

Vulneración de los principios de legalidad y proporcionalidad en el delito de violencia contra la autoridad policial, Lima Metropolitana

Violation of the principles of legality and proportionality in the crime of violence against the police authority, Lima Metropolitana

Recibido: 04 de septiembre de 2023 | Revisado: 27 de octubre de 2023 | Aceptado: 15 de diciembre de 2023

Elmer Franklin Luciano Susano¹

Abstract

This article aimed to analyze the principles of legality and proportionality in the crime of violence against police authority in Metropolitan Lima. To do this, a sample survey of 42 lawyers specializing in criminal law and criminal procedure was used and the analysis of a criminal sentence selected for convenience. A survey was applied that used a rating scale for the Likert-type questionnaire. It was found that when the population attacks the police authority, the response of the criminal judges to these events at the time of sentencing the aggressors is based on the extraordinary plenary agreement No. 1-2016, which states that the penalty should not exceed three years, leaving in many cases impunity, which violates the specific law itself that maintains that the penalty should be eight to twelve years. Every criminal judge must sanction with the substantive criminal law, because if he applies the plenary agreement he is violating the principle of legality and proportionality, leading to an increase in common and organized crime.

Keywords: Legality, proportionality, violence against police authority, public administration, principle of authority.

Resumen

Este artículo tuvo como objetivo analizar los principios de legalidad y proporcionalidad en el delito de violencia a la autoridad policial en Lima Metropolitana. Para ello, se empleó una encuesta a muestra en 42 abogados en la especialidad en derecho penal y procesal penal y el análisis de una sentencia penal seleccionado por conveniencia. Se aplicó una encuesta que utilizó una escala de valoración para el cuestionario de tipo Likert. Se encontró que cuando la población agrede a la autoridad policial, la respuesta de los jueces penales ante estos hechos en el momento de sentenciar a los agresores se basa en el acuerdo plenario extraordinario N.º 1-2016, que señala que la pena no debe exceder los tres años, dejando en muchos casos en la impunidad, lo cual viola la propia ley específica que sostiene que la pena debe ser de ocho a doce años. Todo juez penal debe sancionar con la ley penal sustantiva, porque si aplica el acuerdo plenario está vulnerando el principio de legalidad y proporcionalidad, conllevando al aumento de la criminalidad común y organizada.

Palabras Clave: Legalidad, proporcionalidad, violencia a la autoridad policial, administración pública, principio de autoridad.

Este artículo es de acceso abierto distribuido bajo los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International



¹ Escuela Universitaria de Posgrado – UNFV. Lima, Perú
Correo: 2018041533@unfv.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0002-5599-4386>

<https://doi.org/10.24039/rcvp2023221711>

Introducción

La vulneración de los principios de legalidad y proporcionalidad en el delito de violencia a la autoridad policial, establecido en el Artículo 367, Inciso 3, segundo párrafo del Código Penal del Perú, a partir de la vigencia del acuerdo plenario extraordinario N° 1-2016/CIJ-116, de la República del Perú, doctrina vinculante elaborado en el año 2015, con la finalidad de determinar la pena en el delito de violencia y resistencia a la autoridad.

El acuerdo plenario, vinculante para todos los jueces penales de la República del Perú, a través de ello se juzga y sanciona el delito en mención con penas benignas, por cuanto la pena privativa de la libertad en el delito de violencia a la autoridad policial no puede ser mayor a tres años, contrario a lo establecido en el Inciso 3, segundo párrafo, del Artículo 367 del Código Penal (vigente al 2023) que señala: “La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años cuando: (...) 3. El hecho se realiza en contra de un miembro de la Policía Nacional (...) en el ejercicio de sus funciones” (p. 291).

La doctrina legal en mención no solo vulnera los principios de legalidad y proporcionalidad al momento de determinar la pena sino también el libre ejercicio de la función pública protegido por el tipo penal que no es otra cosa el normal funcionamiento de la administración pública, la seguridad ciudadana, el principio de autoridad, la dignidad funcional, bienes jurídicos que la Constitución obliga a proteger y/o promover a toda autoridad, en lo principal al juez penal, respetar la ley cual fuere su contexto axiológico y político (Segura, 2011); por cuanto, son las leyes que se representan y se desarrollan en principios constitucionales a partir de las necesidades, urgencias y demandas sociales (Aguilo, 2023) y en cuanto a la policía nacional, el deber de vigilar determinadas fuentes de peligro y salvaguardar o proteger determinados bienes jurídicos frente a los peligros, es decir la policía nacional peruana realiza acciones que persigue la seguridad pública con la finalidad de brindar protección a los ciudadanos de manera individual o colectiva, ante el incumplimiento de la normativa vigente (García, 2006; Pawlik, 2008).

Para comprender la eficacia de la Ley Penal, es necesario realizar a modo de remembranza la regulación legislativa del delito de violencia a la autoridad policial en el Perú, que tiene su primer antecedente en la Ley N° 28878 que incorporó el Inciso 3 del Artículo 367 del Código Penal, en la que establecía una pena conminada entre 4 a 7 años de pena privativa de la libertad. Posteriormente, mediante el Decreto Legislativo N° 982, la pena se incrementa entre 6 a 12 años. Estas primeras dos modificatorias se dieron por el Poder Ejecutivo en el periodo del gobierno de Alan García Pérez, en los

meses de julio y agosto del año 2006 y 2007; asimismo, mediante la Ley N° 30054, agravan el tipo penal, con pena conminada entre 8 a 12 años, ley promulgada en el mes de junio de 2013. Estas modificatorias, desde su origen forman parte del paquete para la lucha contra la criminalidad común y organizada, razón por la cual las penas iban de menos a más; sin embargo, no garantizaban la solución al problema.

Hasta aquí, se colige que la agravación del quantum de la pena ha sido desarrollada de manera gradual con el fin de proteger el libre ejercicio de la función pública, sin la cual no es posible el normal desenvolvimiento de la administración pública, al margen de las reformas de los tantos paquetes que lanzaba el Poder Ejecutivo vía facultades extraordinarias, aun así, las penas son drásticas; sin embargo, a partir de la vigencia de la doctrina vinculante, la percepción de la ciudadanía, es distinta; toda vez que el tipo penal en su figura de agravante su aplicación es residual y subsidiaria, es decir va a operar siempre y cuando no exista eficacia de otros delitos dolosos y la pena no puede sobrepasar los tres años de pena privativa de libertad; doctrina legal que favorece más al imputado (agresor) que al agraviado, atenta a la protección del normal desarrollo de las funciones de la autoridad policial y vulnera el principio de legalidad y proporcionalidad; por cuanto la reforma del tipo penal se encuentra reservada para el Código Penal, medida que además impide su fácil reforma, incluso si los tipos penales y sanciones se encuentran en único ordenamiento jurídico, será mucho más fácil hacer la comparación y determinar si existe o no proporcionalidad en dicha norma legal (Ferrajoli, 2006), de lo contrario, al establecer en ordenamientos diferentes (Código Penal y Acuerdo Plenario), vulnera el principio de legalidad, tal como señala Ferrajoli (2006): “en primer término que ninguna medida privativa de la libertad pudiera establecerse fuera del Código Penal y, en segundo lugar, que el Código penal fuera aprobado y reformado por mayoría calificada en las Cámaras Legislativas” (p.559). Asimismo, “esta reserva de Código habría de suponer que todas las normas en materia de delitos, penas y procesos deberían contenerse en el código penal o en el procesal y no podría introducirse ninguna si no es mediante la correspondiente reforma de uno u otro” (p.112).

En tal sentido, al haber establecido una pena distinta a la norma penal, vulnera el principio de legalidad estricta, principio observable por todos los jueces penales por encima de los acuerdos plenarios, lo que impide aplicar o extender sus límites de un tipo penal; por cuanto las penas serán siempre necesarias con base a una ley previamente desarrollada y promulgada con anterioridad al delito. Lo que implica, que toda autoridad estará sujeto a la ley al momento de imponer la pena, es decir -los jueces- se convierten en garante y promotor de dichos derechos, legalidad en sentido amplio (Contreras, 2015).

Si bien, el tipo penal cuya pena conminada oscila entre ocho a doce años de pena privativa de la libertad y, el acuerdo plenario, establece una pena no mayor a tres años, resultará de exigencia la adecuación entre la gravedad de la pena y el delito vinculado con la proporcionalidad en sentido amplio, pues de acuerdo a los pronunciamientos de los Tribunales Constitucionales Europeos, vinculan al legislador en cuanto al control de constitucionalidad de las leyes y, a los órganos jurisdiccionales, interpretar y aplicar los derechos fundamentales sin invadir las competencias del legislador (Cuevas, 2012). Es allí, donde surge el principio de proporcionalidad aplicable a las relaciones verticales (autoridad – particular), principio que actuará como un fin público, capaz de producir un equilibrio entre el interés público y los derechos de cualquier persona afectada para obtener un resultado querido, con ello lograr objetivos relevantes de la política pública (Beade, 2022), con la finalidad de reducir las altas tasas de índice delincencial.

El principio de proporcionalidad, a la luz de la teoría sustantiva de la justicia y los derechos subjetivos, actuará como una herramienta para los jueces que muchas veces la utilizan para moldear las normas emitidas por el Poder Legislativo; es decir contra las normas extremas que emite el Congreso como medida gubernamental, las medidas de revisión también serán extremas al momento de exponer las contradicciones argumentativas del gobierno (Comella, 2020). Es importante señalar que el principio de proporcionalidad no es la panacea, pero para su funcionalidad dependen de otras teorías relacionadas a los valores, los derechos, la justicia, etc. (Cruz, 2023), razones por las cuales es importante su estudio, además tiene una relación con otras investigaciones, pero desde la óptica contraria.

El objetivo de la investigación fue analizar los

Tabla 1
El delito

¿Considera que la sanción penal establecida en el Código Penal nos ayuda a combatir el incremento de violencia a la autoridad policial?	
Desacuerdo	2,38%
Ni acuerdo ni desacuerdo	2,38%
Acuerdo	26,19%
Totalmente de acuerdo	69,05%

Por tendencia el 95% de los encuestados han señalado que la pena privativa de la libertad establecida en el Código Penal peruano ayuda a minimizar los actos de violencia a la autoridad policial pese a que la sanción penal debe ser de última ratio; sin embargo, el acuerdo plenario extraordinario N° 01-2016, no ayuda a combatir el incremento de violencia a la autoridad policial al

principios de legalidad y proporcionalidad en el delito de violencia a la autoridad policial en Lima Metropolitana, a partir de la vigencia del acuerdo plenario, tantas veces referida, en menoscabo del principio de autoridad de la fuerza pública -policía nacional- y capacidad para dirigir con la legitimidad otorgada y reconocida por la ciudadanía (Cruz, 2020), por cuanto son agredidos durante el ejercicio de sus funciones, a pesar de que en el derecho comparado, en lo específico el derecho penal español, vincula el principio de autoridad a la seguridad y al orden público, bajo la idea de jerarquía y subordinación (Robles, 2021). Pero, con la vigencia de la doctrina legal vinculante, el principio de autoridad se encuentra en crisis, a pesar de que los jueces de todos los niveles tienen el poder para dar y usar normas, pero las vulnera (Morales, 2023).

Método

La aplicación de la encuesta fue realizada a 42 abogados de la especialidad en derecho penal y procesal penal, compuesto por jueces, fiscales, defensores públicos y abogados libres, vía virtual y durante la pandemia del año 2020. El cuestionario estuvo compuesto por 20 preguntas de tipo Likert; asimismo, se hizo el análisis de una sentencia penal en el delito de violencia a la autoridad policial.

Resultados

Conducta desviada que debe reunir ciertas acciones para ser punibles y es de importancia pública ya que su desenfreno divide a la comunidad y la pérdida de control político por falta de estrategia para tratar el tema de delito.

Encontrándose el siguiente resultado:

establecer una pena privativa de la libertad no mayor a 3 años, conllevando al incremento de la agresión a los efectivos policiales.

Garantías sustanciales que se encuentran los principios de estricta legalidad y taxatividad introducidos en el Código Penal mediante reformas legislativas.

Tabla 2
La pena

¿Considera que la pena en el delito de violencia a la autoridad policial no debe ser mayor a 3 años conforme lo señala el acuerdo plenario extraordinario n.º 1-2016?	
Desacuerdo	2,38%
Ni acuerdo ni desacuerdo	9,52%
Acuerdo	23,81%
Totalmente de acuerdo	64,29%

Por tendencia el 83% de los encuestados han señalado que el Código Penal peruano permite sancionar las conductas de las personas que infringen la ley penal, es decir toda conducta debe estar señalado previamente en una norma sustantiva, bajo el principio de legalidad y un 16% no están de acuerdo con lo típico y antijurídico, sino con el acuerdo plenario extraordinaria N° 1-2016, que determina la pena para los delitos de violencia a la

autoridad policial no mayor a tres años, conllevando la vulneración del principio de legalidad.

Decisiones de la Corte Suprema que se realiza con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales, se discute y decide en privado y genera un efecto vinculante para los jueces.

Tabla 3
Acuerdo plenario

¿Considera que la pena en el delito de violencia a la autoridad policial no debe ser mayor a 3 años conforme lo señala el acuerdo plenario extraordinario n.º 1-2016?	
Desacuerdo	2,38%
Ni acuerdo ni desacuerdo	9,52%
Acuerdo	23,81%
Totalmente de acuerdo	64,29%

En este recuadro el 85% de los encuestados señalan que la forma agravada del delito de violencia a la autoridad policial prevista en el Código Penal peruano debe ser residual, esto implica que frente a los hechos que no revisten gravedad los agresores deben ser sancionados con el tipo penal base establecido en los Artículos 365 y 366 del Código Penal, cuya pena privativa de la libertad oscila entre 2 a 4 años y no con otros tipos penales ajenos a los delitos contra la administración pública conforme señala el acuerdo plenario extraordinario N° 1-2016.

La Policía Nacional peruana representa el orden que persigue la seguridad pública en la protección de los ciudadanos de manera individual o colectiva ya sea de manera preventiva, disuasorias, investigación, coactivas, etc., en consecuencia, en el tipo penal de violencia contra la autoridad policial el bien jurídico protegido es la función pública que ejercer la autoridad policial de manera correcta en beneficio de los ciudadanos.

Tabla 4
Bien jurídico protegido

¿Considera que el delito de violencia a la autoridad policial prevista en el código penal está orientado a proteger un bien jurídico distinto a la vida, el cuerpo y la salud que señala el acuerdo plenario extraordinario N° 1-2016?	
Desacuerdo	4,76%
Ni acuerdo ni desacuerdo	7,14%
Acuerdo	23,81%
Totalmente de acuerdo	64,29%

En este recuadro por tendencia el 88% de los encuestados han señalado que el delito de violencia a la autoridad policial prevista en el Código Penal peruano está orientado en esencia en proteger la función policial, delito comprendido contra la administración pública y no a la vida, el cuerpo o la salud, bienes jurídicos distintos que desarrolla el acuerdo plenario extraordinario N.º 1-2016, conllevando la vulneración el normal funcionamiento de la administración pública relacionado al principio de autoridad y la seguridad

ciudadana.

La pena debe estar enmarcada en el Código Penal y no fuera de esta por más compleja que sea con la finalidad de garantizar la libertad del ciudadano y detener el desarrollo incomprensible e injustificada de la despenalizaciones u otorgamiento de penas benignas en reuniones privadas para generar un efecto vinculante en los jueces penales.

Tabla 5
Finalidad de pena

¿Considera que la pena establecida en el Artículo 367, segundo párrafo, numeral 3, del Código Penal, ejerce una protección más intensa a la labor compleja que realiza la Policía Nacional en la persecución del delito?	
Desacuerdo	2,38%
Ni acuerdo ni desacuerdo	4,76%
Acuerdo	45,24%
Totalmente de acuerdo	47,62%

Por tendencia el 92% de los encuestados han señalado que la pena privativa de la libertad establecida en el Código sustantivo tiene una injerencia directa en la labor policial al momento de combatir los actos delincuenciales, es decir otorga una protección más intensa; sin embargo, a partir de la vigencia del acuerdo plenario extraordinario N° 01-2016, la protección al personal policial se ha visto mermada, incrementando el índice de delito de violencia a la autoridad policial.

El legislador sistematiza las disposiciones penales dentro de un único cuerpo normativo para impedir su fácil reforma permitiendo ello una regulación más adecuada al principio de proporcionalidad, es decir si tenemos todos los tipos penales y sanciones en un único ordenamiento será mucho más fácil de hacer la comparación para determinar si existe o no proporcionalidad en dicha disposición penal.

Tabla 6
Principio de proporcionalidad

¿Considera que el juez penal tiene la atribución de aplicar todas aquellas circunstancias atenuantes que permita disminuir la pena establecida en el código penal para determinar la sanción de manera proporcional?	
Desacuerdo	4,76%
Ni acuerdo ni desacuerdo	00,00%
Acuerdo	52,38%
Totalmente de acuerdo	42,86%

Por tendencia el 95% de los encuestados han señalado que los jueces penales al momento de establecer una pena concreta aplican todas las circunstancias atenuantes establecidas en el Código Penal para disminuir prudencialmente y determinar la pena adecuada y proporcional. No obstante, los agresores son sancionados con una pena mínima no mayor a tres años conforme lo señala el acuerdo plenario extraordinario N.º 01-2016, conllevando a la vulneración del principio de legalidad y proporcionalidad, lo cual enriquece el

presente artículo.

El derecho penal permite reducir o minimizar la cantidad de violencia en la sociedad y también la violencia de reacciones frente a los delitos, es decir el derecho penal sustantivo previene delitos a través de los sistemas policiales y al mismo tiempo es un instrumento que previene reacciones informales que tienden por finalidad minimizar las penas.

Tabla 7
Principio de legalidad

¿Considera que la pena no mayor a tres años que establece el acuerdo plenario extraordinario 1-2016 ejerce una protección adecuada e idónea a los efectivos policiales que realizan la labor de prevención y combate a la comisión de delitos y faltas en el Código Penal?	
Desacuerdo	00,00%
Ni acuerdo ni desacuerdo	4,76%
Acuerdo	38,10%
Totalmente de acuerdo	57,14%

Por tendencia el 96% de los encuestados han señalado que la sanción penal no mayor a tres años que establece el acuerdo plenario extraordinario N° 1-2016 protege a las personas que infringe la ley penal a fin de que la pena privativa de la libertad no sea efectiva con la finalidad de evitar el hacinamiento de los centros

penitenciarios y no ejerce una protección adecuada ni idónea la labor policial y deja de lado la pena establecida en el Código Penal que tiene por finalidad prevenir y combatir el alto índice de la delincuencia común y organizada como política criminal.

Análisis de la sentencia penal

Sentencia emitida por la Corte Superior de Justicia Lima Este – Juzgado Penal Liquidador (AD. FUNC.2JIP) - Sede el Agustino, expediente 05391-2018-0-3203-JR-PE-01, Juez: Víctor Antonio Guimoye Sáenz, delito: Violencia y resistencia a la autoridad – Agravada, respecto de la pena, señala la determinación judicial de la pena (punto VI):

Por lo que, al concurrir circunstancias atenuantes más NO agravantes, la pena individualizada se ubicará en el tercio inferior., es decir que el espacio punitivo para determinar la pena concreta se encuentra situado entre los ocho años y los nueve años con cuatro meses de pena privativa de libertad.

6.1.3.- Respecto a las causales de disminución o agravación de la punición:

Por lo que no se puede apreciar que existen causales de atenuación privilegiada o agravación cualificada; sin embargo, es del caso la aplicación del Acuerdo Plenario Extraordinario n.º 1-2016/CIJ-116, tomando en consideración las lesiones del efectivo policial, por lo que la pena continuaría en los 08 años de pena privativa de la libertad, sin embargo, el acuerdo plenario antes mencionado, es vinculante y dispone que: En ningún caso la penalidad no puede sobrepasar la pena mínima fijada para las lesiones del artículo 122º inciso 3, literal a del Código Penal... Por lo que en el presente caso, la pena determinada en atención al grado de lesiones al efectivo policial, y aplicando concordantemente los Principios de Proporcionalidad y de Humanidad, la pena se encontraría en los tres años de pena privativa de libertad, y no siendo una pena determinada superior a los cuatro años de pena privativa de libertad..., por lo que una pena suspendida favorecerá a un cambio en su disposición personal para el cumplimiento de las normas legales que imperan y rigen nuestra sociedad. (pp. 16-18)

En el caso en particular, los efectivos policiales intervinientes fueron agredidos con lesiones corporales y ruptura de sus prendas. No obstante, al momento de emitir la condena, el juez penal, vulnera el principio de legalidad y proporcionalidad al establecer una pena distinto a lo establecido en el Artículo 367 del Código Penal, esto es una pena privativa de la libertad de 3 años suspendida por el plazo de 2 años, basado en el acuerdo plenario extraordinario N° 1-2016, quedando evidenciado el problema planteado.

Discusión

Del análisis de la encuesta y sentencia penal ha quedado evidenciado la vulneración de los principio de legalidad y proporcionalidad en el delito de violencia

a la autoridad policial al determinar la sanción penal basado en el acuerdo plenario extraordinario N° 1-2016, dado que los principios constitucionales, como es el caso del principio de legalidad, señala la sanción mínima y máxima en aspectos de proporcionalidad, tal como la doctrina mayoritaria y los encuestados lo manifiestan, pues debe existir un equilibrio racional y jurídico al momento de emitir una condena, aunado a ello, el principio de proporcionalidad, busca satisfacer las necesidades no solo del imputado-agresor, sino también del agraviado-lesionado, más aún si el bien jurídico protegido es la administración pública que involucra a la autoridad policial; por lo que es necesario citar doctrinas jurídicas de relevancia para la discusión y concatenación con los resultados obtenidos con la finalidad de afirmar que el acuerdo plenario se encuentra moldeada para que las sentencias penales sean mínimas, en beneficio del agresor y en perjuicio del *ius imperium*, personificado en la autoridad policial; por cuanto las agresiones y las sanciones plasmados en las sentencias no son coherentes y no obedecen a la propia norma de rango constitucional y a la norma específica, originando en la sociedad el menoscabo del principio de autoridad que viene hacer el libre ejercicio de la función pública por la autoridad, sin el cual no será posible el normal desenvolvimiento de la administración pública (Álvarez, 2016; Lloclle, 2016), doctrina concordante con el 88% de los encuestados que señala el delito de violencia a la autoridad policial establecido en el Código Penal protege la función policial.

Cabe señalar que el acuerdo plenario extraordinario N° 1-2016, previo a su emisión, analizaron el delito de violencia y resistencia a la autoridad a partir del caso Silvana Buscaglia Zapler, investigada y procesada por el delito de violencia y resistencia a la autoridad en su figura agravada, al resistirse a que le imponga una papeleta de infracción de tránsito, bajando de su vehículo agredió física y verbalmente al efectivo policial, siendo condenada por ello a 6 años y 8 meses de pena privativa de la libertad, pena que fue criticada por la colectividad jurídica por la desproporcionalidad que existía entre el hecho fáctico y la pena impuesta, sin presagiar que en el futuro beneficiaría a los agresores, al establecer una pena benigna, dejando de lado los fines de la Constitución Política peruana que tiene por finalidad tutelar los derechos no solo de la sociedad sino también de proteger los bienes jurídicos a través de la prevención de delitos para garantizar el correcto funcionamiento de la administración pública; siendo que la policía nacional actúa bajo el *ius imperium* otorgado por el Estado, en salvaguarda del orden interno del país (Chanjan, 2017).

Sin bien es cierto que la pena prevista en el Artículo 367 del Código Penal es relativamente alta, situación que habría motivado a la Corte Suprema de la República del Perú para la discusión y emisión del acuerdo plenario extraordinario N° 1-2016, por cuanto afectaría de manera negativa la proporcionalidad de la

pena, conforme señalan los diversos artículos y tesis de diferentes grados, en el entendido de que la norma penal sobrecriminaliza los actos menores de violencia, resistencia, desobediencia e injurias contra efectivos policiales, siendo estas conductas sancionadas con penas sumamente altas – desproporcionadas, razones por las cuales, no existen investigaciones que cuestione la doctrina vinculante o por lo menos - durante el desarrollo del presente artículo científico- no se ha evidenciado; pues conforme señala Llocle (2016):

Mientras no exista modificatoria de la pena, consideramos que el órgano jurisdiccional debería considerar dos factores preponderantes al momento de determinar la pena, los cuales son: (a) la responsabilidad del autor y (b) el comportamiento de la víctima, por cuanto esta última puede añadir o restar pena, ya que, si no modifica el hecho, puede relativizarlo. Son aspectos que deben valorarse para aplicar penas por debajo del mínimo legal. (p.87)

Postura que guarda relación con el 85% de los encuestados que señalan la forma agravada del delito de violencia a la autoridad policial prevista en el Código Penal peruano debe ser residual, esto implica que frente a los hechos que no revisten gravedad deben ser sancionados con el tipo penal base establecido en los artículos 365 y 366 del Código Penal, cuya pena privativa de la libertad oscila entre 2 a 4 años y no con otros tipos penales ajenos a los delitos contra la administración pública, conforme señala el acuerdo plenario extraordinario N° 1-2016.

En ese orden de ideas, la administración pública, al servicio de la ciudadanía que presta servicio de primera línea resulta necesaria e importante que se establezca una protección adecuada de modo que garantice la normalidad y la corrección en el ejercicio de sus actividades y con ello el cumplimiento de los fines públicos. Ello implica, otorgar protección a los servidores que prestan servicio a los órganos administrativos, concretamente a las autoridades policiales en el ejercicio de sus funciones, requisitos indispensables para el correcto funcionamiento de la actividad administrativa (Fernández, 1999); sin embargo, el 96% de los encuestados han señalado que el acuerdo plenario extraordinario N° 1-2016 no ejercer una protección adecuada ni idónea la labor policial.

Por lo que el juez penal, debe asumir una actitud preponderante al resolver un sub judice conforme al agravante previsto en el Artículo 367, inciso 3, del segundo párrafo del Código Penal, con la finalidad de proteger el bien jurídico a la libertad de acción pública, por cuanto del análisis de la proporcionalidad, es la legitimidad del fin que sea compatible con el nivel constitucional (Arias, 2012). En tanto que las penas se orientan a fines preventivos y retributivos; este último

como exigencia de la proporcionalidad de la pena; para ello deberá analizar el bien jurídico protegido como el libre ejercicio de la función pública, sin el cual no es posible el normal desenvolvimiento de la administración; evidentemente, si el agresor impide, obliga o estorba el ejercicio de las funciones públicas, utilizando medios violentos, físicos o psíquicos, no hace más que atacar la libertad de los agentes de la policía nacional del Perú, que cumplen funciones establecidas en la Constitución y en la ley (Álvarez, 2016).

Sin embargo, la postura de los magistrados es contradictorio, quienes, al momento de resolver un caso en particular, basado en el principio de legalidad, otorgan una pena distinta a la que señala la norma penal, terminan sustentando las penas mínimas basado en el acuerdo plenario extraordinario N° 1-2016, sin realizar el razonamiento adecuado como identificar y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o participe culpable de un delito, aplicando todas aquellas circunstancias atenuantes para disminuir la pena establecida en el Código Penal, conforme lo señala el 95% de los encuestados.

Dentro de este orden de ideas, Huertas (2022) señala:

El principio de legalidad se reconoció a partir de la ilustración como una enorme conquista en materia sustancial y procesal penal; asimismo, a través del principio de legalidad, la sociedad ha venido a satisfacer sus anhelos de justicia, ya que el principio de legalidad opera tanto en el derecho sustantivo como en el procedimental y en cuanto al monopolio de la ley, implica que el gobierno de turno tiene total injerencia en la realización de la política criminal; por su parte, el legislador determina las normas necesarias para su protección y los intérpretes (jueces) determinan si hay legalidad, es esta es estricta o no, y cuáles son sus límites. (p.121)

Para reforzar la exigibilidad que tiene los intérpretes (jueces) de observar el principio de legalidad, es importante señalar que la conducta prohibida debe ser declarada por ley y no cabe la flexibilidad; para robustecer ello, es necesario citar a Barrero (2017), quien cita a Naucke, que señala:

No debería estar permitido que cualquier juez rebaje el valor de la ley por propia iniciativa... Lo que no debería en ningún caso prosperar es el argumento de que sólo el ámbito de lo justo compromete a los juristas. La seguridad jurídica podrá verse así en peligro... Sin principio de legalidad no hay en los tribunales ambiente alguno posible de racionalidad. (pp.168-169)

En lo referente, si los jueces penales sancionarían a los agresores de la policía nacional con la norma sustantiva, indistintamente de prevalecer el principio de legalidad, minimizaría el delito de violencia a la autoridad policial, conforme sostiene el 95% de los encuestados.

La posición de los autores antes citados, se aproximan a la propuesta argumentativa del presente artículo científico que tiene por finalidad explicar sobre la necesidad de fortalecer una jurisdicción que asegure la efectiva vigencia del principio de legalidad al momento de determinar una pena en la procura de que nuestro aparato estatal ejerza la potestad de castigo contra aquellos sujetos que quebranta el orden al incurrir en conductas prohibidas previamente establecidas en una norma penal sustantiva, conforme lo señala Ferrajoli (2006), el principio de flexibilización de la pena produce una disminución de las garantías penales al convertir en una medida incierta, ajena a los fines constitucionales, postura que concuerda con el 83% de los encuestados que señalan que toda conducta debe estar previamente señalado en una norma penal, de no ser así conlleva a la vulneración del principio de legalidad.

Ahora bien, en lo referente al principio de proporcionalidad, el acuerdo plenario extraordinario N° 1-2016/CIJ-116 que establece una pena privativa de la libertad no mayor a tres años, la cual, al margen que se encuentre sustentada y debidamente motivado por el juez al momento de emitir una condena, ratificado por intermedio del análisis de la sentencia penal, muestra documental, desarrolla el principio constitucional de proporcionalidad que tiene estricta relación con los hechos y la pena; no obstante se evidencia que es muy beneficioso para el agresor y contrario a los fines de la sociedad.

Cabe señalar que el principio de proporcionalidad, elemento indispensable del principio de legalidad, una vez identificado la ley escrita, previa y cierta que determine el delito y la pena, opera entre la medida y sanción y establece los límites del ejercicio de los derechos fundamentales, por ello en primer lugar debe estar previsto en la ley; en segundo lugar, que objetivamente se justifique y en tercer lugar, la resolución judicial que ordene limitación de derechos este minuciosamente motivada, de tal suerte que plasme el ineludible juicio de necesidad, con ello una protección más intensa a la labor policial conforme lo señala el 92% de los encuestado; sin embargo, dicho principio se fundan en normas distintas a las contenidas en una ley formal escrita, esto es en el acuerdo plenario extraordinario N° 1-2016, mermando la protección a la función policial y al incremento de la delincuencia común y organizada.

Es necesario traer a colación los pronunciamientos de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [TEDH] y del Tribunal

Constitucional peruano que señalan los fines del principio de proporcionalidad, en el sentido de que todo acto limitativo de derechos debe estar fundada y estar previsto en una Ley; por cuanto, la Constitución Política peruana exige que sólo el Poder Legislativo y a través de una ley (Art. 102.1) pueda autorizar al Poder Judicial limitar algún derecho fundamental.

Es por eso, que la jurisprudencia del Tribunal Europeo incorpora la noción de dignidad humana a los ordenamientos constitucionales y los alcances en su aplicación, como una condición intrínseca del ser humano, de la cual se desprende un deber de respeto y consideración, principalmente por parte del Estado que se derivan y concretan en el derecho punitivo; por cuanto lo principios son requisitos de optimización que hace que tengan una extensión de peso *prima facie*, ya que el principio de proporcionalidad es un método argumentativo para la aplicación de normas, una de las herramientas más importantes en la técnica de la interpretación siempre y cuando sea compatible con otros principios (Ovalle, 2019; Vázquez, 2021).

Cabe señalar, que las sanciones mínimas colisiona con los fines del Estado que tiene como política pública la lucha contra la criminalidad común y organizada, con propuestas útiles, coherente y razonada, que permita alcanzar la confianza de los ciudadanos en la inviolabilidad de la norma penal bajo el estado preventivo o de seguridad, aspiración de derecho penal moderno, que se dirige a prevenir futuras perturbaciones (López y Martínez, 2020), con ello garantizar el principio de proporcionalidad y razonabilidad que se desprende de la dignidad de la persona, el Estado de derecho social, democrático y constitucional, en la aplicación del ordenamiento jurídico penal, los valores de justicia, libertad e igualdad.

Cabe agregar que, la jurisprudencia ha entendido que el bien jurídico protegido en los delitos de violencia y desobediencia a la autoridad policial es el principio de autoridad, tal como ocurre en la jurisprudencia internacional que considera al bien jurídico como la dignidad de los poderes públicos en el sentido del respeto que se merecen en el ejercicio de sus funciones, basado en la tutela de las personas que ejercen funciones públicas, ya que son los policías quienes sufren de manera directa los actos de violencia (Pariona, 2018); sin embargo, a través de doctrina vinculante quebranta los principios de legalidad y proporcionalidad en desmedro de la protección de la policía nacional, a pesar que su misión Constitucional es proteger la seguridad ciudadana (Cervelló, 2013), con ello, no solo la vulneración de las garantías mínimas previstas en el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH], como otras necesarias para la integración de este concepto (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004), sino el aumento de la delincuencia común; por lo que el Estado

peruano debe conceder suficiente autoridad a la policía nacional y dotarlo de suficiente seguridad jurídica (Ruiz y Mainar, 2016).

De este modo, el presente artículo científico encuentra su sustento en la doctrina y en jurisprudencia nacional y comparada de que los jueces penales aplican el principio de legalidad y proporcionalidad a partir de la pena concreta establecida en el acuerdo plenario extraordinario N° 1-2016, contrario a lo señalado por el TEDH, la Constitución Política peruana y a la postura de los autores citados, pues conforme ocurre en otros países, específicamente en el Código Penal de España, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995, el delito de atentado y resistencia a la autoridad, responden a una misma consideración, a una misma finalidad incriminatoria y a la misma naturaleza jurídica, por cuanto si el intervenido se opone mediante el contacto físico, es considerado atentado y cuando se trata de una actuación grave (empleo de fuerza física) que no sea considerado un forcejeo o mera desobediencia, constituye el delito de atentado y no de resistencia; asimismo, para distinguir resistencia de la desobediencia grave se requiere un cierto grado de fuerza física (Gutiérrez, 2017), es decir para el delito de atentado, basta con dificultar el funcionamiento de los servicios públicos y consumir el delito (Casasnovas, 2015); contrario a lo que ocurre en el Perú, la pena en ningún caso puede ser mayor a tres años de pena privativa de libertad, si es que la violencia ejercida contra la autoridad policial no ocasionó siquiera lesiones leves, dejando desamparado a la policía nacional que representa y ejerce el poder punitivo del Estado a través del uso de la fuerza de manera legítima contra las personas que infringen la ley penal, siendo que su uso será siempre legal cuando se establezcan reglas para su cumplimiento (principio de legalidad), de modo que los sujetos intervenidos deben respetar a la autoridad policial y someterse a derecho con el fin de colaborar con la justicia (Lasierra, 2015).

No obstante, el ser una pena benigna, los delitos de esta naturaleza se han visto incrementados en los últimos años a nivel nacional, de 398 casos - antes de la vigencia del acuerdo plenario - a 699 casos, estos datos corresponden al mes de abril del 2020, conforme se colige del Proyecto de Ley N° 5024-2020-CR, de fecha 16 de abril de 2020, propuesta legislativa realizada por los integrantes del grupo parlamentario PODEMOS PERÚ, con la finalidad de incorporar una atenuante específica en el Artículo 367 del Código Penal (*PROYECTO DE LEY 5024-2020-CR*). Estas cifras se han visto incrementadas a la cifra actual de 3,793 casos, solo en Lima Metropolitana, 936 casos, datos proporcionados por la División de Defensa Legal de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Policía Nacional del Perú, correspondiente al periodo 2023.

Conclusiones

Con los resultados expuestos en el presente artículo observamos que los principios de legalidad y proporcionalidad en el delito de violencia a la autoridad policial en Lima Metropolitana influyen en la determinación de la pena. Sin embargo, los jueces penales, para determinar la pena concreta lo desarrolla mediante el acuerdo plenario extraordinario N° 1-2016, esto es con uno, dos y tres años de pena privativa de la libertad, trayendo consigo el beneficio de la pena suspendida a favor de los agresores pese a que la pena se encuentra desarrollado debidamente y de manera específica en el Artículo 367, Numeral 3, segundo párrafo, del Código Penal, que señala una pena conminada entre 8 a 12 años, además contiene el tipo penal base previsto en los Artículos 365 y 366 del Código acotado que establece una pena entre 2 a 4 años de pena privativa de la libertad, aplicable frente a los hechos que no revisten gravedad.

No obstante, al determinar una pena concreta en base a la doctrina vinculante menoscaba los principios de legalidad y proporcionalidad, el principio de autoridad y la seguridad ciudadana, conllevando al incremento de la criminalidad común y organizada, quedando demostrado el problema planteado.

Recomendaciones

Los jueces penales de la republica del Perú, al momento de determinar la pena en el delito de violencia a la autoridad policial deben observar las garantías sustanciales que se encuentran los principios de estricta legalidad y taxatividad.

Las penas privativas de la libertad deben enmarcarse en el Código Penal y no fuera de esta por mas compleja que sea, con la finalidad de realizar la comparación y determinar si existe o no proporcionalidad en dicha norma legal, de lo contrario, vulnera el principio de legalidad y proporcionalidad.

Debe dejar sin efecto y/o reformular el acuerdo plenario extraordinario N° 1-2016, por cuanto no protege la función policial, pues conforme del informe estadístico de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Policía Nacional, el delito de violencia a la autoridad policial se ha visto incrementada de 398 casos (antes de la vigencia del acuerdo plenario) a la cifra actual de 3,793 casos, a nivel nacional, correspondiente al periodo 2023.

Referencias

Aguilo, J. (2023). Son mandatos de ponderación.

- Breviario de teoría del Derecho en honor de Manuel Atienza. *Doxa, Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, (46), 15–39. <https://doi.org/10.14198/DOXA2023.46.01>
- Álvarez, J. (2016). El delito de violencia y resistencia a la autoridad. *Actualidad Penal*, 23, 42–61. <https://actualidadpenal.pe/revista-digital/edicion/actualidad-penal-23/el-delito-de-violencia-y-resistencia-a-la-autoridad>
- Arias, D. (2012). Proporcionalidad, pena y legalidad. *Revista de Derecho*, (38), 142–171. <https://www.redalyc.org/pdf/851/85124997005.pdf>
- Barrero, N. (2017). La ¿relativa? aplicación del principio de legalidad en Derecho Penal Internacional. *Revista Nuevo Foro Penal*, 13(89), 156–173. <https://www.proquest.com/docview/2404411803/F03BA101D1114CFEPQ/1?accountid=37408>
- Beade, G. (2022). Los delitos de peligro y la proporcionalidad constitucional: una reestructuración de la responsabilidad penal bajo los lineamientos básicos del principio de proporcionalidad. *Revista Ius et Praxis*, 28(3), 191–201. www.scielo.cl/pdf/iusetp/v28n3/0718-0012-iusetp-28-03-191.pdf
- Casasnovas, G. (2015). *Análisis dogmático y jurisprudencial del delito de atentado (ART.550 CP)* [Trabajo de fin de Grado, Universidad Zaragoza]. ZAGUAN. <https://zaguan.unizar.es/record/31840/files/TAZ-TFG-2015-576.pdf>
- Cervelló, V. (2013). Limitaciones al ejercicio de la violencia policial en los supuestos de resistencia pasiva. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 9(9), 13–52. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2013-9-7000&dsID=Documento.pdf>
- Contreras, R. (2015). Legalidad y convencionalidad como base del sistema penal acusatorio en México. *Cuestiones Constitucionales*, (33), 33–51. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/articler/view/6096/8037>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2004). *Caso Lori Berenson Mejia versus Peru* (25 de noviembre de 2004). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.pdf
- Covarrubias, I. (2012). La desproporción del test de proporcionalidad: aspectos problemáticos en su formulación y aplicación. *Revista Chilena de Derecho*, 39(2), 447–480. www.scielo.cl/pdf/rchilder/v39n2/art09.pdf
- Cruz, J. (2023). Constitucionalismo y discrecionalidad judicial. *Doxa, Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, (46), 151–180. <https://doi.org/10.14198/doxa2023.46.08>
- Chanjan, R. (2017). El correcto funcionamiento de la administración pública: fundamento de incriminación de los delitos vinculados a la corrupción pública. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 38(104), 121–150. <https://doi.org/10.18601/01210483.v38n104.04>
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo Penal*. Universidad Nacional Autónoma de México. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=4122>
- Ferreres, V. (2020). Más allá del principio de proporcionalidad. *Revista Derecho Del Estado*, (46), 161–188. <https://doi.org/10.18601/01229893.N46.07>
- García, I. (2006, febrero 23–24). *La actuación de la policía nacional: análisis de su eficacia* [Presentación en Conferencia]. IX Jornada de Contabilidad Pública ASEPUC, España. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1455526>
- Guillén, F. (2015). *Modelos de policía y seguridad* [Tesis Doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona]. TDX. <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/291813/fgl1de1.pdf>
- Huertas, O. (2022). El principio de legalidad en Colombia, su monopolio y las posibilidades de flexibilización. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 14(1), 120–131. <https://doi.org/10.22335/rlct.v14i1.1475>
- López, D., & Martínez, I. (2020). Globalización, política criminal y rumbos del derecho penal en el contexto de la sociedad del riesgo. *Revista Prolegómenos*, 23(45), 15–32. <https://doi.org/10.18359/prole.3130>
- Llocle, R. (2016). El delito de violencia y resistencia contra un policía. Aspectos sustanciales de su ¿victimización?. *Actualidad Penal*, 23, 74–88. <https://actualidadpenal.pe/revista-digital/edicion/actualidad-penal-23/el-delito-de-violencia-y-resistencia-contra-un-policia-aspectos-sustanciales-de-su-victimizacion>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos [MINJUS]. (2023). *Código Penal*. <https://spijweb.minjus.gob.pe/?s=codigo+penal>
- Morales, F. (2023). ¿Qué tan irrelevantes son las tesis definitivas del positivismo jurídico? *Doxa, Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, (46), 321–

334. <https://doi.org/10.14198/doxa2023.46.18>

- Ovalle, M. (2019). La dignidad humana como límite al ius puniendi. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile. *Dikaion, revista de fundamentación jurídica*, 28(1), 35–68. <https://doi.org/10.5294/dika.2019.28.1.2>
- Pawlik, M. (2008). El funcionario policial como garante de impedir delitos. *InDret Penal: Revista Para El Análisis Del Derecho*, (3), 1–28. <https://indret.com/el-funcionario-policial-como-garante-de-impedir-delitos/>
- Ruiz, O. (2016). El uso de la fuerza policial una aproximación a su interpretación criminológico-operacional en España. *Revista Anales de Derecho*, 34(1). <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/245311>
- Segura, M. (2011). Argumentación, justificación y principio de autoridad. *Anuario de Filosofía del Derecho*, (27), 233–246. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3649629>
- Torres, M. (1999). Los delitos de alzamiento de bienes en el código penal de 1995. *Revista Electrónica de Ciencia Pena y Criminología*, (01), 1–15. http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-08.html
- Vázquez, J. (2022). El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo iberoamericano. *Revista de Derecho UNED*, (28), 527–557. <https://doi.org/10.5944/rduned.28.2021.32888>