



**Facultad de Derecho y Ciencias Política**  
**Escuela Académico Profesional de Derecho y**  
**Ciencia Política**

Configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la policía nacional del Perú para la inaplicación de pena privativa de libertad efectiva,  
Lima - 2021

**Tesis para optar el título profesional de Abogada**

**Presentado por:**

Pimentel Seminario, Lina Lizbet Concepción

**Codigo ORCID:** 0000-0002-2645-8605

**Asesor:** Dra. Ramirez Pena, Isabel


**Codigo ORCID:** 0000-0003-3248-6837

**Línea de Investigación:** Sociedad y Transformación DigitalSub

**Línea de investigación:** Derecho Civil, Penal y Administrativo

**Lima, Perú**

**2022**

 Universidad Norbert Wiener	<b>DECLARACIÓN JURADA DE AUTORIA Y DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN</b>		
	<b>CÓDIGO: UPNW-GRA-FOR-033</b>	<b>VERSION: 01</b> REVISIÓN: 01	<b>FECHA: 08/11/2022</b>

Yo, **Lina Lizbet Concepción Pimentel Seminario**, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad privada Norbert Wiener declaro que el trabajo académico **“CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL ERROR PROHIBICIÓN DENTRO DE LOS DEBERES DE FUNCIÓN EN LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ PARA LA INAPLICACIÓN DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, LIMA - 2021”**; Asesorado por la docente: **Dra. RAMIREZ PEÑA, ISABEL DNI N° 02445464 y ORCID 0000-0003-3248-6837** tiene un índice de similitud de 15 (QUINCE) % con código oid:14912:210816704 verificable en el reporte de originalidad del software Turnitin.

Así mismo:

1. Se ha mencionado todas las fuentes utilizadas, identificando correctamente las citas textuales o paráfrasis provenientes de otras fuentes.
2. No he utilizado ninguna otra fuente distinta de aquella señalada en el trabajo.
3. Se autoriza que el trabajo puede ser revisado en búsqueda de plagios.
4. El porcentaje señalado es el mismo que arrojó al momento de indexar, grabar o hacer el depósito en el Turnitin de la universidad y,
5. Asumimos la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión en la información aportada, por lo cual nos sometemos a lo dispuesto en las normas del reglamento vigente de la universidad.



.....  
 Firma de autor  
 Lina Lizbet Concepción Pimentel Seminario  
 DNI: 43327907



.....  
 Firma del Asesor  
 Dra. Isabel Ramírez Peña  
 DNI: 02445464

Lima, 26 de enero del 2023

### **Dedicatoria**

A mis queridos profesores de pregrado, en especial a mi asesora Dra. Isabel Ramírez Peña, quien tuvo la paciencia de enseñarme y transmitirme sus conocimientos, haciendo posible la culminación de la presente tesis.

## **Agradecimientos**

-Agradezco a Dios quien me brinda la fortaleza necesaria para seguir adelante, guiándome por el buen camino, siendo mi soporte espiritual frente a la adversidad.

-Agradezco a mi casa de estudios Norbert Wiener S.A, por la confianza y los años de esfuerzo, dedicación y mucho sacrificio.

- A mi madre Lina gracias por educarme en valores, ser mi apoyo incondicional y ayudarme en alcanzar mis sueños, madre gracias por ser mi mentor de vida y motivarme siempre en alcanzar mis metas.

-A mi progenitor quien del cielo me acompaña y me inspiró para que continúe con la carrera de derecho y ciencias políticas.

-A mis hijos Saul Leonardo y a mi linda Luana a quienes amo y adoro, además de ser mi inspiración para salir adelante.

A mis abuelos que desde el cielo me acompañan y a quienes veía sonreír siempre en cada uno de mis logros

En la formulación de la presente tesis existieron un sin número de trabas, pero fue gracias a mi familia, siempre confiaron en mi persona y a quienes valoraron y valoro el sacrificio que hicieron al no tenerme en cuerpo y alma con ellos.

A mi querida institución policial donde nació mi interés las ciencias sociales y por el derecho.

## Resumen

El presente trabajo lleva por título: “Configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la Policía Nacional Del Perú para la inaplicación de pena privativa de libertad efectiva, Lima, 2021”

El objetivo de este trabajo fue analizar el grado de configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en inaplicación de pena privativa de libertad efectiva. Busca que exista una mejor regulación de los casos donde los oficiales de policía se vean implicados en la muerte o lesión de una persona durante el ejercicio de sus funciones, por ende, se ha de considerar la aplicación de la configuración jurídica del error de prohibición, evitando así el encarcelamiento de los policías. Buscando la solución a los conflictos que surgen ante casos realmente polémicos en las que se veían envueltos efectivos policiales que habían abatido a presuntos delincuentes en el uso de sus armas reglamentarias, ante algunos requerimientos fiscales en los que se solicitaba la imposición de una medida tan excepcional como lo es el encarcelamiento preventivo para dicho personal de la Policía Nacional peruana que en cumplimiento de sus deberes de función habrían estado combatiendo la criminalidad existente. Así mismo la investigación ha sido estructurada como un estudio de índole cualitativa dando uso a un método descriptivo dentro de un diseño no experimental, con lo cual se construye común tipo de investigación básico. Llegándose a la conclusión de que: Se debe configurar jurídicamente el error prohibición dentro de los deberes de función para la inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva a los miembros de la Policía Nacional en actos contra la delincuencia en Lima, 2021.

**Palabras Clave:** Error de Prohibición, Pena privativa de libertad, deberes de función, armas reglamentarias, encarcelamiento preventivo.

## **Abstract**

It is this research with the objective: To analytic the degree of legal configuration of the prohibition error within the duties of function in the non-application of an effective custodial sentence.

Seeks that there is a better regulation of cases where police officers are involved in the death or injury of a person during the exercise of their functions, therefore, the application of the legal configuration of the error of prohibition must be considered, thus avoiding the imprisonment of the police. Seeking the solution to the conflicts that arise in the face of really controversial cases in which police officers were involved who had killed alleged criminals in the use of their statutory weapons, in the face of some fiscal requirements in which the imposition of such an exceptional measure was requested. as is the preventive imprisonment for said personnel of the Peruvian National Police who, in compliance with their duties, would have been fighting the existing criminality. Likewise, the research has been structured as a qualitative study using a descriptive method within a non-experimental design, with which a common type of basic research is built. Concluding that: The prohibition error must be legally configured within the duties of function for the non-application of the effective custodial sentence to members of the National Police in acts against crime in Lima, 2021.

**Keywords:** Prohibition Error, duties of the PNP, custodial sentence, duties of function, regulatory weapons, preventive imprisonment.

## Índice

<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>II</b>
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	<b>III</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>IV</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>V</b>
<b>ÍNDICE</b> .....	<b>VI</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>8</b>
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	9
1.1.1 <i>Realidad Problemática</i> .....	9
1.2 PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN .....	11
1.2.1. <i>Problema general</i> .....	11
1.2.2. <i>Problemas específicos</i> .....	11
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	12
1.3.1 <i>Objetivo general</i> .....	12
1.3.2 <i>Objetivos específicos</i> .....	12
1.4. JUSTIFICACIÓN.....	12
1.4.1 <i>Justificación social</i> :.....	12
1.4.2 <i>Justificación teórica</i> .....	13
1.4.3 <i>Justificación metodológica</i> .....	13
<b>CAPÍTULO II</b> .....	<b>19</b>
<b>MARCO TEÓRICO</b> .....	<b>19</b>
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	19
2.1.1 <i>Antecedentes Nacionales</i> .....	19
2.1.2 <i>Antecedentes Internacionales</i> .....	21
2.2. ESTADO DE LA CUESTION .....	23
2.2.1. <i>Categoría 1: Error de prohibición en los deberes de función</i> .....	23
<i>Sub Categoría -Error de Prohibición</i> .....	25
<i>Sub Categoría - Deberes de función de la PNP</i> .....	32
2.2.2. <i>Categoría 2 : Inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva</i> .....	45
<i>Sub Categoría - Inaplicación de la Prisión Preventiva</i> .....	47
<i>Sub Categoría - Criterios para la determinación judicial de la pena</i> .....	63
<b>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA</b> .....	<b>79</b>
3.1 DISEÑO DE LA INVESTIGACION .....	79

3.2. ESCENARIO DE ESTUDIO Y PARTICIPANTES .....	81
3.3. ESTRATEGIAS DE PRODUCCIÓN DE DATOS .....	82
3.4. ANÁLISIS DE DATOS .....	82
3.5. CRITERIOS DE RIGOR .....	83
3.6. ASPECTOS ÉTICOS .....	84
<b>CAPÍTULO IV: PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....</b>	<b>85</b>
4.1. RESULTADOS Y TRIANGULACIÓN .....	85
4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....	101
<b>5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>104</b>
5.1 CONCLUSIONES .....	104
5.2. RECOMENDACIONES .....	105
<b>6 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>106</b>
<b>7 A N E X O S.....</b>	<b>111</b>
ANEXO1 : MATRIZ DE CATEGORIZACION APRIORISTICA .....	112
ANEXO 2 INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	114
ANEXO 3: ANTEPROYECTO DE LEY .....	126



## Introducción

El sentido de esta investigación aborda al estudio de los casos, en las que se veían envueltos efectivos policiales que habían abatido a presuntos delincuentes en el uso de sus armas reglamentarias, muchos nos hemos sentido realmente indignados con algunas resoluciones judiciales y más aún algunos requerimientos fiscales en los que se solicitaba la imposición de una medida tan excepcional como lo es el encarcelamiento preventivo para dicho personal de la Policía Nacional peruana que cumpliendo sus deberes de función habrían estado combatiendo la criminalidad existente.

El presente estudio se desarrolló bajo las normas de la investigación científica dividiendo el trabajo en tres capítulos: Dentro del primer capítulo se puede verificar la explicación del problema que ha sido identificado por el investigador en relación a la configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la inaplicación de pena privativa de libertad efectiva; en base al cual se hace la formulación del problema y objetivos investigativos planteados; así como la justificación del estudio realizado.

Dentro del segundo capítulo se ha desarrollado el marco teorizado en el cual se han estipulado los antecedentes de estudios nacionales e internacionales; así mismo se ha generado el desarrollo de las bases teóricas en una exposición de razones y doctrina apoyando los supuestos formulados en este apartado. Dentro del tercer capítulo se desarrolla la metodología que ha guiado la construcción de este estudio científico, mencionando el método, enfoque, tipo, diseño, población, muestra, técnicas e incluso la operacionalización de las categorías, las cuales sirvieron de base para el análisis procesamiento e interpretación de datos.

Posteriormente como aporte tenemos la necesidad legislativa de establecer un marco jurídico de protección policial frente a situación en que por su naturaleza funcional en cumplimiento del deber ,el efectivo policial deba usar el arma de fuego u otro medio de policía en estricto cumplimiento de sus funciones sin que amerite una medida tan severa como una prisión preventiva ,surgiendo la necesidad de la configuración jurídica del error de prohibición dentro de los deberes de función en la Policía Nacional del Perú.

## **CAPÍTULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **1.1 Planteamiento del Problema**

##### **1.1.1 Realidad Problemática**

El presente trabajo lleva por título: “Configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la Policía Nacional Del Perú para la inaplicación de pena privativa de libertad efectiva”

En todo el mundo la policía o las entidades similares en diferentes países, poseen la labor de protección y salvaguarda de la seguridad de la población, así como de mantener la paz; para ello deben ejercer acciones contra los integrantes de la delincuencia, de cuya persecución pueden surgir consecuencias indeseadas, como por ejemplo la muerte o lesión grave de un delincuente. Pero por supuesto el policía responsable deberá ser sometido a un proceso judicial para determinar si se ha configurado un error de prohibición dentro de los deberes de función.

Pero la función policial resultaría ser ineficaz debido a sus limitaciones Cevallos-Izquierdo (2020) que impiden “[...] la garantía para con sus ciudadanos a fin del goce de sus libertades y derechos [...]” (p.13). Se considera injusto que, ante las consecuencias de las acciones de las funciones policiales, se aplique la prisión preventiva, en muchos casos ni

siquiera verifican la existencia de los requisitos para establecer la prisión preventiva, aplicándola de manera indebida, y por otro lado también está el hecho de la determinación de la pena de manera excesiva.

En el caso de Sánchez-López & Sosa-Villamonte (2017) menciona que “[...] el motivo es y debería ser la línea de conducción y la médula del obrar criminal, operacionalizado como causa eficiente que denota la voluntariedad de acabar con una vida [...]” (p.80). Hablamos entonces de un peligro al cual el agente de policía se enfrenta al momento de detener a los delincuentes que debe ser respondida bajo el uso de la fuerza para evitar daños propios o de inocentes, pero todas las situaciones no son idóneas y el uso de la fuerza tiene consecuencias que en muchos casos llega a ser la muerte del detenido al realizarse o un enfrentamiento con armas.

En el Perú, hemos sido testigos de casos realmente polémicos en las que se veían envueltos efectivos policiales que habían abatido a presuntos delincuentes en el uso de sus armas reglamentarias, muchos nos hemos sentido realmente indignados con algunas resoluciones judiciales y más aún algunos requerimientos fiscales en los que se solicitaba la imposición de una medida tan excepcional como lo es el encarcelamiento preventivo para dicho personal de la Policía Nacional peruana que en cumplimiento de sus deberes de función habrían estado combatiendo la criminalidad existente. Un caso mencionable.

Según Redacción Perú 21 (2019) “Solicitan siete años de prisión para policía que hizo uso de su arma de fuego contra un delincuente [...] en Chiclayo” (p.1)

En Lima, esta situación concurre con más frecuencia, por ello, la sorpresa e indignación de muchos de nosotros al ver sufrir a un efectivo policial y sus familiares ese tipo de imposición de medidas de forma desproporcional y, tal vez, hasta injusta llegó hasta el Congreso de la República para poder iniciar un procedimiento legislativo que trajo como consecuencia la regulación de una norma que dota de protección legal a un efectivo policial que, en el uso de su facultad constitucional de la fuerza pública, cause una lesión o la muerte de una persona.

Para Villarroel-León (2020) “[...] con un origen de matiz dogmática, cuáles serían los elementos que posibilitarían, o no, la operatividad de consecuencia jurídico penal hacia una acción humana [...]” (p.13), de igual forma Villarroel-León (2020) y Ministerio del Interior

(2021) opinan que [...] se debe de otorgar garantía del orden interno y la seguridad [...] (p.12). Y en cuanto a la necesidad de seguir cumpliendo con su deber, Lleellish-Uscamayta (2020) la seguridad ciudadana se considera en cuanto “[...] las acciones integradas que operativiza el Estado y concurrentemente la colaboración de los ciudadanos a fin de asegurar la convivencia pacífica [...] (p.5); así también lo menciona Castro-Huamán (2020) y de conformidad con según Redacción EC (2021).

Existe pues una normativa que surge como consecuencia de la indignación de los procesos injustos a los que se ven sometidos los miembros de la policía (p.2); según Ramos-Ríos (2018) norma que dota de protección legal a un efectivo policial que, en el uso de su facultad constitucional de la fuerza pública, cause una lesión o la muerte de una persona (p.28).

## **1.2 Problema de la Investigación**

### **1.2.1. Problema general**

¿Cuál es la configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la Policía Nacional del Perú en la inaplicación de pena privativa de libertad efectiva?

### **1.2.2. Problemas específicos**

-¿Cuál es el grado de importancia de la aplicación del error de prohibición en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena a los miembros de la Policía Nacional?

-¿Cuál es el grado de influencia de la configuración de los deberes de función de los miembros de la Policía Nacional en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena?

### **1.3. Objetivos de la investigación**

#### **1.3.1 Objetivo general**

-Determinar la configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la Policía Nacional del Perú en la inaplicación de pena privativa de libertad efectiva.

#### **1.3.2 Objetivos específicos**

Analizar la aplicación del error de prohibición en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena a los miembros de la Policía Nacional.

Analizar la configuración de los deberes de función de los miembros de la Policía Nacional en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena.

### **1.4. Justificación**

Según Hernández-Sampierí et al. (2014) “justifican la motivación que el investigador expresa con el estudio realizando, logrando exponer la necesidad, la contribución y la resolución a una interrogante?” (p. 52). La investigadora buscó brindar nuevos aportes con la siguiente investigación, puesto que la configuración jurídica del error de prohibición permite ahondar y establecer los parámetros de inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva para los policías en el caso del cumplimiento del deber y la defesan de la ciudadanía o el patrimonio.

#### **1.4.1 Justificación social:**

Expone Fernández-Flecha (2016) “permiten la aclaración de ciertos escenarios relacionados al tema a investigar, de esta forma demuestran la utilidad del estudio” (p. 9). El estudio permitió garantizar una contribución social respecto a la seguridad de la fuerza policial, con respecto al cumplimiento del deber o a la actuación en la defensa de los bienes jurídicos protegidos por el Estado, por lo que el estudio permite ampliar el criterio de defensa del elemento policial.

### **1.4.2 Justificación teórica:**

Según Valderrama (2010) “[...]dada inquietud surgida en el estudios científico para la profundización de líneas teóricas respecto al problema explicado” (p.140). La investigadora ha impulsado una reflexión sobre la negligencia del Estado dentro del ámbito jurídico debido a la falta de preocupación por los agentes policiales al momento de establecer o resolver en la norma una protección espacial que les permita el ejercicio pleno de sus funciones sin el temor de ser sentenciados por el cumplimiento del deber.

### **1.4.3 Justificación metodológica:**

Expresa Valderrama (2010) “[...] la aplicación de la metodología categoriza un estudio, otorgándole mayor relevancia la ser uno de índole científica, debido a los pasos seguidos para la obtención de determinados resultados” (p.141).

La investigadora a empleado el método científico con la finalidad de darle el carácter científico al estudio, y ello se debe a la credibilidad, confiabilidad y viabilidad que demuestra la investigación mediante un planteamiento de ideas bajo un respaldo teórico y práctico obtenido mediante la intervención de expertos de forma indirecta por medio del marco teórico, así como también una intervención directa por medio de los participantes que conformaron la muestra poblacional.

### **- Justificación Estatal**

Según Valderrama (2010) “[...] es la inquietud surgida en el estudioso por dar profundidad dentro de líneas teóricas que dan tratamiento al problema explicado con una connotación general” (p.140).

Actualmente dentro del Estado, el Ministerio Publico presenta un rol coercitivo actualmente con muchos de los caso mediáticos, en especial con los casos donde se evidencia la existencia de la muerte de una persona a manos de un agente policial, pero que en dicha situación, los hechos suscitados se debieron a la persecución policial, para salvaguardar una vida, proteger el patrimonio, entre otros casos; y ante la falta de tratamiento legal sobre la

materia se vuelve en un imposible la protección de los agentes policiales debido a lo antes mencionado. Es por ello que es necesario considerar nuevas propuestas con el fin de salvaguardar la integridad y protección jurídica de la PNP.

### **- Justificación Jurídica**

Expresa (Hernández, 2005) “[...]¿la información obtenida servirá para el desarrollo o el fundamento de otra teoría? [...] ¿surgirán nuevas ideas, así como hipótesis para otras investigaciones de carácter distinto? (p.52)

La siguiente tesis ha buscado resolver como principal aborte el caso de excepción a la pena privativa de libertad del agente policial en el caso del cumplimiento de deber y que mediante ello se halla ejecutado una serie de conductas con la finalidad de proteger la vida y el patrimonio de los agraviados.

### **Importancia**

Según Sierra (1994). “[...] explica cuál es la finalidad de la conducta investigativa sobre determinado tema, considerando diversos aspectos de la investigación, como la motivación del investigador, el significado del estudio y la conclusión del mismo.” (p.12).

La investigadora precisa la existencia de un aporte práctico al tema estudiado, puesto que la aplicación del conocimiento plasmado en la investigación busca resolver un conflicto latente sobre la falta de protección jurídica del cuerpo policial en el caso del cumplimiento del deber con la finalidad de proteger la vida y el patrimonio del tercero.

### **Limitaciones de la investigación**

### **-Temporal**

Según Hernández-Sampieri (2014) “[...] se describe como la interacción de un conjunto de variables en determinado punto cronológico dentro del espacio, viéndose inmerso en un escenario temporal [...]”. (p. 330).

Las limitaciones que se presentan dentro de la investigativa se traducen en todo elemento que puede causar una afectación a la validez, viabilidad o extensión del estudio; en el caso de las limitaciones temporales cabe dar mención a la cantidad del tiempo que el investigador tiene disponible para la construcción de esta investigación científica.

### **-Espacial**

Expone Tamayo-Tamayo (2003) “la determinación del área espacial se ubica tanto en el contexto estudiado como en la influencia que se tiene con respecto a la población”. (p. 119).

El transcurrir de la investigación se ve afectado por los limitantes de movilidad que posea el investigador, en estos casos al transcurrir la investigación en el año 2020, el investigador ha tenido restricciones a causa de las medidas de restricción ocasionadas por la pandemia generada por el virus SARS COVID – 19. Lo que ha generado que las limitaciones de movimiento afecten en cierto punto el desarrollo de la tesis teniendo que recurrir a los medios electrónicos para la comunicación con los especialistas en el tema tratado.

### **- Recursos**

Expresa Galan (2008) “[...] la delimitación económica se traduce en la obstaculización en el sentido pecuniarios para la ejecución de determinadas conductas o la obtención de ciertos resultados.” (p.54)

Los recursos se ven limitados al presupuesto disponible que tiene el investigador, para invertir tanto en los recursos de índole material como en los recursos de índole humana, refiriéndose a los especialistas a quienes se harán las consultas pertinentes a la configuración



jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la inaplicación de pena privativa de libertad efectiva.

### **Formulación de los supuestos**

#### **Supuesto general**

Se debe configurar jurídicamente el error prohibición dentro de los deberes de función para la inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva a los miembros de la Policía Nacional en actos contra la delincuencia.

#### **Supuestos específicas**

Se presenta una significativa influencia de la aplicación del error de prohibición en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena a los miembros de la Policía Nacional.

Se establece una significativa influencia del criterio de deberes de función de los miembros de la Policía Nacional en la inaplicación de prisión preventiva y la determinación judicial de la pena hacia la suspensión o la absolución

### **Delimitación de la Investigación**

#### **Delimitación Espacial**

Para Hernández-Sampieri & Mendoza-Torres (2018) “[...] se requiere un mejor acercamiento del espacio estudiado, permitiendo una mejor comprensión sobre la realidad [...]” (p.4)

En la siguiente investigación se establece como principal delimitación el ámbito espacial al momento de identificar y desarrollar la conducta investigativa, por lo que la investigadora ha seleccionado como punto de partida y conclusión la provincia de Lima.

#### **Delimitación Social**

En cuanto a Quecedo-Lecanda & Castaño-Garrido (2002) “[...] la apreciación del contexto propio de la problemática consolidó una mejor comprensión de la situación actual de los hechos y como ellos se refleja en los sujetos del estudio [...]” (p.7)

La investigación tiene relevancia social con el fin de aportar no solo conocimientos dentro de estudio, sino también beneficiaria con la modificatoria de un proyecto ley en beneficio de los Policías evitando así el entorpecimiento de sus labores y la integridad de los efectivos policiales.

### **Delimitación Temporal**

García-Fernández (2015) “[...] dar un inicio y un final a lo que se contempla dentro de los parámetros de la conducta investigativa contribuye a un mejor desarrollo del estudio científico [...]” (p. 452)

La delimitación temporal se contextualiza en el desarrollo de la conducta investigativa dentro de un año determinado, por lo que se ha iniciado en el año 2020 y 2022.

### **Delimitación Conceptual**

Según Arias (2016) “[...] es necesario explicar de forma específica las categorías del estudio generando de esta forma una idea sobre las necesidades conductuales del investigador por hallar ciertas respuestas [...]” (p.48)

La construcción investigativa se torna dentro del título, puesto que se tiene la construcción de ambas categorías de estudio.

### Categorías y operacionalización

Definición Conceptual	Definición Operacional	Categorías	Sub categorías	Dimensiones
Configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función	Se configura cuando un efectivo policial realiza un ilícito considerando incorrectamente los presupuestos tácticos que legitiman su conducta.	Error de prohibición	Error de prohibición directo	
			Error de prohibición indirecto	
			Error de prohibición invencible	
			Error de prohibición vencible	
		Deberes de función de la PNP	Uso de la fuerza en la función policial	
			Principios del uso de la fuerza policial	
			Niveles de resistencia	Pasiva Activa
			Niveles del uso de la fuerza policial	
Inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva	Se busca inaplicar una pena privativa de libertad de carácter efectivo al personal de la Policía Nacional del Perú que está siendo investigado por la presunta comisión de algún delito relacionado al uso de su facultad constitucional de la fuerza pública	Inaplicación de prisión preventiva.	Cuestiones establecidas mediante ley	
			Inexistencia de sospecha fuerte	
			La prognosis de la pena	
			Inexistencia del peligro procesal	
		Criterios para la determinación judicial de la pena	Circunstancias atenuantes genéricas	
			Circunstancias agravantes genéricas	
			Circunstancias atenuantes privilegiadas	
			Circunstancia agravantes cualificadas	

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la Investigación

##### 2.1.1 Antecedentes Nacionales

Castro-Huamán (2020) el siguiente estudio llevo por título *Factores que contribuyen a la delincuencia y qué acciones fortalecen la seguridad ciudadana, Trujillo – 2020*, el cual fue desarrollado para el programa académico de maestría UCV, en donde se tuvo como objetivo el análisis de los factores contribuyentes de la criminalidad [...] Trujillo-2020”. El estudio empleó como tipo de investigación uno básico con un enfoque cualitativo y de método inductivo debido al enfoque metodológico. Por lo que se concluye que “[...] la que incide delictivamente en Trujillo es de responsabilidad general, sin duda tanto del gobierno nacional como regional y principalmente local [...]” (p.40).

Llellish-Uscamayta (2020) el siguiente estudio: *Implementación del aplicativo móvil “alerta PNP” para combatir el ineficaz accionar de la policía nacional del Perú en materia de seguridad ciudadana en Lima*, el cual fue desarrollado para el programa de maestría en derecho en la PUCP, en donde se tuvo como objetivo “obtener el análisis sobre las distintas

implementaciones aplicativos móviles que aseguren la alerta PNP para poder obtener de forma eficaz de la seguridad ciudadana”.

El estudio empleo como tipo de investigación uno básico con un enfoque cualitativo y de método inductivo debido al enfoque metodológico. Por lo que se concluye que “[...] el presente proyecto de innovación es el ineficaz accionar de la Policía Nacional del Perú en materia de seguridad ciudadana en Lima Metropolitana durante el periodo 2016-2018 [...]” (p.50).

Sánchez-López & Sosa-Villamonte (2017) el siguiente estudio llevó por título *Innecesaria regulación del artículo 108-C “sicariato” a causa de la existencia del artículo 108.1 Homicidio calificado por lucro*, el cual fue desarrollado para el programa académico de titulación en derecho de la Universidad Señor de Sipán, en donde se tuvo el objetivo: “Analizar lo innecesario de la normativa en el artículo 108 –C sobre Sicariato, por el connotante artículo 108.1 Homicidio calificado por lucro [...]”. El estudio empleo como tipo de investigación uno básico con un enfoque cualitativo y de método inductivo debido al enfoque metodológico. Por lo que se concluye que “[...] se evidencian discrepancias legales y teóricas relacionados por la existencia de dos normatividades penales a cumplirse y que en la realidad tienen diferencias en sus regulaciones expresas [...]” (p.180).

Tello-Villanueva (2014) el siguiente estudio: *Interpretación del elemento del tipo penal “resolución judicial” como exigencia para la consumación del delito de incumplimiento de obligación alimentaria*, el cual fue desarrollado para el programa de maestría, Universidad Nacional de Cajamarca, en donde se llegó a obtener como objetivo: “[...] Determinar cómo se interpreta el elemento “resolución judicial” dentro del artículo 149° Código Penal, en la consumación del delito [...]”. El estudio empleó como tipo de investigación el básico de enfoque cuantitativo y de método deductivo debido al enfoque metodológico.

Por lo que se concluye que “[...]de acuerdo a la naturaleza jurídica y su especial configuración, la interpretación se debe como aquella de referencia al agravio [...]” (p.163).

Montenegro-Andrade (2015) el siguiente estudio llevo por título: *El error de tipo en el juzgamiento de los delitos de homicidio simple y sus efectos jurídicos*, el cual fue desarrollado para el programa académico de titulación en derecho de la Universidad Regional Autónoma de

los Andes, en donde se llegó a obtener como objetivo “[...] realizar un ensayo jurídico sobre el error de tipo en el juzgamiento del delito de homicidio simple, para garantizar los derechos del acusado [...]”. El estudio empleó como tipo de investigación uno básico con un enfoque cuantitativo y de método deductivo debido al enfoque metodológico. Por lo que se concluye que “[...] se ha dejado a la sociedad desprotegida de sistemas jurídicos pertinentes a las necesidades actuales [...]” (p.67).

### **2.1.2 Antecedentes Internacionales**

Conte (2019) con la investigación titulada *La metrópoli joven". Policía y gobierno de menores en la ciudad de Buenos Aires, 1870-1919*; investigación para título por la Universidad Nacional de Lujan, denota el objetivo: Analizar la configurante de la codificación normativa permitiendo renovadas modalidades de institucionalidad y de gobernanza de problemáticas de adolescentes, siendo una tesis cualitativa del tipo básico, llegando a la conclusión de que: el fenómeno de la criminalidad juvenil no se planteó como una simple trasgresión o infracción a las leyes penales, y su explicación adquirió componentes y dimensiones más complejas.

Giner (2016) con la tesis: *Las medidas cautelares penales personales en el proceso penal español y su vinculación con los Derechos Fundamentales (especial referencia a las recomendaciones internacionales en materia de Derechos Humanos)*; tesis de doctoral en la Universidad Católica San Antonio, teniendo como objetivo: Conocimiento de la positivación de medidas provisionales personales en legislación jurídica española. Con un método analítico, llegó a la conclusión de que: el enunciado “mediando causa por delito”, es opuesta a la “detención arbitraria”, más bien como “detención motivada” por la conducta infractora penal.

Obando (2018) con la investigación titulada *Las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia*; investigación para maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, teniendo como objetivo: Determinar la justificación de privar de libertad a quien se debe de garantizar su libertad con la presunción implícita de inocencia; siendo una tesis cuantitativa, de tipo básico, usando un método descriptivo. Llegando a la conclusión de que: Del análisis de datos se denota que un 42% de los procesados por flagrancia el 2016, fueron aplicadas la prisión preventiva, la estadística conlleva la reflexión sobre el carácter excepcional del internamiento preventivo.

Arce Camacho (2017) con la investigación titulada *La Prisión Preventiva y su Relación con los Derechos Humanos en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio*; tesis de Maestría por la Universidad Autónoma de Baja California Sur, teniendo como objetivo: Reconocer que el Estado está obligada con ciudadanos que fueron agraviados con la privación de la libertad, agravio por la acreditación final de sentencia absolutoria, por lo que podría demandar por denotar la categoría de víctima.

Tesis cualitativa, aplicada dentro de un método no experimental, método inductivo.

Roja y Yoli (2016) con la tesis *El abuso de la prisión preventiva en el proceso penal* ; siendo una tesis de titulación de la Universidad Nacional de la Pampa, teniendo como objetivo: Determinar para qué utilizamos la prisión preventiva; siendo una tesis básica, usando un método descriptivo, llegó a la conclusión: que la prisión preventiva como medida coercitiva personal cautelar ha tenido cambios, y es mal utilizada como pena anticipada, violentando así los distintos derechos, sobre todo el principio de la Presunción de inocencia, ello hasta que no se declare su culpabilidad con sentencia firme.

## **Bases Legales**

### **Decreto legislativo 1186**

Esta es la normativa que brinda una regulación al accionar de la policía nacional, es decir que se menciona como se debe dar uso a la fuerza policial, así como sus alcances y limitaciones.

### **Manual de derechos Humanos**

De creación o nacimiento u origen a fin de contribuir con el carácter cognitivo de los derechos fundamentales con una extensión para la comunidad jurídica y académica tanto también para activistas de derechos humanos, o toda persona y con ese fin denotar el objetivo de ser marco de referencia tanto como de reflexión.

## **Decreto Legislativo 1267**

Esta normativa determina y normativiza la estructura, organización, competencias, funciones y atribuciones de la Policía Nacional del Perú, comprendiendo los regímenes especiales. Es de implicar los alcances concretos que se deben regir por leyes y los reglamentos relacionados.

## **Código Penal**

### **Artículo 14° del Código Penal.**

En esta figura jurídica procesal, el actor se entiende que habría cometido un hecho típico y antijurídico, pero, desconocería o se equivocaría sobre la delimitación jurídica de ilicitud en su conducta, esto es, que desconocería que su accionar está prohibido.

## **Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**

Los encargados del cumplimiento de la ley, a su vez cumplirán funcionalmente los deberes impuestas por la norma, ello en servicio de la comunidad acarreado la protección de todos los ciudadanos contra los actos ilícitos, en correlación con la responsabilidad en cuanto a su profesión.

## **2.2. Estado de la cuestion**

### **2.2.1. Categoría 1: Error de prohibición en los deberes de función**

En el Perú, hemos sido testigos de casos realmente polémicos en las que se veían envueltos efectivos policiales que habían abatido a presuntos delincuentes en el uso de sus armas reglamentarias, muchos nos hemos sentido realmente indignados con algunas resoluciones judiciales y más aún algunos requerimientos fiscales en los que se solicitaba la imposición de una medida tan excepcional como lo es el encarcelamiento preventivo para dicho personal de la Policía Nacional peruana que en cumplimiento de sus deberes de función habrían estado combatiendo la criminalidad existente.



La sorpresa e indignación de muchos de nosotros al ver sufrir a un efectivo policial y sus familiares ese tipo de imposición de medidas de forma desproporcional y, tal vez, hasta injusta llegó hasta el Congreso de la República para poder iniciar un procedimiento legislativo que trajo como consecuencia la regulación de una norma que dota de protección legal a un efectivo policial que, en el uso de su facultad constitucional de la fuerza pública, cause una lesión o la muerte de una persona.

En ese sentido, la ratio legis de dicha norma fue evitar la purga de una prisión preventiva de un efectivo policial que podría estar siendo investigado por la presunta comisión de un delito contra del cuerpo, la vida y la salud, que haya ocasionado en el ejercicio de su función. dicha norma prohíbe de forma expresa el dictado de un mandato de prisión preventiva en contra del personal de la Policía Nacional del Perú.

Además y por un sentido meramente subsidiario también optó por regular una Procuraduría especializada en la protección jurídica de aquellos efectivos que se vean envueltos en ese tipo de supuestos, claro llegó a ser el límite de esta ley, puesto que el uso de la fuerza pública, como facultad constitucional del personal de la Policía Nacional peruana, está regido por principios que determina la ley.

Ahora bien, el sentido de esta investigación aborda al estudio de los casos que se precisaron párrafos arriba, es decir muy a tenor de la imposición o no de una medida de coerción tan grave como lo es el encarcelamiento preventivo a un personal policial, este podría ser condenado por ese delito que se investiga, ante esa situación surge el análisis del error de prohibición ante el ejercicio de los deberes de función de un efectivo policial.

Entendamos esta situación como la creencia del personal policial de estar actuando conforme a ley cuando tal vez su actuar es desproporcionado, innecesario o hasta ilegal. por tanto, es importante que la Policía Nacional del Perú emplee de forma continua la capacitación de su personal para que pueda conocer, analizar y actuar de forma legítima ante una situación en una intervención; porque debemos reconocer que los integrantes de una sociedad actúan de distintas maneras ante la intervención de la autoridad.

Más aún si se trata de una persona que esté envuelta en la presunta comisión de un delito, por lo tanto y para evitar todo tipo de arbitrariedades es importante que los efectivos

policiales conozcan al pie y al derecho no sólo la ley que los protege de la imposición de medidas de coerción, sino también como ser los niveles de resistencia de los ciudadanos y como de manera estrictamente proporcional deben hacer el uso de los niveles de la fuerza.

Sin embargo y volviendo al lindero de este primer punto, debemos tener en cuenta que pueda pasar el caso de que un efectivo policial actúe creyendo que su conducta está acorde a derecho, es decir desde un análisis de la teoría del delito, puede ser que el policía tenga conocimiento que su actuar está reconocida como delito en el Código Penal, pero tal vez cree que no es antijurídico porque conoce de las causas de justificación, como por ejemplo, la legítima defensa o el actuar conforme a sus deberes de función. Es entonces en este punto en la que se entra a tallar la figura jurídica del error de prohibición.

En ese aspecto, podemos afirmar la existencia de la situación del error de prohibición en los deberes de función del personal policial, estos efectivos pueden estar inmersos en una confusión jurídica, sin embargo también debemos reconocer que estos efectivos policiales tienen una capacidad de razonamiento de milisegundos para poder tomar una decisión importante, decisión que abarca a por ejemplo disparar o no, puesto que también se está en tela de juicio la vida de estos mismos; por ello también reconocemos la necesidad de una protección legal que hoy en día es una realidad, sin embargo en realidad sólo para la inaplicación de la prisión preventiva, mas no para la determinación judicial de la pena, es sobre ese punto que entramos a tallar las bases teóricas de esta investigación.

### **Sub Categoría -Error de Prohibición**

La teoría del delito requiere que para la imposición de consecuencias jurídico-penales, como son las penas o las medidas de seguridad, debe analizarse si la conducta, sea positiva o negativa en cuanto acción u omisión respectivamente, sea subsumible en una conducta reconocida como delito por la ley, que dicha conducta haya transgredido de forma real o potencial alguno o algunos bienes jurídicos que son también tutelados por la dogmática penal y que el autor, autores o demás partícipes del hecho delictivo sean pasibles de sufrir las consecuencias jurídico penales señaladas líneas arriba.

Asimismo hoy en día en base al funcionalismo penal, debe analizarse otras perspectivas como la teoría de la imputación objetiva, ya no sólo basta realizar el sistema de hipótesis que

requiere la teoría del delito, sino más objetivamente en cuanto al elemento tipicidad analizar la relación de causalismo entre el actuar de la gente y la consecuencia que es de actuar haya traído consigo, puesto que si no supera un riesgo permitido jurídicamente o socialmente desaprobado no se imputará conducta reprochable alguna ay.

En un contexto de función policial debemos afirmar que los miembros de la Policía Nacional del Perú, así como cualquier otro servidor o funcionario público, puede efectuar conductas que sean reprochables penalmente, puesto que la condición que éste mantenga no lo excusará de posible comisión de delitos. Sin embargo, debemos reconocer también que la mera función policial ubica al efectivo en una esfera de vulnerabilidad de bienes jurídicos propios, es decir del mismo efectivo policial, así como de cualquier otra persona en nuestra sociedad.

Es en ese contexto que ubicamos el análisis del error de prohibición dentro de una conducta inmersa en los deberes de función policial, puesto que debemos tener presente que el uso de la fuerza policial muy a tenor de responder a una causa de justificación es también posible de una exención de culpabilidad por error de prohibición, debido a que un efectivo policial puede hacer uso de la fuerza con una idea concreta de legitimidad en su actuar.

Antes de entrar a tallar una concepción básica y construir una base teórica de la naturaleza jurídica del error de prohibición, debemos ubicar esta institución dentro del marco de alguno de los elementos de la teoría triatómica del delito reconocida por nuestro ordenamiento jurídico, en ese aspecto ubicamos el error de prohibición dentro del elemento culpabilidad.

La culpabilidad, según Velásquez, F. (1993), puede entenderse como el juicio de exigibilidad para la imputación ello con requerimientos del orden jurídico y que el actor no lo hizo habiendo podido llevarlo a cabo (p. 295).

En ese mismo orden de ideas podemos entender a la culpabilidad, desde un aspecto formal, como un juicio de exigibilidad que requiere que el agente sea pasible de sufrir una consecuencia jurídico penal, condición que desde una perspectiva subjetiva recorre también una doble función constituida en conocimiento y conciencia de su actuar; sin embargo, desde una perspectiva sociológica y otorgando un sentido material a la culpabilidad también podemos afirmar que dicho elemento del delito corresponde un límite de bases aseguradoras de una

convivencia pacífica en un estado social y democrático de derecho con plena constitucionalidad garantizada.

Por otro lado, debemos tener muy en claro la distinción entre la culpabilidad desde un aspecto moralista y desde una perspectiva jurídica, ya que si bien la moral sirve como base de regulación sustantiva del derecho penal esto no tiene nada que ver con la categoría culpabilidad como tercer elemento del delito, puesto que la culpabilidad objetivamente constituye un reproche al agente que ha efectuado una conducta subsumible en uno de las conductas reconocidas como delito en el catálogo que ofrece la parte especial del Código Penal peruano y que sea antijurídico en el extremo de lesión o potencial lesión de un bien jurídico tutelado.

Debemos tener en cuenta el destierro de cualquier razonamiento de estudio o análisis del dolo o imprudencia en la categoría culpabilidad, puesto que dichos componentes forman parte de la tipicidad subjetiva. Esta situación trae mucha confusión a distintos estudiantes o ya hasta abogados, debido a que los elementos dolo o imprudencia son analizados desde una perspectiva subjetiva de la gente, entonces al creer que la categoría culpabilidad del delito es subjetiva porque recae en la persona misma, consideran que el dolo e imprudencia son parte de dicha categoría.

Pero, debemos enfatizar que este razonamiento no era del todo correcto hace unos años, puesto que la escuela causa lista de la teoría del delito reconocía como parte del elemento culpabilidad a la actitud de la gente al momento de la comisión del delito, esto era el dolo o la culpa. Sin embargo, y ya desde la escuela finalista se hace parado los componentes dolo y culpa y se han insertado dentro del análisis de la tipicidad, creando la subcategoría de tipicidad subjetiva. la imprudencia propiamente ya surge en estos últimos años a partir de la teoría volitiva del dolo y de la teoría de la imputación objetiva, sin embargo, estas últimas premisas son de abordaje en alguna otra investigación porque no se condice a los fines del presente trabajo.

Luego de haber planteado ciertas bases dogmáticas del elemento o categoría culpabilidad toca entrar a tallar los cimientos teóricos del error de prohibición como institución que corroe y destruye dicho elemento.

El error de prohibición puede ser entendido de forma concreta como aquella situación de falta de conocimiento de ilicitud o prohibición en el actuar de una persona, es decir y a modo de verbigracia el error de prohibición consiste en que una persona que efectúa una conducta crea en su subconsciente que dicho comportamiento no es ilícito, esta persona cree que su conducta está de acuerdo al ordenamiento jurídico y que no está transgrediendo o vulnerando a alguna persona, menos aún cree que su comportamiento está subsumiéndose en una conducta típica o como dije anteriormente lesionando algún bien jurídico tutelado.

El efecto o consecuencia de estar inmerso en una situación de error de prohibición constituye una destrucción del elemento culpabilidad del delito que a la vez trae como efecto la absolución de aquel que está siendo procesado por la presunta comisión de un delito. Es importante también denotar que el error en el que pueda caer el agente al considerar que su actuar es totalmente lícito tiene también alcance con la ignorancia que consiste en el supuesto de desconocimiento total de la prohibición de su conducta; por tanto, podemos afirmar que la ignorancia y el error son situaciones distintas, pero conllevan al mismo caudal que es el derrocamiento de la culpabilidad.

No confundamos entre el error de prohibición respecto al error de tipo, dado que la primera afecta solo a la valoración jurídica global, en cambio en el segundo existe un error sobre circunstancias particulares, que puede ser un error sobre razones fácticas o jurídicas.

Si una persona sedujera a una menor sin tener conocimiento de dicha condición, tal vez caería en un error de prohibición si sabiendo que es un menor de edad, este considera que no comete delito alguno. Entonces, no habría lugar para un error de prohibición si es que el autor tiene firmeza respecto de la antijuricidad de su acción, dado que el error requiere una falsa representación de la antijuricidad.

En ese sentido, según Risco (2020), en cuanto al error de tipo consecuentaría en la tipicidad dolosa o culposa, pero el error de prohibición incide en la culpabilidad del actor en la condición típica realizada (párr. 39). lo citado condice la idea planteada en el párrafo anterior, ya que el error de tipo no tiene absolutamente nada que ver con el error de prohibición, no sólo por la nomenclatura o por el elemento de la teoría del delito que destruyen, si no por su propia naturaleza jurídica.

En conclusión y para tener en claro la configuración estricta del error de prohibición debemos partir por dos situaciones: la primera, el agente no tiene conocimiento alguno de la existencia de un precepto normativo que sancione con una consecuencia jurídico penal su actuar, es decir la existencia de una conducta típica; la segunda, el agente es consciente y conoce de la existencia de un precepto normativo que sanciona su actuar, pero considera que su conducta se acoge a una de las causas de justificación que regula el Código Penal en su matriz sustancial, por lo que cree que si bien su conducta es típica esta no es antijurídica.

Estas dos últimas percepciones o situaciones que permiten comprender de una mejor manera la configuración del error de prohibición constituyen a la vez los dos tipos de error.

### **-Error de prohibición directo**

El error de prohibición directo o también denominado error de prohibición absoluto es aquel que consiste en el desconocimiento total de la norma prohibitiva, es decir de la prohibición de un comportamiento en concreto, por lo que el actor acciona u omite de forma totalmente rutinaria.

La configuración perfecta del error de prohibición directo surge cuando el autor considera que se está comportando de forma totalmente lícita, este agente no siente, desde una perspectiva cognitiva, arrepentimiento o culpa alguna por las consecuencias que se puedan generar por su comportamiento, debido a que el desconocimiento de la norma prohibitiva es absoluto, nuevamente, el agente está inmerso en el supuesto de ignorancia total del ordenamiento jurídico.

El error de prohibición directo tiene algunas manifestaciones, el primero de ellos que es conocido como un error de subsunción consiste en la situación que el autor tiene conocimiento de la norma prohibitiva, pero considera que su actuar no contraviene esta norma prohibitiva por confusión o un lapsus de interpretación.

La segunda manifestación consiste en el error de validez, en este caso al igual que el anterior el autor es consciente de la regulación de dicha conducta prohibida, empero la considera inválida por alguna u otra razón.

En cuanto a la tercera manifestación, tenemos el error de conocimiento, esta es la manifestación más clara del error de prohibición directo, debido a que el autor desconoce en su totalidad la existencia de la norma que prohíbe la conducta que ha efectuado o va a efectuar.

La cuarta y última manifestación para poder identificar el error de prohibición directo es el llamado error de comprensión, en este el agente tiene conocimiento de la norma pero adolece de comprensión de la misma, debido a que el proceso de discernimiento dentro de él abarcó otras circunstancias que no son reprochables penalmente.

### **- Error de prohibición indirecto**

Este error presenta una configuración secuencial, ya que en un primer momento se sitúa una situación en la que el agente conoce o es consciente que su conducta no es permisiva, es decir su comportamiento se subsume en una conducta típica que lesiona o pone en grave peligro algún bien jurídico tutelado, sin embargo, en un segundo momento el mismo agente consuma su comportamiento creyendo que se encuentra justificado o se encuadra en alguna de las causas de justificación que reconoce la norma, como por ejemplo obrar por ley, la legítima defensa, un estado de necesidad justificante, entre otros que reconozca un ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, el error que recae el actor no es absoluto, no estamos en un caso de ignorancia total, esta es una de las situaciones del día a día en el caso de los efectivos policiales, puesto que el uso de la fuerza que ellos emplean para garantizar o recobrar el orden público se encuentra legitimado por ley, sin embargo, la ley misma también entabla grados de uso de la fuerza para poder equilibrar la función policial en aras de la protección de la integridad física, como derecho constitucional, de los miembros de la sociedad a la que sirve la Policía Nacional del Perú.

El supuesto de hecho de configuración del error de prohibición indirecto es mejor explicado por la doctrina, ya que según Armaza, J. (1993), si acaece el error en la autorización de la conducta, sea porque se cree el actor que le beneficiaría una Ley permisiva que en realidad no está reconocida normativamente, o por tener la convicción de un actuar justificado por la necesidad de salvar a un tercero o salvarse de un peligro que en realidad no existente, allí el error sería indirecto (p.44).

El error de prohibición indirecto, al igual que el directo, presenta ciertas manifestaciones que ayudan a identificarlo; en un primer momento, identificamos a una creencia del autor de que su conducta que está perfectamente encajada en una de las causas de justificación que regula el ordenamiento jurídico.

En un segundo momento, identificamos la segunda manifestación del error de prohibición indirecto de una suposición errada por parte del autor de estar inmerso en una situación objetiva que se exige para la configuración de una causa de justificación.

Ambas percepciones del error de prohibición indirecto son bastante similares, sin embargo y para los fines de esta investigación es pertinente denotar la primera manifestación de dicho error; ya que en el caso de los efectivos policiales puede surgir que por estar ubicados en una situación de discernir en milisegundos para poder tomar una decisión importante de hacer uso de su facultad constitucional de la fuerza pública para reducir a una persona, pueden creer que están actuando conforme a ley, es decir conocen de la norma prohibitiva de causar lesiones graves o incluso la muerte de una persona, sin embargo creen que están actuando acorde a una causa de justificación como lo sería la legítima defensa, sin en esa actúan en defensa propia o de terceros, u obrar por ley, dentro de las funciones de la Policía Nacional del Perú que la ley regula.

Después de tener en claro los tipos de error de prohibición que puedan subsistir según el estudio de cada caso en concreto, es también pertinente conceptualizar las facetas del error de prohibición que traerá como efecto la disminución o exclusión total de responsabilidad. De ese modo, la normativa sustantiva penal reconoce el error de prohibición desde ambas facetas: vencible e invencible, la consecuencia jurídica en cada una de las manifestaciones antes mencionadas responderá a un supuesto de atenuación o exclusión total de responsabilidad penal, respectivamente.

### **- Error de prohibición invencible**

Este error (invencible) se configura en cuanto el actor no podría haber “salvado” su error de ninguna forma, esto conllevaría a estar exento de responsabilidad punitiva.

El efecto jurídico de estar inmerso en un error de prohibición invencible es como se precisó en líneas arriba la exención total de toda responsabilidad penal, esto es que la



imputación que ha estado surgiendo en un proceso penal decae totalidad, por ello la categoría invencible o insalvable.

El fundamento del error invencible es no exigir a un individuo el conocimiento total del ordenamiento jurídico de una sociedad a la que tal vez no pertenece, además si bien podemos afirmar que el desconocimiento de la ley no necesariamente genera y responsabilidad penal, por cuestiones de costumbre o de percepción pueden estar exentos si decaen en este derrocamiento del elemento o categoría culpabilidad de la teoría del delito.

### **- Error de prohibición vencible**

Este error (de prohibición vencible) se configura en cuanto se puede haber actuado con la debida diligencia y este error podría haberse evitado, consecuentemente no se elimina responsabilidad, pero se reduciría la penalidad.

El efecto como también se precisó líneas arriba es la atenuación de la pena al momento de determinar la judicialmente, en ese aspecto podemos afirmar que el error de prohibición vencible constituye una circunstancia de transformación privilegiada, privilegiada debido a que no es una condición o circunstancia que sucede todos los días.

### **Sub Categoría - Deberes de función de la PNP**

Como segunda dimensión es pertinente desarrollar los deberes que rigen al personal perteneciente a la Policía Nacional peruana, institución parte de las fuerzas armadas con un enfoque de lucha contra la delincuencia y fin de protección y cautela de la ciudadanía; clara es la función distinta de las otras instituciones que también pertenecen a las fuerzas armadas, como el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea, estos últimos optan por la cautela de la soberanía y territorio nacional.

Podemos definir a los deberes de función como la matriz de actuación de los efectivos policiales, puesto que las conductas o comportamientos que realicen serán matizados con las funciones que reconoce el artículo tercero del Título Preliminar del Decreto Legislativo 1267.

Otro aspecto para desarrollar también es establecer que la Policía Nacional del Perú está supeditado al pueblo, y a que su función como se precisó líneas arriba dictamina el mantenimiento y la garantía de un orden público con el fin de una convivencia social y pacífica, por lo que debemos establecer desde un primer momento la policía no puede tener actos arbitrarios o desproporcionales que pudiesen lesionar derechos fundamentales de los integrantes de una sociedad.

Es claro que los deberes de función de la Policía Nacional Perú tienen como base los principios del uso de la fuerza y todos aquellos que determine el título preliminar del Decreto Legislativo 1267, son estos la base del comportamiento total de un efectivo policial, es decir no sólo su comportamiento en cuanto al uso de la fuerza, sino también en garantía de las demás funciones que reconoce la ley. El personal de la Policía Nacional del Perú le debe respeto estricto a su institución, por lo que incluso existe una ley de régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú, es este régimen que permite garantizar también el correcto desempeño de los miembros de dicha institución, puesto que esta ley establece una gama de infracciones administrativas.

Este régimen disciplinario es la manifestación de un sistema administrativo sancionador, tiene como finalidad perseguir y sancionar todas aquellas infracciones administrativas que incurran los efectivos policiales, como por ejemplo el uso desproporcional de medios, la cobardía, entre otras infracciones que se establecen de forma expresa por principio de tipicidad.

De esta forma es que se llega a garantizar un correcto deber de función de los miembros de la Policía Nacional del Perú, puesto que no sólo son reprochables por la sociedad en sí por algunas malas conductas, sino que su mismo sistema disciplinario opta por sancionarlos de manera administrativa.

Pero a la vez, también el sistema disciplinario cumple una función de detrimento de la integridad de un personal policial, ya que cuando éste llega a ser condenado por un delito doloso, cómo sería por ejemplo un homicidio simple con error de prohibición vencible, se opta por otorgarle la baja al efectivo por la causal de ser condenado por un delito doloso. En ese sentido es necesario toda una reforma integral del sistema policial para poder otorgar una garantía de protección legal tengo una forma justa para los efectivos legales que hemos su

facultad constitucional de uso de la fuerza han ocasionado lesiones o la muerte misma de una persona.

Todas estas situaciones que hemos estado precisando en los párrafos anteriores, desde la posibilidad de que un efectivo pueda ser condenado por el uso de la fuerza hasta ser dado de baja por la causal de sentencia condenatoria por delito doloso, impide muchas veces a un miembro de la Policía Nacional del Perú desarrollarse de forma correcta y conforme a los deberes de función que debe cumplir, siendo empáticos cómo podríamos actuar ante una situación en la que requiere el uso de la fuerza si en nuestra mente está la posibilidad de ser condenados por un delito doloso y ser dado de baja, todas estas situaciones influyen en el personal policial y es por esta razón que hasta el mismo efectivo policial evita estar inmerso en una situación en la que tenga que analizar si usa o no la fuerza pública.

Un claro ejemplo de esta situación es el caso del efectivo policial Elvis Miranda, dicho personal de la Policía Nacional del Perú abatió a un presunto delincuente causando la muerte de este, debido a que éste último habría realizado un ademán sospechoso de intentar sacar un arma, todo ello sucedió en un lugar con un alto índice de criminalidad, que fueron segundos que pasaron para que el policía pueda determinar su comportamiento correcto. Cabe precisar que su caso fue inspiración para regular la norma que hoy prohíbe la imposición de un encarcelamiento preventivo de efectivos policiales que hayan lesionado bienes jurídicos, la integridad física o la vida, en uso de su facultad constitucional de la fuerza pública.

En cuanto un análisis jurídico del comportamiento del efectivo policial Miranda es importante señalar que existió un procedimiento policial cauteloso y apegado al derecho, debido a que dicho efectivo realizó cuatro disparos al aire para así disuadir al presunto delincuente, sin embargo este último optó seguir huyendo, acción que constituía un riesgo latente para otras personas, este presunto delincuente era consciente de su actuar y sabía de las consecuencias jurídico penales que sufriría si en caso era aprehendido, aún así huye y es por fin abatido por el policía antes identificado.

El encarcelamiento preventivo del efectivo policial Miranda causó mucha indignación por los medios de comunicación, era realmente sorprendente ver la purga de cárcel por parte de una persona que se había comprometido a mantener el orden público, velar por la protección ciudadana y combatir de forma incansable la delincuencia.

Lo sorprendente también, ya en el mundo jurídico, fue ver que un fiscal, como garante y defensor de la legalidad, opte por requerir una medida tan grave para dicho efectivo policial, con el razonamiento limitado por la presunta comisión de un homicidio sin analizar las circunstancias de tal hecho, no por la mera cuestión de tratarse de un policía, sino analizar los demás elementos del delito, puede que haya surgido una causa de justificación o que el investigado sea inimputable; sin embargo, dicho representante del Ministerio Público decidió sin más continuar con su requerimiento fiscal.

En base a el ejemplo citado, podemos percibir que los mismos operadores de justicia se olvidan de este último término y se limitan a la aplicación de la ley, muchas veces dicha aplicación no es justa, recordemos que el juez es un ser humano que revestido de razonamiento entabla una decisión que no solo debe estar justificado jurídicamente, sino también en una base fáctica, con un análisis minucioso de las circunstancias que existieron para la comisión de un presunto hecho delictivo.

Es más, podríamos afirmar que el juez que ordenó el aprisionamiento de dicho efectivo, según Poma, J. (2019), no solamente se habría realizado una conducta de infracción de corte administrativo que la OCMA (por ejemplo) debería investigar y sancionar, podrían, además, existir indicios de delito de Prevaricato (418° C. P.), un ilícito que debería ser denunciado en su oportunidad (párr. 38).

Habiendo planteado un caso real para poder contextualizar el tema a desarrollar, se procederá a realizar una conceptualización de los indicadores que surgieron de la dimensión planteada como deberes de función de la Policía Nacional del Perú.

### **- Uso de la fuerza en la función policial**

Antes de entrar a desarrollar una concepción jurídica del uso de la fuerza en la función policial, debemos tener en claro la concepción básica de fuerza, esta puede ser entendida en un sentido dual, desde una primera perspectiva como una capacidad para poder realizar ciertas actividades y desde otra visión como la aplicación de dicha capacidad para mover cosas de un lado para otro o para repeler alguna otra fuerza contraria.

Los integrantes de la Policía Nacional peruana tienen el deber de emplear la fuerza revestida de discrecionalidad, legalidad, legitimidad y un profesionalismo superpuesto; asimismo, el personal policial debe tener mayor cuidado al momento de sobreponer la fuerza en una actividad cuando está recaen en mujeres, infantes, adolescentes, adultos mayores o más aún personas que presenten algún tipo de discapacidad, debido a que es un principio de la actuación policial el buen trato humano respetando la dignidad de los intervenidos y todos los derechos que a este le conciernen en toda ocasión.

Claro es que la policía debe representar un respeto total por los derechos humanos, deben tener muy en cuenta que el uso de la fuerza sea leve o grave está en función de la razonabilidad y proporcionalidad. Cuando esta fuerza policial es excesiva ya constituiría violencia revestida de arbitrariedad, ilegalidad, ilegitimidad y ausencia total de profesionalismo que conllevaría incluso la comisión de un delito de función. De lo antes mencionado podemos rescatar una idea central, mientras el uso de la fuerza policial sea proporcional y con razones no constituirá agresión.

El uso de la fuerza policial presenta una limitación expresa en el ordenamiento jurídico, puesto que el Decreto Legislativo 1267 ha establecido que el uso de dicha facultad se encuentra totalmente limitada a la ley, a un código de actuación para funcionarios o servidores y finalmente el empleo también de dicha facultad se encuentra supeditada al marco de acuerdos que opta Las Naciones Unidas.

Como señalamos anteriormente, el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional peruana está supeditado a un criterio de razonabilidad, puesto que el efectivo debe realizar un ejercicio mental de conocimiento y análisis para poder entrar a efectuar el uso de la fuerza que le confiere la ley, facultad que incluso tiene reconocimiento constitucional, puesto que una de las funciones primordiales de la Policía Nacional del Perú es el garantizar el acatamiento de la ley.

Existe un manual sobre derechos humanos en relación con la función policial, dicho manual precisa el uso progresivo y discrecional de la fuerza por parte del personal policial, los criterios genéricos del uso diferenciado y progresivo de la fuerza es la graduación y adecuación de todos los métodos que el policía emplea teniendo muy en cuenta los niveles de resistencia del intervenido o en base a la situación que se pretende controlar. Según (2019), la intervención

a personas naturales en el cumplimiento de su función, la policía encontraría reacciones como conductas de resistencia, ante lo cual el elemento policial hará uso progresivo de la fuerza nivelada legal. (párr. 21).

Por otro lado, existen circunstancias para el uso de la fuerza, circunstancias que determinan la procedibilidad del uso de la fuerza, claro es de forma diferenciada y progresiva, en base a los principios que se desarrollarán en el siguiente indicador.

La primera circunstancia es la detención de una persona o grupo de personas ante una flagrancia delictiva o por existir un mandato judicial de detención, esta circunstancia tutela el actuar policial del uso de la fuerza para retener a un sujeto inmerso en el proceso de comisión de un delito, puesto que para evitar que este fugue puede emplearse el uso de la fuerza; esta misma situación se reitera cuando existe una resolución judicial de detención que se da a conocer a un individuo, por lo que también para evitar que este eluda la acción de la justicia se procede a hacer uso de la fuerza y reducirlo, si fuese el caso.

La segunda circunstancia para el uso de la fuerza es el cumplimiento de un deber u órdenes de carácter lícita que haya dictado una autoridad competente, esta circunstancia avala el actuar policial que esté supedita a un mandato expreso por autoridad con competencia, por ejemplo, las órdenes de captura de ciertas personas para su respectiva detención.

La tercera circunstancia consiste en la prevención de la comisión de actos delictivos o acciones constituyentes en faltas, para esto la Policía Nacional del Perú tiene como función mantener el orden público y prevenir la comisión de delitos, para tal fin puede usarse la fuerza pública.

La cuarta circunstancia para el correcto uso de la fuerza es la protección o defensa de aquellos bienes jurídicos que tutela la ley, para ello, el personal policial está completamente facultado proteger a una persona que está siendo víctima o potencial víctima de detrimentos de sus bienes jurídicos tutelados por ley, por ejemplo, los casos de violencia familiar.

En el mismo orden de ideas, como quinta circunstancia se tiene la finalidad de control de oposición de resistencia a la autoridad de aquella persona que está siendo intervenida, dicha intervención no solo avala a la existencia de una requisitoria de alguna persona, sino otras diligencias precautorias como el control de identidad.

En ese sentido, el personal de la Policía Nacional del Perú debe tener en cuenta estos criterios que junto con una interpretación de los principios que rigen su actuar y una perspectiva convencional de respeto estricto de los derechos humanos pueda hacer un uso correcto de su facultad constitucional de la fuerza pública, facultad que permite cumplir los fines de garantía, mantenimiento y restablecimiento de la convivencia social.

### **- Principios del uso de la fuerza policial**

Parte de un desarrollo conceptual de enfoque deontológico de los deberes de función de la Policía Nacional peruana y su relación con el uso de la facultad constitucional de la fuerza, desarrollaremos los principios rectores del uso de la fuerza policial como facultad constitucional.

El primer principio rector es conocido como el principio de legalidad, principio que tiene repercusión en más de una rama del derecho, establece que el uso de la fuerza debe apuntar o tener una finalidad legal, es decir cuando un efectivo policial pretende hacer uso de la fuerza pública este debe tener en cuenta que lo hace persiguiendo un objetivo legítimo que sería, por ejemplo, restablecer la convivencia social y pacífica de la sociedad.

Además, la metodología de utilización del uso de la fuerza en cumplimiento claro de la facultad constitucional que lo ampara, uso de medios, debe estar regido por una interpretación convencional de Derechos Humanos, una interpretación meramente constitucional y claramente una interpretación legal; es este procedimiento de ejercicio de la facultad que el personal policial debe realizar para poder hacer uso de la fuerza pública.

El segundo principio también conocido como el principio de necesidad establece que la utilización de la fuerza debe estar regido exclusivamente ante la necesidad imprescindible de aplicación para poder solucionar una controversia, es decir el razonamiento del efectivo policial al momento de pretender hacer uso de su facultad constitucional debe razonar y poner en comparación que si hay otros medios que puedan resultar totalmente eficaces o puedan solucionar el problema es que se pretende hacer uso de la fuerza debe optar por estos medios, ya que la naturaleza del uso de la fuerza policial es meramente subsidiaria.

El tercer principio rector de utilización de la fuerza pública es el principio de proporcionalidad, este según el Tribunal Constitucional abarca a un medio jurídico de gran importancia para un Estado Social y Democrático de Derecho ya que entre las funciones primordiales de dicho principio está supeditar todo acto de los poderes públicos en las que se pueda ver inmerso la afectación o transgresión de derechos de carácter fundamental u otros bienes jurídicos con relevancia constitucional, este principio en concreto constituye la utilización de la fuerza con base en un criterio de meta legal, es decir que la búsqueda debe recaer en una resistencia total que requiera el uso de la facultad constitucional con medios no excesivos.

### **- Niveles de resistencia**

Los niveles de resistencia pueden ser como conocidos como la respuesta al cumplimiento de función del personal de la Policía Nacional peruana. Es decir, cuando personal policial interviene a las personas éstas responden con una serie de conductas que son medidas en base a los conocidos niveles de resistencia; cabe precisar que el efectivo policial debe hacer uso de su facultad constitucional de la fuerza de manera progresiva y proporcional a los niveles de resistencia.

Según Valderrama, D. (2021), el reglamento del D. Leg.1186, realiza una clasificación de cuáles son los niveles de resistencia del intervenido frente a la intervención, en cuanto a una resistencia pasiva primera hacia una resistencia activa (p.6).

El primer nivel de resistencia es la llamada resistencia pasiva que a la vez comprende tres situaciones para entender su configuración.

La primera circunstancia es el riesgo latente que consiste en la existencia de una amenaza latente que no es perceptivo, pero está presente en toda intervención policial, tiene vínculo con el entorno social, territorial, económico y toda actividad delictiva que amerita la intervención policial.

El segundo caso abarca a la figura conocida como el cooperador, este es aquel intervenido que obedece y sigue al pie de la letra las indicaciones que emite el efectivo policial sin resistencia alguna. El intervenido y que en algunas oportunidades es el presunto vulnerador



de la ley posee un respeto total hacia la intervención de la autoridad y cumple como se dijo anteriormente con cada una de las indicaciones que se le da con el único fin de garantizar el orden público y si fuese el caso una correcta detención.

La tercera circunstancia abarca a la existencia de una persona no cooperadora, si bien este ciudadano no reacciona ni tampoco agrede, evidencia una clara desobediencia hacia las indicaciones que emitió el personal policial para su correcta intervención, como se dijo anteriormente no se llega a un supuesto de agresión física, pero puede existir un acto de violencia verbal.

El segundo nivel de resistencia es la resistencia activa que al igual que la anterior presenta tres circunstancias que permiten identificarlo.

El primero de ellos abarca una resistencia física, en este el intervenido rechaza totalmente su reducción, su inmovilización o conducción a una dependencia policial llegando a un punto de agresividad que constituiría un desafío físico hacia el personal de la Policía Nacional peruana. Este ciudadano que podría ser un presunto infractor de la ley como se dijo anteriormente se opone físicamente a la intervención policial y emplea cualquier medio para obstruir la acción policial de abatimiento.

La segunda circunstancia constituye la agresión no letal, en este el intervenido opta por violentar físicamente al efectivo policial o a todas aquellas personas que estarían involucradas en el acto de intervención, dicha violencia se realiza mediante el uso de la misma fuerza corporal del intervenido o algún objeto que podría atentar contra la integridad del efectivo policial, cabe precisar que esta agresión o respuesta física del intervenido no genera un peligro latente de causa de muerte o causa de lesiones graves del personal policial peruano.

La tercera circunstancia abarca ya a una agresión letal, en esta el intervenido Acciona o tiene una conducta que realmente pone en peligro latente la vida del personal policial o de causarle lesiones graves al mismo o a todas aquellas personas que estarían apoyando el acto de intervención policial.

Como podemos observar existen dos niveles de resistencia de los presuntos infractores del ordenamiento jurídico, que mejor son conocidos como intervenidos, ante el propio acto de

intervención del personal policial. es importante que los integrantes de la Policía Nacional del Perú tengan muy en claro estos niveles de resistencia para que puedan hacer un uso legítimo de su facultad constitucional de la fuerza, reiteramos en resaltar la importancia de la identificación de los niveles de resistencia de las personas que son intervenidas, puesto que esta resistencia es base para la configuración y uso de la fuerza pública.

#### **- Niveles del uso de la fuerza**

A continuación, y ya teniendo como base la conceptualización para poder identificar los niveles de resistencia, optamos por también identificar los niveles del uso de la fuerza, puesto que el uso de esta facultad tiene como base los principios de proporcionalidad, necesidad y legalidad.

El primer nivel de uso de la fuerza abarca a los llamados niveles preventivos que configuran tres supuestos.

El primero es llamado la presencia policial que consiste en el acto de demostración de autoridad que efectúa un efectivo policial debidamente uniformado o claramente identificable con objetos se sitúe a la Policía Nacional del Perú, debe existir una placa insignia de la institución y hasta un carnet de identificación, estos efectivos policiales deben estar debidamente equipados y mantener la alerta y realizar un control visual que pueda prevenir y disuadir la posible comisión de una conducta que pueda ser calificada como infracción, en caso de menores de edad, o claramente un delito; cabe precisar que esta primera situación de nivel preventiva es acorde totalmente a su nomenclatura, puesto que el fin del mismo es dar un aviso de no cometas delito ante la presencia de un efectivo policial debidamente uniformado.

El segundo supuesto constituye la verbalización que consiste en el uso del lenguaje verbal, un acento correcto y escuchable y el uso del lenguaje de fácil entendimiento para que aquellas personas que sean receptoras de este mensaje puedan comprender y tengan por si a facilitar la actuación policial, a modo de acotación es importante resaltar que la verbalización debe estar inmersa en todos los niveles del uso de la fuerza, el efectivo policial no debe dejarse de comunicar con él o las personas intervenidas.

El tercer supuesto de configuración de un nivel preventivo del uso de la fuerza constituye el control de contacto, este consiste en el empleo de métodos de negociación, comunicación o aquellos procedimientos que puedan guiar o con tener la actitud de aquella persona o personas que puedan hacer intervenidos sin llegar a un control de carácter físico, es decir se emplea una técnica para poder evitar totalmente un control físico, puesto que este último control supone, desde una perspectiva psicológica, una incomodidad para la persona que es intervenida, por lo que también se refiere como recomendación para el personal policial debe evitarse a toda costa la intervención corporal, este tipo de intervención debe ser de carácter residual o subsidiario, es decir lo último a lo que debe llegarse.

El segundo nivel del uso de la facultad constitucional de la fuerza pública concierne a los niveles reactivos que también responde a tres supuestos que a continuación se van a identificar.

El primero conocido como el control físico abarca al uso de una metodología policial que pueda permitir el control, la reducción, la inmovilización y conducción de aquella persona o grupo de personas que puedan ser pasibles de un acto de intervención, es importante señalar y tener bien en claro que el empleo del control policial como nivel del uso de la fuerza debe evitar toda posible situación de violencia, no debe causarse lesión alguna a las personas que sufren una intervención por parte del personal de la Policía Nacional peruana.

El segundo supuesto abarca las tácticas defensivas no letales, estos constituyen en aquellas técnicas que como su nomenclatura bien refiere son no letales, deben realizarse en base a los principios de proporcionalidad, necesidad y legalidad que son garantizados por la ley y la Constitución para que estos puedan combatir un nivel de resistencia activa del intervenido.

El tercer supuesto y el más grave de todos que tiene una naturaleza totalmente excepcional es la fuerza letal, este supuesto y el más grave de todos los niveles del uso de la fuerza se configura a través del empleo de armas de fuego por parte del efectivo policial contra aquella persona que muestra o representa un peligro latente de causa de muerte o lesiones sumamente graves a este personal policial que emplea el acto de intervención, el único objetivo del uso de este nivel de fuerza excepcional es Defender la vida propia o la de otras personas, a

modo de analogía podríamos entender a este nivel de fuerza letal como un supuesto de la legítima defensa.

Debemos reconocer que el uso de la fuerza policial traerá consigo una aplicación de eximentes de responsabilidad bastante complejas, porque el uso de las armas en el caso del nivel letal puede causar muchas vicisitudes, esto debido a que debemos reconocer que cuando un efectivo policial va a abatir a un delincuente que también posee un arma de fuego la respuesta del personal policial será en base a una inferencia de milisegundos.

Sin embargo, también debe precisarse que algunos actos policiales son sumamente arbitrarios, por lo que el distrito fiscal de Ancash tuvo la celebración de una Junta de Fiscales con el objetivo de crear una unificación de criterios para la valoración de la legitimidad del uso del arma de fuego en el nivel de uso letal por parte de los integrantes de la Policía Nacional del Perú; estos criterios fueron establecidos en base a una interpretación y con miras a la aplicación del numeral 11 del artículo 20 del código sustantivo penal, ya que dicho artículo reconoce o regula las causas eximentes de responsabilidad penal, claramente existe una colisión entre una legítima defensa y el deber de función de la Policía Nacional del Perú, sin embargo, esta última cuestión sería materia de una investigación alterna.

El documento, según Chuquicallata, F. (2019), puntualizó que el actor armado fuga y es de riesgo para la vida o la integridad de las personas sean los mismos policías como civiles. vr.gr. el actor está en fuga con arma o en caso dispare o cualquier otro ejemplo símil. Aquí, el disparo del elemento policial impactando en la parte posterior del actor para el cesamiento de su agresión ilegal inmediata (párr. 7). En esa línea de ideas y siguiendo con los criterios que se estableció en la Junta de Fiscales tenemos:

El primer criterio reconoce la situación del personal policial del escaso tiempo que estos tienen para tomar decisiones frente a una persona que se encuentra armada, por lo tanto y como se refirió párrafos arriba el análisis de la legitimidad del uso de la fuerza policial en el nivel de fuerza letal se realizará siempre teniendo en cuenta como base los principios de proporcionalidad, necesidad y legalidad, en ese aspecto el análisis se realizará con la información que el personal policial disponía al momento de celebrar el acto de intervención.

El segundo criterio reconoce que el disparo al aire no es parte de un procedimiento obligatorio por parte del efectivo policial ante una agresión sumamente armada, este criterio

tiene base del manual de Derechos Humanos de aplicación a la función policial, el razonamiento de este criterio abarca a que su exigencia podría poner en riesgo a otras personas.

El tercer criterio dispone la no exigibilidad de un disparo selectivo al personal policial, como se conocía el disparo a la rodilla u otras partes del cuerpo no letales, por lo tanto, el disparo selectivo no constituiría un presupuesto fundamental de la eximente frente a una agresión armada.

El cuarto supuesto trae consigo el análisis de un ataque por la espalda a un agresor armado que fuga por parte de un efectivo policial, ante esto se reconoce la legitimidad de dicho disparo debido a que si el agresor que estuviese armado fuga constituiría un riesgo para la vida de otras personas.

El quinto supuesto traerá consigo la situación de que el objetivo de disparo del personal policial tenga por fin el cese del ataque ilegal del agresor armado de manera inmediata, al respecto cabe precisar que en algunos casos por la rapidez de los hechos un solo disparo podría resultar ineficaz para cesar la agresión de un agresor armado, por lo tanto la cantidad de disparos que haya efectuado el policía no determinará la legitimidad del actuar policial, ya que la finalidad de la fuerza letal es cesar totalmente el actuar ilegítimo de un agresor armado por el bienestar de los demás integrantes de una sociedad.

El sexto supuesto consiste en un caso en la que el agresor armado portaba un arma que no es real, ante estos casos sería sumamente arbitrario pretender que un efectivo policial al momento de efectuar la fuerza letal pudiese identificar un arma réplica, ya que ni la persona más capacitada sobre armas de fuego podría identificar la funcionalidad o no de un arma en una situación de intervención de un agresor armado y más aún si este amenaza con disparar, razonamiento que se condice con el Acuerdo Plenario 5-2015 en el extremo de la identificación de un arma réplica.

El séptimo y último caso abarca un supuesto que determina la imposibilidad de recurrir a una medida de coerción como la prisión preventiva para los efectivos policiales que están inmersos en los casos del uso de la fuerza del estar causando la muerte de una persona, ya que esta Junta de fiscales determinó que las otras medidas menos gravosas que regula el catálogo de medidas de coerción del código procesal penal como el impedimento de salida o la

comparecencia con restricciones podrían alcanzar el fin de la cautela del peligro procesal, por lo tanto y como un criterio para los fiscales de ese distrito judicial abarca al no uso de la prisión preventiva.

Es sumamente enriquecedor y gratificante el resultado de esta Junta de fiscales porque tienen como fin apoyar a un efectivo policial que hizo uso de la facultad constitucional de la fuerza pública en algunos casos en las que lamentablemente trae consigo la muerte de una persona, sin ir hacia fines mediáticos de si esa persona era o no un delincuente abarcamos a la integridad del personal policial de ser, por ejemplo, pasible de una medida tan grave como lo es la prisión preventiva, por lo que reconocemos y aplaudimos en especial el séptimo criterio de esta Junta de fiscales que hoy en día ya se condice con una ley existente, norma que prohíbe la imposición de la prisión preventiva para efectivos policiales que habrían estado inmersos en investigaciones por el uso letal de la fuerza.

Tenemos ya bien en claro definidos los dos niveles del uso de la facultad constitucional de la fuerza pública, es al igual que los niveles de resistencia del intervenido sumamente importante conocer y saber cómo un efectivo policial debe actuar, puesto que el Estado Constitucional de Derecho limita su uso para así evitar actos arbitrarios que atenten contra derechos fundamentales de las personas, ya que la facultad primordial de la Policía Nacional del Perú es garantizar, mantener y restablecer el orden interno.

Pero también es función primordial respetar el derecho de todas las personas que conforman una sociedad, dicho respeto debe estar dirigido con interpretación, en primer lugar, convencional en base a los tratados internacionales a los cuales nos vemos supeditados por mandato constitucional y desde segundo orden una interpretación constitucional y legal.

### **2.2.2. Categoría 2 : Inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva**

Entre los fines de esta investigación se persigue desarrollar una base teórica que permita inaplicar una pena privativa de libertad de carácter efectivo al personal de la Policía Nacional del Perú que está siendo investigado por la presunta comisión de algún delito relacionado al uso de su facultad constitucional de la fuerza pública, facultad que tiene como fin garantizar, mantener y restablecer el orden público y el respeto de los derechos de todas las personas de una sociedad.

Es cierto que la inaplicación o mejor llamado la suspensión de la ejecución de la pena tiene regulación explícita en el Código Penal, ya que la regla establecida para ser beneficiario de la suspensión es que la condena que se impuso no superen los cuatro años de pena privativa de libertad, el autor del hecho delictivo por el cual se condena no tengan la cualidad de reincidente o sea un criminal habitual y que por la naturaleza de la perpetración del hecho delictivo y del comportamiento procesal del individuo que va a ser condenado permita inferir al juez que no se volverá a cometer un delito que es conocido como un pronóstico favorable de conducta.

Sin embargo, debería establecerse una reforma del Código Penal e incorporar un artículo que a la misma vez evite que un efectivo policial que haya hecho uso de la facultad constitucional de la fuerza purgue condena efectiva; esta última afirmación podría ser contradictoria e incluso contravenir a un derecho constitucional de igualdad ante la ley, sin embargo, debemos tener en cuenta también que un efectivo policial está supeditado su institución y por lo tanto a la sociedad, estos efectivos entregan su integridad física y hasta su vida por la cautela y mantenimiento de un orden público y el respeto de los derechos de cada uno de los ciudadanos, por ello consistiría en la viabilidad de una condena que se pueda emitir en base a un error de prohibición vencible tenga también prohibición expresa de una condena efectiva.

Debemos tener en cuenta que en cuanto esto es la medida de coerción de prisión preventiva ya existe una norma que prohíbe de forma expresa el mandato de encarcelamiento para los efectivos policiales que haciendo uso de su facultad constitucional de la fuerza pública hayan cometido algunos delitos en contra de la integridad o hasta la vida pero unos individuos, en ese aspecto existe un antecedente que podría servir de inspiración para la regulación de una nueva ley que también prohíba la ejecución de una pena efectiva.

Ahora bien, una confusión que puede surgir el respecto a la punibilidad de un delito que pudiese haber cometido el personal policial en uso de la fuerza pública, una primera idea recae en afirmar la existencia de una causa de justificación, sin embargo pocas veces son tutelables estos medios técnicos de defensa que se plantean con el fin de salvaguardar la libertad de un policía, es por ello que se persigue destruir la culpabilidad en base al conocido error de prohibición, empero en algunas oportunidades puede surgir una situación del error de

prohibición vencible, ya que si es invencible no puede condenarse de ninguna forma surte una absolució total.

Es ahí donde radica la necesidad de protecció policial más allá de la prisió preventiva, puesto que esta última medida es sólo provisional y no tiene la naturaleza de una condena, entonces si estamos en un caso de error de prohibició vencible aún existe la posibilidad de condena, si bien es una circunstancia atenuante privilegiada, aún existe reiteramos la posibilidad de que se pueda imponer una pena privativa de la libertad a un efectivo policial.

Es en este supuesto en la que debe surgir una protecció legal de prohibició expresa de que ante esta posibilidad de acarrear un error de prohibició vencible y se dicte una condena que no supere los 4 años, concurra de forma indiscutible la suspensió de la ejecució de la pena, ello en cautela de la dignidad e institucionalidad de la Policía Nacional del Perú y sus miembros; no es justo que un efectivo policial purgue condena por haber hecho uso de su facultad constitucional en la fuerza pública para mantener o restablecer el orden público y su combate incansable contra la criminalidad.

### **Sub Categoría - Inaplicación de la Prisión Preventiva**

Tenemos que conocer el proceso penal en su totalidad y tener presente también los niveles de sospecha que se han establecido de forma jurisprudencial para así poder desarrollar a fondo y de una manera totalmente contextualizada la institució jurídica de la prisió preventiva, en ese aspecto podemos afirmar que cuando existe el conocimiento de la comisió de un presunto hecho delictivo es El Ministerio público, como titular de la acció penal aquel que inicia las indagaciones primigenias para dar a curso un proceso penal, esta entidad debe investigar, llevar al investigado un proceso, acusarlo y por último requerir al juez o jueces respectivos la condena en base a la prueba de cargo que se ha desarrollado a partir de las etapas de investigació.

Todo ese avance procesal que hemos establecido en el párrafo anterior tiene contextualizació procesal con las llamadas etapas del proceso penal peruano, estas etapas son básicamente tres la investigació preparatoria, la etapa intermedia y el juzgamiento. sin embargo, dejando así esta contextualizació del proceso no tenemos la ubicuidad que requerimos para la celebració de ciertos actos procesales, por lo que la Corte Suprema ha



establecido de forma jurisprudencial los llamados niveles de sospecha o como la doctrina lo conoce estándares probatorios.

Para poder desarrollar los niveles de sospecha debemos tener bien en claro que el término “sospecha” no constituye la naturaleza misma de la palabra en el proceso penal, ya que tiene una finalidad de contextualización respecto a un acervo probatorio que traerá consigo, es decir la sospecha irá evolucionando en base a la carga probatoria que mantenga y evolucione El Ministerio Público en aras de acreditar su teoría del caso, antes de analizar cada uno de los niveles de la sospecha, según Valderrama, D. (2021), se evidencia que el legislador cuando elabora los artículos de la norma procesal penal, correlaciona en su terminología las palabras sospecha e indicio como sinónimos creando así confusión (párr. 3).

Por ello, la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017, constituye el desarrollo jurisprudencial que realiza la Corte Suprema de la que hablamos líneas arriba, si bien es cierto el objeto de esta resolución del Poder Judicial abarcó al desarrollo sustancial del delito de lavado de activos, sin embargo, también entró a desarrollar la ubicuidad del proceso en base a los ya mencionados niveles de sospecha precisando cinco niveles o estándares de prueba.

El primero de ellos fue denominado la sospecha inicial simple, este escalafón da inicio a las denominadas diligencias preliminares y tiene génesis en la noticia criminal, es decir cuando el fiscal toma conocimiento de un hecho presuntamente delictivo o de carácter perseguible, quién con sus conocimientos técnicos de criminalística inicia los primeros actos de investigación de carácter urgente y que tengan a la vez una naturaleza imprescindible para el esclarecimiento del objeto deontológico del proceso que es la verdad procesar, como se dijo anteriormente el efecto que están inmersos en un nivel de sospecha inicial simple traerá consecuencia la apertura de diligencias preliminares.

El segundo estándar probatorio es el denominado sospecha reveladora, este grado le permite al fiscal formalizar las diligencias preliminares y por fin imputar la presunta comisión de un delito que ha cometido una persona al juez, es decir, se da apertura a la etapa de la investigación preparatoria propiamente dicha, es importante precisar que cuando se está ante una sospecha reveladora ya no sólo se tienen indicios vagos o confusos, sino ya obran datos conocidos como elementos de convicción, es necesario que el representante del Ministerio Público precise los presupuestos de formalización que son la identificación plena del imputado,

que el hecho que se persigue tenga connotación jurídico penal y que dicho hecho no haya prescrito, con estos presupuestos que corresponden requisitos de procedibilidad se da inicio formalmente al proceso penal.

El tercer nivel de sospecha es el denominado sospecha suficiente que ubica al proceso penal en la llamada etapa intermedia, la nomenclatura suficiente tiene justificación porque debe generar un convencimiento rotundo al fiscal de que el hecho que ha venido investigando ha sucedido en la realidad y por lo tanto formula su requerimiento de acusación, cabe precisar que si no existe esa suficiencia de convicción en el fiscal este debe requerir el sobreseimiento de la causa. Técnicamente este nivel de sospecha requiere al fiscal tener presente la elaboración de una imputación específica completamente probada por los elementos de convicción que surgieron en la etapa instructiva.

Mucho se discute en la doctrina que la ubicuidad del nivel de sospecha suficiente recae sobre la decisión del fiscal de formular su requerimiento acusatorio, sin embargo, la sentencia plenaria citada ubica al auto de enjuiciamiento como acto procesal que determinan la existencia de un estándar probatorio de sospecha suficiente. Ahora bien, la siguiente interrogante sería cómo es que se dicta dicha resolución, bueno el auto de enjuiciamiento es dictado después de una fase de control de la acusación que corresponde a la etapa intermedia, este control que puede ser tomado desde una perspectiva nomofiláctica abarca al estudio o análisis de los presupuestos exigidos para que el fiscal pueda acusar.

El control de la acusación tiene un enfoque trial, en un primer momento se abarca un control formal para ver si es que requerimiento cumple con las exigencias normativas que establece el Código Penal, un segundo momento se entabla un debate sustancial puesto que pueden concurrir causales de sobreseimiento o la interposición de medios de defensa técnicas, y por último, el denominado por la doctrina como convenciones probatorias en las que si pone a debate los elementos probatorios que ofrece la Fiscalía en cuanto a pertinencia, conducencia, utilidad y el ofrecimiento de los mismos por parte de la defensa técnica para poder ir a juicio si es que existe un alto grado de probabilidad de condena, ya que éste es la base para dictar el auto de enjuiciamiento y dar paso a la última etapa procesal.

Como pudimos observar el canon que exige la sospecha suficiente es bastante alto, en base a esta primera idea desarrollamos el grado de sospecha grave, que hoy en día se conoce

como sospecha fuerte a partir del Acuerdo Plenario 1-2019, es en este estándar probatorio en el que se ubica la prisión preventiva, es decir para que el fiscal pueda requerir la imposición de esta medida tan grave debe sustentar su requerimiento en elementos de convicción que incluso superen el canon de sospecha suficiente. En concreto podríamos determinar que el nivel de sospecha fuerte constituye el paso previo a la certeza para poder emitir una sentencia condenatoria y poder recaer en un conocimiento pleno de la comisión de un hecho delictivo.

El razonamiento que entabla la Corte Suprema para poder ubicar la sospecha grave o fuerte es que los elementos de convicción que arraigan al imputado como presunto autor del hecho delictivo deba constituir una gran probabilidad que, en un futuro vaya a ser condenado, si bien es cierto el grado de conocimiento es sumamente alto aún no lo es de forma certera, pero existe una probabilidad preponderante.

Ahora ya contextualizados corresponde analizar la prisión preventiva como institución jurídica, la naturaleza jurídica de la misma, la finalidad por la que subsiste y los presupuestos normativos y jurisprudenciales que han ido evolucionando a lo largo de los años en la jurisprudencia peruana

La prisión o encarcelamiento preventivos, nomenclatura que nace del derecho comparado y del desarrollo de la doctrina internacional, constituyen medidas de coerción de carácter personal revestidos de excepcionalidad impuestos a un individuo que sufre la persecución penal bajo un proceso, con el efecto de la reclusión de dicho individuo en un centro penitenciario sin purgar condena alguna, es decir, la reclusión de un inocente.

Esta medida de coerción procesal penal de carácter personal responde a la naturaleza jurídica de una medida cautelar, es decir, responde a los presupuestos básicos que entabla la teoría general del proceso a las medidas cautelares con el fin de aseguramiento del resultado del proceso, dichos presupuestos son el *fumus boni uiris*, la *periculum in mora*, la proporcionalidad y razonabilidad en la medida.

Cabe precisar que la nomenclatura coerción por sobre las medidas impuestas a las personas que sufren una medida cautelar responde a la facultad coercitiva del Estado para poder asegurar los fines del proceso penal, dicho fin es la búsqueda de la verdad procesar.

Ahora bien, cuando las medidas cautelares son adaptadas al proceso penal sufren un cambio de variable en cuando a los presupuestos básicos que lo fundamenta, es decir ya no estamos hablando de *fumus boni iuris*, sino del *fumus comissi delicti*, aforismo que significaría la apariencia de la comisión de un delito que a la vez se sostiene un estándar probatorio de sospecha fuerte conforme a la jurisprudencia actual. Esta variación surge por la positivización y regulación de dichas medidas, de naturaleza generalmente real o patrimonial, buscando un canon superior a la mera apariencia en el derecho, y aquí lo conocemos como la apariencia de la comisión delictiva.

En cuanto al *periculum in mora* podemos afirmar una regulación dual con la misma exigencia de un canon de excepcionalidad, estamos hablando de un pronóstico de pena que en el caso peruano supere a los cuatro años de pena privativa de libertad y que el comportamiento del individuo que sufrirá dicha medida de coerción tenga como finalidad un peligro procesal en cuanto posible evasión o elusión de la justicia y obstrucción o perturbación de la continuidad del proceso o del surgimiento de una operación probatoria eficiente.

Por otro lado, la proporcionalidad y razonabilidad de la medida como también presupuestos de imposición de medidas cautelares o en el caso del proceso penal medidas de coerción, sean de carácter real o personal, responden a una óptica constitucional de control de la facultad coercitiva del Estado, dichos presupuestos mantienen un reconocimiento legal.

Pero no expresamente en el capítulo que explica los presupuestos materiales para poder requerir una medida tan grave como lo es la prisión preventiva; de ahí que la jurisprudencia se ha encargado de señalar un reconocimiento expreso y exigencia necesaria de fundar los requerimientos de encarcelamiento preventivo en, como dos presupuestos de obligatorio fundamento, la proporcionalidad en la medida, realizando el llamado test de proporcionalidad, y la razonabilidad en la medida, en la que el representante del Ministerio público señalara un plazo establecido de acuerdo a las circunstancias de cada caso en concreto.

En ese aspecto, la Casación 626-2013 ha direccionado la exigencia de la fundamentación de la proporcionalidad y duración en la medida como parte de presupuestos de imposición del encarcelamiento preventivo, asimismo también ha establecido la dirección del debate en una audiencia de prisión preventiva, puesto que antes de esta casación el debate se dirigía de un todo por el todo, es decir el fiscal o realizaba su requerimiento en su totalidad y era la defensa que rebatía también de forma total. dicha forma de llevar a cabo la audiencia

de encarcelamiento preventivo es sumamente irracional, ya que una persona no presta atención más de diez minutos ante una cuestión, por lo que sería sumamente inadecuado que un juez pueda resolver dicho requerimiento sin haber oído debidamente a las partes.

Es por ello que, la captación mencionada líneas arriba determina que la dirección del debate debe realizarse presupuesto por presupuesto para así garantizar una debida motivación de las resoluciones judiciales y poder el juez recibir de una manera más sistematizada la información por cada uno de los sujetos procesales.

Ahora bien, qué cosa es lo que se discute ante los presupuestos incoados por esta casación, en un primer momento tenemos a la duración en la medida, la jurisprudencia ha delimitado el plazo máximo de encarcelamiento preventivo que pueda sufrir una persona en relación a las circunstancias del hecho que se investiga, es decir, un caso simple podría tener un plazo máximo de nueve meses de encarcelamiento, un caso complejo dieciocho meses y en un caso en la que se ve envuelta en la investigación de criminalidad organizada hasta treinta y seis meses de prisión preventiva.

Delimitamos también que la ampliación del plazo del encarcelamiento preventivo también es fijada por la relación con las circunstancias del hecho que se investiga, por lo tanto, en casos simples se podrá prorrogar hasta nueve meses más, en casos complejos dieciocho y en casos de crimen organizado sólo hasta doce meses más.

En relación con la proporcionalidad en la medida, cómo se explicó párrafos arriba, es aquí donde se realiza la llamada prueba de proporcionalidad de influencia alemana, se analizará la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida de prisión preventiva a aplicarse un caso en concreto. la idoneidad como sub presupuesto refiere a la sustentación del fin de la medida, es decir el fiscal debe establecer en esta discusión cuál es la finalidad de la imposición de dicha medida para ese caso en concreto; en el análisis de la necesidad de la medida, se opta por analizar si las otras medidas coercitivas menos gravosas que reconoce el catálogo de la norma adjetiva penal no son igualmente suficientes para poder cautelar los fines del procedimiento, entonces la prisión preventiva de carácter excepcional es necesaria; la proporcionalidad en sentido estricto entrar a tallar una ponderación entre el fin que se precisan en la idoneidad con el derecho que se le va a vulnerar imputado en caso se dicte el mandato de prisión, es decir su derecho a la libertad deambulatoria.

Muchos abogados en la actualidad confunden la ponderación y consideran que lo que debe medirse es el derecho que se le habría afectado al agraviado y el derecho que se le va a afectar al imputado con la medida coercitiva; este razonamiento es sumamente erróneo puesto que la teoría de los derechos fundamentales establece que la proporcionalidad propiamente dicha recae en el interés que se persigue con el derecho fundamental que se está ponderando. Además, seguir ese razonamiento sería admitir que existe una víctima cuando se investiga un presunto hecho delictivo, es decir, así como es presunto culpable existe un presunto agraviado.

Teniendo bien en claro la cualidad excepcional y provisional del encarcelamiento preventivo como medida de coerción procesal de carácter personal, es importante señalar cuál es el efecto de sufrir este tipo de medidas, como bien los señala la nomenclatura el efecto constituye el aprisionamiento o reclusión del individuo requerido en un centro penitenciario, es decir se trata de una medida que afecta de forma directa el derecho a la libertad deambulatoria.

En síntesis, podemos afirmar que la prisión preventiva es, según De la Jara, E., y otros (2013), privación legalizada a la libertad a personas como una medida de prevención, ello a fin de la garantía a una eficaz investigación del delito, vinculado al actor para su juzgamiento a fin del cumplimiento de la condena (p. 10).

La doctrina ha especificado una gran variedad de principios, sin embargo, consideramos que deben prevalecer los llamados principios transversales; el primero de ellos conocido como el principio transversal de intervención indiciaria requiere de la concurrencia de un cúmulo cuantitativo de grave sospecha de la existencia de un hecho delictivo y claramente la vinculación del requerido con dicho presunto hecho delictivo. En ese aspecto podemos afirmar que la manifestación de este principio transversal se condice con la existencia de gravísimos elementos de convicción.

El segundo principio transversal es de proporcionalidad que requiere como presupuestos la concurrencia de un principio de tipicidad procesal, que responde a la prognosis de pena, y una motivación reforzada en cuanto los presupuestos materiales que van a justificar en algún momento la limitación del derecho a la libertad que se afecta al requerido, es en este

punto en la que se sostiene la prueba triple de proporcionalidad en cuánto necesidad, idoneidad y la propia ponderación.

Cabe precisar también que esta medida tan gravosa no es automática, siempre está supeditada al principio rogatorio y debe tener como fin la cautela del proceso en cuanto a los riesgos de fuga y de obstrucción; asimismo, debemos tener bien en cuenta que si la prisión preventiva perseguiría un fin de investigación, es decir que el fiscal requiere el encarcelamiento de una persona para poder celebrar actos de investigación, ésta recaería en ilegalidad, ya que los fines de la prisión preventiva son de cautela del proceso, no para generar prueba.

A tenor de los principios transversales de la prisión preventiva, también es importante abordar la afectación colateral de la imposición de dicha medida; en un primer momento, estamos seguros que tenemos por bien entendido que el derecho fundamental afectado es la libertad deambulatoria y es sumamente correcto, debido a que el reclutamiento de un ciudadano en un centro penitenciario, sea por condena o por medida cautelar, termina constituyendo una transgresión al derecho a la libertad, el hecho que dicha vulneración sea motivada en razón de derecho o no es tema distinto.

Sin embargo, el hecho de imponer el encarcelamiento preventivo de una persona también terminar por lesionar colateralmente derechos que no necesariamente recaen en la libertad. Uno de ellos es la presunción de inocencia, si bien al respecto se ha abordado una infinidad de investigaciones y pronunciamientos jurisprudenciales, no vamos por el mismo lindero de justificación jurídica de afectación, sino, debemos contextualizarnos en el hecho de dictar un mandato de encarcelamiento preventivo de forma irracional o no debidamente motivada.

Es, desde esa perspectiva, que pretendemos también analizar y afirmar de la existencia de una afectación al derecho a la presunción de inocencia, puesto que si la imposición de la medida no resulta legítima y proporcional, respecto a cada uno de sus presupuestos tanto legales como constitucionales, podríamos concluir que dicha imposición es sumamente irracional y vulnerador de tal derecho; por lo tanto, el dictado de un mandato de prisión sin mediar motivación cualificada y argumentos de acuerdo a la fundamentación fáctica y jurídica se está transgrediendo de manera desproporcional y hasta ilegítimamente el derecho a la presunción de la inocencia.

### - Por ley

En julio del año 2019 se ha aprobado, promulgado y publicado la ley de cautela policial, denominado así porque tiene por objeto prohibir expresamente que un efectivo policial pueda sufrir la imposición de una prisión preventiva por haber actuado acorde a la función policial, es decir en uso de la fuerza policial que pueda llegar a producir una transgresión de la integridad física o mental del agredido o la muerte de este.

En ese aspecto, la Ley N°31012, norma que denominamos de cautela policial, trajo consigo reformas en el código penal, desde el reconocimiento de una función constitucional que no tiene sentido alguno y hasta causa confusión, hasta la prohibición expresa de dictar encarcelamiento preventivo a un efectivo policial, empero, dicha prohibición solo radica en el cumplimiento de función y la agresión ilegítima de forma estrictamente reglamentaria, conforme a las normas que regula la función policial. Cabe precisar también que se instó regulación de un patrocinio gratuito a efectivos policiales que estén inmersos en aquellos casos que concuerden con el supuesto de la ley comentada.

Por otro lado, tampoco se trata de una protección totalitaria al personal policial, ya que la norma también expresó que cuando el efectivo policial hace uso desmedido o desproporcional de sus armas o medios de defensa contraviniendo la Constitución o, desde una óptica convencional, la Convención Americana de Derechos Humanos y demás tratados internacionales a las cuales nos vemos supeditados por mandato constitucional, recaerá en responsabilidad penal y no será objeto de protección que estableció la ley comentada.

Ahora bien, esta última percepción también causa un hito de confusión o Laguna de la ley, debido a que no precisa cuándo se estaría contraviniendo el mandato constitucional, ya que de por sí el hecho de lesionar o causar la muerte de una persona contraviene la Constitución misma, en ese aspecto deberá realizarse un análisis exhaustivo del caso por caso por parte del representante del Ministerio público para poder determinar cuando estamos en un caso que tiene por objeto la protección de la ley comentada cuando estamos en un caso de uso desmedido o desproporcional de las armas en función policial.

En ese sendero, según Irribarren, R. (2020), solo será posible eximir de responsabilidad al efectivo policial que actúe dentro de los márgenes legales; en cambio, quien se extralimite



en sus funciones deberá responder penalmente según los bienes jurídicos vulnerados. Asimismo, debe interpretarse que aquel efectivo policial que no respete los criterios normativos y/o se exceda en el uso de la fuerza, será pasible de que se le imponga la medida de prisión preventiva (párr. 18).

En efecto y concordando con la idea del autor antes citado no podemos pretender justificar acciones arbitrarias por parte de los efectivos policiales, ya que, si bien tienen una protección legal, dicha protección sólo cubre la esfera del uso de su facultad constitucional conforme a los principios rectores de proporcionalidad, necesidad y claramente la legalidad. si el personal de la Policía Nacional peruana se exceden y empieza a cometer actos de carácter desproporcional o ilegítimos es muy obvio que estará inmerso en responsabilidad penal por extralimitar sus funciones. Todo actuar de un efectivo policial debe ser interpretado de manera convencional, en un primer momento, respetando los derechos humanos de todas las personas en una sociedad.

#### **- Inexistencia de sospecha fuerte**

Consideramos importante precisar que la metodología del debate en una audiencia de prisión preventiva es importantísima para poder analizar las circunstancias que puedan aprisionar a una persona que se presume inocente, la casación 626-2013 ha delimitado de forma muy clara y expresa la metodología del debate llevado a cabo en este tipo de audiencias. en ese aspecto, se ha precisado que la audiencia debe llevarse a cabo punto por punto, es decir el juez debe constreñir a los sujetos procesales a llevar a cabo la audiencia presupuesto por presupuesto, entablado debates autónomos para cada uno de los requisitos de la imposición del encarcelamiento preventivo.

Esta causal de inaplicación del encarcelamiento preventivo tiene razón de ser en el primer presupuesto de concurrencia obligatoria para formular un requerimiento de imposición de medida de coerción tan gravosa como lo es la prisión preventiva.

En principio debemos aclarar que hablar de prueba en una etapa primigenia, estado procesal en la que generalmente se requiere medidas de coerción como lo es la investigación preparatoria que comprende tanto a las diligencias preliminares como la investigación formalizada, es sumamente absurdo, debido a que según la teoría de la prueba este último

concepto surge en base a una llamada operación probatoria, por lo que la mejor nomenclatura para esta etapa es la de actos de investigación que traigan por resultado elementos que generen convicción respecto a los niveles de sospecha que contempla la Sentencia Plenaria Casatoria N°01-2017; estos niveles de sospecha son: la inicial simple, la reveladora, la suficiente y la grave.

Los antes mencionados o también conocidos como estándares probatorios nos ayudan a ubicar cada una de las etapas del proceso penal y los actos procesales que en estos se requieran en base a la actividad investigativa que se genera.

A modo de aclaración, debemos ubicar a la prisión preventiva dentro de estos llamados niveles de sospecha, en ese aspecto el encarcelamiento preventivo se encuentra dentro del estándar de sospecha grave que hoy en día es conocida como sospecha fuerte, nomenclatura que surge a partir del Acuerdo Plenario 01-2019.

El primer presupuesto para requerir el encarcelamiento preventivo es la existencia de gravísimos elementos que generen la convicción de que existió un hecho con relevancia jurídico penal y a la vez que aquella persona a la que se requiere sufrir esta medida de coerción este también gravísimamente vinculada al mismo hecho con relevancia jurídico penal, exigiendo a la vez se precise el grado de participación de esta persona. Su regulación obra en el primer apartado del artículo 268 de la norma adjetiva penal peruano.

Este presupuesto como se señaló párrafos arriba responde a un nivel de sospecha fuerte, esto quiere decir que los elementos que sostengan dicho requerimiento deben tener un canon de acreditación superior a los que sostendrían un requerimiento de acusación fiscal, puesto que este acto procesal mencionado requiere tan sólo un nivel de sospecha suficiente.

La exigencia de existencia de un nivel de sospecha fuerte para que el Ministerio Público pueda requerir el encarcelamiento preventivo tiene como base dotar de excepcionalidad a la prisión preventiva por enésima vez, ya que dicho estándar probatorio ha sido establecido por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N°01-2017. Dicho acuerdo es sólo la representación de continuo razonamiento de la Corte Suprema en las innumerables casaciones que tratan de evitar el uso frecuente de la prisión preventiva.

Mucho se discute en la doctrina y la jurisprudencia de la discusión de la tipicidad del hecho en la audiencia de prisión preventiva, claro es que si se introduce un debate profundo del elemento tipicidad en dicha audiencia se estaría desnaturalizando la misma; al respecto debemos precisar que es deber del juez y más aún del representante del Ministerio público, sujeto procesal que requiere la imposición de esta medida, instar al debate de los elementos de la teoría del delito concurrentes en el hecho que se investiga.

En esa línea de ideas, Mendoza, F. (2018), manifestó que una inadecuada calificación de iure de lo fáctico, es condicionante a que el debate de las hipótesis sea de aproximación y de intuición; ello irradia al marco punitivo. Sería infructuoso como corolario la discusión de la calificación jurídica en el contradictorio de los elementos de convicción, tanto como el de la calificación y la consecuencia jurídica en el mencionado contradictorio respecto a la prognosis de pena, se entiende que se impediría un contradictorio pertinente (párr. 25).

Por lo tanto, al momento de fundamentar el primer presupuesto material de la prisión preventiva debe establecerse una concurrencia de los elementos del delito, ya que la gravedad de los elementos de convicción puede que sustente un hecho atípico, jurídico o que recaiga en una causa de inimputabilidad.

Es por ello que reforzamos la idea del autor antes señalado en cuanto a análisis de la calificación jurídica de la fundamentación fáctica, ya que si bien a veces se pretende dotar de tecnicismo al debate de prisión preventiva, no debe dejarse de lado por ningún motivo el estudio de los hechos que ya se encuentran formalizados por la etapa procesal pertinente. En ese aspecto, no debe rechazarse de ninguna manera la discusión de los elementos de la teoría del delito en esta audiencia y en este presupuesto.

Como una última idea en cuanto a los elementos de convicción, debemos precisar que la abundancia de estos no constituye una suficiencia requerida de sospecha fuerte, por lo tanto, los representantes del Ministerio Público deben tener en cuenta dicha idea, ya que muchas veces optan por celebrarse audiencias de prisión preventiva que llegan a durar días por la sobreabundancia de elementos que ofrece quien lo requiere. Empero, no debemos echarle toda la culpa al fiscal, sino también al juez, puesto que este como juez de garantías debe cautelar la no vulneración de derecho alguno y controlar el ofrecimiento de elementos que existen, si considera que obra una sobreabundancia de elementos debe descartarlos de oficio.

### **- La prognosis de pena**

Esta segunda causal de inaplicación de la prisión preventiva tiene como base el segundo presupuesto de concurrencia obligatoria que reconoce a la norma adjetiva penal peruano.

La prognosis de pena no es más que el pronóstico que realiza el Ministerio público al momento de requerir esta medida de coerción de carácter personal que está revestida de gravedad por afectar la libertad deambulatoria de una persona. este pronóstico realizado debe tener una fundamentación estricta como parte de la motivación de quien lo requiere, debe existir una argumentación en base al estudio de lo que se conoce como los criterios para la determinación judicial de la pena, aunque suene absurdo y prematuro la exigencia de este presupuesto tiene también fundabilidad en dotar una vez más de excepcionalidad al encarcelamiento preventivo.

Dicho pronóstico se realiza con el análisis de las ya conocidas circunstancias atenuantes y agravantes de categoría genéricas, privilegiadas o cualificadas; la concurrencia de cada uno de estos estará en relación o función de cada caso en concreto.

Debe precisarse también que el sentido de la prognosis de pena como regulación por parte del legislador ha sido evitar el uso desmedido del encarcelamiento preventivo, con la precisión de los cuatro años se permite evitar también la aplicación de esta medida cautelar para los delitos menores, es un canon bastante interesante puesto que el código de procedimientos penales, que reconocía esta medida como el mandato de detención, regulaba una superioridad a los dos años del tipo penal para poder imponer este tipo de medidas; claramente surgía una total arbitrariedad con la aplicación del código de procedimientos penales, y aquí incluso el mandato de detención era dictado de forma unilateral por el juez de instrucción, inexistía contradicción alguna.

### **- Inexistencia de peligro procesal**

La inexistencia del peligro procesal es también una causal de inaplicación del encarcelamiento preventivo, más aún si la razón de ser de esta medida de coerción tan grave es exactamente la subsistencia de un peligro para el proceso, peligro real o gravemente potencial

de que el imputado pueda huir hacia el exterior del país o se esconda al interior del país de tal manera que no pueda ser ubicado o que pueda, también gravemente, perturbar el fin investigativo de la primera etapa del proceso penal peruano.

La norma adjetiva penal ha regulado un enfoque dual del peligro procesal, desde un lado tenemos un peligro real o gravemente potencial de fuga y Por otro lado un peligro igual de relevante de obstrucción u obstaculización de la actividad probatoria. Cabe precisar que el enfoque dual que otorga la norma no es de concurrencia obligatoria, si no basta la presencia de 1 de estos de forma concreta y no abstracta para poder fundarse este tercer presupuesto de requerimiento de encarcelamiento preventivo.

Por lo antes expuesto, es también pertinente desarrollar las concepciones de los dos enfoques del peligro procesal que regula la norma y que ha desarrollado la jurisprudencia y la doctrina. en un primer momento desarrollaremos el peligro de fuga; reiteramos que la idea de un peligro de fuga consiste en la elusión o evasión de la acción de la justicia optando por fugarse, el imputado, ocultándose al interior del país o viajando al extranjero sin retorno alguno.

La normativa adjetiva penal ha desarrollado ciertos criterios que deben concurrir para afirmar la existencia concreta de un peligro procesal; el primer criterio consiste en la existencia de vinculaciones del imputado para que éste no pueda fugarse, por ejemplo la existencia de un arraigo domiciliario, familiar, laboral o cualquier otro que como se dijo anteriormente vincule el imputado y evite que éste pueda fugarse, en cuanto a la interpretación de la norma está calidad es extensiva, es decir si hay otras vinculaciones que no precisa la norma pueden fundamentarse al momento de la audiencia.

El segundo criterio para poder afirmar la existencia del peligro de fuga es la gravedad de la pena como pronóstico del resultado del proceso, cabe precisar que este criterio deslinda toda idea de concretismo que se ha estado trabajando a lo largo de la jurisprudencia y doctrina, ya que es un criterio sumamente subjetivo que no traía consigo mayor acervo de acreditación que la mera calificación jurídica del hecho por parte del fiscal, este criterio si no es debidamente controlado puede acarrear una total arbitrariedad, puesto que recordemos que en el mundo del proceso penal existe una figura conocida como el conflicto aparente de normas penales.

Este conflicto que surge en el fiscal al momento de pretender entablar una calificación jurídica, por lo tanto, que no existir un debido control podría estarse imputando un delito de

pena muy grave en lugar de 1 que posea una misma naturaleza pero de menor pena, verbigracia, el delito de robo con el de hurto. En ese aspecto debemos poner énfasis en la participación del juez al momento de la audiencia por cuanto debe advertir este tipo de cuestiones.

El tercer criterio del peligro procesal de fuga radica sobre el comportamiento del imputado frente a la importancia de un daño resarcible, este criterio es otro que genera muchísimos problemas, puesto que si bien no es subjetivo, ya que el comportamiento de un imputado puede acreditarse mediante elementos de convicción, el hecho de que éste pretenda resarcir un daño que la norma prevé por cierta es sumamente arbitrario, debido a que debemos recordar que la imputación recae sobre una presunta comisión del delito, por lo que estaríamos en un caso de presunto daño causado, entonces cómo podemos requerir al imputado que reconozca un daño que posiblemente no haya causado.

Sin embargo, no debemos pretender afirmar que la norma está mal redactada, sino que algunos criterios puedan ser de no aplicación para ciertos casos en concreto, ya que este criterio abarca más a aquellos hechos en la que el presunto hecho delictivo tiene mucha connotación en la realidad. como un accidente de tránsito en la que se ve la imputación de un homicidio culposo, por ejemplo.

El cuarto y último criterio abarca más al comportamiento estrictamente procesal del imputado en el aspecto de su sometimiento a la persecución penal, este criterio verifica concretamente el comportamiento procesal del imputado, es decir, el hecho de que él mismo haya estado participando de las diligencias que se han requerido por parte del Ministerio público, que haya asistido a las citaciones que se hayan presentado, que haya ofrecido o solicitado la celebración de actos de investigación que puedan esclarecer los hechos, entre otras circunstancias. Todo ello deberá ser valorado para ver si concurre o no este criterio.

En esa línea de ideas y para culminar con este enfoque de peligro procesal, el peligro de fuga supone, según Pérez, J. (2014), el aseguramiento de la comparecencia del imputado a fin de establecer la verdad. Es de notar que el presupuesto para impedimento de fuga según Asencio Mellado, tiene concreción en una bifurcación, el asegurar la presencia física del actor en el proceso, (juicio oral sobre todo), y el someter al actor a la ejecución, si se da, de la pena a imponer (p. 8).

Por otro lado, tenemos al segundo enfoque del peligro procesal, el peligro de obstaculización que presenta una naturaleza obstruccionista de parte del comportamiento del imputado, el sentido de obstrucción abarca tanto a la imposibilidad de efectuar actos de investigación por culpa del imputado y la destrucción o persuasión de fuentes de prueba.

En ese aspecto y al igual que el peligro procesal de fuga, el peligro de obstaculización presenta criterios para poder fundamentar su concurrencia en un pedido de prisión preventiva. El primer criterio abarca la destrucción, modificación, ocultación, acción de suprimir o falsificar fuentes de prueba de distinta naturaleza, claro es que la acreditación de la imputación de estas conductas debe ser acreditada de forma objetiva y no basarse en suposiciones, este criterio es, repetimos, de carácter objetivo y no subjetivo.

El segundo criterio del peligro de obstaculización abarca a exclusivamente las fuentes de prueba de naturaleza personal, ya que consiste en la influencia que el imputado pueda tener por sobre sus coimputados, testigos o aquellos peritos que estuviesen participando en el proceso para que puedan emitir un comportamiento totalmente contrario a lo que la ley los faculta u obliga.

El tercer criterio abarca a una instigación que realiza el imputado hacia otras personas para que realicen ciertos comportamientos, en ese aspecto se toma el razonamiento de la posibilidad que el procesado utilice a otras personas para que puedan ejercer influencias en terceros que constituyen aquellos que sean precisados en el criterio anterior, es decir a testigos, peritos u otros.

De esta manera podemos concluir con la concepción de los enfoques del peligro procesal, debemos reiterar una vez más que el razonamiento del juzgador al momento de valorar el requerimiento de prisión preventiva debe ser siempre de manera objetiva, siguen existen algunos criterios subjetivos en cuanto al peligro de fuga, el razonamiento que vaya a tomar debe ser debidamente fundamentado con una evolución de inferencias que deben estar plasmadas en la resolución. de otro lado, también debemos precisar una vez más que no es obligatorio la concurrencia de ambos peligros para que un fiscal pueda requerir esta medida de coerción, basta uno de los peligros para que pueda dictarse el mandato de prisión preventiva, sin embargo y por praxis judicial, el fiscal opta por fundamentar ambos peligros.

### **Sub Categoría - Criterios para la determinación judicial de la pena**

Claro es que parte del deber de la motivación de las resoluciones judiciales, en específico la sentencia condenatoria de una persona, es justificar la pena en base a un análisis de concurrencia de alguno de los criterios de determinación de la pena que ha reconocido la norma sustantiva penal, puesto que la motivación de la resolución judicial no sólo debe recaer en el sentido de la determinación de la responsabilidad penal del acusado en base a los elementos probatorios que se hayan actuado y valorado para llegar a dicha conclusión, sino también merece una motivación la determinación de la pena.

Estos criterios tienen su razón de ser en facilitar la determinación de la pena al momento de requerirla y otorgarla como parte resolutive de una sentencia condenatoria. recordemos que por principio acusatorio existe una partición de roles de los sujetos inmersos en un proceso penal. Por un lado, tenemos al representante del Ministerio público quien es titular de la acción penal y que, por principio rogatorio, requiere la imposición de una condena a una persona en base a pruebas de cargo; por otro lado, tenemos a la defensa técnica quien en contradicción y con una pretensión claramente libertaria contrapone el requerimiento del fiscal y solicita la absolución de su patrocinado. En ese aspecto es el juez quien, con facultad de administrar justicia, acoge una de las pretensiones contrapuestas y motiva su decisión en razones jurídicas.

Si la decisión del juez es optar por condenar a una persona debe existir como parte del deber de motivar las resoluciones judiciales el sostén de la determinación de la pena en aquellos criterios que en primer lugar el fiscal allá fundamentado en su requerimiento de acusación fiscal, puesto que estos criterios establecen la ubicación de la pena imponerse en los tercios que también reconoce la norma.

Una gran interrogante es la naturaleza de existencia de estos criterios, la respuesta a esta inquietud radica en la observación de la gama de delitos que se regulan en el Código Penal, las penas que el legislador ha fijado para cada uno de los delitos no son exactas, sino un intervalo de años que se calculan exactamente en base a los tercios reconocidos en la norma que a la vez son resueltos por la existencia de estos criterios de determinación de la pena.

Para poder desarrollar la determinación judicial de la pena es importante también entrar a tallar la teoría de la determinación de la pena que abarca garantizar la individualización de la



pena en razón de las características de cada uno de los implicados en un proceso, es decir, no se determina la pena de forma conjunta, sino de manera sistematizada con la identificación de cada una de las circunstancias que puedan favorecer o agravar la situación de algunos implicados en un proceso penal, dicha garantía es un derecho constitucional.

La teoría de la determinación judicial de la pena requiere a los ordenamientos jurídicos la regulación estricta de factores de determinación de la pena, dicha determinación no puede ser arbitraria o antojadiza, debe ser al igual que los fundamentos que determinan una responsabilidad penal debidamente fundamentada. La garantía de existencia de esta teoría y de los criterios por parte de todos los ordenamientos jurídicos tiene base en evitar que el juez mediante sus resoluciones judiciales pretende establecer una política criminal de prevención de comisión de delitos, ya que, según Silva, J. (2007), debería huirse de la tentación de pensar que ésta ha de ser una política criminal directa, esto es, en la que consideran de modo inmediato los fines del Derecho Penal (p. 4).

El principio de prohibición de doble valoración, por su lado, regula una prohibición expresa en la normativa sustantiva penal de determinar la pena debido a circunstancias específicas y genéricas a la vez, es una garantía que copula con la non bis in ídem.

Por lo tanto, para desarrollar debidamente la teoría de la determinación judicial de la pena es indispensable tallar el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, este último derecho es conocido como aquella garantía de las personas que están inmersas en un proceso de conocer las razones o la justificación del por qué el juez que ventila su caso ha resuelto en contra suya.

En ese aspecto podemos establecer era motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico por parte de los operadores de justicia, deber que se exige por mandato constitucional, debido a que el apartado tercero del artículo 139 de nuestra Carta Magna los reconoce así; sin embargo, antes de conceptualizar el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debemos tener en cuenta el deber de argumentación, fundamentación o motivación recae en todos los sujetos procesales inmersos en un proceso, es decir desde un juez que emita una sentencia condenando a una persona, hasta un fiscal que formula su requerimiento de acusación fiscal, incluso el abogado que deduce excepciones tiene el deber de argumentar el medio de defensa técnico que está planteando.

Ahora bien, dicho deber jurídico de motivación constituye una conducta de objeto que consiste en un acto de fundamentación racional explicativa de la decisión que ha tomado un operador de justicia, y a qué el término motivar tiene estrecha relación con el argumentar que podría ser definido como el otorgar razones o motivos para la toma de decisiones.

Cabe precisar que una debida motivación es revestida de coherencia en su argumentación, dicha coherencia puede ser entendida como la perspectiva lógica y debidamente estructurada de las razones que conllevan a la decisión, Asimismo debe existir un estrecho lazo de pertinencia entre la argumentado y lo resuelto, ya que de no existir ese lazo que los una constituiría un razonamiento totalmente ilógico.

La finalidad de la motivación de las resoluciones radica en garantizar una correcta administración de Justicia con base en la manifestación de las razones que sustentan una resolución, también responde al requerimiento de las partes de conocer los fundamentos de la decisión que se optó en cada caso resuelto; por lo tanto, podemos afirmar que una de las facultades del Estado es la jurisdicción que consiste en la administración de justicia, en ese aspecto la motivación de las resoluciones judiciales operaría como una garantía de una debida administración de justicia.

Ahora cabe preguntarnos también cuáles sería la consecuencia jurídica de la infracción de un deber de motivación por parte de los operadores del derecho, en ese aspecto afirmamos en la consecuencia de una nulidad insubsanable y totalmente insanable por constituir una infracción gravísima a la correcta administración de la justicia, garantía que es claramente contemplada en nuestra Constitución política; por otro lado, puede ser el caso de la existencia de una motivación deficiente, en ese caso un superior jerárquico podría subsanar dicha deficiencia de motivación en base a la naturaleza de la garantía de segunda instancia, es decir el error humano.

Ya habiendo entendido la naturaleza y configuración del derecho a la debida motivación es importante también precisar la diferencia o mejor dicho relación entre argumentar y motivar, somos de la idea de establecer que la argumentación es la técnica para poder llegar a la motivación, es decir, esta última constituiría la garantía o derecho de los sujetos procesales, mientras que la argumentación constituiría la herramienta para poder llegar a ese derecho. sin embargo, debemos afirmar que existen resoluciones que no requieren la

motivación, estas son por ejemplo aquellas resoluciones que sirven de comunicación entre las partes o hacia las partes, verbigracia, los decretos.

Por otro lado, cómo podríamos identificar algunos aspectos de inexistencia de motivación, pues el Tribunal Constitucional nos otorgado una jurisprudencia de suma relevancia que identifica estos aspectos, en la sentencia recaída en el expediente 0728-2008-PHC/TC, sobre el caso de la señora Giuliana Llamuja. En esta sentencia se fijaron seis causales o situaciones de falta de motivación.

La primera situación recae sobre la no existencia absoluta de motivación o una motivación revestida de apariencia, en este caso el Tribunal Constitucional estableció que se transgrede totalmente el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales cuando la motivación no existe o cuando goza de mera apariencia, esto ocurre cuando no se da las razones mínimas que deberían fundamentar o sostener la decisión o en algunos casos no tomar en cuenta los alegatos de los sujetos procesales por el mero hecho de dar cumplimiento a una formalidad, es decir el amparo de la resolución no tendría ninguna base jurídica y menos aún fáctica.

El segundo aspecto consiste en que el razonamiento adolece de motivación interna, en este caso el Tribunal Constitucional optó por establecer que existe una falta de motivación interna el razonamiento cuando subsiste una invalidez donde inferencia que surge a partir algunas premisas que el juez previamente establecido en su decisión, también ocurre cuando existe una inconsistencia en la narración de los hechos, esto debido a falencias comunicativas porque no se deja entender o son muy confusas incoherentes las razones que el juzgador pretende exponer para justificar su decisión, por lo tanto podríamos resumir esta situación en la ausencia de lógica o coherencia en la narración de los hechos.

La tercera situación abarca a las dolencias de la motivación externa en cuanto a deficiencias, es decir corroe la justificación de las premisas, en este caso existe una ausencia de confrontación o análisis para validez jurídica o fáctica de las premisas que constituye la estructura de la argumentación del juez que resuelve un caso, mayormente sucede en los llamados casos difíciles en la que existen conflictos aparentes de normas penales o deficiencias probatorias, en este elemento se reitera la exigencia de una debida motivación y no ir por el lindero de un razonamiento lógico formal.

En una cuarta situación al Tribunal Constitucional consideró la motivación insuficiente, pero este caso se precisó que debe existir una exigencia de la motivación de razones De hecho y de derecho que son indispensables para tomar una decisión y éste esté debidamente justificada, el Tribunal precisa que no significa dar respuesta a cada una de las pretensiones presentadas por los sujetos procesales, la insuficiencia de la motivación saldrá a la luz ante la ausencia de argumentos de lo que se está discutiendo.

Como quinto elemento el Tribunal fijó a la incongruencia de la motivación sustancial, esta situación tiene como base el principio de congruencia procesal y exige al juez mantener las cuestiones planteadas por los sujetos procesales, sin ir más allá de lo requerido planteado en el debate procesal.

Como sexto elemento situación y el más importante en relación a los fines de esta investigación es la motivación cualificada, ese tipo de motivación requiere al juez que otorga una doble motivación cuando se puedan ver afectados derechos fundamentales por su decisión, es decir el Tribunal fijó que debe existir una especial justificación o doble mandato; este tipo de resolución o mejor dicho motivación debe estar presente en los autos que dictan la prisión preventiva contra personas, ya que se está viendo en tela de juicio la vulneración del derecho a la libertad del procesado que se presume inocente.

En este sentido, según Milione, C. (2015) de nacionalidad española, lo que motiva es el demostrar que la sentencia es una decisión de razonamiento jurídicamente mas no un arbitrario acto de voluntad del juez. Se está en la función de aplicar lógica jurídica en una resolución con un alcance subjetivo. (p. 175).

La estructura de las motivaciones de las resoluciones judiciales, en base a la argumentación jurídica, se bate en dos tipos de justificaciones, tenemos por un lado de la justificación interna y por otro la justificación externó que van a traerá consigo los fundamentos fácticos y jurídicos que razonan la decisión del magistrado.

Dentro de la justificación interna se va a analizar las premisas que traerá consigo una conclusión, es decir existirá una premisa menor, una premisa mayor y la conclusión. la premisa mayor reconocerá el artículo en específico que se esté invocando en la decisión, la premisa

menor reconocerá el hecho o el fundamento fáctico del caso que en base a un ejercicio de subsunción entre ambas premisas dará por resultado una conclusión, dicho procedimiento es conocido como el silogismo jurídico. por ejemplo, como premisa mayor se puede tener la regulación del delito de homicidio y como premisa menor que Juan apuñala a Mateo

Del ejemplo antes citado podemos extraer una conclusión como base el ejercicio del silogismo jurídico que Juan habría cometido el delito de homicidio en agravio de Mateo; esta justificación como se ve preciso líneas arriba es conocida como la justificación interna.

La justificación externa, por su parte, Es la fijación de los puntos controvertidos, es decir se entra a tallar las pretensiones de las partes que serían, por ejemplo, en el proceso penal la pretensión punitiva por parte del representante del Ministerio Público contra la pretensión libertaria de la defensa técnica de quien sufre el proceso penal.

Es en ese aspecto que debe desarrollarse la motivación de las resoluciones judiciales, si bien el sentido argumental desde un plano general puede ser entendido como otorgar razones a una decisión, en el plano jurídico dichas razones deben tener una justificación jurídica la interna y externa.

#### **- Circunstancias atenuantes genéricas**

Podemos entender como circunstancias atenuantes aquellos criterios que optan por reducir el intervalo de pena. Ahora bien, se le denomina genéricos porque la norma sustantiva penal reconoce una gama de circunstancias de forma claramente general, entonces y por regla establecida en la ley ante la existencia de una de aquellas circunstancias atenuantes genéricas que reconoce la misma ley debe ubicarse la pena por debajo del tercio inferior.

Las circunstancias atenuantes genéricas se encuentran reguladas en el artículo 46 del código sustantivo penal peruano y operan, como se dijo anteriormente, como parte de la determinación de la pena por la comisión de un delito, cómo se precisó párrafos anteriores ese tipo de circunstancias permiten individualizar la pena para cada uno de los partícipes de un delito que van a hacer condenados por un juez.

La primera circunstancia atenuante genérica que regula el Código Penal peruano es la carencia de antecedentes penales, esta circunstancia consiste en el análisis de la persona que va

a ser condenada, es importante señalar que los antecedentes penales son registrados en los llamados boletines de condena con el fin de controlar el acatamiento de las penas dictadas, sin embargo, para este tipo de circunstancias también sirve como una atenuación por un no estado de reincidencia. En ese aspecto, debemos tener muy en cuenta que el historial delictivo de una persona es sumamente relevante al momento de dictaminar una nueva condena.

La segunda circunstancia abarca a la comisión de un delito por motivo altruista o noble, esta circunstancia permite investigar el móvil que denota una nobleza o altruismo por parte de quien va a ser condenado, este aspecto genera un menor desvalor de acto penalmente relevante y hace al injusto menos lesivo.

En ese sentido, la motivación al momento de determinar judicialmente la pena debe tener muy en cuenta las circunstancias que obran en el caso, puesto que si fuese por un móvil altruista o noble que se causó la comisión de un hecho delictivo por parte de un agente se minimizará la pena a imponer. Asimismo, es importante señalar que existen como circunstancias atenuantes específicas o privilegiadas algunos comportamientos explícitos que ahondan más allá de una acción noble o altruista.

La tercera circunstancia constituye la conducta realizada en base a un estado de emoción o de temor excusables, esta situación analiza la reprocha habilidad de la pena cuando la gente actuador en base a sus emociones, si bien es cierto hay un delito que regula explícitamente esta situación que es el homicidio por emoción violenta, por lo que esta circunstancia tiene como base de configuración el mismo razonamiento a la regulación de dicho delito, en ese aspecto la conducta que pretenda entrar en esta circunstancia debe corresponder a una situación excusable y no es culpable; en cuanto al tema excusable cabe precisar que está acorde al sentimiento de miedo o inseguridad en el agente que pudo obligarlo a cometer cierto delito.

El cuarto criterio aborda la influencia de circunstancias familiares o personales para la ejecución de la conducta punible, en éste se realiza un juicio de exigibilidad menor por aquellos factores trascendentes vinculados al ámbito familiar o personal de quien comete una conducta punible, esta situación debe ser justificable perfecta o imperfecta mente es un aspecto de Estado de necesidad.

La quinta circunstancia establece el comportamiento del agente de voluntariamente disminuir las consecuencias de su conducta delictiva, este criterio subjetivo recae meramente en la persona que va a ser condenada y se analiza si éste ha tenido una actitud de arrepentido y de querer generar una menor peligrosidad, sin embargo esta circunstancia no recae en un mero subjetivismo, sino que debe existir un comportamiento concreto del agente de querer reparar las consecuencias jurídico penales de sus actos.

La sexta circunstancia de atenuación genérica concuerda con la reparación voluntaria del agente del daño que ha ocasionado o de aquellas consecuencias que se hayan derivado por el peligro que se ha generado con el actuar del agente, en esta situación se analiza la conducta después de la comisión del delito, si es que el futuro condenado ha mostrado un ímpetu de reparar el daño que ha ocasionado, como en la circunstancia anterior debe ser un comportamiento concreto y no subjetivo o abstracto.

La circunstancia séptima aborda también el comportamiento concreto del agente de que se haya presentado de forma voluntaria a las autoridades luego de la comisión de su conducta punible y si fuese el caso aceptar su responsabilidad, este criterio podría tener una colisión con el principio de la no auto incriminación, sin embargo como constituye una circunstancia atenuante en favor del imputado debe aplicarse en base al arrepentimiento posterior del hecho delictivo, claro es que el futuro condenado debió haber tenido el dominio del hecho.

La octava y última circunstancia de atenuación genérica constituye la edad del futuro condenado que pudiese haber influenciado en la conducta punible, en esta circunstancia se analiza las condiciones de inmadurez o inferioridad psíquica para poder tener la capacidad suficiente de discernir entre la comisión o no de un hecho delictivo, este análisis recae sobre la persona.

Ya habiendo establecido de una forma resumida y sencilla la explicación de cada una de las circunstancias y cómo operan debemos entender una vez más que las circunstancias atenuantes genéricas son aquellas situaciones de carácter común entre todas las personas que pudiesen ser pasibles de individualización de la pena a fin de ser condenados, recordemos una vez más que la determinación judicial de la pena tiene como base una debida motivación de las resoluciones judiciales.

Por ello y para finalizar con estas circunstancias recordemos que, según Prado, V. (2018), en caso de atenuaciones genéricas que denotan menor antijuricidad del hecho o también en cuanto a la culpabilidad, estas tienen como consecuencia una menor punibilidad o su posibilidad respecto al delito, determinando una sanción menor (p. 34).

#### **- Circunstancias agravantes genéricas**

Se dominan circunstancias agravantes aquellas que van a optar por ubicar el tercio de la pena en el intervalo de intermedio superior. La denominación genérica responde al mismo supuesto de las circunstancias anteriores, es decir por su carácter general. La regla establece que ante la existencia de una circunstancia agravante genérica se optará por establecer la pena máxima o límite final del tercio superior.

Al igual que las circunstancias atenuantes genéricas, las circunstancias agravantes de la misma calidad están debidamente regulados en el Código Penal y son de aplicación siempre y cuando no están reguladas de forma específica para sancionar un delito y no sean parte de la construcción típica de un hecho punible.

La primera categoría o circunstancia que agrava la determinación de la pena es que una conducta delictiva se haya ejecutado sobre algunos bienes por recursos que hayan sido destinados a satisfacer necesidades básicas de un grupo de personas hoy han sido para la utilidad común, esta circunstancia complicará la situación de un imputado a ser condenado cuando su conducta haya afectado a una colectividad de personas, este tipo de circunstancias son percibidas en los delitos cometidos por servidores o funcionarios públicos.

La segunda categoría al igual que el anterior también abarca la comisión de servidores o funcionarios públicos pero más específicamente a la ejecución de una conducta reprochable penalmente sobre bienes o recursos públicos, claro es que no debe confundirse con la estructura típica de algunos delitos como sería el peculado de uso, ya que si la conducta que se pretende reprochar constituiría tal delito no concurriría esta circunstancia agravante, como se dijo anteriormente estas circunstancias sólo surgen cuando no sean parte de la construcción típica del delito.



La tercera categoría o circunstancia agravante genérica establece la ejecución de una conducta por un motivo oneroso, promesa de dádiva o recompensa o un proyecto con motivo fútil, cabe precisar que al igual que las circunstancias anteriores no constituirá una agravante genérica sobre hechos que tenga consigo una cualidad para su configuración típica de esta naturaleza como el homicidio por lucro, por ejemplo.

La cuarta circunstancia reconoce que la ejecución del delito haya sido realizada bajo motivos de intolerancia o discriminación de cualquier tipo, una vez más se precisa que no concurrirá a esta circunstancia agravante si el mismo tipo penal establece en su configuración típica la condición de un sujeto activo especial, como el caso del delito de feminicidio.

La quinta circunstancia opta por regular el empleo de medios, que pudiesen generar un peligro común para la sociedad, para cometer el hecho punible; esto podría ejemplificarse como el caso del uso de una granada o bomba para cometer un homicidio contra una persona, en este caso muy a tenor de sé reprochable por el delito de homicidio, existirá una circunstancia agravante por haber generado un peligro común en su actuar.

La sexta circunstancia regula la ejecución del hecho delictivo mediante ocultamiento, aprovechándose de la condición de superioridad sobre la víctima o también aprovechándose de las circunstancias por tiempo, modo o lugar que pudiesen dificultar la defensa de la persona que resulte agraviada por el hecho o la mera identificación del autor o partícipe.

La séptima circunstancia agravante que regula la norma consiste en que la conducta comible haya tenido consecuencias más nocivas pero necesarias para su consumación, estas circunstancias de análisis del caso por caso, ya que la norma es un poco ambigua al establecer el sentido de consecuencia nociva, se requerirá tal vez medios de prueba técnicos como las pericias para determinar este tipo de condiciones, pero como se estableció tienes arriba será en base al análisis del caso por caso.

La octava circunstancia avante consiste en que la realización de la conducta reprochable penalmente haya sido abusando la condición del agente, es decir por su cargo, posición económica, poder, profesión o función; esta circunstancia agravante determinará la cualidad del autor del hecho delictivo al momento de ser sentenciado, sólo si su condición pudo ser determinante de la comisión del hecho delictivo y como también se señaló como circunstancias

anteriores si parte de la función que éste cumple es cualidad para la construcción típica del delito, no se aplicará dicha circunstancia agravante.

La novena circunstancia agravante al momento de la determinación judicial de la pena abarca la existencia de una pluralidad de agentes que hayan intervenido en la ejecución del delito, vale precisar que dicha condición de pluralidad debió ser determinante de la consumación del hecho delictivo, pero una vez más cómo se precisó en circunstancias anteriores si la pluralidad de agentes consta como una circunstancia agravante regulada en un tipo penal, como por ejemplo en el delito de robo, no se tomará en cuenta esta circunstancia agravante genérica.

La décima situación que agrava la condición del sentenciado para la determinación de su pena es el uso de un inimputable, por parte del agente que va a ser condenado, para la realización o ejecución de la conducta reprochable penalmente; entendamos por el término inimputable como manifestación del término, es decir, un menor de edad, una persona que sufre de una anomalía psíquica, entre otros.

La décima primera condición que agrava la determinación de la pena es cuando el agente comete el hecho delictivo desde el interior de un centro penitenciario o desde el extranjero, estos casos del título de imputación de una autoría mediata responderán con una circunstancia agravante genérica.

La décima segunda circunstancia agravante genérica tiene como génesis una política ambiental de preservación del medio ambiente, agrava la situación de un futuro condenado cuando producto de su actuar delictivo se genera un daño gravísimo al equilibrio de ciertos ecosistemas naturales.

La décima tercera circunstancia agravante consiste cuando el medio utilizado para el fin delictivo tengo una eficacia destructiva como armas, explosivos o instrumentos que generen tal efecto.

En ese sentido las circunstancias agravantes, según Chávez, N. y Chegne, O. (2015) que citan a Muñoz, pueden operar en la determinación judicial de la pena de cualquier tipo de delito (p. 67). En ese sentido y como se ha especificado anteriormente, las circunstancias agravantes genéricas sólo operarán cuando un tipo penal no establezca como agravante

específica alguna de las circunstancias que se han desarrollado en los párrafos anteriores, si es que algún tipo penal reconoce como circunstancia específica alguna de estas primará el principio de la aplicación de favorecimiento al imputado y no se tomará en cuenta dos circunstancias de la misma naturaleza.

### **- Circunstancias atenuantes privilegiadas**

Ya habiendo establecido la razón de ser de una circunstancia atenuante, esta será privilegiada cuando exista una cualidad especial en el agente, el código sustantivo penal establece una gama de circunstancias específicas para poder establecer la concurrencia de este tipo de circunstancias, para ello el Pleno Jurisdiccional Distrital de la Corte Superior de Justicia de Apurímac en materia penal y civil realizado en el 2015, centro a taller como segundo tema la concurrencia de las circunstancias atenuantes privilegiadas para poder determinar judicialmente la pena, puesto que este tipo de circunstancias no están reguladas de forma expresa en la norma sustantiva penal.

En ese sentido, la conclusión plenaria abarcó a la admisión de circunstancias atenuantes privilegiadas que no sólo corresponden a la confesión sincera o los regulados en el artículo 21 del Código Penal, sino también deberán tenerse en cuenta el error de prohibición que tenga la calidad de vencible, la comprensión disminuida en razón de la cultura, la tentativa o delito frustrado, el desistir de forma voluntaria, la responsabilidad restringida por razón de edad y la complicidad de tipo secundario.

Como primer punto a desarrollar constituiría el error de prohibición de carácter vencible, sin embargo, dicha institución ya fue desarrollado en la primera dimensión de esta investigación, por lo que corresponde entrar a taller la comprensión disminuir debido a la cultura, esta institución es conocida en nuestra norma sustantiva penal como el error de comprensión culturalmente condicionado, esta situación de aspecto subjetivo que recae directamente en la gente que comete un hecho categorizado como delito supone una excusa por razón de su cultura o costumbres que no haya podido comprender el carácter delictuoso de su conducta.

La tentativa, por su parte, corresponde la calidad de un delito no consumado, sin embargo qué puedo hacer reprochable en base ha supuesto que regula la ley que es el comienzo

de la ejecución del delito, en este caso y lo determina la norma al igual que el Pleno Jurisdiccional, mencionado en los párrafos anteriores, que el juez disminuirá de forma prudencial la pena, en razón de El estudio de los actos preparatorios o actos consumativo primigenios que no dieron por resultado la comisión total está hecho delictivo.

El desistimiento voluntario, que también podría ser entendido como una tentativa, corresponde al actuar de una persona que opta por arrepentirse antes de iniciar la consumación de un hecho delictivo, claro es que su punibilidad está relacionado con la ejecución de actos preparatorios, pero éste no llega a consumar el delito por el mero hecho de discernir hacia el bien y arrepentirse de sus actos, esta cualidad como se dijo si bien es punible corresponde una circunstancia atenuante privilegiada.

La responsabilidad restringida por edad se encuentra debidamente regulado en el Código Penal, en este caso se regula que se reducirá de forma prudencial la pena cuando el agente tengo una edad de más de dieciocho años y menos de veintiuno, o también en el caso de delitos mayores, de más de sesenta y cinco años al momento de la realización de la conducta punible. sin embargo, debemos precisar también que el mero hecho de estar entre esos rangos de edad no exime totalmente de una responsabilidad, ya que si el agente pertenece a una organización criminal o ha cometido alguno de los delitos que expresamente señala el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, no será pasible de este beneficio.

La complicidad secundaria también es parte de una circunstancia atenuante privilegiada, este título de imputación o tipo de participación delictiva consiste en la asistencia de forma accesoria en la comisión de un delito, es decir el actuar del cómplice secundario es subsidiario, debido a que no mantiene el dominio del hecho, su participación no es esencial en la comisión del delito; por lo que también se considera como una circunstancia atenuante privilegiada.

En ese orden de ideas, según Córdova, A. (2020), a primera vista, desde un sentido formal legalista, se configurarían solo dos atenuantes privilegiadas en los artículos 21° y 22° del texto penal, pero, en cuanto con su exposición de motivos, habrían otras atenuantes privilegiadas que se dirían “impropias”, como cuando se disminuye la pena por debajo del mínimo legal (p. 38).

De lo anteriormente citado podemos afirmar una vez más que las circunstancias atenuantes privilegiadas no tienen un reconocimiento expreso en la norma, surgen en base a una interpretación sistemática del Código Penal y en base a un desarrollo jurisprudencial, conforme se aprecia el Pleno Jurisdiccional del distrito judicial de Apurímac.

### **- Circunstancias agravantes calificadas**

Como ya conocemos la naturaleza de una circunstancia agravante, vamos a precisar que la categoría calificada tiene desarrollo jurisprudencial a partir del Acuerdo Plenario 01-2008 que refiere las condiciones de habitualidad y reincidencia y al igual que las atenuantes privilegiadas responder a un supuesto o condición especial, verbigracia, la cualidad de ser un servidor o funcionario público, razón de sujeto activo, la mera reincidencia o la habitualidad, entre otros.

La habitualidad como una circunstancia agravante calificada consiste en la decisión de una persona de estar inmerso en conductas reiterativas calificadas como delictivas o violentas, si bien es cierto el Código Penal establece en el artículo 46 C que es considerado un delincuente habitual cuando ocurra la perpetración de tres hechos delictivos en un plazo de cinco años, Asimismo también es un delincuente habitual cuando comete tres o más faltas de carácter doloso contra la integridad de una persona o el bien jurídico patrimonio.

La normativa sustantiva penal, en el tercer párrafo del artículo mencionado antes, especifica claramente que la habitualidad es una circunstancia agravante de carácter calificada y que tendrá como consecuencia el aumento de la pena por parte del juez hasta un tercio por encima del máximo legal fijado sin ser pasible de beneficios penitenciarios de la semi libertad o la liberación condicional.

Otra circunstancia agravante calificada constituye la reincidencia como la comisión de un nuevo delito luego de haber sufrido o purgado condena dentro de un plazo determinado, dicha condición tendrá como consecuencia agravar la nueva pena a imponer al delincuente y a la vez evitar que pueda acceder a beneficios penitenciarios como la libertad condicional, si bien es cierto se podría afirmar en base a regulaciones de ordenamientos jurídicos extranjeros que la nueva pena imponer podría ser de carácter indeterminado, sin embargo en el Perú por el sometimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos, no puede imponerse una

pena mayor a los 35 años, siendo la pena máxima de cadena perpetua para los delitos que específicamente requieran dicha pena.

El artículo 46 B del Código Penal establece la condición de la reincidencia y concretamente regula su condición de circunstancia agravante cualificada trayendo consigo como consecuencia el aumento de la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para cada tipo penal.

## **2.3 Bases conceptuales**

### **2.3.1 Abuso**

Es un tipo de daño que puede ser tanto físico como psíquico dado el poder de la persona que materializa el abuso sobre otra, dada una superioridad material.

### **2.3.2 Abuso de Autoridad**

Es el que se ejercita desde una posición de autoridad, como en el caso de un policía que arresta a una persona sin ningún tipo de causa.

### **2.3.3 Error de Prohibición Directo**

El autor desconoce que la norma prohíbe el acto, la cree derogada o la interpreta de tal modo que cree que su comportamiento está permitido. para que se configure un error de prohibición directo, el autor debe pensar que su actuar es lícito.

### **2.3.4 Error de Prohibición indirecto**

El actor sabe que su conducta es contraria al ordenamiento, pero yerra al suponer que tiene una justificación que, por cierto, no existe.

### **2.3.5 Policía Nacional del Perú**

Institución tutelar interno del Estado a fin de garantizar el orden, la ejercitación de los derechos constitucionales de los ciudadanos y velar por el normal desarrollo de sus actividades. Tiene carácter profesional y denotante de jerarquización.

## CAPÍTULO III: Metodología

### 3.1 Diseño de la Investigación

Esta investigación es de teoría fundamentada busca que el tesista denote la explicación sistemática o la teoría en cuanto a un aspecto fenomenológico aplicado a un contexto concreto. Para Rossum (2018) “[...] los investigadores que postulan la aproximación explican respecto a las teorías deberían sustentarse de datos teóricos o metateóricos[...].” (p.65).

Por otro lado, (Aranzamendi Ninacondor, 2010) precisa que el diseño de investigación “(...) supone trazar el plan o estrategia para obtener la información y desplegar la investigación. El diseño señala al investigador lo que debe hacer para alcanzar sus objetivos de estudio.” (p. 205).

#### - Tipo de investigación

La siguiente investigación es de tipo básico, por lo que la investigadora buscó contribuir mediante el planteamiento de una serie de aportes una nueva perspectiva los estudios existentes, dando pase a nuevo criterio sobre el tema estudiado, esto significó tanto la contribución al reforzamiento de teorías, así como también generar nuevos conocimientos ligados a la materia. Esta tipología a decir de Arias (2016) “contiene la finalidad de encontrar



y causar conocimiento novedoso, direccionada al incremento de enunciados sistemáticos teóricos dentro de una ciencia específica” (p. 84);

Buscando la solución a los conflictos que surgen ante casos realmente polémicos en las que se veían envueltos efectivos policiales que habían abatido a presuntos delincuentes en el uso de sus armas reglamentarias, ante algunos requerimientos fiscales en los que se solicitaba la imposición de una medida tan excepcional como lo es el encarcelamiento preventivo para dicho personal de la Policía Nacional peruana que en cumplimiento de sus deberes de función habrían estado combatiendo la criminalidad existente.

### **-Nivel de investigación**

El nivel del estudio fue un descriptivo, que para Hernández-Sampieri & Mendoza-Torres (2018) “[...] es necesario extrapolar los rasgos resaltantes de las categorías de estudio, así como también analizar para posteriormente plantear tanto las interrogantes [...]” como halla las presuposiciones para la obtención de ciertos resultados, como sería en el caso de los efectivos que comprende la Policía Nacional del Perú, debido a que en el ejercicio del deber la conducta muchas veces es criminalizada o señalada como abuso de poder, siendo víctimas del sistema judicial, así como de los fiscales actualmente.

### **- Enfoque:**

En esta investigación posee un enfoque cualitativo el cual se constituyó en base al análisis informativo y un estudio riguroso sobre la norma en relación a los casos de configuración del error de prohibición en los actos en las funciones de los integrantes de la PNP. Según Quecedo-Lecanda & Castaño-Garrido (2002) “[...] el enfoque cualitativo busca desarrollar de forma analítica el estudio de determinada materia con el fin de alcanzar el cumplimiento de los objetivos y la resolución de determinado conflicto [...]” (p.56)

Con el fin de alcanzar el rigor científico, la investigadora aplica un enfoque metodológico cualitativo, debido a la naturaleza del estudio que se lleva a cabo. Puesto que los temas a tratar son abordado mediante el análisis de los elementos recolectado mediante el proceso investigativo.

## Método

Carrillo, Leyva, & Medina (2011) “[...] corresponde a una caracterización de la conducta investigativa, la cual se encuentra influenciada por el enfoque investigativo correspondiente u optado por el investigador [...]” (p.35)

Con el fin de garantizar un mejor aporte al estudio, así como también seguir los lineamientos del enfoque metodológico cualitativo, se aplica el método inductivo al estudio, puesto que la investigadora aplica una estrategia de razonamiento en base a premisas particulares halladas a partir del estudio y observación de las categorías y sub categorías de estudio.

### **3.2. Escenario de estudio y participantes**

La población que se muestra dentro de una investigación debe ser la cantidad máxima de intervinientes, es por ello que la población en esta investigación se constituye como la totalidad de abogados habilitados en Lima. Expone Fracica-Naranjo (1998) “ es un conjunto que comprende a los elementos homogéneos dentro de una investigación. Se conceptualiza también como conjunto de la conglomeración de elementos muestrales” (p. 46).

En la delimitación del estudio es pertinente encuestar a personal policial, abogados que interactúan en la Comisaria de San Antonio de Miraflores son en total 32 personas entre abogados, personal policial y magistrados

#### **- Muestra**

La muestra se genera a partir de la población buscando un número más reducido y procesable de individuos el cual en este caso son 3 profesionales del derecho con el título de abogados que posean experiencia o estudios en el ámbito penal, para efectos de esclarecer mejor los conflictos jurídicos en relación con la configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la inaplicación de pena privativa de libertad efectiva.

Expone Hernández-Sampieri et al. (2014) “[...] es como un sub agrupamiento dentro de la población. Léase como subconjunto de elementos pertenecientes al conjunto global delimitado en características: población [...]” (p. 277).

Nuestro muestro es el de corte no probabilístico, accidental intencionado, porque al no tener capítulos de abogados por especialidad en el CAL, como es el caso del colegio de ingenieros o el Colegio médico, no podemos tener una población homogénea de penalistas por ello es pertinente un muestreo intencionado de grupos virtuales, por el criterio de la investigadora.

### **3.3. Estrategias de producción de datos**

Bernal (2010) “la técnica es el medio que se aplicarán en la muestra de la población para la obtención cualitativa de información objeto de estudio” (p. 161).

Las técnicas son el accionar de toma el investigador con el fin de recolectar los datos pertinentes dentro del estudio, buscando la formulación de las hipótesis en relación con la problemática que genera configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la inaplicación de pena privativa de libertad efectiva.

En esta investigación se va a utilizar como técnica de recolección de datos a la entrevista la cual se aplicó acorde a los lineamientos del estudio cualitativo, aplicada a los integrantes de la muestra para dilucidar los conflictos jurídicos del tema tratado; según Witker-Velasquez (2011) “es necesario aplicar un procesamiento de los datos obtenidos por medio del instrumento con el fin de alcanzar el rigor científico [...]” (p.133).

### **3.4. Análisis de datos**

El uso del análisis cualitativo y el análisis de documentos, nos permitió conocer los estudios vigentes y alternativos, así como profundizar en relación a la configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la inaplicación de pena privativa de libertad efectiva. Utilizando un abordaje metodológico bibliográfico y

descriptivo, se realizó la revisión de los documentos obtenidos siguiendo el orden correspondiente a los objetivos planteados en la investigación.

En este estudio se dio uso a la guía de entrevista como el instrumento de recolección de datos, ya que facilita el almacenamiento y estudio analítico de la información obtenida a partir de los participantes; el cual está estructurado en una serie de 9 preguntas divididas entre los objetivos del estudio; en relación a la configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la inaplicación de pena privativa de libertad efectiva.

### **3.5. Criterios de rigor**

Como criterios de rigor científico a seguir, se plantearon los propios de la Investigación cualitativa referido a las fuentes de información, de manera que facilitaron la organización y desarrollo de la temática de la investigación, por lo cual fueron considerados los siguientes:

La credibilidad se logra cuando los hallazgos del estudio son reconocidos como «reales» o «verdaderos» por las personas que participaron en el estudio y por aquellas que han experimentado o estado en contacto con el fenómeno investigado. Hernández et al., (2001)

La confirmabilidad se refiere a la neutralidad de la interpretación o análisis de la información, que se logra cuando otro (s) investigador (es) puede seguir «la pista» al investigador original y llegar a hallazgos similares. Hernández et al., (2001)

La transferibilidad consiste en la posibilidad de transferir los resultados a otros contextos o grupos. Hernández et al., (2001)

Es así que la recolección de material bibliográfico empleado ha sido no mayor a 5 años de antigüedad.

Fundamentación dirigida a la amplitud de la investigación en el uso de bases teóricas sólidas que dan sostenimiento a un adecuado marco referencial que conlleva a una correcta

revisión de la literatura pertinente al estudio realizado, sustentado en textos documentales y bibliográficos, Tesis y artículos científicos empleados en nuestra investigación. (Teddlie, 2008)

### **3.6. Aspectos éticos**

Para determinar los aspectos éticos se tomo en consideracion el consentimiento informado: los participantes deben dar su consentimiento libre y voluntario para participar en la investigación.

Por otro lado la protección de los participantes: se deben tomar medidas para proteger a los participantes de cualquier daño físico o emocional.

Tambien se considero la confidencialidad: se deben proteger los datos personales de los participantes y garantizar que no se compartan con terceros sin su consentimiento.

La equidad: se deben evitar discriminaciones y se deben tomar medidas para garantizar que la investigación sea equitativa para todos los participantes.

La integridad: se deben seguir las normas éticas y profesionales apropiadas durante todo el proceso de investigación.

Y sobre todo la responsabilidad: los investigadores son responsables de asegurar que se cumplan todas las normas éticas y de informar de cualquier violación de las mismas.

## **CAPÍTULO IV: PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS**

### **4.1. Resultados y triangulación**

Al haberse operacionalizado las categorías en preguntas abiertas, éstas fueron analizadas e interpretadas cualitativamente, es así que Bernal (2010) nos expresa que “la técnica es el medio que se aplicarán para la obtención cualitativa de información objeto de estudio” (p. 161).

Las técnicas son el accionar de toma el investigador con el fin de recolectar los datos pertinentes dentro del estudio, buscando la formulación de las hipótesis en relación con la problemática que genera configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la inaplicación de pena privativa de libertad efectiva.

Las entrevistas fueron elaboradas y aplicadas con la exigencia de ser preguntas elaboradas a fin de cumplir con los objetivos de la investigación (Hernández & Mendoza, 2018 Metodología de investigación, p. 462).

A continuación, se presentan los resultados:

## Primera Etapa: Respuestas de los entrevistados

Objetivo general: Determinar la configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en inaplicación de pena privativa de libertad efectiva.

Entrevistados /Preguntas		Magister Juan Carlos Centurión Portales	Doctor Juan Humberto Quiroz Rosas	Doctora Jessica del Pilar Hermoza Calero
1	¿Cuál es la necesidad de configurar un análisis jurídico del error prohibición dentro de los deberes de la función de los efectivos de la Policía Nacional del Perú?	La delimitación en cuanto a la conducta del efectivo policial no solo permite al propio órgano respaldar las conductas acordes a la ley sino también justificar el accionar durante una intervención, o en otros casos cuando la actuación de ciertos elementos dentro de la realidad amerite, en base a ello denotaremos que podría existir una delimitación más exacta sobre el error de prohibición, evitando de esta forma una cacería por la libertad del agente a manos de la fiscalía.	La función de los efectivos de policía recae en mantener la paz en la sociedad y brindar protección a las personas que integran la sociedad y es por ello que deben recurrir a la fuerza pública lo que implica ejercer un tipo de violencia con el objetivo de reducir o detener a los criminales, es necesario que exista un análisis de las acciones policiales para determinar cuáles deben considerarse como un abuso de fuerza policial y cuáles aplican dentro del error de prohibición para evitar de esta forma que más policías inocentes sufran un proceso penal e	Para poder definir los límites de lo conocido como error de prohibición, es necesario que exista un desarrollo de los casos donde es considerado un error de prohibición y cuando el accionar policial es considerado delito, con ello se puede evitar que, de forma injusta, oficiales de policía pasen por la privación de libertad.

			inclusive una sentencia condenatoria efectiva.	
2	<p>¿De qué forma la inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva beneficia a los agentes de la Policía Nacional del Perú frente al cumplimiento de sus funciones?</p>	<p>Como punto central de la discusión tendremos la motivación del agente por seguir cumpliendo su deber, hay que entender que la conducta del policial se orienta netamente a asuntos civiles, buscando de esta forma la paz y el orden público, ahora si empezamos a cuestionar diariamente su actividad de forma institucional y social, se obtiene una protección menor por su parte, y claro está con los casos de la fiscalía que en todo momento solicitan prisión preventiva en contra de los agente policiales, en estos casos no podría existir un correcto análisis dentro del proceso, cuando un efectivo policial es tratado como un civil, aun cuando su comportamiento</p>	<p>Si se llega a determinar que no se aplique la pena privativa de libertad efectiva en los casos de los policías en calidad de procesados se podría evitar una gran cantidad de tragedias ya que dentro de los penales los policías son odiados y maltratados por los internos, por eso para poder salvaguardar a un policía que podría considerarse inocente hasta que se demuestre lo contrario entonces es necesario evitar que se aplique la prisión preventiva en estos casos.</p>	<p>Los agentes de policía se encuentran en una posición difícil, ya que dentro de sus funciones está el brindar la protección y seguridad a la población lo que implica al final que va a llegar el momento de batir a la delincuencia, lo que genera que deban recurrir a la violencia, en defensa de la población o en defensa propia, es por ello que cuando el delincuente se ve abatido surge la interrogante si fue en correcto ejercicio de las funciones o si se trató de un uso indebido de fuerza policial, es por esta confusión jurídica que no debería aplicarse la pena efectiva, ya que recordemos que la duda favorece al reo.</p>



		corresponde a uno propiamente institucional		
3	¿Cuáles son los aspectos que se deben de considerar frente a la inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva para los agentes Policiales del Perú dentro de los aspectos éticos y morales de la justicia del Perú?	Desde una perspectiva ética y moral, solo podría ser aplicado la pena cuando su conducta sea contraria a la que establece la constitución y la ley, en ese momento la fiscalía tendrá luz verde para iniciar las investigaciones correspondientes, pero si la conducta del efectivo llegase al extremo de necesitar la fuerza o el empleo de su arma reglamentaria para la defensa de la vida de terceros o la suya propia, la ética y la moral quedan en un plano adjunto a la idea de la auto conservación como especie humana.	Moralmente la justicia del Perú se ve condicionada a la opinión pública lo que genera que exista una predisposición por parte del juez para emitir una sentencia ya que los intereses que se juegan en ese momento son la credibilidad y la eficiencia del juez o de los jueces que están dividiendo el proceso llevado en contra del oficial de policía.	Desde una perspectiva ética y moral, no se debería permitir que los policías sean encerrados dentro de un centro penitenciario, considerando que sufren un trato especial por parte de los internos, pasando por tratos crueles, ya que por su calidad de policías generan un resentimiento y odio entre los internos, corriendo peligro su integridad y vida al encontrarse en la cárcel, lo que se podría evitar ante la inaplicación de la pena efectiva.

Objetivo específico a: Evaluar el grado de importancia de la aplicación del error de prohibición en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena a los miembros de la Policía Nacional.

Entrevistados /Preguntas	Magister Juan Carlos Centurión Portales	Doctor Juan Humberto Quiroz Rosas	Doctora Jessica del Pilar Hermoza Calero	
4	<p>¿Cuál es la aplicación del error de prohibición en la inaplicación de prisión preventiva dentro de los criterios básicos de los operadores de justicia en razón a la Policía Nacional del Perú?</p>	<p>En cuanto a los operadores de justicia, estos siempre deben de responder a la motivación de sus resoluciones judiciales, ello es acorde al criterio de decisión, que se acomoda a la calidad de la función judicial, ante ello debemos esperar que el juez tome en todo momento que el policía es un agente institucional, que si bien cumple un rol dentro de la sociedad, este no debe ser tratado como un civil más, teniendo en cuenta que su conducta al momento de una intervención o un operativo corresponde a un carácter de mayor responsabilidad así como también la conservación</p>	<p>Los operadores y judicial deben analizar cada caso con detenimiento para poder determinar la solución más idónea a un conflicto y es en este caso era de los policías pasan a ser los procesados dónde se debe cubrir con mayor ahínco el caso, considerando que las acciones la policía se realizan en función a sus deberes como miembros de la PNP, España que debe existir una motivación extensa y contundente ante la condena de un oficial de policía aplicando por supuesto el principio de "la duda favorece al reo"</p>	<p>Es el deber de los operadores de justicia el dar la debida motivación a las resoluciones judiciales, contando con la aplicación su criterio en la decisión, debiendo considerar la calidad de las funciones judiciales y el evidente peligro que existe tanto para los delincuentes en el proceso de su detención, como para los mismos policías, por ende, es razonable que no se aplique la prisión preventiva bajo el criterio de razonabilidad y el principio de <i>indubio pro reo</i>.</p>

5	<p>¿De qué manera la Policía Nacional del Perú se encuentra limitada en el cumplimiento del deber debido a la legislación actual?</p>	<p>Las limitaciones deben entenderse que corresponden a la naturaleza propia del orden público, pero ello no significa que el policía este atado de manos por la ley, es la fiscalía y el poder judicial que han vuelto al derecho penal en enemigo número uno de las fuerzas del orden, puesto que son mayores los casos en donde el efectivo policial ante la muerte o lesiones del delincuente es calificado, y posteriormente privado de su libertad</p>	<p>Se encuentra damente limitada ya que puede ejercer la fuerza policial para intervenir detener o reducir a un delincuente pero no pueden excederse en dicha fuerza Paraná ocasionarle un daño lesión o inclusive la muerte es cuando se encuentran en un momento donde la realidad es dónde es la vida del oficial de policía o la vida del criminal tienen que decidir sí actuar o no en su defensa propia o en la defensa de terceros ya que se arriesgan a un proceso e incluso se arriesgan a ser sentenciados a pena privativa de libertad; y es por esta razón que muchos los policías prefieren abstenerse a realizar tu acción alguna, o que simplemente que el criminal escape.</p>	<p>Actualmente la limitación consiste en que las acciones de la policía son consideradas desde una perspectiva negativa por la opinión pública y es el mismo ordenamiento jurídico que les pone limitaciones al momento de aplicar las acciones que constituyen su función como integrantes de la PNP, por esa razón en muchas ocasiones los policías prefieren no actuar, a ser procesados por haber abatido a un delincuente.</p>
6	<p>¿Cómo se determina la idea</p>	<p>El colegiado en la mayoría de</p>	<p>Pues en definitiva esto</p>	<p>La casuística es amplia en este</p>

	<p>de los operadores de justicia dentro de los casos donde existe la muerte del criminal a manos del agente policial frente al cumplimiento del deber?</p>	<p>ocasiones hacer una retrospectiva mediante las jurisprudencias y otros medios de consulta para llegar a una solución factible ante la concurrencia de ciertos hechos, de por medio se tiene presenta la idea de aplicar el criterio de aquellos casos que son resueltos y posteriormente señalados como sentencias vinculantes</p>	<p>depende de la casuística, ya que no existe una norma alguna que regula de forma específica En qué casos puede considerarse cumplimiento del deber y en qué casos uso indebido de la fuerza policial con consecuencia de muerte del delincuente; es por esta razón que cada caso es analizado con entendimiento y en base a las pruebas y en muchas ocasiones cuando hay casos similares las sentencias son contrarias dónde nunca son absorbidas al policía y en otro lo condenan y es esta variación de criterios que causa una confusión jurídica aumento de calificar el accionar policial.</p>	<p>sentido y que hay casos donde se tomó en cuenta el correcto ejercicio de las funciones policiales en la intervención o el uso de la fuerza excesiva, pero los límites son confusos e inconclusos, considerando que el criterio se aplica según lo acaecido en los hechos delictivos y el abatimiento de un delincuente.</p>
--	--	---	---	--

**Objetivo específico b:** Establecer el grado de influencia de la configuración de los deberes de función de los miembros de la Policía Nacional en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena

Entrevistados /Preguntas	Magister Juan Carlos Centurión Portales	Doctor Juan Humberto Quiroz Rosas	Doctora Jessica del Pilar Hermoza Calero
7 ¿Cómo se aplica los deberes de la función de los miembros Policiales en cuanto a la idea del cumplimiento del deber?	Como base de toda su actuación se tiene la paz y el orden público, a partir de ello se desglosando otras características de la conducta del efectivo policial, por lo que ellos deben ir acorde a sus pilares básicos en compañía del respeto por la constitución y las leyes, en ese orden, aunque eso no implica que el policía sigue siendo un ser humano, cuya naturaleza es la auto conservación	Ser miembro de la policía nacional del Perú es una profesión con una categoría en la cual se ven obligados a ejercer sus funciones cómo servidores públicos siendo que a su cargo está la seguridad de la población y el mantenimiento de La Paz. Es por esta razón de qué se habla de una obligación de accionar juntos con sus deberes de función ya pesar de ello la fuerza policial no puede evitar ejercer la fuerza pública para poder someter a los delincuentes asumiendo el riesgo de ser procesados por infringir algún daño o porque sin poder evitarse se ocasiona la muerte del delincuente. Sus funciones son parte de una obligación pero debe existir cierto régimen que ayude a la	Los deberes de función se aplican ante las acciones que se les exige a los policías realizar ante una situación pre determinada para salvaguardar la integridad de la población y mantener la paz en la sociedad, lo que, por supuesto se considera un deber u obligación, acciones por las cuales un policía no debería ser juzgado.

			policía ejercer con mayor tranquilidad su profesión sin el riesgo mencionado	
8	¿De qué forma el cumplimiento del deber debería ser analizado desde un punto legislativo con el fin de garantizar la correcta aplicación de las atribuciones de la Policía Nacional del Perú?	<p>Cuando la conducta no se oriente a los pilares básico y a su vez su conducta no justifique la necesidad de la autoconservación como especie, de este modo el legislativo podría tener ciertos elementos que permitan analizar al juez al momento de sentenciar, como también al fiscal a presentar un correcto orden dentro de sus deberes, evitando de esta forma cumplir cuotas imaginarias.</p>	<p>La policía nacional como institución en el deber de garantizar la seguridad de los ciudadanos y la paz de la sociedad para ello han de ejercer la fuerza pública, por esta razón el actuar policial debe estar regulado con mayor ahínco para poder obtener una aplicación efectiva de sus labores y disminuir el riesgo de un proceso penal injusto en contra del oficial de policía.</p>	<p>Se debería generar una norma estableciendo claros límites entre la función policial y el uso indebido de la fuerza policial, para determinar con mayor claridad los casos en donde el policía merezca un castigo penal, y en los casos donde no se aplique, considerando que ya existe la figura del error de prohibición, pero que es una figura tan general que no colabora con la delimitación entre una acción policial aceptable y un delito de lesión o muerte</p>
9	¿Cómo se aplica la función de los miembros de la Policía Nacional en la inaplicación de prisión preventiva en cuanto al criterio de la determinación	<p>La función policial es acorde a la normativa, pero si esta se encuentra limitada a un comportamiento defensivo o neutral dentro de las intervenciones o en su propia defensa y</p>	<p>La condena emitida a causa de un proceso penal debe tomar en consideración los diversos factores que se suelen concurrir en los hechos delictivos y esto incluye la función de los miembros de la policía, ya que al ser la policía los</p>	<p>Si se llegase a emitir una sentencia en contra de un policía por un caso de muerte del delincuente abatido o lesión grave del mismo, entonces se debería tomar en cuenta las</p>

	<p>judicial de la pena?</p>	<p>actitud en contra de los peligros que se puedan presentar, es clara que solo tendremos dos hechos futuros, por una parte, se tiene al efectivo policial muerto, el cual solo será retirado con los honores del caso, mientras que por otro lado se tiene a un delincuente abatido, pero en este supuesto el agente policial procesado y posteriormente sentenciado</p>	<p>procesados, te digo aplicar y considerar que el daño al delincuente abatido se genera a causa del intento de la policía por detener o reducir a ese encuentro con la finalidad de proteger a la población lo que debe ser tomado en cuenta por el juez al momento de emitir sentencia.</p>	<p>circunstancias del policía como actor del daño infringido al delincuente, y que es parte de sus funciones el detener al delincuente, como una obligación social, por supuesto no se busca la muerte del delincuente, pero en una persecución, o en un caso de fuego cruzado, se debe reaccionar rápido y es casi imposible aplicar un cuidado a la vida del atacante, y son muchas las ocasiones donde se obvian las circunstancias y el oficial de policía termina sentenciado por cumplir su deber.</p>
--	-----------------------------	---	---	--

## Segunda Etapa:

### Interpretación y análisis de las respuestas

#### Objetivo general:

Determinar la configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en inaplicación de pena privativa de libertad efectiva.

Interpretación y Análisis de las Respuestas				
Entrevistados		Magister Juan	Doctor Juan	Doctora
/Preguntas		Carlos Centurión Portales	Humberto Quiroz Rosas	Jessica del Pilar Hermoza Calero
1	¿Cuál es la necesidad de configurar un análisis jurídico del error prohibición dentro de los deberes de la función de los efectivos de la Policía Nacional del Perú?	Los deberes en función de la policía nacional del Perú conllevan un riesgo no solo para la integridad del agente policial sino también para su libertad esta razón de que durante los enfrentamientos o en el proceso de la captura de un delincuente siempre existe el peligro de que el delincuente salga herido o inclusive que se ha abatido a muerte, lo que generan que exista una duda respecto al accionar policial, dónde se debe buscar determinar si existió un error de prohibición y como consecuencia la eximición del delito, o si llego a concurrir un uso indebido de la fuerza policial lo que sí amerita Diana sentencia condenatoria para el efectivo de policía, siendo necesario que se establezcan situaciones y casos de forma más clara dentro de legislación donde concurren error de prohibición y donde no.		
2	¿De qué forma la inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva beneficia a los agentes de la Policía Nacional del Perú frente al cumplimiento de sus funciones?	La inaplicación de la pena privativa de libertad en los casos en donde un efectivo de policía está siendo procesado para batir un criminal dentro de sus deberes de función, sería muy beneficioso para la institución misma de la policía considerando que muchos efectivos optan por no usar la fuerza policial y dejar que el delincuentes escape, a arriesgarse a abatirlos por error y terminar con una sentencia de pena privativa de libertad efectiva perdiendo así el acceso al derecho a libertad, por esta razón la efectividad de las acciones policiales pueden mejorarse si la posibilidad de una sentencia condenatoria de pena privativa de libertad desaparece, además se debe considerar de qué el tratamiento de los policías dentro de las cárceles o penales, es considerablemente mala ya que la mayoría de los internos les tiene cólera u odio.		



3	<p>¿Cuáles son los aspectos que se deben de considerar frente a la inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva para los agentes Policiales del Perú dentro de los aspectos éticos y morales de la justicia del Perú?</p>	<p>Cómo aspecto a considerar para ir aplicación de la pena privativa de libertad Es que la sociedad necesita de que los oficiales de policía cumplan con su deber, es decir que estos se encuentren en la libertad de poder defender a la sociedad y combatir la delincuencia, además de que ya existen demasiados casos donde la duda no ha favorecido al oficial de policía procesado a pesar de la existencia del principio de indubio pro reo, a razón de que los casos son mediatizados y muchas fueses se sienten en el deber o necesidad de complacer a la opinión pública como una forma de protegerse a sí mismos. Estos factores combinados con que los oficiales están actuando bajo los deberes de función de su profesión, es razón suficiente para considerar la aplicación de otro tipo de pena que no sea la pena privativa de libertad en estos casos para salvaguardar la integridad de los policíás que pueden estar procesados de forma injusta, así como la forma de efectivizar El accionar de la policía reduciendo los riesgos de consecuencia ante un posible abatimiento del delincuente perseguido.</p>
---	---	--

**Objetivo específico a:**

Evaluar el grado de importancia de la aplicación del error de prohibición en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena a los miembros de la Policía Nacional.

Interpretación y Análisis de las Respuestas				
Entrevistados		Magister Juan	Doctor Juan	Doctora
/Preguntas		Carlos Centurión Portales	Humberto Quiroz Rosas	Jessica del Pilar Hermeza Calero
4	¿Cuál es la aplicación del error de prohibición en la inaplicación de prisión preventiva dentro de los criterios básicos de los operadores de justicia en razón a la Policía Nacional del Perú?	Se considera en este aspecto que existen dos tipos de redes de prohibición aquel error de prohibición salvable y el error de prohibición insalvable, tomando en cuenta de que las situaciones de enfrentamiento y reducción suelen tener un gran riesgo por parte de los policías ya que en muchas ocasiones se enfrentan a la decisión de salvaguardar la vida del delincuente, o la vida de sus compañeros su vida propia o de ciudadanos terceros, y un error o una duda dentro del enfrentamiento puede suponer la muerte de los policías o de civiles, es por esta razón que el actuar con rapidez suelen llegar a batir a los criminales, y es en esta situación que suele haber mérito para aplicar el error de prohibición. Los criterios que deben convocarse son el de la duda razonable, el <i>indubio pro reo</i> , y el principio de razonabilidad.		
5	¿De qué manera la Policía Nacional del Perú se encuentre limitada en el cumplimiento del deber debido a la legislación actual?	La legislación peruana actual limita la acción de los miembros de la policía ante el hecho de que no se llega a mencionar los límites de la acción del policía entre lo considerado como un error de prohibición dentro de los deberes de función, no considerado como uso indebido de la fuerza policial o exceso en esta acción. Por ende, como ya se ha hecho mención, los miembros de la policía suelen optar por permanecer inactivos o no arriesgarse a afrontar una situación donde puedan poner en duda sus acciones como policía; ya que prefieren tener ineficiencia en su trabajo que afrontar una pena privativa de libertad.		
6	¿Cómo se determina la idea de los operadores de justicia dentro de los casos donde existe la muerte del	Es una controversia jurídica a pesar de que el criminal fue abatido en una situación donde probablemente hubiese una persecución en su contra o inclusive haber sido atrapado infraganti en la comisión de algún delito, se debe mencionar que posee derechos como la protección a la vida, a la salud y a la integridad; Y si hay un daño bien jurídico se debe abrir un proceso para determinar la culpabilidad dentro de la comisión del		

	criminal a manos del agente policial frente a la cumplimiento del deber?	acto ilícito, procesando el responsable que en estos casos suelen ser los miembros de la policía nacional que han actuado en contra de criminal, situación donde se debe determinar la posición del criminal y los medios que poseía tanto como la posición del efectivo policial al momento del abatimiento para establecer si se va aplicar el concepto del error de prohibición y la eximición de culpa, o si se va a aplicar una sentencia condenatoria en contra del oficial de policía, siendo que los operadores de justicia deberán aplicar los criterios y principios que correspondan a la situación cómo los ya mencionados, in dubio pro reo, principio de razonabilidad y principio de proporcionalidad, considerando a su vez los factores de riesgo de los deberes de función de la policía nacional.
--	--	--

**Objetivo específico b:**

Establecer el grado de influencia de la configuración de los deberes de función de los miembros de la Policía Nacional en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena

Interpretación y Análisis de las Respuestas				
Entrevistados		Magister	Doctor Juan	Doctora
/Preguntas		Juan Carlos Centurión Portales	Humberto Quiroz Rosas	Jessica del Pilar Hermeza Calero
7	¿Cómo se aplica los deberes de la función de los miembros Policiales en cuanto a la idea del cumplimiento del deber?	Según lo mencionado por los entrevistados, hay características específicas en relación a los diferentes tipos de profesiones y oficios, y en el caso de los miembros de la policía nacional tienen como deber salvaguardar a los ciudadanos, así como mantener la paz social y combatir a la delincuencia; y al ser un oficio que uso de la fuerza policial donde se manejan armas, es necesario que existan ciertos criterios en cuanto al accionar de la policía, ya que tienen la obligación de cumplir El deber de proteger como partes funciones laborales y se debe considerar que incluso se ven obligados por la norma accionar ante situación de peligro de los ciudadanos arriesgándose a sí mismos, tanto hacer abatidos por un criminal cómo afrontar un proceso penal por haber abatido a un criminal, por ellos tienen que tener se consideraciones especiales y poner bajo análisis la situación del accionar policial para una mejor aplicación de la norma penal y evitar el encarcelamiento de oficiales de la policía inocentes que solo estaban cumpliendo su deber y que no tuvieron intención alguna de a ocasionar la muerte del criminal.		
8	¿De qué forma el cumplimiento del deber debería ser analizado desde un punto legislativo con el fin de garantizar la correcta aplicación de las atribuciones de la	Se debe analizar bajo la perspectiva de qué dentro de una persecución criminal o reducción de un criminal existen muchos factores de riesgo lo que significa que hay una alta probabilidad de que alguno de los involucrados salga herido o muerto, siendo que los involucrados son divididos en tres grupos: los criminales, los miembros de la policía nacional y los terceros civiles; con lo cual se debe considerar que la indecisión de actuar de un oficial de policía puede generar la muerte de alguno de sus compañeros o de su propia persona así como la de un civil viéndose obligados a elegir y en muchos casos a disparar en contra de los criminales para salvaguardar así las vidas mencionadas.		

	Policía Nacional del Perú?	
9	¿Cómo se aplica la función de los miembros de la Policía Nacional en la inaplicación de prisión preventiva en cuanto al criterio de la determinación judicial de la pena?	La determinación de la pena judicial se aplica el caso de tener una controversia jurídica llegues a situación tenemos el valor de bien jurídico vida del delincuente abatido en contraste con el accionar de la policía bajo los deberes de función generándose así la duda si existe una configuración del error de prohibición ya sea vencible o invencible.

## 4.2. Discusión de resultados

Objetivo general: Determinar la configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en inaplicación de pena privativa de libertad efectiva.

El análisis del error de prohibición dentro de una conducta inmersa en los deberes de función policial, puesto que debemos tener presente que el uso de la fuerza policial muy a tenor de responder a una causa de justificación es también posible de una exención de culpabilidad por error de prohibición, debido a que un efectivo policial puede hacer uso de la fuerza con una idea concreta de legitimidad en su actuar.

Por ende, debe haber una consideración respecto a los casos polémicos que envuelven a los miembros de la policía nacional, tomando en cuenta que la acción de abatir a un delincuente ha de ser realizado por el arma reglamentaria del oficial de policía y en ejercicio de sus deberes.

Así mismo que los deberes de función de la policía nacional del Perú se ven enfocados en la preservación de la paz social, por ende la persecución de la delincuencia conforma parte de sus funciones, y es su obligación como institución, en ese sentido, la ratio legis de dicha norma fue evitar la purga de una prisión preventiva de un efectivo policial que podría estar siendo investigado por la presunta comisión de un delito contra del cuerpo, la vida y la salud, que haya ocasionado en el ejercicio de su función.

Se debe comprender que la imposición o no de una medida de coerción tan grave como lo es el encarcelamiento preventivo a un personal policial, este podría ser condenado por ese delito que se investiga, ante esa situación surge el análisis del error de prohibición ante el ejercicio de los deberes de función de un efectivo policial.

Objetivo específico a: Evaluar el grado de importancia de la aplicación del error de prohibición en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena a los miembros de la Policía Nacional.

Se ubica el análisis del error de prohibición dentro de una conducta inmersa en los deberes de función policial, puesto que debemos tener presente que el uso de la fuerza policial

muy a tenor de responder a una causa de justificación es también posible de una exención de culpabilidad por error de prohibición, debido a que un efectivo policial puede hacer uso de la fuerza con una idea concreta de legitimidad en su actuar.

Antes de entrar a tallar una concepción básica y construir una base teórica de la naturaleza jurídica del error de prohibición, debemos ubicar esta institución dentro del marco de alguno de los elementos de la teoría triatómica del delito reconocida por nuestro ordenamiento jurídico, en ese aspecto ubicamos el error de prohibición dentro del elemento culpabilidad.

Por ello, ante una sentencia donde se amerite el análisis de la concurrencia del error de prohibición tanto vencible como invencible, es necesario que existan la adecuada aplicación de criterios judiciales ante las evidentes circunstancias del posible delito donde existen deberes con un enfoque de lucha contra la delincuencia y fin de protección y cautela de la ciudadanía por parte del oficial procesado.

Además, se debe identificar algunos aspectos de inexistencia de motivación, pues el Tribunal Constitucional nos otorgado una jurisprudencia de suma relevancia que identifica estos aspectos, en la sentencia recaída en el expediente 0728-2008-PHC/TC, sobre el caso de la señora Giuliana Llamoja. En esta sentencia se fijaron seis causales o situaciones de falta de motivación.

**Objetivo específico b:** Establecer el grado de influencia de la configuración de los deberes de función de los miembros de la Policía Nacional en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena

Los integrantes de la Policía Nacional peruana tienen el deber de emplear la fuerza revestida de discrecionalidad, legalidad, legitimidad y un profesionalismo superpuesto; asimismo, el personal policial debe tener mayor cuidado al momento de sobreponer la fuerza en una actividad cuando está recaen en mujeres, infantes, adolescentes, adultos mayores o más aún personas que presenten algún tipo de discapacidad, debido a que es un principio de la actuación policial el buen trato humano respetando la dignidad de los intervenidos y todos los derechos que a este le conciernen en toda ocasión.

Claro es que la policía debe representar un respeto total por los derechos humanos, deben tener muy en cuenta que el uso de la fuerza sea leve o grave está en función de la razonabilidad y proporcionalidad. Cuando esta fuerza policial es excesiva ya constituiría violencia revestida de arbitrariedad, ilegalidad, ilegitimidad y ausencia total de profesionalismo que conllevaría incluso la comisión de un delito de función. De lo antes mencionado podemos rescatar una idea central, mientras el uso de la fuerza policial sea proporcional y con razones no constituirá agresión.

Considerando todo ello, debería tomarse en cuenta como criterio jurisprudencial a partir del Acuerdo Plenario 01-2008 que refiere las condiciones de habitualidad y reincidencia y al igual que las atenuantes privilegiadas responder a un supuesto o condición especial, verbigracia, la cualidad de ser un servidor o funcionario público, razón de sujeto activo, la mera reincidencia o la habitualidad, entre otros.



## 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 5.1 Conclusiones

**Primera.** – Que, la configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la PNP para la inaplicación de pena privativa de libertad efectiva, se presenta en la realidad con un alto grado de concurrencia respecto a la configuración del error de prohibición ante los deberes de función de los miembros de la policía nacional considerando que el error de prohibición dentro de una conducta inmersa en los deberes de función policial, puesto que debemos tener presente que el uso de la fuerza policial muy a tenor de responder a una causa de justificación es también posible de una exención de culpabilidad por error de prohibición, debido a que un efectivo policial puede hacer uso de la fuerza con una idea concreta de legitimidad en su actuar.

**Segunda.-** Se presenta un alto grado de importancia respecto a la aplicación del error de prohibición en la inaplicación de prisión preventiva, tomando en cuenta el criterio de la determinación judicial de la pena a los miembros de la Policía Nacional; los cuales tienen el deber de emplear la fuerza revestida de discrecionalidad, legalidad, legitimidad y un profesionalismo superpuesto; asimismo, es un principio de la actuación policial el buen trato humano respetando la dignidad de los intervenidos y todos los derechos que a este le conciernen en toda ocasión.

**Tercera.-** Finalmente se estableció que existe una influencia positiva ante la configuración de los deberes de función de los miembros de la Policía Nacional en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena; siendo que el uso de la fuerza policial traerá consigo una aplicación de eximentes de responsabilidad bastante complejas, porque el uso de las armas en el caso del nivel letal puede causar muchas vicisitudes, esto debido a que debemos reconocer que cuando un efectivo policial va a abatir a un delincuente que también posee un arma de fuego la respuesta del personal policial será en base a una inferencia de milisegundos, sin embargo, también debe precisarse que algunos actos policiales pueden decaer en arbitrarios.

## 5.2. Recomendaciones

**Primera.-** Se recomienda al Legislativo y al Director de la PNP que nuestra normativa penal incluya la configuración del error de prohibición ante los deberes de función de los miembros de la policía nacional, se recomienda a la Policía nacional del Perú brindar una mayor capacitación al personal policial en cuanto al uso progresivo y diferenciado de la fuerza enmarcado en el Decreto Legislativo 1186° y el Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial ,a fin de que tenga pleno conocimiento de la implicancia penal en el uso indebido del arma de fuego, siendo este utilizado en defensa de la vida ,como cumplimiento estricto del deber de función.

**Segunda.-** Se recomienda al poder Legislativo considerar la aplicación del error de prohibición en la inaplicación de prisión preventiva y que se incluya y amplíe en el Art. 29 del Código Penal conforme al proyecto presentado en la presente tesis; lo siguiente: “En el caso de los efectivos policiales se aplicará únicamente la supresión de la pena cuando esta la amerita y existirá una excepción a la pena privativa de libertad cuando el ejercicio del deber se argumente en la protección y defensa de la vida y el patrimonio del tercero”., considerando necesario capacitar a los operadores de justicia, fiscales y jueces sobre los principios legalidad y necesidad y proporcionalidad del actuar policial en el cumplimiento del deber dentro del respeto a los derechos humanos.

**Tercera.-** Se recomienda que el poder legislativo, especifique las acciones que los miembros de la policía nacional pueden realizar en desarrollo de sus funciones, ante la persecución o reducción de un delincuente, para que se considere un error de prohibición cuando un efectivo policial va a abatir a un delincuente que también posee un arma de fuego la respuesta del personal policial será en base a una inferencia de milisegundos, lo cual debe ser considerado como criterio para la inaplicación de prisión preventiva y la determinación judicial de la pena, a fin de brindar respaldo legal al personal policial en cumplimiento de sus deberes de función.

## 6 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alfaro-Rodríguez, C. (2012). *Metodología de la Investigación Científica aplicado a la Ingeniería*. Callao: Universidad Nacional del Callao. Obtenido de [https://unac.edu.pe/documentos/organizacion/vri/cdcitra/Informes\\_Finales\\_Investigacion/IF\\_ABRIL\\_2012/IF\\_ALFARO%20RODRIGUEZ\\_FIEE.pdf](https://unac.edu.pe/documentos/organizacion/vri/cdcitra/Informes_Finales_Investigacion/IF_ABRIL_2012/IF_ALFARO%20RODRIGUEZ_FIEE.pdf)

Armaza, J. (1993). El error de prohibición. *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, 50(1), pp. 42-48. [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080521\\_21.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_21.pdf)

Chuquicallata, F. (2019). Conozca los 7 criterios para el uso de la fuerza policial en una intervención armada. *LP Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/conozca-criterios-uso-fuerza-policial-intervencion-armada-fiscales-ancash/>

Arias, F. (2016). *El proyecto de investigación: Introducción a la investigación científica. 5ta edición*. Caracas: Episteme.

Castro-Huamán, J. D. (2020). *Factores que contribuyen a la delincuencia y qué acciones fortalecen la seguridad ciudadana, Trujillo - 2020*. [tesis de maestría, Universidad César Vallejo]. Repositorio Digital Institucional UCV. [https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/45966/Castro\\_HJD-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/45966/Castro_HJD-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Cevallos-Izquierdo, E. C. (2020). *Uso progresivo de la fuerza policial Estudio de los lineamientos en Ecuador en perspectiva comparada con Perú y Colombia*. [tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio UASB-DIGITAL. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7568/1/T3281-MDE-Cevallos-Uso.pdf>

Chávez, N., & Chegne, O. (2015). Las Circunstancias Agravantes y Atenuantes Genéricas que Determinan la Pena Judicial en los Procesos de Terminación Anticipada desde la Vigencia de la Ley 30076, en la ciudad de Cajamarca. *AVANCES, Revista de Investigación Jurídica*, 10(12), 61-71. <http://revistas.upagu.edu.pe/index.php/AV/article/view/170>

Cordova-Salazar, A. (2020). *Límite de reducción de la pena en las atenuantes privilegiadas*. Piura: [tesis de titulación, Universidad Privada Antenor Orrego]. Repositorio Digital de la UPAO. [http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/7071/1/REP\\_DERE\\_ANDERSSON.CORDOVA\\_LÍMITE.REDUCCIÓN.PENA.ATENUANTES.PRIVILEGIADAS.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/7071/1/REP_DERE_ANDERSSON.CORDOVA_LÍMITE.REDUCCIÓN.PENA.ATENUANTES.PRIVILEGIADAS.pdf)

De la Jara, E., Chávez-Tafur, G., Ravelo, A., Grández, A., Del Valle, Ó., & Sánchez, L. (2013). *La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?* Lima:

Instituto de Defensa Legal.

[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20131108\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20131108_01.pdf)

Hernandez, F.; Mendoza, C. (2018) *Metodología de la investigación Rutas*. Grijley.

Hernández-Sampieri, R., Fernández-Collado, C., & Baptista-Lucio, P. (2014).

*Metodología de la Investigación* (5 ed.). McGraw Hill.

Fracica-Naranjo, G. (1998). *Modelo de simulación en muestreo*. Bogotá, Colombia: Universidad de La Sabana.

Iribarren, R. (2020). ¿Protegiendo a los protectores?: Límites de la Ley de protección policial. *La Ley*. <https://laley.pe/art/10288/protegiendo-a-los-protectores-limites-de-la-ley-de-proteccion-policial>

Mendoza, F. (2018). Prisión preventiva e imputación concreta. *LP Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/prision-preventiva-imputacion-concreta-celis-mendoza-ayma/>

Pérez, J. (2014). El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. *Derecho y Cambio Social*, 11(36), 1-37. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5472565>

Silva, J. (2007). La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1(2), 1-15. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2285650>

Milione, C. (2015). El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el derecho a la claridad: reflexiones en torno a una deseada modernización del lenguaje jurídico. *Estudios de Deusto*, 63(2), 173-188. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5341911>

Prado, V. (2018). Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del código penal. *THEMIS: Revista de Derecho*, 1(68), 33-39. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5727624>

REDACCIÓN PERÚ 21. (10 de julio de 2019). Piden 7 años de prisión para policía que disparó contra un delincuente que le robó el celular en Chiclayo. *Perú 21*, págs. 1-3. <https://peru21.pe/peru/lambayeque-piden-7-anos-prision-policia-disparo-delincuente-robo-celular-489590-noticia/?ref=p21r>

Sánchez, F. (2018). *Fundamentos Epistémicos de la investigación cuantitativa y cualitativa*. Revista digital de investigación en docencia universitaria RIDU: <http://www.scielo.org.pe/pdf/ridu/v13n1/a08v13n1.pdf>

Sánchez, J. (octubre de 2013). Paradigmas de la investigación educativa: De las leyes subyacentes a la modernidad reflexiva. *Entelequia*, *Entelequia Revista Interdisciplinar*(16), 91-102. <https://revistaentelequia.wordpress.com/2013/10/12/1320/>

Redacción EC. (21 de junio de 2021). Joven de 18 años murió tras impacto de bala perdida en una persecución de la Policía a delincuentes. *El Comercio*, págs. 1-3. <https://elcomercio.pe/lima/policiales/punta-hermosa-una-joven-de-18-anos-murio-tras-impacto-de-bala-perdida-en-una-persecucion-de-la-policia-a-delincuentes-nndc-noticia/?ref=ecr>

Redacción EC. (26 de marzo de 2021). Jesús María: policía en presunto estado de ebriedad es acusado de agredir a un agente de seguridad. *El Comercio*, págs. 2-3. <https://elcomercio.pe/lima/policiales/jesus-maria-policia-es-acusado-de-agredir-en-presunto-estado-de-ebriedad-a-un-agente-de-seguridad-nndc-noticia/>

Ministerio del Interior. (2021). *Bases para el fortalecimiento y la modernización de la Policía Nacional del Perú*. Lima. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1694214/Base.Fortalecimiento.Modernizaci%C3%B3n-PNP.pdf>

Tello-Villanueva, J. C. (2014). *Interpretación del elemento del tipo penal "resolución judicial" como exigencia para la consumación del delito de incumplimiento de obligación alimentaria*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional de Cajamarca]. Repositorio UNC . <https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/1771/TESIS%20APROBADA.%20Maestr%C3%ADa%20en%20Derecho-Menci%C3%B3n%20Derecho%20Penal%20y%20Criminolog%C3%ADa.%20JUAN%20CARLOS%20TELLO%20VILLANUEVA.pdf?sequence=1>

Montenegro-Andrade, I. F. (2015). *El error de tipo en el juzgamiento de los delitos de homicidio simple y sus efectos jurídicos*. [Tesis de titulación, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. Repositorio Institucional DSpace Uniandes . <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3072/1/TUIAB006-2016.pdf>

Montenegro-Andrade, I. F. (2015). *El error de tipo en el juzgamiento de los delitos de homicidio simple y sus efectos jurídicos*. [Tesis de titulación, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. Repositorio Institucional DSpace Uniandes. <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3072/1/TUIAB006-2016.pdf>

Sánchez-López, K. J., & Sosa-Villamonte, V. D. (2017). *Innecesaria regulación del artículo 108-C "sicariato" a causa de la existencia del artículo 108.1 "homicidio calificado por lucro"*. [Tesis de Titulación, Universidad Señor de Sipán]. Repositorio Institucional USS.

<https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/3171/Sanchez%20Lopez%20Katherine%20Jeniffer.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Llellish-Uscamayta, M. O. (2020). *Implementación del aplicativo móvil "alerta PNP" para combatir el ineficaz accionar de la policía nacional del Perú en materia de seguridad ciudadana en Lima metropolitana*. [Tesis de magister, Pontificia Universidad Católica del Perú].

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/17262/LLELLISH\\_USCAMAYTA\\_MARTIN\\_OSWALDO\\_IMPLEMENTACION\\_DEL\\_APLICATIVO\\_Movil.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/17262/LLELLISH_USCAMAYTA_MARTIN_OSWALDO_IMPLEMENTACION_DEL_APLICATIVO_Movil.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Ramos-Ríos, M. L. (2018). *Actitud policial frente a la corrupción activa, Escuadrón de Emergencia*. Lima: [tesis de titulación, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio Digital Institucional UCV.

[https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/36369/RAMOS\\_RM.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/36369/RAMOS_RM.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Poma, J. (2019). Análisis legal del caso S3 PNP Elvis Miranda Rojas, por Jesús Poma Zamudio y Enson Tribeño Rojas. *LP Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/analisis-legal-caso-suboficial-pnp-elvis-miranda-rojas/>

Miranda, S. (2019). El uso de la fuerza en la función policial. *LP Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/uso-fuerza-funcion-policial-stefano-miranda-champac/>

Velásquez, F. (1993). La culpabilidad y el principio de culpabilidad. *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, 50(1), pp. 283-310. [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080527\\_33.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080527_33.pdf)

Risco, M. (2020). ¿Cómo se configuran el error de tipo y el error de prohibición? *LP Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/diferencias-error-tipo-error-prohibicion/#:~:text=El%20error%20de%20tipo%20repercute,en%20la%20conducta%20típica%20realizada.>

Valderrama, D. (2021). Niveles del uso de la fuerza policial. Bien explicado. *LP Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/niveles-uso-fuerza-policial/>

Valderrama, D. (2021). Los niveles de sospecha en el proceso penal. Bien explicado. *LP Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/niveles-sospecha-proceso-penal/>

Valdivieso, M. (2020). *El error de rohibición en el COIP y su aplicaciòn por parte de los operadores jurídicos y jurisdiccionales en la ciudad de Cuenca (tsis de doctorado)*. Universidad de Cuenca.

<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/34551/1/TRABAJO%20DE%20TITULACION%cc%81N.pdf>

Villarroel-León, M. J. (2020). *Nuevas perspectivas del erro de prohibición en la legislación y jurisprudencia constitucional ecuatoriana*. [tesis de maestría, Universidad Andina Simon Bolivar]. Repositorio Institucional del Organismo de la Comunidad Andina. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7443/1/T3245-MDPE-Villarroel-Nuevas.pdf>

Quecedo-Lecanda, R., & Castaño-Garrido, C. (2002). Introducción a la metodología de investigación cualitativa. *Revista de Psicodidáctica*(14), 5-39. <https://www.redalyc.org/pdf/175/17501402.pdf>

Witker-Velasquez, J. A. (2011). *La Investigación Jurídica. Bases para la tesis de grado en Derecho*. México: Publi Lex.

# 7 ANEXOS



## Anexo1 : Matriz de categorización apriorística

Problema General	Problemas Específicos	Objetivo General	Objetivos Específicos –	Supuestos	Categorías	Sub-categorías	Metodología
-¿Cuál es la configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la PNP en inaplicación de pena privativa de libertad efectiva?	<p>-¿Cuál es la aplicación del error de prohibición en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena a los miembros de la Policía Nacional?</p> <p>-¿Cuál la configuración de los deberes de función de los miembros de la Policía Nacional en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena?</p>	-Analizar la configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la PNP para la inaplicación de pena privativa de libertad efectiva.	<p>Analizar la aplicación del error de prohibición en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena a los miembros de la Policía Nacional.</p> <p>-Analizar la configuración de los deberes de función de los miembros de la Policía Nacional en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena.</p>	<p><b>Supuesto General</b> -Se debe configurar jurídicamente el error prohibición dentro de los deberes de función para la inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva a los miembros de la Policía Nacional en actos contra la delincuencia.</p> <p><b>Supuestos Específicos</b> -Se presenta una significativa influencia de la aplicación del error de prohibición en relación con la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena a los miembros de la Policía Nacional.</p> <p>-Se establece una significativa influencia del criterio de deberes de función de los miembros de la Policía Nacional en la inaplicación de prisión preventiva y la determinación judicial de la pena hacia la suspensión o la absolución.</p>	<p><b>Categoría:</b> Configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función</p> <p><b>Categoría:</b> Inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva</p>	<p>Error de prohibición</p> <p>Deberes de función de la PNP</p> <p>Inaplicación de prisión preventiva.</p> <p>Criterios para la determinación judicial de la pena</p>	<p>Tipo: Básica. Diseño: Teoría fundamentada Nivel: Descriptivo Enfoque de la Investigación: Cualitativo. Método: Inductivo Población y Muestra: Población: 79,950 Abogados hábiles CAL Muestra: muestra intencionada 3 abogados con información teórica en derecho penal Técnica e instrumento de recolección de datos: Técnica: Entrevista Instrumento: Guía de entrevista.</p>

### Matriz de Operacionalización de categorías

Categorías	Definición Operacional	Sub-categorías	Ítems	Técnica	Instrumento
Configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la PNP	Se configura cuando un efectivo policial realiza un ilícito considerando incorrectamente los presupuestos tácticos que legitiman su conducta.	Error de prohibición	Error de prohibición directo	Entrevista	Guía de entrevista
			Error de prohibición indirecto		
			Error de prohibición invencible		
			Error de prohibición vencible		
		Deberes de función de la PNP	Uso de la fuerza en la función policial		
			Principios del uso de la fuerza policial		
			Niveles de resistencia		
			Niveles del uso de la fuerza policial		
Inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva	Se busca inaplicar una pena privativa de libertad de carácter efectivo al personal de la Policía Nacional del Perú que está siendo investigado por la presunta comisión de algún delito relacionado al uso de su facultad constitucional de la fuerza pública	Inaplicación de prisión preventiva.	Cuestiones establecidas mediante ley	Entrevista	Guía de entrevista
			Inexistencia de sospecha fuerte		
			La prognosis de la pena		
			Inexistencia del peligro procesal		
		Criterios para la determinación judicial de la pena	Circunstancias atenuantes genéricas		
			Circunstancias agravantes genéricas		
			Circunstancias atenuantes privilegiadas		
			Circunstancia agravantes cualificadas		

## Anexo 2 Instrumento de recolección de datos

### GUÍA DE ENTREVISTA

Título: Configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la inaplicación de pena privativa de libertad efectiva, Lima, 2021

Entrevistado: Dra. Jessica del Pilar Hermoza Calero

Cargo/profesión/grado académico: Abogada, Doctora en Derecho

---

#### **Objetivo General**

Analizar la configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en inaplicación de pena privativa de libertad efectiva en Lima, 2021.

1. ¿Cuál es la necesidad de configurar un análisis jurídico del error prohibición dentro de los deberes de la función de los efectivos de la Policía Nacional del Perú?

Para poder definir los límites de lo conocido como error de prohibición, es necesario que exista un desarrollo de los casos donde es considerado un error de prohibición y cuando el accionar policial es considerado delito, con ello se puede evitar que, de forma injusta, oficiales de policía pasen por la privación de libertad.

2. ¿De qué forma la inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva beneficia a los agentes de la Policía Nacional del Perú frente al cumplimiento de sus funciones?

Los agentes de policía se encuentran en una posición difícil, ya que dentro de sus funciones está el brindar la protección y seguridad a la población lo que implica al final que va a llegar el momento de batir a la delincuencia, lo que genera que deban recurrir a la violencia, en defensa de la población o en defensa propia, es por ello que cuando el

delincuente se ve abatido surge la interrogante si fue en correcto ejercicio de las funciones o si se trató de un uso indebido de fuerza policial, es por esta confusión jurídica que no debería aplicarse la pena efectiva, ya que recordemos que la duda favorece al reo.

3. ¿Cuáles son los aspectos que se deben de considerar frente a la inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva para los agentes Policiales del Perú dentro de los aspectos éticos y morales de la justicia del Perú?

Desde una perspectiva ética y moral, no se debería permitir que los policías sean encerrados dentro de un centro penitenciario, considerando que sufren un trato especial por parte de los internos, pasando por tratos crueles, ya que por su calidad de policías generan un resentimiento y odio entre los internos, corriendo peligro su integridad y vida al encontrarse en la cárcel, lo que se podría evitar ante la inaplicación de la pena efectiva.

#### **Objetivo Especifico 1**

Analizar la aplicación del error de prohibición en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena a los miembros de la Policía Nacional.

4. ¿Cuál es la aplicación del error de prohibición en la inaplicación de prisión preventiva dentro de los criterios básicos de los operadores de justicia en razón a la Policía Nacional del Perú?

Es el deber de los operadores de justicia el dar la debida motivación a las resoluciones judiciales, contando con la aplicación su criterio en la decisión, debiendo considerar la calidad de las funciones judiciales y el evidente peligro que existe tanto para los delincuentes en el proceso de su detención, como para los mismos policías, por ende, es razonable que no se aplique la prisión preventiva bajo el criterio de razonabilidad y el principio de *indubio pro reo*.

5. ¿De qué manera la Policía Nacional del Perú se encuentre limitada en el cumplimiento del deber debido a la legislación actual?

Actualmente la limitación consiste en que las acciones de la policía son consideradas desde una perspectiva negativa por la opinión pública y es el mismo ordenamiento jurídico que les pone limitaciones al momento de aplicar las acciones que constituyen su función como integrantes de la PNP, por esa razón en muchas ocasiones los policías prefieren no actuar, a ser procesados por haber abatido a un delincuente.

6. ¿Cómo se determina la idea de los operadores de justicia dentro de los casos donde existe la muerte del criminal a manos del agente policial frente al cumplimiento del deber?

La casuística es amplia en este sentido y que hay casos donde se tomó en cuenta el correcto ejercicio de las funciones policiales en la intervención o el uso de la fuerza excesiva, pero los límites son confusos e inconclusos, considerando que el criterio se aplica según lo acaecido en los hechos delictivos y el abatimiento de un delincuente.

### **Objetivo Especifico 2**

Analizar la configuración de los deberes de función de los miembros de la Policía Nacional en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la

7. ¿Cómo se aplica los deberes de la función de los miembros Policiales en cuanto a la idea del cumplimiento del deber?

Los deberes de función se aplican ante las acciones que se les exige a los policías realizar ante una situación pre determinada para salvaguardar la integridad de la población y mantener la paz en la sociedad, lo que, por supuesto se considera un deber u obligación, acciones por las cuales un policía no debería ser juzgado.

8. ¿De qué forma el cumplimiento del deber debería ser analizado desde un punto legislativo con el fin de garantizar la correcta aplicación de las atribuciones de la Policía Nacional del Perú?

Se debería generar una norma estableciendo claros límites entre la función policial y el uso indebido de la fuerza policial, para determinar con mayor claridad los casos en donde el policía merezca un castigo penal, y en los casos donde no se aplique, considerando que ya existe la figura del error de prohibición, pero que es una figura tan general que no colabora con la delimitación entre una acción policial aceptable y un delito de lesión o muerte.

9. ¿Cómo se aplica la función de los miembros de la Policía Nacional en la inaplicación de prisión preventiva en cuanto al criterio de la determinación judicial de la pena?

Si se llegase a emitir una sentencia en contra de un policía por un caso de muerte del delincuente abatido o lesión grave del mismo, entonces se debería tomar en cuenta las circunstancias del policía como actor del daño infringido al delincuente, y que es parte de sus funciones el detener al delincuente, como una obligación social, por supuesto no se busca la muerte del delincuente, pero en una persecución, o en un caso de fuego cruzado, se debe reaccionar rápido y es casi imposible aplicar un cuidado a la vida del atacante, y son muchas las ocasiones donde se obvian las circunstancias y el oficial de policía termina sentenciado por cumplir su deber.



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

Lima, 20 de febrero del 2022

## GUÍA DE ENTREVISTA

Título: Configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la inaplicación de pena privativa de libertad efectiva, Lima, 2021

Entrevistado: Dr Juan Humberto Quiroz Rosas

Cargo/profesión/grado académico: Abogado, Doctor en Derecho

---

### Objetivo General

Analizar la configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en inaplicación de pena privativa de libertad efectiva en Lima,

1. ¿Cuál es la necesidad de configurar un análisis jurídico del error prohibición dentro de los deberes de la función de los efectivos de la Policía Nacional del Perú?

La función de los efectivos de policía recae en mantener la paz en la sociedad y brindar protección a las personas que integran la sociedad y es por ello que deben recurrir a la fuerza pública lo que implica ejercer un tipo de violencia con el objetivo de reducir o detener a los criminales, es necesario que exista un análisis de las acciones policiales para determinar cuáles deben considerarse como un abuso de fuerza policial y cuáles aplican dentro del error de prohibición para evitar de esta forma que más policías inocentes sufran un proceso penal e inclusive una sentencia condenatoria efectiva.

2. ¿De qué forma la inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva beneficia a los agentes de la Policía Nacional del Perú frente al cumplimiento de sus funciones?

Si se llega a determinar que no se aplique la pena privativa de libertad efectiva en los casos de los policías en calidad de procesados se podría evitar una gran cantidad de tragedias ya que dentro de los penales los policías son odiados y maltratados por los internos, por eso

para poder salvaguardar a un policía que podría considerarse inocente hasta que se demuestre lo contrario entonces es necesario evitar que se aplique la prisión preventiva en estos casos.

3. ¿Cuáles son los aspectos que se deben de considerar frente a la inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva para los agentes Policiales del Perú dentro de los aspectos éticos y morales de la justicia del Perú?

Moralmente la justicia del Perú se ve condicionada a la opinión pública lo que genera que exista una predisposición por parte del juez para emitir una sentencia ya que los intereses que se juegan en ese momento son la credibilidad y la eficiencia del juez o de los jueces que están dividiendo el proceso llevado en contra del oficial de policía.

#### **Objetivo Especifico 1**

Analizar la aplicación del error de prohibición en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena a los miembros de la Policía Nacional.

4. ¿Cuál es la aplicación del error de prohibición en la inaplicación de prisión preventiva dentro de los criterios básicos de los operadores de justicia en razón a la Policía Nacional del Perú?

Los operadores y judicial deben analizar cada caso con detenimiento para poder determinar la solución más idónea a un conflicto y es en este caso era de los policías pasan a ser los procesados dónde se debe cubrir con mayor ahínco el caso, considerando que las acciones la policía se realizan en función a sus deberes cómo miembros de la PNP, España que debe existir una motivación extensa y contundente ante la condena de un oficial de policía aplicando por supuesto el principio de "la duda favorece al reo".

5. ¿De qué manera la Policía Nacional del Perú se encuentre limitada en el cumplimiento del deber debido a la legislación actual?

Se encuentra dame mente limitada ya que puede ejercer la fuerza policial para intervenir detener o reducir a un delincuente pero no pueden excederse en dicha fuerza



Paraná ocasionarle un daño lesión o inclusive la muerte es cuando se encuentran en un momento donde la realidad es dónde es la vida del oficial de policía o la vida del criminal tienen que decidir sí actuar o no en su defensa propia o en la defensa de terceros ya que se arriesgan a un proceso e incluso se arriesgan a ser sentenciados a pena privativa de libertad; y es por esta razón que muchos los policías prefieren abstenerse a realizar tu acción alguna, o que simplemente que el criminal escape.

6. ¿Cómo se determina la idea de los operadores de justicia dentro de los casos donde existe la muerte del criminal a manos del agente policial frente al cumplimiento del deber?

Pues en definitiva esto depende de la casuística, ya que no existe una norma alguna que regula de forma específica En qué casos puede considerarse cumplimiento del deber y en qué casos uso indebido de la fuerza policial con consecuencia de muerte del delincuente; es por esta razón que cada caso es analizado con entendimiento y en base a las pruebas y en muchas ocasiones cuando hay casos similares las sentencias son contrarias dónde nunca son absorben al policía y en otro lo condenan y es esta variación de criterios que causa una confusión jurídica aumento de calificar el accionar policial.

### **Objetivo Especifico 2**

Analizar la configuración de los deberes de función de los miembros de la Policía Nacional en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena.

7. ¿Cómo se aplica los deberes de la función de los miembros Policiales en cuanto a la idea del cumplimiento del deber?

Ser miembro de la policía nacional del Perú es una profesión con una categoría en la cual se ven obligados a ejercer sus funciones cómo servidores públicos siendo que a su cargo está la seguridad de la población y el mantenimiento de La Paz. Es por esta razón de qué se habla de una obligación de accionar juntos con sus deberes de función ya pesar de ello la fuerza policial no puede evitar ejercer la fuerza pública para poder someter a los delincuentes asumiendo el riesgo de ser procesados por infringir algún daño o porque sin poder evitarse se

ocasiona la muerte del delincuente. Sus funciones son parte de una obligación, pero debe existir cierto régimen que ayude a la policía ejercer con mayor tranquilidad su profesión sin el riesgo mencionado.

8. ¿De qué forma el cumplimiento del deber debería ser analizado desde un punto legislativo con el fin de garantizar la correcta aplicación de las atribuciones de la Policía Nacional del Perú?

La policía nacional como institución en el deber de garantizar la seguridad de los ciudadanos y la paz de la sociedad para ello han de ejercer la fuerza pública, por esta razón el actuar policial debe estar regulado con mayor ahínco para poder obtener una aplicación efectiva de sus labores y disminuir el riesgo de un proceso penal injusto en contra del oficial de policía.

9. ¿Cómo se aplica la función de los miembros de la Policía Nacional en la inaplicación de prisión preventiva en cuanto al criterio de la determinación judicial de la pena?

La condena emitida a causa de un proceso penal debe tomar en consideración los diversos factores que se suelen concurrir en los hechos delictivos y esto incluye la función de los miembros de la policía, ya que al ser la policía los procesados, te digo aplicar y considerar que el daño al delincuente abatido se genera a causa del intento de la policía por detener o reducir a ese encuentro con la finalidad de proteger a la población lo que debe ser tomado en cuenta por el juez al momento de emitir sentencia.



Lima, 20 de febrero del 2022

## GUÍA DE ENTREVISTA

**Título:** Configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en la inaplicación de pena privativa de libertad efectiva, Lima, 2021

Entrevistado: Mr. Juan Carlos Centurión Portales

Cargo/profesión/grado académico: Abogado, Maestro en Derecho Civil.

---

### Objetivo General

Analizar la configuración jurídica del error prohibición dentro de los deberes de función en inaplicación de pena privativa de libertad efectiva en Lima, 2021.

1. ¿Cuál es la necesidad de configurar un análisis jurídico del error prohibición dentro de los deberes de la función de los efectivos de la Policía Nacional del Perú?

La delimitación en cuanto a la conducta del efectivo policial no solo permite al propio órgano respaldar las conductas acordes a la ley sino también justificar el accionar durante una intervención, o en otros casos cuando la actuación de ciertos elementos dentro de la realidad amerite, en base a ello denotaremos que podría existir una delimitación más exacta sobre el error de prohibición, evitando de esta forma una cacería por la libertad del agente a manos de la fiscalía.

2. ¿De qué forma la inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva beneficia a los agentes de la Policía Nacional del Perú frente al cumplimiento de sus funciones?

Como punto central de la discusión tendremos la motivación del agente por seguir cumpliendo su deber, hay que entender que la conducta del policial se orienta netamente a asuntos civiles, buscando de esta forma la paz y el orden público, ahora si empezamos a cuestionar diariamente su actividad de forma institucional y social, se obtiene una protección

menor por su parte, y claro está con los casos de la fiscalía que en todo momento solicitan prisión preventiva en contra de los agente policiales, en estos casos no podría existir un correcto análisis dentro del proceso, cuando un efectivo policial es tratado como un civil, aun cuando su comportamiento corresponde a uno propiamente institucional.

3. ¿Cuáles son los aspectos que se deben de considerar frente a la inaplicación de la pena privativa de libertad efectiva para los agentes Policiales del Perú dentro de los aspectos éticos y morales de la justicia del Perú?

Desde una perspectiva ética y moral, solo podría ser aplicado la pena cuando su conducta sea contraria a la que establece la constitución y la ley, en ese momento la fiscalía tendrá luz verde para iniciar las investigaciones correspondientes, pero si la conducta del efectivo llegase al extremo de necesitar la fuerza o el empleo de su arma reglamentaria para la defensa de la vida de terceros o la suya propia, la ética y la moral quedan en un plano adjunto a la idea de la autoconservación como especie humana.

### **Objetivo Especifico 1**

Analizar la aplicación del error de prohibición en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena a los miembros de la Policía Nacional.

4. ¿Cuál es la aplicación del error de prohibición en la inaplicación de prisión preventiva dentro de los criterios básicos de los operadores de justicia en razón a la Policía Nacional del Perú?

En cuanto a los operadores de justicia, estos siempre deben de responder a la motivación de sus resoluciones judiciales, ello es acorde al criterio de decisión, que se acomoda a la calidad de la función judicial, ante ello debemos esperar que el juez tome en todo momento que el policía es un agente institucional, que si bien cumple un rol dentro de la sociedad, este no debe ser tratado como un civil más, teniendo en cuenta que su conducta al momento de una intervención o un operativo corresponde a un carácter de mayor responsabilidad así como también la conservación.

5. ¿De qué manera la Policía Nacional del Perú se encuentre limitada en el cumplimiento del deber debido a la legislación actual?

Las limitaciones deben entenderse que corresponder a la naturaleza propia del orden público, pero ello no significa que el policía este atado de manos por la ley, es la fiscalía y el poder judicial que han vuelto al derecho penal en enemigo número uno de las fuerzas del orden, puesto que son mayores los casos en donde el efectivo policial ante la muerte o lesiones del delincuente es calificado, y posteriormente privado de su libertad.

6. ¿Cómo se determina la idea de los operadores de justicia dentro de los casos donde existe la muerte del criminal a manos del agente policial frente al cumplimiento del deber?

El colegiado en la mayoría de ocasiones hacer una retrospectiva mediante las jurisprudencias y otros medios de consulta para llegar a una solución factible ante la concurrencia de ciertos hechos, de por medio se tiene presenta la idea de aplicar el criterio de aquellos casos que son resueltos y posteriormente señalados como sentencias vinculantes.

### **Objetivo Especifico 2**

Analizar la configuración de los deberes de función de los miembros de la Policía Nacional en la inaplicación de prisión preventiva y el criterio de la determinación judicial de la pena.

7. ¿Cómo se aplica los deberes de la función de los miembros Policiales en cuanto a la idea del cumplimiento del deber?

Como base de toda su actuación se tiene la paz y el orden público, a partir de ello se desglosando otras características de la conducta del efectivo policial, por lo que ellos deben ir acorde a sus pilares básicos en compañía del respeto por la constitución y las leyes, en ese orden, aunque eso no implica que el policía sigue siendo un ser humano, cuya naturaleza es la auto conservación.

8. ¿De qué forma el cumplimiento del deber debería ser analizado desde un punto legislativo con el fin de garantizar la correcta aplicación de las atribuciones de la Policía Nacional del Perú?

Cuando la conducta no se oriente a los pilares básicos y a su vez su conducta no justifique la necesidad de la autoconservación como especie, de este modo el legislativo podría tener ciertos elementos que permitan analizar al juez al momento de sentenciar, como también al fiscal a presentar un correcto orden dentro de sus deberes, evitando de esta forma cumplir cuotas imaginarias.

9. ¿Cómo se aplica la función de los miembros de la Policía Nacional en la inaplicación de prisión preventiva en cuanto al criterio de la determinación judicial de la pena?

La función policial es acorde a la normativa, pero si esta se encuentra limitada a un comportamiento defensivo o neutral dentro de las intervenciones o en su propia defensa y actitud en contra de los peligros que se puedan presentar, es clara que solo tendremos dos hechos futuros, por una parte, se tiene al efectivo policial muerto, el cual solo será retirado con los honores del caso, mientras que por otro lado se tiene a un delincuente abatido, pero en este supuesto el agente policial procesado y posteriormente sentenciado.



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE  
DNI No 07847757. Telf. 969785191

Lima, 20 de febrero del 2020

### **Anexo 3: Anteproyecto de Ley**

Lina Lizbet Concepción Pimentel Seminario, Bachiller en derecho de la Universidad Privada Norbert Wiener, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 107° de la Constitución Política del Perú; presento el siguiente Proyecto de Ley.

Fórmula Legal

Texto de Proyecto

### **“PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO N° 29 DEL CODIGO PENAL”**

#### **Artículo 29°.- Duración de la pena privativa de libertad**

Considerando:

Se considera injusto que, ante las consecuencias de las acciones de las funciones policiales, se aplique la prisión preventiva, en muchos casos ni siquiera verifican la existencia de los requisitos para establecer la prisión preventiva, aplicándola de manera indebida, y por otro lado también está el hecho de la determinación de la pena de manera excesiva.

En el caso de Sánchez-López & Sosa-Villamonte (2017) menciona que “[...] el móvil debe ser el hilo conductor y la espina dorsal del obrar criminal, operando como la causa eficiente que mueve a la voluntad de matar [...]” (p.80). Hablamos entonces de un peligro al cual el agente de policía se enfrenta al momento de detener a los delincuentes que debe ser respondida bajo el uso de la fuerza para evitar daños propios o de inocentes, pero todas las situaciones no son idóneas y el uso de la fuerza tiene consecuencias que en muchos casos llega a ser la muerte del detenido al realizarse o un enfrentamiento con armas.

En el Perú, hemos sido testigos de casos realmente polémicos en las que se veían envueltos efectivos policiales que habían abatido a presuntos delincuentes en el uso de sus armas reglamentarias, muchos nos hemos sentido realmente indignados con algunas resoluciones judiciales y más aún algunos requerimientos fiscales en los que se solicitaba la imposición de una medida tan excepcional como lo es el encarcelamiento preventivo para dicho personal de la Policía Nacional peruana que en cumplimiento de sus deberes de función habrían estado combatiendo la criminalidad existente.

Un caso mencionable Según REDACCIÓN PERÚ21 (2019) “Piden 7 años de prisión para policía que disparó contra un delincuente [...] en Chiclayo” (p.1). Para Villarroel-León (2020) “[...] a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana [...]” (p.13), de igual forma Villarroel-León (2020) y Ministerio del Interior (2021) opinan que [...] se debe garantizar el orden interno y la seguridad [...] (p.12).

Y en cuanto a la necesidad de seguir cumpliendo con su deber, Lleellish-Uscamayta (2020) la seguridad ciudadana se considera como “[...] la acción integrada que desarrolla el Estado con la colaboración de la ciudadanía destinada a asegurar su convivencia pacífica [...] (p.5).

En Lima, esta situación concurre con más frecuencia, por ello, la sorpresa e indignación de la población al enterarse de que un efectivo policial afronte este tipo de imposición de medidas desproporcionadas y tal vez, hasta injusta, que llegó hasta el Congreso de la República para poder iniciar un procedimiento legislativo que trajo como consecuencia la dación de la ley 31012; Ley de Protección Policial, respecto a la excepción de la medida cautelar de prisión preventiva, cuando un efectivo policial en el uso de su facultad constitucional de la fuerza pública, cause una lesión o la muerte de una persona.

### **SE PROPONE LA SIGUIENTE LEY:**

Modifíquese el Artículo 29° de la Duración de la pena privativa de libertad, del Título II: De las penas, Capítulo I: Clases de Pena.

#### **Artículo 29.- Duración de la pena privativa de libertad**

La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso tendrá una duración mínima de dos días y un máximo de treinta y cinco años. En el caso de los efectivos policiales se aplicará únicamente la supresión de la pena privativa de libertad efectiva, cuando se configure el error de prohibición vencible en el ejercicio del cumplimiento del deber, argumentándose en el uso legal de la fuerza pública en la protección, defensa de la vida y el patrimonio de tercero.