



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

**“ASPECTOS JURIDICO DEL DELITO DE VIOLENCIA Y
RESISTENCIA CONTRA LA AUTORIDAD POLICIAL EN LA
DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA”**

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

BACHILLER :

HUMBERTO VÍCTOR TORRES NARVAEZ

ASESOR:

Mg. REINALDO MARINO ALARCO CUBAS

LINEA DE INVESTIGACION: DERECHO PENAL

CHICLAYO- PERU

2021

“ASPECTOS JURIDICO DEL DELITO DE VIOLENCIA Y RESISTENCIA CONTRA LA AUTORIDAD POLICIAL EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA”

Tesis presentada por el bachiller Sr. Humberto Víctor Torres Narváez, a la Facultad de Derecho y Educación de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el Título Profesional de Abogado .

Humberto Víctor Torres Narváez
Bachiller

Mg. Reinaldo Marino Alarcón cubas
Asesor

Aprobado por:

Mg. Javier Díaz Díaz
Presidente

Mg. José Donald Gutiérrez Vega
Secretario

Mg. Eleo Mitridates Grillo Paico
Vocal

DEDICATORIA

A mis Padres:

Con todo mi cariño y mi amor por que hicieron lo posible “ para que yo pudiera lograr mis sueños, gracias por motivarme y darme la mano cuando sentía que el camino se terminaba, a Ustedes por siempre mi corazón y mi Agradecimiento ”.

AGRACEDIMIENTO

A Dios, por llenar mi mente y mi espíritu con su calma y su infinito amor, por deparar el destino que tengo.

A la Universidad Particular de Chiclayo, especialmente a la Facultad de Derecho, a mis Catedráticos: por inculcarnos sus conocimientos, por su ardua labor y dedicación para con sus Alumnos; por su esfuerzo en convertirnos en buenos Profesionales, así como por su pasión en la actividad Docente.

ÍNDICE

DEDICATORIA	3
AGRACEDIMIENTO	4
RESUMEN	6
ABSTRACT.....	6
I.- INTRODUCCIÓN	7
II.- DESARROLLO	14
3.- METODOLOGÍA	98
“3.1.- TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.	98
3.2.- MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	98
3.3.- VARIABLES	98
3.4.- TÉCNICAS	99
3.5.- PLAN DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS, VALIDACIÓN Y EDICIÓN.	99
CONCLUSIONES	100
RECOMENDACIONES	101

RESUMEN

La problemática cita en ésta investigación es cuando “el artículo 367 del CP prevé una pena privativa de la libertad para el delito de violencia contra la autoridad, donde se desproporcionada y desprovista de una adecuada técnica legislativa.

El parágrafo segundo del artículo 367” establece que “la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años cuando el autor causa una lesión grave que haya podido prever y, cuando el hecho se realiza en contra de un miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas [...] en el ejercicio de sus funciones”.

El objetivo al que se llega es Realizar un Análisis Jurídico del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial respecto a la tipicidad y determinación judicial de la pena.

Se concluye sobre que el ilícito “de violencia y resistencia contra la autoridad, agravado por la calidad policial de ésta, abarca únicamente aquellos actos que mediante amenaza o agresiones físicas rechazan el ius imperium del Estado, representado en ejercicio del poder, competencias y facultades que aquella legalmente ostenta y ejerce. Son, pues, formas de resistencia activa y violenta contra dicho poder y autoridad. Por tal razón, su relevancia y punibilidad tienen siempre que ser menores que los que corresponden a otra clase de acción de violencia que se dirigen a atentar directamente contra la vida o la salud de efectivos policiales que ejercen o ejercieron sus ocupaciones”.

ABSTRACT

The problem arises when the aforementioned art. 367 of the CP provides for a custodial sentence for the crime of violence against authority, where it is disproportionate and devoid of adequate legislative technique.

The second paragraph of art. 367 states that "the custodial sentence shall be not less than eight or greater than twelve years when the author causes a serious injury that he has been able to foresee and, when the act is carried out against a member of the National Police or the Forces Armed [...] in the exercise of their functions. "

The objective is to carry out a Legal Analysis of the crime of violence and resistance against the police authority regarding the typicality and judicial determination of the penalty.

It is concluded that the crime of violence and resistance against the authority, aggravated by its police quality, covers only those acts that, through threat or physical aggression, reject the State's ius imperium, represented in the exercise of power, powers and powers legally holds and exercises. They are, then, forms of active and violent resistance against such power and authority. For this reason, its relevance and punishability must always be less than those corresponding to another kind of violence that are aimed at directly threatening the life or health of police officers who exercise or exercise their functions.

I.- INTRODUCCIÓN

La presente Tesis, “Aspectos jurídicos del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial en la determinación judicial de la pena” hace un análisis para “determinar si en sanción penal fijada por el legislador en la Ley y aplicada concretamente por el juzgador es proporcional al bien jurídico protegido en el delito de Desobediencia contra la Autoridad en su forma agravada.

La sanción penal que fija el legislador en la Ley y posteriormente es aplicada por el juzgador debe de ser proporcional al bien jurídico protegido, teniendo que prevalecer la razonabilidad, en otras palabras un atentado contra el derecho a la vida debe ser, cuantitativamente, sancionado con mayor severidad que un atentado contra el libre ejercicio de la función pública sin el cual no es posible el normal desenvolvimiento de la administración, que es el bien jurídico protegido en el delito de Desobediencia a la Autoridad regulado por el Código Penal .

El Tribunal Constitucional ha determinado “que ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda la medida de la culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el juez penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos. Pero a su vez, ninguna medida legislativa podría, en un afán por favorecer a toda costa la libertad personal, anular el factor preventivo como finalidad de la pena a imponerse” .

El gran problema “se presenta con la pena abstracta de la violencia contra el Policía que produce lesiones simples, faltas, o no genera lesión.

La violencia contra el Policía por coacción, o que produce lesiones simples o faltas, como figura agravada, se incorporó a la legislación en el año 2006, con la pena de 4 a 7 años (Ley 28878 del 17 de agosto del 2006), luego se aumentó de 6 a 12 años (Decreto Legislativo 982 del 22 de julio del 2007), y ahora es de 8 a 12 años (Ley 30054 del 30 de junio del 2013).

No es proporcional que la violencia al Policía que no produzca lesiones graves tenga el mismo marco de pena abstracta que la que si lo produce.

La sanción penal por violencia contra la Policía exige la verificación que el acto Policial sea legítimo, es decir, se haya realizado o intentado realizar de forma reglamentaria.

El acto Policial legítimo es un hecho constitutivo del delito de violencia contra la Policía y por tanto debe ser probado.

La procedencia del proceso inmediato exige que la Fiscalía esté en condiciones de demostrar que el imputado ha realizado una acción violenta frente a un acto Policial legítimo o reglamentario.

En un caso de violencia contra la Policía es indispensable examinar la concurrencia de la causa de justificación derecho de resistencia frente al acto arbitrario. El deber de obediencia a la autoridad desaparece ante un acto Policial ilegítimo o arbitrario. Artículo 2 inciso 23 de la Constitución.

El proceso inmediato tiene como principal presupuesto a la evidencia delictiva, que puede alcanzarse en los supuestos de flagrancia del delito de violencia a la autoridad, salvo que existan elementos de prueba de la causa de justificación derecho de resistencia legal,

si se prefiere, legítima defensa, e incluso una legítima defensa imperfecta, que pueden llevar según su nivel desde que el fiscal no formalice investigación preparatoria, que el juez estime una excepción de improcedencia de acción, o que por necesidad de prueba de la defensa, complejidad probatoria, deba seguirse el caso en la del proceso común.

El problema se presenta cuando el ya citado art. 367 del CP prevé una pena privativa de la libertad para el delito de violencia contra la autoridad, donde se desproporcionada y desprovista de una adecuada técnica legislativa.

El segundo párrafo del art. 367 establece que a pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años cuando el autor causa una lesión grave que haya podido prever y, cuando el hecho se realiza en contra de un miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas [...] en el ejercicio de sus funciones

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

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

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

Para saber si es posible determinar la proporcionalidad de la pena en función a la gravedad del hecho y al bien jurídico penalmente protegido, como factores fundamentales del supuesto típico, nos haríamos la siguiente interrogante.

¿De qué manera podemos determinar cuál es la acción típica que configura el delito de violencia y resistencia contra la autoridad, que lesiona el bien jurídico protegido por la norma?

La investigación se justifica por que como sociedad necesitada de respuestas judiciales rápidas y efectivas en el ámbito penal, importa hoy en día un deber inexcusable del sistema punitivo en su conjunto para hacerle un frente de lucha contra la inseguridad ciudadana .

La presente investigación la considero de mucha importancia, debido a que desde que se dio el acuerdo plenario 1-2016, se han sentenciados en algunas oportunidades bajo una presión mediática por la prensa.

Esta situación se dramatiza al público, cuando los actos propios de Inseguridad Ciudadana son difundidos por los medios de comunicación social. Cuando se impide y/o obstaculiza el normal desarrollo de la función policial.

El Vandalismo de pocos peruanos, es el manifiesto de un irrespeto flagrante a las normas que rigen a una sociedad mínimamente civilizada Y, poca confiabilidad de la ciudadanía hacia la policía.

La investigación es importante debido al ordenamiento jurídico no se fundamenta sólo en la Ley, entendida esta como el acto que emana del legislador, sino en la Constitución Política del Estado. Dicha afirmación se basa en la razón misma que motivó la creación de instrumentos normativos, la definición de los principios y valores que caracterizan a una sociedad en concreto.

En el mundo existen distintos tipos de esquemas valorativos y de principios jurídicos. Aquellos valores que defiende nuestro modelo constitucional no tienen por qué coincidir con los valores que defiende otra sociedad. Se trata de sociedades distintas que tienen concepciones diferentes de ellas mismas y de las relaciones entre las personas que las conforman.

La Hipótesis es: Si el Acuerdo Plenario ha precisado que el ámbito de aplicación del delito de violencia contra la autoridad, así como la agravante contemplada en el art. 367 del Código Penal, entonces debe operar de manera residual y subsidiaria a la eficacia de otros delitos dolosos que implican una mayor afectación a los bienes jurídicos como la vida, la salud o la libertad de los efectivos policiales, teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido está constituido por el poder legítimo que ésta ostenta para el debido ejercicio de sus funciones ante terceros”.

Los Objetivos son: General; Realizar aspectos jurídicos del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial en la determinación judicial de la pena.

Los objetivos específicos son:

- Desarrollar los aspectos doctrinarios y legales del delito de la flagrancia y sus formas en el delito penal.
- Describir los aspectos doctrinales y típicos del tipo penal del delito de

violencia y resistencia contra la autoridad policial.

- Desarrollar el proceso inmediato y por delitos en flagrancia delictiva en el proceso penal peruano.
- Analizar el acuerdo plenario 1-2016. Respecto a delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial.

II.- DESARROLLO

Los Antecedentes, se tiene:

(Ticona,2014) Señala: “Vamos a presentar un proyecto de ley para que se revise esa alegada desproporción de la pena, pero nosotros (como jueces) hemos cumplido la Constitución y la ley. Si el delito es leve, pues será una pena menor, pero si es grave, por ejemplo, lesiones al policía, sería una mayor pena.”

(Mosquera, 2016) “La incongruencia de algunas normas penales”. Divulgado en la Ley. indica: “Que las recientes sentencias por violencia contra la autoridad en aplicación del proceso inmediato obligatorio para casos de flagrancia resultan desproporcionales al compararlas con las impuestas para otros delitos graves donde se afectan bienes jurídicos de mayor trascendencia, tales como la vida y la salud.

Consideramos que las penas establecidas en el segundo párrafo del artículo 368 del Código Penal son desproporcionadas frente a las penas a imponerse por la comisión de otros delitos donde se afectan bienes jurídicos de mayor trascendencia. Así, por ejemplo, si un conductor infringiendo las normas de tránsito causa lesiones a una persona, de no existir circunstancias agravantes ni atenuantes o sólo existan éstas últimas, la pena se establecerá dentro del tercio inferior de la pena establecida en el último párrafo del artículo 124 del Código Penal, esto es, entre 4 años y 4 años 8 meses de pena privativa de libertad. Por el contrario, si alguien abofetea a un efectivo policial, de no existir circunstancias agravantes ni atenuantes o sólo existan éstas últimas, la pena se establecerá dentro del tercio inferior de la pena establecida en el segundo párrafo del artículo 368 del Código Penal, esto es, entre 8 años y 9 años 4 meses de pena privativa de libertad”.

(Palacios,2016), señala: “El populismo penal, para responder una presión mediática, resulta siempre en penas desproporcionadas al delito. La violencia y resistencia a la autoridad se sanciona con pena mínima de 8 años y una máxima de 12 años. Eso, mientras que hay modalidades de homicidio o violación con menos pena.

Podían los jueces rebajar la pena aún más a Silvana Buscaglia? Yo creo que sí. La ley les da un margen de discrecionalidad que no han querido usar. Cuatro años de prisión suspendida, con limitación de derechos y reglas de conducta hubiera sido suficiente. Ir a firmar todos los meses, perder el breveté, son sanciones efectivas. Pero ¿6 años 8 meses en la cárcel?; disculpen, pero no tiene sentido ni congruencia con el resto de normas del Código Penal.”

La base teórica se desarrolla con: la flagrancia

En relación al origen del concepto flagrancia, Palomino Amaro indica que viene del latín *flagrans flagrantis*, el verbo *flagrare* significa arder o arder y arderá como fuego o llama o seguirá ardiendo hasta que arda. En este sentido, es una violación abierta en el sentido general de nuestros días. Se trata de comprender lo que es único. El hombre lo hizo con orgullo y crueldad. (PALOMINO AMARO, 2008)

El literal f del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, la proclamación establece que nadie será arrestado por un delito sin una orden razonable por escrito de un juez o un oficial de policía.

De esta manera, el artículo 259° del CPP 2004, relación a la detención en flagrancia muestra lo siguiente:

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

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso⁷³.

Lo antes señalado, alcanzamos explicar que, de acuerdo a lo determinado por el CPP 2004, en el caso de un delito explícito, el efecto o medio del delito será identificado y arrestado inmediatamente después de que se descubra el delito durante la tortura o encarcelamiento, o si es arrestado 24 horas después del delito.

Al Respecto, (SAN MARTIN CASTRO, 1999) muestran que constan tres requerimientos para la proporción de la detención en flagrancia, instaurando los siguientes :

- a) Inmediatez temporal, Este requisito exige que la persona esté cometiendo el delito, o que se haya cometido momentos antes.

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

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

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

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

La doctrina procesal y la jurisprudencia han establecido tres tipos de detención en “flagrancia, según Ore Guardia, esto depende del intervalo de tiempo entre la actividad delictiva y el arresto del delincuente.” (HERNÁNDEZ BARROS, 2013)

En esta ordenanza de doctrinas, los prototipos de flagrancia se van a establecer después de analizar las circunstancias individuales temporales e inmediatas de la detención injusta, que varían según el caso.

De esa manera, relación a los prototipos de flagrancia, de acuerdo con la doctrina judicial y la legislación, se diferencia a la detención en flagrancia en tres peculiaridades, flagrancia cotidiana o precisa, cuasi flagrancia y flagrancia presunta.

A continuación desarrollamos los prototipos de flagrancia determinados por la doctrina procesal y la legislación:

Logramos marcar que la detención en flagrancia cotidiana o precisa, se encuentra regularizada en el párrafo 1° del artículo 259° del CPP 2004, esto es, cuando el funcionario es atrapado en la elaboración del hecho punible.

De esta manera, Bramont-Arias Torres proporción a la detención en flagrancia en sentido cotidiana estricto, muestra que el encuentro del funcionario de un ilegítimo penal en condiciones que conforman flagrancia conjetura que aquel ha sobresalido con su realización los períodos internos del iter criminis y, por ende, que ya ha iniciado la etapa diligente o externa del delito, esto es, que está en plena elaboración o a punto de efectuar el hecho punible. En este caso de flagrancia resultaría determinante que el funcionario policial señale el hecho ilegítimo y al funcionario ". (BRAMONT-ARIAS TORRES, 2010)

De lo precedentemente expuesto, tomamos indicar que ocurrirá detención en flagrancia cotidiana o precisa, el delito se ve obstaculizado o impedido en la ejecución o terminación del delito, se cumplen los requisitos de urgencia personal, la presencia física del delincuente en la escena del delito y el delito se reconoce rápidamente.

Relación a la Cuasi Flagrancia, asimismo acreditada como flagrancia material, esto sucede cuando un oficial de policía es acusado y arrestado poco después de cometer un delito.

Asimismo, Rosas Yataco Indica que para la proporción de la cuasi flagrancia, si un criminal es acusado y arrestado inmediatamente después de cometer un crimen, debe ser arrestado ". (ROSAS YATACO, 2009)

En "en este caso, las condiciones para el arbitraje personal se cumplen cuando el autor descubre que el delito lo está cometiendo la víctima, un tercero o un dispositivo o dispositivo audiovisual en el que se tomó la fotografía, de acuerdo a lo señalado por el

inciso 3° del artículo 259° del CPP 2004 y ser alcanzado subsiguientemente. Asimismo, considera la necesidad de una acción personal arrestando al infractor inmediatamente después de cometer un error”.

La flagrancia presunta, de igual forma acreditada como flagrancia virtual, evidencial o legal, está conformado por la sorpresa del agente con factores o indicadores lógicos e incontrovertibles relacionados con la ejecución criminal.

Araya Vega, respecto a la flagrancia presunta, Indica que el delincuente no es arrestado en ningún espacio del iter criminis (ni ejecución, ni consumación); es decir, no se lo pilla haciendo o realizando el acto, ni se lo procesa después de la comisión.

Últimamente, las emergencias personales surgen cuando los agentes manipulan objetos o equipos que podría ser atacados en relación con un delito, de la misma forma, relación al requerimiento de inmediatez transitorio, el párrafo 259° del CPP proporciona hasta 24 horas desde las investigaciones penales hasta el arresto de delincuentes con elementos delictivos se le considere flagrante.

La Flagrancia en la jurisprudencia del tribunal constitucional

En estos últimos años el Tribunal Constitucional ha expuesto repetidas dictámenes afinidad a la intrepidez, sus requerimientos y prototipos de flagrancia.

A continuidad estudiaremos las dictámenes más distinguidas”.

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

Según lo ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, la flagrancia en la comisión de un delito, presenta 2 requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, esto quiere decir, que la infracción se esté ejecutando o que se haya cometido instantes antes; b) la urgencia personal del sospechoso en ese

momento con respecto al propósito o los medios del delito proporciona una prueba clara de su participación en el delito

De lo precedentemente mostrado, el Tribunal Constitucional ha determinado como requerimientos irremplazables a la inmediatez temporal e inmediatez propio para la disposición de la flagrancia, de esta manera la concerniente dictamen requiere para el desempeño del requisito de inmediatez personal, que al funcionario se le acierte con objetos o materiales de la infracción, para que exista prueba indiscutible de su intervención en el hecho punible.

Dados los (obvios) indicios de que la policía está involucrada en el crimen, la denuncia se basa en la persona inmediatamente detenida en flagrancia, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente :

Que la flagrancia debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso, por lo que solo se constituirá cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar. Aunque la existencia de dudas e implicaciones no es suficiente para la flagrancia. (...) ¹ . Cabe señalar que en este caso el funcionario ya fue detenido por la policía peruana. No obstante, dicha detención se originó por haber sido confederado como sospechoso autor secundario de los hechos sucedidos en la sede del Gobierno Regional de Madre de Dios el 9 de abril de 2008, y en los que se habrían cometido infracciones que se alcanzaban ejecutando al instante de la detención. 12. Que por ello, si en el presente caso el Ministerio Público procuraba hacer valer la flagrancia, o más necesariamente las condiciones en que se provocó la demora del mejorado, debió haber mostrado las evidencias o elementos materiales que manifestaran no solo la detención por parte de

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 05423-2008-HC/TC del 1 de julio de 2009.

la jurisdicción policial, asimismo otras herramientas, medios y evidencias que fundamentaran dicho accionar.

De lo establecido por el Tribunal Constitucional, se logra colegir que para efectuar con el requerimiento de inmediatez personal de la detención en flagrancia, corresponderá existir un discernimiento racional, directo e inmediato del hecho punible que se viene ejecutando o que se concluye a efectuar, para que exista prueba indiscutible de su intervención en el hecho ilegal, mas no será bastante la existencia de desconfianzas o sospechas para formar el requerimiento de inmediatez personal.

Ante la clara evidencia de la necesidad de la urgencia individual desde el punto de vista anterior, la Corte Constitucional sostuvo que:

(...) a. En una carta fechada el 9 de junio de 2009, el Procurador General Celendín dijo que el demandante podía ingresar a la casa debido a un cargo criminal (previsto como un presupuesto legal para su conducta), sugiriendo que esto no era una ley de presupuesto. Sin embargo, contrario a las disposiciones constitucionales de los artículos 15 y 18 anteriores, debe realizarse únicamente en casa. De hecho, el conocimiento inmediato e inmediato de las sanciones (lo que está sucediendo, lo que está sucediendo) es suficiente por teléfono o por cuenta propia de terceros condenados por posesión ilegal de bienes. (Presentado recientemente) Los agentes de policía pueden abandonar la jurisdicción haciéndose pasar por un establecimiento de un estado criminal con sutilezas obvias.

En este sentido, la Corte Constitucional no pudo indicar de manera clara y precisa el motivo del arresto por teléfono, ya que no hubo casos de violaciones individuales del

límite de velocidad. Aviso inmediato de un acto delictivo o un acto que acaba de cometerse”.

Asimismo, “El Tribunal Constitucional ordenó la intervención urgente por flagrancia inmediata de la siguiente manera:

En este sentido, en casos de sospecha manifiesta, como en el caso de un delito perpetuo, generalmente se concluye que la intervención de flagrancia del poder judicial competente es necesaria para permitir una intervención inmediata a la luz de un delito inmediato. Surge una emergencia autoridad. Por ejemplo, delitos como posesión de armas, drogas y contrabando. Siempre se guardan para verificación en la residencia y requieren aprobación judicial previa. Pueden ser procesados al mismo tiempo, pero esto se considera un delito de por vida y muy urgente.

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional justificó la intervención inmediata en casos de flagrancia de derechos de autor relacionados con la pena de muerte inmediata al prohibir la entrada para evitar violaciones de los procedimientos judiciales.

El Tribunal Constitucional sobre la cuasi flagrancia señala lo siguiente:

5. El Tribunal Constitucional sostuvo una situación de flagrancia, que la víctima (robo) había cometido el delito inmediatamente después del sindicato y que la policía había detenido la sanción penal explícita porque la policía tuvo conocimiento de la situación y de la violación. La propiedad se paga al propietario, ante lo cual concluyeron interponerse al sometido, que intentó de fugarse por los techados. Prontamente de la detención, en la misma fecha se efectuó con el informe al mejorado, según se indica a fojas 22; es decir, el 16 de

agosto del 2010. Asimismo, a fojas 21, corre el Oficio N.º 2226-10-VII-DIRTEPOL-DIVTER-3-CR-DEINPOL, dirigido al Fiscal Provincial Penal de turno de Lima, y a fojas 23, el Oficio N.º 2227-10-VII-DIRTEPOL-DIVTER-3-CR- DEINPOL, cursado al Juez Provincial Penal de turno de Lima, personas privilegiadas resultaron heridas al enterarse de que habían sido detenidas por robo masivo y que el tráfico de drogas era ilegal. Y a fojas 35 de autos obra el Acta de Información de Derechos de Detenido, de fecha 17 de agosto del 2010, firmada por el favorecido, el fiscal y un personal de la PNP. 6. Además, en la página 34 de la Ley de Detección de Drogas e Incautación de Interesados, este espacio muestra una bolsa que contiene las pertenencias personales del solicitante, un reloj, un maletín y dos velas. Sobre todo. Según la Ley de Especies, las pertenencias de la víctima le fueron devueltas en la página 31 del vehículo como prueba del robo.

En la sentencia anterior, la Corte Constitucional identificó un caso de humildad obligatoria en el que se satisfacen las necesidades personales y oportunas de un individuo porque el delincuente comete un delito (hurto) una vez que la víctima conoce al agente. Poco después, obtuvo suficientes pruebas para asociarse con un crimen e intentó escapar de la escena del crimen.

Otro tema de interés para Associated Press, sin embargo, es la opinión de la Comisión Penal Suprema sobre decisiones penales consistentes con los principios de la justicia penal. De hecho, Associated Press informó que las sanciones por violaciones a los permisos no deben exceder las que resultaron en vidas, daños corporales y daños a la salud. (Mendoza, 2016)

El primer punto en este contexto es que no quiero admitir, pero la oración requiere una de las condiciones especificadas en el artículo. 46 PC que los jueces deben

considerar: culturas y costumbres típicas. De acuerdo con estas pautas, este tipo de análisis conduce a investigaciones bastante débiles o crudas y perjudica indirectamente al delincuente”.

Desafortunadamente, una vez que se toma la decisión, es difícil para el juez decidir si considerar o elogiar pequeñas acciones (como insultos, escupir, romper los botones del uniforme policial e, inclusive, cometer manoseos en partes íntimas de estos efectivos). En este sentido, el derecho penal significa literalmente que los jueces deben tener en cuenta la cultura y las costumbres de los presos, pero es imposible que estos jueces pasen su análisis sólo mediante juicio. Desarrollo. Esto va en contra del principio del estigma social.

De ahí que, en su tiempo, la legislación nacional haya destacado que «las exigencias que plantea la determinación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además la gravedad de la pena debe estar determinada por la trascendencia social de los hechos que con ella se reprimen de allí que resulta imprescindible la valoración de la nocividad social del ataque al bien jurídico»².

A este respecto, parece que **Chu Cerratto** fue condenado a cuatro años y cinco meses de prisión por insultar a un agente de policía condenado por ebriedad. Desafortunadamente, esto refleja la incapacidad de establecer una penalización (ya que, el juicio anticipado se encuentra sometida a la aprobación del juez), Pero también es una crítica a las imprudentes defensas tecnológicas que descuidan el respeto y garantizan el respeto de los derechos fundamentales que protege.

En segundo lugar, la vigencia del derecho penal debe basarse en criterios de racionalidad, necesidad, naturalidad y equilibrio. Por tanto, la Directiva establece que el

² Sala Penal Permanente. Exp. N° 349-1999, Lima (13 de abril de 2000).

derecho penal debe ser menos importante para los delitos violentos contra agentes de policía que los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud. Entonces tenemos el coraje de proponer un cambio del *nomen iuris* del art. 366 CP, pues no correspondería ser frente a la jurisdicción, sino frente a los cargos de ésta, humildemente.

Asimismo, es comprensible recordar que la sanción por este delito no tiene por qué ser una de las penas mínimas legales por cometer el delito, como bien indica el AP (art. 122 CP), toda vez que debe existir un «plus de lesividad» en el hecho. Por tanto, es evidente que la intervención del poder criminal no puede hacer más daño que la realidad concreta a la que corresponde, es decir, el concepto de castigo. La ilegalidad puede reflejarse en la relación entre la respuesta a un delito específico (delito) y la sentencia (pena), y se permite solo en proporción.

La proporcionalidad es el grado máximo en que la acción disciplinaria (considerando todas las condiciones y el principio de mínima interferencia) se equilibra positivamente con el daño causado por la ofensa y siempre está permitida por una combinación de los otros principios. La idea de una proporción inesperada es que el castigo se utiliza como último recurso y la única causa, la voluntad, se satisface. De lo contrario, seremos castigados en vano e inaceptable. Por tanto, se suele creer que el castigo no es una lata, este último debe aplicarse siempre que sea posible.

En este contexto estrecho, la proporcionalidad no significa que la gravedad del delito y el castigo sean iguales, sino que el daño causado por el castigo es insignificante dada la necesidad que surge de la ausencia de una respuesta no violenta.(BINDER, 2004)

En tercer lugar, sin embargo, la noción de que la imposición de la detención como un recurso apropiado puede representar una suspensión o prohibición no debe ignorarse en su función (como se informó), especialmente porque requiere orientación y asesoramiento (AP) sobre principios. Para mantener la confianza social y proteger los

derechos legales, los castigos que requieran castigos gubernamentales o arbitrarios no deben utilizarse como un medio de prevención porque son la seguridad de las personas. Finalmente, midiendo la racionalidad inherente a la indemnización procesal, la pena debe reducirse mediante el reconocimiento honesto y el despido anticipado.” (Prado, 2016).

Delito de desobediencia y resistencia a la autoridad

En setiembre 2015, “entró en vigencia el Decreto Legislativo N°1194, que regula el Proceso Inmediato en casos de flagrancia delictiva. Fue expedido por el Poder Ejecutivo, en el marco de la delegación legislativa otorgada por el Congreso de la República, mediante Ley N° 30336 del 01 de julio del 2015.

Uno de los nuevos casos creados por el documento legal anterior es una enmienda a la Ley de Procedimientos Especiales de la Ley de Procedimiento Penal de 2004 denominada Procedimientos de Emergencia.

El propósito de este estudio es determinar la rapidez del litigio y, en principio, la efectividad de los procesos penales ante la creciente incertidumbre en nuestra sociedad. Sin embargo, la aplicación indebida de esta ley ha provocado el descontento público y la crítica en algunos casos sin una evaluación efectiva entre la deseada integridad de la ley y la universalidad de sus aspectos. El tema de preocupación más recurrente fue la ocurrencia inmediata de violencia contra la policía, como exige el artículo 367 del Código Penal. Hay dos ejemplos, la ciudadana Silvana Buscaglia y el empresario Chu Cerrato, que dudan de la adopción de un modelo altamente cuestionable. Sin embargo, en ambos casos se ordenó la aplicación de la regla de libertad pasiva.

El problema está en la técnica anterior. 367 El Código Penal para Delitos Violentos contra la Autoridad es, en mi opinión, una forma legal inconsistente e inapropiada que prevé la detención. Echemos un vistazo: el segundo párrafo del art. 367 constituye que la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años cuando el autor causa una lesión grave que haya podido prever y, cuando el hecho se realiza en contra de un miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas [...] en el ejercicio de sus funciones.

La primera oración no causa grandes problemas léxica o proporcionalmente, pero la segunda oración sí. Ahí hay un problema importante. Es evidente que el castigo por los delitos violentos contra las autoridades, especialmente la policía, es el mismo que para los delitos violentos contra las autoridades que no han causado delitos o lesiones personales o leves si causan daños grave, si hay una segunda situación agravante en nuestra ley.

Para evitar quedar atrapados en esta cuestión arbitraria, primero debemos preguntarnos qué es la violencia contra los agentes de policía. En segundo lugar, ¿qué derechos protege la ley? Así, dada la gravedad del delito y la fuente de los derechos legalmente protegidos, la efectividad de la sentencia como los dos factores principales en un caso típico puede juzgarse respondiendo solo para ese año. Volveremos a este enfoque más adelante.

Ahora, atendiendo al panorama expuesto, la Corte Suprema convocó el pasado 21 de agosto del 2015 al II Pleno Jurisdiccional Supremo Extraordinario en materia penal, con la finalidad de establecer lineamientos interpretativos respecto a los delitos de atentado, violencia y resistencia a la autoridad; fruto del cual el 03 de agosto del presente, se publicó el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2016/CIJ-116, del que me ocuparé en

lo que sigue de este cometido. El referido Acuerdo apunta a resolver el problema expuesto líneas arriba, es decir, apunta a fijar criterios sobre la configuración típica y la graduación de la pena en torno a la circunstancia agravante aplicable cuando el sujeto activo dirige su conducta contra un miembro de la Policía Nacional, en ejercicio de sus funciones.

Así las cosas, resulta pertinente que nuestros jueces hayan partido analizando la constitucionalidad de la norma, esto es, sometiéndola al filtro de proporcionalidad (juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), para luego analizar la adecuación de la misma a los principios del Derecho penal, específicamente, al principio de lesividad, según el cual la pena precisa de un efectivo peligro o lesión de un bien jurídico para ser impuesta; con lo que, en efecto, se debe descartar aquella acción peligrosa o lesiva que no suponga un impacto lo suficientemente importante para justificar la intervención penal .

Desde este punto de vista, no se puede negar que el contexto en el que ocurre una situación adversa es muy razonable. Bueno, se explica como una reacción político-criminal a los horribles hechos relacionados con el desalojo del alcalde en La Parada, donde el duro ataque a la seguridad policial los desencadenó a todos.

Como puede ver, se han creado condiciones estrictas para desalentar el comportamiento considerado peligroso y destructivo, pero eliminar estos efectos triviales no tiene importancia criminal. Volviendo a la primera pregunta, la violencia o resistencia contra los agentes de policía no es un concepto general, sino solo ataques (normas diferentes) que interfieren específicamente con el trabajo de la policía. Una oportunidad como delito común. En segundo lugar, los insultos, los insultos, los insultos, etc. no se

consideran normales porque no infligen un daño sustancial o una amenaza a la propiedad protegida por la ley. En el mejor de los casos, puede considerarse un error.

Con base en esta serie de inferencias, se puede decir que la Asamblea General definió el alcance de los delitos violentos contra agentes y las graves circunstancias mencionadas en el artículo. En el caso del 367 PC, esta ley debe utilizarse como método secundario residual para la efectividad de otros delitos dolosos que afecten materialmente los intereses legales de la vida, la salud, la libertad policial, etc. NS.

Es decir, solo abarcará a aquellos actos que mediante amenazas o agresiones físicas rechazan el *ius imperium* del Estado.

Por otra parte, en lo que concierne al bien jurídico protegido, el Acuerdo refiere - con acierto- que el objeto de protección penal en los actos que constituyen delito de intimidación y violencia contra la autoridad policial, está constituido por el poder legítimo que ésta ostenta para el debido ejercicio de sus funciones ante terceros. Al respecto, entiendo que el poder legítimo para el debido ejercicio de las funciones como bien jurídico protegido, encuentra su fundamento en tanto y en cuanto el policía ejecute la intervención en el marco de un acto reglado. O sea, en el caso concreto, el policía debe conducirse dentro del marco que reglamenta y rige sus funciones; de lo contrario, el agente se estaría extralimitando y, según sea el caso, incluso podría configurarse el delito de abuso de autoridad. En consecuencia, únicamente cuando como resultado de una agresión, el efectivo policial sea impedido de ejercitar sus funciones debidamente amparadas en el reglamento, estaremos ante un acto constitutivo del delito de violencia contra la autoridad, capaz de ser sancionado con una pena privativa de la libertad no mayor de tres años, toda vez que dicha agresión no haya causado siquiera lesiones leves. Sin embargo, la sanción

difiere cuando el agente haya causado dolosamente lesiones leves (no menor de tres ni mayor de seis años) o lesiones graves (no menor de seis ni mayor de doce años) .

Por tanto, se concluye que el acuerdo plenario en discusión ha brindado una certera pincelada de racionalidad jurídica a la norma, y ha formado un meritorio lineamiento que en adelante deberán seguir nuestros jueces para fundamentar adecuadamente sus decisiones judiciales; dejando de lado toda interpretación meramente formalista y toda tendencia sobrecriminalizadora, para dar cabida a un criterio constitucional y teleológico , avalista de los derechos esenciales.

Definición de la administración pública de acuerdo al Derecho Penal.

(Frisancho, 2011), La administración Pública consiste en todos los actos de gobierno, en cualquiera de las esferas de poderes, realizados en la actividad del Poder ejecutivo, en el legislativo y en el judicial.

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

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

(Salinas, 2010), “Administrar, según la Real Academia española, es servir. En consecuencia, administración pública es el servicio público que cumple el Estado por medio de su funcionario o servidores para lograr su fin último, cual es el bienestar común. Al ser la administración pública algo abstracto, el servicio público, que es algo más concreto, lo realizan o materializan las personas que cumplen labores o trabajan al interior de la administración estatal a cambio de una remuneración. Estos trabajadores reciben el nombre de funcionarios o servidores públicos, y se deben a su empleador, que no es otro que el Estado. No importa la rama en que se desempeñen, no interesa su jerarquía, sirven al público en representación del Estado”.

La administración pública es entendida como toda actividad cumplida o realizada por los funcionarios y servidores públicos, que están encargados de poner en

funcionamiento al Estado para el cumplimiento de sus fines, funciones sometidas a una jerarquía en todos sus órganos o entidades. De ahí que se acepte que la administración pública se concibe en doble sentido. Objetivamente, como el conjunto de actividades realizadas por los agentes públicos y que constituye el desarrollo, la dinámica de la función misma. Y subjetivamente, se constituye en el orden de órganos estatales, lo que implica niveles, jerarquía, entidades, cargos y oficios delimitados en lo que le compete.

El funcionario o servidor público en el artículo 425 del código penal peruano.

(Salinas, 2010), Funcionario público es aquella persona natural o física con poder de decisión que presta servicios o trabaja para el Estado. Su poder de decisión y de representación, en forma expresa, determina o ejecuta la voluntad estatal a través del desarrollo de actos de naturaleza diversa orientándolo siempre a la realización del bien común, que viene a ser su finalidad última. En tanto que el servidor público es aquella persona natural que también presta sus servicios al Estado pero sin poder de decisión. Es trabajador estatal sin mando que brinda al Estado sus conocimientos técnicos y profesionales en tareas o misiones de integración o facilitación de la que realizan los funcionarios públicos en el cumplimiento del objetivo de la administración pública: el bien común. El servidor o empleado público siempre estará en una relación de subordinación frente a los funcionarios.

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

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

(Frisancho, 2011), “el Código Penal peruano nos da en apariencia un concepto penal de funcionario o servidor público, pero en realidad lo que nos ofrece son ideas que nos servirán para entender quiénes son funcionarios o servidores públicos para los efectos penales”.

Estos criterios son: los que están comprendidos en la carrera administrativa (art. 425 Inc. 1) de acuerdo a la Ley de base de la carrera administrativa y de remuneraciones del Sector Público, Decreto Legislativo 276, los que se encuentran comprendidos en la carrera administrativa son los pertenecientes a los grupos profesionales, técnicos y auxiliares (art. 9°). Entre los primeros se encuentran aquellos servidores con título profesional obtenido a nombre de la nación o grado académico reconocido por la Ley universitaria; entre los técnicos se incluyen los servidores con formación superior (técnica o universitaria), en completa o capacitación tecnológica o experiencia técnica reconocida; y, entre los terceros se colocan a los servidores que tienen instrucción secundaria y experiencia o calificación para realizar labores de apoyo. Las actividades laborales que realizan son estables y permanentes, y al servicio de la administración pública; es decir, deben laborar en entidades independientes del Estado o que forman de ella (Ministerios, Parlamento, Poder Judicial, entre otros). No se incluyen, en este rubro, a los servidores públicos contratados, los que se desempeñan cargos políticos o de confianza, miembro de las Fuerzas Armadas y Policiales, trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta ” (art. 2°).

Quienes sostienen cargos políticos o cargos de confianza, incluido si proceden de votación popular.

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

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

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

Con el correr de los años, los legisladores se percataron de un vacío legal: la no inclusión de los funcionarios públicos elegidos por voto popular. Es por eso que recién en el año 1987 se agrega, vía Ley 24653, el criterio de que también deben ser considerados funcionarios o servidores públicos, los que emanan de elecciones populares, es decir, aquellos que son elegidos para cumplir funciones públicas por la voluntad ciudadana, vía elecciones generales o municipales.

El independientemente según régimen laboral, conserva vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.

La Corte Suprema ha aplicado el Art. 40 de la Constitución (2° párrafo) siguiendo este criterio que, a todas luces, guarda plena armonía con el modelo económico vigente. Así, mediante ejecutoria Suprema, EXP. N°1888-34, 23/09/97; Lima: El segundo párrafo

del Artículo 40 de la Constitución Política vigente establece que no están comprendidos en la Función Pública los trabajadores de las empresas del Estado de sociedades de economía mixta, con el cual se abroga el inciso tercero del art. 425° del Código Penal”.

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

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

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

En el proceso civil también se prevé la institución del embargo como medida aseguradora de los pagos adeudados en favor del acreedor (arts. 642 y ss. del CPC); en el proceso penal, de igual modo, se instituye la figura del embargo para asegurar el pago de la reparación civil procedente de la comisión del delito (arts. 94 y ss. del CPC). Existen, además en el proceso penal otras figuras donde se incautan y retienen bienes que provienen de la comisión del delito; estas instituciones son el decomiso, secuestro (art. 156 y ss. CPP).

En todos los casos mencionados, los bienes son encargados a depositarios o administradores judiciales, quienes tienen el deber de velar por la integridad de dichos bienes, así como por su conservación en el estado en el que se les encomendó.

Evidentemente no sólo pueden ser bienes de propiedad del Estado los que deben estar bajo estas instituciones cautelares, sino también de particulares.

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

Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

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

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

Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

Este inciso, a nuestro entender, debe ser eliminado. Si el Código Penal no nos proporciona los criterios para establecer quiénes son considerados funcionarios o servidores públicos para efectos penales, se justificaría su inclusión, por cuanto se podría

recurrir a la Constitución y a la Ley (Derecho Administrativo) para llenar el vacío, tal como se hizo antes de reforma de 1981.

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

Análisis típico del delito.

Base normativa: artículo 366

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

Comentario ⁶⁶ y razonabilidad típica

La interpretación de este dispositivo típico no se agota en la mera analítica de los elementos que formalmente integran el tipo penal; esa inicial actividad interpretativa es elemental y constituye solo el primer paso básico en el proceso interpretativo.

Esta estructura formal lingüística, solo adquirirá razonabilidad si todo y cada uno de los elementos típicos son interpretados conforme a un fin valioso, esto es, el bien jurídico (como se señaló el bien jurídico es el ejercicio de la disponibilidad de la ejecución del acto de autoridad, en el ámbito de las atribuciones del funcionario), que constituye el segundo paso.

Por último, el hecho que acontece en la realidad, como punto de referencia factual que permite:

- i) Determinar formalmente su adecuación al supuesto típico, y
- ii) Finalmente si con ese hecho adecuado al tipo se lesionó el bien jurídico, punto de referencia definitorio.

Tipo objetivo: acción y medios típicos.

La acción se traduce en el empleo de intimidación o violencia contra un funcionario público o contra la persona que le presta asistencia legal, para impedir o trabar la ejecución de un acto propio de sus funciones.

La acción se identifica con el mismo empleo de los medios típicos, por tanto, es de central importancia conocer los requisitos que deben reunir esos medios típicos. Si lo que persigue el sujeto activo es impedir o trabar la ejecución de un acto funcional, entonces los medios empleados deben tener suficiente entidad para **impedir** o trabar la ejecución de ese acto funcional, aun cuando no se produzca ese resultado material .

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

a.1) Grave, que: i) Tienda a lesionar intereses vitales del sujeto pasivo y ii) Que no admita una reparación más o menos rápida del bien jurídico (Donna 2001. p. 40); no configuraría por ejemplo si la violencia ejercida por el sujeto activo, para impedir o trabar el acto de autoridad, es vencida.

a.2) Sería: Implica que debe ser idónea para impedir o trabar la ejecución del acto funcional; lo que se considera es la idoneidad de los medios para lesionar (Donna 2001. P. 40); para ello es necesario ponderar la intimidación o violencia que emplea el sujeto activo con la capacidad de fuerza habilitada del operador estatal. Nunca podría equipararse la violencia, descontrolada de un ebrio, con el acto de fuerza organizada y controlada del funcionario estatal

a.3) Actual, supone que el acto de intimidación o violencia se produce en el momento en que el funcionario público está realizando el acto propio de su función y con riesgo cierto de su no ejecución.

Estas características de la violencia –gravedad, seriedad y actualidad- deben poner en riesgo cierto la realización del acto funcional; en ese orden deben ser idóneos para impedir o para trabar el acto funcional, aun cuando no se logre impedir o trabar el acto funcional. En efecto, es suficiente la puesta en inminente riesgo concreto la ejecución del acto funcional. El problema es ponderar si la intimidación o la violencia tienen entidad suficiente para impedir o trabar y el punto de referencia es la prestación o acto público concreto.

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

“El resultado: jurídico y material

El delito de intimidación o violencia contra la autoridad, previsto en el artículo 366 del CP, es un delito de mera actividad; en efecto, el tipo objetivo no describe o exige un resultado material, pues describe solo el acto de intimidación o violencia contra la autoridad.

Si bien es cierto, no es un delito de resultado (material); pero -como todo delito-, el delito de violencia a la autoridad es un delito de resultado jurídico; por tanto, es necesario que la intimidación o violencia sean de entidad suficiente para lesionar el bien jurídico (resultado jurídico), esto es impedir o trabar la ejecución del acto propio de su funciones.

Si no se configura los medios típicos con las características señaladas, entonces, no se configura el tipo de violencia contra la autoridad; empero, puede configurarse el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad.

Tipo subjetivo.

El tipo subjetivo de violencia a la autoridad es de estructura dolosa; en efecto, exige dos componentes: i) el dolo empero, peor además requiere, de ii) un elemento subjetivo distinto del dolo, de tendencia interna trascendente .

a) El dolo abarca la voluntad guiada por el conocimiento de que se emplea intimidación o violencia contra la autoridad.

b) El elemento subjetivo de tendencia interna trascendente es la representación subjetiva de que el empleo de la intimidación o violencia es para impedir o trabar la ejecución de un acto funcional. En efecto, este componente subjetivo es la representación que tiene el sujeto que trasciende a la mera realización del tipo

objetivo –empleo de intimidación o violencia contra la autoridad- representación mental de impedir o de trabar el acto funcional.

Si la intimidación o violencia contra la autoridad no está orientada a impedir o trabar el acto funcional, como por ejemplo la amenaza contra el juez porque éste falló en contra de los intereses del sujeto activo, o por un acto de violencia contra el juez porque éste condenó al sujeto activo; no obstante, que se realiza los elementos del tipo objetivo, sin embargo, no se configura el tipo subjetivo, pues falta ese componente de tendencia interna trascendente, esto es, que el sujeto activo se represente subjetivamente de que el empleo de la intimidación o violencia es para impedir o trabar un acto funcional.

Ello no significa que necesariamente se llegue a impedir o trabar la ejecución, sino que está se presente, pues esta no es una exigencia típica del tipo objetivo; basta, por tanto, su representación mental en el sujeto activo –existe asimetría entre el tipo objetivo y tipo subjetivo” .

El Proceso Inmediato

El proceso inmediato fue introducido al ordenamiento jurídico procesal penal peruano por el Código Procesal Penal del 2004, aunque se afirma como su antecedente normativo la Ley N.º 28122. Los supuestos conocidos para la aplicación de “proceso inmediato son: la flagrancia, la confesión del imputado, y la evidencia de los elementos de convicción” previo interrogatorio del imputado.

“Es un proceso especial que atiende al criterio de simplificación procesal, pues busca abreviar al máximo el procedimiento. La finalidad de este proceso especial es evitar que la etapa de la investigación preparatoria sea una etapa ritualista e innecesaria, dándole la oportunidad al representante del Ministerio Público de formular directamente acusación y

que ésta sea aceptada sin la necesidad de realizar la audiencia preliminar de la etapa intermedia.

Se trata del proceso con potencialidad para convertirse en uno de los más comunes dadas las características singulares que tiene, lo cual dependerá de realizar una eficiente investigación preliminar.

El proceso inmediato (arts. 446 al 448 del CPP2004) puede ser definido como aquel proceso especial en el que en aras de culminar con celeridad un proceso penal, se lo simplifica, pasándose de la realización de las diligencias preliminares al juicio oral, obviándose llevar a cabo las etapas de investigación preparatoria e intermedia de un proceso común.

El proceso inmediato, según se señala en el artículo 447 del CPP2004, incluso puede realizarse cuando el Fiscal ha formalizado la Investigación Preparatoria, siempre y cuando éste lo solicite antes de los treinta días de haberse producido esta formalización.

Supuestos en los cuales puede solicitarse la realización del proceso inmediato:

El proceso inmediato puede realizarse en cualquiera de los tres supuestos siguientes:

- a) Cuando el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; o,
- b) Cuando el imputado ha confesado la comisión del delito; o,
- c) Cuando los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes. (Art. 446 del CCP2004)

- a. Flagrancia delictiva.- La norma procesal sobre flagrancia ha sido modificada por el Decreto Legislativo 983°. Conforme al cambio normativo, el delito es flagrante cuando el agente es descubierto en la realización del hecho punible, o acaba de cometerlo, que es el supuesto

de *flagrancia* y *cuasi flagrancia*, respectivamente. También se agrega al texto original que hay flagrancia cuando el agente ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y, es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible, lo que amplía el conocido supuesto de presunción legal de *flagrancia* pues exige que el agente huya de la escena del delito, se le haya *identificado* -por testigos o video- y se le detenga dentro de las 24 horas siguientes. También se amplía el supuesto de *presunción legal de flagrancia*, limitándolo en el tiempo cuando el sujeto es encontrado dentro de las 24 horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso ” (art. 259.1).

- b.** *Confesión del imputado.* - La confesión es la declaración judicial voluntaria que hace el imputado sobre la realización del delito incurrido. El artículo 160 exige que para que haya confesión, el imputado debe de admitir los cargos o imputación formulada en su contra (confesión simple) o cuando, adicionalmente, es sincera y espontánea, en cuyo supuesto podrá reducirse la pena en una tercera parte por debajo del mínimo legal (confesión sincera, art. 161), no siendo de aplicación dicha reducción de pena si se trata de un caso de flagrancia o exista suficiencia probatoria, por mandato expreso de la indicada norma procesal.

- c. *Suficiencia probatoria.*- El proceso inmediato también se viabiliza cuando existe suficiencia probatoria sobre la comisión del delito, es decir, se cuenta con los elementos de prueba suficientes (admisión de cargos del imputado, declaraciones testimoniales, actas de incautación, reconocimiento que hace el agraviado, documentos audiovisuales, etc.) para sustentar la acusación y la eventual sentencia de condena. En estos casos, los elementos probatorios de cargo son de tal magnitud que hacen innecesaria continuar la investigación preparatoria

En el supuesto que exista pluralidad, este proceso especial, será viable, si todos se encuentran si todos ellos se encuentran en uno de los supuestos de aplicación y estén implicados en el mismo delito. En caso que exista delitos conexos, estos no se podrán acumular, salvo que ello -la acumulación- resulte indispensable o que la no acumulación perjudique la investigación .

“El trámite del Proceso Inmediato

El trámite del proceso inmediato, de acuerdo a lo establecido en el artículo 447 del CPP2004, es el siguiente:

- ❖ El Fiscal se dirige al Juez de la Investigación Preparatoria requiriendo apruebe el proceso inmediato, cuando se hayan presentado cualquiera de las tres circunstancias anteriormente descritas. Para tal efecto, acompañará a su requerimiento el expediente fiscal.
- ❖ El Juez de la Investigación Preparatoria traslada el requerimiento de proceso inmediato al imputado y a los demás sujetos procesales por el plazo de tres días.

- ❖ Pasados los tres días, el Juez de la Investigación Preparatoria, decidirá directamente en igual plazo, si procede o no el proceso inmediato. La resolución que emita es apelable con efecto devolutivo.

Caso en el que el Juez considera que procede la realización del proceso inmediato:

- ❖ De considerar el Juez de la Investigación Preparatoria la procedencia de la realización del proceso inmediato, expedirá el auto correspondiente y lo notificará a los sujetos procesales.
- ❖ Notificado el auto que dispone la iniciación del proceso inmediato, el Fiscal deberá formular acusación, que será remitida por el Juez de la Investigación Preparatoria al Juez Penal de juzgamiento competente, para que dicte de manera acumulada el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio.
- ❖ De ser pertinente, antes de la formulación de la acusación, a pedido del imputado puede instarse la iniciación del proceso de terminación anticipada.

Caso en el que el Juez no considera procedente la realización del proceso inmediato:

- ❖ De considerar el Juez de la Investigación Preparatoria la no procedencia de la realización del proceso inmediato, expedirá el auto correspondiente y lo notificará a los sujetos procesales.
- ❖ Notificado el auto que rechaza la incoación del proceso inmediato, el Fiscal dictará la Disposición que corresponda disponiendo la formalización o la continuación de la Investigación Preparatoria .

“Proceso inmediato y acusación directa: diferencias.

El artículo 336.4°, del nuevo código regula lo que algunos operadores jurídicos han llamado acusación directa, cuya redacción es la siguiente: El Fiscal, si considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación. Esta disposición ha sido considerada también como una acusación por salto y además, muy parecida al proceso inmediato que prevé el art. 446.1° c) que establece que el fiscal podrá solicitar dicho proceso cuando los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes. Sin embargo, se deben hacer las siguientes precisiones.

Primero, el proceso inmediato, es un proceso especial, con normatividad propia, y la acusación directa o por salto, se ubica como una posibilidad que ha creado el legislador para abreviar el proceso dentro del trámite ordinario. Segundo, el proceso inmediato suprime tanto la investigación preparatoria, como la etapa intermedia, siempre y cuando medie la aprobación del Juez de la Investigación preparatoria, es decir, se pasa directamente de la etapa de investigación preliminar, o en su caso, de una etapa inicial de investigación preparatoria, a la fase de juzgamiento, previo control judicial. En cambio, el trámite regulado en el artículo 336.4 da la atribución al Fiscal de formular directamente acusación, pero sin obviar trámites necesarios como lo es la audiencia preliminar, es decir, no se suprime, en modo alguno, la etapa intermedia donde el Juez de la Investigación Preparatoria, deberá ejercer el control de acusación en Audiencia.

Dentro del contexto en que se ubica la llamada acusación directa (art. 366), relativo a la formalización y continuación de la investigación preparatoria, los requisitos y contenido de la disposición, así como la comunicación de dicha decisión al juez, y

atendiendo a que el legislador no ha considerado disposición complementaria al art. 366.4, puede entenderse que se trata de una posibilidad más del fiscal al momento de dar inicio a la investigación preparatoria, es decir, formular directamente la acusación pues lo actuado permite establecer suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado y pasar a la fase intermedia del proceso ordinario. En cualquier caso, le corresponderá al fiscal optar por el pedido de un proceso inmediato o por la acusación directa, pudiendo incluso, admitirse el pedido del imputado a la terminación anticipada. La decisión dependerá del caso concreto, de las posibilidades de simplificación del proceso y atendiendo a la fuerza conviccional que tengan los medios de prueba recolectados durante la investigación preliminar”.

Los supuestos de aplicación del nuevo proceso inmediato (D. L. N.º 1194).

El Decreto Legislativo. N.º 1194, publicado el 30 de agosto del 2015 en el diario oficial *El Peruano*, aumenta los aparentes de omisión de asistencia familiar, y conducir en estado de ebriedad o drogas. En el presente trabajo nos ocuparemos sobre cada uno de los supuestos indicados.

“Proceso inmediato.

El proceso inmediato se encuentra regulado en la Sección I, del Libro Quinto, del CPP, que abarca los artículos 446 al 448°. Sus fuentes son dos instituciones italianas, el *giudizio direttissimo* y el *giudizio immediato*.

Otro antecedente lo encontramos en el enjuiciamiento rápido de España. En el ámbito nacional se sostiene como su predecesor a la conclusión anticipada incorporada por la Ley N.º 28122, publicada el 16 de diciembre del 2003. (Sánchez Córdova, 2014)

Se trata de una de las formas procedimentales en que se suprimen las etapas de investigación preparatoria e intermedia; sin embargo, serán de aplicación las reglas del proceso común a aquellas situaciones no contempladas. Su incoación debe descansar en la evidencia de los elementos de convicción respecto a la comisión del hecho punible y la intervención del imputado”.

A través del proceso inmediato, el representante del Ministerio Público, “previa aprobación del juez de la investigación preparatoria, formula directamente la acusación, y el juez penal competente acumulativamente dicta el auto de procedencia y de citación a juicio oral.

Para Benavente Chorres, el proceso inmediato es un tipo de proceso especial, al darse una situación extraordinaria que conlleva la abreviación del proceso penal: no se desarrollan las fases de investigación preparatoria —al menos no completamente— e intermedia. (BENAVENTE CHORRES, 2011)

A entender de Arbulú Martínez, es un proceso penal especial de simplificación procesal que se fundamenta en la potestad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia en los casos que no se requieren mayores actos de investigación. (Arbulú, 2013)

Hurtado Huaylla y Reyna Alfaro sostienen que la naturaleza jurídica del proceso inmediato está basada en la inmediatez, la celeridad, la economía y el ahorro de recursos como el tiempo y otros aspectos innecesarios. En ese sentido, el proceso inmediato tiene como finalidad esencial dar pronta solución a los conflictos de relevancia penal, en los casos en que es innecesaria una prolongada o compleja investigación.

Si bien los conceptos celeridad y eficiencia del sistema están presentes en las últimas reformas procesales penales, estos no deben considerarse como la panacea de todos los males que acechan la justicia penal. No debe creerse que la implantación de un instrumento rápido vaya a resolver todos los males. Toda reforma procesal penal debe orientarse por la búsqueda del equilibrio entre garantías y eficacia". (Talavera Elguera, 2014)

La vigencia de los principios de economía y eficiencia procesal no debe mellar en modo alguno la prevalencia de los principios procesales constitucionales y el acatamiento de los derechos fundamentales de los actores de la causa. (Egoavil, 2014, p. 211).

Casos de Flagrancia

Según el articulado 446°, inc.1, literal a), del CPP, constituye uno de los factores de aplicación del "proceso inmediato que el imputado haya sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259°".

Respecto a la detención personal, el articulado 2, inc. 24 lit. f) de la Carta magna peruana de 1993, prevé, taxativamente, la ocurrencia de dos supuestos, los cuales son:

- 1) orden escrita y motivada del juez;
- 2) la flagrancia del delito.

El artículo 259 del Código Procesal Penal del 2004 indica que concurre flagrancia:

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

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

Flagrancia deriva del latín *flagrans*, significa lo que actualmente se está ejecutando. Otros tratan de encontrar su génesis en la expresión latina *flagrare*, que quiere decir arder o resplandecer como fuego o llama, lo que habla de un delito que resplandece y por ello es advertible retóricamente en el acto en que se enciende a los ojos de quien lo observa.

Por confesión se entiende la declaración del imputado contra sí mismo sobre su participación en un presunto hecho punible, en ejercicio pleno de su libertad.

Entonces, la detención en flagrancia es aquella situación en que una persona al ser sorprendida en el mismo momento en que realiza el hecho punible, es intervenida por la autoridad competente.

Desde esta perspectiva, en cuanto al desarrollo del delito, la flagrancia incluye a todos los actos punibles del *iter criminis*. (VILLEGAS PAIVA, 2013)

Para que exista flagrancia es necesaria una evidencia sensorial, pues no basta una presunción, por muy probable que se presente la comisión delictiva; es necesaria una real perpetración del hecho, no una mera sospecha.

En nuestro medio, se asume una concepción amplia de flagrancia que comprende la cuasi flagrancia (art. 259. 2, del CPP y presunción de flagrancia (art. 259, inciso 3 y 4 del CPP).

Sin embargo, aún se discute sobre la calificación de flagrancia, pues para la concepción estricta la presunción de flagrancia no puede equipararse a la situación del sujeto activo encontrado con "las manos en la masa".

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano instituyó el requisitos para la configuración de flagrancia la existencia de inmediatez temporal y personal. Por la primera, se concibe que el ilícito se esté perpetrando o se haya consumado apenas momentos antes. Y la inmediatez personal, no supone la sola presencia o cercanía al lugar donde acontece un delito, sino, además, el presunto interviniente se vincula al objeto o a los instrumentos del delito.

"Lo anterior demuestra la inexistencia, en el presente caso, de los dos requisitos imprescindibles para que se configure la flagrancia, a saber, la inmediatez temporal, que implica que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y la inmediatez personal, que importa que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, y que ello suponga una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo".

Esta postura, también se encuentra en la STC N.º 01923-2006-HC, caso *Chipulina Fernández Dávila*, del 16 de marzo del 2006, por lo que constituye doctrina jurisprudencial.

Además de inmediatez temporal y personal, acogemos el criterio que propugna a la percepción sensorial directa por terceros del hecho, como elemento de calificación de flagrancia.

Bajo esta idea “habrá flagrancia si el conocimiento fundado que conduce a la certidumbre es resultado de la percepción sensorial directa e inmediata del hecho delictivo, ya que no bastan las presunciones o sospechas, por más que indiquen la probable ocurrencia de un evento delictual”. (DE HOYOS SANCHO, 2001)

Solo la flagrancia restrictiva o cuasi flagrancia encaja en el supuesto del articulado 446°, inc. 1, lit. a), del CPP; de manera que excluirse “la flagrancia presunta por no reunir los requisitos de percepción directa” del hecho por terceros, la inmediatez temporal y personal o espacial, salvo se trate de imputado sometido a la confesión o se acompañe con otros elementos de convicción.

En consecuencia, la flagrancia presunta para la incoación del proceso especial, debe concurrir con otros supuestos, por ejemplo con la confesión del imputado, ya que en esta situación el sujeto activo no fue sorprendido ejecutando el delito, ni después perseguido sin perder la vista, por lo que no estamos realmente ante la flagrancia, sino frente a una ficción legal.

Si una persona es encontrada con efectos o instrumentos procedentes de un presunto hecho delictivo o que hubieren sido empleados en su ejecución, “ello no siempre implica la suficiencia de elementos de convicción sobre la intervención del sujeto, ya que habrán casos que ameriten averiguar cómo obtuvo dichos objetos, si es el mismo individuo que lo utilizó”, etc.

Casos sin flagrancia

Los casos sin flagrancia comprenden “los supuestos de confesión del imputado, y la evidencia de los elementos de convicción acumulados previo interrogatorio del imputado”.

La confesión se podrá acompañar con la evidencia de los elementos de convicción acumulados; no obstante, este último supuesto puede invocarse sin la existencia de la primera.

a. Confesión del imputado

El artículo 446, inciso 1, literal b), del CPP establece, también como supuesto de incoación de proceso inmediato, la confesión sobre la “comisión del delito, en los términos del artículo 160°.

El artículo 160 sobre la prueba de la confesión prescribe:

1. La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra.
2. Solo tendrá valor probatorio cuando:
 - a) esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción;
 - b) sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas; y,
 - c) sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado.

Por confesión se entiende la declaración del imputado contra sí mismo sobre su participación en un presunto hecho punible, en ejercicio pleno de su libertad; es decir, el imputado voluntariamente acepta haber intervenido en la realización de un delito, por lo que brindará información a fin de que la autoridad fiscal lo inculpe.

La confesión de ninguna manera puede enervar o reemplazar la actividad probatoria del Ministerio Público. Ello significa que debe practicar otras diligencias a fin de lograr el convencimiento sobre la realidad de los hechos, en cuyo entender la mera aceptación de los cargos no justificaría la instauración del proceso especial.

El Código Procesal Penal del 2004 otorga valor probatorio a la confesión cuando el imputado admite los cargos o imputación formulada en su contra. No cualquier confesión tiene valor probatorio, sino aquella corroborada con otros elementos de convicción, prestada libremente, en estado normal de facultades psíquicas, ante el fiscal en presencia de un abogado defensor; la cual debe ser sincera y espontánea .

Por otro lado, es perfectamente aceptable la concurrencia de la confesión del imputado y flagrancia. A nuestro criterio sí constituye un supuesto de incoación del proceso especial cuando se trata de flagrancia presunta corroborada por la confesión.

“Supuestos de omisión de asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad

El apartado 446, inciso 4, del CPP, modificado por el artículo 2 del D. L. N.º 1194, publicado el 30 de agosto de 2015, introduce la incoación del proceso inmediato en los delitos por omisión de asistencia familiar y conducción de estado ebriedad ; al establecer el siguiente texto que:

"[...] independientemente de lo señalado en los numerales anteriores, el fiscal también deberá solicitar la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 447 [...]".

El delito de omisión de asistencia familiar se encuentra previsto por el Capítulo IV del Código Penal, que comprende los artículos 149º (incumplimiento de obligación alimentaria) y 150º (abandono de mujer gestante y situación crítica).

En cambio, dentro del Título XII, delitos contra la seguridad pública, Capítulo I, delitos de peligro común, se encuentra el delito de conducción de estado de ebriedad o drogadicción, específicamente, en el artículo 274°.

Para la aplicación del proceso inmediato por la comisión de los delitos de omisión de asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad, además, deberá establecerse alguno de los supuestos del artículo 446, inciso 1, es decir, de acuerdo a las características de cada delito en particular, en caso de no concurrir flagrancia debe confluir la confesión o evidencia de los elementos de convicción previo interrogatorio del imputado durante las diligencias preliminares .

En consecuencia, lo señalado en el inciso 4, del artículo 446, del CPP 2004, consideramos que no son supuestos autónomos, en tanto, no será posible incoar el proceso inmediato de no concurrir los supuestos legales primigenios.

Sobre las razones de su incorporación, un sector de autores coincide en el alto porcentaje estadístico o la frecuencia con que se vienen dando estos delitos en la actualidad en el territorio de la República.

Rojas López considera razonable que respecto a los delitos antes mencionados, el fiscal solicite la incoación del proceso inmediato, puesto que se trataría de delitos leves que no requieren de una gran actividad probatoria. Esta forma de simplificación procesal vendría a ser una respuesta del sistema penal bajo criterios de razonabilidad y eficiencia, sobre todo en aquellos casos en los que por sus características son innecesarios mayores actos de investigación.

Para Huaylla Marín, la novedad en la exigencia de aplicar el proceso inmediato a los delitos de omisión a la asistencia familiar y de conducción de vehículo en estado de ebriedad o drogadicción habría sido ante la gran incidencia de este tipo de delitos que vienen generando el mayor congestionamiento en el sistema de justicia penal, fundamentalmente en la etapa intermedia y en la etapa de juzgamiento.

Valdiviezo Gonzales sostiene que, en la actualidad, de acuerdo con las estadísticas del poder judicial, los delitos antes señalados, que representan aproximadamente el 37 % de la carga procesal del modelo procesal penal vigente, casi en su totalidad se tramitan a través del procedimiento de acusación directa. Si bien la acusación directa obvia la investigación preparatoria, la etapa intermedia se mantiene, que actualmente viene generando un cuello de botella, pues por diversas razones no se instalarían las audiencias de control preliminar de acusación, las cuales son reprogramadas, lo que desnaturalizaría la finalidad de la acusación directa o por salto, que es abreviar o simplificar el proceso penal ordinario. (VALDIVIEZO GONZALES, 2015)

Sin embargo, Vásquez Rodríguez nos dice que “no se advierte qué tan intensos pueden ser los beneficios de trasladar estos procesos del sistema de acusación directa (donde venían funcionando razonablemente) al proceso inmediato. En la acusación directa se corría el traslado de la acusación y luego usualmente se dictaba sin mayor oposición el auto de enjuiciamiento, pasando el proceso a juicio oral. En el proceso inmediato sucederá prácticamente lo mismo.

El sometimiento al proceso inmediato de los delitos de omisión a la asistencia familiar y de conducción de vehículo en estado de ebriedad o drogadicción no tendrá efectos en la reducción de este tipo de ilícitos penales, sino simplemente se trata de una

inevitable judicialización de los delitos leves, que obvia las salidas alternativas a nivel de las diligencias preliminares, de manera que maximiza la intervención del derecho penal.

Teorías relacionadas al tema.

Teoría del derecho penal

En palabras de PEÑA (2013), refiere lo siguiente: El derecho penal es aquella parcela del ordenamiento jurídico-publico, privativa de “la sanción publica más grave, esto es, la pena como reacción jurídico penal que recae sobre aquel infractor que mediante un actuar culpable ha lesionado o puesto en peligro bienes jurídicos penalmente tutelados”. (p. 36-37)

(Roxin, 1997) , señala que: “El Derecho penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección”.

Señala Choclán (2001), que: “El derecho penal tiene como misión la protección de la convivencia humana en la comunidad. El Orden social depende de que no se quebrante el orden Jurídico en cuanto las proposiciones jurídicas se dirigen a garantizar el orden así establecido”. p.22

Acotación:

Se puede afirmar que “el Derecho Penal se encarga de la protección o regulación de las conductas humanas, ya sea a través de penas u otras formas coercitivas conocidas.

Ultima Ratio Legis del Derecho Penal.

(Villavicencio T, 2006) El Derecho Penal, como instrumento de control social, tiene una naturaleza secundaria, es decir, es la *última ratio legis*. En otras palabras, el Derecho Penal sólo actuará cuando los otros medios de control social resulten insuficientes. Pero

no afecta su independencia en cuanto a su contenido. “La razón por la que se estima que solo debe recurrir al Derecho Penal cuando, frente a la conducta dañosa de que se trate, ha fracasado el empleo de otros instrumentos sociopolíticos, radica en que el castigo penal poner en peligro la existencia social del afectado, se le sitúa al margen de la sociedad y, con ello, se produce también un daño social”.

Función del Derecho Penal.

(Villavicencio T, 2006), Es fundamental considerar que la función del Derecho Penal es la protección de “los *bienes jurídicos*. Para ello, el Derecho Penal previamente crea principios y reglas según las cuales se ha de tratar el delito, describe las conductas prohibidas, prevé las penas y medidas de seguridad, la manera cómo se ejecutarán, las garantías que tendrá el sujeto durante el proceso”, etc. (p. 9).

Pensamiento Penal.

(Villavicencio T, 2006). **Derecho Penal Simbólico.** El “discurso del Derecho Penal simbólico desarrollado por HASSEMER resalta de manera objetable que las nuevas tendencias de criminalización en las legislaciones penales responden a simples efectos simbólicos. Esta visión entiende que “determinados agentes políticos tan sólo persiguen el objetivo de dar la impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido, es decir, que predomina una función latente sobre la manifiesta. En algunos supuestos, las legislaciones penales conllevan un efecto simbólico obtenido con su promulgación. Esta tendencia identifica una especial importancia de la labor del legislador con dichas normas como comunicación política a corto plazo. Se constituye un Derecho Penal que no opera para disminuir la criminalidad, su efecto simbólico lo limita a calmar los temores y miedos de la sociedad”. Esta transformación del Derecho Penal se puede constatar claramente en el paulatino abandono del principio de subsidiaridad, en tanto ya no se utiliza el Derecho

Penal como *última ratio*, sino muchas veces como *prima ratio* y, más aún, como *sólo ratio*”(p.33).

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

a.- El principio de legalidad:

Fundamenta Feuerbach citado por (COBO DEL ROSAL & VIVES, 1999), el principio de legalidad en su doctrina de la coacción psíquica. Para él; “toda pena jurídica, pronunciada por el Estado es consecuencia de una Ley fundada en la necesidad de conservar los derechos exteriores y que contiene la amenaza de un mal sensible frente a una lesión del Derecho”. Y “no puede ser sino consecuencia de una ley, puesto que el fin de la amenaza penal es evitar las lesiones del derecho, por medio de la intimidación de todos aquellos que podrían cometer tales lesiones y mal podría intimidar a la generalidad una amenaza penal que no hallase clara, y públicamente, establecida por medio de la Ley”. (p. 67).

(Nolasco & Ayala, 2013), El Principio de legalidad penal constituye, sin lugar a dudas, un importante límite externo del monopolístico del *ius puniendi* por parte del Estado. Ello es así porque su acatamiento impide que los poderes ejecutivo y judicial configuren libremente delitos, faltas o infracciones administrativas, circunstancias de agravación de penas, sanciones o medidas de seguridad. De ahí que tenga un fundamental carácter defensivo frente a toda clase de abusos o arbitrariedades en materia tan sensible como es la privación o restricción de la libertad individual.

En efecto, el principio de legalidad penal, reconocido en el artículo segundo, inciso 24, literal d, de la Constitución comporta, entre otras garantías, que las conductas prohibidas se encuentren claramente determinadas en la ley. Es lo que se denomina la exigencia de la garantía de la *lex certa*. La garantía de la *lex certa*, vincula al legislador y le impone la obligación de dictar leyes lo suficientemente claras como para ser comprendidas. En tal sentido, el Tribunal Constitucional considera que la vulneración a

la libertad individual, derivada de una violación a la garantía de la *lex certa*, se producirá en el momento en que, por el presunto hecho de infringir una norma, que no es lo suficientemente clara para ser comprendida, se dicte una medida restrictiva de la libertad del procesado”. (p. 72).

b.- Principio de mínima intervención.

(Villavicencio T, 2006) El Estado sólo puede emplear la pena cuando está en situación de explicar su necesidad para la convivencia social, para mantener el orden democrático y social establecido (artículo 43, Constitución Política). En un Estado social, el Derecho Penal se legitima sólo cuando protege a la sociedad, pero si su intervención resulta inútil, entonces perderá su justificación. Por eso, este principio conduce a la exigencia de utilidad. La mera utilización de instrumentos violentos como la pena siempre afectará la idea de un Estado de Derecho. “Solo la extrema necesidad podría, bajo las circunstancias señaladas, volver legitimo un castigo violento en concreto y nunca el castigo en general. Siempre que podamos, claro está, demostrar esa necesidad. Este principio de necesidad de la intervención estatal es, pues, un límite importante, porque permite evitar las tendencias autoritarias. La ley no se transforma en un instrumento al servicio de los que tienen el poder penal, sino que las leyes penales, dentro de un Estado social y democrático de Derecho sólo se justifican en la tutela de un valor que necesita de la protección penal”. (p. 92)

c.- Principio de humanidad de las penas.

(Villavicencio, 2006) ‘También llamado principio de proscripción de la crueldad, se le ha considerado en la actualidad con el pensamiento central de la ejecución penal y uno de los límites primordiales en un Estado democrático. Según los postulados de este principio, se rechaza por cruel toda sanción penal que resulte brutal en sus consecuencias para el sujeto, se debe buscar una pena humanitaria en el sentido que se ejecute sin crueldad ni sufrimientos innecesarios para el penado, tomando en cuenta los lineamientos del Derecho de los derechos humanos ’. (p.107).

“d.- El principio de lesividad.

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

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

e.- Principio de culpabilidad.

En el sistema penal actual, gracias al surgimiento del principio de culpabilidad, una pena no puede ser impuesta al autor de la causación de un resultado lesivo a bienes jurídicos penalmente protegidos, por la sola aparición de ese resultado, sino únicamente en tanto pueda atribuirse (imputar) dicho suceso lesivo al autor como hecho suyo. En tal sentido, merced al principio en alusión, no es posible atribuir responsabilidad penal a una persona sin que exista una imputación subjetiva.

Las razones que buscan explicar el fundamento de la exigibilidad de la culpabilidad del autor en la imputación penal son de diversa índole en la discusión de la ideas dogmáticas, estando lejos de un consenso pleno, sin embargo, en lo que no cabe discusión es en aceptar la necesidad de que la atribución de responsabilidad penal se sustente en la culpabilidad del autor¹¹.

f.- El principio de proporcionalidad.

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

Su radio de acción abarca todas las ramas de derecho, pues –como ha afirmado el Tribunal Constitucional– el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del Derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución¹².

También¹³ se le conoce como principio de prohibición de exceso o de la pena justa.

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

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

Respecto a las consecuencias, señala Castillo A: “Para el Derecho penal la proporcionalidad supone la correspondencia valorativa entre el delito y la sanción respectiva (pena o medida de seguridad) o entre el injusto y la sanción que se le asocia.

En sentido negativo el principio de proporcionalidad supone el rechazo del establecimiento de conminaciones y la imposición de penas que carezcan de toda relación valorativa con el hecho delictivo, ya sea cuando el conflicto sobre cuya base opera es de ínfima lesividad o cuando, no siéndolo, la afectación de derechos es groseramente desproporcionada respecto a la lesividad del conflicto” (Castillo A. J., 2004, p.338).

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

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

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

El Principio de Proporcionalidad no está regulado de modos expreso en nuestra legislación. Sin embargo, su aceptación como política reguladora del control penal surge del artículo 3° de la Constitución, del artículo VIII del Título Preliminar, pero, sobre todo, de una equilibrada y razonada aplicación judicial de los criterios de determinación de la pena que regulan, entre otras disposiciones, los artículos 45° y 46° del Código Penal. Como destaca Polaino Navarrete la coherencia de este principio deriva de que es un límite normativo, tanto para el legislador –en el momento de configurar la norma penal-, como para el juez – en el momento de aplicar la norma “. (Polaino, 2008, p.194).

- “El principio de proporcionalidad en Derecho Penal. Especial. Consideración de los delitos de peligro abstracto

Ningún principio constitucional de los que afectan al sistema penal ha sufrido un auge tan extraordinario a nivel internacional en los últimos años como el principio constitucional de proporcionalidad · Los principales artífices de este apogeo han sido los órganos garante de las respectivas constituciones políticas.

En este trabajo “abordamos la compatibilidad de los delitos de peligro abstracto con el principio de proporcionalidad en sentido amplio. Los que fueron denominados hijastros de la dogmática penal, dejaron de serlo. El debate que la categoría de los delitos de peligro, y más concretamente la de los delitos de peligro abstracto, suscitó fundamentalmente en los años 80 y principios de los 90 del siglo pasado, aun cuando ya con anterioridad fueron objeto de una viva polémica, no se puede considerar aún concluido.

Si tradicionalmente se le ha prestado atención a la compatibilidad de los delitos de peligro abstracto con el principio de ofensividad, desde nuestro punto de vista no se acaban aquí los problemas de relevancia constitucional que plantea esta discutida categoría de delitos. Estos delitos presentan además problemas constitucionales puestos en relación con el resto de los sub-principios que conforman el principio de proporcionalidad en sentido amplio: principio de idoneidad, principio de intervención mínima y el principio de proporcionalidad en sentido estricto. También, y dada la dimensión constitucional que adquieren estos conflictos, hemos analizado el eventual control que puede efectuar el Tribunal Constitucional, frente a una desmesurada intervención penal cuando se trata de comportamientos que solo implican un peligro abstracto para el bien jurídico”.

Este enfoque constitucional nos exige abordar previamente, y de forma sucinta en este trabajo, algunas cuestiones previas: la relación entre la “Constitución y el derecho penal ; consagración constitucional del principio de proporcionalidad ; y el análisis del contenido del denominado principio de proporcionalidad en sentido amplio en derecho penal , teniendo muy presente en dicha labor la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.

- Principio de proporcionalidad en sentido amplio en derecho penal.

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

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

- Principio de proporcionalidad.

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

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

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

- Idoneidad.

(AGUADO, 2006) "Dado que la ley penal interviene en el derecho a la libertad personal y otros derechos fundamentales, en el examen de idoneidad hay que constatar que la pena es idónea para la consecución de un objetivo constitucionalmente legítimo. Examen que, a su vez, en primer lugar, exige la identificación de un fin de relevancia constitucional en la medida legislativa penal que limita un derecho fundamental, ámbito en el que se manifiestan, según el Alto Tribunal peruano, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y el principio de lesividad. De manera que sólo será constitucionalmente válida si tiene como fin la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional y tipifica conductas que realmente lesionen o pongan en peligro esos bienes jurídicos. Tanto la relevancia constitucional del bien jurídico como la dañosidad social justifican que nos encontremos ante un bien jurídico merecedor de protección por parte del Estado. Identifica pues, esta parte del examen de idoneidad con el concepto de merecedor de protección penal". En segundo lugar, "se trata del análisis de una relación medio-fin, de constatar que la idoneidad de la medida tenga relación con el objetivo, es decir, que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante".

(García, 2004) Mantiene que: "El Tribunal Constitucional parece que va en la línea de lo que se conoce como derecho garantista, es decir, de quienes defienden que el derecho penal no sólo cumple una función de prevención de delitos sino también una función garantista frente al delincuente (hay que proteger también los bienes jurídicos de los delincuentes), y ello porque establece la observancia obligatoria de los principios de la dignidad de la persona y de libertad. Desde nuestro punto de vista, que el Tribunal Constitucional *reclame* la observancia obligatoria de estos principios, no implica más que

un reconocimiento del principio de proporcionalidad en sentido amplio en cuanto límite al ius puniendi, pero no que admita que el Derecho Penal posea una finalidad garantista, pudiéndose sostener como una de las consecuencias de la vigencia del principio de idoneidad que el legislador penal contemplo "formas de reacción penal que respeten las garantías básicas de la persona". Además, de lo afirmado en el FJ 11 del Expediente 0014-2006-PI/TC, de 19 de enero de 2007, se puede concluir que el TC sostiene que la función del Derecho Penal no es otra que la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes".(p.158).

Como afirmara (BECCARIA, 1993) "Tanto más justa y más útil será la pena cuando más pronta fuere y más vecina al delito cometido" p. 103.

Acotación de los autores: La opinión, considerando la finalidad de la normatividad en prevenir penas es proteger bienes jurídicos mediante la prevención, global y especial, teniendo que exceptuar del derecho penal en las sanciones penales que no son idóneas para bienes jurídicos de menor importancia o en todo caso que no merecen la protección penal con penas exacerbadas.

- Necesidad, Aguado, T. (2010): El principio de necesidad aglutina, en nuestra opinión, varios de los límites más importantes del ius puniendi, en concreto, el principio exclusiva protección de bienes y el principio de intervención mínima.

En una de las primeras resoluciones en las que el Tribunal Constitucional peruano se ocupó del principio de necesidad en el ámbito del Derecho Penal, hizo referencia a la exigencia de que el Legislador estime ineludiblemente el respeto del principio de fragmentariedad o carácter fragmentario del Derecho Penal. No obstante, al realizar el

examen de necesidad, se centró únicamente en comprobar el respeto de otro de los principios que limitan el ius puniendi, el principio de subsidiariedad, el cual junto a aquél, conforman el que se ha denominado principio de intervención mínima. Así, en la Sentencia en la que analiza la proporcionalidad de algunos preceptos del Código de Justicia Penal militar, concluye el examen de necesidad afirmando : De este modo, en el Estado Constitucional, el derecho penal, al encontrarse relacionado con la limitación de un derecho fundamental tanpreciado como la libertad individual, sólo debe ser utilizado cuando no funcionen ya otros medios (disposiciones de derecho disciplinario, de derecho administrativo sancionatorio, o de otras especialidades del ordenamiento jurídico). En otros términos, antes de criminalizar determinadas conductas o establecer determinadas penas, el Estado debe recurrir a otros medios, menos aflictivos, para proteger los bienes jurídicos que pretende cautelar mediante la aludida criminalización, teniendo siempre en consideración de los fines de prevención de la pena, entre otros aspectos. Sólo si fracasan estos otros medios, se deben penalizar tales conductas”.

No “ olvidemos que nos encontramos ante un principio comparativo y de naturaleza empírica, en la medida en que el legislador ha de buscar medidas menos gravosas pero igualmente eficaces. El propio Tribunal Constitucional español refrenda esta afirmación cuando sostiene que el control sobre la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas o de la misma eficacia, se centra en constatar si a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta insuficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador.

Por ello, para los casos en los que no sea necesario castigar o no sea necesario hacerlo con una pena tan grave, el Código Penal debe prever mecanismos que permitan al

Juez o Tribunal prescindir de la pena o que permitan sustituirla por otra menos grave o, incluso, por medidas de otra índole⁷⁷. (p. 276)

Acotación de los autores:

Como podemos ver, el subprincipio de necesidad, tiene especial relevancia en el momento legislativo, dado que en el momento de seleccionar las conductas a inculpar, deben tenerse en cuenta con la sanción menos gravosa, a la luz del principio de humanidad de la pena¹¹ y mínima intervención.

- Proporcionalidad en sentido estricto.

Aguado, (2010): Para considerar un comportamiento punible, junto al merecimiento y necesidad de pena, “constituye un requisito imprescindible que exista una proporción entre la pena y el delito. La pena deberá aparecer, en abstracto y en concreto, como proporcionada. Se habla en el seno de la doctrina de proporcionalidad abstracta y proporcionalidad concreta, para hacer referencia a los dos momentos o ámbitos en los que la proporcionalidad en sentido estricto actúa: momento legislativo y momento judicial, respectivamente. En tanto que la exigencia de proporcionalidad abstracta' entendida como proporción entre la gravedad del injusto y la gravedad de la pena con la que éste se conmina se dirige al legislador; la exigencia de proporcionalidad concreta interpretada como la necesaria proporción entre la gravedad del hecho concreto cometido y la pena aplicada al autor, tiene como destinatario al Juez o Tribunal. El hecho de que entre el delito y la pena no exista relación natural alguna, no es obstáculo para que la pena deba ser adecuada a éste en alguna medida. Entre ambos existe un nexo legal y convencional, siendo ésta la razón por la que le corresponde al legislador, en un primer momento, y posteriormente al juez, la elección de la cantidad y la calidad de la pena en relación con la naturaleza y gravedad del hecho.

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

- Proporcionalidad abstracta.

(AGUADO, 2006), Debido a la heterogeneidad que existe entre delito pena, en el momento de establecer "el marco penal abstracto de la pena que le corresponde a un tipo delictivo, el legislador se rige por una multiplicidad de criterios. A falta de ese nexo natural al que hacíamos referencia, son criterios pragmáticos basados en consideraciones de oportunidad los que sirven al legislador para determinar la relación de proporcionalidad que debe guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna. La proporcionalidad abstracta es fruto de un complejo análisis político-criminal y técnico que le corresponde en exclusiva al legislador y que, por consiguiente, no se reduce a una exacta proporción entre el desvalor de la sanción y el desvalor del comportamiento, "según un hipotético baremo preciso y prefijado (STC 161/1997, FJ 12).

Dada la libertad de la que goza el legislador en el momento de establecer la pena y el amplio poder de decisión que posee en este ámbito siempre que no vulnere la Constitución/el principio de proporcionalidad se presenta como una fórmula vacía en tanto

que no se establezcan los criterios de proporcionalidad que son constitucionalmente legítimos. De ahí que la doctrina ha querido contribuir a establecer los criterios de proporcionalidad constitucionalmente legítimos que deben ser tenidos en cuenta para asegurar la proporcionalidad abstracta. Así, con carácter general, podemos afirmar que se exige que la gravedad de la pena sea proporcional a la gravedad del hecho antijurídico, a la gravedad del injusto, resultando fundamental la gravedad intrínseca del hecho, es decir, el desvalor de acción y el desvalor de resultado. Entre los criterios que se deben tener presentes se apuntan, entre otros: la importancia del bien jurídico; grado de ofensa al bien jurídico protegido; elemento subjetivo del desvalor de acción; la trascendencia o nocividad social del hecho delictivo; grado de ejecución; y grado de participación.

A pesar de la simplicidad que ofrece a primera vista el problema de la proporcionalidad de la pena, éste reviste más complejidad de lo que en un principio se pudiera pensar, al enfrentarnos, en definitiva, al problema del fin de las penas. De manera que si bien el legislador a la hora de determinar la pena que le corresponde a un delito ha de partir de criterios de proporcionalidad entre el injusto y la pena, siendo fundamental la gravedad intrínseca del hecho, su decisión debe incorporar además criterios de prevención, tanto general como especial. Y así lo ha considerado el Tribunal Constitucional español y el propio Tribunal Constitucional peruano, siguiendo la línea argumental de aquél, cuando afirma "... En efecto, en tales casos el legislador goza, dentro de los límites de la Constitución, de un amplio margen de libertad para determinar las penas, atendiendo no sólo al fin esencial y directo de protección que corresponde a la norma, sino también a otros fines o funciones legítimas, como los señalados en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución. Corresponde al ámbito del legislador, al momento de determinar las penas, evaluar factores tales como la gravedad del comportamiento o la

percepción social relativa a la adecuación entre delito y pena (...). Aun cuando en este extracto, el Tribunal Constitucional peruano no haga una referencia expresa a la función preventivo general de la pena, no la descarta, como vamos a tener ocasión de constatar a continuación, sino que subraya o destaca los fines preventivo especiales de la misma consagrados en la Constitución, es decir, la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado. Y así lo confirma cuando al abordar el examen de la constitucionalidad de la habitualidad, nos recuerda que los fines previstos en el artículo 139 inciso 22. "no son los únicos fines de la pena"; y que "...dentro de los límites que la Constitución impone, el legislador goza de un margen razonablemente amplio para diseñar la política criminal del Estado. Entre tales límites no sólo se encuentra la proscripción de limitar la libertad personal más allá de lo estrictamente necesario y en aras de la protección de bienes constitucionalmente relevantes, sino también la de no desvirtuar los fines del instrumento que dicho poder punitivo utiliza para garantizar la plena vigencia de los referidos bienes, es decir, no desnaturalizar los fines de la pena. Este Colegiado ya ha descartado que se conciba la retribución absoluta como el fin de la pena....Sin embargo, las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad y con la doble dimensión de los derechos fundamentales (...)" p. 277-278.

Como sostiene Castillo Alva (2002).

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

(...)

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

Comentario de los autores:

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

- Proporcionalidad concreta.

(AGUADO, 2006), La pena aplicada por el Juez o Tribunal debe ser proporcionada a la gravedad del hecho delictivo cometido. En este momento de determinación de la pena, la relación entre el principio de proporcionalidad y el de culpabilidad se intensifica, pudiéndose afirmar que cuando hablamos de proporcionalidad en sentido estricto en el momento judicial, estamos haciendo referencia a la necesaria relación de proporción en que han de encontrarse el injusto y la culpabilidad del autor, con la pena que impone el Juez o Tribunal . p. 282.

(URQUIZO, 2002), “El principio de proporcionalidad en sentido estricto en el momento de determinación de la pena, opera fundamentalmente cuando el legislador deja en manos del Juez o Tribunal un cierto grado de discrecionalidad en la imposición de la pena, estando obligado el Juez o Tribunal a ajustar la pena exacta a la gravedad del injusto y al grado de culpabilidad. No solo la determinación cualitativa de la pena por parte del Juez o Tribunal está inspirada en el principio de proporcionalidad en sentido estricto, sino que éste también juega un papel fundamental en el margen de arbitrio que le queda en la determinación cuantitativa al apreciar las circunstancias objetivas y subjetivas del delito cometido que atienden tanto a la gravedad del hecho como a las circunstancias personales del delincuente, es decir, a las necesidades de prevención especial. (p. 209)

(...)

La doctrina mayoritaria ha venido entendiendo que el artículo VIII consagra, en lo que respecta a las penas, el principio de proporcionalidad, si bien también hay autores que consideran que en este artículo se consagra una prohibición de exceso pero en ningún caso el principio de proporcionalidad. El Tribunal Constitucional, por su parte, ha afirmado

que, el principio de proporcionalidad impone al legislador el que, al momento de establecer las penas, ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer. Este principio, en el plano legislativo, se encuentra en el artículo VIII del título Preliminar del Código Penal que señala que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho (...)”. p. 195.

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

Teoría de la Pena.

- La Pena.

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

Si bien el moderno Derecho Penal incorpora otras consecuencias como las medidas de seguridad o las consecuencias accesorias, las cuales desempeñan papeles relevantes para el Derecho en beneficio de la sociedad, lo cierto es que en comparación con la pena tienen un papel más modesto. Así, la pena ha sido la consecuencia jurídica que siempre

ha acompañado al ordenamiento jurídico-penal, pudiendo considerársele como la respuesta estatal más “típica” entre todas las consecuencias jurídicas del delito. Tanto que incluso se ha llegado a decir que “sin la pena no puede hablarse, en rigor, tampoco de delito”. (COBO DEL ROSAL, 2004)

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

Conceptualización, naturaleza y justificación de la pena.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- Función de la pena:

“La problemática alrededor de los fines de la pena –dice Figueiredo Dias–es tan antigua como la propia historia del Derecho Penal y ha sido abordada y discutida por la filosofía, por las ciencias del Estado y, por supuesto, por el Derecho Penal. Es de primordial interés considerar que las discusiones sobre el fin de la pena repercuten en toda

la Teoría del Derecho Penal, porque el debate enfoca cuestiones esenciales, tales como la legitimación, el fundamento y la función de la intervención penal. Así, afirma Figueiredo Días que la temática sobre los fines de la pena trata sobre cuestiones de destino y del paradigma de las ciencias penales.

Cierto sector doctrinal ha advertido que la expresión teorías de la pena, utilizada para referirse a las diversas corrientes ideológicas que discuten sobre el fin de la pena, no es la más precisa. Estas distintas corrientes, que estudian y opinan sobre el sentido de la pena, solo pueden ser entendidas como teorías, si viene a ser interpretada en sentido amplio. De modo que tales manifestaciones científicas son, en verdad, como sostiene Bacigalupo, principios o axiomas legitimantes, que aspiran encontrar el fundamento de la pena. Así, explica el autor citado: “En realidad, no se trata de teorías, sino de principios o axiomas legitimantes, cuya función en la ciencia de derecho penal es la de fundamentarlo en último término.

Las teorías de la pena.

a) Teorías absolutas.

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

Al respecto: (Roxin, 1997), en ésta teoría también se le conoce con el nombre de Teoría de la Retribución o de la justicia, otorgando a la pena el sentido de una retribución justa, al imponer al delincuente una pena que le corresponde según su grado de culpabilidad. El pensamiento común que caracteriza estas teorías es el de

juzgar a la pena como una consecuencia necesaria e ineludible del delito, ya sea porque el delito debe ser reparado, ya porque debe ser retribuido ”. (p.82)

Así, Jescheck citado por (VIZCARDO, 2005)

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

(Villavicencio, 2006), También llamadas teorías clásicas, retributivas o de la justicia; partes de la existencia de verdades o valores absolutos, considerando así que el sentido y fundamento de la pena es sólo la justicia, la afirmación de la vigencia del derecho o la necesidad moral. El Derecho Penal se legitimará como instrumento eficaz para el logro de tales valores. Rechazan de plano la búsqueda de fines fuera de la propia pena y consideran que aquella “se agota en sí misma en cuanto a mal que se impone por la comisión de un hecho delictivo; como también, el hombre es considerado un fin en sí mismo. La pena, para los retribucionistas, debe existir para que la justicias domine la tierra.

Estas teorías se basan en el reconocimiento del Estado como guardián de la justicia y las nociones morales, en la capacidad de la persona para autodeterminarse,

y en la limitación de la función estatal a la protección de la libertad individual. La pena se legitima si es justa; pero no, si es útil. Una pena útil, pero no justa, carecerá de legitimidad. Una pena justa implica la retribución de una lesión cometida culpablemente . (p. 47).

Para Ortiz Ortiz, citado por (Villavicencio, 2006): Para estas teorías, la pena es la retribución por el delito cometido: producirle un mal a un individuo que compense el mal que ha causado libremente, equilibrándose así la culpabilidad del autor por el ilícito cometido. Es por ello, que se concibe a la pena como aquella que atiende o mira al pasado, al hecho que se cometió. Al que actuó mal se le devuelve otra mal. Se considera a la retribución como el presupuesto esencial para la imposición de la pena. Así, el hecho delictivo cometido opera como fundamento y medida de la pena, y se debe adecuar el grado del injusto con la culpabilidad del autor (equivalencia). Por eso, cuando se habla de retribución no se refiere al concepto de venganza sino al de medida. (p. 48).

b) Teorías Relativas.

(DEMETRIO, 1999), Las teorías relativas, a diferencia de las anteriores, persiguen fines fuera de la propia norma consistentes en evitar la comisión de nuevos hechos delictivos, bien por los miembros de una comunidad, (prevención general) bien por aquel individuo que ya ha delinquido (prevención especial). El pensamiento preventista encuentra su origen en la filosofía griega y es utilizado por los pensadores ilustrados como BECCARIA (1738-1794), BENTHAN (1748-1832), y FEUERBACH (1775-1833), en su vertiente preventivo – general. La prevención especial es desarrollada por el positivismo criminológico italiana, la escuela correccionalista española y la dirección político criminal en Alemania . (...).

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

Consagración constitucional.

(García, 2004) Desde luego nos parece insuficiente el anclaje en el texto constitucional que realiza el Alto Tribunal en el último párrafo del artículo 200, dado que la lectura del citado párrafo tan sólo se desprende que el principio de proporcionalidad debe ser analizado por el juez cuando se interpongan acciones de garantía durante la vigencia de regímenes de excepción. De ahí, a afirmar que este principio se encuentra expresamente consagrado con carácter general en la Constitución Peruana, hay una gran diferencia. Y este es el motivo, por el cual, en nuestra opinión, el Tribunal Constitucional, considera oportuno, tan sólo con un fundamento jurídico de por medio, reafirmar la consagración constitucional de este principio acudiendo a la cláusula del Estado de Derecho: En la medida que el principio de proporcionalidad se deriva el Estado de social y democrático de Derecho, Así, en la Sentencia de 11 de octubre de 2004, encontramos la siguiente afirmación: El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social de Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3 y 43, y plasmado expresamente en su artículo 200, último párrafo (FJ 15). En

parecidos términos se expresa en la Sentencia del 16 de noviembre de 2005: Así mismo, se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, configurado en nuestra Constitución en sus artículos 3, 43 y 200 último párrafo (...) (FJ 5).p. 153.

(Castillo, 2005) “Así, hay quien lo deduce además de los artículos a los que acude el Tribunal Constitucional, de la propia dignidad de la persona humana, que, por mandato constitucional, se ha convertido en el fin de la existencia misma del Estado (artículo 1 CP) y del valor justicia; o quien prefiere derivar su reconocimiento constitucional de la prohibición de torturas y tratos inhumanos y degradantes. (p.132).

Por su parte, (URQUIZO, 2002) Desprende el principio de proporcionalidad de la dignidad de la persona humana, además de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y de la esencia del Estado de Derecho social y democrático, así como de la aplicación al ordenamiento jurídico de los valores de justicia, libertad e igualdad”. (p.209).

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

Análisis del Acuerdo Plenario N° 1 – 2016

“El **Acuerdo Plenario N° 1-2016** (en adelante AP) aborda el **delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial**, su tipicidad y la determinación judicial de la pena. Sin duda, expone uno de los temas que sigue en boga en la comunidad nacional, razón por la cual, en líneas posteriores, vamos a exponer algunas apreciaciones sobre el

AP en torno a estos temas en concreto y a algunos otros que van más allá de la propia tipicidad y que nos servirán para establecer el contexto jurídico actual de dicho delito.

Es de conocimiento público que los integrantes de nuestra comunidad, en los últimos años, no solo vienen desarrollando sus vidas en un ambiente de inseguridad ciudadana sino también de inseguridad jurídica, el cual mayormente es propiciado por la mala aplicación de la política criminal que ejecutan los operadores de la argumentación jurídica: **(i)** la función legislativa; **(ii)** la aplicación de las normas jurídicas, y; **(iii)** el conocimiento dogmático. No obstante, a fin de delimitar el tema materia de opinión, vamos a enfocarnos en los dos últimos puntos.

Anotamos esto porque vemos, hoy en día, una **incorrecta aplicación de las normas jurídicas** por parte de jueces, fiscales y abogados; incluso, nos atrevemos a sostener que coexiste un **estancamiento del conocimiento dogmático** en muchos de ellos.

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

Así también, otro ejemplo es el caso del **empresario Víctor Chu Cerrato** (febrero, 2016), donde la Corte Superior de Justicia de Lima Sur lo sentenció a cuatro años y cinco meses de prisión efectiva por haber agredido, verbalmente, a un grupo de policías de la

Comisaría de Punta Hermosa, lugar en el que se encontraba en estado de ebriedad. Al respecto preguntamos: ¿cómo puede una persona ebria realizar aquellos actos violentos y de resistencia que cuente con el grado necesario de lesividad para configurar este tipo penal?, ¿los insultos proferidos por personas en estado de ebriedad, pueden considerarse amenazas que lesionan –gravemente– el bien jurídico protegido del delito en mención?

Así las cosas, es en este contexto que el AP surge con la finalidad de poner orden en el caos de las distintas interpretaciones que se hacían en torno a este delito.

Pues bien, manifestada la finalidad del AP conviene ahora analizar lo **bueno, lo rescatable y lo que aún falta por precisar en el AP**. Desde un análisis panorámico, podemos sostener que esta doctrina jurisprudencial direcciona su desarrollo al otorgamiento de información sobre la correcta tipicidad del delito de violencia y resistencia a la autoridad –policial– y, también, sobre la determinación judicial de la pena para éste: es, en buena hora, un fin de carácter emergente positivo, sin embargo, solamente ha quedado en una finalidad no llegada a ser obtenida del todo, toda vez que no ha confeccionado una correcta concordancia de la jurisprudencia final.:

Como primer punto, debemos precisar que hubiera sido interesante que el AP sostenga correctamente cuál es el **bien jurídico** (en adelante BJ) de este tipo penal, mas no que de forma indirecta y errónea señale que este delito abarca *únicamente aquellos actos que mediante amenazas o agresiones físicas rechazan el ius imperium del Estado*; esto es, pareciera que el AP apunta a que el personal policial es el bien jurídico, lo cual es lamentable .

En el Acuerdo Plenario no se ha tenido en cuenta que hasta el momento no existe uniformidad respecto al bien jurídico que tutela el delito mencionado (art. 366 CP).

Apuntamos esto porque, como consecuencia de la influencia de la criminalidad mediática, no se ha considerado como BJ a la disposición que tiene el Estado (v.gr. el **empleo de recursos materiales o humanos**) para llegar a un determinado fin.

Vale decir, es penoso que se considere como BJ a la autoridad estatal, en sí misma (el recurso humano que utiliza el Estado para lograr un fin en específico: funcionario público) y no a **las funciones del recurso humano que dispone el Estado (la actividad del funcionario público)**. De tal modo que, a fin de direccionar de forma correcta esta opinión, dejamos en claro que el BJ tutelado debe ser este último y no como se infiere del AP.

Como segundo punto debemos apuntar que el **AP no ha establecido, por lo menos de forma general, el proceso de tipicidad**, limitándose a señalar que este delito se va a configurar cuando en el caso *sub judice* no se den los presupuestos objetivos y subjetivos que tipifican de manera independiente los hechos punibles contra la vida o la salud individual del funcionario policial, lo cual no tendría que haber sido así, porque su título (sumilla del AP) apunta como finalidad al desarrollo de la tipicidad y determinación de la pena del delito en mención. En ese sentido, es razonable que abordemos su tipicidad, a fin de brindar las aproximaciones que el AP debió enseñar.

El tipo penal objetivo de este delito abarca dos verbos rectores: (i) intimidación – *vis compulsiva*– y (ii) violencia –*vis absoluta*–.

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

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

El **tipo penal subjetivo**, cumple la función de complementarlo ahondado en el tipo objetivo, por eso es que requiere de dos aspectos sustanciales para su composición, uno de índole subjetivo (**dolo**) y, otro de carácter hipersubjetivo (**tendencia interna trascendente**).

Respecto al primero, se requiere que el agente, por medio del conocimiento, conduzca o guíe su voluntad a intimidar o violentar al funcionario público. Entre tanto, en lo tocante al segundo, se necesita de una finalidad que trascienda la mera realización dolosa de la acción: funciones diferentes a las subjetivas, mejor conocidas como *subjektive unrechtsmerkmale* o, en todo caso, como elementos de intencionalidad especial, llamados *besondere subjektive tatbestandsmerkmale*. Esto es, aquellos aspectos que se decantan a «impedir o trabar la ejecución de un acto propio de legítimo ejercicio de sus funciones».

Otro aspecto que es oportuno exponer es que el **AP ha tomado en cuenta al principio de razonabilidad penal**, lo cual nos parece adecuado para esta situación de

nuestro entorno social. Por ello creemos que luego de haber esbozado los aspectos sustanciales para la configuración de este tipo penal, es necesario anotar, en lo que sea posible, que el principio de razonabilidad se encuentra presente en algunas situaciones comunes que, en la mayoría de las veces, no se toman en cuenta para la valoración del contexto jurídico y fáctico. Entre ellas tenemos a las siguientes:

- Es de conocimiento general –sobre todo en la comunidad jurídica– que **los efectivos policiales tienen la potestad de detener^[6] a las personas, siempre y cuando se den los supuestos de la flagrancia delictiva**, cuya finalidad es, simplemente, la racionalización de la carga procesal por razón de personas, materia, gravedad del delito, estándar probatorio, entre otros; permitiendo simplificar, economizar y descongestionar el sistema judicial, logrando resultados de mayor eficiencia frente a los hechos punibles.

Si no existiesen estos supuestos, cualquier detención –**sin orden judicial, obviamente- daría una suerte de justificación al ciudadano que se rehúse a esta detención, motivo por el cual no se llegaría a configurar una resistencia a la autoridad**, como muchas veces lo intenta interiorizar la información de la criminología mediática (v.gr., programas de noticias televisivas).

- **Las personas no van a incurrir en el delito de resistencia o violencia contra la autoridad cuando estas últimas no ejecutan correctamente sus funciones**. Claro ejemplo de ello es cuando los policías realizan intervenciones discrecionales; esto es, aquellas que se hacen libremente, dejándose al criterio de la persona o autoridad que la ejecuta, no

teniendo en consideración las pautas o los protocolos que se exigen para dichas situaciones.

- No es agradable saber que, en la actualidad, todavía **existen jueces que se remiten solo a lo establecido en la Ley penal, dejando de lado las normas y principios** que sustentan el Derecho penal. Mencionamos esto toda vez que la interpretación del tipo penal en análisis no debe limitarse a lo literalmente establecido; de ahí que resulte poco mesurado apuntar a verificar si un determinado hecho (por más que se encuentre establecido taxativamente) haya podido lesionar, o no, el bien jurídico.
- **No es concebible que, todavía, se tenga en consideración al Derecho penal del autor y no al de acto.** Se anota esto porque se viene dando una suerte de recriminación o amonestación hacia la forma de ser de las personas (v.gr.: pleitista, amargado, altanero, alterado, entre otros factores), cuando éstas ejecutan algunas acciones contra la autoridad policial, por ejemplo, criterios que, por cierto, ya han sido superados por el conocimiento doctrinario.

Este parecer es, claramente, apreciado por las personas que se informan a través de las noticias, donde se exponen situaciones de –supuesta– violencia o resistencia hacia la autoridad que, sin vacilación alguna, dan efectos negativos hacia estas últimas, dado que al adquirir dichas informaciones **se van a ir interiorizando conceptos erróneos que van a contribuir a que éstas se dejen guiar por los prejuicios y estereotipos sociales que los medios de comunicación transmiten**, situación que retrotraería, por ende, la aplicación del Derecho penal: representaría la respuesta, solamente, del hecho propio¹¹ y, de acuerdo

a lo señalado por Roxin, «no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperan del mismo».

Desde “esa óptica, no podemos dejar que siga creciendo ese Derecho penal autoritario, cuya finalidad es, desacertadamente, el castigo a la defraudación de la expectativa normativa, más aun si aquella situación llega a ser antagónica al Derecho penal de acto, por medio del cual **se exige castigar a la persona que, de cierto modo, haya impedido o puesto en contingencia la realización del mandato estatal que ejecuta el funcionario público (personal policial), más no la mera expectativa de la norma penal.**

- **Existe una actividad súper protectora del Estado para con los miembros de la policía.** Sostenemos esto porque de la lectura del citado tipo penal se puede inferir que los miembros de la policía, por el simple hecho de ser funcionarios públicos, cuentan con una suerte de Burka de acero que le blindo de cualquier acto en su contra: que sean intocables”.

Así pues, la doctrina anota que “**el bien jurídico no es la autoridad estatal en sí misma;** de asumirse esta perspectiva, llevaría al despropósito de considerar que la autoridad pública merece respecto, consideración o reverencia solo por la mera investidura de funcionario público. Esta noción no es compatible con un Estado Constitucional de Derecho”.

Legislación comparada.

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

España.

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

Artículo 550°.- Son reos de atentado los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.

Artículo 551°.- circunstancias agravantes.

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

2. No obstante lo previsto en el apartado anterior si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial o Magistrado del Tribunal Constitucional se impondrá la pena de prisión de cuatro a seis años y multa de seis a doce meses¹⁹.

Costa Rica.

Delitos contra la autoridad pública.

Artículo 305.- Resistencia.- Se impondrá prisión de un mes a tres años al que empleare intimidación o violencia²⁰ contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquel o en virtud de un deber legal, para impedir u obstaculizar la ejecución de un acto propio del legítimo ejercicio de sus funciones. La misma pena se impondrá a quien empleare fuerza contra los equipamientos policiales utilizados por la autoridad policial para realizar su labor.

Artículo 306.- Circunstancias agravantes.- En el caso de los dos artículos anteriores, la pena será de uno a cinco años: 1) Si el hecho fuere cometido a mano armada; 2) Si el hecho fuere cometido por dos o más personas; 3) Si el autor fuere funcionario público; y 4) Si el autor agrediere a la autoridad.

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

Colombia.

De los Delitos Contra los Servidores Públicos.

Artículo 429.- Violencia contra servidor público.- El que ejerza violencia contra servidor público, por razón de sus funciones o para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

8.4.- Chile.

Artículo 261.- Atentado contra la autoridad: Comenten este delito:

1° Los que sin alzarse públicamente emplean fuerza o intimidación para algunos de los objetos señalados en los artículos 121 y 126.

Art. 121. Los que se alzaren a mano armada contra el Gobierno legalmente constituido con el objeto de promover la guerra civil, de cambiar la Constitución del Estado o su forma de gobierno, de privar de sus funciones o impedir que entren en el ejercicio de ellas al Presidente de la República o al que haga sus veces, a los miembros del Congreso Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia, sufrirán la pena de reclusión mayor, o bien la de confinamiento mayor o la de extrañamiento mayor, en cualesquiera de sus grados.

Art. 126. Los que se alzaren públicamente con el propósito de impedir la promulgación o la ejecución de las leyes, la libre celebración de una elección popular, de coartar el ejercicio de sus atribuciones o la ejecución de sus providencias a cualquiera de los poderes constitucionales, de arrancarles resoluciones por medio de la fuerza o de ejercer actos de odio o de venganza en la persona o bienes de alguna autoridad o de sus agentes o en las pertenencias del Estado o de alguna corporación pública, sufrirán la pena

de reclusión menor o bien la de confinamiento menor o de extrañamiento menor en cualesquiera de sus grados.

2° Los que acometen o resisten con violencia, emplean fuerza o intimidación contra la autoridad pública o sus agentes, cuando aquélla o éstos ejercieren funciones de su cargo.

Artículo 262.- Agravantes:

Los atentados a que se refiere el artículo anterior serán castigados con la pena de reclusión menor en su grado medio o multa de once a quince unidades tributarias mensuales, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1a. Si la agresión se verifica a mano armada.

2ª. Si los delincuentes pusieron manos en la autoridad o en las personas que acudieron en su auxilio.

3ª. Si por consecuencia de la coacción la autoridad hubiere accedido a las exigencias de los delincuentes.

Sin estas circunstancias la pena será reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a diez unidades tributarias mensuales .

3.- METODOLOGÍA

3.1.- Tipo y nivel de investigación.

Tipo descriptivo.

De acuerdo al fin que se persigue, nuestra investigación es Básica, por cuanto está orientada a lograr un nuevo conocimiento de manera sistémica y metódica, con el único objetivo de ampliar el conocimiento.

3.2.- Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Método Analítico.- Método utilizado en la presente investigación, sobre todo al momento del procesamiento de toda la información recopilada a través de una variada documentación.

Método Sintético.- Fue utilizado durante la elaboración de las conclusiones, las mismas que permitieron elaborar recomendaciones para dar solución al problema planteado en la investigación.

3.3.- Variables

3.3.1.- Variables independientes.

- El ámbito de aplicación del delito de violencia contra la autoridad,
- La agravante contemplada en el art. 367 del Código Penal ”.

3.3.2.- Variable dependiente.

- Los bienes jurídicos como la vida, la salud o la libertad de los efectivos policiales
- El bien jurídico protegido.

3.4.- Técnicas

Las técnicas que emplearemos en nuestra investigación son entre otras, la observación, la recopilación y el análisis documental de: informes, sentencias; así como la técnica de análisis de contenido basado en criterios.

3.5.- Plan de procesamiento y análisis de datos, validación y edición.

Se realizará un análisis de los expedientes que se han recopilado para la presente investigación .

CONCLUSIONES

1. El ilícito de “violencia y resistencia contra la autoridad, agravado por la calidad policial de ésta”, abarca únicamente aquellos actos que mediante amenaza o agresiones físicas rechazan el ius imperium del Estado, representado en ejercicio del poder, competencias y facultades que aquella legalmente ostenta y ejerce. Son, pues, formas de resistencia activa y violenta contra dicho poder y autoridad. Por tal razón, su relevancia y punibilidad tienen siempre que ser menores que los que corresponden a otra clase de acción de violencia que se dirigen a atentar directamente contra la vida o la salud de efectivos policiales que ejercen o ejercieron sus funciones.
2. Se considera que la sanción que establece la nuestro Código Penal Peruano, por “la comisión del delito de Violencia contra la autoridad en su forma agravada, es desproporcional respecto al Bien jurídico protegido ya que para los delitos de la vida el cuerpo y salud, la ley los sanciona con menos pena, como por ejemplo el delito de homicidio culposo es sancionado con penas entre 4 y 8 años, también el delito de lesiones culposas agravadas entre 4 y 6 años de pena privativa de la libertad.

RECOMENDACIONES

1.- se recomienda "para la determinación de la pena por el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad policial deberá tomarse en cuenta la causales de disminución de la punibilidad, como el hecho que el autor se encuentre bajo los efectos del alcohol o que los actos de violencia se ejecuten con la intención de evitar la propia detención o en ejercicio de una defensa "errónea.

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

BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO, T. (2006). *El principio de proporcionalidad en el Derecho Penal Peruano*. Lima: (1ª edición). Perú: Palestra Editores.
- ANTOLISEI, F. (1960). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. . Buenos Aires,: UTEHA, p. 497.
- Arbulú, M. V. (2013). *Derecho procesal penal*. Lima: t. II, Ediciones Legales.
- BECCARIA. (1993). *Tratado de los delitos y de las penas*. . Madrid: Ed. Ministerio de Justicia y Ministerio de Cultura.
- BENAVENTE CHORRES, H. (2011). *"La acusación directa y el proceso inmediato en el acuerdo plenario N.º 6-2010/CJ-116"*, . Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal, t. 19. .
- BINDER, A. (2004). *Introducción al derecho penal*. . Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, pp. 192-193.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, L. (2010). *Procedimientos Especiales*. . Lima, Perú. : Gaceta Jurídica. pp14-20.
- Castillo, A. J. (2004, p.338). *Principios del Derecho Penal. 1ª reimpresión de la 1ª edición*,. Lima: Gaceta Jurídica, .
- Castillo, J. (2005). *Principios de derecho penal parte general*. . Lima: Gaceta Jurídica.
- COBO DEL ROSAL, M. (2004). *Instituciones de Derecho Penal. Parte General*. . Madrid: Cesej, p. 267.
- COBO DEL ROSAL, T., & VIVES, A. (1999). *Derecho Penal – Penal General*. . Lima: (5ª edición): Editorial Tirant Lo Blanch.
- DE HOYOS SANCHO, M. (2001). *"Análisis comparado de la situación de flagrancia"*. Valdivia: Revista de Derecho, vol. XII, N.º 2, Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2001, pp. .
- DEMETRIO, E. (1999). *Prevención General e Individualización Judicial de la Pena*. (1ª edición). . Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca.
- Egoavil, A. J. (2014, p. 211). *"La culpabilidad y otros temas de derecho penal mínimo"*. Lima: Estudios, Ediciones Jurídicas, Lima, 2012, .
- Frisancho, M. (2011). *Delitos Contra la Administración Pública*. Lima: (4º edición). Editora FECAT.
- García, P. (2004). *"La proporcionalidad de las penas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano"*. Lima: Perú: Revista peruana de derecho público.

- GONZÁLEZ, J. (1983). *“Teoría de la pena y Constitución”*. Santiago: En: Estudios Penales y Criminológicos. N° 7, Universidad de Santiago de Compostela, p. 241.
- HERNÁNDEZ BARROS, J. (2013). *Aprehensión, Detención y Flagrancia*. Lima: pp 6-7.
- HURTADO HUAILLA, A. (2011). *Problemas en torno a la acusación directa y al proceso inmediato. Soluciones planteadas en el Acuerdo Plenario N.º 6-2010/CJ-I 16”*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal, t. 19, p. 12.
- Mendoza, C. F. (2016). *¿Violando la autoridad?: algunos criterios para interpretar el delito de violencia o resistencia a la autoridad*. Lima: En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 80.
- MIR PUIG, S. (1994). *“Bien jurídico y bien jurídico penal”*. *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Barcelona : Ariel.
- MORILLAS CUEVA, L. (2004). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal*. Madrid: Ley penal. Dykinson, p. 91.
- Nolasco, J., & Ayala, E. (2013). *Delitos Contra la Administración Pública*. Lima – Perú: (1º edición, Tomo I, ARA Editores.
- PALOMINO AMARO, R. (2008). *“El Delito Flagrante*. Lima: pg. 1.
- Poalino, M. (2008, p.194). *“Introducción al Derecho Penal”*. Lima: Grijley.
- POLAINCO, M. (2008). *Introducción al Derecho Penal*. Lima: Grijley.
- Prado, S. V. (2016). *“Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios”*. Lima: Instituto Pacífico, p. 122.
- ROSAS YATACO, J. (2009). *Anotaciones del sistema acusatorio en el código procesal penal 2004*. Lima: . pg 18.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I.*. Madrid: Traducción de la 2ª edición alemana por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas p. 8.
- Salinas, R. (2010). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: (4ª edición) Editorial Grijley.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (1999). *“Derecho Procesal Penal”*. Lima, Perú. : Vol. II, Grijley. pg. 806.
- Sánchez Córdova, J. (2014). *“Problemas de aplicación e interpretación de los procesos especiales”*, en URQUIZO VIDELA, Gustavo (coord.), *Procedimientos*

- especiales. Problemas de aplicación del Código Procesal Penal de 2004*,. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal, Lima.
- Talavera Elguera, P. (2014). "*Breves apuntes sobre los procesos especiales en el nuevo Código Procesal Penal (NCP)*", CLAROS GRANADOS, Alexander y Gonzalo CASTAÑEDA QUIROZ (coords.). *Nuevo Código Procesal Penal comentado*. Lima: vol. 2, Ediciones Legales, Lima, 201.
- URQUIZO, O. (2002). *Principio de proporcionalidad penal*. . Madrid: Ciencia del Derecho Penal.
- VALDIVIEZO GONZALES, J. (2015). "*Comentario al proceso inmediato: análisis al Decreto Legislativo N.º 1194*", . Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal, t. 77.
- Villavicencio T, F. (2006). *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Lima: Cuzco.
- Villavicencio, F. (2006). "*Derecho Penal Parte General*". Lima: Grijley. pp. 115.
- VILLEGAS PAIVA, E. (2013). *La detención y la prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*,. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal, pp. 51 y 52.
- VIZCARDI, H. (2005). *Derecho Penal – Parte General*. icas. Lima: Pro Derecho Instituto de Investigaciones Juríd.
- ZAFFARONI, E. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, : 2ª edición, Ediar, , p. 40.