabilidad

Está exento de responsabilidad penal:

(...)

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

La presente norma tiene dos aspectos relevantes: i) se deja de lado el término

“uso de sus armas en **forma reglamentaria**”; y ii) se incluye la fórmula “**u otro medio de defensa**”. En ese aspecto, Herrera (2014), precisa que la eximente en mención, cuando fue publicada, causó una alarmante preocupación tanto en los medios de prensa, y más aún en el contexto jurídico, pues se pensaba- es más, considero que hasta la fecha se sigue pensando- que estaríamos ante cara a una especie de “carta blanca para matar”. En efecto, dicho dispositivo se ha interpretado como una exoneración de investigación para todos los policías que hagan uso de sus armas de fuego, eliminando de manera automática la responsabilidad penal por actuar “en el ejercicio de su deber” (p. 72)

1.3.3. Ley N° 31012, Ley de Protección Policial.

El 28 de marzo del 2020 se publicó en el diario El Peruano la Ley 31012, Ley de Protección Policial, norma que fue elaborada hace varios meses por el anterior Congreso disuelto por el actual Presidente de la República, Martín Vizcarra.

En esta norma encontraremos dos aspectos de carácter penal y procesal penal: i) se modifica el artículo 11, inciso 20° del C.P.; y ii) se incorpora el artículo 292-A del C.P. Penal (el cual regula la prohibición de dictar prisión preventiva y detención preliminar judicial para los efectivos policiales por hacer uso de sus armas u otro medio de defensa enmarcado dentro de tal eximente antes indicada). De igual forma, la Ley 31012 crea la representación procesal de los policías, la cual estará a cargo de la nueva Procuraduría Pública Especializada en la defensa legal de la PNP, y finalmente, la norma elimina el Principio de Proporcionalidad, el cual estaba regulado el art. 4° num. 1 inciso “c” del D.L. N° 1186 que regula el uso de la fuerza por parte de la PNP.

Lo que nos interesa en este extremo es la modificatoria que sufrió una vez más el maltratadísimo inc. 11 del art. 20 del C.P., pues ante esta última modificatoria se dan dos aspectos que llaman la atención. En principio, el término “cumplimiento de un deber”, ha sido reemplazado por la fórmula **“cumplimiento de su función constitucional”**; y, en segundo lugar, nuevamente se regresa la anterior fórmula “uso de armas u otro medio de defensa en **forma reglamentaria**”. Veamos cómo ha quedado ahora el articulado, sin antes dejar de mencionar que este capítulo sólo se está limitando a mencionar la evolución legislativa de la eximente so comento, pues dejemos sentado que su análisis jurídico será desarrollado en otro capítulo de la presente investigación:

A continuación, veamos un cuadro de comparación donde se visualiza las distintas modificaciones del inc. 11 del art. 20 del C.P.:

Decreto Legislativo 982 (22 de julio de 2007).	Ley 30151 (13 de enero de 2014)	Ley 31012 (28 de marzo de 2020)
<p>Artículo 20.- Inimputabilidad Está exento de responsabilidad penal: (...) “11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”.</p>	<p>Artículo 20.- (...) “11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa, cause lesiones o muerte”.</p>	<p>Artículo 20.- (...) “11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”.</p>

Fuente: Elaboración propia.

CAPÍTULO II: TRATAMIENTO DEL “CUMPLIMIENTO DEL DEBER POLICIAL” COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL.

1.3.4. Conceptualización a las causas de justificación.

Para Panta y Somocurcio (2015), es muy notorio que de todas las conductas que el hombre puede ejecutar, encontraremos algunas conductas que se encuentran permitidas legalmente, y aquellas acciones que no son permitidas, y que ingresan a la esfera del Derecho Penal, protegiendo de esta forma los bienes jurídicos. Sin embargo, no todas las conductas que el hombre pueda ejecutar vendrían a ser típicas y antijurídicas, para ello se debe analizar dogmáticamente cada comportamiento. (p. 3)

Una conducta será típica cuando se encuentre de manera expresa regulada en el texto legal, mejor dicho, dentro del código penal. Asimismo, será antijurídica, pues esta conducta está atentando de manera directa el ordenamiento jurídico, sin que exista alguna causal de justificación regulada en la ley penal.

Agrega Panta y Somocurcio (2015), que se debe entender a la causa de justificación a toda circunstancia que, conforme a Derecho, hace que la antijuricidad de una conducta típica, desaparezca. Es decir, el mismo ordenamiento penal te da “permisos” con el objetivo de lograr una convivencia social que regula todo Estado, vale decir, el permiso consiste en que el sujeto pueda desarrollar una conducta típica, pero con la condición de que se configure el aspecto subjetivo, vale decir, que el agente sepa que se encuentra donde de las redes de una determinada causa de justificación, V.gr, en la legítima defensa, al momento de que la persona que se defiende, sepa que lo está haciendo de manera legal. (p. 4)

1.3.5. Naturaleza jurídica del Cumplimiento del Deber Policial, ¿una causa de justificación?

Según Peña (2010), nuestros legisladores han incurrido en un error al llamar a esta eximente como una causal de inimputabilidad, ya sea con la primera promulgación en el año 2007 a través del Decreto Legislativo N° 982, como también en la modificación a través de la Ley N° 30151. (p. 23)

De tal manera que surgió algunos cuestionamientos ante esta posición de los jueces constitucionales como el caso del profesor Barrenechea (2010), quien indica que la exigibilidad de una determinada conducta va a variar en atención al conocimiento que tenga una determinada persona a quien se le imputa un tipo penal, considerándose que esta imputación aumenta cuando estamos frente a sujetos que son parte de la Policía o de las Fuerzas Armadas por cuanto ellos estarían más adiestrados. Como se ve, el nivel que se exige para motivar es un nivel mucho más alto que el de cualquier ciudadano de a pie, y el cumplimiento del deber, es en su caso, una necesaria exigibilidad del comportamiento o actuación del policía. (p. 213)

Teniendo en cuenta ello, Barrenechea (2010), considera que tal eximente deber ser considerada como una causal de atipicidad objetiva, es decir, se configuraría un supuesto de ausencia de imputación objetiva. Por tal motivo, el cumplimiento del deber no es más que un elemento normativo que se relaciona directamente con el riesgo permitido o con el supuesto de que el daño que se origine al bien jurídico legalmente protegido no está al alcance de la custodia del ordenamiento penal. (p.213)

Asimismo, haciendo una interpretación del profesor Roxin (1972), la eximente prevista en el artículo 20 inciso 11 del Código Penal jamás se le

podría dar el nombre de causal de justificación, toda vez que su fundamento no reposa sobre la resolución social de los conflictos mediante la preponderancia de un interés frente a otro (interés predominante), por ejemplo, los efectivos policiales que actuando bajo el ejercicio legal de sus funciones, ejecuten actos de violencia, lo cual no puede ser considerado como un supuesto de legítima defensa, puesto que el sistema penal no les exige que cumplan con todos los presupuestos de dicha causal regulada en el artículo 20, inciso 3 de la norma penal. El cumplimiento del deber policial en definitiva no es una causa de exclusión del delito que se base en una preponderancia de intereses jurídicos. (p. 25)

Para Bacigalupo (1998), dentro de las causas de justificación encontramos el inciso 8 del artículo 20° del código penal, el cual prevé “El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”. El texto legal se subdivide en tres aspectos extraídos del mismo articulado, sin embargo, el profesor Bacigalupo, en concordancia con otros autores, considera que esta subdivisión tridimensional son aspectos superfluos. (p. 274)

Según García (2019), el meollo del tema que se investiga es poder definir si estamos ante un permiso general o en caso contrario, el mero ejercicio de un deber faculta la afectación de un bien tutelado por el Derecho. Ello en atención que actualmente se pretende justificar que el delito comprende una estructura bipartita donde a las causas de justificación se le da el nombre de elementos negativos del injusto. (p. 647)

Según Salinas (2004), es muy evidente que se priorice el cumplimiento del deber sobre el evitar daños a los bienes, debiendo recurrir a una ponderación de manera necesaria, pues ello resulta ser una llave de bóveda de tales causas de justificación. Por tal motivo, creemos que el trabajo de la Policía

Nacional realiza dirigido a reprimir los crímenes y mantener el orden social podría subsumirse sin algún problema en una causa de justificación: cumplimiento del deber. (p. 783)

Pérez (2016), refiere que, sobre su naturaleza jurídica, se viene creyendo que el cumplimiento del deber policial es una causa de atipicidad objetiva (por cuanto hay una ausencia de imputación objetiva) y no, como equivocadamente lo ha indicado nuestro legislador, una causa de inimputabilidad (que, de ser así, excluye la tercera categoría del delito, la culpabilidad del sujeto). (p. 332)

En el (Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116, 2019), en su fundamento 14 y 15, se aprecia algo que resulta también relevante en este extremo. El abogado y docente Caro Jhon, no comparte la posición que la eximente del art. 20.11 del código penal sea considerada como una causa de justificación, sino que estamos ante un causa de exclusión de la tipicidad, o para ser más exactos ante una causa de exclusión de la imputación objetiva, ya que según su fundamento, aquella conducta desplegada por el funcionario del orden nunca podrá alcanzar un significado típico cuando esta conducta reúna el sentido de obrar conforme a un deber. Por otro lado, el profesor Villavicencio nos aclara que cuando exista un deber específico de actuar para un determinado sujeto, no estaríamos ante un permiso, sino que se cometería delito si el sujeto no actuara, por lo que se presenta una grave contradicción, no actuar sería típico como actuar. (p. 6)

Indica el citado acuerdo que se trata de todo un debate de carácter relevante pues si aquel funcionario policial al no cumplir con su deber de actuar estaría incurriendo en una conducta omisiva de carácter delictivo, de tal modo pues que no se podría constituir en una causa de justificación

el deber de no delinquir. Concluye el citado acuerdo que sólo correspondería afirmar que estamos ante una causa de justificación ya que el tema tratado no versa sobre este aspecto, sino busca realizar un estudio y análisis de la actuación policial en relación con el uso de la fuerza pública.

1.3.6. Definición.

Es obligación del ordenamiento jurídico, dentro de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho, salvaguardar la seguridad de cada uno de sus ciudadanos en aras de mantener el correcto funcionamiento del orden social. En tal sentido, se le delega a la PNP, el rol de ser protagonistas para extinguir todo contexto que revista de conflictividad social.

Sullca (2019), define que el inc. 11 del art. 20 del C.P., consagra el cumplimiento del deber que alcanza al policía o militar que hace uso de sus armas en cumplimiento de sus funciones. Agrega, que, se trata de un deber jurídico que se exige a un sujeto determinado, mas no a un deber moral, en tal sentido el ordenamiento jurídico peruano reconoce como tales ciertas conductas perpetradas con un fin lícito, lo cual no podría ser materia de sanción alguna por ser opuesto consigo mismo.

1.3.7. Presupuestos.

Barrenechea (2010), desarrolla los presupuestos del Cumplimiento del Deber Policial, de la siguiente forma.

- a) Que la vida, o la integridad física del policía o algún tercero, se encuentre en peligro real e inminente.**

Al leer el articulado del 20.11 del código penal, Barrenechea (2010), advierte que resulta suficiente que el funcionario policial desarrolle su conducta con el conocimiento que su actuación es legal y ajustada a Derecho, haciéndolo bajo los criterios de la proporcionalidad y porque considera necesaria hacer el uso de la fuerza letal. Contrario sensu, resulta considerable penalmente que el agente de policía tenga un animus distinto al del cumplimiento de sus funciones, verbigracia, que el funcionario al momento de desarrollar su conducta, presente un elemento volitivo especial, es decir, un animus de querer ocasionar muerte o lesión física a una determinada persona. (p.214)

Para Pérez (2014), esta causal no se configuraría cuando, verbigracia, para detener a una persona que huye de su intervención policial, se le dispara por la espalda originándole la muerte. En ese sentido, no sólo estamos ante un exceso del uso de la fuerza, sino que también de acuerdo al ejemplo, en ningún momento se estaría poniendo en peligro la vida del custodio policial o de un tercero. (p.330)

Al respecto, Mir (2004), considera que la fórmula de la causal del cumplimiento del deber no garantiza o protege la defensa de las autoridades o miembros castrenses, sino que garantiza la irrestricta defensa del derecho e interés de terceros por el cual todo miembro policial, a través de su fuerza, debe vigilar. (p.485)

b) Que el funcionario policial actúe en cumplimiento de su deber.

Según Peña (2020), para dar por configurada esta eximente materia de estudio, no es del todo completo y suficiente que se esté ejerciendo cargo, sino que, además, se actúe, trabaje u obre, con ocasión del ejercicio de las funciones propias del cargo; por lo mismo, la encomendada tarea u

obrar debe, per se, constituir un acto propio del servicio. (p. 7)

Para Cairoli (2005), todos y cada uno de los actos desarrollados por la policía deben perpetrarse en ocasión del cumplimiento de sus deberes y respetando la normatividad vigente dentro de un Estado Constitucional de Derecho. No es justificable que aquellos eventos donde se suscite una muerte o lesión a un tercero sean amparados bajo las reglas del cumplimiento del deber. Esto sucederá sólo cuando de manera exclusiva exista una norma legal, como por ejemplo un reglamento policial, permita de manera expresa la resistencia armada y la viabilidad de causar daño o muerte a los terceros. (p. 835)

Nuestro C.P. Peruano prevé en el artículo 377° el tipo penal de incumplimiento de deberes, sin embargo, en atención al precepto de unidad del ordenamiento jurídico, los legisladores peruanos no pueden considerar como conductas típicas el cumplimiento del deber, y el incumplimiento de un deber. Se tendrá que realizar una valoración de la norma de manera uniforme y que no se contradiga con la ley, pues al parecer estaríamos frente a una contradicción aparente de la norma al hablar de cumplimiento e incumplimiento del deber, significándose que lo resaltante socialmente que el agente policial no evada una perspectiva legal (deber especial).

En ese sentido, Barrenechea (2010), considera que existe una tajante diferenciación entre el cumplimiento de un deber, con el ejercicio de un derecho, pues en el segundo, existe una potestad, mientras que en el primero existe un deber compulsivo. Entiéndase entonces que, en el ejercicio de un derecho está en la potestad o facultad de desarrollar una determinada acción, en la que en ambos supuestos estaría actuando de manera lícita, caso distinto en el cumplimiento de un deber, pues el agente

está obligado a desarrollar el acto que el Estado le impone, de lo contrario al omitir su función, estaríamos frente a una posible comisión de un injusto penal. (p. 213)

Del ordenamiento jurídico se desprende el cumplimiento del deber genérico, el cual cubre a todo funcionario o autoridad que en el ejercicio de su deber pueda perjudicar o lesionar un bien penalmente protegido (numerus apertus). Ello no pasa con el cumplimiento del deber policial, pues la ley penal lo regula de manera especial por cuanto sólo alcanza a policías, o militares, quienes pueden transgredir determinados bienes jurídicos, como la vida o la integridad física (numeros clausus).

De tal forma, el artículo 20.11 de la norma penal deberá interpretarse en atención a la limitación que la Constitución le impone al funcionario, y también en atención a los preceptos de un sistema penal garantista; es decir, el supuesto deberá operar sólo y exclusivamente cuando la actuación del policía se encuentre dentro de los parámetros de la proporcionalidad, y por el principio de mínima lesión posible que requiere un Derecho Penal garantista.

Ahora bien, en cuanto a la necesidad de la eximente so comento, ella va a responder al porqué de la actuación, es decir, de aquí se desprende el o los motivos que originaron el cumplimiento del deber policial lo cual trajo consigo la lesión a bienes jurídicos. Este horizonte legal de la conducta policial a través de la necesidad se representa a través del reclamo de la complacencia de la demanda de seguridad, la cual se desarrolla cuando existe un quiebre en la tranquilidad del país, o de la seguridad ciudadana.

Tal como lo señala Muñoz (2004), necesariamente se tendrá que desplegar una actuación policial ajustada al Derecho para poder

considerar la configuración del cumplimiento de un deber o ejercicio de un oficio o cargo; de ser así, tales conductas tendrán que ser amparadas por el ordenamiento legal. Ello conlleva a tomar especial atención a las arterias del ordenamiento jurídico que consagran el deber de manera concreta. (p. 89)

La posición de Peña (2014) resulta ser llamativa. El Fiscal Supremo precisa dos aspectos que se deben tomar en cuenta respecto a esta eximente materia de estudio. Primero, que el mercado oscuro de compra y venta de armas de fuego viene creciendo y fomentándose en vez de ser contrarrestado de forma radical. Segundo, se sabe perfectamente a través de los medios de prensa que en la gran mayoría de organizaciones criminales está conformada por agentes policiales, tanto subalternos como oficiales de alto rango, en tal sentido, esta circunstancia debe ser tomada en cuenta para poder imposibilidad que estos malos efectivos se escuden en la eximente para poder evadir su responsabilidad penal cuando en realidad estarían realidad conductas antijurídicas. (pp. 66-67)

c) Que se utilice armas u otro medio de defensa en forma reglamentaria.

Para Jakobs (1997), resulta necesario la existencia de una competencia de corte objetivo y espacial y que concurran los presupuestos fundamentales para dar por cierto la justificación de la acción del funcionario. De lo contrario, el agente tendrá que decidir sobre su discrecionalidad respecto a la configuración de los presupuestos de hecho de su actuación, lo que en algunos casos podría ser confuso, más aún cuando se trate de valorar la urgencia y la proporcionalidad de la conducta. (p. 548)

El destacado profesor español Cerezo (1999), explica que en cuando al uso de las armas por parte de los agentes policial, reposa su medida básica en la utilización en casos excepcionales, siempre que se encuentren permitidas, apropiadas, y limitadas por la equidad y la proporción. (p. 303)

Herrera (2014), interpreta que la eliminación del término “*uso de armas en forma reglamentaria*”, sustituido por el texto “*uso de las armas o cualquier otro medio de defensa*”, se estaría dando una especie de carta libre o licencia para matar, para todos aquellos agentes de policía que hagan uso de sus armas de fuego de manera ilegal, quebrantando preciados bienes jurídicos como la integridad física o la vida a personas que aparentemente habrían perpetrado un acto delictuoso. Pues, para poder aplicar la eximente necesariamente las armas a ser utilizadas por los efectivos policiales tendrán que ser las que el Estado les asigna, es decir, las reglamentarias, a fin de evitar que se desarrollen actos arbitrarios donde se tenga como consecuencia la muerte o la transgresión a la salud de todo ciudadano inocente. (p. 72)

Algo que resulta interesante y que llama mucho la atención es la ampliación significativa de aquellos *medios* que pueden o facultan utilizar los funcionarios del orden para poder desarrollar sus funciones que el Estado le encomienda. En tal sentido, el hecho de que la norma autorice la facultad de utilizar *otros medios de defensa* ello no conlleva a la inobservancia de una utilización “*reglamentaria*” de las armas.

d) Que la integridad física o la vida del agresor se vea afectada.

En toda actuación policial, cuando exista un peligro real e inminente de muerte o lesiones, el agente policial hará uso exclusivo de su arma de

fuego aplicando de esta forma la fuerza letal. Esta conducta en su mayoría de casos traerá como consecuencia la lesión física o muerte del intervenido, lo cual constituye un presupuesto para este eximente so comento.

Sin embargo, es necesario hacer mención que el empleo de las armas de fuego se ejecutará de manera excepcional, por lo cual el funcionario del orden tendrá que hacer este uso cuando los demás medios menos extremos o gravosos no ha sido lo suficiente para controlar el accionar del sujeto a intervenir, todo esto se desarrollará siempre y cuando exista un peligro para la vida del agente y de terceros, debiendo usar este medio representándose en todo momento y circunstancia, el respeto de los derechos humanos.

1.3.8. El Cumplimiento del Deber Policial, una innecesaria regulación.

Según Villavicencio (2007), indica que, la incorporación del *cumplimiento del deber policial* al código penal, resulta innecesaria, pues sólo basta aplicar la eximente regulada en el artículo 20° inciso 8 del código penal, para eximir de toda responsabilidad penal al policía o militar que haga uso de sus armas, pues esta eximente está referida al *que obra por disposición de la ley en cumplimiento de un deber o cargo*. (p. 276)

Nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia que recae en el Exp. 0012-2008- PI/TC, del año 2014, ha concluido en fundamente número 12, que existe un gran error por parte del legislador peruano al aplicar una incorrecta técnica legislativa, toda vez que el *Cumplimiento del Deber Policial* se subsume en la causal que está prevista en el artículo 20° inciso 8 de la norma penal.

Nakasaki (2004), establece una corta aclaración en este extremo. En principio, cree que el obrar por disposición de la ley resulta ser redundante e innecesaria. En efecto, si una persona, o en su caso el funcionario que obrar por disposición de la norma lo hace porque la misma le le está imponiendo un deber que debe cumplir. Por tal motivo, si obramos por disposición de la ley, y nuestra conducta está orientada a cumplir un deber, entonces estaríamos substancialmente en lo mismo. (p. 774)

CAPÍTULO III: ALCANCES LEGALES DEL ACUERDO PLENARIO N° 05-2019/CJ-116, SOBRE ACTUACIÓN POLICIAL Y EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL.

En agosto del año 2019 se suscitó en la ciudad de Piura un hecho muy controversial en agravio del Suboficial de la PNP Elvis Miranda Rojas, quien en una intervención policial disparó por la espalda a un delincuente luego de que éste arrebatara a un ciudadano un teléfono celular y huyera por las distintas arterias de la localidad de Castilla – Piura, a bordo de un trimóvil. El referido suboficial fue internado en el establecimiento penitenciario de Piura por haberse dictado nueve meses de prisión preventiva en su contra por el presunto delito de homicidio, y abuso de autoridad.

Este hecho ocasionó el debate jurídico de distintos autores reconocidos en materia penal, pues algunos consideraban que el efectivo policial actuó en cumplimiento de su deber, y otros consideraban que existió un exceso por parte del policía, pues el uso de la fuerza no era proporcional de acuerdo a los hechos que hasta ahora son materia de investigación. En tal sentido, con el propósito de pacificar las posturas y darle una salida doctrinal y jurisprudencial al debate, se publicó con fecha 29 de

septiembre del 2019 el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanentes, Transitorias y Especiales de la Corte Suprema de Justicia de la República, referente a la *Actuación policial y exención de responsabilidad penal de los miembros de la Policía Nacional*, que en cumplimiento de su deber, hagan uso de sus armas u otros medios de defensa y causen lesiones o muertes.

Dicho acuerdo plenario constituye particularmente un relevante avance en el sistema penal, pues en el documento se han establecido doctrina jurisprudencial en temas de uso de la fuerza que todo órgano jurisprudencial debe observar. En tal sentido, en este extremo de este trabajo, desarrollaremos los alcances más importantes del citado acuerdo plenario.

1.3.9. Posiciones sobre la exigente “en cumplimiento del deber”

En el (Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116, 2019), se establece que las causas de justificación son aquellas autorizaciones o mandato de la ley que permiten realizar conductas típicas, y que en resumidas cuentas esto se da sobre el binomio: “regla-excepción”; en tal sentido, se puede entender que la regla general sería una conducta típica que al mismo tiempo es antijurídica siempre y cuando no exista alguna causa de justificación. Si en todo caso concurriera alguna causa de justificación, esto conllevaría a que la conducta típica esté en todos sus extremos justificada, sea legal, y, por ende, no constituya delito alguno. (p. 3)

De igual forma, (Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116, 2019), lo relativo al cumplimiento de un deber, como una causa de justificación, está constituido como una norma de obligación remisión a la ley extrapenal que consagran deberes que le otorgan legitimidad al comportamiento

penalmente típico. En tal sentido, surgiría un problema cuando se trata de determinar el momento exacto en que el margen de discrecionalidad se ve minimizado a cero, en la respuesta durante toda intervención policial. (p.3)

Lo mencionado anteriormente constituye un hecho muy importante, pues en toda actuación de la policía, el funcionario del orden tendría que identificar el momento exacto en que él ve reducido a cero todo margen discrecional, pues toda intervención posee tal requerimiento; de lo contrario, ningún funcionario del orden podría excederse en el uso de la fuerza pública. Asimismo, cuando el acuerdo indica que estaríamos ante una norma de remisión extrapenal, pues necesariamente para poder clarificar y justificar una conducta que conlleva el cumplimiento de una función, tendríamos que observar otras normas de carácter extrapenal, como es el caso de nuestra normativa que cuenta con el Decreto Supremo N° 1186, que regula el uso de la fuerza policial, el Reglamento del D.S. 1186, el conocido Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial, y otras normas más que serán materia de estudio en esta investigación.

El tema del cumplimiento del deber, desarrollado en el acuerdo plenario, trae consigo varias definiciones e interpretaciones; es así que como dice el citado acuerdo, toda justificación en el cumplimiento de un deber se va a presentar cuando una actuación o conducta conforme al deber manda, trae consigo una afectación de bienes jurídicos penalmente tutelados, en tal sentido, no podemos ubicar al cumplimiento del deber a nivel de la tipicidad, sino a nivel de antijuricidad como permisión de carácter excepcional.

1.3.10. No se aprecia concurso entre causas de justificación.

El acuerdo plenario también ha realizado un estudio y comparación entre el cumplimiento del deber (art. 20.11 del código penal), y la legítima defensa (art. 20.3 del código penal), concluyendo finalmente que no existe un concurso entre ambas causas de justificación. Consideramos que esto es evidente, puesto que los presupuestos de la legítima defensa son en un número de tres, conforme al código penal: agresión ilegítima; necesidad racional del medio que se emplea para impedir o repeler tal agresión; y la falta de provocación suficiente. Caso distinto pasa con el cumplimiento del deber, pues tal eximente, como se dijo anteriormente, conlleva a una necesaria remisión a normas no penales a fin de dar o no por configurada tal causa de justificación.

En el mismo orden, (Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116, 2019), toda legitimación de un deber que conlleve al uso de la fuerza pública no presupone la existencia de una agresión ilegítima. El personal perteneciente a la Policía Nacional va a actuar siempre obrando en cumplimiento de sus deberes, es decir, tiene en todo momento la condición de autoridad revestido con fuerza pública, en ese sentido, al contar ellos con una eximente dentro de la norma penal, no podría aplicarse una legítima defensa. Entonces, no sería correcto que, ante una agresión ilegítima, se invoque la concurrencia de la legítima defensa, pues el sólo hecho de realizar sus funciones, el cumplimiento del deber tendría protagonismo. (p. 16)

Asimismo, un supuesto relevante de la institución de la legítima defensa es que en ésta la persona agredida puede ir todo lo lejos que resulte necesario con el objetivo de repeler o impedir una agresión, contrario sensu, el cumplimiento del deber como causa de justificación debe ser

necesario, legal y proporcional, atendiendo a los parámetros legales sobre el uso de la fuerza pública.

1.3.11. Inexistencia de dilema jurídico en relación al empleo de la fuerza en la actuación policial.

Desde la creación de esta eximente consagrada en el art. 20.11 del código penal, ha existido una polémica en cuanto a la supuesta existencia de una “carta blanca para matar”, pues al analizar tal eximente, pareciera que existiera una licencia para cometer excesos en el uso de la fuerza pública. Así pues, el término “*u otro medio de defensa*”, o la exclusión del término “*en forma reglamentaria*” es lo que hasta ahora se cuestiona.

Es así que, teniendo la normatividad peruana el Decreto Legislativo 1186 sobre el uso de la fuerza, y su respectivo reglamento, se cuenta a la fecha con criterios técnicos de carácter normativo y a la vez los apropiados para poder analizar y valorar las actuaciones que los funcionarios del orden realizan. Pues, dicho decreto se convierte en un dispositivo fundamental que recoge los parámetros legales y adecuados para la aplicación del uso de la fuerza, tal conforme se ordenó al Estado Peruano a través de las disposiciones generales que contiene los Principios Básicos sobre el EFYAF por los FEHCL, y el Código de Conducta para FEHCL.

En tal sentido, (Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116, 2019), los deberes que ha de cumplir el funcionario policial al actuar haciendo uso de la fuerza, son aquellos que se encuentra pre establecidos en la normatividad jerarquizada de lo autorizado legalmente; es por ello que resulta oportuno remitirnos a normas no penales como las que ya se han mencionado anteriormente, cuyo contenido legal no se contrapone al contenido del inc. 11 del art. 20 del código penal, sino que necesariamente se tiene que

realizar una interpretación armónica y bajo una jerarquía normativa, en atención a las normas internacionales y a lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mencionado en sus reiteradas sentencias. (p. 19)

Finalmente, luego de dilucidar el alcance armonioso del inc. 11 del art. 20 del código penal, podemos concluir que dicho apartado no es una carta en blanco para perpetrar excesos y abusos por parte de los funcionarios policiales, pues la necesidad de la actuación, tal como lo señala el acuerdo, conlleva a dos momentos distintos: *en sentido abstracto*, es decir, el funcionario tiene una condición funcional, es miembro de la Policía Nacional; y *en sentido concreto*, es decir, se tendrá que valorar aquella fuerza que el agente de policía emplea y poder saber si aquella fuerza fue la estrictamente necesaria para controlar el conflicto.

1.3.12. Conclusiones.

Finalmente, se ha acordó establecer, en el citado acuerdo plenario, doctrina legal sobre la actuación policial y exención de responsabilidad penal; es por ello que a continuación se mencionará aquellos aspectos jurídicos de importancia que forma parte de las conclusiones a las que llegaron los jueces supremos sobre el tema materia de análisis.

Así, el (Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116, 2019), prevé que la eximente que ha sido materia de comentario no comprende tratos inhumanos que nuestra Constitución y la normatividad internacional prohíbe, pues ello supone una violación a la dignidad de toda persona sin importar su condición, por lo que para apreciarse esta causa de justificación el funcionario policial debe además actuar con la voluntad de cumplir con su deber. De igual forma, la fuerza que el agente despliega

tendrá que ser la necesaria, y la menor posible para el fin que se pretende, es decir, se tendrá que usar aquellos medios menos peligrosos, y que tales medios sean usados del modo menos lesivo posible. (p. 22)

Asimismo, ni la incorporación, ni su modificación del inc. 11 art. 20 del código penal (a través del D.L. 982, y Ley 30151, respectivamente), exonera que el Estado Peruano, obvie los estándares y parámetros legales sobre el uso de la fuerza pública que ha sido establecido para todos los estados a través de instrumentos internacionales, ni se puede además interpretar nuestras normas nacionales en tal sentido que estén en contraposición de tales instrumentos.

En su fundamento 55, el (Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116, 2019), hace mención a la llamada “ley de fuga”, aclarando que no existe tal “ley” en el ámbito de nuestro Estado Constitucional de Derecho como un mecanismo permisivo para hacer uso de la fuerza letal (arma de fuego) contra un intervenido que optó por huir a su intervención policial sin que dicho sujeto pusiera en grave riesgo los bienes jurídicos de primer orden para el que interviene. En tal sentido, es innecesario disparar contra aquel sujeto que huye al notar la presencia policial (como forma de autotutela a fin de evadir su detención), salvo que los bienes tutelados - vida, salud, e integridad física-, de los funcionarios policiales estén en peligro real e inminente por quien ha optado por fugarse. (p. 23)

En consecuencia, no existe un dilema de carácter jurídico que resolver, sino un cumplimiento responsable de las normas sobre esta materia. Teniendo en cuenta la particularidad del caso, se tendría que evaluar si efectivamente corresponde un procesamiento penal, pues al momento de resolverse alguna medida coercitiva como lo es la prisión preventiva, los jueces tendrán que evaluar todas las circunstancias que conlleva el caso

para su posterior imposición, si es que así amerita, teniendo presente la proporcionalidad y excepcionalidad de dicha medida de carácter gravosa, todo ello de la mano con la valoración de los parámetros legales tanto nacionales como internacionales, como también las decisiones nacionales y extranjeras que valoran el uso de la fuerza aplicada a la función policial.

CAPÍTULO IV: COMENTARIOS Y ALCANCES JURÍDICOS DE LA NUEVA LEY N° 31012 LEY DE PROTECCIÓN POLICIAL.

Con fecha 28 de marzo del 2020 se publicó en el diario El Peruano la Ley 31012, Ley de Protección Policial, norma que ha sido evidentemente aprobada por el nuevo Congreso; sin embargo, la norma fue elaborada hace varios meses por el anterior Congreso disuelto por Martín Vizcarra, Presidente de la República.

En esta norma encontraremos dos aspectos de carácter penal y procesal penal: i) se modifica el art. 11, inciso 20° del C.P., y ii) la incorporación del art. 292-A del C.P. Penal (el cual regula la prohibición de dictar prisión preventiva y detención preliminar judicial para los agentes de la PNP, siempre y cuando estemos ante un hecho donde se haya hecho uso de las armas de fuego.

De igual forma, la norma también regula un nuevo aspecto legal referente a la representación procesal de los policías, la cual estará a cargo de la nueva Procuraduría Pública Especializada en la defensa legal de la PNP. Finalmente, y algo preocupante es que la nueva Ley N° 31012, elimina el Principio de Proporcionalidad, el cual estaba regulado el art. 4° num. 1 inciso “c” del D.L. N° 1186 que regula el uso de la fuerza por parte de la PNP.

De todos estos aspectos jurídicos se hará un comentario, recogiendo

opiniones de distintos autores especialistas en derecho penal y procesal penal, como también del investigador.

**1.3.13. Sobre la modificación del inc. 11 del art. 20° del Código Penal:
“Cumplimiento de la función constitucional”, antes
“Cumplimiento del deber”.**

La Ley N° 31012 Ley de Protección Policial ha modificado el artículo 20° numeral 11 del Código Penal, dándole un aspecto decorativo. Este articulado no es nuevo, todo lo contrario, ha sido creado con anterioridad y su modificación se ha dado en dos ocasiones.

Como podemos advertir en la última modificación con la reciente ley, el término ‘en cumplimiento de su deber’ ha sido reemplazo por la frase ‘en cumplimiento de su función constitucional’. De igual forma, podemos observar que se agrega nuevamente al texto legal el término “en forma reglamentaria” tal como lo recogía anteriormente el inc. 11 art. 20 del código penal según D.L. 982.

Ante este panorama cabe plantearnos muchas interrogantes: ¿la modificación del inc 11 del art. 20 es verdaderamente relevante para el derecho penal? ¿qué aporte trae consigo la frase “*en cumplimiento de su función constitucional*”? ¿cómo se debería interpretar ahora tal eximente de responsabilidad penal?

Creemos que la modificación normativa carece de relevante aporte jurídico penal. Resulta muy obvio que el personal policial al hacer uso de sus armas lo haga teniendo en cuenta los parámetros legales que la norma ordena, por ello, nada justifica la necesidad de resaltar e incorporar el término “*en cumplimiento de su función constitucional*”. Este término no implica que el

uso de la fuerza suponga una interpretación más favorable para los policías. Es más, sin necesidad de incorporar el término propuesto, la actuación policial tendrá que ser legal, necesaria, y proporcional.

Peña (2020), refiere que la actuación funcional- pública-, si bien es reconocida constitucionalmente, sus límites en su ejercicio y desarrollo, - como en el caso que nos ocupa-, como la competencia funcional de los agentes estatales-policiales, y militares, para tomar lugar injerencias en el los derechos fundamentales, se requiere de un detallado desarrollo legal (D.L. N° 1186, RM N° 952-2018-IN, DS N° 01-2016-IN), esto quiere decir en cristiano, que el marco de la actuación estatal-funcional de los agentes policiales tiene que estar regido en una norma legal, por lo que resulta incorrecto, desde un panorama jurídico, que en el inc. 11. del art. 20° del CP, se haga alusión ahora al cumplimiento de la función de carácter constitucional, y ya no al cumplimiento de un deber. (p. 15)

Con respecto al término “*en forma reglamentaria*”, la ley no hace más que repetir una cuestión jurídicamente obvia, pues el agente del orden al hacer uso de sus armas u otro medio de defensa tendrá que hacerlo en *forma reglamentaria* respetando los principios básicos del uso de la fuerza; contrario sensu, permitiríamos arbitrariedades sin el más mínimo respeto de la legalidad que un Estado Constitucional de Derecho, como el nuestro, tutela. En definitiva, quien hace uso legítimo de la fuerza pública en forma reglamentaria, sin necesidad de la existencia de la ley en cuestión, no tendrá consecuencias penales que atenten contra su libertad, o que generen un proceso penal.

Según Heredia (2020), este cambio es trivial, daba lo mismo si se modificaba ese artículo o no, estamos ante un caso de mero Derecho penal simbólico sin eficacia alguna. Si nos esforzáramos por encontrarle algún sentido –

cualquier sentido— a esta modificación legislativa pensaríamos que quizá se trata de desvalorar la importancia de los protocolos reglamentarios policiales al momento del análisis judicial de la conducta quitándoles relevancia para determinar la tipicidad y priorizando alguna interpretación constitucional. Pero ni siquiera eso es correcto, pues la misma Ley señala líneas más abajo: “*cuando hacen uso de sus armas o medios de defensa en forma reglamentaria*”

Para Peña (2020), es claro que no existe bajo ningún pretexto el derecho de lesionar o matar a alguien por parte del agente policial. Lo que sí es cierto y existe, es aquella atribución o facultad que tiene el agente público, de herir o matar a otra persona, cuando este perjuicio resulta ser la única opción para salvar la vida de un tercero, o incluso la vida propia, siempre en el ejercicio regular del cargo. El cumplimiento de su deber, debe ser siempre a luz de las normas legales, y sobre todo de la Constitución, pues las facultades que se les confieren deben ser acorde a los parámetros legales establecidos taxativamente en el texto *ius fundamental*. (p. 8)

Finalmente, luego de estos apuntes nos preguntamos si efectivamente es la Constitución quien autoriza al policía el uso de la fuerza pública. Creemos que no, pues en ningún extremo del art. 166 de la C.P.P. (que regula la finalidad de la PNP) se menciona sobre el uso de la fuerza pública, todo lo contrario, es la misma ley, Código Penal y D.L. 1186, que recoge estas líneas jurídicas sobre el uso correcto de la fuerza policial. Es más, podríamos advertir una posible contrariedad al principio de legalidad.

1.3.14. Sobre la prohibición de dictar prisión preventiva y detención preliminar judicial para los efectivos policiales.

En el artículo 4° de la Ley N° 31012, se dispone la incorporación del art. 292-

A, al Código Procesal Penal del 2004. El texto dice así:

“Artículo 292º-A.- Comparecencia restrictiva para el Policía Nacional del Perú. Se impondrán las restricciones previstas en el art. 288 al PNP que, en cumplimiento de su función constitucional, hace uso de sus armas o medios de defensa en forma reglamentaria y causen lesión o muerte, quedando prohibido dictar mandato de Detención Preliminar Judicial y Prisión Preventiva.”

Esta incorporación ha sido materia de total cuestionamiento por la comunidad jurídica, pues en principio, se estaría contrarrestando el principio de igualdad ante la ley, y el principio de independencia judicial, lo cual lo compartimos. Veamos a continuación algunos comentarios recogidos de distintos especialistas en la materia.

a) Afectación al principio de igualdad ante la ley.

Este principio tiene como fundamento la igual protección de la ley para con todos sin discriminación alguna por motivo de sexo, raza, religión, condición social, cargo, etc. En tal sentido, creemos que la actual Ley de Protección Policial tiene un tinte discriminatorio que alcanza a todas aquellas personas que no son policías, lo cual crea un panorama privilegiado a favor de los efectivos policiales en cumplimiento de sus funciones. Dentro de esta población se encontrarían también los miembros de las Fuerzas Armadas, pues la actual Ley 31012, no ha recogido una protección legal a favor de las Fuerzas Armadas frente a una posible prisión preventiva.

Al respecto, Espinoza (2020), indica que, si el argumento que justifica esta nueva ley sería que el ejercicio de la función pública de protección hacia el ciudadano que ejerce la PNP, y por ello ante este cargo o función el agente

estatal tiene que usar armas de fuego, o medios de defensa para cumplir tal fin, habría que preguntarse por qué las Fuerzas Armadas no están comprendidas dentro de ese eximente que sólo protege a la Policía Nacional. Si bien las FF. AA. tienen una función distinta a la de la PNP, pero también es cierto que ellos usan armas y, en determinados casos, emplean la fuerza pública, más aún en el estado de emergencia que nos encontramos.

Sobre este mismo punto, Herrera (2020), indica que es claro que el Legislativo puede establecer requisitos legales adicionales para dictar prisión preventiva (en la experiencia comparada los requisitos para dictar prisión preventiva son otros diferentes a los del Perú) pero lo que no puede hacer es establecer requisitos diferentes únicamente en función de grupos de sujetos (efectivos policiales/todos los demás ciudadanos) igualmente responsables por hechos similares pues ello vulnera el principio de igualdad por crear indebidamente privilegios para un grupo muy reducido de funcionarios.

De igual forma, el profesor Peña (2020) refiere que esta inclusión normativa, desde un punto de vista técnico y científico, no era necesario, puesto que si un efectivo policial mata a otra persona en el cumplimiento estricto del deber (como extrema actuación funcional en defensa de la vida de otros ciudadanos o de la suya propia), no estaría incurso en la comisión de un delito, pues si bien la conducta será típica, no es penalmente antijurídica, por lo que no se cumple con el primer requisito del artículo 268° del NCPP, para que el Juez pueda imponer mandato de prisión preventiva, previo requerimiento del fiscal. Siempre claro está, que existan evidencias de que el efectivo policial actuó de manera legítima, por tanto, lícita.

Finalmente, en opinión propia, pareciera que la norma en cuestión se inclina en un supuesto donde los agentes del orden estarían actuando conforme a Derecho, respetando los estándares mínimos de la fuerza pública, es por tal

motivo que el legislador peruano estaría anticipando e imponiendo a través de la ley la prohibición de imponer alguna de las medidas de coerción personal como la prisión preventiva, y la detención preliminar judicial. Si ello es así, esto traería consigo una incorrecta interpretación a la ley que conllevaría al abuso de las fuerzas policiales.

b) Afectación al principio de independencia judicial.

Herrera (2020) hace referencia que existe una afectación simultánea a los principios constitucionales de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional e igualdad ante la Ley. En un primer momento es cuestionable la afectación al principio de independencia judicial por establecer un resultado único e indiscutible ante una solicitud fiscal; el declarar infundada la detención preliminar o la prisión preventiva.

El profesor Peña (2020), considera que el legislador al emitir dicha disposición normativa (artículo 292º-A del CPP de 2004), se inmiscuye en la labor jurisdiccional, vulnerándose la garantía de la independencia judicial y el juicio del juez al analizar las medidas cautelares, ya que sobre este último, está obligado a privilegiar el texto de la ley por sobre la aplicación razonada de los principios y garantías constitucionales que las sostienen, todo en favor de una supuesta eficiencia que podría en muchos casos devenir en arbitraria.

Particularmente, consideramos que esta comparecencia con restricciones que la ley misma ordena resulta ser evidentemente atentatoria al mencionado principio de independencia judicial, pues será el juez penal quien no podrá imponer otra medida como la de prisión preventiva, o en su defecto la comparecencia simple. El juez penal no tendrá la mínima discreción para inclinarse por alguna otra medida de coerción según lo fáctico del caso en concreto.

1.3.15. Representación legal a cargo de la nueva Procuraduría Pública Especializada en la defensa legal del Policía Nacional del Perú.

El art. 1° y 6° de la Ley N° 31012 prevé que se brindará a los miembros de la PNP la defensa legal gratuita a través de un procurador especializado, alcanzando esta defensa a los procesos civiles por responsabilidad civil extracontractual. En este aspecto, creemos que difícilmente un agente policía podía ser demandado en la vía extrapenal si es que su caso fue archivado ya sea a nivel fiscal, o judicial, pues no habría responsabilidad alguna para tal agente.

Según Herrera (2020), existe cierto desmerecimiento sobre el trabajo que realizan los abogados de oficio del MINJUS, siendo que se reviste al agente del orden, no de cualquier defensor, sino de un defensor especializado y capacitado para cubrir su defensa respecto alguna hecho o intervención donde se haga uso de las armas de fuego, entre otros supuestos muy específicos.

En definitiva, no creemos que el fundamento de la ley sea buscar un trato diferente entre policía/ciudadano, pues ambos cuentan con el derecho constitucional de la debida defensa. El legislador busca fortalecer la defensa de aquel policía que es acusado por hacer uso de la fuerza pública, es por ello que crea esta nueva procuraduría a favor de los mismo. Su creación es correcta, los abogados que ejercen la defensa pública muchas veces están recargados de procesos ajenos a la función policial.

1.3.16. Sobre la eliminación del principio de proporcionalidad.

Hasta antes que se publicara la nueva Ley de Protección Policial, el D.L. N° 1186 recorría en el art. 4.1 los principios de i) legalidad, ii) necesidad y iii)

proporcionalidad, en el uso de la fuerza pública. No olvidemos que estos preceptos se encuentran regulados tanto a nivel nacional, como supranacional. Se encuentra, por ejemplo, el Código de conducta para FEHCL (1979), y en los Principios básicos sobre EFYAF por los FEHCL (1990).

Es así que, en la disposición complementaria de la citada norma, se deroga el tercer principio: la proporcionalidad. Al eliminar este precepto, la nueva ley ocasiona que toda la normatividad vigente que establece el uso de la fuerza pública esté en contraposición de todas las normas internacionales que el estado peruano sigue. Sin embargo, cabe recordar que, en rigor, no puede existir norma alguna que desaparezca tal principio de legalidad, pues dicho precepto constituye una regla fundamental que la Constitución y todos los estándares internacionales regulan. Su debido respeto es hoy por hoy obligación de todos aquellos policías que hacen uso de la fuerza pública, a pesar que dicho principio no se encuentre consagrado en la ley especial.

Consideramos que el principio de proporcionalidad es un presupuesto de carácter indefectible para avalar que los efectivos policiales no comentan excesos y actúen con el respeto irrestricto a los derechos humanos. Este principio sigue vivo. La Convención Americana sobre DD.HH., el Pacto Internacional de DD.CC. y PP, la Carta Magna del Perú aún lo consagran. Pues de ser el caso, es viable que los jueces penales puedan dejar de aplicar esta norma pues ellos están revestidos de la facultad de control difuso, amparada por nuestra Constitución; es más, creemos que el Tribunal Constitucional debería revisar este y otros aspectos que la norma nueva recoge, pues su constitucionalidad, es cuestionable.

CAPÍTULO V: EL USO DE LA FUERZA EN LA FUNCIÓN POLICIAL.

Es necesario indicar que el uso de la fuerza pública, en este caso la fuerza letal, adquiere configuración legal en el inc. 11 del art. 20 del código penal, “cumplimiento de la función constitucional”, antes “cumplimiento del deber”. Este uso de la fuerza por parte de la PNP se encuentra regulada en el Decreto Legislativo N° 1186, emitido el 15 de agosto del año 2015.

En el decreto, encontramos una lista de definiciones que sirven para interpretar el uso de la fuerza pública, así como también las reglas generales para el uso de la fuerza, los niveles de uso de la fuerza, y las circunstancias y reglas de conducta en el uso de la fuerza. Este decreto resulta ser el eje central para poder interpretar la conducta que agente del orden pueda desarrollar en el ejercicio de sus funciones, y cuando además haga uso de su fuerza que el Estado le otorga.

Para Peña (2020), la actuación pública que ejercen los agentes policiales, ha de conllevar el uso de la fuerza, sin embargo, para que esta fuerza pública sea lícita, debe ser graduada de forma racional. Dicha fuerza policial revela distintos niveles de ímpetu, por lo que, de las características y particularidades de cada caso en particular, dependerá su graduación y ejercicio. No se podrá disparar a matar sin motivación alguna, o disparar contra intervenidos que no ejercen violencia, o contra aquella persona que huye a su intervención. (p. 7)

Es así que, teniendo nuestra normatividad el Decreto Legislativo 1186 que regula el uso de la fuerza, y su correspondiente reglamento, se tiene a la fecha un listado de criterios normativos los cuales resultan ser los apropiados para poder analizar las actuaciones que los profesionales de la seguridad

pública realizan. Pues, dicho decreto se convierte en un dispositivo esencial que recoge los parámetros legales y adecuados para la aplicación del uso de la fuerza conforme a los Principios Básicos sobre el EFYAF, o por los FEHCL, y el Código de Conducta para FEHCL.

1.3.17. Definición.

La fuerza es entendida como aquel medio que a través de los distintos niveles los miembros de la Policía usan dentro de un marco legal a fin de alcanzar el control de una circunstancia que resulta ser un peligro o amenaza que va contra la seguridad, o en todo caso contra la integridad misma de los terceros. (Decreto Legislativo N° 1186, 2015)

Según Miranda (2019), todo agente de policía que en cumplimiento de sus funciones y con el irrestricto respeto a los estándares de los derechos humanos, debe conocer que todo uso excesivo de esta fuerza se convertirá de manera automática en violencia, lo cual reviste su conducta en un acto ilegal castigado por el ordenamiento penal.

1.3.18. Principios básicos sobre el uso de la fuerza.

El Reglamento del D.L. N°1186, es decir, el D.S. 012-2016-IN, consagra en su articulado 6°, que para poder interpretar y aplicar los principios del uso de la fuerza que regula el D.L. 1186, en su articulado 4°, se debe tener presente algunos aspectos que a continuación procedemos a detallar y a la vez definiendo cada uno de los principios sobre el uso de la fuerza policial.

a) Principio de Legalidad.

Esta legalidad implica necesariamente que la fuerza policial esté sujeta a lo que la ley manda. Teniéndose en cuenta ello, esta facultad del empleo de

fuerza tiene límites, protocolos a seguir, y otros criterios que deber ser observados por el funcionario en el ejercicio legal de este medio.

Apunta Miranda (2019) que este principio es el más relevante para el Derecho, por cuanto toda autoridad estatal debe de desarrollar sus funciones de acuerdo a la Constitución y sobre todo dentro de la esfera de facultades y objetivos que le fueron otorgados.

b) Principio de Necesidad

El presunto delincuente o infractor puede ofrecer un determinado nivel de resistencia o de cooperación, para ello, el funcionario deberá tener en cuenta estas circunstancias por cuanto no todas las intervenciones resultan ser las mismas. De igual forma, las condiciones en las que se desarrollan los hechos también deberán ser valorada, junto a la agresión y su intensidad a fin de poder determinar qué clase de fuerza se va a utilizar en el caso.

Tal es así que el Acuerdo Plenario N° 05-2019/CIJ-116, ha establecido que la necesidad de la actuación conlleva a dos momentos distintos: *en sentido abstracto*, es decir, el funcionario tiene una condición funcional, es miembro de la Policía Nacional; y *en sentido concreto*, es decir, se tendrá que valorar aquella fuerza que el agente de policía emplea y poder saber si aquella fuerza fue la estrictamente necesaria para controlar el conflicto.

Finalmente, Miranda (2019), explica que, con relación a este precepto, el uso de la fuerza policial se ejecutará siempre y cuando resulte necesario o cuando otras vías o medios resulten ineficaces o no puedan alcanzar el objetivo que se busca.

c) Principio de Proporcionalidad.

Cuando hablamos de la proporcionalidad de la fuerza se entiende que el nivel de fuerza que se emplea para lograr el fin legal buscado corresponde al nivel de resistencia que el intervenido pueda ofrecer. La fuerza es proporcional al peligro que represente el sujeto al cual se le interviene o en todo caso a la circunstancia que se busca neutralizar. (D.S. 012-2016-IN, 2016)

Es necesario indicar en este extremo que hasta antes que se publicara la nueva Ley N° 31012 Ley de Protección Policial, el D.L. N° 1186 recorría en el art. 4.1 este principio de proporcionalidad en el uso de la fuerza pública. Sin embargo, en la disposición complementaria de la citada norma, se deroga este principio de proporcionalidad. Al eliminar este precepto, la nueva ley ocasiona que toda la normatividad vigente que establece el uso de la fuerza pública esté en contraposición de todas las normas internacionales que el Estado Peruano sigue. Pues, como se dijo con anterioridad, no puede existir norma alguna que desaparezca tal principio de legalidad, dicho precepto constituye una regla fundamental que la Constitución y que todos los estándares internacionales regulan. Su debido respeto es hoy por hoy obligación de todos aquellos agentes estatales que hacen uso de la fuerza pública, a pesar que dicho principio no se encuentre consagrado en la ley especial.

No cabe duda que todos estos principios que hemos desarrollado, también han sido acogidos por las normas supranacionales sobre el uso de la fuerza pública, lo cual servirá para dirigir una actuación policial a fin de poder determinar si la conducta del funcionario público es o no lícita y que no amerita responsabilidad penal alguna.

1.3.19. Niveles de resistencia.

Al aplicar la fuerza pública contra terceros que ofrecer resistencia a su intervención, estamos ante una oposición para estos intervenidos. Ello se refleja en diferentes niveles de resistencia, tanto pasiva como activa. Por ello, el agente del orden empleará su fuerza de forma diferenciada y progresiva. Veamos a continuación los distintos niveles de resistencia de acuerdo a lo que prevé el D.S. 012-2016-IN.

Resistencia pasiva

Dentro de la resistencia pasiva, encontraremos al riesgo latente, al cooperador y al no cooperador.

a) Riesgo latente.

Constituye una amenaza que está siempre intacta en cada una de las actuaciones policiales. Se relaciona directamente con lo geográfico, y que necesariamente permite una respuesta policial.

b) Cooperador.

Se da cuando toda persona al momento de su intervención obedece las indicaciones del funcionario policial sin presentar resistencia alguna. El intervenido demuestra el respeto por la función que se desarrolla y cumple la orden legal dada por el agente.

c) No cooperador.

En este supuesto la persona a intervenir no obedece las órdenes policiales,

sin embargo, no agrede al agente. La desobediencia en este caso es muy manifiesta y visible, usando sólo la verbalización.

Resistencia activa.

a) Resistencia física.

En este supuesto la persona intervenida se resiste a su reducción o en todo caso a su conducción lo cual hace que el agente del orden ejecute un desafío de carácter física contra el sujeto.

b) Agresión no letal.

Aquí ya existe una agresión física en agravio del personal interviniente lo cual alcanza también a todos los funcionarios o terceros que se encuentre participando en la reducción del intervenido. Sin embargo, todo ello no genera en ninguna circunstancia un peligro inminente de muerte o lesiones.

c) Agresión letal.

El intervenido realiza cualquier accionar que representa sin lugar a dudas un peligro inminente y real de muerte o lesiones a los efectivos policiales o terceros presentes en el lugar de los hechos. Por ejemplo, el empleo de arma de fuego contra los funcionarios estatales.

1.3.20. Niveles del uso de la fuerza

Niveles preventivos.

a) Presencia policial

La presencia policial se entiende como la visibilidad del policía en las arterias de un territorio, el cual debe estar alerta en toda circunstancia puesto que su sola presencia sirve para prevenir la comisión de faltas y delitos en sus distintas formas. El funcionario policial debe vestir su uniforme reglamentario y contar su carnet policial que lo identifique.

b) Verbalización

Es la vía idónea que se debe emplear en todo momento y circunstancias, la cual se ejecutara de manera enérgica, pero con el respeto de los derechos de los intervenidos. La verbalización debe ser entendible y comprensible a las personas.

c) Control de contacto

Se entiende como la utilización de técnicas comunicativas, o de negociación orientadas a dirigir la conducta del sujeto intervenido sin necesariamente poder llegar al uso de la fuerza física.

Niveles reactivos

a) Control físico

En este contexto el agente realizará tácticas que destinen el control, y reducción de la persona a intervenir, sin embargo, debe tener en cuenta que el control físico no busca la comisión de agravios o lesiones contra las personas.

b) Tácticas defensivas no letales

El funcionario policial cuenta con medios no letales que el mismo Estado le asigna y autoriza para poder combatir o controlar la agresión de las personas a ser intervenidas.

c) Fuerza letal

En este caso hemos llegado al último escalón de los niveles de fuerza, es decir, a la fuerza letal, el cual constituye uno de los ejes centrales del presente trabajo. En tal sentido, la fuerza letal se entiende como el uso de las armas de fuego que el agente policial usa contra toda persona que representa un peligro inminente y real de muerte o lesiones a fin de poder custodiar su vida y la de los terceros.

El uso de este nivel de fuerza es excepcional y cuando resulte necesario y proporcional de acuerdo a las circunstancias, debiendo el agente realizar y poner en práctica todos los mecanismos de auxilio una vez que se ha controlado la situación de peligro.

En su fundamento 55, el (Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116, 2019), hace mención a la llamada “ley de fuga”, aclarando que no existe tal “ley” en el ámbito de nuestro Estado Constitucional de Derecho como un mecanismo permisivo para hacer uso de la fuerza letal (arma de fuego) contra un intervenido que optó por huir a su intervención policial sin que dicho sujeto pusiera en grave riesgo los bienes jurídicos de primer orden para el que interviene. En tal sentido, es innecesario disparar contra aquel que huye al notar la presencia policial (como forma de autotutela a fin de evadir su detención), salvo que los bienes tutelados-vida, salud, e

integridad física-, de los funcionarios policiales estén en peligro real e inminente por quien ha optado por fugar. (p. 23)

A continuación, se muestra un gráfico que explica el uso progresivo y diferenciado de la fuerza pública:

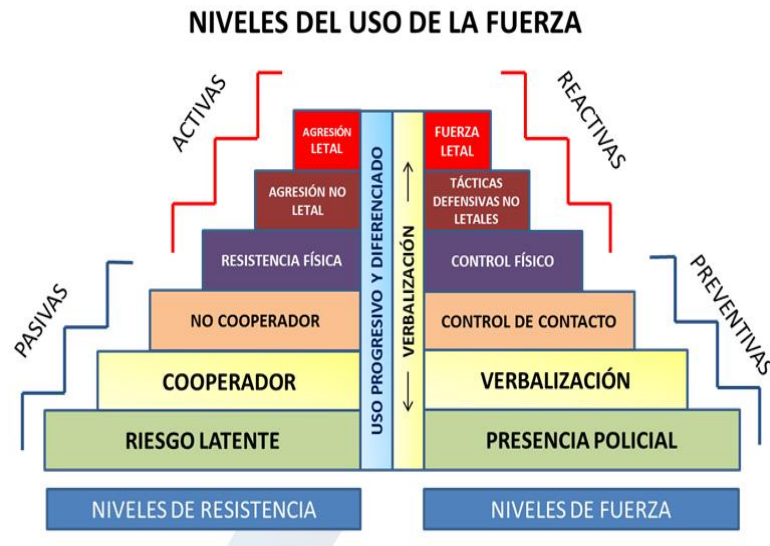


Imagen 1: Niveles de uso de la fuerza.

Fuente: Gráfico extraído del Manual de DD.HH, aprobado con la R.M. 952-2018-IN.

1.3.21. Circunstancias que permiten el uso de la fuerza letal.

Al remitirnos al articulado 11° del D.S. 012-2016-IN, podemos advertir que en el supuesto de que el sujeto intervenido manifieste un peligro real e inminente de muerte o lesiones, todo funcionario policial usará de manera excepcional su arma de fuego siempre que considere que es necesario y cuando además las otras medidas menos graves han venido en insuficientes o inoportunas. Las situaciones que autorizan el uso de las armas son las siguientes:

- El arma se usará cuando el funcionario policial defienda su propia

vida o de terceros, siempre y cuando exista un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves.

- De igual forma, cuando las circunstancias implican una seria amenaza para la propia vida durante el desarrollo de un delito grave.
- Cuando a consecuencia de la resistencia de una persona intervenida, se genere un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves. V.gr., el agente estatal al intervenir a una persona y ésta a consecuencia de su resistencia, saca un arma de fuego de la altura de su cintura.
- De igual manera, el arma podrá ser usada cuando la propia vida de una persona se pone en riesgo actual e inminente por quien fuga a su intervención. En este supuesto, el uso del arma es legal si es que la persona al momento de huir ocasiona un riesgo evidente, cierto, inminente y que es capaz de causar muerte o lesiones. V.gr., el intervenido huye y dispara al mismo tiempo.
- Finalmente, el arma se usará cuando se genera un peligro real e inminente de muerte en agravio del personal policial o terceros, por la conducta de un sujeto que es partícipe de una reunión tumultuaria agresiva. Justificándose el uso del arma cuando el acto del sujeto agresivo es perpetrado con violencia o con objetos o armas que puedan causar lesiones graves o la muerte de los agentes estatales.

1.3.22. Procedimiento en el uso de la fuerza letal.

Del mismo modo, para poder entender este aspecto hay que recurrir a la

segunda parte del artículo 11° del Reglamento antes mencionado, el cual prevé que, en las circunstancias antes señaladas, el procedimiento a seguir por los efectivos es el siguiente:

- Desenfundar el arma letal, debiendo ser empuñada de manera firme.
- Identificarse como efectivo policial pese a estar con el uniforme reglamentario.
- Dar una advertencia del propósito de emplear el arma de fuego, dando tiempo suficiente para que el infractor pueda en este caso tomar una decisión.
- Si en el supuesto que el infractor depusiera a su conducta, se procederá inmediatamente a su control e inmovilización.
- Si en el supuesto caso que el intervenido mantuviera un comportamiento violento, generando un riesgo inminente, el agente deberá usar su arma de fuego. Sin embargo, si el contexto lo permite, se procederá a realizar un disparo selectivo a fin de neutralizar el peligro letal del infractor.

Finalmente, el citado reglamento hace referencia *in fine*. que todo el procedimiento antes descrito no se desarrollará si su práctica crea un riesgo inminente de muerte y lesiones para el personal interviniente o para terceros, o la advertencia emitida resultaría inoportuna o inútil, en tal caso el arma de fuego se usará de manera directa sin mediar procedimiento alguno. Si hay algo que llama la atención, es el “tiempo suficiente” que el Reglamento exige para que el infractor pueda en este caso tomar una decisión, cuestión que no

es compartida, pues las máximas de la experiencia permiten concluir que las personas al margen de la ley atentan indudablemente contra la vida de los agentes del orden, sin mediar tiempo alguno aun contando con “permiso” para desistir de su conducta delictiva.

CAPÍTULO VI: MARCO NORMATIVO NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA.

No se debe pasar por alto en el análisis del correcto uso de la fuerza policial, los criterios y normas internacionales vigentes sobre la materia. La normativa internacional ha sido tomada en cuenta para la creación de las normas nacionales, dichos criterios de carácter internacional son la principal fuente de inspiración de la ley peruana, por ello creemos conveniente desarrollar las principales leyes que servirán para el presente trabajo.

1.3.23. A nivel internacional.

a) Resolución N° 690, del Consejo de Europa.

En primer orden, encontramos la Resolución 690, de fecha 8 de mayo de 1979, emitida por el Consejo de Europa y referida sobre la “Declaración de la Policía”. Esta norma hace una referencia al llamado “uso de la fuerza”, la cual necesariamente será aplicada de manera razonable a fin de cumplir con un objetivo que la ley exige o autoriza. Dicha resolución de forma final hace mención sobre la necesidad de instruir a todos los policías sobre la fuerza pública, emitiéndoles instrucciones concisas y claras sobre la forma y circunstancias en la que debe hacer uso de sus armas de fuego. (Nacarino, 2015, p. 236)

b) Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir

la ley, de la ONU.

Remitiéndonos dentro del panorama universal sobre los derechos humanos, encontramos al conocido Código de conducta para FEHCL (Resolución 34/169), aprobado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), donde podemos encontrar una lista taxativa de reglas que se deben aplicar para todo agente policial, o militar, y además para aquellos funcionarios del estado que realicen funciones que se relacionen con el objeto del código de conducta, es decir, sus funciones deben ser análogas. De igual forma, se resalta la especial importancia de la necesidad, y proporcionalidad de la fuerza policial en los casos donde no haya alguna otra medida menos lesiva. Este aspecto lo podemos encontrar en el articulado 3°.

Al respecto, Nacarino (2015), indica que existe algo que resulta también interesante en dicho documento es que al uso de las armas se le considera como una medida muy extrema, la cual necesariamente se tendrá que evitar de usar, más aún cuando el intervenido sea un niño. Si bien es cierto, en la actualidad podemos advertir que los delincuentes comunes son en algunos casos menores de edad, en tal aspecto, el uso del arma no necesariamente se debe omitir cuando estamos frente a un menor, pues si las circunstancias lo exigen legalmente, el agente policial hará cumplir con su deber que la ley le impone. (p. 236)

Otro aspecto que resulta necesario resaltar es que la utilización de la fuerza deberá ser de forma “razonable”. Este término nos permite inferir que su utilización apunta a la valoración interior que todo funcionario realiza, lo cual se convierte en la toma de una decisión que conlleva al disparo. Agrega la resolución que la conocida Ley de fugas no tiene ninguna cabida en la utilización del arma letal.

c) Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley,

Un documento de especial validez e importancia data del año 1990, y no es más que los Principios básicos sobre EFYAF, documento que en su momento fue adoptado por el 8vo Congreso de la ONU sobre prevención delictiva, y el tratamiento al delincuente, hecho ocurrido en la localidad de La Habana-Cuba, desde el 27 de agosto hasta el 7 de septiembre del año 1990.

Uno de los aspectos establecidos en dicho documento es el uso progresivo y diferenciado de la fuerza policial. De tal forma, se debe priorizar aquellos medios de policía menos graves, prohibiéndose a la vez el uso de la fuerza letal – arma de fuego – salvo que sea en defensa personal o de terceras personas. Esta postura es acogida en nuestra legislación a través del Decreto Legislativo N° 1186 sobre el uso de la fuerza policial. Finalmente, el documento exige a todos los estados promulgar una ley donde se establezcan los criterios indicados debidamente reglamentados a la luz del uso de la fuerza policial.

d) Directrices para la aplicación efectiva del Código de conducta para FEHCL.

El presente documento es emitido a través de la Resolución N° 1989/61, el cual aborda todo un conjunto de directrices que sirven para aplicar el mencionado código de conducta para los funcionarios que se encargan de hacer que la ley se cumpla. En tal sentido, este texto destaca la importancia de que todos los estados tienen que estar comprometidos a constantemente capacitar a los funcionarios policiales sobre mecanismos garantizadores del orden democrático.

e) Reglas de Justicia penal de las Naciones Unidas para la Policía de Mantenimiento de la Paz.

Estas llamadas reglas de justicia penal ha sido dictada en su oportunidad por la ONU, en año 1994. El documento expresa literalmente que la fuerza pública será usada cuando resulte necesario y jamás deberá hacerse de manera excesiva. El arma de fuego, en la misma línea, deberá utilizarse como último recurso, puesto que todas las personas con derecho a reunión pacífica y libre, pueden ejercer sus derechos de manera pacífica, lo cual no es motivo para que los funcionarios disparen a matar, salvo que se atente contra su vida o la de otras personas. (Nacarino, 2015, p. 240)

Dentro del cuerpo legal, se prevé que el funcionario encargado de hacer cumplir la ley no podría ampararse bajo los lineamientos de la obediencia debida de sus más antiguos si es que éstos efectivos ya han tenido el pleno conocimiento de que la supuesta orden de hacer uso de las armas era ilegal, lo cual originó muerte o lesiones a terceros. Asimismo, no resulta justificado para el Derecho aquella conducta arbitraria del funcionario que tuvo la ocasión razonable de poderse negar a cumplir la presunta orden.

1.3.24. A nivel nacional.

a) Decreto Legislativo N° 1186 sobre el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú.

Las anteriores normas supranacionales han sido recogidas en nuestra legislación. El legislador peruano no ha pasado por alto los principales criterios sobre el uso de la fuerza en la función policial, tal es así que con fecha 16 de agosto del año 2015, se promulga el Decreto Legislativo N°1186 relacionado al uso de la fuerza por parte de la PNP, texto que se convierte en

quizás el más relevante sobre la fuerza pública a nivel nacional.

El citado decreto ha recogido el criterio diferenciado y progresivo de la fuerza pública, y además desarrolla todos los niveles de su uso, tanto es así que los clasifica en niveles preventivos y niveles reactivos. De la misma forma se desarrolla una lista de niveles de cooperación, resistencia o agresividad de la persona a ser intervenida, niveles que tienen que ser tomados en cuenta al momento de aplicar determinada clase de fuerza pública, pues como se dijo, el uso debe ser progresivo y diferenciado. El cuerpo legal recoge los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, lo cual han sido desarrollados más a fondo en el presente trabajo.

b) Decreto Supremo N° 012-2016-IN (Reglamento del D. L. 1186 sobre el uso de la fuerza por parte de la PNP)

Se surgió la necesidad de que el Decreto Legislativo N° 1186 sea reglamentado, por ello se promulga el Decreto Supremo N° 012-2016-IN, dentro del cual se explica de manera pormenorizada, las circunstancias y reglas de conducta que el agente debe de tener al momento del empleo de la fuerza. Este reglamento es sin lugar a dudas una norma que sirve de base para poder interpretar el correcto uso de la fuerza policial y que además sirve para poder determinar si un efectivo podría o no incurrir en la eximente del Cumplimiento del Deber.

c) Resolución Ministerial N.º 952-2018-IN que regula el Manual de DD.HH. aplicados a la función policial.

De igual forma, se cuenta con el Manual de DD.HH. aplicados a la función policial, el cual se crea a través de la R.M. N.º 952-2018-IN, y que comprende todo un conjunto de procedimientos y técnicas de intervención que el policía

debe valorar a fin de respetar en toda circunstancia los derechos humanos de los intervenidos. El citado manual busca facilitar toda aquella información necesaria y oportuna sobre aspectos doctrinarios y legales de los derechos humanos que se relacionan con la actuación de la PNP.

Dicho manual aborda una lista de definiciones fundamentales, su estructura normativa, algunos aspectos de la función policial, uso de la fuerza, aspectos sobre la detención de personas, y la explicación de técnicas que el policía deberá aplicar cuando crea pertinente en una intervención.

CAPÍTULO VII: MARCO JURISPRUDENCIAL NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA.

La exigente de responsabilidad penal materia de estudio ha sido valorada en escasa jurisprudencia peruana. Pese a ello, la búsqueda de sentencias aplicadas al caso se ha visto viable, por tal razón se cree conveniente seleccionar algunas sentencias que sirvan para dar más luces al tema de estudio. Veamos:

1.3.25. Marco jurisprudencial a nivel internacional.

A nivel internacional, la jurisprudencia sobre el uso de la fuerza pública ha sido tratada de manera escasa por la Corte IDH. A continuación, se mencionarán brevemente algunas jurisprudencias de relevancia al tema investigado.

a). Caso Penal Castro Castro vs. Perú.

En la Sentencia de la Corte IDH (2006), recaída en el caso Penal Castro Castro vs. Perú, versa sobre la responsabilidad internacional que tiene el Estado Peruano debido al uso excesivo de la fuerza pública, lo cual trajo como

consecuencia el deceso de decenas de reos, todo ello dentro de la ejecución de un operativo realizado dentro del Penal Castro Castro.

El Tribunal cita en su sentencia a los Principios Básicos sobre el EFYAF por parte de FEHCL, debiendo los agentes policiales acudir al uso de sus armas letales cuando sea inevitable para salvaguardar su vida o la de terceros, y cuando, además, resulte inútiles otras medidas menos extremas. Por tal sentido, los encargados de desarrollar el operativo conjunto han desplegado una actitud irrazonable, omitiendo usar algún otro medio distinto al uso del arma de fuego de largo alcance. (pp. 87- 88)

b). S.T.S. N° 263-2008, del 20 de mayo de 2008.

La Sala Suprema del Tribunal Supremo Español (2008), ha indicado en la presente sentencia que en el cumplimiento del deber el sujeto activo tendrá que ser un funcionario o autoridad y que su condición tiene que ser funcional, es decir, tendrá que estar en pleno ejercicio de sus funciones, caso contrario si el sujeto, en este caso un agente policial se encuentra en su día de franco, se tendrá que realizar un examen más exhaustivo a los hechos que se investigan, valorando cierto grado de peligrosidad que revista una conducta ilícita, y los deberes que tiene el agente frente a sus propias normas policiales.

Del mismo modo, la actuación del agente tendrá que ser valorada en atención a los preceptos de proporcionalidad y necesidad. De ser el caso que la fuerza empleada no sea necesaria o proporcional para defender el orden público, o en todo caso para contrarrestar el crimen, la actuación estaría fuera del alcance de tutela legal, no configurándose en este caso la eximente del *cumplimiento del deber*.

1.3.26. Marco jurisprudencial a nivel nacional.

A nivel nacional, la jurisprudencia sobre el uso de la fuerza aplicada a la función policial es también muy escasa. En este aspecto, sólo se ha considerado una sentencia del T.C., donde se pronuncia sobre la supuesta inconstitucionalidad del inc. 11 del art. 20 del C.P. Asimismo, se ha considerado una casación de suma importancia la cual contiene criterios jurídicos aplicados a la figura del error de prohibición aplicable en casos de uso de la fuerza policial, como veremos a continuación:

a) STC N° -0012-2008-PI/TC

La presente sentencia de nuestro máximo intérprete de la constitucionalidad normativa, el Tribunal Constitucional (2008), emitida el 14 de julio del 2010, trae consigo un importante pronunciamiento. El Tribunal se pronuncia sobre la supuesta “inconstitucionalidad” del inciso 11 art. 20° del C.P., el cual es introducido por el D.L. N° 982, estableciendo que esta norma no ha sido creada para permitir la impunidad de las conductas arbitrarias de efectivos del orden. Dejando sentado que el propósito de la ley no impide que los agentes policiales dejen de ser investigados por hechos que puedan transgredir los derechos humanos, y deja por zanjado que la eximente en cuestión no es inconstitucional.

b) Casación N° 466-2017-Lambayeque.

En la presente sentencia casatoria, los magistrados supremos de la Corte Suprema de la República (2017), tienen por bien considerar que la conducta del sentenciado, Quispitongo Pérez, se encaja dentro de los parámetros del error de prohibición vencible. Sin embargo, no se expone en ningún extremo cuales habrían sido los criterios objetivos que llevarían a los magistrados inclinar su postura sobre el *error de prohibición* respecto a los presupuestos

de la exigente *Cumplimiento del Deber Policial* que reposa en el inc. 11 del art. 20° del C.P.

Los hechos son muy parecidos a los hechos ocurridos en Piura, donde el suboficial Miranda Rojas, dispara por la espalda a un sujeto al parecer delincuente luego de huir de su detención. En este caso, el suboficial Quispitongo, dispara sobre el tronco de su intervenido al momento de su fuga, lo cual origina su instantáneo deceso. En ambos casos, las personas occisas habrían realizado, cuando huían, un ademán de sacar un objeto de la altura de su cintura, lo que permitió que los agentes estatales presuman que las personas portaban algún arma de fuego.

c) Sentencia de Vista de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque. Expediente N° 5650-2019, caso “Suboficial Evert Cueva”

En el presente caso, la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la C.S.J.L., confirma la Resolución N° 07, del 08 de agosto del 2019, la cual declara fundado el pedido de sobreseimiento de la acusación fiscal contra el suboficial Evert Cueva Cueva, por el delito de abuso de autoridad y lesiones graves, precisándose que dicho agente policial actuó en cumplimiento de su deber, lo que implica una causa de justificación regulada en el art. 20 inc. 11 del C.P. Cabe recordar que los hechos en el caso se desarrollaron en el distrito de José L. Ortiz, Chiclayo, cuando el indicado funcionario policial al trasladarse como pasajero en un mototaxi, sufre el hurto de su celular por parte de un sujeto identificado como Jean Carlo Urrutia Suclupe, quien luego de arrebatarse el teléfono, huye al ser perseguido por Evert Cueva. Circunstancias en que Urrutia Suclupe hace un ademán de sacar un objeto de la altura de su cintura, lo que haría presumir al procesado Cueva Cueva que se trataría de un arma de fuego, razón por la cual realiza disparos al aire, para luego impactar un

proyector a la altura del hombro de Urrutia Suclupe.

1.4. Formulación del problema.

¿En qué medida la observancia de los parámetros legales sobre el uso de la fuerza pública genera que la actuación policial esté exenta de responsabilidad penal?

1.5. Justificación e importancia del estudio.

El uso de la fuerza por parte de los agentes estatales, constituye *per se* un recurso legítimo que debe ser reconducido a un estricto control legal sobre quienes lo ponen en práctica. Tal es así que la fuerza pública tiene que ser utilizada de manera racional y necesaria para la tutela de los derechos humanos, más aún si estamos ante un suceso que conllevó el uso de armas de fuego. Pues, en un Estado democrático y Constitucional de Derecho, el uso de la fuerza estatal, como violencia institucionalizada, debe ser analizada de acuerdo a los estándares idóneos que permitan legitimar la actuación de los funcionarios policiales, garantes del orden público.

En el Perú se han suscitado últimamente sucesos controversiales donde se involucra a agentes de la policía que, haciendo uso de sus armas, han ocasionado muerte o lesiones contra personas que en su mayoría son presuntos delincuentes. Estos sucesos han causado indignación a la ciudadanía quienes poco toleran que la justicia peruana le “de las espaldas” a los policías por hacer uso de sus armas de fuego en cumplimiento de su función, como es el caso polémico del suboficial Elvis Miranda, quien le disparó a un delincuente luego de que éste robara un teléfono celular a un ciudadano.

Ante esos hechos, la presente investigación cobra especial importancia

puesto que está orientada a estudiar y determinar los parámetros legales sobre el uso de la fuerza pública, a fin de que toda actuación policial esté exenta de responsabilidad penal y no se genere exceso por parte de los funcionarios públicos. Asimismo, la investigación comprende un estudio y análisis jurídico doctrinario de la eximente regulada en el inciso 11 del artículo 20 del C.P., que consagra *el cumplimiento del deber*, ahora *cumplimiento de la función constitucional* que el funcionario de la policía realiza en cumplimiento de sus funciones. De igual forma, el trabajo abarca los alcances legales de la reciente Ley N° 31012 Ley de Protección Policial que trae consigo varios cuestionamientos por parte de especialistas en la materia.

Finalmente, la presente investigación también reviste de trascendencia por inclinarse al estudio de todo el marco normativo y jurisprudencia sobre el uso de la fuerza pública, cuyos principios de observancia obligatoria en toda actuación de la policía, conlleva a la valoración de cada caso en concreto, para eximir o no de responsabilidad penal a los miembros del orden.

1.6. Hipótesis.

Es importante el planteamiento de hipótesis, pues ésta son explicaciones de rango “tentativas” que se desprende en la relación entre variables. Una investigación o estudio tiene que tener guías, dichas guías son las hipótesis. La hipótesis indica lo que se pretende probar. Siendo así, la hipótesis de este trabajo sería: Si se observan los parámetros legales sobre el uso de la fuerza pública, entonces la actuación policial estará exenta de responsabilidad penal.

1.7. Objetivos.

1.7.1. Objetivo general.

- a) Determinar los parámetros legales y los principios básicos sobre el uso de la fuerza pública en el ejercicio de la función policial según los estándares nacionales e internacionales.

1.7.2. Objetivos específicos.

- a) Analizar los alcances jurídicos doctrinarios de la eximente del inc. 11 del art.20 del Código Penal.
- b) Conocer los alcances legales de la Ley N° 31012 Ley de Protección Policial.
- c) Proponer criterios valorativos para la interpretación y configuración de la eximente del inc. 11 del art. 20 del Código Penal.

II. MATERIAL Y MÉTODO

2.1. Tipo y diseño de la investigación.

La presente investigación es descriptiva, cualitativa en el nivel propositivo. A continuación, se explicará las razones que fundamentan el tipo y diseño de la investigación.

Para Hernández, Fernández y Baptista (2014) en el enfoque cualitativo las interrogantes y sus respuestas o hipótesis pueden plantearse ya sea al inicio o al final del recojo y análisis de los datos; todo lo contrario, al enfoque cuantitativo, en el enfoque cualitativo no se utiliza la estadística, sino entrevista. De igual forma, lo que se busca obtener son opiniones, o posiciones, las cuales son obtenidas con preguntas abiertas. (p.7)

Como se dijo, la presente investigación es cualitativa por cuanto no se hará uso de la estadística a fin de comprobar la hipótesis, todo lo contrario, se usará el análisis de cuatro jurisprudencias.

Asimismo, Hernández, et al. (2014), precisa que el alcance descriptivo hace referencia a las descripciones de las características de fenómenos que sucedan en comunidades, procesos, personas, etc. (p.92)

Finalmente, la investigación es propositiva, puesto que lo que se pretende es proponer criterios de valoración para la interpretación de la eximente regulada en el art. 20 inc. 11 del C.P.

2.2. Población y muestra.

Todo escenario de estudio guarda estrecha relación con el lugar donde se irá a obtener información. Ello es de trascendente importancia para el triunfo de todo trabajo investigativo, siendo necesario meditar y reflexionar cuál sería el mejor lugar o escenario donde se obtenga esta información.

Del mismo modo, los sujetos son personas seleccionadas para una investigación o que, de alguna manera, son objeto de investigación.

2.2.1. Población.

Da la naturaleza de la presente investigación, la población está constituida por el conjunto de sentencias de la Corte IDH, T.C., Corte Suprema de la República del Perú, y la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, las mismas que guardan relación con la fuerza pública aplicada en la actuación policial, y con relación a la eximente de responsabilidad penal regulada en el art. 20 inc. 11 de Código Penal, *Cumplimiento de la función constitucional*,

antes, *Cumplimiento del deber*.

Para Hernández, et al. (2014) la población es el todo, el universo, es decir, la totalidad de personas que tienen cualidades concretas. (p.174).

2.2.2. Muestra

Asimismo, la muestra en la investigación estará constituida por una sentencia a nivel internacional de la Corte .I.D.H, y tres sentencias, a nivel nacional, tanto del T.C., C.S.R.P, y la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, respectivamente. Las mismas que han sido analizadas y comparadas en el presente trabajo.

Según Hernández, et al. (2014), la muestra es un subconjunto de la población. (pp.175)

2.3. Variables, Operacionalización.

La operacionalización prácticamente se fundamenta en la definición conceptual y también operacional de cada variable. También tiene su importancia por cuanto un investigador de poca experiencia pueda tener cierta seguridad de no cometer errores. Dichos errores pueden originarse frecuentemente en el proceso investigativo.

2.3.1. Variable independiente.

Actuación policial: En el (Manual de DD.HH. aplicados a la Función Policial, 2018), se indica que, en sentido lato, la función de la PNP es la actividad del Estado que regula y mantiene el equilibrio entre las personas y el bien común. Siendo que, el Estado recurre a ciertos niveles en el uso de la fuerza con el propósito de garantizar la convivencia común. (p. 11)

De igual forma, el (Decreto Legislativo N° 1186, 2015), prevé que el cumplimiento del deber policial es el deber del funcionario policial en el ejercicio de la autoridad que representa, de poder garantizar y mantener el orden y brindar la seguridad al servicio de la comunidad y protegiendo a terceros en el marco de sus atribuciones, funciones y competencias previstas en la norma.

2.3.2. Variable dependiente:

Fuerza Pública: Según el (Decreto Legislativo N° 1186, 2015) es aquel medio usa el personal de la PNP, en sus distintos niveles o escalones, dentro del marco de la norma y la Constitución, con el propósito de conseguir el control de un hecho o amenaza que pone en peligro o atenta contra el orden público, la seguridad ciudadana, o la integridad física de terceros.

Para Peña (2020), la fuerza estatal constituye una violencia institucionalizada, siendo la ley y la Constitución quienes permitan el uso de ésta, la cual será usada de manera legal y proporcional frente a las circunstancias de cada situación que afronta los agentes estatales. (p. 12)

Variables	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores	Ítem / Instrumento
<p>V. Independiente</p> <p>ACTUACIÓN POLICIAL</p>	<p>En el (Manual de DD.HH. aplicados a la Función Policial, 2018), se indica que, en sentido lato, la función de la PNP es la actividad del Estado que regula y mantiene el equilibrio entre las personas y el bien común. Siendo que, el Estado recurre a ciertos niveles en el uso de la fuerza con el propósito de garantizar la convivencia común. (p. 11)</p>	<p>Causa de justificación</p> <p>Existencia de un deber legal</p>	<p>Antijuricidad de la conducta</p> <p>Cumplimiento del deber policial.</p> <p>Uso de armas u otro medio de defensa.</p>	<p>Técnica documentaria o de gabinete</p>
<p>V. Dependiente</p> <p>FUERZA PÚBLICA</p>	<p>Para Peña (2020), la fuerza estatal constituye una violencia institucionalizada, siendo la ley y la Constitución quienes permitan el uso de ésta, la cual será usada de manera legal y proporcional frente a las circunstancias de cada situación que afronta los agentes estatales. (p. 12)</p>	<p>Uso progresivo y diferenciado de la fuerza</p> <p>Principios sobre el uso de la fuerza</p>	<p>Legalidad.</p> <p>Necesidad</p> <p>Proporcionalidad</p>	<p>Técnica documentaria o de gabinete</p>

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

Teniendo en consideración la naturaleza de la investigación, entre las técnicas tenemos las siguientes:

2.4.1. Técnica de observación.

Con respecto a esta técnica, Hernández, et al. (2014), cumple con explorar el comportamiento de las personas, o todo aquello que se pretenda analizar; de igual forma, con esta técnica se busca determinar ciertos problemas y de esta forma encontrar una posible solución o hipótesis. (p.399)

2.4.2. Análisis de documentos.

Al respecto, Hernández, et al. (2014) indica que todo instrumento utilizado para la recolección de datos debe estar enmarcado dentro de la confiabilidad, es decir, debe ser confiable. (p.200)

El análisis de documentos se ha utilizado con el propósito de adquirir información relevante tanto de la doctrina tanto nacional, como internacional, así como de la jurisprudencia nacional y extranjera, permitiéndose de esta forma tener más luces sobre el tema, ampliando los conocimientos, y conceptos. El instrumento que se usará en la investigación es el fichaje, y servirá para situar y ubicar fuentes, así como también para acopiar la información que se obtiene durante el trabajo investigativo.

2.4.3. Técnica de gabinete.

Esta técnica ha permitido que el investigador acceda a fuentes documentarias, permitiéndole llegar a un amplio estudio de la investigación. De igual forma, esto ha consistido en el amplio

análisis de documentos que se ha podido observar durante la investigación.

Para Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez (2014), precisa que esta técnica forma parte de la técnica de la observación, la cual hace posible poder analizar e identificar documentos los cuales ayuden a dar solidez a la investigación. (p.203)

2.5. Procedimientos de análisis de datos.

Teniendo en consideración la naturaleza de la investigación, no se han aplicado instrumentos de recolección de datos, ni mucho menos se ha podido realizar un trabajo de campo. En ese sentido, no existe una estadística establecida, por lo que se aplicó sólo la técnica documentaria o de gabinete.

2.6. Criterios éticos.

Teniendo en cuenta el empeño y tiempo que demanda una investigación como esta, la cual entre otras más constituye el resultado de un profundo trabajo realizado por el propio investigador, no cabe pasar por alto la importancia y trascendencia del mismo. El cuerpo de la investigación es parafraseado y a la vez citada de acuerdo a las reglas establecidas, lo cual permite preservar derechos ajenos de autores intelectuales de las citas acogidas, no aceptar ello resulta ser contrario a la ética, y al ordenamiento penal puesto que propiedad intelectual constituye un bien jurídico tutelado por el sistema penal peruano.

La autonomía en este caso constituye un aspecto fundamental para dar por válido la deliberación de las decisiones o posiciones personales. De igual forma, la reserva y la confidencialidad, no debe escapar de la línea a seguir por un investigador.

2.6.1. Respeto a las personas.

Según el Informe Belmont (1979), el respeto a las personas comprende dos aspectos vitales, uno de ellos es que todos deben ser tratados como agentes autónomos, y, en segundo lugar, es el derecho a la protección de aquellos sujetos que se ven disminuidos tal autonomía.

2.6.2. Beneficencia.

Según el Informe Belmont (1979), las personas deben ser tratadas de manera ética no sólo al respetar sus propias decisiones, sino que también se debe buscar el esfuerzo para proteger su bienestar.

2.6.3. Justicia.

Debemos entender que existe una injusticia cuando no se reconoce un determinado beneficio a otra persona o tercero que tiene derecho de ser reconocido, sin que exista motivo justificable o razonable. De igual forma, la justicia se da cuando se afirma y trata con igualdad a cada uno, según el Informe Belmont (1979).

2.7. Criterios de rigor científico.

A continuación, se fijarán algunos criterios de rigor científico con el fin de otorgar credibilidad y veracidad a la investigación, así tenemos:

2.7.1. Dependencia

En el cuerpo de esta investigación se ha tomado como referente todas aquellas investigaciones que han sido mencionadas con anterioridad en los Antecedentes de Investigación, evidenciándose de esta forma una correcta semejanza al tema investigado.

Según Hernández, et al. (2014), indica que este criterio se fundamenta en la preexistencia de otras cuyos temas son similares y cuyas conclusiones sean semejantes. (pp.453-454)

2.7.2. Credibilidad

De igual forma, no solo basta el acceso a la doctrina reconocida, sino que además se tuvo que efectuar una correcta interpretación de lo que los doctrinarios nos han alcanzado a través de sus libros. La interpretación, constituye un arma vital para los operadores, y estudiosos del Derecho. En ese sentido, la credibilidad se evidencia cuando el investigador ha transmitido lo que los autores plasman en sus distintas creaciones.

Hernández, et al. (2014), indica que la credibilidad es también llamada “máxima validez”, y esto comprende que el investigador entienda lo que ha observado con la recolección de los datos. (p.456).

2.7.3. Transferencia

Por último, se considera a la transferencia como un criterio de relevante importancia, pues ello ha conllevado a que todo lo recogido por el investigador sea cierto, y de esta forma otorgue credibilidad al trabajo ya que en un futuro no se descarta que distintos investigadores tomen como guía o referencia el presente trabajo.

Según Hernández, et al. (2014), la transferencia está ligado a la investigación cualitativa, siendo que su único propósito es que los resultados obtenidos sirvan como pauta para futuras investigaciones. (p.458)

III. RESULTADOS.

3.1. Resultados en Tablas y Figuras.

Tabla 1 : Sentencia de la Corte IDH Caso Zambrano Vélez vs Ecuador

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	SEDE	HA RESUELTO
EXPEDIENTE: PETICIÓN N° 11.570	DEMANDA INTERNACIONAL	JUDICIAL INTERNACIONAL AUTÓNOMO	SAN JOSE DE COSTA RICA	FUNDADA

Nota: Sentencia de la Corte IDH Caso Zambrano Vélez vs Ecuador recaído en el Exp. Petición N° 11.570

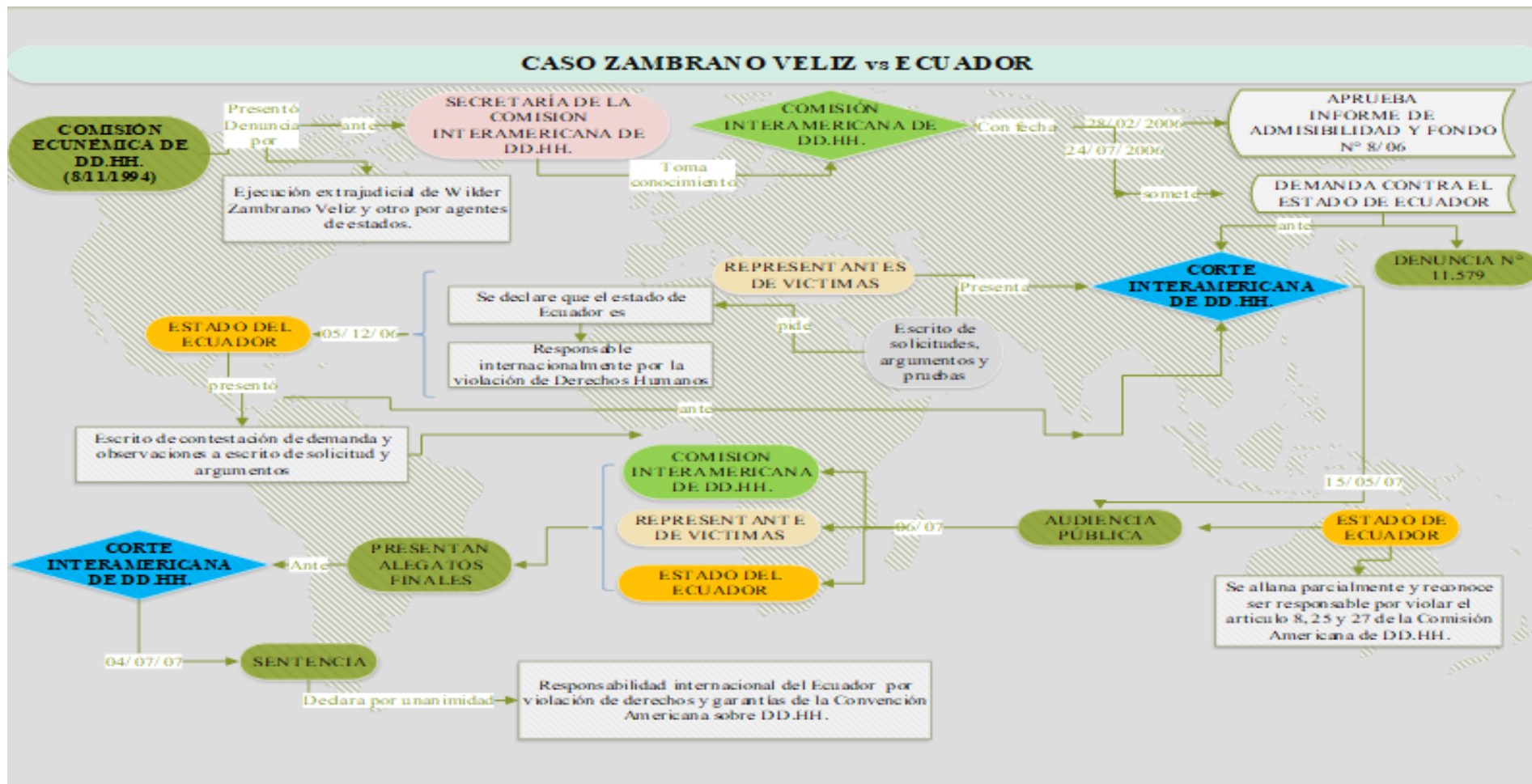


Figura 1: Proceso judicial internacional autónomo.
 Nota: Elaboración propia.

Tabla 2. Sentencia del T.C. Exp. N° 00012-2008-PI/TC

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	SEDE	HA RESUELTO
EXPEDIENTE N° 00012- 2008-PI/TC	DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD	PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD	LIMA	INFUNDADA

Nota: Sentencia del T.C.. Exp. N° 00012-2008-PI/TC, recaído en el Exp. N° 00012-2008-PI/TC.

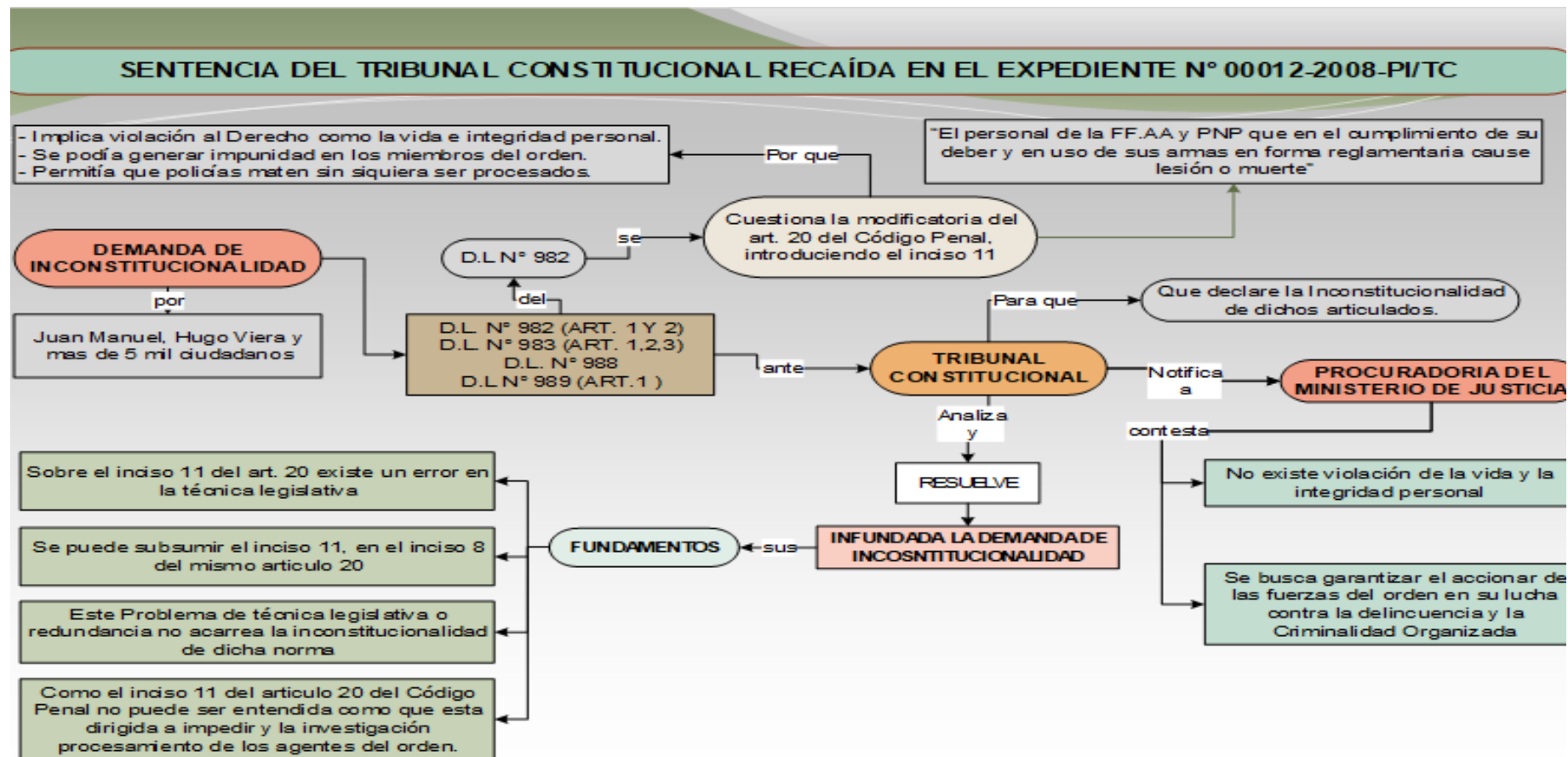


Figura 2: Proceso de inconstitucionalidad.

Nota: Elaboración propia.

Tabla 3. Casación N° 466-2017-LAMBAYEQUE, sobre Error de Prohibición.

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	SEDE	HA RESUELTO
EXPEDIENTE N° 03820-2011.	RECURSO DE CASACIÓN	PROCESO EXTRAORDINARIO	LAMBAYEQUE	FUNDADA EN PARTE

Nota: Casación N° 466-2017-LAMBAYEQUE, sobre Error de Prohibición, recaído en el Exp. 03820-2011-36-1706-JR-PE-04.

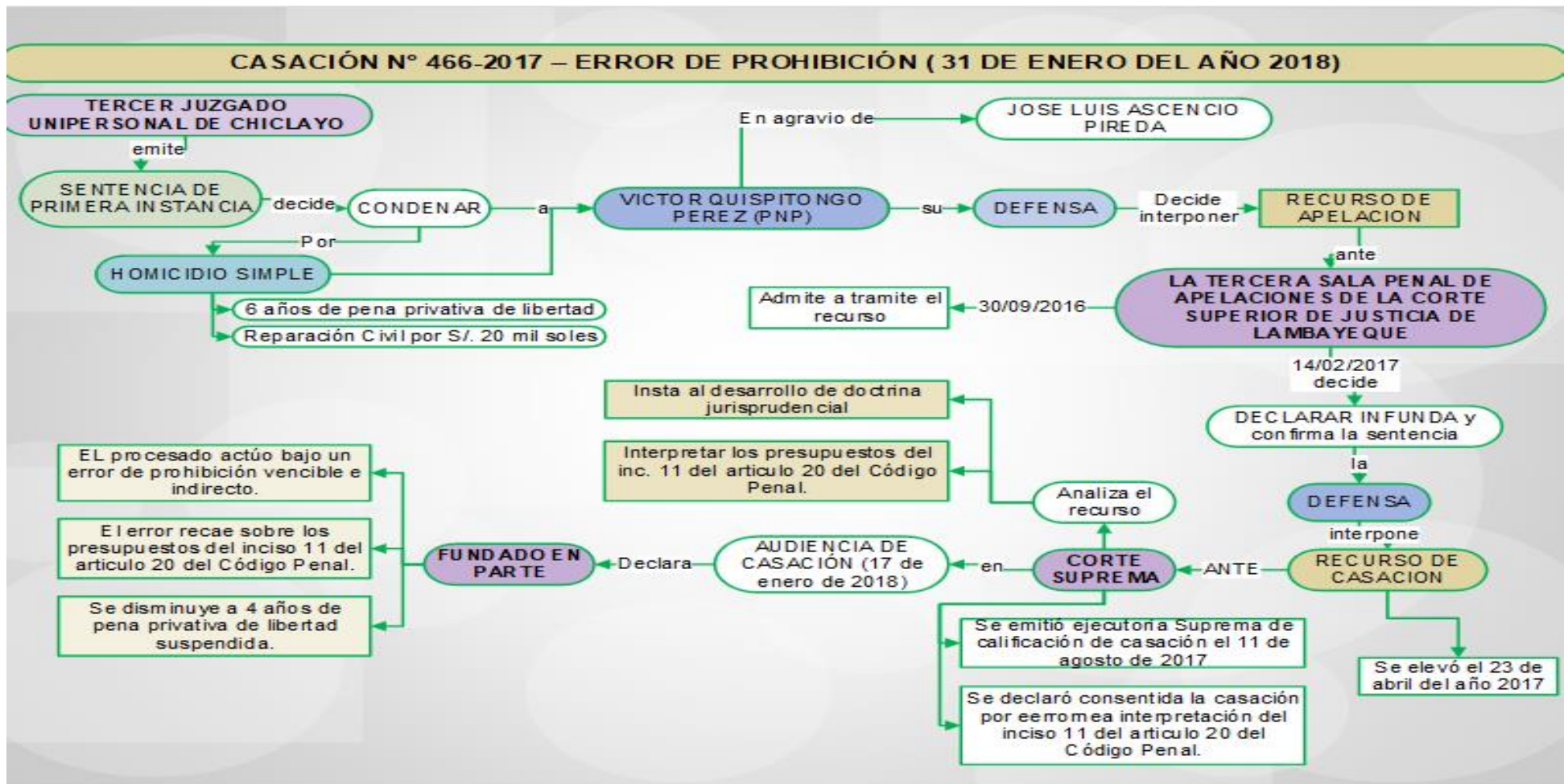


Figura 3: Proceso Extraordinario.
 Nota: Elaboración propia.

Tabla 4: Tercera Sala Penal de Apelaciones de la CSJL. Exp. 5650-2019-99-1706-JR-PE-02

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	SEDE	HA RESUELTO
EXPEDIENTE N° 5650-2019.	RECURSO DE APELACIÓN	PROCESO PENAL	LAMBAYEQUE	CONFIRMAR SOBRESEIMIENTO

*Nota: Sentencia de vista de la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la CSJL.
Exp. 5650-2019-99-1706-JR-PE-02.*

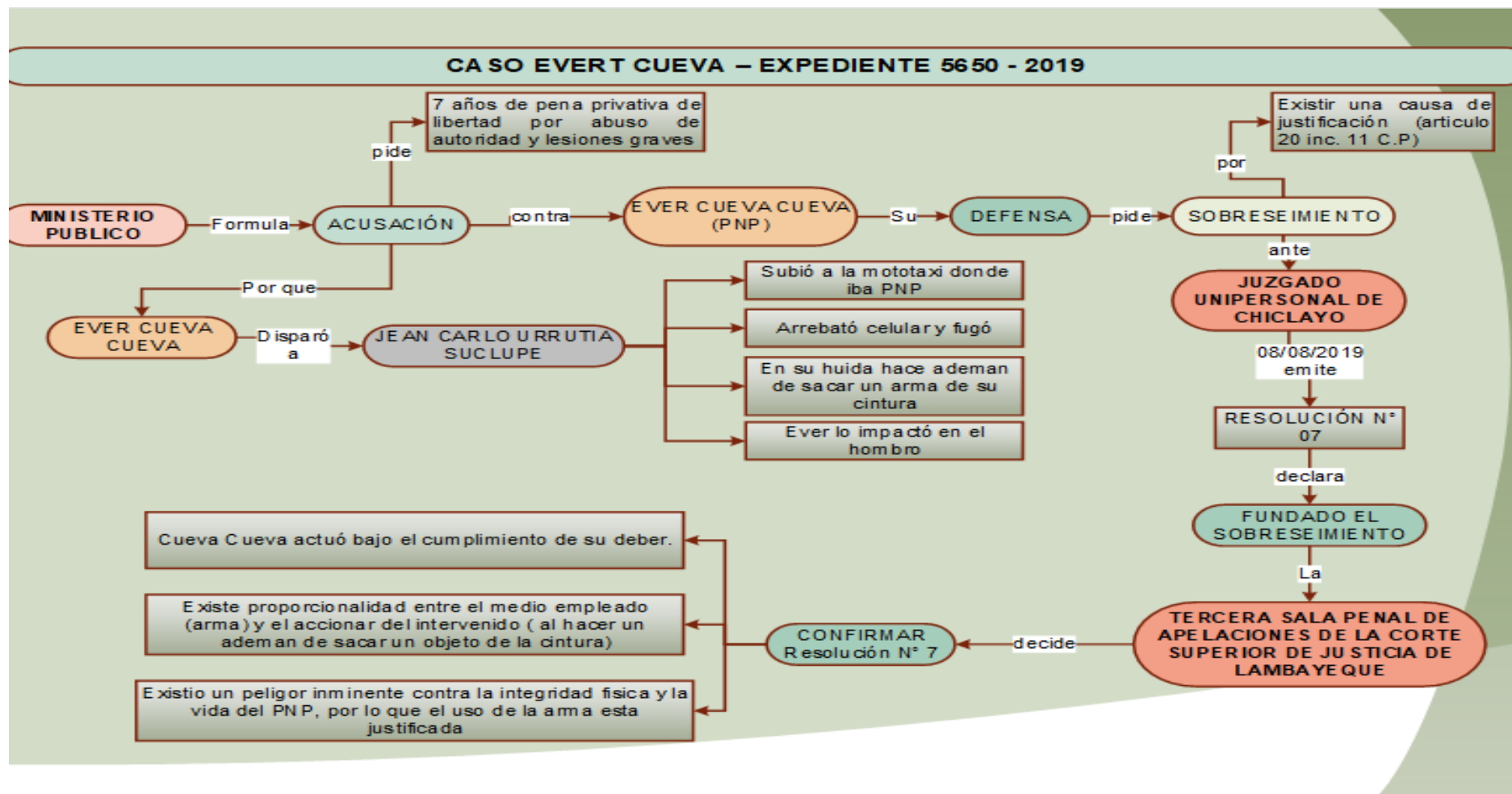


Figura 4: Proceso Penal.
Nota: Elaboración propia.

3.2. Discusión de resultados.

a) Discusión del Caso Zambrano Vélez vs Ecuador, de la Corte IDH.

Del análisis de la sentencia recaída en el caso Zambrano Vélez vs Ecuador, se ha podido determinar que el uso de la fuerza por parte de los agentes estatales debe estar orientado por la excepcionalidad, y debe ser proyectado y limitado de manera proporcional por las autoridades correspondientes. Por tal motivo, se podrá hacer uso de la fuerza o de cualquier otro instrumento de coerción estatal en ultima ratio, es decir, cuando se hayan agotado todos los demás otros medios de control. Asimismo, en un alto porcentaje de “excepcionalidad” se ubica el uso de las armas de fuego (fuerza letal) contra las personas, dicha fuerza según la Corte debe estar restringido como una regla general. El uso “excepcional” deberá estar consagrado por ley, y debe ser interpretado de manera que su uso debe ser mínimo, es decir, sea minimizado en toda circunstancia (lo “absolutamente necesario”).

Este relevante fundamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se puede corroborar con lo afirmado por Guerrero, L. y Santiago, A. (2013), quienes establecen que el uso de la fuerza pública se constituye como uno de los instrumentos con los cuales cuenta un Estado para ejercer sus funciones, y atribuciones y de tal forma hacer cumplir sus determinaciones. En tal sentido, los miembros del orden deben usar solamente la fuerza pública de manera razonable y prudente, en determinadas circunstancias.

Este fundamento del Tribunal, corroborado también con los autores en mención, constituye uno de los pilares de observancia obligatoria por parte de los funcionarios de policía. El Estado deberá contrarrestar a quienes pongan en peligro a la ciudadanía en general, haciéndolo respetando ciertas directrices, es decir, respetando la normatividad vigente que regula el uso racional y legítimo de la fuerza pública.

Otro aspecto de relevancia de la sentencia del caso Zambrano Vélez vs Ecuador, es que la Corte ha sido realista al afirmar que una determinada legislación que regule el uso de la fuerza no cumpliría su fin, si los Estados no forman y capacitan, de manera constante, a los agentes del orden. Al respecto, ello es confirmado por Ruiz, L. (2014), al establecer en su artículo de investigación que los agentes del orden, como tales profesionales, deben recibir una específica y definida formación sobre el desarrollo de su función, tal es así que dichos funcionarios de policía están necesariamente obligados a conocer todo lo relevante al uso de la fuerza pública, el cual se encuentra ligado a estrictos juicios de proporcionalidad.

Ahora bien, si bien es cierto que la capacitación académica policial debe ser la más idónea, la realidad nos demuestra lo contrario, pues vemos en distintos medios virtuales que los agentes estatales muchas veces cometen excesos por no tener los conocimientos adecuados sobre las directrices o parámetros del uso de la fuerza estatal. La fuerza pública debe ser desarrollada en todo momento de manera proporcional y diferenciada en atención a las distintas circunstancias o eventos en los que los agentes del orden deben valorar.

De igual forma, del minucioso análisis documental de la sentencia so *comento*, se extrajo que el uso de la fuerza pública debe estar limitado por los principios de *necesidad y proporcionalidad*. En este extremo la Corte también resalta el principio de *humanidad*.

Lo expresado por la Corte, lo podemos corroborar con lo expuesto por Nacarino, J. (2015) quien refiere que sobre el principio de necesidad se ha dicho que toda fuerza que resulte innecesaria será, *per se*, ilegítima, por tal motivo, únicamente se usará la fuerza necesaria a fin de cumplir con su finalidad encomendada por ley. No cabe duda entonces que la fuerza empleada por los agentes del orden debe estar orientada a la proporcionalidad de la función estatal. Afirmar lo contrario, es decir, al existir una suerte de desproporcionalidad en el desempeño de la función,

presume actuar siempre al borde del ordenamiento legal y, por tanto, fuera de los estándares y preceptos legalmente permitidos.

Finalmente, el último fundamento de importancia en este extremo de discusión de resultados, es que la Corte consideró que el uso de armas de fuego bajo determinadas circunstancias, debe decidirse sobre la base de disposiciones legales claras. Este fundamento guarda relación con lo señalado por el profesor Peña, A. (2020), quien es enfático al indicar que los propios agentes estatales-policiales, deben conocer cuál sería el ámbito de su competencia funcional sobre el uso de la fuerza pública, así como también conocer los supuestos de configuración legal, los límites al ejercicio de la fuerza pública, y, por último, conocer del régimen de responsabilidades que podrían darse.

Es muy cierto pues que aquella eficacia y eficiencia de la actuación policial, que conlleva el uso de la fuerza pública, en resguardo del orden público y la tutela de los bienes jurídicos protegidos por todo Estado, no puede en ningún caso menospreciar el contenido los derechos fundamentales de cualquier ciudadano, pues ello ha de ser en armonía a la constitucionalidad normativa que nos rige dentro de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho.

b) Discusión de la sentencia del T.C. Exp. N° 00012-2008-PI/TC.

En la presente sentencia de nuestro máximo intérprete de la constitucionalidad normativa, el Tribunal Constitucional, resuelve sobre la supuesta inconstitucionalidad del art. 20 inc. 11 del C.P., que consagra el *Cumplimiento del Deber* de las fuerzas policiales y armadas, que, en uso de sus armas de fuego, causen lesiones o muertes. Al respecto, el Tribunal ha indicado que dicho apartado normativo que excluye de responsabilidad penal, no es inconstitucional, sino que existe un error de técnica legislativa, puesto que el inc. 11 art. 20 de la norma penal, podría subsumirse dentro del inc. 8 de la misma norma, siendo que, al existir una redundancia legislativa, es decir, una reiteración al contenido del inc. 8

art. 20, que ha sido introducida por el legislador peruano, ello no acarrea que tal eximente sea inconstitucional. Este aspecto guarda relación con lo afirmado por Heredia, D. (2020), al indicar que el inc. 11 del art. 20 del C.P., no es más que una obediencia a un Derecho Penal Simbólico, pues su modificación no tiene relevancia y es de fácil reconducirse al inc. 8 del mismo articulado, pues en el indicado articulado ya se regula el *cumplimiento del deber*. Del mismo modo Villavicencio (2007), precisa que la incorporación del *cumplimiento del deber policial* al Código Penal, resulta innecesaria, pues sólo basta aplicar la eximente regulada en el art. 20° inc. 8 del C.P., para eximir de toda responsabilidad penal al policía o militar que haga uso de sus armas, pues esta eximente está referida en el citado apartado. (p. 276).

Teniendo en cuenta ello, consideramos que la incorporación del cumplimiento del deber policial al catálogo de eximentes del código penal resulta ser dogmáticamente redundante, y además de ser política criminalmente incompatible con los valores que se encuentran dentro de un Estado Constitucional de derecho. Pues el legislador ha tomado como costumbre legislar cuando el clamor popular así lo pide, no teniendo en consideración que el Derecho Penal no se legisla a golpe de pasión, ni se puede responder con el código penal en la mano.

En otro extremo, el Tribunal advierte que nuestro legislador ha creído provechoso dar cierto énfasis en la actuación policial, donde los agentes del orden al utilizar las armas reglamentarias podrían causar lesiones a la integridad o la vida, dentro de lo cual se debe entender que no existe un permiso o consentimiento para matar, y que la actuación pública quede impune, al cometerse algún delito, sino que ante la comisión de un ilícito, los funcionarios policiales deben ser procesados penalmente dentro del plazo razonable. Siendo así, dentro de todo proceso penal, será el juez quien evaluará, con las garantías constitucionales, si concurre alguna atenuante, o eximente de responsabilidad criminal, interponer las penas

establecidas, o precisar las razones objetivas por las que ello no corresponde, además de valorar correctamente la actuación policial si es que ha sido dentro del marco de un cumplimiento del deber, y si es que las armas empleadas han sido usadas de forma reglamentaria.

c) Discusión de la Casación N° 466-2017/Lambayeque, de la Corte Suprema de la República, sobre Error de Prohibición vencible e indirecto.

En la presente casación se considera que la conducta del procesado suboficial Víctor Quispitongo Pérez, se encaja dentro de los parámetros del error de prohibición vencible e indirecto sobre los presupuestos configurativos de la eximente *Cumplimiento del Deber Policial* que reposa en el inc. 11 del art. 20° del C.P., por el hecho de que el procesado, al momento de desarrollarse los hechos, tuvo una falsa representación, creyendo que el agraviado portaba un arma de fuego, al hacer un ademán de sacar un objeto de la altura de la cintura, presumiendo que estaría en un peligro real e inminente de lesiones o muerte, siendo que ante este hecho, el procesado Quispitongo dispara contra el intervenido ocasionándole la muerte, pero al realizarse el registro personal del occiso, no se halló arma alguna.

En la sentencia casatoria se puede extraer en el fundamento décimo sexto que el procesado Víctor Quispitongo ha actuado bajo un error de prohibición vencible e indirecto sobre los presupuestos de la autorización consagrada en el art. 20 inc. 11 del C.P., siendo que, en el supuesto de que el sujeto cree erróneamente que la situación fáctica hace de su accionar una conducta lícita, será de aplicación los lineamientos del error de prohibición. De modo similar, Sullca (2019), precisa que la Corte, ante esta clase de hechos (refiriéndose al uso de arma de fuego) similar al caso de Elvis Miranda, se ha resultado también con la Casación N° 466-2017, en la cual se asientan sus bases en el error de prohibición indirecto.

d) Discusión de la sentencia de vista de la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la CSJL. Exp. 5650-2019.

En esta sentencia de vista de la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la CSJL, confirma la Resolución N° 07, del 08 de agosto del 2019, la cual declara fundado el pedido de sobreseimiento de la acusación fiscal contra el suboficial Evert Cueva Cueva, por el delito de abuso de autoridad y lesiones graves, precisándose que dicho agente policial actuó en *cumplimiento de su deber*, lo que implica una causa de justificación regulada en el art. 20 inc. 11 del C.P. Los hechos son similares al caso precedente, pues en este caso cuando el funcionario policial Evert Cueva se trasladaba como pasajero en un mototaxi, sufre el hurto de su celular por parte de un sujeto identificado como Jean Carlo Urrutia Suclupe, quien luego de subir por la parte posterior del trimóvil donde viajaba el procesado, y luego de arrebatarse su teléfono, huye al ser perseguido por Evert Cueva. En tales circunstancias, Urrutia Suclupe hace un ademán de sacar un objeto de la altura de su cintura, lo que haría presumir al procesado Cueva Cueva que se trataría de un arma de fuego, razón por la cual realiza dos disparos al aire, para luego, con un tercer disparo, impactar a la altura del hombro de Urrutia Suclupe.

De la resolución en comento se puede extraer que toda justificación en el cumplimiento de un deber se presenta necesariamente cuando una actuación pública del agente trae consigo la violación de otros bienes jurídicos. Esta afirmación se relaciona con lo indicado por Muñoz (2004), el mismo que afirma que necesariamente se tendrá que desplegar una actuación policial ajustada al Derecho para poder considerar la configuración del cumplimiento de un deber o ejercicio de un oficio o cargo; de ser así, tales conductas tendrán que ser amparadas por el ordenamiento legal. Ello conlleva a tomar especial atención a las arterias del ordenamiento jurídico que consagran el deber de manera concreta. (p. 89)

La sentencia que se analiza es enfática al motivar que sobre el delito de Hurto Agravado, cometido por Urrutia Suclupe, así como la pena mínima que tiene este tipo penal, no resultan pertinentes para los efectos del análisis del principio de proporcionalidad; además no aparece que el disparo se efectuó para detener a Urrutia Suclupe, por el hurto, sino que se efectuó ante el ademán que hizo el intervenido, de sacar algo de su cintura, que el policía se representó como un arma con la que le iba a disparar, lo cual era factible, ya que por las máximas de la experiencia, se conoce de ataques con arma de fuego en las intervenciones policiales que incluso han tenido como resultado la muerte de efectivos policiales que intervienen en el desempeño de sus funciones. Esta afirmación de la Sala resulta interesante, pues da por cierto que el hecho de hacer un ademán de sacar un objeto de la cintura constituye por sí un peligro inminente para el personal policial, defendiendo en todos sus extremos la actuación pública que conlleve el uso de la fuerza letal frente a hechos donde los mismos funcionarios desconocen si los oponentes cuentan o no con armas de fuego. Ello conllevaría a una valoración correcta de la proporcionalidad de la fuerza, pues como la misma Sala afirma, el suboficial Cueva Cueva en principio se habría identificado como miembro policial, diciendo “alto policía”, así como había realizado disparos al aire (disuasivos), y ante el ademán de sacar un arma, motiva el disparo al cuerpo, pero no a una zona vital, de tal manera que la intervención fue gradual y por consiguiente, el medio empleado fue proporcional al accionar del intervenido Urrutia Suclupe, no advirtiéndose un uso excesivo de la fuerza estatal, sino que ha sido proporcional a las circunstancias, así como los hechos determinan que el uso del arma no ha estado dirigido a privar la vida del intervenido.

3.3. Aporte práctico.

La eximente del inciso 11, art. 20 del C.P., es, y seguirá siendo, materia de discusión dogmática jurídica. Tal vez sea, hoy por hoy, uno de los temas

más discutidos por tratarse del empleo de la violencia institucionalizada más grave y ejercida por el Estado a través de los funcionarios del orden. La ejecución de la fuerza estatal ha conllevado a críticas destructivas, más aún cuando está de por medio la integridad física o la vida de las personas. Más allá de que si estamos, o no, ante una innecesaria regulación, o ante un supuesto de causa de justificación o de atipicidad, creemos conveniente proponer y desarrollar algunos criterios objetivos y valorativos que permitan a los órganos jurisdiccionales poder interpretar y dar por configurada dicha exención de responsabilidad penal (inc. 11, art. 20 del C.P.), para lo cual se tendrá en consideración los siguientes aspectos:

a) Valoración de la actuación policial dentro del marco de un “examen conforme a deber”.

En esta primera propuesta se busca que para dar por configurada la eximente so comento, los órganos jurisdiccionales tendrían que valorar de manera positiva toda la actuación policial desarrollada dentro del marco de un “examen conforme a deber”, es decir, un “examen previo” al uso de las armas de fuego u otro medio de defensa que cause lesión o muerte.

Consideramos que resulta importante poder valorar la actuación policial que tuvo como primer paso un examen *ex ante* al uso de las armas letales. En muchos de los casos, los agentes del orden valoran previamente las circunstancias en las que se suscitan los hechos y a partir de ello obtienen motivos racionalmente suficientes para emplear la fuerza letal. El funcionario estatal, inicia su actuación teniendo en mano criterios objetivos que le permiten decidir si es legal, proporcional y necesaria, el uso de las armas de fuego, actuando en todo momento con el animus de cumplir con su deber.

Este examen *antecedente* al empleo de la fuerza conllevará a la valoración

de aristas significativas que ayuden a decidir el empleo de la fuerza letal. Entre estos aspectos se encuentran *el i) factor tiempo, y ii) posibilidad de conocer, a través de algún medio idóneo, si la futura actuación policial será conforme a deber.*

En primer lugar, los órganos jurisdiccionales tendrían que valorar y tener en cuenta al momento de emitir sentencia, el “*factor tiempo*”. De acuerdo a la situación fáctica de cada caso en particular, el tiempo con el que cuenta un funcionario encargo de hacer cumplir la ley resulta ser, en algunos casos, limitado, lo que conlleva a imposibilitar la realización de una reflexión de cada situación concreta, más aún cuando sabemos que de acuerdo a las máximas de la experiencia, una situación de criminalidad se desarrolla de forma apresurada, siendo en este supuesto donde se debe decidir sobre el uso de las armas reglamentarias. Además, dentro de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho no sería correcto aceptar que primero sea un sujeto que representa peligro quien lesione o cause la muerte de un agente público, pues sería ilógico dar a la criminalidad una oportunidad de lesionar, o poner en peligro bienes tutelados penalmente.

En segundo lugar, otro de los aspectos que los jueces tendrían en cuenta, dentro de esta primera propuesta, es la “*posibilidad de conocer, a través de algún medio idóneo, si la futura actuación policial será conforme a deber.*” Aquellos medios idóneos a los que nos referimos conllevan a dar por acertado el uso de armas en armonía a la normatividad vigente y la inviolabilidad de derechos humanos.

En algunos casos, si las circunstancias así lo permiten, los funcionarios policiales, ex ante a un enfrentamiento con la delincuencia, se agencian de valiosa información que les permite dar por cierto que el uso de sus armas será conforme a su deber. Es así que, la información completa de la noticia criminal; las versiones preliminares del agraviado o de testigos;

la constatación visual de medios letales en poder de sus oponentes, resultan ser ejemplos de aquellos medios idóneos que posibilitan la seguridad y decisión del empleo del arma reglamentaria.

b) Valoración de la actuación policial en casos de huida: el efecto intimidante al aparentar sacar un arma de la cintura.

El artículo 8.3. apartado “d”, del Decreto Legislativo N° 1186, prevé que el uso del arma de fuego se dará *“cuando la vida de una persona es puesta en riesgo real, inminente y actual por quien se está fugando”*. Este hecho se ejemplifica cuando en una intervención policial, el agresor dispara contra los agentes del orden mientras huye. Sin embargo, existen casos como el de Víctor Quispitongo Pérez, Elvis Miranda Rojas, y Evert Cueva Cueva (suboficiales de la Policía cuyas sentencias han sido analizadas anteriormente) donde se emplea el arma reglamentaria por el hecho de que el agresor-delincuente realizó un ademán de sacar un objeto de la altura de su cintura, lo que haría suponer que tenía un arma; empero, al hacer el registro personal correspondiente no se hallaba arma alguna, cuestión que permite preguntarnos si es que este hecho da lugar, o no, a un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves contra los agentes estatales.

En ese sentido, se propone que los órganos jurisdiccionales valoren positivamente y den por aceptado tal situación de peligro, pues en principio, al actuar el agente estatal con ánimo de cumplir con su deber frente a una flagrancia delictiva, el disparo contra el cuerpo del que huye busca contrarrestar y cesar un presunto ataque, no busca ni existe en ningún momento un ánimo distinto de causar daño intencional, sólo se persigue cesar la conducta peligrosa y real que representa el sujeto a intervenir, siendo irrelevante si éste porta, o no, un arma de fuego, pues el sólo hecho de hacer un ademán de sacar un arma de la cintura, como quien amilanando al profesional del orden público, constituye desde ya un

peligro inminente de muerte o lesiones graves, pues tal ademán contiene cierta capacidad de ejercer un efecto intimidante contra el agente estatal, viéndose éste último obligado a usar su arma.

Además, se podría también deducir por las máximas de la experiencia que quien va a cometer actos delictivos, en su mayoría de veces poseen algún tipo de arma (de fuego, o arma blanca); de igual forma, no resulta razonable que se exija a la Policía la verificación real de la existencia de un arma, siendo más saludable colegir que siempre es probable que la criminalidad común posea armas de fuego al momento de delinquir o en su enfrentamiento con la autoridad policial.

c) Valoración de la menor lesividad posible.

Dentro de este criterio, la administración de justicia representada por los jueces, tendrán que valorar tres aspectos relevantes: *la realización del menor daño posible; la no obligatoriedad del disparo selectivo, y la irrelevancia de la cantidad de disparos.*

En primer lugar, los órganos jurisdiccionales tendrán que valorar positivamente si es que el agente estatal priorizó que el uso de la fuerza letal tenga un daño mínimo contra la persona que enfrenta, ello con el fin de que la autoridad garantice no sólo el principio de menor lesividad, sino también el principio de necesidad.

En segundo orden, en cuanto a la ejecución del disparo selectivo, éste busca necesariamente cesar un ataque inminente contra los funcionarios estatales, sin embargo, dicho disparo no es del todo exigible, por cuanto se realizará si la situación en concreto así lo permite, tal como reza el art. 11.2. del D.S. N° 012-2016-IN, que prevé: *“en caso que el presunto infractor mantuviera su actitud violenta y el riesgo letal es inminente, empleará el arma de fuego y, si las condiciones lo permiten deberá realizar*

el disparo selectivo en determinada zona del cuerpo, con la finalidad de neutralizar la acción letal del presunto infractor de la ley.”

Nótese, que no estamos ante un procedimiento obligatorio, sino facultativo. Su obligatoriedad no debe ser tomado en cuenta al interpretar la eximente materia de análisis, pues lo que sí tendría que valorarse, si es que la situación fáctica lo autoriza, es el daño causado en una zona no vital que no afecte la vida del oponente, teniendo en cuenta el principio de legalidad, humanidad, y mínima lesión posible.

Finalmente, si bien es del todo cierto que no todas las intervenciones son idénticas, pues en algunos casos se empleará un mínimo de disparos, en otros casos, los disparos serán más mayores. En tal sentido, el operador jurídico no tendría por qué valorar la cantidad de disparos que realiza el agente público, todo lo contrario, valorará de manera positiva, que el disparo del agente estatal busca cesar un ataque real e inminente.

d) Valoración de las armas que usa la criminalidad.

En este extremo, lo que buscamos es que el operador jurídico valore objetivamente cualquier tipo de arma que utiliza la criminalidad para el desarrollo de los eventos criminosos, tal es que no resulta relevante la clase de arma que se usan los delincuentes para atacar a los funcionarios policiales, pues como lo indica el A.P. N° 5-2015-CIJ/116, en su fundamento 17, el concepto de arma no siempre está referido a un arma de fuego, sino que dentro de dicha concepción se debe estar comprendido también todo aquella herramienta o instrumento que tenga la capacidad de desplegar algún efecto que intimide a la víctima, siendo necesario que se vea afectada su libre voluntad, estimulando en la persona un efecto de miedo. El citado acuerdo plenario indica que el concepto de arma abarca todas aquellas armas generales, armas aparentes, armas inoperativas, de juguete, o también cualquier componente que por su semejanza con un

arma no es simplemente diferenciables o distinguible de las armas auténticas.

Lo que nos permite concluir que los órganos jurisdiccionales no tendrían por qué cuestionar el uso de armas reglamentarias de los agentes policiales, frente al uso de armas aparentes, de los oponentes, pues como se ha visto, el arma comprende todo aquel instrumento con la capacidad de intimidar a una persona, sin importar si éste es una verdadera arma de fuego.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1. Conclusiones.

1. Dentro de los principales parámetros legales sobre el uso de la fuerza pública en el ejercicio de la actuación policial encontramos el *D.L. N° 1186, que regula el uso de la fuerza por parte de la PNP; D.S. N° 012-2016-IN, (Reglamento del D.L. 1186); Resolución Ministerial 952-2018-IN, que aprueba el Manual de DDHH aplicados a la función policial*. Del mismo modo, los principios básicos sobre el uso de la fuerza pública en el ejercicio de la función policial según los estándares nacionales e internacionales son: el principio de *legalidad, necesidad, racionalidad, proporcionalidad, humanidad, excepcionalidad, y mínima lesión*.
2. Luego de analizar los alcances jurídicos doctrinarios de la eximente del inc. 11 del artículo 20 del C.P., podemos concluir que existe discordia sobre la naturaleza jurídica del *Cumplimiento del deber*, ahora *Cumplimiento de la función constitucional*, pues la doctrina destacada considera en un extremo que tal eximente constituye una causa de justificación, y en otro extremo, la eximente conlleva a exclusión de la tipicidad, es decir, ante una causa de exclusión de la imputación objetiva. Asimismo, la incorporación de la eximente en comento, resulta innecesaria, pues sólo basta aplicar la eximente regulada en el art. 20° inciso 8 del C.P., evidenciándose un error por parte del legislador peruano al aplicar una incorrecta técnica legislativa. Del mismo modo, dicha eximente no resulta inconstitucional, ni mucho menos resulta ser una “carta en blanco para matar”.
3. En cuanto a los alcances legales de la Ley N° 31012 Ley de Protección Policial encontramos dos aspectos de carácter penal y procesal penal: i) se modifica el art. 11, inc. 20° del C.P. (regulando el “*cumplimiento de la función constitucional*” antes “*cumplimiento del deber*”, lo cual no trae

ninguna relevancia jurídica); y ii) la incorporación del art. 292-A del C.P. Penal (el cual regula la prohibición de dictar prisión preventiva y detención preliminar judicial para los efectivos policiales por hacer uso de sus armas u otro medio de defensa, afectándose el principio de igualdad ante la ley, y el principio de independencia judicial). De igual forma, la norma crea la Procuraduría Pública Especializada en la defensa legal de la PNP; y elimina del Principio de Proporcionalidad.

4. Los criterios valorativos propuestos para la interpretación y configuración de la eximente estudiada, son: i) la valoración de la actuación policial dentro del marco de un “examen conforme a deber”, es decir, un examen antecedente al empleo de la fuerza letal el cual conllevará a la valoración de aristas significativas como el factor tiempo, y posibilidad de conocer, a través de algún medio idóneo, si la futura actuación policial será conforme a deber; ii) la valoración de la actuación policial en casos de huida, y el efecto intimidante al aparentar sacar un arma de la altura de la cintura; iii) la valoración de la menor lesividad posible la cual comprende la no obligatoriedad del disparo selectivo, y la irrelevancia de la cantidad de disparos; iv) y finalmente, la valoración de las armas que usa la criminalidad, en atención al A.P. N° 5-2015-CIJ/116, sobre el concepto de arma.

4.2. Recomendaciones.

1. Se recomienda que la eximente de responsabilidad criminal recogida en el inc. 11 del art. 20 del C. P., debe ser interpretada a la luz de la normatividad extrapenal especializada en la materia, como lo es en nuestra legislación el D.L. N° 1186 sobre el uso de la fuerza policial, su Reglamento, D.S. N° 012-2016-IN, y la Resolución Ministerial N.º 952-2018-IN, que prevé el Manual de DDHH aplicados a la función policial.
2. No resulta necesario el uso desmedido y abusivo de la prisión preventiva como medio de coerción personal más grave contra los efectivos del orden público, pues para ello existen otros medios menos gravosos como la comparecencia con restricciones, por ello se sugiere que ante un supuesto fáctico que conllevó al uso de armas reglamentarias, el Ministerio Público debe de optar por un medio de coerción distinto al de la prisión preventiva, garantizándose la presunción de inocencia y el respeto irrestricto de la normatividad penal adjetiva, y la supranacional sobre los presupuestos de dicha medida.
3. El Estado, garantizador de derechos fundamentales, deberá de proveer de medios no letales a cada uno de sus agentes estatales cuyo deber es el mantenimiento del orden público y la seguridad ciudadana, garantizando de esta forma la mínima lesión posible en cada situación concreta que enfrentan los funcionarios policiales.
4. La eximente del inc. 11 art. 20 del C.P., que prevé el *cumplimiento de la función constitucional*, antes, *cumplimiento del deber*, debería desaparecer de la normatividad penal, pues su existencia constituye una redundancia al existir la eximente del inc. 8, art. 20 del mismo código, evidenciándose una errada técnica legislativa, y por qué no decirlo, un evidente simbolismo que apunta a “proteger” el accionar policial al hacer uso de las armas de fuego ante un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves.

V. REFERENCIAS

- Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116 (2019), sobre Actuación Policial y exención de responsabilidad penal.
- Alva, P. y Valcárcel, L. (2020). "Comentarios críticos a la Ley 31012, Ley de Protección Policial" Legis.pe Pasión por el Derecho. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/comentarios-criticos-ley-31012-ley-proteccion-policial/>
- Bacigalupo, E. (2008). *Principios de Derecho Penal*. 5ª edición. Akal, Madrid, España.
- Barrenechea, H. (2010). *El cumplimiento del deber castrense o policial*. Lima: Diálogo con la jurisprudencia N° 144. Gaceta Jurídica.
- Bazo, A. (2019), *Los 9 criterios que aplicarán los jueces en casos de policías que causen lesión o muerte en intervenciones*. Diario El Comercio. Lima. <https://rpp.pe/politica/judiciales/los-9-criterios-que-aplicaran-los-jueces-en-casos-de-policias-que-causen-lesion-o-muerte-en-intervenciones-noticia-1220411>
- Cairolí, M. (2005). *El artículo 77 de la Ley 17.243. ¿Una nueva causa de justificación en el código penal uruguayo?* Lima: Ara.
- Campos, E. (2019). *Actuación policial y exención de responsabilidad penal, por Edhin Campos Barranzuela*. <https://legis.pe/actuacion-policial-exencion-responsabilidad-penal-edhin-campos-barranzuela/>
- Cano P. (2015), *En los límites de la exclusión de la responsabilidad penal: el caso de "Jakob Von Metzler" y el empleo de la tortura en el Estado de Derecho*, [Tesis de Pregrado, Universidad de Murcia España.] <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=49954>
- Carrasco, J. (2018). *¿Por qué la policía en Estados Unidos dispara a matar?* <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-44868109>
- Casación 466-2017, Lambayeque.(2027) Corte Suprema Justicia de la República. <https://legis.pe/alegar-error-prohibicion-policia-uso-ilegitimo-arma-fuego/>
- Caso Elvis Miranda: Fiscalía pide 20 años de prisión por abatir a presunto delincuente. (2019). *El Comercio*

<https://elcomercio.pe/peru/piura/casoelvis-miranda-fiscalia-pide-20-anos-prision-abatir-presunto-delincuente-noticia659144-noticia/?ref=ecr>

Cerezo, J. (1999). *Curso de Derecho Penal Español. Parte General. Tomo I*. 5ta edición. Madrid: Tecnos.

Cervelló, V. (2014), *Limitaciones al ejercicio de la violencia policial en los supuestos de resistencia pasiva. Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Valencia*.

Coca, I. (2017) *Tirar a matar en cumplimiento de un deber. Una aproximación al fundamento y límites de los deberes positivos de protección policial*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología España. <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-24.pdf>

Colmegna, P. y Nascimbene, J. (2010). *La legítima defensa y el funcionario policial: ¿uso necesario o proporcional de la fuerza?* <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/7/lalegitimadefensa-y-el-funcionario-policial-uso-necesario-o-proporcional-de-la-fuerza.pdf>

Decreto Legislativo N° 1186 (2015) Decreto que regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú.

Decreto Supremo N° 012-2016-IN. Reglamento del Decreto Legislativo N° 1186 Decreto que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú. Defensoría del Pueblo (2020). *Ley de protección policial no se ajusta a parámetros constitucionales*. <https://www.defensoria.gob.pe/ley-de-proteccion-policial-no-se-ajusta-a-parametros-constitucionales/>

Dirección General de la Policía Nacional de Colombia (2009). *Criterios para el empleo de armas No Letales*. <https://studylib.es/doc/4923125/criterios-para-el-empleo-de-armas-no-letales>

Espinoza, B. (2020). “*¡Cuidado! Cuando el miedo entra, el derecho sale. Sobre la prohibición de prisión preventiva a policías incorporada en la Ley de Protección Policial*” Legis.pe Pasión por el Derecho.

<https://lpderecho.pe/prohibicion-prision-preventiva-policias-ley-proteccion-policial/>

García, P. (2019). *Derecho Penal. Parte General, Ideas y Soluciones*. 3a edición. Lima: Editorial: Lima.

Gestión (2019). *Estas son las cinco situaciones en las que policías podrán usar sus armas de fuego*. <https://gestion.pe/peru/politica/son-cinco-situaciones-policias-podran-armas-fuego-97449-noticia/>

Heredia, D. (2020). “Comentarios a la Ley de Protección Policial. ¿Cuáles son los alcances más relevantes? ¿Realmente es inconstitucional?” La Ley, el ángulo legal de la noticia. <https://laley.pe/art/9468/comentarios-a-la-ley-de-proteccion-policial-cuales-son-los-alcances-mas-relevantes-realmente-es-inconstitucional>

Hernández, R, Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación científica*. 6ta edición. México: Interamericana Editores S.A.

Herrera, M. (2014). *¿Licencia para matar? Análisis de la modificación del artículo 20 inciso 11 del código penal para exonerar de responsabilidad penal a los policías y militares que causen lesiones o muerte en cumplimiento de sus funciones*. Lima: Gaceta Penal N° 57.

Hurtado, J. (2010) “*Nociones Básicas de Derecho Penal de Guatemala. Parte General*”. Guatemala.

Informe Belmont (1979). *Observatori de Bioètica i Dreit*. <http://www.bioeticayderecho.ub.edu/archivos/norm/InformeBelmont.pdf>

Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Traducido por Joaquín Cuello y José Luis Serrano. 2da edición. Madrid. Marcial Pons.

Lambayeque: exigen justicia para policía Ever Cueva tras pedido de cárcel de la Fiscalía. (2019). La República <https://larepublica.pe/sociedad/2019/08/07/lambayeque-exigen-justicia-para-policia-ever-cueva-tras-pedido-de-carcel-de-la-fiscalia-video/>

- Mir, S. (2001). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona. 7ma edición. B. de F, Montevideo. Buenos Aires.
- Miranda, S (2019). *El uso de la fuerza en la función policial, por Stefano Miranda Champac*. Legis.pe Pasión por el Derecho. <https://legis.pe/uso-fuerza-funcion-policial-stefano-miranda-champac/>
- Monsalve, J. (2019). *Violación a los DD.HH. en Chile: las heridas del pasado abiertas*. <https://www.france24.com/es/20191114-protestas-en-chile-violación-a-los-dd-hh-en-chile-las-heridas-del-pasado-abiertas>
- Moreno, J. (2020), “*El uso de la fuerza policial. Modificaciones realizadas por la Ley 31012*” Legis.pe, pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/uso-fuerza-policial-modificaciones-realizadas-ley-31012/?fbclid=IwAR0hS0eLwpmUMftowZ4ykrvyZwSVsyooOsvR07dXbJLyDO5Bs5bpSUGIV8>
- Muñoz, F. (2004). *Teoría General del Delito*. 3era edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Nacarino, J. (2015). *Obrar en el cumplimiento de un deber por las fuerzas y cuerpos de seguridad, correcta utilización de la fuerza policial* [Tesis de Doctorado España: <https://core.ac.uk/download/pdf/71052381.pdf>
- Nakasaki, C. (2004). *Obrar por disposición de la ley*”, en “*Código penal Comentado*”, Tomo I, Coordinador José Luis Castillo Alva. 1era edición. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.
- Noventa policías son procesados o investigados por cumplir con su deber.* (2019). La República. <https://larepublica.pe/sociedad/2019/08/08/noventa-policias-son-procesados- o-investigados-por-cumplir-con-su-deber/>
- Ñaupas, H., Mejía, E., Novoa, E. y Villagómez, A. (2014). *Metodología de la Investigación Científica, cualitativa y cuantitativa y redacción de tesis.* (4 ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones de la U. https://drive.google.com/file/d/1FTxQdR8XGehXZwSX2cLuN_PzVAKR_c69/view?fbclid=IwAR1HY9vGE4zCR3su49eIL7_5lIWryb9np7ZlcPWC_1a4gFDzBnHUIz5l7Fs

- ONU: *Ley de protección policial abre espacios de impunidad.*(2020)La República. <https://larepublica.pe/politica/2020/04/01/onu-ley-de-proteccion-policial-de-peru-abre-espacios-de-impunidad-pnp/>
- Panta, D. y Somocurcio, V. (2016). *¿Fue necesaria la incorporación del inciso 11 al artículo 20 del código penal? el Decreto Legislativo 982 y el uso de armas por los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales.*http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_57.pdf
- Peña, A. (2010). *Objeciones a la legitimación del inciso 11 del artículo 20 del código penal. A propósito de la STC Exp. N° 00012-208-PI-TC* Lima: Gaceta Procesal. Penal N° 14.
- Peña, A. (2014). *El uso de la fuerza pública por parte de los custodios del orden. A propósito de la modificación del artículo 20 inciso 8 del Código Penal.* Lima:Gaceta Penal N° 58.
- Peña, A. (2020). *“La degradación de los derechos y garantías fundamentales en el marco de la eficacia de la función policial en el uso de la fuerza pública”.*
https://www.academia.edu/42517907/LA_DEGRADACION_DE_LOS_DERECHOS_Y_GARANTIAS_FUNDAMENTALES_EN_EL_MARCO_DE_LA_EFICACIA_DE_LA_FUNCION_POLICIAL_EN_EL_USO_DE_LA_FUERZA_PUBLICA
- Peña, A. (2020). *“La inclusión del artículo 292°-A al Código Procesal Penal Vía la Ley N° 31012”*
https://www.academia.edu/42358726/LA_INCLUSION_DEL_ARTICULO_292_A_AL_CODIGO_PROCESAL_PENAL_VIA_LA_LEY_N_31012
- Pérez, J. (2016). *Las 15 eximentes de responsabilidad penal. Exhaustivo análisis doctrinario y jurisprudencial.* 1era Edición. Lima: Editorial El Búho.E.I.R.L.
- Perú 21 (2018). *Policía mató a delincuente que intentó asaltarlo en Chiclayo.* <https://peru21.pe/peru/chiclayo-policia-mata-hampon-asaltarlo-jose-leonardo-ortiz-401096-noticia>
- Poveda, E. (2015) *Manual de procedimientos para el uso de la fuerza potencialmente letal (arma de fuego) por parte de las fuerzas del orden,*

- en el control del mantenimiento del orden público. [Tesis de Pregrados, Universidad San Francisco de Quito.]*
<https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/4667/1/113637.pdf>
- Proceso de Inconstitucionalidad Exp. 0012-2008- PI/TC. (2014). Tribunal Constitucional <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00012-2008-AI.html>
- Reflexiones penales sobre la nueva ley de protección policial. (2020). Radio Programas del Perú .
<https://rpp.pe/columnistas/rafaelchanjandocumet/reflexiones-penales-sobre-la-nueva-ley-de-proteccion-policial-noticia-1255710>
- Robles, A. (2020). *Ley N.º 31012: ¿Una llave a la arbitrariedad?*. La Ley, el ángulo legal de la noticia.
https://laley.pe/art/9469/leyno31012unallavealaarbitrariedad?fbclid=IwAR3MH_SU1VS6S6vSWf04xdJDT7G_ICzI2mlfGgaax6Ts34H_P9O8Jmv5s
- Roxin, C. (1972). *Política Criminal y Sistema de Derecho Penal*. Barcelona. España. Bosch.
- RTVE.es (2019). *La Fiscalía acusa a 14 policías de dos casos de tortura durante las protestas en Chile*.
<http://www.rtve.es/noticias/20191106/fiscalia-chilenaacusa-14policias-dos-casos-tortura-durante-protestas-chile/1988870.shtml>
- Ruiz, L. (2014), “El tratamiento legal de las técnicas de intervención policial: uso de la fuerza y responsabilidad penal” Nuevo Foro Penal de España.
- Ruiz, O. (2015), *Detención policial y uso de la fuerza. [Tesis de Pregrado, Universidad de Murcia España.]*
<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/316787/TSRO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Saldaña, J. y Portocarrero J. (2017), “La violencia de las leyes: el uso de la fuerza y la criminalización de protestas socioambientales en el Perú”.
http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0251-34202017000200013

- Salinas, R. (2004) *Obrar en cumplimiento de un deber*, en “Código penal Comentado”, Tomo I. Coordinador José Luis Castillo Alva. 1era edición. Lima: edit. Gaceta Jurídica.
- Sentencia del Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador.* (2007, 4 de julio) Corte Interamericana de Derechos Humanos. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf
- Sentencia del Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú.* (2006, 5 de noviembre). Corte Interamericana de Derechos Humanos http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf
- Sullca, M. (2019). *El cumplimiento del deber y la actuación policial. A propósito del caso del suboficial Elvis Miranda.* Taller de Dogmática Penal. Lima. <https://ius360.com/articulos-de-estudiantes/el-cumplimiento-del-deber-y-la-actuacion-policial-proposito-del-caso-del-suboficial-elvis-miranda/>
- Torre, E. (2014). *Causas de vulneración de derechos fundamentales por parte de las fuerzas policiales en el conflicto social minero Tintaya Antapaccay en el 2012.* [Tesis de Pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú.] Lima. Perú. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5663/TORRE_JANAMPA_EVELYN_CAUSAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ubillús, J. (2020). *Carta blanca para matar? Notas de una inconstitucionalidad e inconvencionalidad anunciada de la Ley 31012* Legis.pe Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/carta-blanca-para-matar-inconstitucionalidad-inconvencionalidad-ley-31012/>
- Villanueva B. (2015) *Fuerza pública y Derechos Humanos: fundamentos del empleo estatal del arma de fuego en operaciones destinadas a hacer cumplir la ley.* [Tesis de Pregrado, Universidad Católica del Perú]. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/6147>
- Villavicencio, F. (2007). *La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana.* Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia

Universidad Católica del Perú.

VI. ANEXOS
6.1. Jurisprudencia

A. A STC N° -0012-2008-PI/TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTAITRES CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de julio de 2010, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli; Calle Hayen; Eto Cruz y Álvarez Miranda, expide la siguiente sentencia con el fundamento de voto del magistrado Eto Cruz y el voto singular de los magistrados Landa Arroyo y Beaumont Callirgos, que se agregan

LCU

[Firma manuscrita]

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Juan Miguel Jugo Viera y más de cinco mil ciudadanos contra algunos extremos de las siguientes disposiciones: artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo N.º 982, artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo N.º 983, Decreto Legislativo N.º 988 y artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 989.

II. DATOS GENERALES

- | | | |
|-----------------------------------|---|---|
| Tipo de proceso | : | Proceso de inconstitucionalidad. |
| Demandante | : | Juan Miguel Jugo Viera y más de cinco mil ciudadanos. |
| Disposiciones sometidas a control | : | Decretos Legislativos N.º 982, 983, 988 y 989. |
| Disposiciones constitucionales | : | Artículos 2 incisos 1, 4 y 24, 28, 104, 139, inciso 3, 159 y 200. |
| Petitorio | : | Se declare la inconstitucionalidad de determinados extremos de las siguientes disposiciones: artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo N.º 982, artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo N.º 983, Decreto Legislativo N.º 988 y artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 989. |

E.

[Firma manuscrita]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

III. DISPOSICIONES LEGALES CUESTIONADAS

Decreto Legislativo N.º 982

Artículo 1

Se cuestiona el extremo que modifica el artículo 20º del Código Penal, introduciendo el inciso 11 en el referido artículo:

“Artículo 1.- Modifícase los artículos 2, 20, 29, 46-A, 57, 102 y 105 del Libro Primero (Parte General) del Código Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, en los términos siguientes:

(...)

Artículo 20.- Inimputabilidad

Está exento de responsabilidad penal:

(...)

11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”:

Se cuestiona también el extremo en el que se modifica el artículo 57 del Código Penal, introduciendo una nueva causal por la que no procede la suspensión de la ejecución de la pena:

“Artículo 1.- Modifícase los artículos 2, 20, 29, 46-A, 57, 102 y 105 del Libro Primero (Parte General) del Código Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, en los términos siguientes:

(...)

“Artículo 57.- Requisitos

El Juez podrá suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

(...)

La suspensión de la pena no procederá si el agente es reincidente o habitual.”

9. Esta convalidación opera cuando la norma no puede ser objetada en cuanto al fondo, sobre todo porque no puede pretenderse que discusiones sustentadas en la conveniencia de ciertas medidas políticas se trasladen al seno del Tribunal Constitucional, cuando el análisis que le corresponde a este último es de naturaleza constitucional.

10. En consecuencia se desestima que las normas impugnadas adolezcan de vicios formales que la afecten en su constitucionalidad, debiendo procederse a revisar si tienen vicios materiales que afecten su vigencia.

5.3 Análisis de las normas que han sido cuestionadas por el fondo

5.3.1 Nueva causal de inimputabilidad prevista en el artículo 20.11º del Código Penal

11. El inciso adicionado por el artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 982 establece que:

"11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte".

12. Formalmente cabe señalar que existe un error de técnica legislativa, dado que podría considerarse dicho inciso como subsumido dentro del inciso 8) de la misma norma; sin embargo este problema de técnica o de redundancia introducida por el legislador no puede acarrear la inconstitucionalidad de dicha norma.

13. Esto es consecuencia del hecho de que solamente puede ser sancionado aquel comportamiento calificado como reprochable al sujeto que lo realiza.

14. Sin embargo el Estado puede también determinar en qué casos su acción punitiva puede ser limitada; es por ello que en el artículo 20º del Código Penal se han precisado los casos en los que los autores de un hecho, en principio ilícito, están exentos de responsabilidad, esto es, que su conducta se considera irreprochable.

15. De modo que lo dispuesto en el inciso 11) del artículo 20º del Código Penal, añadido por el dispositivo impugnado, no es inconstitucional, tanto más cuando como ha quedado señalado, es una reiteración y hace una precisión al contenido del inciso 8) de la misma norma.

16. En todo caso se advierte que el legislador ordinario ha considerado conveniente y relevante poner énfasis en la actuación de los agentes estatales encargados de proteger la seguridad ciudadana, el orden público y la defensa nacional, así como

el respeto de la ley, del Estado Constitucional y Social de Derecho y los derechos ciudadanos, quienes al utilizar las armas que el Estado les otorga para tales fines, pueden lesionar bienes jurídicamente tutelados, tales como la vida, integridad, etc. En virtud de esta norma corresponde evaluar si su actuación, respecto de los hechos que son materia de investigación, está relacionada con el cumplimiento del deber y el uso de armas de fuego en forma reglamentaria.

17. Ello no importa que el Tribunal Constitucional entienda o interprete que con el dispositivo añadido al artículo 20° del Código Penal se haya creado un marco jurídico que permita o consienta que toda actuación de los efectivos de la Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú deba quedar impune, si es que se han cometido delitos.
18. Esta legislación entonces no puede ser entendida como que está dirigida a impedir la investigación y procesamiento de malos policías o militares que delinquen – según se trate de la comisión de delitos de función, comunes o de grave violación de derechos humanos–; por ello, cuando a dichos servidores públicos se les impute la comisión de un ilícito, deben ser denunciados, investigados casos por caso, y si corresponde procesados dentro de un plazo razonable, con todas las garantías que la Constitución ofrece, no solo ellos, sino cualquier persona que se encuentre en similares circunstancias. Dentro del proceso penal, con todas las garantías constitucionales, corresponderá al juez competente evaluar, tanto si concurren circunstancias agravantes o eximentes de responsabilidad, y corresponderá a dicho funcionario, a través de una sentencia motivada, imponer las sanciones previstas o expresar las razones por las que ello, en determinados supuestos, no corresponde, esto es, y en lo que importa al dispositivo impugnado, si la actuación de los efectivos de ambas instituciones ha sido en cumplimiento de su deber y además si sus armas han sido usadas de manera reglamentaria.

5.3.2 La modificación del artículo 200° del Código Penal, que regula el delito de extorsión

19. Este Tribunal considera que el párrafo cuarto de dicho artículo no es inconstitucional, porque el legislador ordinario ha previsto que las transgresiones en que incurran determinados servidores públicos, que inobserven lo dispuesto en el artículo 42° de la Constitución, genera consecuencias penales. La actuación del legislador, por ello, no es inconstitucional, pues no transgrede norma constitucional alguna, tanto más cuando el dispositivo precitado no establece ningún límite para legislar sobre el particular, salvo los límites que se encuentren vinculados a la concordancia de esta norma con las demás contenidas en la Constitución.

B. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador

Sentencia de 4 de julio de 2007
(Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Zambrano Vélez y Otros*,

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Cecilia Medina Quiroga, Vicepresidenta;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Diego García-Sayán, Juez;
Leonardo A. Franco, Juez;
Margarette May Macaulay, Jueza; y
Rhadys Abreu Blondet, Jueza;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario; y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria adjunta;

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y con los artículos 29, 31, 53.2, 55, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia.

VII

ARTÍCULO 4.1 (DERECHO A LA VIDA)⁵⁴

EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

61. La Corte ha considerado reiteradamente que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos⁵⁹, en razón de lo cual, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo⁶⁰. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los derechos que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes⁶¹.

⁵⁹ Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144. Ver también Caso del Penal Miguel Castro Castro, supra nota 14 párr. 237, y Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), supra nota 31, párr. 63.

⁶⁰ Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra nota 59, párr. 144. Ver también Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), supra nota 31, párr. 63, y Caso Ximenes Lopez, Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 124.

⁶¹ Cfr. Caso Masacre de Pueblo Bello. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 119. Ver también Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), supra nota 31, párr. 63, y Caso Baldeón García. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 82.

La Corte ha señalado en su jurisprudencia que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de quienes se encuentren bajo su jurisdicción⁶⁴.

62. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna. De manera especial los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso legítimo de la fuerza, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción⁶⁵.

63. La Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse en otros casos acerca de los criterios que determinan el uso legítimo de la fuerza por parte de miembros de cuerpos de seguridad del Estado. A la luz de esos criterios son analizados los hechos de este caso:

1) Excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad:

64. El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este

⁶² Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra nota 59, párr. 144. Ver también Caso del

sentido, el Tribunal ha estimado que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control⁶⁶.

65. En un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas, el cual debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el "absolutamente necesario" en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler⁶⁷. Cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria⁶⁸.

66. El uso de la fuerza debe estar limitado por los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad. La fuerza excesiva o desproporcionada por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que da lugar a la pérdida de la vida puede por tanto equivaler a la privación arbitraria de la vida. El principio de necesidad justifica sólo las medidas de violencia militar no prohibidas por el derecho internacional, que son relevantes y proporcionadas para garantizar el pronto sometimiento del enemigo con el menor gasto posible de recursos humanos y económicos. El principio de humanidad complementa y limita intrínsecamente el principio de necesidad, al prohibir las medidas de violencia que no son necesarias (es decir, relevantes y proporcionadas) para el logro de una ventaja militar definitiva. En situaciones de paz, los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que, por sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave y aquellas personas que no presentan esa amenaza, y usar la fuerza sólo contra las primeras⁶⁹.

2) Existencia de un marco normativo que regule el uso de la fuerza

67. La legislación interna debe establecer pautas lo suficientemente claras para la utilización de fuerza letal y armas de fuego por parte de los agentes estatales⁷⁰, así como para asegurar un control independiente acerca de la legalidad de la misma (*infra párrs.* 88 a 90).

⁶⁶ *Cfr. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, *supra* nota 31, párr. 67.

⁶⁷ *Cfr. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, *supra* nota 31, párr. 68. En similar sentido véase también ECHR, *Huuhvainen v. Finland*, 13 March 2007, no. 57389/00, párrs. 93-94; ECHR, *Erdogan and Others v. Turkey*, 25 April 2006, no. 19807/92, párr. 67; ECHR, *Kakoulli v. Turkey*, 22 November 2005, no. 38595/97, párrs. 107-108; ECHR, *McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995*, Series A no. 324, párrs. 148-150, 194, y Código de Conducta para Oficiales de Seguridad Pública adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 34/169, del 17 de diciembre de 1979, artículo 3.

⁶⁸ *Cfr. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, *supra* nota 31, párr. 68. En similar sentido véase también Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por parte de Oficiales Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento de los Delincuentes, La Habana, Cuba, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, Principio 9.

⁶⁹ *Cfr.* en similar sentido, Comisión IDH. *Informe sobre terrorismo y derechos humanos* (OEA/ser.L/V/II.116), 22 de octubre de 2002. Ver también, Naciones Unidas. *Informe provisional sobre la situación mundial con respecto a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias presentado por el Relator Especial Philip Alston* (A/61/311), 5 de septiembre de 2006.

⁷⁰ Siguiendo los "Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley", las normas y reglamentaciones sobre el empleo de armas de fuego por los funcionarios

3) *Planificación del uso de la fuerza - Capacitación y entrenamiento a los miembros de los cuerpos armados y organismos de seguridad estatales*

68. Una adecuada legislación no cumpliría su cometido si, entre otras cosas, los Estados no forman y capacitan a los miembros de sus cuerpos armados y organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que debe estar sometido en toda circunstancia el uso de las armas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley⁷¹. En efecto, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que la cuestión de si debería recurrirse al uso de armas de fuego y en qué circunstancias, debe decidirse sobre la base de disposiciones legales claras y entrenamiento adecuado⁷². Es imprescindible que los agentes del Estado conozcan las disposiciones legales que permiten el uso de las armas de fuego y que tengan el entrenamiento adecuado para que en el evento en que deban decidir acerca de su uso posean los elementos de juicio para hacerlo⁷³.

4) *Control adecuado y verificación de la legitimidad del uso de la fuerza*

69. La prohibición general a los agentes del Estado de privar de la vida arbitrariamente sería ineficaz si no existieran procedimientos para verificar la legalidad del uso letal de la fuerza ejercida por agentes estatales⁷⁴. La Corte ha entendido que la obligación general de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención, contenida en el artículo 1.1 de la misma, contiene la obligación de investigar los casos de violaciones del derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado⁷⁵. Esta obligación general se ve especialmente acentuada en casos de uso de la fuerza letal. Una vez que se tenga conocimiento de que sus agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, el Estado está obligado a iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva⁷⁶ (*infra* párrs. 119 a 124). Esta obligación constituye un elemento fundamental y condicionante para la protección del derecho a la vida que se ve anulado en esas situaciones.

presentación de informes siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones. Ver también *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, *supra* nota 31, párr. 75.

⁷¹ *Cfr. Caso del Caracazo. Reparaciones*. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 127. Ver también *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, *supra* nota 31, párr. 77.

⁷² *Cfr. ECHR, Erdogan and Others v. Turkey*, *supra* nota 66, párr. 68; ECHR, *Kakoulli v. Turkey*, *supra* nota 66, párr. 109-110; ECHR, *Kilic v. Turkey*, no. 22492/93, párr. 62, 28 March 2000, y ECHR, *Simsek and Others v. Turkey*, nos. 35072/97 and 37194/97, párrs. 104-108, 26 July 2005.

⁷³ *Cfr. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, *supra* nota 31, párr. 78.

⁷⁴ *Cfr. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, *supra* nota 31, párrs. 79 a 83.

⁷⁵ *Cfr. Caso Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 61, párr. 142. Ver también *Caso La Cantuta*, *supra* nota 7, párr. 110; *Caso Vargas Areco*, *supra* nota 64, párr. 74; *Caso Góñuri y otros*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 88; *Caso Servellón García y otros*, *supra* nota 14, párr. 108; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, *supra* nota 31, párr. 66; *Caso Jimenes Lopes*, *supra* nota 60, párr. 177; *Caso "de la Masacre de Mapiripán"*, *supra* nota 8, párrs. 232 a 234; *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párrs. 111 y 112; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 7, párrs. 156 y 157; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 58, párr. 225; *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 175 y *Caso Velásquez Rodríguez*.

70. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que las investigaciones sobre uso excesivo de la fuerza deben estar abiertas al escrutinio público con el objeto de asegurar la responsabilidad de los agentes estatales tanto en teoría como en la práctica⁷⁷. Asimismo, dicho Tribunal ha establecido que la evaluación sobre el uso de la fuerza que haya implicado la utilización de armas debe hacerse sobre todas las circunstancias y el contexto de los hechos, incluyendo las acciones de planeación y control de los hechos bajo examen⁷⁸.

71. La Corte observa que la amenaza "delincuencial", "subversiva" o "terrorista" invocada por el Estado como justificación de las acciones desarrolladas puede ciertamente constituir una razón legítima para que un Estado despliegue sus fuerzas de seguridad en casos concretos. Sin embargo, la lucha de los Estados contra el crimen debe desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como el pleno respeto a los derechos humanos de quienes se hallen sometidos a su jurisdicción⁸². Las condiciones del país, sin importar qué tan difíciles sean, no liberan a un Estado Parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ese tratado, que subsisten particularmente en casos como el presente⁸³. Es necesario insistir que, sin importar las condiciones de cada Estado, existe una

72. En conclusión, determinado el uso ilegítimo de la fuerza en el operativo realizado el 6 de marzo de 1993 por las Fuerzas Armadas ecuatorianas en el barrio Batallón de la Ciudad de Guayaquil; la falta de una explicación satisfactoria y convincente por parte del Estado acerca de la justificación del uso letal de la fuerza con armas de fuego; y el incumplimiento de la obligación de garantizar efectivamente el derecho a la vida por la vía de una investigación de lo ocurrido, la Corte considera que las presuntas víctimas fueron ejecutadas extrajudicialmente por agentes

⁸² Cfr. autopsias de los señores Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Olmedo Caicedo Cobeña y José Miguel Caicedo Cobeña (expedientes de anexos a la demanda, anexos 1, 2 y 3, folios 513, 515 y 517).

⁸⁴ Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, supra nota 31, párr. 80; *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, supra nota 14, párr. 273, y *Caso Baldeón García*, supra nota 61, párr. 120. En similar sentido véase también *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 75, párr. 111.

⁸⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, supra nota 75, párr. 135. Ver también *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 154, y *Caso Maritza Urrutia*, Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 128.

estatales. Esto constituye una privación arbitraria de su vida, por lo que el Estado es responsable por la violación del artículo 4.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Olmedo Caicedo Cobeña y José Miguel Caicedo Cobeña.

C. Casación N° 466-2017-Lambayeque.



J



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.° 466-2017
LAMBAYEQUE

Error de prohibición

Sumilla. Se configura un error de prohibición indirecto vencible, cuando el autor de la infracción penal actúa considerando incorrectamente los presupuestos fácticos que legitiman su conducta.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, treinta y uno de enero de dos mil dieciocho

[Handwritten signature]

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Víctor Quispitongo Pérez contra la sentencia de vista de fojas ciento diecisiete, del catorce de febrero de dos mil diecisiete; que al declarar infundada su apelación, confirmó la de primera instancia de fojas setenta y cinco, del veintinueve de setiembre de dos mil dieciséis; que condenó a su patrocinado como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio simple, en perjuicio de Jorge Luis Ascencio Pineda, a seis años de pena privativa de libertad efectiva y dispuso su ubicación y captura para la ejecución provisional de la pena. Asimismo, le impuso veinte mil soles como reparación civil que deberá abonar a favor del agraviado y ordenó el pago de las costas procesales.

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

I. Del itinerario del proceso en primera instancia

VI. Análisis del caso concreto

Décimo tercero. Se encuentra debidamente acreditado (con la prueba actuada) que el tres de septiembre de dos mil once, en horas de la noche, el encausado Quispitongo Pérez participó de un operativo junto con su colega José Yoffre Vásquez Ramírez en las afueras del pub El Galpón, ubicado en el jirón Lima, del distrito de Lagunas. Este hecho no ha sido cuestionado, como tampoco se cuestionó los disparos que realizó dicho encausado, los que terminaron con la vida del agraviado Jorge Luis Ascencio Pineda.

Décimo cuarto. En cuanto al uso de armas de fuego, la normatividad nacional e internacional que regula su empleo legítimo en actos de servicio por efectivos de la Policía Nacional, exigen siempre el cumplimiento de presupuestos formales y materiales específicos, los que toman en cuenta la capacidad letal de aquellas y la condición técnica y experimentada del agente policial. Por ejemplo, el Manual Ampliado de Derechos Humanos para la Policía de las Naciones Unidas demanda que: "Las armas de fuego se utilizarán solamente en circunstancias extremas, en defensa propia o en defensa de otros, en caso de amenaza inminente de muerte o de lesiones graves o para evitar un delito particularmente grave que entrañe un serio peligro para la vida o bien para detener o impedir la fuga de la persona que plantea ese peligro y se opone a los esfuerzos por eliminarlo" (Cfr. Manual Ampliado de Derechos Humanos para la Policía de las Naciones Unidas, páginas 36 y 37).

Décimo quinto. Ahora bien, en el caso *sub iúdice*, según lo declarado por el propio encausado, en el momento que este efectuó los disparos contra la víctima, ella se hallaba de espaldas y con la mano en el bolsillo, lo que haría suponer que se encontraba armado. Sin embargo,



este hecho incierto no fue debidamente evaluado por el procesado quien erróneamente lo consideró real y procedió a disparar sobre el cuerpo del agraviado. Posteriormente, al efectuarse un registro sobre el cadáver del agraviado no se halló arma alguna (ver declaración plenaria del efectivo policial José Luis Velarde Sipón y acta de hallazgo y recojo que acreditan tal hecho).

Décimo sexto. En consecuencia, cabe estimar que el procesado actuó bajo un error de prohibición vencible e indirecto, respecto a los presupuestos de la autorización regulada en el artículo veinte, inciso once, del Código Penal, para hacer uso de su arma de fuego reglamentaria. Siendo así, solo cabe la aplicación de una disminución de punibilidad según lo dispuesto en el segundo párrafo, *in fine*, del artículo catorce del Código Penal. Posición que también es asumida para este tipo de casos por la doctrina nacional. Al respecto, Peña Cabrera Freyre precisa: "en la hipótesis de que el agente, obre en error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación, es decir, creyendo que las circunstancias fácticas hacen de su actuación una <lícita>, serán de aplicación las reglas del error de prohibición (artículo catorce, segundo párrafo)" (Cfr. Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre. Derecho Penal Parte General, Tomo I. Editorial Idemnsa. Lima, 2015, pg. 792). Por tanto, este Supremo Tribunal, considera adecuado disminuir la pena impuesta al condenado Quispitongo Pérez y aplicarle cuatro años de pena privativa de libertad con ejecución suspendida.

Décimo séptimo. Debido a que en la sentencia de vista se dispuso la captura del encausado para el cumplimiento de la sanción inicialmente impuesta, al haberse reformado aquella, debe suspenderse la citada orden de captura emitida.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 466-2017
LAMBAYEQUE

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, declararon:

I. FUNDADO, en parte, el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del encausado Víctor Quispitongo Pérez contra la sentencia de vista de fojas ciento diecisiete, del catorce de febrero de dos mil diecisiete; que al confirmar la de primera instancia de fojas setenta y cinco, del veintiuno de setiembre de dos mil dieciséis, lo condenó como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio simple, en perjuicio de Jorge Luis Ascencio Pineda a seis años de pena privativa de libertad efectiva. **REVOCARON** el extremo de la pena y, reformándola: **IMPUSIERON** al encausado Víctor Quispitongo Pérez cuatro años de pena privativa de libertad con ejecución suspendida, por el periodo de prueba de un año, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: **a)** El agente debe comparecer personal y obligatoriamente a informar y justificar sus actividades ante el juez. **b)** No podrá ausentarse del lugar de su residencia sin previa autorización judicial. **c)** Deberá reparar los daños ocasionados por el delito y cumplir con el pago de la reparación civil. En caso de incumplimiento de estas reglas el juez competente procederá conforme con lo establecido en el artículo cincuenta y nueve del Código Penal.

II. ORDENARON la cancelación de las órdenes de captura dictadas al encausado Quispitongo Pérez en el presente proceso, oficiándose para tal efecto, a la autoridad correspondiente.

D. Sentencia de Vista de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque. Expediente N° 5650-2019, caso “Suboficial Evert Cueva”



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES**

EXPEDIENTE : 5650-2019-99-1706-JR-PE-02
IMPUTADOS : EVERT NEISER CUEVA CUEVA
DELITO : ABUSO DE AUTROIDAD Y LESIONES GRAVES
AGRAVIADO : EL ESTADO PROCURADOR DEL MINISTERIO PÚBLICO Y OTRO

Resolución número: CINCO

Chiclayo, diez de octubre

del año dos mil diecinueve.

Autos Vistos y Oídas las alegaciones de las partes en la audiencia de apelación y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Es materia de pronunciamiento por esta Sala, el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Técnica del agraviado contra la resolución número siete, de fecha ocho de agosto del dos mil diecinueve, que declaró fundado el pedido de sobreseimiento formulado por la defensa de Evert Neiser Cueva Cueva, en relación a la acusación formulada en su contra, como autor del delito contra la Administración Pública, en la figura de Abuso de Autoridad, en agravio del Estado (Ministerio del Interior) y de Jean Carlos Cristhian Urrutia Suclupe, y como autor del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la figura de Lesiones Graves, en agravio de Jean Carlos Cristhian Urrutia Suclupe.

QUINTO: De la resolución apelada.

5.1.- La resolución materia de impugnación ha declarado fundado el sobreseimiento del proceso solicitado por la defensa del imputado, Evert Neiser Cueva Cueva, en aplicación del artículo 20°, incisos 8 y 11 del Código Penal, por haber actuado bajo causas de justificación, causal contemplada en el artículo 344°, inciso 2, literal b, del Código Procesal Penal.

5.2.- Precisándose que el juez de la causa, considerando que ambos incisos, esto es 8 y 11 del artículo 20° del Código Penal, guardan relación, ha analizado el inciso 8) que establece: está exento de responsabilidad el que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, para efectos de poder determinar si al presente caso le asiste o no una causal de justificación.

SEXTO: ANÁLISIS DEL CASO.

6.1.- El Fiscal Superior, en la audiencia de apelación, manifestó su posición discrepante con la del fiscal provincial, solicitando se confirme la resolución impugnada que declara fundado el sobreseimiento y en tal sentido debe recordarse "...que el Ministerio Público, a nivel institucional, está regido por el principio de unidad en la función y dependencia jerárquica, de suerte que, en estos casos, prima el parecer del Superior Jerárquico..."¹ operando en el presente caso el principio acusatorio, el que² "(...) –según doctrina procesalista consolidada- (...) se trata de una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso y determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto del proceso penal" GIMENO SENDRA: Derecho Procesal Penal, Madrid, p. 179), en primer lugar "(...) el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, es decir, los hechos que determinan la incriminación y ulterior valoración judicial son definidos por el fiscal (...) y, en segundo lugar, que la formación de acusación es privativa del Ministerio Público, y, por ende el juzgador no ha de sostener la acusación (...).

6.2.- Realizada estas precisiones, el órgano jurisdiccional realizará el análisis de la resolución apelada, habida cuenta que existe una apelación de una parte distinta al Ministerio Público, como es el actor civil.

6.3.- Verificada la resolución apelada, se advierte que en sus fundamentos indica las razones por las que sobreseyó la causa. Así, señaló entre otros fundamentos, que se trató de una intervención en mérito a la comisión de un delito flagrante, por lo cual estaba autorizado para intervenir, estando en una situación muy particular, porque aparte de que había sido objeto de la sustracción de su celular URRUTIA SUCLUPE habría mostrado temeridad y peligrosidad al perpetrar el delito que se le imputa, que cuando fueron alcanzados por Cueva Cueva y al realizar Urrutia Suclupe, el ademán de sacar algo de su cintura, el efectivo policial tuvo una representación desfavorable hacia su persona, porque se podría deducir por las máximas de la experiencia que quien va a cometer delitos en la mayoría de veces tienen en su poder algún tipo de arma; y no resultaría justo que el policía por cumplir con su deber, pueda exponerse a quedar herido por una intervención policial generada por un sujeto que habría cometido un delito flagrante y no resulta razonable que en el momento mismo de

¹Queja N°1678-2006. Ejecutoria del 13/04/2007. Lima (Ejecutoria o precedente Vinculante)

² IDEM

la intervención, se le requiera al policía verifique si el sospechoso, tiene o no algún tipo de arma, lo más probable es colegir que si es probable que éstos tengan algún tipo de arma, Y esto es lo que ha motivado el uso de arma de fuego al existir un riesgo latente, puesto que al representarse un probable daño hacia su persona, realizó un disparo en una zona no letal (en el brazo izquierdo del sujeto que le habría sustraído su celular. Por lo demás Cueva Cueva llevó a cabo los pasos preventivos, se identificó como policía, verbalizó la voz de "alto policía", realizó disparos disuasivos, y finalmente redujo al sujeto que tenía su teléfono celular (actas de registro personal y de incautación folios 6 y 7 de la carpeta fiscal).

6.4.- Además en la citada resolución se han analizado los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, precisando respecto al primer principio que el efectivo policial CUEVA CUEVA al realizar la intervención policial contra Urrutia Suclupe, ha perseguido un objetivo prescrito en la ley, pues está autorizado para detener a las personas que delinquen, máxime, si se encuentran en flagrancia delictiva, y en el caso de autos, para tal finalidad se ha empleado un arma de fuego autorizada por el Estado.

6.5.- Sobre el principio de necesidad: resaltó que se cumple en este caso, porque no existía otros medios para alcanzar el objetivo prescrito por la ley, más que la utilización de la fuerza pública; puesto que de no haberse utilizado, no se hubiere detenido al presunto autor del evento delictivo de hurto agravado, tampoco se hubiera recuperado el teléfono celular de CUEVA CUEVA. Asimismo consideró el entorno en que se desarrolló la intervención, puesto que al estar el imputado en un vehículo, estaba presto a fugarse, y así no ser identificado ni procesado, máxime si realizó un además de sacar algo de su cintura, lo cual también motivó la utilización de la fuerza pública.

Sobre el principio de proporcionalidad: ha señalado que se usó la fuerza en forma progresiva, primero se dio la voz de alto, hubo identificación como policía; se realizaron disparos disuasivos, no existió la mínima colaboración del intervenido, muy por el contrario existió, un además, como de sacar algún arma, con lo que se configuró una representación de peligro para el policía CUEVA CUEVA, a la que tuvo que repeler con el medio que tenía a su alcance, que era su arma de fuego. Puesto que en este caso no se toma en cuenta el criterio de igualdad de medios; es decir, se puede utilizar medios que no sean de la misma intensidad con las que cuenta el sujeto intervenido.

6.7.- Sobre este cuestionamiento, cabe señalar que en la resolución apelada aparece haberse efectuado el análisis del accionar del imputado bajo los alcances de las normas citadas por la defensa, y en este sentido se ha considerado que el imputado Cueva Cueva, ha manifestado que existió de parte del intervenido Urrutia Suclupe, un ademán como de sacar algún arma, que no sólo dicho efectivo lo ha señalado sino que también consta en el acta de intervención y en la declaración del testigo presencial mototaxista; y que ante esta situación, existió una representación por parte del imputado, de un peligro inminente contra su integridad física e incluso contra su vida, por lo que hizo uso del arma de fuego que portaba como efectivo policial, no existiendo en ese momento la posibilidad de emplear algún otro medio distinto al arma que es ese momento portaba, más aún que el lugar donde se realizó la intervención, distrito de José Leonardo Ortiz, es una zona con gran incidencia delincencial. Por consiguiente, dadas las circunstancias, el uso del arma por parte de Evert Neyser Cueva ~~Cueva~~, fue proporcional. Es así, que el accionar del imputado se justifica, al haber respetado el principio de proporcionalidad, y realizado en el ejercicio de sus funciones, pues si bien no estaba de servicio, de conformidad con el artículo 3° numeral 1 del Decreto Legislativo 1267 –Ley de situación de la policía nacional-, los efectivos policiales en actividad, se encuentran de servicio en todo momento y circunstancia y

6.9.- De acuerdo a las normas expresadas, el tipo penal que se le atribuye a Urrutia Suclupe, de Hurto Agravado, así como la pena mínima que tiene este tipo penal, – que señala la defensa-, no resultan pertinentes para los efectos del análisis del principio de proporcionalidad; además no aparece que el disparo se efectuó para detener a Urrutia Sucluoe, por el hurto, sino que se efectuó ante el ademán que hizo el intervenido, de sacar algo de su cintura, que el policía se representó como un arma con la que le iba a disparar, lo cual era factible, ya que por las máximas de la experiencia, se conoce de ataques con arma de fuego en las intervenciones policiales que incluso han tenido como resultado la muerte de efectivos policiales que intervienen en el desempeño de sus funciones..

6.10.- Señala también el apelante que en aplicación del principio de proporcionalidad, el nivel de fuerza y de medios empleados para alcanzar el objetivo buscan ser concordantes y proporcionados a la resistencia ofrecida a la intensidad de las agresiones y de la amenaza. Su patrocinado estaba corriendo y supuestamente hizo un ademán, no era necesario que se le dispare en el cuerpo cuando se encontraba a una distancia de 20 metros, el efectivo policial

podía capturarlo. Al respecto, tal como se ha precisado en la resolución apelada, el imputado se había identificado en voz alta como policía, diciendo "alto policía", así como había realizado disparos disuasivos, sin que se detuviera, por el contrario, había realizado un ademán como de sacar un arma, que fue lo que motivó el disparo al cuerpo, pero no a una zona vital, de tal manera que la intervención fue gradual y al final cuando Urrutia Suclupe hizo el ademán de sacar algo del bolsillo, se realiza el disparo en el brazo, Por consiguiente, el medio empleado fue proporcional al accionar del intervenido Urrutia Suclupe

6.13.- Del mismo modo sobre lo señalado por la defensa respecto a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos , y sobre los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y arma de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, del Octavo Congreso de las Naciones Unidas en la prevención del delito y tratamiento de delincuentes celebrado en Cuba; así como que el accionar el imputado no fue proporcional, porque a su patrocinado en el acta de registro personal nunca se le encuentra un arma de fuego, ni tenía como defenderse contra el efectivo policial que tenía un arma de fuego y que también podría correr peligro cualquier otra persona; cabe señalar respecto a los documentos internacionales mencionados por la defensa, que en el contexto de los hechos acontecidos, no se advierte un uso excesivo del arma, sino que ha sido proporcional a las circunstancias, así como los hechos determinan que el uso del arma no ha estado dirigido a privar la vida del intervenido, pues incluso el disparo se ha realizado al brazo y al comprobar el imputado, que Urrutia Suclupe estaba herido, inmediatamente le realizó un torniquete en el brazo izquierdo evitando que se desangre, y después lo condujo al hospital, dando así cumplimiento al artículo 9 inciso a) del Decreto Supremo 12-2016-IN, e que dispone "que con posterioridad al uso de la fuerza se debe adoptar las medidas necesarias para que se brinde asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas"

6.15.- Asimismo el Decreto Legislativo 1186 y su reglamento respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad, indica que el nivel de fuerza y los medios empleados para alcanzar el objetivo legal buscado deben ser concordantes y proporcionales a la resistencia ofrecida, la intensidad de la agresión o amenaza, la forma de proceder y el peligro que representa la persona a intervenir o la situación por controlar. Y que la proporcionalidad se establecerá entre los bienes jurídicos que se defiendan, los bienes

jurídicos por afectar y los medios que se disponen para tal defensa, excluyéndose el criterio de igualdad de medios.

6.16.- Conforme se puede advertir, la defensa no ha podido revertir los argumentos que sustentan la resolución apelada.

6.17.- En tal sentido, *"La justificación en el cumplimiento de deberes se presenta cuando la actuación conforme a deber trae consigo la afectación de otros bienes jurídicos (...) De conformidad con lo sostenido por un sector de la doctrina penal nacional, el deber cumplido debe tener una necesaria fuente legal. Mientras el obligado se mantenga dentro de lo que le impone el deber legítimamente configurado, su conducta de cumplimiento del deber quedará justificada, aunque traiga consigo la lesión de un bien jurídico"*³ 6.18.- En este orden de ideas, en el caso concreto se determinó cuela actuación del imputado ~~Evert Neiser Cueva Cueva~~, como efectivo de la Policía Nacional, se encuentra justificada, por haber actuado de conformidad de las normas que rigen la actuación de los efectivos del orden, al haber intervenido ante la comisión de un delito flagrante, trayendo consigo una lesión en el intervenido, en las circunstancias precisadas en el anterior considerando.

SEXTO: CONCLUSIÓN.

De acuerdo a lo expresado, la conclusión no puede ser otra que la confirmación de la resolución impugnada.

Por tales consideraciones, la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, administrando justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: CONFIRMAR** la resolución número siete, de fecha ocho de agosto del dos mil diecinueve, que declaró fundado el pedido de sobreseimiento formulado por la defensa de Evert Neiser Cueva Cueva, en relación a la acusación formulada en su contra, como autor del delito contra la Administración Pública, en la figura de Abuso de Autoridad, en agravio del Estado (Ministerio del Interior) y de Jean Carlos Cristhian Urrutia Suclupe, y como autor del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la figura de Lesiones Graves, en agravio de Jean Carlos Cristhian Urrutia Suclupe. Notifíquese y devuélvase al juzgado de origen.

³ GARCIA CAVERO, Percy, Derecho Penal, Parte General, Tercera Edición corregida y actualizada, mayo 2019, Ideas Solución Editorial, pag. 647

WILLIAM ROBERTO PERALTA PINTO
FISCAL PROVINCIAL TITULAR
4ª FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA
DE HUAYRAZ

César Enrique Cruz García
FISCAL PROVINCIAL TITULAR
5ª FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA
SEGUNDO DISTRITO PROVINCIAL DE INVESTIGACIÓN

William Washington Loayza
FISCAL PROVINCIAL TITULAR
6ª FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA
DISTRITO FISCAL DE ANCASH

[Handwritten signature]
12-20

3. El agresor que emplea ~~armas~~ **en especial**, armas de fuego) para cometer un acto ilícito, genera una situación de peligro letal, lesiva, rápida y dinámica, contra la vida e integridad de las personas (policías y civiles). El escenario de peligro ilegítimo es generado por el propio agresor.

4. La peligrosidad desplegada por el agresor armado, obliga a que en algunas ocasiones, los policías deban emplear su arma de fuego, con el objetivo de que el agresor cese su ataque ilegal de manera inmediata, ello para salvaguardar la vida e integridad de las personas (policías y civiles).

5. Para valorar la eximente de responsabilidad penal: uso legítimo de la fuerza por la Policía Nacional del Perú en cumplimiento de su deber, se debe analizar los hechos conforme a la normativa especializada sobre la temática, en particular:

- Decreto Legislativo nro. 1186. Ley que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú.
- Decreto Supremo nro. 012-2016-IN. Reglamento del decreto legislativo nro. 1186.
- Resolución Ministerial nro. 952-2018-IN. Manual de derechos humanos aplicados a la función policial del 2018.
- Directiva General nro. 003-2018-MP-FN. Directiva que regula el ejercicio de la función fiscal en caso de uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú.

6. Es deber del Ministerio Público valorar con objetividad la información obtenida en la investigación, conforme a la normativa especializada que regula el uso legítimo de la fuerza por la policía, para valorar la razonabilidad del acto de defensa policial ante una agresión armada. Algunos lineamientos sobre dicha temática resultan:

a) Los policías tienen escaso tiempo (fracciones de segundo) para tomar decisiones frente a un agresor armado; el análisis del uso legítimo de la fuerza se realiza conforme a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad (excluyéndose el criterio de igualdad de medios). El análisis se realiza considerando la información que disponían los policías en el momento de su intervención (valoración *ex ante*), según el criterio de razonabilidad subjetiva (honesta creencia), conforme a la

[Handwritten signature]
Renel Gonzales Topa
F.P. - Huaylas

Héctor Martín Escobal
FISCAL PROVINCIAL TITULAR
3ª FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA
DISTRITO FISCAL DE ANCASH

Marco Antonio Espinal Bravo
Presidente de la Junta de Fiscales
Provinciales Titulares
Distrito Fiscal de Ancash

WILLIAM RAFAEL MIGUEL
FISCAL PROVINCIAL TITULAR
7ª FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA
DE CARHUAZ
DISTRITO FISCAL DE ANCASH

RENATO SUAREZ
FISCAL PROVINCIAL TITULAR
8ª FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA
MINISTERIO PÚBLICO
DISTRITO FISCAL DE ANCASH

WILLIAM ROBERTO PERALTA PINTO
FISCAL PROVINCIAL TITULAR
4ª FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA
DE HUARAZ
DISTRITO FISCAL DE ANCASH

César Enrique Santa Cruz García
FISCAL PROVINCIAL TITULAR
5ª FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUARAZ
SEGUNDO DESPACHO PROVINCIAL DE INVESTIGACIÓN

William Washington Loayza Apaza
FISCAL PROVINCIAL TITULAR
6ª FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUARAZ
DISTRITO FISCAL DE ANCASH

directiva que regula el ejercicio de la función fiscal en caso de uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú (directiva general nro. 003-2018-MP-FN, punto 3.3.3.g.).

- b) El disparo al aire no constituye un procedimiento obligatorio por parte de los policías ante una agresión armada, conforme al manual de derechos humanos aplicados a la función policial (resolución ministerial 952-2018-IN, que desarrolla el objetivo del disparo en su página 45). Su exigencia en un evento armado pondría en riesgo a las personas (policías y civiles).
- c) En muchos casos, no puede exigirse el disparo selectivo al policía (ej.: disparo en la rodilla, hombro, entre otros) por lo rápida y dinámica que resulta la agresión armada (ej.: movimiento del agresor, riesgo injustificado para las personas, entre otros). El disparo selectivo no constituye un requisito de la eximente analizada frente a una agresión armada, conforme a la interpretación sistemática del reglamento del D.L. 1186 (decreto supremo 012-2016-IN, artículo 11.2.e).
- d) En los casos que el agresor armado fuga y constituye un riesgo para la vida e integridad de las personas: policías y civiles (ej.: el agresor que fuga portando un arma o dispara mientras fuga, entre otros), el disparo del policía que impacta en la espalda del agresor procura que el agresor cese su ataque ilegal de manera inmediata, conforme a la interpretación sistemática del reglamento del D.L. 1186 (decreto supremo 012-2016-IN, artículo 11.1.d.5).
- e) El objetivo del disparo del policía es lograr que el agresor cese su ataque ilegal de manera inmediata; en algunos casos por lo rápida y dinámica que resulta la agresión, un solo disparo resulta inadecuado para incapacitar de forma inmediata al agresor. En consecuencia, la cantidad de disparos no determina la legitimidad del actuar policial, considerado que el policía tiene la obligación de realizar dicha acción hasta que el agresor cese su ataque y se suprima el peligro para la vida e integridad de las personas (policías y civiles), conforme a la interpretación sistemática del manual de derechos humanos aplicados a la función policial (resolución ministerial 952-2018-IN, sobre el objetivo del disparo en su página 45).

*Manuel Gonzalez Tapari
Fiscal R. - Huaylas*

Miguel Martín Escobedo Morúa
FISCAL PROVINCIAL TITULAR
MINISTERIO PÚBLICO
DISTRITO FISCAL DE ANCASH

Marco Antonio Espinal Bravo
Presidente de la Junta de Fiscales
Provinciales Titulares
Distrito Fiscal de Ancash

WILLIAM RAFAEL MIGUEL
FISCAL PROVINCIAL TITULAR
7ª FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA
DE CARHUAZ
DISTRITO FISCAL DE ANCASH

RENATO SANCHEZ TORO DIAZ
FISCAL PROVINCIAL TITULAR
8ª FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA
MINISTERIO PÚBLICO
DISTRITO FISCAL DE ANCASH

Manuel Solís
 FISCAL PROVINCIAL TITULAR
 CORPORATIVA DE HUARAZ
 DISTRITO FISCAL DE ANCASH

WILLIAM ROBERTO PERALTA PINTO
 FISCAL PROVINCIAL TITULAR
 4ª FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA
 DE HUARAZ
 DISTRITO FISCAL DE ANCASH

RENATO SUMER ABAPA DIAZ
 FISCAL PROVINCIAL TITULAR
 3ª FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA
 DE HUARAZ
 MINISTERIO PÚBLICO
 DISTRITO FISCAL DE ANCASH

William Washington Loayza Apaza
 FISCAL PROVINCIAL TITULAR
 6ª FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUARAZ
 DISTRITO FISCAL DE ANCASH

f) La mayoría de las agresiones armadas se ejecuta con armas de fuego reales, empero, en algunos casos que posterior a la agresión ilegítima, se descubre que se trataba de un arma aparente, ello no afecta la configuración de la eximente analizada. Las situaciones de agresión en las que la vida e integridad de las personas se encuentra en inminente riesgo torna en inviable distinguir un arma aparente de un arma real, conforme prescribe la directiva que regula el ejercicio de la función fiscal en caso de uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú (directiva general nro. 003-2018-MP-FN), punto 3.3.3.g. así como el acuerdo plenario nro. 5-2015/CIJ-116, sobre el concepto de arma.

g) En casos con indicios de imprudencia en el uso de la fuerza por parte del policía frente a una agresión armada, no resulta indispensable recurrir a la prisión preventiva contra los policías. Medidas de coerción como la comparecencia con restricciones, el impedimento de salida e incluso la suspensión preventiva de derechos, pueden conjurar el peligro procesal.

Concluye la presente con la aprobación de las conclusiones anotadas y autorización para su difusión, siendo las 17:00 horas del día de la fecha, firmando los intervinientes en señal de conformidad.

César Encarnación Cruz García
 FISCAL PROVINCIAL TITULAR
 5ª FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUARAZ
 DISTRITO FISCAL DE ANCASH

Marco-Antoni Espinal Bravo
 Presidente de la Junta de Fiscales
 Provinciales Titulares
 Distrito Fiscal de Ancash

GERARDO BARRAZORA AVENDAÑO
 FISCAL PROVINCIAL
 1ª Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cuzco
 Destacado a la Oficina Desconcentrada de Control Interno
 Distrito Fiscal de Ancash

Paul C. Salamanca Ponce
 PABLO C. SALAMANCA PONCE

Austria Solís Bravo Caballero
 AUSTRIA SOLÍS BRAVO CABALLERO
 FISCAL PROVINCIAL TITULAR
 2ª FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE HUARAZ
 MINISTERIO PÚBLICO
 DISTRITO FISCAL DE ANCASH

Atiles Joder Jorda
 ATILIO JORDER JORDA
 F.P. Recorrido

Wiliam Wafar Migón
 WILLIAM WAFAR MIGÓN
 FISCAL PROVINCIAL TITULAR
 9ª FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA
 DE HUARAZ
 DISTRITO FISCAL DE ANCASH

Silvia M. Hel Guez
 SILVIA M. HEL GUEZ
 Fiscal Provincial
 6ª F.P.P.C. Ancash

RUTH NEJLY GONZALES HUAMAN
 FISCAL PROVINCIAL (T)
 2ª DESPACHO Fiscalía Provincial Corporativa
 Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios
 DISTRITO FISCAL DE ANCASH

Roberto Sánchez Carranza
 ROBERTO SÁNCHEZ CARRANZA

4-

**6.2. MATRIZ DE CONSISTENCIA DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
ACTUACIÓN POLICIAL Y EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL: PARÁMETROS LEGALES
SOBRE EL USO DE LA FUERZA PÚBLICA**

VARIABLES	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS
<p align="center">V. Independiente</p> <p align="center">ACTUACIÓN POLICIAL</p>	<p>¿En qué medida la observancia de los parámetros legales sobre el uso de la fuerza pública genera que la actuación policial esté exenta de responsabilidad penal?</p>	<p>Si se observan los parámetros legales sobre el uso de la fuerza pública, entonces la actuación policial estará exenta de responsabilidad penal.</p>	<p>General:</p> <p>Determinar los parámetros legales y los principios básicos sobre el uso de la fuerza pública en el ejercicio de la función policial según los estándares nacionales e internacionales.</p>
<p align="center">V. Dependiente</p> <p align="center">FUERZA PÚBLICA</p>	<p>¿En qué medida la observancia de los parámetros legales sobre el uso de la fuerza pública genera que la actuación policial esté exenta de responsabilidad penal?</p>	<p>Si se observan los parámetros legales sobre el uso de la fuerza pública, entonces la actuación policial estará exenta de responsabilidad penal.</p>	<p>Específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Analizar los alcances jurídicos doctrinarios de la eximente del inciso 11 del artículo 20 del Código Penal. ▪ Conocer los alcances legales de la Ley N° 31012 Ley de Protección Policial. ▪ Proponer criterios valorativos para la interpretación y configuración de la eximente del inciso 11 del artículo 20 del Código Penal.