



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Cumplimiento del deber y uso de armas de fuego por la
Policía Nacional. Sobre la necesidad del inciso 11 del
artículo 20° del Código Penal**

Tesis para optar el Título de abogado

Juan José Sánchez Pachas

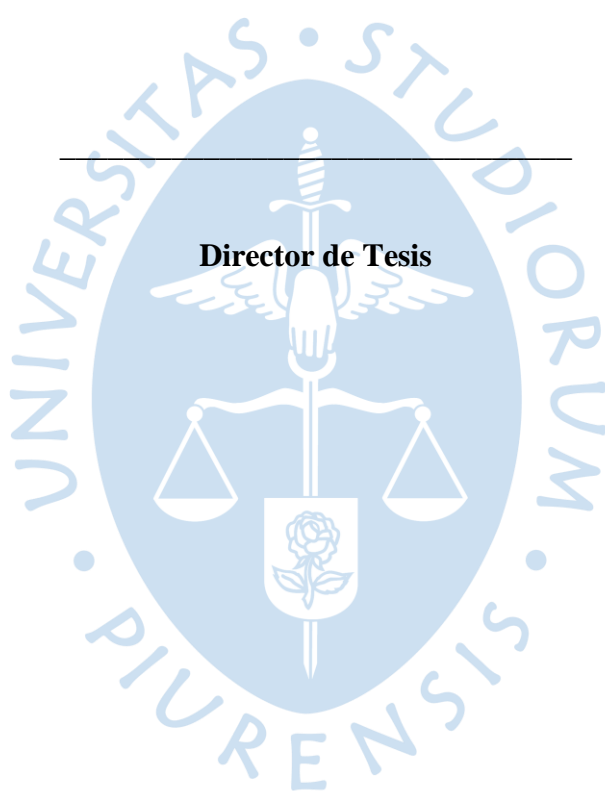
**Asesor:
Dr. Eduardo Oré Sosa**

Lima, setiembre de 2020



Aprobación

La tesis titulada “Cumplimiento del deber y uso de armas de fuego por la Policía Nacional. Sobre la necesidad del inciso 11 del artículo 20° del Código Penal”, presentada por Juan José Sánchez Pachas en cumplimiento con los requisitos para optar por el Título de Abogado, fue aprobada por el Dr. Eduardo Oré Sosa.





Dedicatoria

A mis padres, hermano, profesores y personal administrativo de la universidad quienes con su mayor esfuerzo han colaborado con mi formación profesional





Tabla de Contenidos

Introducción	1
Capítulo 1. Aspectos preliminares	3
1. La seguridad interna como competencia del Poder Ejecutivo.....	3
2. Policía Nacional del Perú	4
2.1. Regulación y naturaleza	4
2.2. Finalidad, funciones y atribuciones.....	6
2.2.1. <i>Finalidad</i>	6
2.2.2. <i>Competencia, funciones y atribuciones</i>	8
3. Generalidades del uso de la fuerza por la Policía Nacional	9
3.1. Antecedentes normativos.....	10
3.2. Ley del uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional	14
3.3. Reglamento de Ley del uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional	19
3.4. Código De Conducta Para Funcionarios Encargados De Hacer Cumplir La Ley.....	22
3.5. Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego	22
3.6. Actual Manual de derechos humanos aplicados a la función policial.....	23
Capítulo 2. Cumplimiento de un deber como causa de justificación.....	25
1. El obrar por disposición de la Ley.....	25
2. Definición de cumplimiento del deber	27
3. Naturaleza jurídica.....	29
4. El requisito de la existencia de una fuente legal.....	30
5. El cumplimiento del deber en el Derecho comparado.....	32
5.1. Ordenamiento jurídico español.....	32
5.2. Ordenamiento jurídico argentino.....	35
Capítulo 3. Valoración de la necesidad del numeral 11 del artículo 20 del Código Penal	37
1. Voluntas legislatoris	37
1.1. Comentarios al Decreto Legislativo N° 982.....	37
1.2. Comentarios a la Ley N° 30151	40
1.3. Comentarios a la Ley N° 31012	43
2. Análisis valorativo del numeral 11 con numeral 8 del artículo 20° del Código Penal.....	45
2.1. Cuestionamientos del numeral 11	45
2.1.1. <i>Tautología jurídica</i>	45
2.1.2. <i>Una aparente inmunidad con la regulación de una norma Ad hoc</i>	48
2.2. Comentarios al Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116	50
Conclusiones	55
Referencias bibliográficas.....	57



Introducción

Como se ha presenciado o, tal vez, leído o escuchado en los medios de comunicación, cuando un policía dispara contra quien, presuntamente, esté por cometer o cometiendo algún delito, está afectando un bien jurídico penalmente protegido. Por lo que, en un proceso judicial, en muchas ocasiones, dictan la prisión preventiva o en la última etapa el juez dictamina una pena privativa de libertad (contra el Policía que afectó el bien jurídico de un delincuente), sin contar con la reparación civil que trae consigo.

En razón a estos antecedentes, hace menos de un año, el Congreso de la República buscó y consiguió aprobar la Ley de la Protección Policial, en la que, entre todas sus disposiciones, modificó el numeral 11 del artículo 20° del Código Penal, y de esta manera intentó otorgar una mayor seguridad y garantía al cumplimiento del deber de los miembros de defensa nacional, es decir, de los militares y policías.

De otro lado, desde hace muchos años, el numeral 8 del artículo 20° del Código Penal, regula el cumplimiento de un deber como una eximente de responsabilidad penal. Con ello, crea una confusión aplicativa entre ambas disposiciones.

En ese sentido, la presente tesis analizará la necesidad que se tuvo para aprobar el numeral 11 del artículo 20° del Código Penal y, a la vez, valorar si el numeral 8 del mismo artículo podría cumplir con la misma finalidad. Para ello, se desarrollará primero un marco teórico relacionado a la Policía Nacional del Perú, luego se analizará el numeral 8 del artículo 20° y por último el numeral 11, que ayudará a determinar la *ratio legislatoris* de esta creación.



Capítulo 1

Aspectos preliminares

Para empezar, este apartado abordará conocimientos previos, relacionados a la finalidad, funciones y atribuciones de la Policía Nacional del Perú (en adelante, la Policía Nacional) para, de esta manera, ayudar a dilucidar el tema central de la presente tesis. Además, se expondrá todo lo relacionado con el uso de la fuerza y en qué momentos o situaciones pueden activar este mecanismo. Todos los referidos ayudarán a analizar el cumplimiento del deber, el cual se encuentra regulado en el Código Penal.

1. La seguridad interna como competencia del Poder Ejecutivo

La Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución) señala que el Estado garantiza la seguridad de la Nación por medio del Sistema de Defensa Nacional. Al respecto, el profesor Rubio Correa explica que “el Sistema de Defensa Nacional es el conjunto de organismos públicos y privados, de normas y de acciones que garantizan la seguridad interna y externa del Perú frente a las amenazas y agresiones de que pueda ser objeto”.¹ En tal sentido, al considerarse como un conjunto de organismos públicos y privados, se deduce que la defensa nacional corresponde a todos los sujetos que viven en el territorio peruano.

Por otro lado, como todo sistema, resulta necesario encargársele a una autoridad; por ello, de acuerdo a los incisos 4 y 14 del artículo 118° de la Constitución, el Presidente de la República tiene la atribución, además de velar por el orden interno, de presidir el Sistema de Defensa Nacional a través de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. En concordancia con ello, el profesor Rubio Correa menciona que “debe entenderse que las decisiones políticas sobre el orden interno corresponden al presidente, y que su apoyo institucional y operativo para hacerlas cumplir es la Policía Nacional”².

Con lo expuesto, se precisa que las Fuerzas Armadas se ocupan de la seguridad externa del país (en principio) y que la Policía Nacional se encarga de la interna³; por lo tanto, ambas instituciones se encuentran reconocidas, con artículo propio, en la Constitución. Así, en nuestro

¹ Marcial Rubio, *Para conocer la Constitución de 1993, 2da ed.* (Lima: Fondo Editorial PUCP, 2010), 263.

² *Ibíd.*, 264.

³ Artículo 165° y 166° de la Constitución Política del Perú.

país contamos actualmente con diversas normas en cuanto al orden interno, como el Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú y su Reglamento, el Decreto Legislativo N° 1186; Ley que regula el Uso de la Fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú y su reglamento, entre otras.

2. Policía Nacional del Perú

A nivel mundial, la seguridad ciudadana es un asunto esencial en cualquier Estado, pero toma una mayor importancia en los Estados latinoamericanos. Así lo indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalando a Latinoamérica como una de las sociedades en donde existe una preocupación por su creciente inseguridad⁴.

En efecto, la Policía Nacional juega un rol importante dentro de este tipo de inseguridad latinoamericana, que, como se ha venido señalando, forma parte de la seguridad interna. Sin embargo, no siempre se le reconoció con el nombre de Policía Nacional y tampoco estuvo conformada por una única institución. Es a partir del año 1988 que se crea la institución como hoy se conoce.

2.1. Regulación y naturaleza. La Policía Nacional se crea el 7 de diciembre de 1988, a través de la Ley N° 24949, reformando los artículos pertinentes de la Constitución de 1979, y unificándose de esa manera la Guardia Civil, la Policía de Investigaciones y la Guardia Republicana; las cuales estuvieron a cargo por muchos años de mantener el orden interno de la Nación.

Cabe señalar, que la Constitución mantuvo la misma figura institucional y, que años más adelante, se creó la primera Ley Orgánica de la Policía Nacional a través de la Ley N° 27238. La mencionada Ley recogió la organización de la institución e hizo referencia a sus funciones y atribuciones, con el fin de garantizar y proteger los derechos humanos; todo ello tomando en cuenta a la Constitución y al Estado de Derecho.

⁴ Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, “Diagnostico Nacional sobre la Situación de la Seguridad y el Respeto a los Derechos Humanos. Referencia Particular al Sector Extractivo en el Perú”, *Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú* (2013): 20.

En la actualidad, la Ley N° 27238 se encuentra derogada por el Decreto Legislativo N° 1267⁵, el cual regula cambios sustanciales a la institución. Además de dicha Ley, se encuentra su reglamento, aprobado a través del Decreto Supremo N° 026-2017-IN.

Por último, se encuentran vigentes normas conexas a ellas, como la Ley N° 30714, Ley que regula el Régimen Disciplinario, el Decreto Legislativo N° 1186, Ley que regula el uso de la Fuerza y el Decreto Supremo N° 026-2017-IN, Reglamento de la Ley que regula el uso de la fuerza.

En esencia, se ha señalado la normativa nacional y principal que regula a la Policía Nacional, que hace en su conjunto que se pueda cumplir con la finalidad establecida en el artículo 166⁶ de la Constitución.

Con respecto a su naturaleza, el Decreto Legislativo N° 1267 señala que “la Policía Nacional del Perú es una institución del Estado con calidad de órgano ejecutor, que depende del Ministerio del Interior; con competencia administrativa y autonomía operativa para el ejercicio de la función policial en todo el territorio nacional”⁷.

Del mismo modo, se encuentra dirigida por un director general que es nombrado por el Presidente de la República; sin embargo, siempre el responsable político será el ministro del Interior, en aplicación del artículo 128° de la Constitución. Asimismo, la Ley de la Policía Nacional estipula que es “profesional, técnica, jerarquizada, no deliberante, disciplinada y subordinada al poder constitucional; sus integrantes se deben al cumplimiento de la Ley, el orden y la seguridad en toda la República. Participa en el sistema de defensa nacional, defensa civil, desarrollo económico y social del país.”⁸

⁵ Ley de la Policía Nacional

⁶ Artículo 166.- La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras.

⁷ “Ley de la Policía Nacional del Perú”, Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, 15 de abril de 2020, <http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00449.htm/a%C3%B1o461459.htm/mes486506.htm/dia487590.htm/sector487591.htm/sumilla487592.htm>.

⁸ *Ibíd.*

En ese orden de ideas, la Policía Nacional es una institución del Estado porque así lo reconoce la Constitución y tiene calidad de órgano ejecutor porque “es una entidad desconcertada del Poder Ejecutivo con personería jurídica de derecho público y que se encuentra adscrita al Ministerio del Interior”⁹. Su competencia, al igual que todas las Entidades del Estado, también es administrativa; es decir, además de regirse bajo sus normas especiales, se rigen bajo las normas del derecho administrativo, en cuanto le corresponda.

Por otro lado, la Policía Nacional tiene autonomía operativa, pues no depende de ninguna otra entidad pública para tomar “acciones coordinadas para conseguir un fin de carácter generalmente policial”¹⁰. Además, la Policía Nacional es considerada como una institución profesional y técnica, ya que tiene una Escuela de Oficiales, que la forma con el nivel de educación superior universitaria, quiere decir, “orientada a impartir saberes humanísticos y de la Ciencia Policial”¹¹.

Por último, la Policía Nacional manera una estructura jerarquizada; es no deliberante puesto que no tiene la potestad de juzgar; es disciplinada (tiene un código de ética) y es subordinada al poder constitucional, puesto que el jefe supremo es el presidente de la república.

2.2. Finalidad, funciones y atribuciones

2.2.1. Finalidad. Diversas normas con distintos rangos señalan la finalidad de la Policía Nacional. Es así que el artículo 166° de la Constitución regula que tiene como fin “garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras”¹².

⁹ “Ley Orgánica del Poder Ejecutivo”, Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, 15 de abril de 2020, <http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00449.htm/a%C3%B1o252485.htm/mes272391.htm/dia273484.htm/sector273485.htm/sumilla273487.htm>.

¹⁰ Lexico Powered by Oxford, recuperado el 19 de abril de 2020, <https://www.lexico.com/es/definicion/operativa>

¹¹ Escuela de Oficiales de la Policía Nacional del Perú, 15 de abril de 2020, <https://www.escueladeoficialespnp.org/misionyvision.php>.

¹² Constitución Política del Perú de 1993, Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, 10 de abril de 2020, <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-constitucion.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

Por otro lado, el artículo III del título preliminar denominado “Función Policial”, de la Ley de la Policía Nacional, menciona y desglosa la finalidad descrita en la Constitución en cinco puntos y, adicionalmente, incluye otro dos, los cuales son:

“6) Vela por la protección, seguridad y libre ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y el normal desarrollo de las actividades de la población.

7) Presta apoyo a las demás instituciones públicas en el ámbito de su competencia.”

En resumen, lo que pretende transmitir la Constitución y la Ley es que los miembros de la Policía Nacional velan por el orden interno y público de la Nación.

Pues bien, para un mayor entendimiento, el profesor Alberto Malpartida Mansilla define al orden interno como “una Institución jurídico-política de nivel constitucional. Situación de equilibrio y de orden establecido por el Estado para regular sus interacciones con las instituciones nacionales, asegurando la estabilidad, funcionabilidad y permanencia de las estructuras del Estado y sus poderes, así como del sistema de gobierno legalmente constituido”¹³.

Por lo tanto, lo que busca la Constitución es cautelar y proteger el orden interno; ya que la alteración de este podría afectar primordialmente a los pilares del Estado como a toda la nación, incluido al Gobierno elegido.

De otro lado, como se ha señalado también, la Policía Nacional vela por el orden público, y eso se debe a los derechos recogidos en la Constitución, que, además de obedecer el mandato del pueblo peruano, reconoce como derecho fundamental, en su artículo 1º la “defensa y respeto a la dignidad como fin supremo de la sociedad y el Estado”¹⁴. No obstante, cabe señalar que, si bien la Policía Nacional tiene como finalidad proteger a los ciudadanos, también debe ejecutar acciones cuando un bien jurídico se encuentra vulnerado.

¹³ Alberto Malpartida, *Derecho positivo y diseño doctrinario del Orden Interno*, (Lima: Distribuidora Buenaventura, 1995), 70.

¹⁴ Constitución Política del Perú de 1993, Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, 10 de abril de 2020, <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-constitucion.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>.

2.2.2. Competencia, funciones y atribuciones. De acuerdo al artículo 1° de la Ley de la Policía Nacional, señala que este “ejerce competencia funcional y exclusiva a nivel nacional en materia de orden interno y orden público; y competencia compartida en materia de seguridad ciudadana”¹⁵.

Como se mencionó en el apartado anterior, el orden público es una institución jurídico-política de nivel constitucional; sin embargo, lo novedoso, aunque no se le considere tan trascendente, es la competencia compartida. Al respecto, cabe recordar que el artículo 118° de la Constitución, señala que tanto las Fuerzas Armadas como la Policía Nacional son competentes y ejercen funciones en el marco del Sistema de Defensa Nacional.

Por otro lado, se debe precisar que existen normas con distintos rangos que regulan sus funciones. En principio, las funciones de la Policía Nacional son reconocidas en el artículo 166° de la Constitución¹⁶, y en forma complementaria, con un mayor desarrollo, en el artículo III de la Ley de la Policía Nacional. No obstante, entre todas sus funciones, las relevantes para la presente tesis son las siguientes:

- “1. Garantizar, mantener y restablecer el orden interno, orden público y la seguridad ciudadana,
2. Mantener la paz y la convivencia social pacífica para garantizar la seguridad, tranquilidad y orden público.
3. Garantizar los derechos de las personas y protección de sus bienes, privilegiando de manera especial a la población de riesgo vulnerabilidad y abandono.
4. Prevenir y combatir los delitos y faltas en el código penal y leyes especiales que son perseguibles de oficio.
5. Vigilar y controlar las fronteras.
6. Velar por la seguridad de los bienes y servicios públicos, en coordinación con las entidades estatales correspondientes.

¹⁵ “Ley de la Policía Nacional del Perú”, Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, 15 de abril de 2020, <http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00449.htm/a%C3%B1o461459.htm/mes486506.htm/dia487590.htm/sector487591.htm/sumilla487592.htm>.

¹⁶ Artículo 166.- La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras.

7. Garantizar la seguridad y protección de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación y de aquellos que se presuman como tales; así como la de los turistas y sus bienes.

8. Identificar a las personas con fines policiales.”¹⁷

Asimismo, para el cumplimiento de esas funciones en específico, la Policía Nacional debe contar con una política de acción que coadyuve a la realización de su fin; por ello, se le atribuye lo siguiente:

“1. Intervenir cuando el ejercicio de la función policial así lo requiera, por considerar que sus efectivos se encuentran de servicio en todo momento y circunstancia;

2. Hacer uso de la fuerza, de acuerdo a la normatividad vigente, Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, y Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego, en el marco de los acuerdos adoptados por las Naciones Unidas.

3. Poseer, portar y usar armas de fuego, de conformidad con la Constitución y la ley.”¹⁸

El numeral 2 citado, resulta relevante para la presente tesis, puesto que con ello se analizará el cumplimiento del deber. Para ello, se estudiará la normativa aplicada al uso de la fuerza policial.

3. Generalidades del uso de la fuerza por la Policía Nacional

En muchos países el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional ha generado y sigue generando muchos conflictos. En el Perú, por ejemplo, el caso del Suboficial PNP Elvis Joel Miranda Rojas fue uno de ellos, quien el 13 de enero de 2019 disparó contra un sujeto y según el requerimiento fiscal “el Suboficial habría abusado de su arma de reglamento y no habría respetado el protocolo policial”¹⁹.

¹⁷ “Ley de la Policía Nacional del Perú”, Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, 15 de abril de 2020, <http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00449.htm/a%C3%B1o461459.htm/mes486506.htm/dia487590.htm/sector487591.htm/sumilla487592.htm>.

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ “Elvis Miranda: toda la cronología del caso tras pedido de prisión para el policía”, *El Comercio*, 24 de abril de 2020, <https://elcomercio.pe/peru/piura/piura-elvis-miranda-cronologia-caso-pedido-prision-policia-noticia-602436-noticia/?ref=ecr>.

Por ello, resulta importante conocer las causas específicas y las consecuencias de estas acciones policiales. De modo que en este apartado se explicará los antecedentes normativos y la aplicación vigente que sujeta el uso de la fuerza.

3.1. Antecedentes normativos. En el Perú, la antigua Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú, Ley N° 27238, recogía en su texto lo siguiente:

“Artículo 10.- Observancia del Código de Conducta

El personal de la Policía Nacional del Perú en el ejercicio de sus funciones observará y se sujetará a los principios del Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”.

De acuerdo a lo citado, se afirma que si bien “recogía en su texto a los Principios Básicos, daba así rango legal a un instrumento de *soft law*”²⁰ (también conocido en el derecho internacional como derecho blando). Esto significaba que el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley no tenía fuerza legal vinculante para su aplicación; en contraste con las normas de *hard law*, como son los tratados internacionales ratificados.

De otro lado, en relación con la disposición legal antes señalada, el reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2000-IN, establecía principalmente lo siguiente:

“Artículo 12.- Código de Conducta

El Personal de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones respetará los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de la persona, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, de conformidad a los principios del Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, para lo cual:

12.1 Protegerá a las personas contra actos ilegales.

12.2 Mantendrá y defenderá los Derechos Humanos de todas las personas.

²⁰ Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, “Diagnostico Nacional sobre la Situación de la Seguridad y el Respeto a los Derechos Humanos. Referencia Particular al Sector Extractivo en el Perú”, *Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú* (2013): 30.

12.3 Usará la fuerza, sólo cuando sea estrictamente necesaria y en la medida que lo requiera el desempeño de sus funciones.

(...)

12.5 No podrá infligir, instigar o tolerar actos de tortura, inhumanos o degradantes, por ningún motivo y/o circunstancia.

12.6 Brindará protección a la salud de las personas bajo su custodia.

(...)

12.8 Impedirá la violación del Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, informando obligatoriamente a sus Superiores.

La inobservancia, será sancionada en concordancia con los dispositivos legales y reglamentarios institucionales”.

Como se puede apreciar, no existía una norma que desarrollará adecuadamente el uso de la fuerza y que, si bien estuvo en el reglamento, no era suficiente incluso hasta por su rango legal.

Pues bien, no fue sino hasta el 2006, que se aprobó el primer Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial, a través de la Resolución Ministerial N° 1452-2006-IN (en adelante, el “Manual”). Este Manual, como se ha podido apreciar, parte de una reglamentación dictada por el Ministerio del Interior para los efectivos policiales, cuyo objetivo fue regular técnicas de intervención con respeto a los Derechos Humanos; así como facilitar aspectos doctrinarios y normativos en relación a la función de la Policía Nacional. Este reglamento se constituyó como “una herramienta obligatoria en el ejercicio de la función, como también en la formación, capacitación y especialización policial”²¹; por lo tanto, su regulación tuvo un fin procedimental y doctrinal para su aplicación. De otro lado, se señala que este Manual “a diferencia de las anteriores normas, pretendió desarrollar –en forma detallada– las reglas para el empleo de la fuerza por parte de la PNP”²².

En primer lugar, cabe destacar que el marco normativo del Manual presupone la aplicación de las fuentes del derecho internacional público, como los tratados internacionales, la

²¹ “Manual de Derechos Humanos aplicación a la función policial”, Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, 10 de abril de 2020, <http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00449.htm/a%C3%B1o224755.htm/mes235768.htm/dia236671.htm/sector236689.htm/sumilla236692.htm>.

²² Defensoría del Pueblo, “Violencia en los Conflictos Sociales. Informe Defensorial N° 156”, *Defensoría del Pueblo* (2012): 77.

costumbre, la jurisprudencia y la doctrina internacional. Es así que en la primera parte del Manual se desarrollaron los conceptos fundamentales relacionados a los Derechos Humanos y la función policial. Además, en el Manual se detalló la labor policial en la sociedad y quiénes son las llamadas víctimas y grupos vulnerables. Por último, en el Manual también se estableció una conducta ética en la aplicación de la Ley.

En segundo lugar, en la segunda parte del Manual, se listaron los procedimientos y técnicas que debía realizar la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones. Para ello, se desarrolla una introducción básica sobre lo que deben conocer efectivos policiales; por ejemplo: estar preparados psicológicamente, el dominio de la palabra y el manejo de los equipos de defensa (vara de goma, esposas y armas de fuego).

Como otro punto en esta segunda parte se desarrollan las reglas del uso de la fuerza. En este apartado se plasmó un concepto propio de fuerza: “medio compulsivo a través del cual el efectivo policial logra el control de una situación que atenta contra la seguridad, el orden público, la integridad y la vida”.²³

Como se puede apreciar, se usa un concepto distinto al que comúnmente se utiliza: “vigor y energía a la acción de contacto físico, entre otros, inclusive la consideramos como un acto de violencia”.²⁴

Por otro lado, el Manual indica que “la facultad de recurrir al empleo de la fuerza en determinadas circunstancias cuando otros medios resultan ineficaces lleva consigo la gran responsabilidad de velar que esta se ejerza lícita y eficazmente ya que su uso excesivo afecta directamente los derechos humanos”²⁵. Este es un punto importante, ya que da un cierto límite al uso de la fuerza; a saber, que se ejerza lícita y eficazmente, y señala expresamente que su exceso afecta los derechos humanos.

²³ “Manual de Derechos Humanos aplicación a la función policial”, Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, 10 de abril de 2020, <http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00449.htm/a%C3%B1o224755.htm/mes235768.htm/dia236671.htm/sector236689.htm/sumilla236692.htm>.

²⁴Ibíd.

²⁵Ibíd.

Para el cumplimiento de sus funciones atribuidas por la Constitución y la Ley, el Manual prevé que el uso de la fuerza se debe hacer de acuerdo a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, siendo estos puestos en práctica con “un alto grado de racionalidad y sustentados en una conducta ética”.²⁶

Con ello, se busca precisar que todo acto que ejerza la Policía Nacional debe estar amparado en la norma, sea por ley, reglamento, manuales, etc. Asimismo, se precisa que, para el cumplimiento de sus funciones, el eventual uso de la fuerza debe ser únicamente en respuesta a una situación que no pueda ser controlada y que, indudablemente, se tenga que ejercer para evitar un mal mayor. En otras palabras, relacionándolo con el capítulo 1 de la segunda parte, “el Manual dispone como regla general que en las intervenciones policiales para controlar una multitud y restablecer el orden público no se podrá utilizar armas de fuego, a menos que exista una amenaza inminente de muerte o de lesión grave contra los efectivos policiales u otros ciudadanos, y cuando resulten ineficaces otros medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria. Además, en momentos previos al empleo de la fuerza, los efectivos policiales deben transmitir una clara advertencia de su intención de utilizar su arma de reglamento”.²⁷

Además, cabe señalar que, ante las intervenciones que puedan resultar un obstáculo para el desarrollo de las funciones policiales, el nivel de uso de la fuerza puede ser de control físico (“empleo de las técnicas policiales que permiten controlar, reducir, inmovilizar y conducir al intervenido²⁸”), tácticas defensivas no letales (“con la intención de lograr un impacto psicológico para que el intervenido desista de su actitud, habrá situaciones en las que tendremos que desenfundar nuestra arma de fuego para conseguir este objetivo²⁹) y fuerza potencialmente letal (“el disparo del arma de fuego por el policía, contra el cuerpo de quien ejerza una agresión letal, con el objetivo de controlarlo y defender la vida propia o de otras personas³⁰”).

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, “Diagnostico Nacional sobre la Situación de la Seguridad y el Respeto a los Derechos Humanos. Referencia Particular al Sector Extractivo en el Perú”, *Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú* (2013): 31.

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ *Ibíd.*

De esa forma, se destaca que el Manual recogió “las principales disposiciones establecidas en el Código de Conducta y los Principios Básicos, de manera que brinda a la PNP una serie de pautas para el empleo de la fuerza en el ejercicio de sus funciones, adecuadas al marco del DIDH”³¹.

Si bien el Manual presentó un mayor desarrollo en cuanto a la gradualidad del uso de la fuerza y al momento en que se debía aplicar, aún existía un vacío normativo por regular, puesto que el desarrollo que venían dando en normas con rangos inferiores.

De otro lado, cabe señalar que se recién se intentó regular el uso de la fuerza el 22 de agosto de 2011, cuando el congresista Octavio Salazar Miranda presentó el Proyecto de Ley N° 081-2011-CR, denominado “Ley que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú”. Si bien dicho proyecto de ley fue aprobado en el pleno del Congreso, la autógrafa fue observada por el Poder Ejecutivo; ya que el Ministerio del Interior, a través de la Resolución Ministerial N° 1226-2011-IN-010, había designado a un Grupo de Trabajo a fin de evaluar y formular el proyecto legal relativo al uso de la fuerza. Otras fuentes argumentan que “El proyecto se elaboró, pero nunca fue presentado por el Poder Ejecutivo al Congreso. Cuando se entrevistó el Ministro del Interior, Wilfredo Pedraza sobre el particular, éste señaló no tener conocimiento de dicho proyecto”.³²

En ese sentido, no fue sino hasta el 2015, que a través las de facultades legislativas otorgadas por el Congreso de la República al Poder Ejecutivo, se elaboró la primera normativa relacionada al uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional, la misma que se detallará en el siguiente apartado.

3.2. Ley del uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional. Con la aprobación del Decreto Legislativo N° 1186, del 15 de agosto de 2015, se publicó la primera norma que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional (en adelante, “Ley del uso de la fuerza”). Ante ello, el hasta entonces Ministro del Interior señaló que “no existía una disposición con

³¹ Defensoría del Pueblo, “Violencia en los Conflictos Sociales. Informe Defensorial N° 156”, *Defensoría del Pueblo* (2012): 80.

³² Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, “Diagnostico Nacional sobre la Situación de la Seguridad y el Respeto a los Derechos Humanos. Referencia Particular al Sector Extractivo en el Perú”, *Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú* (2013): 30.

rango ley que pudiera garantizar a la Policía Nacional el uso de la fuerza, que es totalmente distinto al uso de la violencia. Las Fuerzas Armadas contaban con una norma al respecto (DL 1095), pero la PNP solo contaba con protocolos y manuales que carecían de amparo legal. La situación cambió”³³.

En ese sentido, la Ley del uso de la fuerza surge en el contexto en el que la Policía Nacional necesitaba tener reglas jurídicas claras que permitieran “ejercer cabalmente la función policial para velar por la protección, la seguridad y el libre ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, garantizar el normal desarrollo de las actividades de la población y prestar apoyo a las demás instituciones del Estado, en el ámbito de sus competencias y funciones”.³⁴

Asimismo, se ha señalado que “no existían normas que desarrollen de forma específica el marco normativo del DIDH para el uso de la fuerza en las tareas operativas concretas de restablecimiento del orden interno, menos aún, ante situaciones de violencia en conflictos sociales”³⁵, por lo que esta norma situó en una mejor posición a las acciones de la Policía Nacional, en el sentido que tuvieran una noción clara de rango legal acerca de este tipo de situaciones excepcionales.

Por su lado, en la exposición de motivos de la Ley del uso de la fuerza se argumentó que “se buscaba evitar que en el razonamiento fiscal o judicial se reduzca el estudio del uso de la fuerza por parte del personal policial a un mero análisis de la existencia o no de la legítima defensa bajo los alcances del artículo 20 del Código Penal”³⁶. No cabe duda que al no existir una regulación de rango legal, hubiera podido resultar en muchos casos una situación compleja de analizar para los jueces, en donde quizás sus opciones se relacionarían con la legítima defensa.

En tal sentido, el profesor Carlos Rivera Paz precisa que “el decreto legislativo es importante porque regula los mecanismos que utiliza la policía para realizar su función de control del orden, y crea una restricción legal a la intervención arbitraria de los mandos superiores, que ahora

³³ “Reglamentan uso de armas de la policía ante riesgo de muerte o lesiones graves”, *Gestión*, 24 de abril de 2020, <https://gestion.pe/peru/politica/reglamentan-armas-policia-riesgo-muerte-lesiones-graves-110918-noticia/>.

³⁴ “Exposición de motivos del proyecto de Ley del uso de la Fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú”, Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, 10 de abril de 2020, <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2015/Agosto/16/EXP-DL-1186.pdf>.

³⁵ Defensoría del Pueblo, “Violencia en los Conflictos Sociales. Informe Defensorial N° 156”, *Defensoría del Pueblo* (2012): 129.

³⁶ *Ibíd.*

deberán sujetarse a esta norma para disponer el uso de armas³⁷. En su efecto, la aprobación de la Ley del uso de la fuerza, separa la arbitrariedad con la legalidad en su máxima expresión, ya que antes de ello hubiera podido resultar un argumento débil situar la acción en un Decreto Supremo o en una Resolución Ministerial.

Ahora bien, respecto al desarrollo normativo, la Ley del uso de la fuerza preceptúa que “alcanzan a todo el personal de la Policía Nacional del Perú en situación de actividad”. Con ello, deja en claro que excluye a aquellos policías que no se encuentren en situación de actividad, como, por ejemplo, los policías en retiro.

De otro lado, el segundo capítulo del Título I de la Ley del uso de la fuerza regula definiciones, principios e interpretación. De las definiciones incluidas, la más importante para el presente trabajo es la que define al cumplimiento del deber: “La obligación del personal policial en el ejercicio de la autoridad que representa, de garantizar el orden y la seguridad sirviendo a la comunidad y protegiendo a las personas en el marco de sus competencias, funciones y atribuciones legalmente establecidas”³⁸.

Como ya se ha afirmado, la Policía Nacional ejerce funciones de resguardo del orden público y del orden interno, la cual es de obligatorio cumplimiento; de lo contrario, estaríamos ante una acción ilegal y una infracción administrativa.

Ahora bien, respecto a los principios, se debe tomar en cuenta que, para el cumplimiento del deber, que incluye el planeamiento, conducción y ejecución de operaciones, en primer lugar, se debe realizar con el debido respeto a los derechos humanos; y, en segundo lugar, se debe regir al principio de legalidad y de necesidad. Cabe señalar, que el principio de proporcionalidad estuvo antes regulado, pero fue derogado mediante la Ley N° 31012, Ley de Protección Policial, de fecha 27 de marzo de 2020.

³⁷ “Entrevista al Dr. Carlos Rivera sobre la modificación del artículo 20 inciso 11 del código penal”, 10 de abril de 2020, <https://ius360.com/publico/penal/entrevista-al-dr-carlos-rivera-sobre-la-modificacion-del-articulo-20-inciso-11-del-codigo-penal/>.

³⁸ “Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú”, Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, 10 de abril de 2020, <http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00449.htm/a%C3%B1o436034.htm/mes450902.htm/dia451954.htm/sector451955.htm/sumilla451957.htm>.

Para concluir este título regulado en la Ley del uso de la fuerza, se termina señalando que la interpretación de la norma se sujeta a la Constitución, a las normas nacionales y a los tratados internacionales vinculantes para el Estado Peruano.

En el primer capítulo del Título II, se señalan las reglas generales para el uso de la fuerza. Se establece una gradualidad en tanto a la cooperación, resistencia o agresividad del ciudadano y la forma de niveles de uso de la fuerza. Para los fines de la presente tesis, estaría solo incluido el nivel reactivo, en donde la Policía Nacional puede usar el control físico, las tácticas defensivas no letales y la fuerza letal.

Al respecto, la norma se encarga de definir cada uno de estos términos de la siguiente manera:

“Control físico”³⁹: la norma indica que son técnicas policiales que buscan controlar al sujeto, evitando en su medida ocasionar alguna lesión.

“Tácticas defensivas no letales”⁴⁰: la norma contiene una definición circular, al estipular que son medios de policía no letales; sin embargo, se puede deducir que son armas de defensa que se portan para la seguridad y que no ocasiona un daño grave.

“Fuerza letal”⁴¹: En este supuesto la norma señala que la fuerza letal se da a través del uso de armas de fuego contra quien realiza una acción que representa un “peligro real e inminente de muerte o lesiones graves”⁴², en defensa de sí o de terceras personas.

Con respecto a este nivel reactivo, el exviceministro de Seguridad Pública, Ricardo Valdés, ha afirmado que “en definitiva se tiene que evaluar las circunstancias donde se produce la muerte de un civil estaba circunscrito a lo que está en la norma y que por ejemplo un ademán de sacar un arma no es certeza, no es un riesgo inminente”⁴³.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² *Ibíd.*

⁴³ “Estos son los casos en que un policía puede usar la fuerza para defenderse”, RPP Noticias, 10 de abril de 2020, <https://rpp.pe/lima/actualidad/estos-son-los-casos-en-que-un-policia-o-un-civil-puede-usar-la-fuerza-para-defenderse-noticia-1182151>.

De otro lado, respecto al segundo capítulo del Título II, la norma regula las circunstancias para activar el uso de la fuerza y establece las situaciones en las cuales se puede hacer uso de un arma de fuego. Este último punto resulta importante, puesto que son excepcionales, únicamente en las siguientes situaciones:

- “a. En defensa propia o de otras personas en caso de peligro real e inminente de muerte o lesiones graves.
- b. Cuando se produzca una situación que implique una seria amenaza para la vida durante la comisión de un delito particularmente grave.
- c. Cuando se genere un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves como consecuencia de la resistencia ofrecida por la persona que vaya a ser detenida.
- d. Cuando la vida de una persona es puesta en riesgo real, inminente y actual por quien se está fugando.
- e. Cuando se genere un peligro real o inminente de muerte del personal policial u otra persona, por la acción de quien participa de una reunión tumultuaria violenta.”

Respecto a lo señalado, la abogada Romy Chan ha considerado que “[La norma] es bien excepcional por lo que el juez tiene que valorar en cada contexto concreto si se utilizó correctamente, porque estamos frente a una excepción, o si se utilizó con flexibilidad fuera de lo regulado en la ley”.⁴⁴

En tal sentido, estas situaciones van a ameritar el uso del arma de fuego, de manera que el efectivo policial valorará estas situaciones excepcionales, tomando en cuenta la gravedad y de la situación a la que se enfrenta y anteponiendo ante todo el cumplimiento de sus funciones. Además, la Ley del uso de la fuerza señala que no solo hará efectivo el uso del arma de fuego, sino que de manera posterior adoptará medidas necesarias como, por ejemplo: prestar asistencia al herido, comunicar a la familia afectada y presentar un informe detallado a la unidad policial de su competencia.

Por último, respecto al capítulo único del Título III, la norma regula garantías, que le son otorgadas a la Policía Nacional antes y después de usar la fuerza. Asimismo, la norma regula

⁴⁴ “Estos son los casos en que un policía puede usar la fuerza para defenderse”, RPP Noticias, 10 de abril de 2020, <https://rpp.pe/lima/actualidad/estos-son-los-casos-en-que-un-policia-o-un-civil-puede-usar-la-fuerza-para-defenderse-noticia-1182151>.

las responsabilidades en cuanto al exceso de ese uso que, evidentemente, podría generar responsabilidad administrativa, civil y penal.

3.3. Reglamento de Ley del uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional. A través del Decreto Supremo N° 012-2016-IN, del 27 de julio de 2016, se aprobó el reglamento de la Ley que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional (en adelante, “Reglamento del uso de la fuerza”). Este reglamento se elabora con el fin de establecer y desarrollar los procedimientos, reglas y normas para la aplicación de la Ley del uso de la fuerza. En él se definen términos que no habían sido considerados en la Ley.

Por otro lado, lo resaltante del Reglamento del uso de la fuerza es que desarrolla de una manera completa los principios señalados en la Ley del uso de la fuerza. Uno de ellos, el de proporcionalidad, se encuentra derogado, como se ha señalado en el apartado anterior.

Pues bien, de acuerdo al desarrollo del principio de legalidad, la norma precisa tres formas a considerar en su aplicación:

- a. “Legalidad en el objetivo”⁴⁵: en este punto se debe tener en cuenta que los efectivos estén cumplimiento con los deberes impuestos por la ley y que el fin sea ante una situación ilegal.
- b. “Legalidad en los medios a emplear”⁴⁶: en este punto recoge que estos medios corresponden a la dotación de armas y municiones al efectivo policial.
- c. “Legalidad en los métodos utilizados”⁴⁷: esta legalidad se encuentra relacionada con lo señalado en el artículo 2 de los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, donde indica que “los

⁴⁵ “Reglamento del Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú”, Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, 10 de abril de 2020, <http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00449.htm/a%C3%B1o461459.htm/mes474639.htm/dia476591.htm/sector476646.htm/sumilla476650.htm>.

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ *Ibíd.*

gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán una serie de métodos lo más amplia posible”⁴⁸.

Respecto a este principio, el abogado penalista Miranda Champac precisa que “es, sin lugar a dudas, el más importante del derecho, que establece que las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para las que fueron conferidas dichas facultades (...) deben estar amparados en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, la Constitución y las demás normas nacionales sobre la materia”⁴⁹. Resulta ser cierta esta afirmación puesto que existe una vinculación positiva para el Policía Nacional, es decir, debe cumplir con aquello que se encuentra regulado.

Por otro lado, de acuerdo al principio de necesidad, que es un principio recogido en la Ley del uso de la fuerza, en el proyecto precisaron “las circunstancias a tener en cuenta para la determinación del nivel de la fuerza a emplear tomando en cuenta el nivel de cooperación, resistencia activa o pasiva, agresión o grado de oposición que opone un presunto infractor frente a una intervención”⁵⁰.

Respecto a este principio, “en la operatividad policial significa que cuando un grupo de policías acciona en cumplimiento de la ley y logra el éxito de la operación sin recurrir al ejercicio de la fuerza, los policías no harán uso de esa facultad. Pero si luego o durante de la acción policial requieren ejercer esa facultad, esta deberá ser utilizada de manera necesaria para lograr el éxito de la actividad policial”⁵¹.

Asimismo, cabe precisar que las reglas de conducta en el uso excepción de la fuerza letal reguladas en la Ley del uso de la fuerza son casi idénticas a las reguladas en el Reglamento,

⁴⁸ “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”, Naciones Unidas Derechos Humanos, 10 de abril de 2020, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>.

⁴⁹ Stefano Miranda, ““El uso de la fuerza en la función policial”, Lp Derecho, 10 de abril de 2020, <https://lpderecho.pe/uso-fuerza-funcion-policial-stefano-miranda-champac/>.

⁵⁰ “Exposición de motivos del proyecto del Reglamento del Decreto Legislativo 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú”, Sistema Peruano de Información Jurídica-SPIJ, 10 de abril de 2020, de <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2016/julio/27/EXP-DS-012-2016-IN.pdf>.

⁵¹ Stefano Miranda, ““El uso de la fuerza en la función policial”, Lp Derecho, 10 de abril de 2020, <https://lpderecho.pe/uso-fuerza-funcion-policial-stefano-miranda-champac/>.

con excepción a que amplía la situación regulada en el literal d) del artículo 11 del Reglamento del uso de la fuerza, señalando de esa manera lo siguiente:

“d. Cuando la vida de una persona es puesta en riesgo real, inminente y actual por quien se está fugando. **En esta situación solo se justifica el uso de la fuerza letal ante quien en su huida, genere un riesgo evidente, manifiesto e inmediato capaz de causar lesiones graves o muerte.**

En ningún caso se usará la fuerza letal contra quien encontrándose intervenido, detenido, retenido o recluido evade la acción de la autoridad, siempre que esta acción no represente un riesgo letal para otras personas.” (Resaltado agregado)

Con ello, lo que pretende el Reglamento del uso de la fuerza es aclarar que debe existir un riesgo evidente, manifiesto e inmediato; en consecuencia, esto delimita el uso de la fuerza letal. De otro lado, se considera innecesaria la expresión del último párrafo citado ya que lo principal, independientemente del contexto, es que no genere un riesgo para el policía o para terceros.

Por último, el Reglamento del uso de la fuerza desarrolla el procedimiento a seguir frente a las situaciones antes descritas por resistencia del infractor. Así, primero tendrá que desenfundar su arma, empuñarla, identificarse y luego dar una clara advertencia de la intención de usar el arma. Si el infractor hiciera caso omiso, el efectivo deberá actuar conforme a la normativa. Sin embargo, el Reglamento de uso de la fuerza señala que, si existe un riesgo de muerte o lesiones graves para los efectivos policiales o terceras personas, este procedimiento no sería tomado en cuenta, empleando el uso del arma directamente.

Esto quiere decir que existe un procedimiento a seguir para el uso excepcional de la fuerza en situaciones que podrían controlarse y que solo se hará la excepción si esa situación es tan grave que no amerita el procedimiento, ya que un bien jurídico se podría encontrar en riesgo.

Como se puede apreciar, la Ley del uso de la fuerza y su reglamento dan un importante aporte en la normativa nacional, una cuestión que en años no había estado regulada y se había venido discutiendo. Por lo tanto, había quedado prescrita la arbitrariedad de aquellos que la ejercían⁵² y, además, había quedado sujeta a normas del derecho internacional *soft law*.

⁵² Artículo 3° de Reglamento de la Ley del uso de la fuerza
(...)

3.4. Código De Conducta Para Funcionarios Encargados De Hacer Cumplir La Ley. El 17 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el Código De Conducta Para Funcionarios Encargados De Hacer Cumplir La Ley (en adelante, “Código de Conducta”); el cual “se encarga de ofrecer orientación a sus Estados Miembros sobre el uso de la fuerza y las armas de fuego dentro del marco del DIDH”⁵³.

Lo peculiar en este Código de Conducta se encuentra en el artículo 3°, donde se señala que “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”⁵⁴. Pues bien, en esta medida el Código de Conducta hace referencia al uso de la fuerza en dos supuestos de razonabilidad, que es para prevenir un delito o detención legal de delincuentes (o presuntos).

Por otro lado, el Código de Conducta alude al principio de proporcionalidad, como la “manera que en ningún caso puede permitirse el uso de un nivel de fuerza desproporcionado para alcanzar una finalidad legítima”⁵⁵. Si bien es un principio que hace poco se ha apartado de la legislación nacional, se considera que es un principio de esencial valor que ayuda a los órganos jurisdiccionales a evaluar la situación. Es lamentable que a la fecha no se tenga en consideración ese principio como recomendación de las Naciones Unidas.

Por último, el Código de Conducta es un acuerdo aprobado por Resolución de la Organización de las Naciones Unidas, y que, por tanto, tiene carácter de *soft law* o derecho blando; es decir, que se toma como referencia en la Ley de la Policía Nacional y en la Ley del uso de la fuerza.

3.5. Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego. Del 27 de agosto al 07 de setiembre del año 1990 se llevó a cabo el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en el cual la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos acordó aprobar los

j. Uso arbitrario de la fuerza: Es todo uso de la fuerza no justificado, con incumplimiento de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, y que afecta derechos fundamentales.

⁵³ Defensoría del Pueblo, “Violencia en los Conflictos Sociales. Informe Defensorial N° 156”, *Defensoría del Pueblo* (2012): 129.

⁵⁴ “Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, Naciones Unidas Derechos Humanos, 10 de abril de 2020, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>.

⁵⁵ Defensoría del Pueblo, “Violencia en los Conflictos Sociales. Informe Defensorial N° 156”, *Defensoría del Pueblo* (2012): 71.

Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (en adelante, “Principios Básicos”).

Los principios que se desarrollan son los siguientes: legalidad, precaución, necesidad y proporcionalidad, orientándolos siempre a una medida excepcional; y se señala, además, que “recurrir al uso de armas de fuego para lograr objetivos legítimos constituye una necesidad aún más extrema”⁵⁶. En suma, estos Principios Básicos son importantes en la legislación peruana; se reconocen en la Ley de la Policía Nacional y en la Ley del uso de la fuerza. Estos Principios Básicos señalan el método y las circunstancias para la aplicación del uso de la fuerza, precisando que deberá usarse como última ratio, es decir cuando “el peligro sea inevitable y luego de agotar los medios no violentos”⁵⁷.

En síntesis, lo que este tipo de normativa pretende es, bajo toda circunstancia, evitar que el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional se use de manera ilegal, innecesaria y desproporcionada, y que se tome en cuenta que la institución policial debe velar principalmente por la seguridad interna, dentro de los márgenes del respeto por los derechos humanos; y de esa manera, eficazmente, estarían cumpliendo con sus deberes dentro de lo establecido.

3.6. Actual Manual de derechos humanos aplicados a la función policial. Mediante Resolución Ministerial 952-2018-IN de fecha 13 de agosto 2018, se aprobó el nuevo Manual de derechos humanos aplicados a la función policial (en adelante, el nuevo Manual), derogando de esa manera al manual del 2006. Este nuevo Manual al igual que el anterior tiene como fin proporcionar “información sobre los aspectos doctrinarios y normativos de los derechos humanos que guardan relación con la función de la Policía Nacional del Perú. Asimismo, establecer procedimientos y técnicas que permitan minimizar los riesgos hacia la integridad o la vida de los participantes en una intervención policial haciendo énfasis en el uso diferenciado y proporcional de la fuerza”⁵⁸.

⁵⁶ Defensoría del Pueblo, “Violencia en los Conflictos Sociales. Informe Defensorial N° 156”, *Defensoría del Pueblo* (2012): 72.

⁵⁷ “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”, Naciones Unidas Derechos Humanos, 10 de abril de 2020, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>.

⁵⁸ “Manual de derechos humanos aplicados a la función policial”, Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, 10 de abril de 2020, <http://spijlibre.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00451.htm/a%C3%B1o515040.htm/mes530399.htm/dia531367.htm/sector531384.htm/sumilla531385.htm>.

En tal sentido, en el nuevo Manual se establece que la Policía Nacional no solo debe actuar conforme a lo establecido en la Ley de la Policía Nacional, en la Ley del uso de la fuerza y sus reglamentos; sino, además, en conformidad con este Manual, que establece los procedimientos y las técnicas pertinentes para cumplir a cabalidad con sus funciones. De esta manera, se busca “minimizar los riesgos hacia la integridad o la vida de los involucrados en una intervención”⁵⁹.

Por otro lado, es pertinente precisar, que al igual que al anterior Manual, este nuevo Manual señala que “el uso diferenciado y progresivo de la fuerza es la graduación y adecuación, por parte del personal policial, de los medios y métodos a emplear teniendo en cuenta el nivel de cooperación, resistencia o agresión que represente la persona a intervenir o la situación a controlar”. No obstante, sobre este punto el nuevo Manual trae consigo conceptos claros y fundamentados, dando así unos lineamientos más precisos a la Policía Nacional cuando tengan que enfrentar alguna circunstancia que pueda o no ameritar el uso de la fuerza y dentro de él, el uso de armas de fuego.

Por último, si bien cuando se aprobó el anterior Manual no existía la Ley del uso de la fuerza, con el nuevo Manual ya se encontraba vigente la Ley del uso de la fuerza y su reglamento, por lo que recoge e implementa conceptos propios de la normativa, los cuales forman parte de la doctrina para la Policía Nacional.

⁵⁹ Stefano Miranda, ““El uso de la fuerza en la función policial”, Lp Derecho, 10 de abril de 2020, <https://lpderecho.pe/uso-fuerza-funcion-policial-stefano-miranda-champac/>.

Capítulo 2

Cumplimiento de un deber como causa de justificación

Para empezar, es preciso mencionar que el artículo 20° del Código Penal regula todos aquellos supuestos que eximen la responsabilidad penal. En la dogmática, estos no son supuestos unívocos, en algunos casos excluyen la culpabilidad, en otros la antijuricidad y también están los que excluyen la acción. Cuando se habla de aquellos que excluyen la antijuricidad, quiere decir que, en primer término, se evalúan aquellas acciones que se subsumen en un determinado tipo penal (de manera objetiva y subjetiva), pero que no son considerados antijurídicos, puesto que media alguna causa justificativa que las ampara. Situando este preámbulo, resulta importante señalar que el profesor García Caveró considera que “el contexto de justificación incide, por un lado, en la configuración de los ámbitos de actuación permitida de los otros intervinientes en la situación de conflicto. Por otro lado, la imposición de las consecuencias jurídicas sufre modificaciones importantes si es que la conducta lesiva se encuentra justificada”⁶⁰.

Por ello, en este apartado se analizará solo una de esas eximentes, que es el cumplimiento del deber, regulado conjuntamente con el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo dentro del inciso 8, del artículo 20° del Código Penal.

En tal sentido, se desarrollará su fuente legal, definición, naturaleza jurídica, requisito, y, por último, se analizará su aplicación en el derecho comparado, en específico en la legislación española y argentina.

1. El obrar por disposición de la Ley

El texto completo del inciso 8 del artículo 20° del Código Penal estipula lo siguiente:

“Artículo 20.- Está exento de responsabilidad penal:

(...)

8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”.

⁶⁰ Percy García, *Derecho Penal – Parte General*, 3ªed. (Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., 2019), 612.

Es importante precisar que el inciso citado da la siguiente indicación técnico-formal: “el que obra por disposición de la ley”. Frente a ello, el profesor Nakasaki Servigón afirma que el Código Penal alemán, por ejemplo, no regula ello como una eximente de responsabilidad penal y que solo se refiere en su texto “el actuar en el ejercicio de un cargo público o autorización policial”⁶¹, por lo que en su momento surgió una discusión sobre el tema.

Sin embargo, para él, fue prudente su regulación puesto que en el Perú “es urgente reforzar el ordenamiento jurídico con mecanismos que ayuden a la vigencia del principio de legalidad y específicamente de la regla de la sujeción del funcionario público a la ley”⁶². Aunque esto suene legalista ayudó a mantener una mayor protección a las instituciones como la Policía Nacional.

Asimismo, el profesor García Caveró considera que “por razones de seguridad jurídica no podría resultar punible una conducta que el ordenamiento jurídico autoriza. La exigencia de una ausencia de contradicción en el sistema jurídico explica la existencia de la causa de justificación”⁶³.

Por otro lado, el profesor Nakasaki Servigón identificó tres principios como fundamento por el cual los términos “por disposición de la Ley” podrían encontrarse justificados y estos son: “el principio de prevalencia del orden legal, el principio de ponderación de deberes y el principio de congruencia del ordenamiento jurídico”⁶⁴.

De acuerdo al principio de prevalencia del orden legal, se busca “justificar el obrar en cumplimiento de la ley pues la necesidad de observancia de los mandatos legales es condición indispensable para que el Estado pueda existir y cumplir sus funciones, entre las cuales se encuentra la función de garantía o protección de los bienes jurídicos fundamentales de la persona, la sociedad y el Estado”; en otros términos, los mandatos legales son un requisito para la correcta funcionalidad del Estado y por ende, estos nunca deberían estar en contra de las garantías constitucionales.

⁶¹ Cesar Nakasaki, *Código Penal comentado: Tomo I* (Lima: Gaceta Jurídica, 2004), 684.

⁶² *Ibíd.*, 685.

⁶³ Percy García, *Derecho Penal – Parte General*, 3ªed. (Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., 2019), 643.

⁶⁴ Cesar Nakasaki, *Código Penal comentado: Tomo I* (Lima: Gaceta Jurídica, 2004), 687.

Por su parte, con el principio de ponderación de deberes, se busca justificar el obrar en cumplimiento de la ley; en relación a que el ordenamiento jurídico considerará al objeto de los mandatos. Esto quiere decir que existirán situaciones donde el cumplimiento del deber prevalecerá sobre otros deberes y, por tanto, el incumplimiento de estos, siempre y cuando el mandato legal así lo determine.

El último principio citado, el de congruencia del ordenamiento jurídico, exige que el cumplimiento de la ley “no genere responsabilidad penal a quienes cumplen el deber de actuar”⁶⁵.

Por lo tanto, de acuerdo a lo explicado estos principios se muestran como una herramienta jurídica que permite enfrentar el abuso en el ejercicio de funciones por parte de algunas autoridades, de manera que los ciudadanos cuenten con un sustento jurídico válido en caso de afectación a sus derechos constitucionales. Por ello, resulta ser necesaria la regulación de esta eximente de responsabilidad penal.

Por último, se debe mencionar que obrar en cumplimiento de la ley, seguido con lo que señala el inciso 8 del artículo 20° del Código Penal, puede manifestarse bajo tres formas o sentidos: en cumplimiento del deber, en el ejercicio legítimo de un derecho o en el ejercicio legítimo de un oficio o cargo.

Como la presente tesis se encuentra relacionada al uso de la fuerza por la Policía Nacional, la siguiente sección solo abordará el obrar bajo lo dispuesto por la ley en función al cumplimiento del deber.

2. Definición de cumplimiento del deber

El Código Penal no aborda con mayor detalle la aplicación del cumplimiento del deber como eximente de responsabilidad penal; sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia (nacional e internacional) sí aportan conceptos que son aplicables en los procesos judiciales y que incluso delimita el concepto de cumplimiento del deber.

⁶⁵ Cesar Nakasaki, *Código Penal comentado: Tomo I* (Lima: Gaceta Jurídica, 2004), 689.

En ese sentido, se inicia la definición con lo expuesto por el profesor Salinas Siccha, quien señala que “el cumplimiento del deber consiste en declarar ajustada a derecho la realización de una conducta típica llevada a cabo por el agente en cumplimiento de lo dispuesto por el mismo ordenamiento jurídico; de ese modo, si dicho ordenamiento, en cualquiera de sus sectores, establece un deber de actuar u omitir respecto a un sujeto o grupo de sujetos, incluso lesionando con ello bienes jurídicos penalmente protegidos, es claro que debe primar el cumplimiento de ese deber sobre la evitación de daños a dichos bienes”⁶⁶.

Por otro lado, el profesor García Cavero precisa que “mientras el obligado se mantenga dentro de lo que se le impone el deber legalmente configurado, su conducta del cumplimiento del deber quedará justificada, aunque traiga consigo la lesión de un bien jurídico”⁶⁷.

Ambos autores concuerdan en que debe tratarse del cumplimiento de un “deber”, que se encuentre regulado y atribuido por una fuente legal, para que surjan plenos efectos. En ese sentido, tal constitución conllevaría un elemento esencial de valoración en un proceso penal, en su etapa de investigación.

Por último, también se puede afirmar que “los bienes jurídicos que resultan lesionados o puestos en peligro cuando se cumple un deber, resulta indiscutible que estos no pueden dar lugar a la antijuridicidad pues el agente adecua su comportamiento en el sentido ordenado por la norma”⁶⁸.

En síntesis, el cumplimiento del deber se puede definir entonces como una eximente de responsabilidad penal recogido en el texto penal, que exige una fuente legal y que sea dado en una conducta típica (que se sobreentiende que ha lesionado o puesto en peligro un bien jurídico). Además, cabe precisar que esta eximente resulta aplicable a todas las personas; sin embargo, casuísticamente va dirigido principalmente a los servidores públicos. En el siguiente apartado se discutirá su naturaleza jurídica.

⁶⁶ Ramiro Salinas, *Código Penal comentado: Tomo I* (Lima: Gaceta Jurídica, 2004), 784.

⁶⁷ Percy García, *Derecho Penal – Parte General*, 3ªed. (Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., 2019), 647.

⁶⁸ Jorge Pérez, *Las 15 eximentes de responsabilidad Penal: Exhaustivo análisis doctrinario y jurisprudencial* (Lima: Gaceta Jurídica, 2016), 212.

3. Naturaleza jurídica

En la doctrina, “cuando se habla de causal de justificación, también se utiliza las frases: causal de exclusión de responsabilidad, causal de licitud, causal objetiva de exclusión de delito, causa justa, etc.”⁶⁹.

En apariencia, se podría decir que la naturaleza jurídica del cumplimiento del deber es clara; sin embargo, existen distintos autores que le otorgan distintas naturalezas a esta eximente de responsabilidad. Por ejemplo, hay quienes afirman que es una figura que se sitúa en la antijuridicidad, que versa como una causa de justificación; otra parte de la doctrina afirma que el cumplimiento del deber es una acción atípica; y una tercera postura señala que es la combinación de la atipicidad de una conducta con la antijuridicidad (como una causa de justificación).

Con respecto a la primera postura, se tiene como uno de los autores al profesor García Cavero. Él señala que el cumplimiento de un deber “no debe ubicarse analíticamente a nivel de la tipicidad como permisión general de la conducta, sino en la antijuridicidad como permisión excepcional en una situación de conflicto”⁷⁰.

En efecto, lo que esta postura considera es que el bien jurídico afectado a consecuencia del cumplimiento del deber va a estar dentro de una conducta típica, pero que como es una conducta permitida va a significar una excepción y por lo tanto, va a tener juridicidad para aquella acción. De otro lado, con respecto a la segunda posición, se tiene como referente al profesor Villavicencio Terreros, quien sostiene que “el obrar en cumplimiento de un deber es una causa de atipicidad, pues cuando hay una obligación específica de actuar para el sujeto, no se trata ya de un permiso, sino que cometería delito si no actuara, presentándose una grave contradicción: no actuar sería tan típico como actuar”⁷¹.

En efecto, pocos son los que siguen esta segunda postura, e incluso el profesor García Cavero, en refutación a esta, explica que “no debe confundirse esta causa de justificación con aquellos casos en los que, desde un principio, no se genera un riesgo penalmente prohibido,

⁶⁹ Ramiro Salinas, *Código Penal comentado: Tomo I* (Lima: Gaceta Jurídica, 2004), 785.

⁷⁰ Percy García, *Derecho Penal – Parte General*, 3ªed. (Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., 2019), 647.

⁷¹ Felipe Villavicencio, *Derecho Penal. Parte general* (Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2006), 555.

pues en tales casos no se presenta una conducta típica justificada por razones excepcionales, sino la ausencia general de una base suficiente para afirmar la tipicidad de la conducta. Si bien no hay una diferencia cualitativa entre ambos supuestos, pues al final de lo que se trata es de lo mismo (determinar si existe un injusto penal), resulta posible una exposición diferenciada como pasos de un mismo proceso de imputación”⁷².

Por último, con respecto a la tercera y última postura, el profesor colombiano Velásquez Velásquez afirma que el cumplimiento de un deber “es mixta, ya que puede operar bajo dos ámbitos, como justificación o como atipicidad”.⁷³

En relación a esta última postura, el profesor Salinas Siccha sostiene que “no sucede con el obrar en cumplimiento de un deber debido a que solamente evaluaremos si concurre esta causal en una conducta concreta, cuando en principio la conducta sea típica, es decir, esté recogida o descrita como delito en el Código Penal”⁷⁴.

De las tres posturas que definen la naturaleza jurídica del cumplimiento del deber, el autor de la presente tesis se decanta por la primera postura, pues en el cumplimiento del deber debe existir una conducta que es típicamente reprochable, además, que esta conducta se da de manera excepcional y no se regula con una generalidad; y, por lo tanto, esta causa de justificación evaluará bajo ciertos principios si su conducta se adecua o no en estricto al cumplimiento del deber. En el siguiente apartado se desarrollará el requisito que esta presenta para que en efecto pueda considerarse en todas sus cabalidades como una justificación de cumplimiento del deber.

4. El requisito de la existencia de una fuente legal

Este requisito exige una vinculación positiva del derecho, esto quiere decir que para el cumplimiento de un deber es necesaria la existencia previa de una atribución regulada por ley. Por lo tanto, previo a la comisión de la acción típica ya debe existir un deber regulado. Se necesita que este requisito se encuentre expresamente positivizado, es decir, se necesita una ley,

⁷² Percy García, *Derecho Penal – Parte General*, 3ªed. (Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., 2019), 643.

⁷³ Fernando Velásquez, *Manual de Derecho Penal. Parte General*.5ta Ed. (Colombia: Ediciones Jurídica Andrés Morales, 2013), 470.

⁷⁴ Ramiro Salinas, *Código Penal comentado: Tomo I* (Lima: Gaceta Jurídica, 2004), 785.

entendiéndose como “una prescripción de carácter general y con obligatoriedad erga omnes; se descarta de este modo los deberes morales”⁷⁵.

Para el profesor Pérez López, este requisito supone que “el que realiza una conducta jurídicamente obligatoria no puede quedar sometido a responsabilidad criminal alguna, por la sencilla y obvia razón de que su actuar no puede ser calificado de antijurídico”⁷⁶.

De otro lado, es importante explicar la determinación de la fuente jurídica del cumplimiento del deber. Se ha señalado que la acción típica se justifica siempre y cuando su atribución se encuentre regulada por una ley. El término ley en un sentido formal y estricto se refiere a una norma cercana a la cúspide de ordenamiento jurídico, como por ejemplo una Ley emitida por el Congreso, una Ordenanza emitida por la Municipalidad o incluso un Decreto Legislativo emitido por el Poder Ejecutivo.

Pues bien, el término de ley señalado en el párrafo anterior suele ser uno muy estricto; por ello, se debe entender la figura de ley en un sentido formal pero no estricto, pues “la razón de ser de este elemento objetivo de la causa de justificación analizada, admite como fuente del deber de actuar a toda norma jurídica que pueda encuadrar en la categoría de ley, al haberse establecido que ésta no tiene que ser aplicada en sentido estricto”⁷⁷.

En tal sentido, se puede referir entonces a la ley propiamente dicha, a los decretos legislativos, a las ordenanzas, a los reglamentos, valga decir “a toda norma dictada por el poder público dentro del límite de sus facultades”⁷⁸. Para ejemplificarlo, el uso de la fuerza por la Policía Nacional viene atribuido por la Ley de la Policía Nacional (que fue aprobado a través de un Decreto Legislativo) y que, además, se desarrolla en su reglamento.

⁷⁵ *Ibíd.*, 788.

⁷⁶ Jorge Pérez, *Las 15 eximentes de responsabilidad Penal: Exhaustivo análisis doctrinario y jurisprudencial* (Lima: Gaceta Jurídica, 2016), 216.

⁷⁷ Cesar Nakasaki, *Código Penal comentado: Tomo I* (Lima: Gaceta Jurídica, 2004), 685

⁷⁸ Jorge Pérez, *Las 15 eximentes de responsabilidad Penal: Exhaustivo análisis doctrinario y jurisprudencial* (Lima: Gaceta Jurídica, 2016), 216.

5. El cumplimiento del deber en el Derecho comparado

En este punto corresponde analizar la regulación del cumplimiento del deber en el derecho comparado, usando los ejemplos de la legislación española y la argentina, puesto que algunos autores, como Nakasaki Servigón y Pérez López, señalan que el ordenamiento jurídico nacional ha sido influenciado por estas dos legislaciones.

5.1. Ordenamiento jurídico español. La legislación española regula el cumplimiento del deber en el artículo 20.7 de su Código Penal, el cual lo expresa bajo los siguientes términos:

“Artículo 20

Están exentos de responsabilidad criminal:

(...)

7. ° El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”⁷⁹

Cabe señalar, que esta eximente de responsabilidad penal se ha mantenido en los años a pesar de las reformas que ha tenido el texto penal español. A ello, el profesor Mir Puig identifica que “el presupuesto básico para esta eximente es que se concurra en un deber de lesionar el bien jurídico vulnerado”⁸⁰. En segundo lugar, se analiza que esta eximente se encuentra relacionada especialmente a los deberes derivados de un cargo público, es decir, a “la Policía, los Jueces y Fiscales y sus agentes, los funcionarios de prisiones, los superiores militares respecto a sus subordinados, y otras Autoridades”⁸¹.

En la legislación española las condiciones de legalidad de muchos de los casos señalados en la cita anterior se encuentran reguladas y desarrolladas, “así, por ejemplo, en principio, y salvo que constituya el delito de prevaricación, será lícita toda sentencia condenatoria dictada por un Juez o Tribunal competentes con arreglo al procedimiento legalmente establecido”⁸².

⁷⁹ “Código Penal”, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 20 de mayo de 2020, <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>.

⁸⁰ Santiago Mir, *Derecho Penal – Parte General*, 8va ed. (España: Reppertol, S.L., 2008), 484.

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² *Ibid*, 486.

Así como en la legislación peruana, la española regula las condiciones de legalidad en su normativa y eso hace que sea de una manera suficiente para que no quede ninguna duda en su justificación; sin embargo, en el uso de la fuerza presenta cierta discusión en su aplicación, puesto que no posible regular todas las situaciones que presenta la autoridad o sus agentes, por ello, acuden a “delimitaciones general de los presupuestos, como el presupuesto subjetivo (que se evalúa la condición de autoridad o agente), los principios de necesidad y proporcionalidad, seguir las reglas generales de la errónea suposición y que la eximente puede apreciarse tanto en tipos dolosos como imprudentes”⁸³.

Asimismo, la sentencia N° 608/2019 aporta elementos esenciales al concepto del cumplimiento del deber. Esta sentencia expedida por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de fecha 11 de diciembre de 2019, señala lo siguiente:

“En determinadas ocasiones concurren elementos objetivos que previenen al agente sobre la perentoria necesidad de tener que proteger un bien jurídico, pero en los que la situación de riesgo no termina de materializarse. Son supuestos de correcta percepción de la realidad y finalmente carentes de la necesidad en abstracto que prestaría soporte a la exención, completa o incompleta, de responsabilidad, pero que pueden coexistir con circunstancias que dificultan el juicio sereno, reflexivo, cuidadoso y legal que debe presidir la evaluación sobre la oportunidad de intervenir, así como sobre la proporcionalidad y lesividad del comportamiento. Circunstancias que objetivamente dificultan una evaluación correcta de la contención, modulando el reproche culpabilístico del agente desde una similitud intrínseca a la que se aprecia en la eximente incompleta, esto es, a aquellos otros supuestos en los que la causa de justificación desaparece o se modifica durante la actuación defensiva, justificándose con ello la apreciación de la atenuante analógica del artículo 21.7 del Código Penal, en relación con la eximente incompleta de los artículos 21.1 y 20.7 del mismo texto punitivo. Cuando objetivamente se percibe el riesgo de que un determinado bien jurídico pueda resultar atacado, el tiempo racionalmente requerido para poder abordar una defensa que aspire a prevenirlo de manera eficaz, es una referencia esencial para medir el reproche personal del agente. La rapidez decisional perjudica la profundidad de un juicio, pero el reproche a la premura se desdibuja en la medida en que se perciba la necesidad de una

⁸³ Ibid, 486.

reacción inmediata para esquivar eficazmente un grave y concreto proceso lesivo que se ha detectado. Son también referencias principales, en orden a evaluar el reproche culpabilístico del agente: el número y la importancia de los indicadores de riesgo que confluyen; la intensidad con la que se muestre el riesgo que trata de evitarse; o la gravedad del ataque. También lo es si ha existido una previa supervisión o validación de la peligrosidad de los medios defensivos que van a emplearse o, por el contrario, si nunca se ha evaluado u homologado el riesgo que introducen. Y son circunstancias también determinantes de la culpabilidad de una decisión desacertada: el contexto analítico del agente; las dificultades de evaluación de los riesgos en conflicto; la influencia que en esa dificultad tenga el comportamiento del sujeto que amenaza al bien jurídico y que motiva la intervención policial; o, entre muchos otros, la divergente magnitud entre el riesgo que trata de prevenirse y el que se introduce. **Cuando todas o algunas de estas circunstancias perturban de manera objetiva y profunda la evaluación correcta de la necesidad de la intervención, así como las reglas de su contención, modulan en realidad el reproche de culpabilidad del agente y deben tener un reflejo punitivo de la mano de la atenuante analógica del artículo 21.7 del Código Penal, en relación con la eximente incompleta de los artículos 21.1 y 20.7 del mismo texto legal.**⁸⁴(Resaltado añadido)

Resulta importante el estudio de la presente sentencia española, puesto que se vincula el uso de la fuerza con el cumplimiento del deber. Pues bien, se señala que el cumplimiento del deber en este extremo siempre deberá sujetarse a una necesidad de protección a un bien jurídico, y esta necesidad se medirá cuando en la realidad se presente una situación de riesgo. En algunos casos esta situación de riesgo puede no verse materializado.

Por otro lado, se requiere de una evaluación minuciosa, ya que, si se determina que la autoridad policial ha excedido los límites de sus funciones, pero por factores externos, su pena podría ser atenuada.

En tal sentido, se precisan los siguientes factores como, por ejemplo: el tiempo racional para proteger ese bien jurídico, que cabe señalar que la rapidez de accionar puede perjudicar la profundidad de un juicio.

⁸⁴ “STS 3910/2019”, Consejo General del Poder Judicial, 30 de mayo de 2020, <http://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/391dc14089c47a93/20191218>.

Por otro lado, se considera la importancia de los indicadores de riesgo y su intensidad. Asimismo, se le exige a la autoridad policial la supervisión o validación de la peligrosidad de sus medios defensivos. Por último, se debe determinar la influencia del sujeto pasivo contra el obligado.

Con todo ello, la sentencia busca dar ciertas precisiones para evaluar la eximente del cumplimiento del deber o en todo caso para su atenuación.

5.2. Ordenamiento jurídico argentino. En el ordenamiento argentino, el cumplimiento de un deber se encuentra regulado en el artículo 34, inciso 4° de su Código Penal, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 34.- No son punibles

(...)

4°. El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo”⁸⁵

De otro lado, complementando el artículo citado, dicho texto penal estipula además lo siguiente:

“ARTICULO 35.- El que hubiere excedido los límites impuestos por la Ley, por la autoridad o por la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia.”⁸⁶

Como se puede apreciar, con este último artículo, se desprendería de él que el cumplimiento del deber estaría en el nivel de la tipicidad, puesto que se menciona que los excesos se castigarán como un delito culposo.

En la misma línea, el profesor Marco Antonio Terragni explica que “el hecho previsto por la ley como delito, guiado por la intención de defensa (lo que ubicaría la hipótesis en el tipo

⁸⁵ “Código Penal de la Nación Argentina”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 01 de junio de 2020, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>.

⁸⁶ *Ibíd.*

subjetivo dolo) está justificado y su ejecutor impune. Lo que no está justificado es el exceso y esa conducta –la que sobrepasa los límites- está sujeta a la pena que la ley tiene prevista para los delitos culposos; cual sea éste dependerá de la hipótesis de hecho que se ha presentado”⁸⁷.

En tal sentido, se observa que, en la legislación argentina, aparte de considerarse el cumplimiento del deber como una exoneración de responsabilidad penal, en su artículo 35° castiga aquellos excesos a los límites impuestos por una ley (por ejemplo, el uso de la fuerza) como un delito culposo o de imprudencia.



⁸⁷ Marco Terragni, *Manual de derecho penal parte general y parte especial* (Argentina: La Ley, 2014), 541.

Capítulo 3

Valoración de la necesidad del numeral 11 del artículo 20 del Código Penal

En este capítulo principalmente se analizará la importancia que ha tenido la modificación del artículo 20° del Código Penal, desde que incluye y modifica la eximente de responsabilidad penal a los miembros de las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional cuando actúa en cumplimiento de su deber. Además, se tratará de explicar cuál ha sido la voluntad del legislador al momento de crear y modificar este numeral. Y, por último, se evaluará y argumentará por qué este numeral carece de relevancia jurídico-penal en nuestro ordenamiento.

1. Voluntas legislatoris

Un Estado Constitucional de Derecho compromete al Estado a cumplir con todos los deberes asignados en la Carta Magna, y en el Perú, uno de esos deberes, es garantizar la seguridad interna de la población. De esta manera, la Policía Nacional se encuentra, constitucionalmente hablando, designada para cumplir con esa labor esencial, sin perjuicio de que los miembros de las Fuerzas Armadas puedan también intervenir, pero de una manera excepcional. Según señala el profesor Pérez López, “los miembros de la Policía Nacional del Perú tienen asignadas la función de ser actores preventivos y encargados de sofocar todo viso de conflictividad social”⁸⁸.

Pues bien, a lo largo de trece años, el Poder Ejecutivo consideró pertinente regular una eximente de responsabilidad penal para garantizar una mayor protección a las instituciones de defensa nacional y, posteriormente, esta ha ido modificándose por el Poder Legislativo. Ante lo expuesto, en los siguientes tres puntos se comentará acerca de la regulación de esta exención de responsabilidad penal y sus modificatorias.

1.1. Comentarios al Decreto Legislativo N° 982. Para comenzar, a través del Proyecto de Ley N° 1237/2006-PE de fecha 21 de abril de 2007, el Poder Ejecutivo, representado por el expresidente de la República Alan García Pérez y el expresidente del Consejo de Ministros Jorge Del Castillo Gálvez, solicitó al Poder Legislativo facultades para legislar en materia de

⁸⁸ Jorge Pérez, *Las 15 eximentes de responsabilidad penal*. (Lima: Gaceta Jurídica S.A, 2016), 323.

Tráfico Ilícito de Drogas, Lavado de Activos, Terrorismo, Secuestro, Extorsión, Crimen Organizado, Trata de Personas y Pandillaje Pernicioso.

Debido a ello, el 27 de abril de 2007, luego de ser evaluada la propuesta, el Congreso de la República aprobó la Ley N° 29009, el cual otorgó “al poder ejecutivo facultades para legislar en materia de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, crimen organizado, trata de personas y pandillaje pernicioso”⁸⁹.

Cabe mencionar que, dentro de todas las facultades otorgadas en la normativa, la más importante y que se tomará en cuenta para el presente trabajo es la siguiente:

“Artículo 2.- Delegación de facultades

En el marco de la delegación legislativa, el Poder Ejecutivo está facultado para:

(...)

h) Legislar para tipificar con precisión sobre las modalidades de colaboración y participación del personal de la Policía Nacional del Perú en la comisión de los delitos graves referidos a la presente Ley, y establecer penas proporcionales a la gravedad de la conducta y el agravante por la calidad del agente delictivo.”⁹⁰

Por tal motivo, el Poder Ejecutivo elaboró y aprobó el Decreto Legislativo N° 982 con fecha 21 de julio del 2007. Lo más significativo de este Decreto Legislativo para la presente tesis fue la modificación que se realizó al artículo 20° del Código Penal, en el que se creó el numeral 11, que a pie de letra indicaba lo siguiente:

“Artículo 20.- Inimputabilidad

Está exento de responsabilidad penal:

(...)

11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”⁹¹.

⁸⁹ Ley que otorga al Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, crimen organizado, trata de personas y pandillaje pernicioso.

⁹⁰ *Ibíd.*

⁹¹ Decreto Legislativo que modifica el Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635

Desde el inicio del numeral se percibe un error de dogmática penal. En teoría penal, considerar inimputable a un sujeto está directamente relacionado con la culpabilidad. En la Teoría del Delito, las causas que justifican la culpabilidad se limitan a los primeros incisos del artículo 20°, cuando se identifica a la anomalía física, la grave alteración de la conciencia y de la percepción, o a la minoría de edad⁹². Quiere decir que, el numeral citado corresponde a una causa de justificación ubicada en la antijuricidad.

De otro lado, de la lectura de la exposición de motivos, uno de los fundamentos principales de este Decreto Legislativo y que motivó su aprobación, fue tratar de encontrar resultados efectivos en la lucha contra el crimen organizado y los delitos previstos en la Ley N° 29009⁹³, pues una manera de reducir los actos delictivos era reforzar la protección de las atribuciones de la Policía Nacional. No obstante, se incluyó también a los miembros de las Fuerzas Armadas. Es así como introdujeron el numeral 11 del artículo 20 del Código Penal.

Asimismo, el profesor Pérez López indica que “si bien el Derecho Penal no puede ser el principal medio para combatir la criminalidad en nuestro país, el Decreto Legislativo N° 982 se constituyó en un recurso, dentro de una estrategia global del Estado, para la reducción de la criminalidad”. Por tal motivo, esta ley directamente faculta a las instituciones de defensa al uso de armas reglamentarias, que debe entenderse solo para combatir las agresiones que atenten contra la población y en donde no quede otra opción que la del uso de la fuerza letal.

Con la aprobación de esta norma, resultó trascendente dilucidar la naturaleza jurídica de la mencionada exención. Es así que, para el profesor Pérez López su naturaleza se relaciona con la “ausencia de la tipicidad objetiva”⁹⁴; sin embargo, se considera que sí existe una tipicidad objetiva, como, por ejemplo, cuando un policía mata a un sujeto para proteger a un tercero. En este caso, sí existe una conducta típica y lo que se tendría que evaluar es si esa conducta resulta relevante en el cumplimiento de sus funciones, y con ello determinar si es antijurídica o no.

⁹² Eduardo Oré, “Comentarios a las modificaciones del Código Penal en virtud de los decretos legislativos promulgados al amparo de la Ley de delegación de facultades (Ley 29009)”, Université de Fribourg, 05 de julio de 2020, http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_51.pdf.

⁹³ Ley que otorga al poder ejecutivo facultades para legislar en materia de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, crimen organizado, trata de personas y pandillaje pernicioso ley N° 29009.

⁹⁴ Jorge Pérez, *Las 15 eximentes de responsabilidad penal*. (Lima: Gaceta Jurídica S.A, 2016), 323.

Por último, resulta indispensable recurrir a normas extrapenales para identificar cada una de las funciones y atribuciones tanto de la Policía Nacional como de las Fuerzas Armadas Así, se debe buscar una armonía entre la exención establecida en la norma en cuestión y las acciones para las que ambas instituciones están facultadas. En relación con la Policía Nacional, se referirá a las atribuciones y límites contenidos especialmente en la Ley de la Policía Nacional, la Ley del uso de la fuerza y sus reglamentos y, además, de manera complementaria, en el Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial, entre otras normas y jurisprudencia del derecho internacional.

1.2. Comentarios a la Ley N° 30151. Luego de cuatro años de publicada la norma primigenia (donde se incluye el numeral 11 del artículo 20 del Código Penal), el excongresista Pedro Spadaro Philipps presentó el Proyecto de Ley N° 196/2011-CR, de fecha 14 de setiembre de 2011. Con su proyecto pretendía modificar el numeral 11 de la siguiente forma:

“Artículo 20.- Está exento de responsabilidad penal:

11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que en cumplimiento de su deber hace uso de la fuerza letal ante un peligro actual y no evitable de otro modo que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad personal o de terceros, cause lesiones graves o muerte”

Tal proyecto ingresó a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos en el 2013 junto con el Proyecto de Ley N° 842/2011-CR, presentado por el excongresista Teófilo Gamarra Saldívar, en el que se proponía la modificación del inciso 3, literal b, del artículo 20 del Código Penal.

Con respecto al Proyecto de Ley N° 196/2011-CR, se solicitó la opinión del Ministerio Público, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Poder Judicial, Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior, de los cuales, solo se pronunció el Ministerio de Defensa, que alegó su negativa sobre el proyecto de ley debido a que, según dicha entidad, no presentaba ninguna novedad. De igual forma, el Ministerio del Interior manifestó su negativa ante el Proyecto de Ley N° 842/2011-CR.

Asimismo, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos sostuvo que ya existía esfuerzos normativos (proyecto de Ley N° 81/2001-CR), en el que estaban abordando temas como el uso de la fuerza⁹⁵.

Por tal motivo, en el análisis costo-beneficio de la Comisión de Justicia de Derechos Humanos se replantearon y se modificaron las propuestas normativas (incluso con el Proyecto de Ley 842/2011-CR, que modificaría el uso de arma reglamentaria de un civil en legítima defensa). Es así que incorpora en el numeral 11 el término “uso de otro medio de defensa” y señala que “con esta fórmula legal se está otorgando un mecanismo para que pueda ser utilizado por los miembros de las fuerzas armadas y de la Policía Nacional, en legítima defensa y en cumplimiento de su deber, protegiendo su vida o la de terceros, ante un peligro actual”⁹⁶.

En ese sentido, el proyecto llegó a ser aprobado por el Congreso de la República y publicada por el Presidente de la República, mediante la Ley N° 30151⁹⁷, de fecha 13 de enero del 2014, de la siguiente forma:

“Artículo 20.- Inimputabilidad

Está exento de responsabilidad penal:

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

Pues bien, como fue señalado en la Comisión, antes de su aprobación se otorgó otro mecanismo para que ambas instituciones puedan usarlo en la protección de terceros o en las suyas; sin embargo, esta medida provocó los reclamos de autores y organizaciones especializados en materia penal, tal es así que el Instituto de Defensa Legal señaló que esta modificación significó “la puerta abierta para la impunidad, por dos rasgos de la situación

⁹⁵ Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, 10 de julio de 2020, “Dictamen recaído en los proyectos de Ley 196/2011-CR y 842/2011-CR, por el que se propone la Ley que modifica el numeral 11 del artículo 20 del Código Penal, referido al uso de armas u otro medio de defensa”, Congreso de la República,

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/5cc28ad0aa97210005257b43007570cb/\\$FILE/00196DC15MAY040413.-.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/5cc28ad0aa97210005257b43007570cb/$FILE/00196DC15MAY040413.-.pdf)

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ Ley que modifica el inciso 11 del Artículo 20 del Código Penal, referido al uso de armas u otro medio de defensa por personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú.

peruana actual. Por un lado, número de conflictos sociales y por otro la exigencia de mano dura para enfrentar a la delincuencia”⁹⁸.

De otro lado, se percibe que la voluntad del legislador en esta modificación, ha sido garantizar de manera amplia los mecanismos de actuación de la Policía Nacional (los excepcionales, valga la aclaración), quitándoles solo la facultad que usen armas reglamentarias para poder usar cualquier tipo de arma y de esa manera quedar exentos de responsabilidad penal; lo cual en cierta medida pareciera desproporcional. El profesor Pérez López lo ha señalado también al afirmar que “la normativa pretende desvincularse del arma reglamentaria, que es la que la propia institución (policial o castrense) le otorga al custodio del orden, para comprender la actuación con cualquier arma con la que este pueda contar, sin interesar su procedencia”⁹⁹.

Asimismo, en la misma línea, la doctora Renata Brebaglio, calificó la modificación como una “licencia para matar”, argumentando que se desconocen todas las regulaciones en el derecho, tanto nacional como internacional¹⁰⁰.

De otro lado, este problema se ve reducido o, en otras palabras, no genera una mayor discusión para el profesor García Cavero, al afirmar que esta modificación no parece alarmante. Él explica que “estos cambios legislativos no significan, sin embargo, que el ejercicio de la fuerza por parte de estos cuerpos de seguridad estatal sea discrecional, sino que deben mantenerse sometidos a principios generales como la excepcionalidad, proporcionalidad y humanidad, así como a determinados requisitos operativos como la evaluación, la planificación y el control de la intervención”¹⁰¹. Por lo tanto, ampliar los medios de emplear el uso de la fuerza no desconoce ninguna normativa, ya que el comportamiento de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional deberá ajustarse siempre a los principios mencionados.

⁹⁸ “Con licencia para matar. Análisis de la Ley N° 30151 que modifica el artículo 20 inciso 11 del Código Penal para exonerar la responsabilidad penal a policías y militares que causen lesiones o muertes, en cumplimiento de sus funciones”, Instituto de Defensa Legal, 30 de junio de 2020, <https://seguridadidl.org.pe/noticias/con-licencia-para-matar-0>.

⁹⁹ Jorge Pérez, *Las 15 eximentes de responsabilidad penal*. (Lima: Gaceta Jurídica S.A, 2016), p330

¹⁰⁰ Renata Brebaglio, “Inimputabilidad e impunidad. A propósito de la Ley N° 30151”, Instituto de Democracia y Derechos Humanos, 30 de junio de 2020, <https://idehpucp.pucp.edu.pe/opinion/inimputabilidad-e-impunidad-a-proposito-de-la-ley-n-30151/>.

¹⁰¹ Percy García, *Derecho Penal – Parte General*, 3ªed. (Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., 2019), 649.

Por último, cabe recordar que un efectivo policial puede hacer uso de sus armas de acuerdo a las normas extrapenales, las cuales lo facultan. Y cuando surge esta modificación, solo se encontraban vigentes la Ley de la Policía Nacional y el Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial; hasta que años después se aprueba la Ley del uso de la fuerza, la cual da un mayor panorama con relación al uso del arma, cuya explicación se desarrolló en el primer capítulo de la presente tesis.

1.3. Comentarios a la Ley N° 31012. En el 2019 se presentaron numerosos proyectos de ley respecto del tema que es materia de este trabajo. Entre ellos se encuentran el 3846/2018-CR, presentado por la excongresista Gloria Montenegro Figueroa; el 3860/2018-CR, presentado por la excongresista Maritza Matilde García Jiménez; el 4027/2018-CR, presentado por la excongresista Marisol Espinoza Cruz y el 4351/2018-CR, presentado por el excongresista Jorge Del Castillo Gálvez. Todos fueron remitidos a la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha Contra las Drogas (en adelante, la “Comisión”)

Los temas discutidos en la Comisión fue la modificación de los artículos 135°, 253° y 292-A del Código Procesal Penal, la modificación del inciso 11 del artículo 20° del Código Penal, entre otros.

Para el presente trabajo, se comentará el proyecto de Ley N° 3846/2018-CR; ya que este se relaciona con el tema del presente apartado, el cual modifica el inciso 11 del artículo 20 del Código Penal, entre otras modificaciones adicionales.

En este proyecto la Comisión solicitó opinión del Ministerio del Interior y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; sin embargo, nunca las emitieron. Sin perjuicio de ello, en relación a las otras propuestas normativas, dichos Ministerios se mostraron en desacuerdo.

Para la Comisión, el principio de autoridad se encuentra afectado ya que los ciudadanos no acatan las órdenes de la Policía Nacional. En este texto se señala incluso que “algunos jueces han llegado a dictar mandato de detención preventiva contra los miembros de la Policía Nacional del Perú que combaten el delito, y en contraposición otorgan libertad a individuos que ha sido detenidos en la comisión de delito flagrante, son confesos al haber aceptado su participación en el ilícito penal, obteniéndose como resultado que la policía es apresado y el

delincuente liberado, siendo esto un evidente y escandaloso contrasentido y constituye un retroceso en lucha contra la criminalidad, en que se encuentra avocado nuestro país”¹⁰².

Sobre este punto, cabe precisar que la Comisión intenta argumentar sobre la premisa de la ausencia de justicia para la institución policial, en contraposición a los sujetos que cometen actos delictivos. Este argumento puede observarse en el caso del Sr. Elvis Joel Miranda Rojas, y la Comisión lo señala expresamente.

Sobre estos argumentos la Comisión acumuló los tres proyectos iniciales en el Proyecto de Ley N° 4351-2018-CR, el cual fue aprobado en el Pleno del Congreso, remitiéndose en fecha 11 de setiembre de 2019 la autógrafa de ley al despacho presidencial para su promulgación e. No es sino hasta el 27 de marzo de 2020 que el nuevo Congreso electo, al constatar que el Presidente de la República no promulgó ni observó la Ley trasladada en el plazo de 15 días que le otorga el artículo 108° de la Constitución, ordenó la publicación de esta.

En tal sentido, el legislador, mediante esta Ley 31012, Ley de protección policial, decidió modificar, entre otros artículos del ordenamiento penal, el numeral 11 del artículo 20° del Código Penal bajo estos siguientes términos:

“Artículo 20.- Está exento de responsabilidad penal:

11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria. Cause lesiones o muerte.”

Ahora bien, como se puede apreciar, a comparación del texto anterior, esta normativa incluye los términos “en el cumplimiento de su función constitucional” y “en forma reglamentaria”. Con respecto a estos puntos, coincidimos con el profesor García Cavero, en el sentido de que estos cambios legislativos no significan que el ejercicio de la fuerza por parte de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas sea discrecional, sino más bien intenta reforzar lo ya

¹⁰² Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha Contra las Drogas del Congreso de la República, “Dictamen recaído en los Proyectos 3846/2018-CR, 3860/2018-CR, 4027/2018-CR y 4351/2018-CR Ley de Protección Policial”, Congreso de la República, 30 de junio de 2020, http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/03846DC07MAY20190722.pdf.

estipulado; es decir, que el cumplimiento del deber se encuentra sujeto a la Ley y a la Constitución¹⁰³.

2. Análisis valorativo del numeral 11 con numeral 8 del artículo 20° del Código Penal

La relación que guarda el numeral 11 con el 8 del artículo 20 del Código Penal, obliga a que en el presente trabajo se tenga que analizar si correspondía o no crear una nueva eximente de responsabilidad penal, en la que se indique expresamente que quedarán exentos los miembros de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas de cualquier índole de responsabilidad penal por el cumplimiento de sus deberes constitucionales.

2.1. Cuestionamientos del numeral 11. Para empezar, en este apartado se describirá la tautología incurrida al regular el numeral 11, ello ayudará a concluir si el Decreto Legislativo que incluyó este numeral y las demás modificaciones realizadas por el Poder Legislativo merecía regularse. Luego se analizará una aparente inmunidad otorgada a la Policía Nacional. Por último, se tomará algunos puntos descritos en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes, Transitoria y Especial que ayudarán a redondear el tema central del presente trabajo.

2.1.1. Tautología jurídica. La palabra tautología proviene del griego “tauto” que significa “lo mismo”, y “logia” que significa “acción de decir”; por lo tanto, este término se refiere a un concepto que ya ha sido mencionado con anterioridad¹⁰⁴, de manera que pueda ser catalogado como innecesario.

Pues bien, cabe recordar que cuando el Proyecto de Ley N°196/2011-CR fue presentado a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, se solicitó la opinión del Ministerio de Defensa, respecto de lo cual señaló que existía una tautología jurídica con el numeral 8 del artículo 20 del CP, y expresó, además, que la propuesta legislativa no representaba ninguna novedad, ya que su literalidad redundaba con el cumplimiento de un deber ya regulado¹⁰⁵.

¹⁰³ Percy García, *Derecho Penal – Parte General*, 3ªed. (Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., 2019), 649.

¹⁰⁴ Diccionario de la Real Academia, 02 de julio de 2020, <https://dle.rae.es/tautolog%C3%ADa>.

¹⁰⁵ Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, “Dictamen recaído en los proyectos de Ley 196/2011-CR y 842/2011-CR, por el que se propone la Ley que modifica el numeral 11 del artículo 20 del Código Penal, referido al uso de armas u otro medio de defensa”, Congreso de la República, 30 de junio de 2020, [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/5cc28ad0aa97210005257b43007570cb/\\$FILE/00196DC15MAY040413.-.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/5cc28ad0aa97210005257b43007570cb/$FILE/00196DC15MAY040413.-.pdf).

Análogamente, la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha Contra las Drogas recibió el Proyecto de Ley N° 3846/2018-CR, relacionada a la segunda modificación del numeral 11 del artículo 20 del Código Penal, y solicitó la opinión al Poder Judicial, respecto de lo cual señaló lo siguiente:

“El supuesto normativo de cumplimiento de un deber se encuentra regulado en el inciso 8 del art. 20° de Código Penal como causal de justificación de una conducta lesiva para un bien jurídico penal, siempre que el agente haya actuado en cumplimiento de los deberes que emanan de la función que cumple la sociedad.

Al obrar en cumplimiento de un deber es un supuesto compatible con el inciso 11 del Art. 20° del Código Penal, que eximen de responsabilidad penal al personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional que en cumplimiento de un deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa cause lesiones o muerte. De esta manera lo previsto en el inciso 11 es una especificación innecesaria de la previsión genérica contenida en el inciso 8”¹⁰⁶

Como se puede apreciar, en el debate de los proyectos de ley presentados, hubo criterios que estuvieron no solo en contra de la modificación del numeral 11 del artículo 20°, sino también de su creación. Además, de la forma como se encontraba expresa, la calificaban como una reiteración innecesaria del cumplimiento del deber. El Código Penal tiene regulado el cumplimiento del deber desde hace muchos años, en su numeral 8 del artículo 20°, lo cual ya se ha venido explicando a lo largo de la presente tesis.

De otro lado, se suman las opiniones de la doctrina. Por ejemplo, la opinión del doctor García Cavero, quien señaló en su momento que “en relación con la causa de justificación del cumplimiento del deber, cabe abordar el supuesto específico de justificación incluido en la reforma del Código Penal operada con el Decreto Legislativo N° 982 de 22 de julio de 2007. Mediante esta ley de reforma del texto punitivo se incorporó una causa específica de exclusión de la responsabilidad penal, conforme a la cual se justifican las lesiones o muertes causadas por

¹⁰⁶ Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha Contra las Drogas del Congreso de la República, “Dictamen recaído en los Proyectos 3846/2018-CR, 3860/2018-CR, 4027/2018-CR y 4351/2018-CR Ley de Protección Policial”, Congreso de la República, 30 de junio de 2020, http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/03846DC07MAY20.190722.pdf.

las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en cumplimiento de su deber y en uso reglamentario de sus armas (artículo 20 inciso 11 del CP). En nuestra opinión, esta reforma era absolutamente innecesaria, pues la existencia de una causa de justificación general por el cumplimiento de un deber, hacía ociosa la previsión de una regulación específica referida a los militares y policías”¹⁰⁷.

También se incluye la opinión del profesor Pérez López, quien señala que lo considera como una causa de atipicidad objetiva y que “es muy semejante al cumplimiento del deber genérico regulado por el artículo 20.8 del Código Penal. De acuerdo a lo mencionado, se puede indicar que no existía necesidad alguna para que el legislador incorpore esta eximente en nuestro Código Penal”¹⁰⁸.

Con este análisis, los expertos en la materia han considerado también que la regulación por el Poder Ejecutivo fue innecesaria. En efecto, pudo haber sido reformado por el Congreso de la República; sin embargo, solo atinó a incorporar dos modificaciones al numeral, las cuales en lugar de facilitar su aplicación parecían dificultarla.

En razón de lo expuesto, se percibe ello como una tautología jurídica, puesto que el fin y el sentido normativo son idénticos al numeral 8 del artículo 20° del Código Penal. En ambos supuestos, el operador jurídico tendría que recurrir a la lectura de las normas extrapenales, en las que se desarrolla con una mejor solidez el uso de la fuerza.

Cabe señalar también que, en la doctrina, se intentará desvirtuar los requisitos del supuesto regulado en el numeral 11 se pueden ubicar en los elementos regulados en el numeral 8 o en las normas extrapenales. Para ello, el profesor Pérez López ha identificado los requisitos del numeral 11:

El primer requisito es “que se encuentre en peligro la vida o salud de militar, policía o de un tercero”. Si bien este enunciado no se encuentra literalmente regulado en el Código Penal, sí se puede encontrar en el literal a) del numeral 8.2 del artículo 8° de la Ley del uso de la fuerza, cuyo tenor literal indica lo siguiente:

¹⁰⁷ Percy García, *Derecho Penal – Parte General*, 3ªed. (Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., 2019), 648.

¹⁰⁸ Jorge Pérez, *Las 15 eximentes de responsabilidad penal*. (Lima: Gaceta Jurídica S.A, 2016), 325.

“Artículo 8.- Circunstancias y Reglas de Conducta en el uso de la fuerza

8.2. El personal de la Policía Nacional del Perú puede usar la fuerza, de conformidad con los artículos 4, 6 y el numeral 7.2, en las siguientes circunstancias:

a. En defensa propia o de otras personas en caso de peligro real e inminente de muerte o lesiones graves.”

Pues bien, el numeral 8 del artículo 20° deja claro que es una norma que remite extrapenalmente a otras normas, es decir el cumplimiento del deber implica acudir a la normativa que regule las funciones y atribuciones de las instituciones de seguridad nacional.

El segundo requisito del inciso 11 es que “actúe en cumplimiento de un deber”. El numeral 8 lo expresa de igual manera; además, estos deberes se encuentran recogidos por la Constitución, la Ley de la Policía Nacional, la Ley del uso de la fuerza y sus reglamentos, e incluso por la normativa y jurisprudencia internacional. Por lo tanto, se puede apreciar, una vez más, que se reitera lo que ya se encontraba regulado.

El tercer requisito es “que utilice sus armas u otro medio de defensa de forma reglamentaria”. En relación a este requisito, uno puede recurrir a la Ley del uso de la fuerza. Esta ley reconoce los niveles de uso de la fuerza, cuyo último nivel es el uso de la fuerza letal y esto, en concordancia con el artículo 8° de la misma ley, se debe dar de una manera excepcional; lo cual significa que reitera lo ya regulado.

Y el último requisito se refiere a la “afectación de la vida o salud del agresor”. De la misma forma lo indica la Ley del uso de la fuerza, siendo aplicable nuevamente el numeral 8° del artículo 20° del Código Penal.

Por lo tanto, se puede apreciar que todos los requisitos considerados por el profesor Pérez López se estiman en otras normas o incluso son aplicables también para el numeral 8 del artículo 20° del Código Penal, y así se confirma que la tautología jurídica se cumple con la regulación de este numeral.

2.1.2. Una aparente inmunidad con la regulación de una norma Ad hoc. Como se ha podido percibir de la lectura en la presente tesis, el inciso 11 del artículo 20° se creó hace 13

años y ha tenido dos modificaciones. Ante ello, se busca la finalidad del legislador al momento de proponer la creación de esta causa de justificación.

El Ejecutivo intentó también garantizar la protección de la Policía Nacional para una correcta lucha contra la delincuencia. Sin embargo, para el presente análisis se considera que este argumento no resulta ser válido ya que existen normas procesales y normas materiales que priman sobre cualquier tipo de regulación que intente crear algún tipo de inmunidad.

De otro lado, la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas (en adelante, la Comisión de Defensa), señaló la necesidad de legislar bajo este contexto social:

“En la actualidad el principio de autoridad en nuestro país, se ha visto mellado o menoscabados, los mandatos o disposiciones de las autoridades legítimamente establecidas no son cumplidas ni acatadas, y por el contrario las personas obligadas a cumplirlas, en algunos casos opinen resistencia, y, una de sus expresiones, es la agresión que sufren con frecuencia los miembros de la Policía Nacional del Perú, cuando en ejercicio de sus funciones intervienen para proteger la vida e integridad de los ciudadanos y las suyas, viéndose precisados a hacer uso de sus armas causando lesiones o muertes a personas que cometen delitos flagrantes.

En casos como este algunos jueces han llegado a dictar mandato de detención preventiva contra miembros de la Policía Nacional del Perú que combaten del delito, y en contraposición otorgan libertad a individuos que ha sido detenidos en la comisión de delito flagrante, son confesos al haber aceptado su participación en el ilícito penal, obteniéndose como resultado que el Policía es apresado y el delincuente es liberado, siendo esto un evidente y escandaloso contrasentido y constituye un retroceso en lucha contra la criminalidad, en que se encuentra avocado nuestro país.”¹⁰⁹

¹⁰⁹ Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha Contra las Drogas del Congreso de la República, “Dictamen recaído en los Proyectos 3846/2018-CR, 3860/2018-CR, 4027/2018-CR y 4351/2018-CR Ley de Protección Policial”, Congreso de la República, 30 de junio de 2020, http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/03846DC07MAY20190722.pdf.

Por lo tanto, este contexto consiguió que se modificara el Código Procesal Penal y, por otro lado, la Comisión de Defensa también argumentó que “establecer que en el ejercicio de su función constitucional de prevenir, investigar y combatir la delincuencia, cuando tenga que hacer uso de la fuerza en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, el personal de la Policía Nacional del Perú podrá ejercer su derecho a la legítima defensa de su persona y de la sociedad, en cuyo caso el principio de razonabilidad de medios será interpretado a favor del personal policial interviniente”¹¹⁰.

Esto último es criticado en todos sus extremos, puesto que la consideración de los jueces para dictaminar la prisión preventiva parte de la valoración probatoria y expuesta por el fiscal, quien es el que se encuentra a cargo de la investigación preliminar; por lo tanto, esta ley no podría impedir al juez dictaminar la privación de la libertad si es que considera que este reúne todos los elementos para su configuración.

Finalmente, el profesor García Cavero califica también que “la intención del legislador era dar mayor seguridad a los miembros de las fuerzas armadas y policiales para que cumplan con sus deberes de seguridad y protección”¹¹¹; es decir, esto termina resultando ser una norma particularizada o una norma Ad Hoc, en el extremo que se intentó crear cierta inmunidad para las instituciones de seguridad nacional. Pero, una vez más, ello no impide que un órgano jurisdiccional pueda resolver aplicando las leyes extrapenales reguladas en el ordenamiento nacional e internacional.

2.2. Comentarios al Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116. El 10 de setiembre de 2019, se llevó a cabo el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el que, entre otros acuerdos, expidieron el Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116 (en adelante, el “Acuerdo”), relacionado a la actuación policial y exención de responsabilidad penal.

El marco preliminar del acuerdo reconduce al cumplimiento del deber señalado en el numeral 11 del artículo 20 del Código Penal y hace referencia a que los críticos consideran que se debería tomar el numeral 8.

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ Percy García Cavero, “Comentarios Críticos sobre la Ley de Protección Policial” Ilustre Colegio de Abogados de Piura, 2 de abril de 2020. Video, 51m8s, <https://www.facebook.com/watch/?v=215091533079072>.

El texto del Acuerdo empieza abordando en términos generales el contenido del cumplimiento del deber como una causa de justificación, temas que ya fueron expuestos en el segundo capítulo de la presente tesis. Asimismo, en el acuerdo citan a distinguidos autores nacionales e internacionales como el profesor Zugaldía Espinar, Cerezo Mir, Coca Vila, García Cavero, Hurtado Pozo, Alcocer Povich, Roxín, entre otros. Debe tenerse en cuenta que no existe ordenamiento jurídico que regule algo tan preciso y específico como el numeral 11.

Otro punto expuesto en el Acuerdo es la evolución reciente de la exigente “cumplimiento del deber” regulada en el inciso 11, y se comenta acerca de la Ley del uso de la fuerza, su reglamento y sobre del Manual de Derechos Humanos (aprobado en el año 2018). Como otro punto a tratar, se hace referencia a la normativa internacional, la cual fue expuesta en el segundo capítulo de la presente tesis. Por último, se desarrolla la jurisprudencia relacionada a tres casos que se llevaron a cabo en la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹¹², y a un caso que se llevó a cabo en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹¹³.

En el Acuerdo, un aspecto importante señalado para el uso de la fuerza es que “aunque estén autorizados a usar la fuerza y las armas de fuego, en el derecho internacional existen límites a dichas actuaciones para evitar los excesos y resultados fatales. Todo ello en respeto a la dignidad de la persona”¹¹⁴. Por lo tanto, el inciso 11 no podría desconocer las normas internacionales, sino que deben ser tomadas en cuenta al momento de su evaluación.

De otro lado, el Acuerdo explica por qué la acción de un policía no debe considerarse como legítima defensa sino como el cumplimiento de un deber, bajo la calidad de autoridad con fuerza pública¹¹⁵.

Otro punto importante, y que se encuentra relacionado a la presente tesis, es la afirmación de que “la exigente descrita en el numeral 11 del artículo 20 no es más que lo descrito en el numeral 8 de dicho artículo, por tanto constituye una norma ad hoc particularizada para casos

¹¹² El caso Zambrano Velez y otros vs. Ecuador; el caso Miguel Castro Castro vs. Perú y el caso Montero Aranguren y otro vs. Honduras.

¹¹³ El caso Toubache vs. Francia.

¹¹⁴ Punto 34° del Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116 del XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República.

¹¹⁵ Punto 36° del Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116 del XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República.

de intervenciones a través del uso de la fuerza de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”¹¹⁶.

Además, cabe precisar que el Acuerdo señala que las normas extrapenales aprobadas regulan la actuación de la policía nacional y, por lo tanto, son aquellos deberes regulados que permitirían eximir de responsabilidad penal a aquellos policías que obren en el ejercicio de la fuerza (refiriéndose tanto a normas nacionales como internacionales). En tal sentido, no podría conducir a que el numeral 11 tenga que verse en contraposición con las normas extrapenales, sino que se deba interpretar de una manera armónica bajo el principio de jerarquía normativa¹¹⁷.

El Acuerdo termina concluyendo adecuadamente con lo siguiente: “ni la incorporación ni la modificación del inciso 11 del artículo 20 del CP – a través de los sucesivos actos legislativos indicados: el Decreto Legislativo 982 y la Ley 30151 -, exoneran al Perú (y a sus funcionarios policiales) a reducir u obviar los parámetros del uso de la fuerza que han sido establecidos para todos, a escala mundial, en los instrumentos internacionales que la comunidad de las naciones unidas (en que nuestro país se inserta) se ha comprometido a cumplir, ni se puede interpretar las normas locales de modo que contravengan con ellas”.

Por lo tanto, el numeral 11 del artículo 20 del Código Penal no debió haberse creado, debido a que solo intentó crear una norma particularizada para generar seguridad en la población y que, para efectos prácticos, no plantea ninguna solución. Esto se constata al ver que ni el Poder Ejecutivo ni el Congreso de la República tomaron en cuenta aquellos factores normativos regulados con anterioridad en los que se desarrollan las funciones, atribuciones y responsabilidades de la Policía Nacional, y que estas se encuentran relacionadas con el numeral 8 del artículo 20° del Código Penal.

En síntesis, el Acuerdo termina concluyendo que la regulación del inciso 11 no resultó novedosa y que más bien resulta ser una tautología normativa. Además, como es señalado en el Acuerdo, en el Perú no existe tal tipo de inmunidad, en el que un Policía o un Militar puedan disparar contra alguien bajo argumentos discrecional. De ser el caso, el Estado se hubiera

¹¹⁶ Punto 38° del Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116 del XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República.

¹¹⁷ Punto 43° del Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116 del XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República.

convertido en un mecanismo encubridor de ejecuciones extrajudiciales y deslegitimaría la función policial. Por lo tanto, el fundamento 53 del Acuerdo hace una precisión muy clara señalando que “ninguna modificación ni incorporación que se realice sobre el numeral 11 del artículo 20 del Código Penal exonerará a la República del Perú a reducir u obviar los parámetros del uso de la fuerza que han sido establecidos no sólo en la normativa nacional, sino en instrumentos internacionales, las cuales el Estado peruano tiene obligación de respetar y dar cumplimiento”¹¹⁸.



¹¹⁸ Punto 55° del Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116 del XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República.



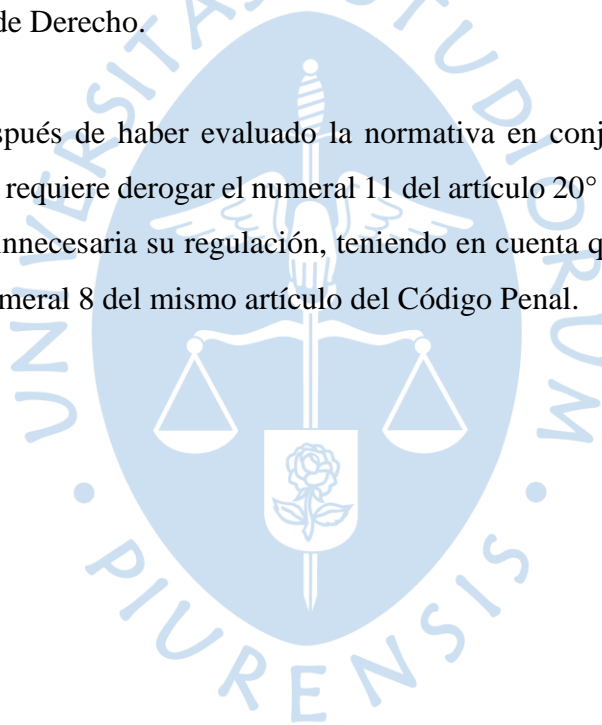
Conclusiones

Luego de haber analizado la normativa que regula las funciones y atribuciones de la Policía Nacional con el numeral 8 y 11 del artículo 20 del Código Penal, se ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

1. El ordenamiento jurídico peruano cuenta con numerosas normas de distintos rangos legales, respecto de las cuales regulan de manera adecuada las atribuciones de la Policía Nacional, entre ellas, la del uso de la fuerza. Se puede denotar que no solo se encuentra mencionada en la Ley de la Policía Nacional, sino que también tiene su propio desarrollo en una Ley y Reglamento. En esa misma línea, se cuenta incluso con el Manual de Derechos Humanos, aprobado por el Ministerio del Interior a través de una Resolución Ministerial, que establece ciertas pautas y adoctrina a la Policía Nacional para el cumplimiento eficaz de sus funciones.
2. Antes de la Ley del uso de la Fuerza, existía y existe aún una vinculación con normativas aprobadas por la Organización de las Naciones Unidas, como, por ejemplo: el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios encargados de Hacer Cumplir la Ley. Estas normativas aportan aun principios importantes que deberán de ser tomados en cuenta al momento de analizar un caso en concreto, con respecto al comportamiento o la actuación de la Policía Nacional, a pesar de que se haya derogado uno de los principios (el de proporcionalidad).
3. Si bien el numeral 8 del artículo 20° del Código Penal no proporciona un concepto propio del cumplimiento del deber, este puede ser determinado en función de normas extra penales. En este caso, el cumplimiento del deber de la Policía Nacional se encontrará englobado en la normativa anteriormente expuesta. De otro lado, se ha concluido con este punto que el cumplimiento del deber y en general todo el numeral 8, se encuentra considerado como una causa de justificación ubicada en la antijuridicidad, puesto que es considerada como una causa excepcional evaluada al caso en concreto.
4. El estudio realizado al numeral 11 del artículo 20° del Código Penal, ha llevado a que se identifique algunos errores al momento de su regulación. El primero de ellos es la

tautología jurídica empleada, en donde incluso algunos organismos públicos, como el Poder Judicial, se pronunciaron cuando este se encontraba en debate en la Comisión del Congreso para su modificación. Pues se ha venido señalado que este numeral es una repetición innecesaria del numeral 8 del artículo 20°, ya que cumple con la misma finalidad, es decir, es un numeral que remite a normativa extrapenal.

5. De otro lado, se aprecia que con la creación del numeral 11 y sus modificatorias, el Congreso de la República ha intentado crear y reforzar una norma ad hoc, es decir, una norma particularizada, en donde hubiera querido quizá crear cierta inmunidad contra cualquier tipo de actuación y comportamiento de los militares y policía nacional. En su efecto, esto resulta imposible puesto que el Perú se encuentra en un Estado Constitucional de Derecho.
6. Finalmente, después de haber evaluado la normativa en conjunto con la doctrina, se concluye que se requiere derogar el numeral 11 del artículo 20° del Código Penal, puesto que resulta ser innecesaria su regulación, teniendo en cuenta que cumple con la misma finalidad del numeral 8 del mismo artículo del Código Penal.



Referencias bibliográficas

1. Barrenechea, Melissa. “Estos son los casos en que un policía puede usar la fuerza para defenderse.” RPP Noticias. <https://rpp.pe/lima/actualidad/estos-son-los-casos-en-que-un-policia-o-un-civil-puede-usar-la-fuerza-para-defenderse-noticia-1182151>.
2. Bregaglio, Renata. “Inimputabilidad e impunidad. A propósito de la Ley N° 30151.” Instituto de Democracia y Derechos Humanos. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/opinion/inimputabilidad-e-impunidad-a-proposito-de-la-ley-n-30151/>.
3. Consejo General del Poder Judicial. “STC 3910/2019.” <http://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/391dc14089c47a93/20191218>.
4. Defensoría del Pueblo. “Violencia en los Conflictos Sociales. Informe Defensorial N° 156.” *Defensoría del Pueblo* (2012).
5. El Comercio. “Elvis Miranda: toda la cronología del caso tras pedido de prisión para el policía.” <https://elcomercio.pe/peru/piura/piura-elvis-miranda-cronologia-caso-pedido-prision-policia-noticia-602436-noticia/?ref=ecr>.
6. García, Percy. “Comentarios Críticos sobre la Ley de Protección Policial” Ilustre Colegio de Abogados de Piura. 2 de abril de 2020. Video, 51m8s. <https://www.facebook.com/watch/?v=215091533079072>.
7. García, Percy. *Derecho Penal – Parte General*, 3ªed. Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., 2019.
8. Gestión. “Reglamentan uso de armas de la policía ante riesgo de muerte o lesiones graves.” <https://gestion.pe/peru/politica/reglamentan-armas-policia-riesgo-muerte-lesiones-graves-110918-noticia/>.
9. Instituto de Defensa Legal. “Con licencia para matar. Análisis de la Ley N° 30151 que modifica el artículo 20 inciso 11 del Código Penal para exonerar la responsabilidad penal a policías y militares que causen lesiones o muertes, en cumplimiento de sus funciones.” <https://seguridadidl.org.pe/noticias/con-licencia-para-matar-0>.
10. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. “Diagnostico Nacional sobre la Situación de la Seguridad y el Respeto a los Derechos Humanos. Referencia Particular al Sector Extractivo en el Perú.” *Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú* (2013).
11. Malpartida, Alberto. *Derecho positivo y diseño doctrinario del Orden Interno*. Lima: Distribuidora Buenaventura, 1995.
12. Miranda, Stefano. “El uso de la fuerza en la función policial.” *Lp Derecho*. <https://lpderecho.pe/uso-fuerza-funcion-policial-stefano-miranda-champac/>.
13. Mir, Santiago. *Derecho Penal – Parte General*, 8va ed. España: Reppertol, S.L., 2008.

14. Muñoz, Francisco y Mercedes García. *Derecho Penal. Parte general*, 8ª edición. España: Tirant lo Blanch, 2010.
15. Nakasaki, Cesar, coord. *Código Penal comentado: Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004.
16. Oré, Eduardo. “Comentarios a las modificaciones del Código Penal en virtud de los decretos legislativos promulgados al amparo de la Ley de delegación de facultades (Ley 29009).” Université de Fribourg. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_51.pdf.
17. Pérez, Jorge. *Las 15 eximentes de responsabilidad Penal: Exhaustivo análisis doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica, 2016.
18. Plascencia, Raúl. *Teoría del delito*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
19. Rivera, Carlos. “Entrevista al Dr. Carlos Rivera sobre la modificación del artículo 20 inciso 11 del código penal.” IUS 360. <https://ius360.com/publico/penal/entrevista-al-dr-carlos-rivera-sobre-la-modificacion-del-articulo-20-inciso-11-del-codigo-penal/>.
20. Rubio, Marcial. *Para conocer la Constitución de 1993*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2010.
21. Salinas, Ramiro, coord. *Código Penal comentado: Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004.
22. Terragni, Marco. *Manual de derecho penal parte general y parte especial*. Argentina: La Ley, 2014.
23. Velásquez, Fernando. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 5ta Ed. Colombia: Ediciones Jurídica Andrés Morales, 2013.
24. Villavicencio, Felipe. *Derecho Penal. Parte general*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L, 2006.

Normativa revisada

1. Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.
2. Constitución Política del Perú de 1993.
3. Código Penal argentino.
4. Código Penal español.
5. Código Penal Peruano.
6. Decreto Legislativo N° 1186: Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú.

7. Decreto Legislativo N° 1267: Ley de la Policía Nacional del Perú.
8. Decreto Supremo N° 012-2016-IN: Reglamento del Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional.
9. Decreto Supremo N° 026-2017-IN: Reglamento del Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú.
10. Ley N° 29158: Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
11. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.
12. Resolución Ministerial 952-2018-IN: Manual de derechos humanos aplicados a la función policial.

