



UNIVERSIDAD  
**SAN IGNACIO  
DE LOYOLA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Carrera de Derecho**

**EL USO DEL ARMA REGLAMENTARIA POR LOS  
MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL COMO  
CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN  
PERUANA, 2019**

**Tesis para optar el Título Profesional de Abogado**

**MARTÍN RAFAEL MORALES LÓPEZ**

**Asesor:  
Gerson W. Camarena Aliaga**

**Lima - Perú  
2019**

## **AGRADECIMIENTOS**

Esta tesis no sería posible sin la ayuda de Dios, ya que con su bendición permite que tenga salud y pueda realizar este trabajo de investigación.

A Martín y Delia, mis padres, que fueron los pilares fundamentales en lo que va de mi vida, apoyándome siempre en todos mis proyectos.

A mi hermano y mi familia, que siempre me apoyaron con sus palabras de aliento y dándome fuerzas para poder concluir esta investigación.

A mi tío Carlos, que si bien es cierto no está presente en cuerpo, siempre está en mis pensamientos y oraciones.

A las personas que están y estuvieron en todo este proceso de elaboración de tesis, quienes de una manera u otra intervinieron en esto.

A mi asesor, quien me apoyó siempre que tuve problemas o inquietudes en todo lo relacionado a la tesis, siempre dándose tiempo para asesorarme y poder tener una idea final sobre mi trabajo de investigación.

## **RESUMEN**

Nuestro país atraviesa hoy en día una crisis, debido al alto índice delincencial que existe desde años atrás y va aumentando progresivamente. Ante ello, los miembros de la Policía Nacional del Perú actúan en cumplimiento de sus funciones para garantizar la tranquilidad de la población. Sin embargo, existen muchos agentes del orden que no conocen con precisión cual es la normatividad que rige su institución, por lo tanto, los límites de su actividad funcional, en algunas intervenciones se advierte el uso indebido de su arma reglamentaria.

Por otro lado, existen agentes del orden que si conocen cuales son los procedimientos reglamentarios para actuar en el ejercicio del cumplimiento de la ley, sin embargo, existen jueces y fiscales incompetentes que a pesar de existir pruebas suficientes sentencian o acusan a los policías no aplicando un criterio saludable, por lo cual, existe temor hasta de actuar en el marco de la legalidad por los agentes del orden, ya que este tipo de accionar hace que existan muchas dudas y problemas para los policías, lo cual perjudica a la sociedad porque ante un evento de peligro el policía pensará dos veces antes de actuar.

El presente trabajo de investigación coadyuvará en conocer cuando el policía utiliza el arma reglamentaria es una legítima defensa, estado de necesidad, artículo 20.8 del Código Penal, artículo 20.11 del Código Penal o en un hecho atípico.

Todo esto para que la comunidad se ilustre con el tema de investigación y de esta manera contribuir en permitir que exista una conciencia de seguridad en nuestra sociedad, previniendo y actuando dentro del marco de la legalidad.

**Palabras Clave:** Antijuricidad, legítima defensa, estado de necesidad, artículo 20.8 del Código Penal, artículo 20.11 del Código Penal, atípico.

## **ABSTRACT**

Nowadays in our country, we are living in a constant crisis due to the high level of crimes that exists since many years ago and it is increasing progressively. Because of that, the members of The National Police are taking action in order to preserve the population's quietly. However, there are many order's agents that do not even know precisely what the institution normativity is, leading to the wrong use of their weapon at the moment of an eventuality.

On the contrary, there are some other order's agents that know which are the right reglementary procedures to take action in order to comply the law. However, there are some incompetent judges and district attorneys that even though there are enough physical evidence, they accuse and judge cops with no appliance of any criteria. That is why many cops are afraid of taking actions even if they are applying the right procedures. As result of that, many doubts and problems surge in the agents of order because in an eventuality cops would have second thoughts before taking actions.

This research is based on giving knowledge about when the police can use the reglementary weapon in a legitime defense, state of necessity, article 20.8 of the Penal Code, article 20.11 of the Penal Code, or in an atypical situation.

All in all, this research has the purpose of helping and informing the community about the mentioned issue and in this way contribute in giving safety knowledge to our society, anticipating and acting under the legally frame.

**Keywords:** unlawfulness, legitime defense, state of necessity, article 20.8 of the Penal Code, article 20.11 of the Penal Code, atypical

## ÍNDICE

<b>Capítulo 1. Introducción.....</b>	<b>7</b>
1.1. Situación problemática .....	7
1.2. Formulación del problema .....	9
1.3. Justificación del problema .....	9
1.4. Objetivos .....	11
1.4.1. Objetivo general .....	11
<b>Capítulo 2. Marco teórico.....</b>	<b>11</b>
2.1. Marco Teórico .....	11
2.1.1. Antecedentes.....	11
2.1.1.1. Antecedentes nacionales .....	11
2.1.2. Marco Teórico .....	14
2.1.2.1 Decreto Legislativo N°1186 - Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional .....	14
2.1.2.1.1 Los principios base para el ejercicio de la función de los miembros de la Policía Nacional .....	14
2.1.2.1.2 El rol de la Policía Nacional del Perú .....	18
2.1.2.2 Antijuricidad.....	19
2.1.2.2.1 Legítima defensa .....	21

a. Agresión ilegítima .....	23
b. Necesidad racional del medio empleado para repeler o impedir la agresión ilegítima .....	25
c. Falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende .....	27
2.1.2.2.1.1 La legítima defensa imperfecta .....	29
2.1.2.2.2.2 La legítima defensa putativa .....	30
2.1.2.2.2.3 El exceso en la legítima defensa .....	32
2.1.2.2.2 Estado de necesidad .....	33
2.1.2.2.2.1 Estado de necesidad justificante .....	34
a. Requisitos del estado de necesidad justificante .....	36
a.1 Situación de necesidad .....	36
a.2 Que el bien protegido resulte predominante sobre el interés dañado .....	37
a.3 Empleo de un medio adecuado para vencer el peligro .....	38
a.4 Inevitabilidad .....	39
2.1.2.2.2.2 Estado de necesidad imperfecto y putativo .....	39
a. Requisitos del estado de necesidad exculpante .....	40
a.1 Colisión de interés de similar jerarquía: la vida, la integridad corporal y la libertad .....	41
a.2 El peligro debe ser real, actual y grave .....	42
a.3 Acción necesaria: Única posibilidad de salvación y elección de la vía de salvación menos lesiva .....	43
a.4 El círculo de personas privilegiado .....	43
2.1.2.2.3 Diferencia entre legítima defensa y estado de necesidad .....	43
2.1.2.3 Análisis del artículo 20, incisos 8 y 11 del Código Penal Peruano .....	46
2.1.2.3.1 Obrar por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber y en ejercicio legítimo de un derecho .....	47
2.1.2.3.2 El cumplimiento del deber castrense o policial .....	52
2.1.2.4 Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116 .....	53

**Capítulo 3. Tipo de investigación .....54**

3.1. Tipo de investigación .....54

3.2. Diseño de investigación .....56

<b>Capítulo 4. Resultados de la investigación .....</b>	<b>59</b>
<b>Capítulo 5. Conclusiones y recomendaciones.....</b>	<b>63</b>
5.1 Conclusiones.....	63
5.2 Recomendaciones.....	65
<b>Referencias bibliográficas.....</b>	<b>66</b>

**EL USO DEL ARMA REGLAMENTARIA EN LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA  
NACIONAL COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN  
PERUANA.**

**CAPITULO I: INTRODUCCIÓN**

**1.1 Situación Problemática. -**

Esta investigación apunta al análisis sobre las facultades concedidas a los miembros de la Policía Nacional del Perú para el uso del arma de fuego y, de este modo, delimitar –desde un punto de vista legal y doctrinario- los supuestos en que se encuentra legitimado su uso efectivo.

Se han registrado de manera frecuente, sobre todo en este último año, casos dónde la labor de los miembros de la Policía Nacional del Perú se ha visto cuestionada, acentuándose la necesidad de analizar si su accionar se realiza conforme a ley.

En el presente año se han visto dos casos mediáticos, los cuales son importantes para elaboración de este trabajo de investigación. El primero, el caso del suboficial de la Policía Nacional del Perú, Elvis Yoel Miranda Rojas, quien, en enero del presente año, abatió de un disparo con su arma reglamentaria a un presunto delincuente que se encontraba perpetrando un robo agravado con otros tres sujetos. El Ministerio Público indicó en su acusación que se le condene por homicidio simple, debido a que en el lugar no se encontró un arma de fuego que

pertenecería al supuesto ladrón abatido. El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla, ordenó siete meses de prisión preventiva en contra de él, ya que consideraba que no tenía arraigo procesal. Miranda Rojas estuvo recluso 26 días en el penal de Piura, hasta que un habeas corpus presentado por su abogado fue admitido en Huancayo.

El segundo caso, que se presentó en plena investigación y fortaleció el interés de conocer más a fondo este tema, fue el del agente Evert Neiser Cueva Cueva quien en enero disparó en el brazo a un delincuente que le sustrajo su celular en una moto taxi, el suboficial al momento de perseguir al delincuente hizo sus disparos disuasivos correspondientes, pero al no encontrar respuesta y el sujeto al hacer un ademán de sacar un arma, el agente le disparó con su arma reglamentaria en el brazo. El Ministerio Público en su requerimiento que hace afirma que, el agente hizo un desmedido uso de la fuerza al emplear el arma que se le fue asignada para el servicio público. Solicitando 7 años de prisión.

Ante esta problemática que viene existiendo en nuestra sociedad, se debe definir muchos puntos para saber cuál es el problema en específico para darle una debida solución o en todo caso, que existan mejoras en la legislación, en cómo se capacita a los agentes policiales, también ver desde una perspectiva del Ministerio Público y Poder Judicial, saber si están debidamente capacitados y sobre todo conocer con mayor énfasis sobre el tema en concreto.

Sin embargo, esta investigación no solo analiza desde el punto favorable del policía, debido a que muchas veces existen malos agentes del orden, el cual después de haber cometido la acción quieren tratar de engañar a las autoridades competentes de que se actuó en cumplimiento del reglamento.

El objetivo de la presente investigación es conocer con mayor profundidad en qué consisten la antijuricidad en todos sus matices: las causas de justificación, la legítima defensa, el estado de necesidad, el incumplimiento de un deber; de manera que podamos determinar si nos

encontramos frente a los mismos conceptos o, si fuera diferentes, cuál de estas instituciones se aplican al caso del uso del arma reglamentaria por parte de los miembros de la Policía Nacional del Perú.

Sobre todo, para tener las conclusiones correspondientes y así entender que cuando un agente del orden hace uso de su arma reglamentaria de qué manera se le puede juzgar o en todo caso, de qué manera se puede defender; siempre en el marco de la legalidad y cumpliendo lo que se estipula en el reglamento.

Este contexto marca la pertinencia de plantear el problema de investigación siguiente:

## **1.2 Formulación del Problema**

¿Cuáles son los argumentos que sostienen que el uso de arma de fuego se constituye como causa de justificación en los miembros de la Policía Nacional del Perú?

## **1.3 Justificación de la Investigación**

Esta investigación es muy relevante ya que en la actualidad se vive una problemática con relación al uso del arma reglamentaria por los miembros de la Policía Nacional del Perú, puesto que se están viendo casos de supuestos delincuentes abatidos por los agentes del orden. Sin embargo, existen opiniones divididas por la sociedad con relación a si los oficiales hacen un buen uso del arma reglamentaria en estos tipos de acciones.

**Conveniencia:**

Esta investigación sirve para poder analizar en concreto el problema formulado; asimismo, conocer desde una perspectiva más informada cuando el accionar de los miembros de la Policía Nacional del Perú es correcta o no. Debido a que muchas veces se desconoce cómo se debe actuar ante presuntos actos ilegales.

### **Relevancia Social:**

Es importante y trascendente para la sociedad, dado que la sociedad al desconocer de cuál es el accionar correcto de los miembros del orden, muchas veces puede permitir el atropello ocasionando heridas graves o hasta ocasionando la muerte. Además, el Policía debe proteger su integridad y saber que reglamentos, leyes o normas lo protegen para así poder actuar conforme a ley.

### **Teórico:**

Conocer en detalle el Decreto Legislativo N° 1186, el Código Penal, la doctrina nacional que versa en el tema y la casuística hacen posible identificar aquellos aspectos sobre los cuáles es posible y necesario sugerir alguna propuesta en torno al planteamiento teórico actual que subyace en la norma.

### **Práctico:**

Las propuestas que emergen de la investigación se proyectan para resolver aquellos aspectos problemáticos detectados en la doctrina, legislación, jurisprudencia, y que tienen especial repercusión debido a la frecuencia de la casuística registrada.

## **Metodológico:**

El aporte a nivel metodológico se da debido a que no hay investigaciones cualitativas, en el Perú, que se sostengan en análisis documental (fuentes primarias), y entrevistas a expertos, sobre el tema, en los últimos años.

## **1.4 Objetivos**

### **1.4.1 Objetivo General**

La presente investigación tiene como objetivo principal analizar los argumentos que sostienen el uso de arma de fuego como causa de justificación en los miembros de la Policía Nacional del Perú.

## **CAPITULO II: MARCO TEÓRICO**

### **2.1 Marco teórico. -**

#### **2.1.1 Antecedentes**

El problema de investigación si bien, es una dificultad que viene arrastrando desde hace años atrás, debido a diversos casos de policías usando la fuerza o mejor dicho su arma reglamentaria para abrir fuego contra presuntos delincuentes. Ante esta problemática, se hizo la búsqueda correspondiente y encontrándose el siguiente caso en el Perú que en cierta parte tiene relación con este tema de investigación.

##### **2.1.1.1 Antecedentes Nacionales**

Se encontró el trabajo de investigación del abogado Pedro Enrique Villanueva Bogani, de título “Fuerza pública y derechos humanos: fundamentos del empleo estatal del arma de fuego

en operaciones destinadas a hacer cumplir la ley”. Del año 2015 presentado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, para obtener el grado de Magister.

Esta investigación tuvo buenas críticas, por ello que también fue incluido como artículo en el portal jurídico interdisciplinario Pólemos, con el título “Fuerza pública, empleo de armas de fuego y derecho humano a la vida: Restableciendo el balance” (2016).

Villanueva (2016) afirma:

(...)es factible afirmar que un FEHCL, al emplear su arma de fuego contra las personas, debe hacerlo siempre en defensa de una vida y, de causar la muerte, solo vulnerará el derecho humano a la vida, cuando lo haga sin objetivos, protocolos y medios previstos previamente en la ley (legalidad); sin haber intentado agotar otras opciones de diálogo o fuerza que pudieran ser idóneas (necesidad) o excediendo el nivel de fuerza suficiente para el logro del objetivo legal que persiga (proporcionalidad). Un análisis objetivo y desapasionado, basado en los citados estándares, se impone en autoridades políticas, operadores de justicia y sociedad civil si buscamos restablecer un balance en el que tanto los derechos humanos como la seguridad y el orden conserven, cada cual, su vigencia y relevancia. (prr. 16-17).

Como menciona el autor de la investigación revisada, indica que para que el funcionario encargado de cumplir la ley haga uso del arma reglamentaria debe cumplir unos parámetros antes de hacer el disparo correspondiente, es por ello que se hacen las investigaciones después del acto para así poder verificar si es que se actuó conforme a lo establecido en ley o incumplió con esta.

Asimismo, se tiene la conferencia brindada por el Dr. Luis Yshii Meza y el Dr. Walter Palomino Rodríguez del 27 de setiembre de 2019, en la conferencia denominada Análisis de

Acuerdos Plenarios 2019. En esta conferencia en la cual los doctores mencionados exponen sus apreciaciones con el acuerdo plenario 05-2019-/CIJ-116.

Esta conferencia se toma como antecedentes, debido a que lo mencionado en esta charla de los doctores indicados, ayuda de manera importante en el desarrollo de la investigación.

Por ejemplo, un punto relevante es lo que dice el Dr. Palomino (2019):

Los comportamientos que expresan el cumplimiento de deberes están amparados, en clave de imputación objetiva, dentro del principio del riesgo permitido, pues no dan cuenta de conductas que comuniquen un desconocimiento de las libertades u obligaciones jurídicas. No es necesario un especial contexto conflictivo para considerarlas disculpadas (causa de justificación), sino que se hallan en sintonía con lo que el propio sistema jurídico ordena, encontrándose permitidas de manera general y no excepcional.

Esta afirmación del jurista hace una breve, pero importante comparación entre el comportamiento del cumplimiento de deberes sobre su posición en imputación objetiva o en causa de justificación (legítima defensa o estado de necesidad).

Con relación al doctor Yshi Meza, el hace un resumen de la conocida teoría del delito. Menciona si hay Tipicidad, habrá causas que se excluyan de la Tipicidad, si hay antijuricidad habrá causas que excluyan la antijuricidad y si hay culpabilidad habrá causas que excluya la culpabilidad.

Esto, en referencia a las causas que eliminan estos conceptos, con relación a la Tipicidad tenemos por ejemplo a la imputación objetiva y con relación a la antijuricidad tenemos a la legítima defensa y estado de necesidad.

## **2.1.2 Marco Teórico**

El correcto desarrollo de la presente investigación exige exponer cuatro tópicos jurídicos de suma importancia, como son el Decreto Legislativo N° 1186, la antijuricidad, legítima defensa, estado de necesidad y culpabilidad. Sin embargo, previo a ello, importa identificar, estudiar y exponer cuáles son los supuestos que –de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1186- permiten al agente policial hacer uso del arma de fuego. Es, pues, respecto de estos supuestos que se verifica si se está frente a un caso de legítima defensa, estado de necesidad u otra figura.

### **2.1.2.1 Decreto Legislativo N° 1186 – Decreto Legislativo que regula el uso de la Fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú:**

Este Decreto que fue emitido el 15 de agosto de 2015 por el expresidente Ollanta Humala Tasso, con la finalidad de que se establezcan cuáles son los límites al uso de la fuerza por los miembros de la Policía Nacional del Perú.

#### **2.1.2.1.1 Los principios base para el ejercicio de la función de los miembros de la Policía Nacional**

El artículo 4 define los principios que sostienen la función de los miembros de la Policía Nacional, en ese sentido expresa que el uso de la fuerza por los miembros de la Policía Nacional del Perú se rige por principios que siempre tienen que ser cumplidos, para así evitar cualquier conflicto o vulneración de derechos humanos. Estos principios son el de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

## **A. Legalidad. –**

Este principio se encuentra ubicado en la Constitución Política del Perú, artículo 2, inciso 24, letra d. El cual indica en pocas palabras que nadie puede ser detenido por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado por la ley. Del mismo modo nuestro código penal en el título preliminar, artículo II, regula el principio de legalidad, el cual versa de la siguiente manera: *Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.*

En cuanto a la doctrina en función al tema en comento, ya mucha tinta se ha vertido, solo por citar unas cuantas posturas, serían:

Merino M. & Pérez J. (2013), definen lo siguiente:

Se conoce como principio de legalidad a la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público. Esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, y nunca por la voluntad de los individuos. Un gobernante, de este modo, no puede actuar de manera contraria a lo establecido por la Constitución, que recopila las normas esenciales del Estado. De acuerdo al principio de legalidad, no alcanza con que el gobernante en cuestión haya sido elegido para ocupar su cargo por la votación popular ni que, al ganar una elección, haya sido investido como mandatario: todas sus medidas de gobierno deben ser sometidas a la ley.

Ferrajoli, L. (1995), afirma:

El contenido de la ley, esté formado por supuestos típicos dotados de significado unívoco y preciso, por lo que es posible su empleo como figuras de cualificación en

proposiciones judiciales verdaderas o falsas y resulta así garantizada la sujeción del juez solamente a la ley. (p.95).

Asimismo, también se indica “En resumen, el principio de legalidad debe ser entendido como una garantía jurídico-penal destinada a garantizar la división de poderes y, por ende, la parte orgánica de la Constitución”. (Montiel, 2017, p.6).

En resumen, el principio de legalidad debe ser entendido como una garantía jurídico-penal destinada a garantizar la división de poderes y, por ende, la parte orgánica de la Constitución.

En pocas palabras con relación a lo indicado por los autores, el principio de legalidad es una garantía penal que sirve como limite al poder punitivo del Estado. Es así, que es sus cuatro vertientes: *lex previa*, *lex scripta*, *lex certa* y *lex stricta*, el principio penal en mención fundamenta la punición y no punición de un sujeto dependiendo a lo versa la normativa.

Vinculándolo a la situación de la Policía Nacional del Perú, se debe indicar a los policías en general, por más autoridad que puedan ser, deben actuar conforme a ley y conforme a cuáles son sus funciones, no excederse de estos límites que pueda otorgarle un cuerpo normativo.

## **B. Necesidad. –**

Este principio hace referencia a cuando una persona, en este caso un oficial, tiene que hacer el uso de cualquier medio para así evitar algún evento trágico o ilícito. Por ejemplo, si un policía se encuentra ante un delincuente el cual tiene como rehén a un ciudadano y le está apuntando con un arma en la cabeza. Lo primero que hace el policía (esto suponiendo que se encuentran bien entrenados y preparados ante estas situaciones, repito suponiendo), es hablar calmadamente con el individuo para que baje el arma y poner a buen recaudo a la víctima, sin embargo, si el sujeto hace caso omiso a estos requerimientos y no suelta el arma ni a la víctima, el policía se encuentra en la necesidad de hacer el uso de arma de fuego para salvaguardar la integridad y sobre todo la vida de la otra persona afectada.

Siempre los miembros de la Policía Nacional del Perú deben tener en cuenta este principio, de lo contrario, pasaría lo mismo que ha ocurrido con policías que fueron privados de su libertad por presuntamente incumplir con alguno de estos principios.

### **C. Proporcionalidad. –**

En primer lugar, Bernal, C. (2005), menciona:

El principio de proporcionalidad es un criterio metodológico para determinar si cierta intervención en un derecho fundamental es o no contraria a la Constitución. La constitucionalidad de una intervención legislativa semejante dependerá de que esté justificada por su contribución para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo. Esta definición explica por qué la cadena argumentativa del principio de proporcionalidad debe comenzar con la determinación del fin perseguido por el Legislador. (p.418).

En el ámbito legal, Etcheberry, A. (1997), indica:

Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi. (p.35).

Una revisión a las definiciones indicadas sobre el principio de proporcionalidad, podemos mencionar que, en referencia a la Policía Nacional del Perú, la proporcionalidad será dependiendo de cómo el otro sujeto acepte en ponerse en custodia de los agentes del deber para así evitar el uso de la fuerza, si esto no ocurre, el policía puede actuar según a proporción de como amerite la situación.

También es de menester añadir, para no caer en confusiones, que el principio de proporcionalidad no solo hace referencia cuanto, a la actuación, en el caso, de el que se defiende; sino, también hace referencia que debe de existir una proporcionalidad en a la hora de imponer una pena. En caso en comento hacemos referencia que las fuerzas policiales deben actuar siempre con proporcionalidad a peligro causado por el delincuente.

#### **2.1.2.1.2 El rol de la Policía Nacional del Perú**

Es necesario en función de un mejor entendimiento en torno al uso del arma reglamentaria, regulado en el Decreto Legislativo 1186, profundizar sobre el rol de la Policía Nacional del Perú.

En esta línea se recurre a la Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú (2002), cuyo artículo 3 norma sobre la finalidad fundamental de la Policía en los siguientes términos:

La finalidad fundamental de la Policía Nacional del Perú es 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.

Para cerrar estas definiciones se hace pertinente la vinculación con el artículo 7 de la misma Ley, presentándolo de manera breve y concisa conforme al informe emitido por La Defensoría del Pueblo (2009), que enfatiza:

Esta función comprende los siguientes fines constitucionales: (i) Garantizar, mantener y reestablecer el orden interno; (ii) Prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad; (iii) Garantizar el cumplimiento de las leyes; (iv) Garantizar la seguridad del patrimonio público y del privado (v) Vigilar y controlar las fronteras. (p.60)

Ante este informe emitido por la Defensoría del Pueblo, detallando las funciones principales de la Policía Nacional del Perú, que como se puede observar siempre garantiza el debido cumplimiento de las normas y leyes, que todo marche conforme a ley como se dice. En pocas palabras, se encarga de velar por la integridad de las personas, encargarse de los facinerosos, delincuentes y otro tipo de gente que no le gusta cumplir lo que dice la ley.

Se puede verificar cual es la finalidad y cuáles son las funciones de la Policía Nacional del Perú, ante esta breve explicación ahora si podemos ahondar en lo que son las causas de justificación.

Luego de haber revisado de manera directa lo que hace referencia a la legislación de la normativa nacional, a continuación, se desarrollaran las causas de justificación, para darle un enfoque conceptual.

#### **2.1.2.2 Antijuricidad:**

Para desarrollar este tema tan importante en esta investigación, primero tenemos de adentrarnos al estudio de uno los estadios de la teoría del delito: la Antijuricidad. Se tiene que “La antijuridicidad es el definitivo juicio de desvalor jurídico sobre la acción realizada, de modo que configura el injusto propiamente dicho, al afectar injustificadamente los intereses jurídicamente protegidos de otros (derechos)”. (Zegarra, 2009, p. 235).

Según Carretero (1995) indica:

“La Antijuricidad es un juicio objetivo de valor que sólo excepcionalmente toma en cuenta la voluntad del autor. La antijuricidad es la razón de ser de la ilicitud con independencia de otros factores: se llega a ella de modo negativo, por no aparecer causas de exclusión del injusto. La tipicidad es la definición de la antijuricidad: el momento de conducta antijurídica. La antijuridicidad es un elemento abstracto, que precisa de otros factores que describan determinados hechos injustos” (p.139).

Por otro lado, Hurtado (2005) afirma:

La antijuricidad es una valoración negativa de la acción en relación con todo el orden jurídico. No constituye una categoría propia del ámbito penal, sino una noción común a todos los dominios del derecho. Por esto, las normas permisivas, con independencia de su naturaleza (civil, administrativa, pública) la excluyen de todo acto, incluso del hecho conforme a un tipo penal. (p. 513).

Finalmente, Reátegui (2009) menciona:

(...) esto es la neutralización de la antijuricidad recurriendo a las causas justificación, también llamada *Causas de exclusión de lo injusto* (que lo conforma la legítima defensa, estado de necesidad justificante, consentimiento, actuación de acuerdo a derecho, miedo insuperable) donde en este ámbito se verifican situaciones en los que excepcionalmente el Derecho Penal no convierte en carácter injusto un comportamiento que ya haya sido calificado previamente como típica, es pues en otras palabras el choque de la conducta con el orden jurídico donde presupone que dos intereses colisionen entre ellos de tal manera que solo uno de ellos puede imponerse. En consecuencia, para averiguar si una conducta es antijurídica solo bastará constatar que no esté permitida. (p. 154-155).

Asimismo, conociendo más a fondo que es la antijuricidad, también se tiene que vincularlo con la conducta, ante ello Villavicencio (2006) afirma: “para que una conducta típica sea imputable, se requiere que sea antijurídica, es decir, que no esté justificada”. (p.228). Esto hace entender de que para que exista antijuricidad se tiene que ver en primer lugar la conducta, además de ver la intencionalidad. Del mismo modo Mir Puig (2011) sostiene que al inicio de se trata de determinar si concurrían positivamente los elementos fundadores del injusto

penal-haciendo referencia a la tipicidad-, empero en la antijuricidad importa averiguar si dicha acción típica concurre en una causa que excluya la antijuricidad. (p. 427)

Ante las definiciones de estos autores, es importante sobre todo lo que menciona Carretero, debido a que la antijuricidad sobre todo valora la intención del ejecutor de la acción (tipicidad subjetiva), es decir, explora más allá de la acción realizada, ver si cumple alguno de los requisitos (legítima defensa, estado de necesidad), para que con esa indagación se pueda concluir si el sujeto que cometió la acción exime de responsabilidad o no.

#### **2.1.2.2.1 Legítima Defensa**

Para empezar a desarrollar este concepto importante, en primer lugar, se debe de verificar como se encuentra estipulado en nuestro código penal la legítima defensa.

#### **Código Penal Peruano (1991):**

Inimputabilidad

*Artículo 20.- Está exento de responsabilidad penal:*

3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

a) Agresión ilegítima

b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa.

c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa

### **Constitución Política del Perú (1993):**

“*Artículo 2.-* Toda persona tiene derecho:

23. A la legítima defensa.”

Una vez de constatada que el Código Penal regula de manera taxativa la legítima defensa y en qué circunstancias se puede aplicar, además que se encuentra regulada en la Constitución Política del Perú, pasaremos a desarrollar el concepto de esta institución jurídico-penal. Se dice que “La legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o tercera persona, contra el agresor cuando no se traspasa la medida necesaria para la protección” (Suarez-Mira, 2018, p.200).

Villavicencio (2006) afirma:

La legítima defensa puede presentarse sobre la persona o sus derechos (legítima defensa propia), la persona o derechos de terceros (legítima defensa impropia). Nuestra legislación ya no admite la llamada legítima defensa presunta prevista en el derogado código de 1924. (Ley 23404). (p. 534-535).

Del mismo modo, Hurtado (2005) manifiesta:

La legítima defensa implica la realización de un acto típico con el fin de proteger un bien jurídico individual. Desde hace mucho tiempo, ha sido prevista en las diferentes legislaciones. Sobre sus aspectos fundamentales, no existen diferencias radicales entre la regulación legislativa y las explicaciones de la doctrina. Sin embargo, se discute mucho sobre su fundamento y la extensión de su ámbito de explicación. Estas discrepancias se evidencian en particular, en los aspectos específicos de la manera cómo ha sido regulada en los códigos penales. (p. 523).

También, teniendo en cuenta que las instituciones jurídico-penales están en constante evolución de acuerdo con su época, es necesario revisar los postulados de grandes maestros de antaño, es así como podemos encontrar la siguiente postura.

Jiménez (1964) menciona que la legítima defensa es:

La repulsa o impedimento de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelerla.

Según lo mencionado por el jurista español Jiménez de Asua, es muy importante y relevante, debido a que antiguamente se hablaba de la proporción y de los medios utilizados, esto variaba según el país, según la proporcionalidad de los medios para defenderse. Esto fue modificado en el país ya hace algunos años, ya que era incongruente lo que decía en el Código Penal. Por ejemplo, si un delincuente asaltaba con un arma blanca, es decir, con un cuchillo, el afectado tenía que defender su bien jurídico propio con un arma blanca, esto era injusto e inhumano porque se establecía una igualdad de condiciones iguales contra un delincuente o asesino, el cual por las razones obvias iba a tener ventaja ante cualquier eventualidad como ésta. Entonces si uno se defendía con una pistola ante un ataque de arma blanca, existía una gran posibilidad de ir a prisión y ser sentenciado o sindicado como un “asesino”, cuando lo que uno hacía era defender su vida repeliendo el ataque de un criminal.

Se desarrollará los siguientes presupuestos que fundamentan la existencia de la legítima defensa:

#### **A). Agresión ilegítima. –**

Baldó (1994) indica lo siguiente:

Constituye una agresión todo aquel comportamiento humano que “crea” o “no asegura” un peligro que ex ante es objetivamente idóneo para lesionar un interés legítimo ajeno. O, lo que viene a ser lo mismo, todo aquel comportamiento humano que origina un peligro para una esfera organizativa ajena. Y, en particular, para los intereses legítimos adscritos a una esfera organizativa ajena en orden a posibilitar su desarrollo. Como se desprende de tal comprensión, el concepto de agresión se restringe al universo de “agresiones ajenas”. (p.264-265).

García Cavero (2019) sostiene que la agresión Consiste en la amenaza de un bien jurídico por parte de una conducta humana. No podrá calificar de agresión, por lo tanto, él está aquí de animales o sucesos de la naturaleza. Asimismo, agrega que no hay impedimento para que la agresión se realice también mediante una omisión, siempre que este se sea penalmente relevante por existir una posición de garantía atribuida al comitente (p. 616) (...) la agresión debe tener existencia en el mundo objetivo, pues podrá levantar igualmente la imputación penal por falta de imputación subjetiva (...) la actualidad de la agresión significa, por su parte, que ésta sea inminente, qué esté teniendo lugar o que prosiga (p. 617).

La Corte Suprema De Justicia De La República también se ha pronunciado al respecto en Recurso De Nulidad N.º 910-2018- LIMA ESTE:

Se trata de un comportamiento dirigido a lesionar o poner en peligro un bien legalmente protegido, donde el adjetivo ilegítimo es utilizado en el texto legal para calificar a la agresión de ilícito e injusto, contrario al orden jurídico. De tal forma que la agresión debe ser inminente, actual o presente (F.J 8.1)

Lo que hace referencia este presupuesto en pocas palabras, es de que, para poder acreditar la legítima defensa, se tiene que probar la agresión ilegítima, es decir, se tiene que comprobar y acreditar que la otra persona tenía intención de poner en peligro un bien jurídico o interés

jurídico de la persona. Por ejemplo, si viene X (un delincuente) y le apunta con una pistola y amenaza con disparar a Y con el propósito de robarle sus pertenencias, eso es agresión ilegítima, ya que estaría poniendo en peligro los siguientes bienes jurídicos: vida, libertad y propiedad; por otra parte, un ejemplo de que no existe agresión ilegítima es si X se esconde detrás de una puerta para asustar a Y, al hacer la broma, Y en el momento del susto, saca una pistola y le dispara en la cabeza ocasionándole la muerte. Este caso a comparación del otro no es agresión ilegítima, debido a que la intención de X no era ocasionarle un daño, simplemente jugarle una broma pesada, pero le costó la vida en esta situación

En pocas palabras, la agresión ilegítima tiende a colocar en peligro o a lesionar un interés jurídicamente protegido. Entonces, ahí es cuando se repele el ataque y existe la denominada figura de legítima defensa. Es necesario hacer énfasis en que dicha agresión debe de ser actual o inminente, y que dicha conducta omisiva o activa sea dolosa.

#### **B). Necesidad racional del medio empleado para repeler o impedir la agresión ilegítima.**

Plascencia (2004) indica:

La defensa debe ser indispensable e ineludible, esto significa que el ataque del cual es víctima el sujeto debe ser inevitable por otro medio menos lesivo. El tema de la inevitabilidad resulta preciso analizarlo a la luz de las condiciones objetivas presentes en el momento del ataque, así como en los elementos cognoscitivos del agredido, los medios de que disponía en el momento para evitar la agresión, del tiempo en que se sufrió y del lugar de la agresión, es decir, los elementos objetivos y subjetivos que se presenten al momento en que se ejerce la defensa. (p. 143).

Este punto es relevante para lo que viene a ser la legítima defensa, debido a que este punto fue duramente criticado en nuestra legislación por mucho tiempo, ya que se mencionaba sobre la proporcionalidad del medio empleado para repeler el ataque o en este caso la agresión

ilegítima, no era posible repeler un ataque de arma blanca con otra arma blanca, en la mayoría de casos siempre el agredido se vería vulnerado ante cualquier ataque, por distintos motivos, como el no poder repeler el ataque o hasta buscar un arma del mismo tipo para protegerse, para ese entonces, ya hasta le habían podido haber quitado la vida.

Tras los problemas suscitados con respecto a este requisito de la legítima defensa, García (2019) menciona que por “medio empleado” No debe entenderse en un sentido de un instrumento, sino como la reacción defensiva en general, la cual puede hacerse con algún instrumento o directamente por el autor (p. 623) (...). Es por ello por lo que la doctrina hoy en día no habla de medios necesarios y no de defensa necesaria.

Luzón (2016) refiere que este medio o procedimiento empleado -la acción, su peligrosidad y su resultado - serán necesario cuando sea el menos lesivo posible para el agresor, pero seguro y suficiente (cuantitativamente idóneo) para rechazar la agresión, y podrá ir aumentando en intensidad se aumenta la de este con el primer medio interpuesto (p. 626).

En la misma línea Jescheck (2014) sostiene que la acción defensiva no debe de ir más allá de lo que resulte necesario para repeler eficazmente la agresión. Dado que la legítima defensa no es una acción punible, sino que tan solo sirve para la protección de intereses amenazando frente al ataque antijurídico, rige el principio de menor lesividad para el agresor (p. 506).

En muchas ocasiones varias personas fueron presas por este tipo de inconveniente y eso en vez de proteger al ciudadano, era, al contrario, protegía al presunto delincuente.

Pero no todo es negativo en este punto, es importante cuando no existe la proporcionalidad en otros casos, como por ejemplo si un niño de 9 años golpea a un adulto, obviamente éste no repelerá el ataque con golpes, al contrario, esquivará estos golpes o quizás cogerá al niño de los brazos. O como por ejemplo si un anciano de 75 años empuja a un fisicoculturista por las

escaleras, por lógica la fuerza del pesista es mayor a la de un anciano, éste no lo empujará ni hará lo mismo, porque no existe la proporcionalidad.

Asimismo, si una persona repele el ataque de delincuentes y les dispara, lo normal por así llamarlo, es que tenga uno o dos impactos de bala, pero si tiene 4 o más, ya es un exceso de legítima defensa. Como caso importante en esta última época, tenemos el caso de Luis Fernando Llanos Carrillo, ocurrido el 27 de diciembre de 2011.

Como breve resumen de este suceso, se indica que Luis Llanos abatió a dos presuntos delincuentes que estaban asaltando a su enamorada en el interior del vehículo de ésta. En un primer momento, se aprecia que es una legítima defensa. Sin embargo, la fiscal que veía el caso lo denunció por homicidio simple, debido a que si bien es cierto sí actuó con legítima defensa, pero en exceso, ya que los delincuentes abatidos tenían golpes y hematomas en el cuerpo, si ya estaban muertos, para que acudir a los golpes. Si se pone en el supuesto de que éste los golpeó antes de dispararles, ya no existiría lo que es la legítima defensa, porque si los has agredido, es porque ya los has reducido, sin embargo, en ninguna de las dos figuras se comprende este hecho.

*En este caso en concreto, podemos afirmar que, si hubo en exceso de legítima defensa por parte de Luis Llanos, también por los antecedentes que tenía este señor de agresiones graves, motivo por el cual fue detenido luego de haber ocurrido este suceso, sin embargo, la justicia determinó que fue una legítima defensa, terminando con este caso mediático.*

### **C. Falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende. -**

Estudiar el tercer requisito de la legítima defensa, la falta de provocación suficiente por parte del defensor, es un tanto inesencial, pues no es un requisito indispensable para que se pueda dar la legítima defensa, ya que sin desmedro ello se puede hablar de una legítima defensa imperfecta como ya veremos a continuación.

Haciendo una exégesis el artículo 20 inciso 3 literal C del Código Penal se desprende que el agredido no puede ejercer una defensa legítima plena y ha provocado previamente la agresión. García (2019) aclara que la provocación no está referido a la agresión ilegítima frente a la que el agredido responde definitivamente para preservar bienes jurídicos propios o de terceros (p. 621).

García (2019) con respecto a la provocación refiere:

La provocación, más bien, una situación de afectación injusta que hace razonable la reacción del provocado y que impide, por lo tanto, que el provocador se ampare en el Estatuto de la legítima defensa para responder a la reacción. En consecuencia, la provocación no debe ser entendida como una agresión ilegítima ante la cual el afectado se delimite justificadamente con otra agresión, sino como la creación de una situación injusta que hace razonable una reacción del provocado (p. 621)

Por lo tanto, el tercer requisito en mención hace referencia que el sujeto que se hace uso de la legítima defensa no provoque la agresión – es decir, no desate el curso causal que llevaría el primer requisito: la agresión última- para luego defenderse, puesto esto conllevaría a una excusa de legítima defensa. Frente a esta problemática se recurre a la construcción de la **actio illicit in causa**, por el cual se le puede hacer responder al dicho sujeto por el hecho suscitado momentos antes al ejercicio de la legítima defensa, o sea por la provocación de la legítima defensa.

Wessels (2018) sostiene Quién provoca intencionalmente una agresión para poder lesionar al agresor bajo el manto protector de la legítima defensa, actúa contrariamente al derecho y no se puede ampararse en la legítima defensa. es decir, en realidad, él mismo es el agresor, independientemente de si su comportamiento previo era antijurídico o solo ético socialmente reprochable (p. 227).

Pérez C. (2003) indica lo siguiente:

Cabe la posibilidad de disminuir el injusto en la medida en que la víctima cree una parte de riesgo que se exprese en el resultado y que, en consecuencia, esa puede serle atribuida a ella misma. Si la víctima provoca la agresión, la legítima defensa queda excluida para esta, ya que esto es considerado un abuso del derecho y por lo tanto es responsable penalmente el provocador por el perjuicio causado al atacante (provocación antijurídica), salvo el caso de la provocación no antijurídica, por ejemplo, los policías que en cumplimiento de su deber provoquen una agresión. (pp. 76-77).

Como indica el autor muchas veces no se cumple este presupuesto, debido a que el que se defiende no debería provocar a la otra persona que lo agrede.

La Corte Suprema De Justicia De La República también se ha pronunciado al respecto en Recurso De Nulidad N.º 910-2018- LIMA ESTE:

Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa. Se trata de una actitud especial de quien se defiende, esto es, de poner cuidado en comportarse de manera tal que no origine, de parte de cualquier persona, una reacción contra él. La apreciación del carácter suficiente de la provocación debe hacerse mediante un juicio objetivo de valor, no puede depender, por ejemplo, de la extremada susceptibilidad o irritabilidad del sujeto en cuestión (FJ. 8.3).

Muchos autores mencionan que este supuesto debería ser suprimido del Código Penal Peruano, ya que la provocación suficiente equivale a la agresión ilegítima, por lo que este punto sería lo mismo.

#### **2.1.2.2.1.1 La legítima defensa imperfecta**

Pérez (2016) manifiesta lo siguiente con relación a la legítima defensa imperfecta:

La legítima defensa imperfecta se configura cuando no concurren algunos de los presupuestos establecidos por el inciso 3 del artículo 20 del Código Penal. Para aplicar esta regla es necesaria la existencia de una legítima defensa. Presente la agresión ilegítima y si no concurre alguno de los otros requisitos, puede aplicarse la eximente incompleta. (p.119)

En referencia a lo que menciona el doctor Pérez López, concuerdo con su opinión, debido a que con el solo hecho de cumplir con uno de los tres requisitos ya cumpliría con la legítima defensa, pero en este caso, una legítima defensa imperfecta.

#### **2.1.2.2.1.2 La legítima defensa putativa**

Esta modalidad de legítima defensa es referido a lo que es el error sobre los supuestos objetivos de la legítima defensa, de quien actúa para evitar un presunto ataque, pero en esta situación es errada. Así como también exista una agresión ilegítima imaginaria. Como ejemplo puedo indicar que si una persona está caminando en altas horas de la noche en una calle oscura y del otro lado de la vereda observa que viene un sujeto con un aspecto sospechoso, éste al ver esta situación saca su pistola y realiza un disparo contra el presunto atacante. En este caso es un error o como ya antes dicho una legítima defensa imperfecta. Este tipo de legítima defensa es porque existen situaciones en las que la presunta víctima cree que será atacado o agredido por la otra persona, esto hace que él actué por proteger su integridad.

En este tipo de agresión puede verse con un exceso de legítima defensa, es más, muchos autores comentan que no debería existir la legítima defensa imperfecta, ya que no cumpliría con ninguno de los 3 supuestos. Atendiendo los conceptos revisados, se configura como una legítima defensa, sin embargo, en exceso por el actuar de la presunta persona que sería afectada, quizás por el exceso de temor, miedo o pánico. Lo que ocurre, es que muchas veces depende

del magistrado encargado del caso para darle una debida interpretación al accionar de los actores del caso para poder indicar que existe error por lo tanto sería una legítima defensa putativa.

Este error, es criticado ya que la legítima defensa actúa contra acciones objetivas, en concreto, no por algo subjetivo o imaginario. Existen tres tipos de error: Error directo, indirecto y por comprensión.

Pérez (2016), manifiesta sobre los siguientes conceptos, lo siguiente:

El error directo se da cuando recae sobre el conocimiento de la norma prohibida; por ejemplo, cuando un sujeto ignora que la eutanasia está prohibida. El error indirecto cuando recae sobre la punición de la conducta, pudiendo consistir en la falsa suposición de existencia de precepto permisivo no reconocido por la ley (entre las clases de error de prohibición tenemos: el vencible, que atenuará la pena, y el invencible, que excluye la responsabilidad), y por comprensión, que consiste en la equívoca apreciación que hace el sujeto respecto de su conducta presumiendo que está de acuerdo al ordenamiento jurídico; es decir, que este error afecta la comprensión de la antijuricidad, pero no el comportamiento; por ejemplo, el indígena que practica relaciones coitales con una menor de edad porque está permitido por su comunidad.

Con relación a la legítima defensa imperfecta es una situación un poco complicada, ya dependerá del magistrado del momento, el analizar este supuesto para darle una debida interpretación a la norma, sin embargo, debe de ser consciente que hoy en día en el país se vive ante mucha inseguridad ciudadana, esto hace que las personas se encuentren a la defensiva de cualquier acción.

### **2.1.2.2.1.3 El exceso en la legítima defensa**

El exceso en la legítima defensa es cuando la persona que repele el ataque, a pesar de poner a buen recaudo su salud e integridad sigue atacando al agresor cuando éste ya no tiene intenciones de agredirlo. Un ejemplo claro es, por ejemplo, si una persona que le quieren robar con un arma blanca, este saca su pistola y le dispara en las piernas, el agresor cae al suelo quejándose de dolor y deja el arma pidiendo ayuda, el que se defendió en vez de ayudar o en todo caso llamar a la policía, comienza a pegarle o en todo caso agarra una piedra y se la lanza en la cabeza ocasionándole un traumatismo grave, quedando en coma.

En este supuesto si bien es cierto que se defendió de una agresión con el arma blanca, pero una vez que haya actuado y su vida ya no se encuentre en peligro, automáticamente ahí se extingue la legítima defensa, con el actuar que tuvo después de la defensa es diferente. En este caso el sujeto tendrá que responder por los daños graves ocasionados al supuesto agresor post legítima defensa. Muchos juristas afirman que esto tiene que ser evaluado por el juez encargado del supuesto caso, ya que muchas veces las personas sesgadas del miedo vivido en el momento del ataque reaccionan de distintas maneras, hay personas que saben manejar sus emociones como hay otras que no.

En mi punto de vista, todos estos elementos conducen a establecer que el tema debe ser estudiado con mayor profundidad no solo por juristas o conocedores de la legislación, sino también por psiquiatras y psicólogos, debido a que este enfoque depende de muchos aspectos, aparte que no todas las personas tienen el mismo organismo o sistema nervioso, por lo tanto, todos reaccionaran de manera distinta, pero como dice el mismo título, exceso de legítima defensa, se debe de analizar los aspectos fundamentales, porque uno puede decir que es premiar al presunto agresor, que no existe justicia, etc. Sin embargo, el daño que se puede causar post agresión puede controlarse a mi parecer.

#### **2.1.2.2.2 Estado de necesidad**

En este caso, el Estado de necesidad en el Código Penal Peruano se divide en dos: En el estado de necesidad justificante y estado de necesidad exculpante, estos dos puntos (que en realidad viene a ser una definición en general, que es el estado de necesidad), se encuentran ubicados también en el artículo 20, a diferencia de la legítima defensa (se encuentra en el numeral 3), estas se ubican en los numerales 4 y 5 respectivamente.

Esta causa de justificación muchas veces puede ser confundida con la legítima defensa como causa de justificación, ya que para proteger el bien jurídico propio. Si bien es cierto, es parecida o similar a la legítima defensa, pero existen diferencias que hacen que se separen estos conceptos, los cuales los veremos más adelante.

Sin embargo, primero se tiene que analizar, cual es la definición exacta de lo que es estado de necesidad.

Cerezo (2008) indica:

“Es la situación de peligro de un bien jurídico, propio o ajeno, en que aparece como inminente la producción de un mal grave, que es inevitable sin producir lesión o con una lesión de menor gravedad de los bienes jurídicos de otra persona o sin infringir un deber.” (p. 249).

Además, se dice que “El estado de necesidad se caracteriza por la urgencia de sacrificar bienes dignos de protección, a favor de un interés social, por eso generalmente el estado de necesidad afecta a bienes no involucrados”. (Maurach & Zipf, 1994, p.468).

También se encuentra con el estado de necesidad defensivo y agresivo, para ello se encuentra la idea del maestro Roxin.

Roxin (1999) afirma:

El estado de necesidad defensivo, el sujeto que obra en estado de necesidad se defiende frente a un peligro que tiene su origen en la víctima de la acción de estado de necesidad, mientras que el estado de necesidad agresivo es cuando el sujeto que obra en estado de necesidad ataca el bien jurídico de una persona no implicada para salvarse o salvar a otro de un peligro.

Ante la afirmación del maestro Roxin se aprecia una vez más, sobre todo de la similitud que existe entre el estado de necesidad y la legítima defensa, especialmente, en el estado de necesidad defensivo, ya que el sujeto procede a defenderse ante un peligro que tiene su origen en la víctima, por lo cual es muy parecida a la legítima defensa, ya que concurriría en el supuesto de agresión ilegítima. Sin embargo, en los extremos siguientes, se podrá advertir desde otra perspectiva estas diferencias, para poder esclarecer estas dos causas de justificación.

Finalmente, Pérez (2016) indica:

El estado de necesidad constituye una circunstancia eximente de pena, que excluye la responsabilidad penal, ante un peligro actual e inminente y no causado o al menos no dolosamente por el agente, para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante el sacrificio de un bien ajeno. Existen dos supuestos distintos de estado de necesidad, en primer lugar, estará el estado de necesidad justificante, en el que se busca salvar un bien jurídico determinado sacrificando otro de menor valor. Por otro lado, tendremos también el estado de necesidad exculpante, que busca salvar un determinado bien sacrificando otro bien de igual valor. (p.127).

Ante esta afirmación se desarrollará los dos tipos de estado de necesidad que se encuentran en nuestra legislación.

#### **2.1.2.2.1 Estado de necesidad justificante**

Está establecido en el Código Penal Peruano de la siguiente manera:

## Inimputabilidad

*Artículo 20.- Está exento de responsabilidad penal:*

4. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos:
  - a. Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y,
  - b. Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro.

Bramont-Arias (2000) menciona:

El estado de necesidad justificante es un estado de peligro actual para legítimos intereses que únicamente pueden conjurarse mediante la lesión de intereses legítimos ajenos y que no dan lugar a una legítima defensa, ni al ejercicio de un deber. El agente se ve “obligado” a elegir una conducta típica que lesiona el bien jurídico de menor valor. (p. 217).

Luzón Peña (2016) Sostiene que en el Estado de necesidad existe una situación de peligro para bienes jurídicos, que plantean la necesidad de salvarlos o protegerlos y ellos sólo se puede realizar a costa de lesionar o afectar a otros intereses jurídicamente protegidos (p. 639). Del mismo modo Zaffaroni (1987) añade que el estado de necesidad justificante puede provenir de una conducta humana o de una fuerza de la naturaleza, al igual que el estado de necesidad exculpante (p. 626).

En el estado de necesidad se identifica al sujeto activo y al sujeto pasivo. El sujeto activo es toda persona que cuando considera un peligro inminente, protege o salva su bien jurídico propio

o de terceros. Mientras que el sujeto pasivo, es el que soporta el ataque del sujeto activo. Cousiño (1979) señala “así como no existen delitos en contra de uno mismo, porque no puede ser sujeto pasivo de ellos el propio sujeto activo, tampoco el necesitado que destruye las cosas que le pertenece realiza una acción justificante, pues resultaría atípico” (p.376).

Uno no puede ser sujeto activo y pasivo a la vez, como en algunos casos se cree. Por ejemplo, si A tiene una propiedad de 500m<sup>2</sup> y hay un incendio, por querer que el fuego se atrase y no llegue a toda la propiedad, A destruye un fragmento de propiedad que tiene en la entrada para que el fuego consuma primero esa parte, y ganar tiempo para que lleguen los bomberos.

#### **a. Requisitos del estado de necesidad justificante**

El estado de necesidad justificante tiene cuatro requisitos, los cuales se desarrollan a continuación:

##### **a.1. Situación de necesidad**

Para que se desarrolle este requisito y pueda existir el estado de necesidad justificante, se tiene que ver la situación de la necesidad, que tanto es necesario lesionar o vulnerar el bien jurídico de la otra persona, para salvar el bien jurídico propio o de un tercero.

Es importante aclarar aspectos, como, por ejemplo, cuando se refiere a lo que menciona en el párrafo anterior, sobre un vagabundo que se roba un gallo o ganado de una granja para saciar su apetito. Uno puede decir que él está vulnerando el otro bien jurídico porque tiene la necesidad de comer, sin embargo, aquí ya es muy distinto no es ese tipo de necesidad, debido a que el vagabundo puede conseguir que comer o algo de dinero, mediante otros mecanismos, y no vulnerando el bien jurídico protegido de otros. Tener en cuenta siempre eso, porque a veces puede ser errado el pensamiento al respecto.

Vásquez (2004) menciona lo siguiente:

La ley exige la existencia de un *peligro actual* para los bienes jurídicos. Pues bien, el peligro importa una situación en virtud de la cual la lesión de intereses jurídicos se presenta como probable. Este puede provenir de un suceso de la naturaleza (como un tornado que genera la necesidad de penetrar en un domicilio ajeno), de sucesos de animales (como el ataque de un perro rabioso), de un hecho proveniente de una conducta humana, bien sea típica (como el incendio de una vivienda, provocado intencionalmente, que lleva inevitablemente a un sujeto a romper los vidrios de una ventana para escapar) o no (el incendio de los sembríos cosechados, provocado por un campesino con la finalidad de iniciar la siguiente temporada que pone en peligro la vida de unos niños que juegan entre los matorrales) e, incluso, el peligro puede ser generado por supuestos de ausencia de conducta (como el ataque de un epiléptico dentro de una sala de operaciones y que está a punto de desplomarse sobre un artefacto que ayuda a respirar a un paciente). (p.694).

Esta referencia con ejemplos realizada por el doctor Carlos Vásquez Shimajuko, es sumamente importante, debido a que habla específicamente de casos en concretos, además de darle el verdadero significado y posición a lo que es el peligro actual en el marco de la situación de necesidad, diferentes sucesos que hacen que sea probable la vulneración de los bienes jurídicos.

#### **a.2. Que el bien protegido resulte predominante sobre el interés dañado.**

Como se mencionó en líneas anteriores, lo que hace predominar al estado de necesidad, es el bien jurídico protegido. Por consiguiente, este requisito hace referencia de que, el bien jurídico propio debe ser mayor o igual al cual se va a vulnerar. Por ejemplo, una persona no matará a otra, por quedarse con su ganado, ya que esa persona moría de hambre. En

comparaciones de bienes jurídicos, se verifica que no se cumple con el requisito, debido a que nuestro bien jurídico, era menor al cual se vulnero.

Otro ejemplo interesante e importante para revisar, es el de un sujeto que toma veneno para quitarse la vida, y posteriormente a la ingesta decide declinar con su intención, para ello necesita urgente ir a un hospital y amenaza a un taxista para que lo lleve de manera rápida al hospital más cercano, sin embargo, el taxista ve vulnerado su derecho. Ante este caso, se puede verificar que si bien es cierto el sujeto que se envenenó vulnera un bien jurídico que es la libertad, pero al comparar los bienes jurídicos, el de la vida es más importante que el de la libertad. Estos casos son extremos, pero a la vez interesantes, ya que existen diferencias y se tiene que dar una equivalencia a cada bien jurídico, para hacer comparativos.

### **a.3. Empleo de un medio adecuado para vencer el peligro.**

Para darle una mejor definición a este punto, se tiene que verificar lo siguiente.

Vásquez (2004) indica:

La regulación del estado de necesidad justificante se deducen dos niveles de valoración; por un lado, la ponderación de los intereses en juego, y por otro, la valoración ético-social de la acción salvadora; en este segundo nivel valorativo, se determinaría si la conducta de quien obra en estado de necesidad justificante es conforme o adecuada a las concepciones valorativas reconocidas por la comunidad. (p.703).

Lo que refiere el doctor Vásquez Shimajuko es trascendental, ya que lo importante es cuando se diferencia que la acción realizada en estado de necesidad solo resultara justificada cuando la desproporción entre el interés que se salva y el que se sacrifica sea esencial, siempre y cuando exista un contraste diferenciado a favor del interés que se salva.

Entonces este punto, en conclusión, se señala a que el medio adecuado se refiere a los instrumentos y modos de actuar a los que acude el agente para suprimir el riesgo que corre cada uno por sus bienes jurídicos, se ha de comprobar si la acción realizada para salvar es conveniente con relación al riesgo.

#### **a.4 Inevitabilidad**

Este concepto hace referencia a cuando en el Código Penal indica que el peligro debe ser insuperable, es decir, la acción que realiza el sujeto es inevitable ante cualquier eventualidad que ponga en riesgo su bien jurídico principal, en este caso, la vida. Esto es relevante, debido a que es una manera de proteger los derechos de la persona y sobre todo no sobrepasarlos. “Cuando se puede eludir el daño que nos amaga de valiéndonos de un medio que no signifique perjuicio a los bienes jurídicos de terceros y no actuamos así, no hay estado de necesidad. Desaparece la necesidad de superarlo”. (Bacigalupo, 2004, p.233).

Zaffaroni (1987) refiere que por la inevitabilidad del mal por otro medio no lesivo o menos lesivo se deriva del requisito de que sea una situación de necesidad, aunque no lo requiera la ley expresamente. Por supuesto que el mal no será necesario cuando no sea el medio adecuado para evitar el otro, esto es, cuando igualmente el otro se producirá (p. 627).

Esto cumplirá siempre y cuando el daño que pueda ocurrir sea totalmente inevitable, es decir, si alguno de los puntos que son exigidos en el estado de necesidad no se dan, se trata expresamente de un caso de exceso.

#### **b. Estado de necesidad imperfecto y putativo.**

El estado de necesidad justificante, “no será aplicable para el caso de una situación de necesidad imaginaria, que deberá resolverse de acuerdo a las reglas del error de prohibición (estado de necesidad putativo).” (Bustos,1994, p.922). Lo importante en este punto es sobre el “exceso” que pueda existir o no ante estas eventualidades.

Los denominados casos “exceso” son consideradas imperfectas. Se diferencian entre dos, en el exceso extensivo y el exceso intensivo; la primera hace referencia cuando el sujeto se encuentra en un estado de necesidad imaginaria y para poder proteger su bien jurídico, lastima un interés ajeno. Mientras que, en el exceso intensivo, es que se utiliza un medio más dañino o perjudicial, que correspondía en el caso concreto.

Todo ello como conclusión en el estado de necesidad, hace alusión a que sí, aunque el bien jurídico se encuentra desprotegido o vulnerado, se debe siempre cumplir los límites que exige la ley, no es solo el hecho de decir que, si sentía que le vulnerarían su bien jurídico él actuó de esa forma, se tiene que cumplir con los requisitos y con los límites una vez más.

#### **2.1.2.2.2 Estado de necesidad exculpante**

También se encuentra establecido en el Código Penal Peruano, en el artículo 20, numeral 5.

Pérez (2016) indica:

El estado de necesidad constituye una circunstancia eximente que excluye la responsabilidad penal. Es una situación de peligro grave, actual o inminente (y no causada o al menos no dolosamente por el agente) para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante el sacrificio de un bien ajeno. (p. 149).

Asimismo, Revilla (2004) indica:

Actúa en estado de necesidad exculpante quien, para alejar el peligro actual que amenaza su vida, integridad física o libertad (o la de una persona con la que tiene estrecha vinculación) y evitar su inminente menoscabo, se ve precisado (como último recurso) a efectuar una conducta antijurídica menoscabando un bien jurídico principal perteneciente a un tercero. (p.708).

Con relación a lo que indica Revilla, hace referencia en casos de necesidad absoluta, ya que para alejar del peligro que existe efectúa una conducta antijurídica, de ejemplo se indica como supuesto el caso de la discoteca Utopía, allá por los años 2000, cuando iniciaba el fuego en la discoteca y la gente por la desesperación de salir del lugar (para salvaguardar su vida, sin mencionar que solo había una puerta de salida), se atropellaban entre ellas, por las que algunas se iban al piso y morían a consecuencia de los pisotones que les proporcionaban.

Esto sucede porque la persona se encuentra en un estado emocional alterado o excitado, debido a la situación en la que se puede encontrar, por lo que la realización del hecho para alejar el peligro no podrá dar lugar a un juicio de reproche.

#### **a. Requisitos del estado de necesidad exculpante**

El estado de necesidad exculpante tiene cuatro requisitos, los cuales se desarrollan a continuación:

##### **a.1. Colisión de intereses de similar jerarquía: La vida, la integridad corporal y la libertad.**

Al respecto Bacigalupo (2004) el estado de necesidad por colisión de intereses de igual jerarquía da lugar a una causa que no excluye la antijuridicidad sino la responsabilidad por el hecho, es decir la culpabilidad. (p. 382)

Los bienes jurídicos que comprenden el estado de necesidad exculpante son la vida, la libertad y la integridad corporal. Con diferencia al estado de necesidad justificante, esta solo se refiere a bienes jurídicos específicos.

Con relación a la vida, este bien jurídico hace referencia en concreto a la vida, es decir, a una persona, acá existe una controversia, sobre la vida embrionaria, que se encuentra protegida

en la legislación de manera diferente, además de que el mismo texto legal refiere que el titular es una persona, mientras que, en el texto del derecho Penal, no lo sería el embrión o feto.

Con respecto a la libertad, acá es relacionado a la privación de libertad de movimiento, no las que son temporales o de corto tiempo, como por ejemplo la previsión preventiva. “La afectación a la libertad que admite un estado de necesidad exculpante debe limitarse, entonces, a sus expresiones más importantes como la libertad de movimiento o la libertad sexual”. (García, 2012, p.659).

Finalmente, la integridad corporal debe configurarse dependiendo de la magnitud de la agresión, todo varía dependiendo de la magnitud de ello, por ejemplo, no basta con una simple bofetada a una breve privación de libertad.

#### **a.2.- El peligro debe ser real, actual y grave**

Martínez, Martín & Valle (2012) afirman:

La situación de necesidad puede conceptuarse como la presencia de un peligro real, actual y grave de producción de un mal propio o ajeno susceptible de ser evitado mediante el ejercicio de acciones de salvaguardia idóneas *ex ante* que implican la lesión de un bien jurídico ajeno, acciones en tal medida necesarias por cuanto no existen medios alternativos menos lesivos. Si no concurre este elemento, no puede hablarse de estado de necesidad y no cabrá apreciar la eximente incompleta. (p. 300).

Por su parte Luzón Peña (2016) sostiene que el peligro significa probabilidad, una considerable posibilidad de lesión de algún bien jurídico o interés que no esté totalmente protegido. el mal no necesita ser inminente, sí no qué basta con un peligro futuro pero que haga precisa ya la intervención; la situación de necesidad puede ser prolongada o permanente (p. 643).

### **a.3. Acción necesaria: Única posibilidad de salvación y elección de la vía de salvación menos lesiva.**

Esto hace referencia sobre todo a la acción de salvación ante un peligro para el bien jurídico de la vida, es decir, como refiere el título del presente extremo, no debe existir ningún otro medio de salvación, la única manera de poder salir del peligro y proteger la integridad es accionando en contra de la otra persona, siempre se trata de elegir lo menos extremo, sin embargo, ante estas situaciones adversas lo que se uso es lo más peligroso, pero lo más seguro para el propio bien jurídico. Debemos añadir con respecto a los bienes jurídicos que se trata de salvar pueden ser propios o de terceras personas, dicho esto, también podemos afirmar que los bienes de una comunidad pueden ser susceptibles a ser defendidos, ya que los intereses de la comunidad también son “ajenos”.

### **a.4. El círculo de personas privilegiado**

Se indica que el estado de necesidad exculpante no es una causa de exclusión de la responsabilidad penal abierta a cualquier persona. Solo se libra de responsabilidad cuando el peligro agreda a sí mismo a una persona con “estrecha vinculación”, este término hace referencia a alguien del entorno, es decir, algún familiar o en todo caso una persona el cual se pueda tener un vínculo de amistad.

#### **2.1.2.2.3 Diferencia entre Legítima defensa y Estado de necesidad.**

Analizando los diversos conceptos y definiciones que brindan los reconocidos juristas sobre legítima defensa y estado de necesidad, se puede percatar que existe una similitud entre estas dos causas de justificación que pertenecen a la antijuricidad, sin embargo, existen diferencias que a continuación se expondrán:

Mir (2008), opina:

Tanto el estado de necesidad en sentido estricto como la legítima defensa suponen una situación de peligro que sólo puede conjurarse mediante un hecho típico. *¿En qué se distinguen?* En la legítima defensa se permite reaccionar frente a una persona que agrede antijurídicamente; en el estado de necesidad, en cambio, se permite lesionar intereses de una persona que no realiza ninguna agresión ilegítima. Al estudiar el significado de la legítima defensa dijimos que en ella se enfrentan dos sujetos que se encuentran en diferente situación ante el Derecho: mientras que el agresor infringe el Derecho, el defensor se halla en una situación legítima respecto a su agresor. En cambio, en el estado de necesidad entran en conflicto sujetos que se hallan en la misma posición frente al Derecho: ninguno de ellos es aquí un injusto agresor (p.125-126).

Esta diferenciación que hace Mir Puig es bastante importante, debido a que muchas veces se desconoce que son causas de justificación totalmente distintas. Como se indica, en la legítima defensa uno de sus principales requisitos es que siempre tiene que existir una agresión ilegítima, mientras que en el estado de necesidad no necesariamente tiene que existir una agresión, sino para proteger el bien jurídico propio se puede “pasar por encima” al otro bien jurídico, sin embargo, el bien jurídico debe ser de mayor valor o igual, para que se pueda aplicar la causa justificante de estado de necesidad.

Del mismo modo, Luzón (1978), indica:

Se pone de manifiesto que en la legítima defensa no se requiere la proporcionalidad entre los bienes o valores que exige el estado de necesidad; lo que es perfectamente comprensible, pues si en el estado de necesidad hay un conflicto entre dos bienes igualmente protegidos por el derecho, es lógico que éste no admita que se salve un bien de menor valor que el que se quiere salvar pues, por un lado los bienes del agresor pierden en parte su valor, al salirse aquel fuera de la órbita jurídica, y por otro lado la

defensa no sólo protege un bien particular del agredido, sino al orden jurídico mismo. (p.73).

Asimismo, Hurtado (2005) diferencia:

En el estado de necesidad el bien lesionado y el bien preservado son protegidos de la misma manera por la ley, y que el titular del bien jurídico que ha sido perjudicado es un tercero ajeno a la situación de peligro. En cambio, en la legítima defensa el bien jurídico lesionado pertenece a quien efectúa la agresión ilícita, haciéndose, en consecuencia, merecedor de tal lesión. Además, si el origen del peligro, en la legítima defensa, es siempre un comportamiento humano, en el caso de estado de necesidad también puede ser un fenómeno de la naturaleza. (p.549).

Como para darle un mejor entendimiento a estas definiciones, se citarán algunos ejemplos de legítima defensa y estado de necesidad para así poder diferenciar de manera clara y concreta.

Un ejemplo claro y concreto para poder encontrar la diferencia entre los dos conceptos, es si se toma el típico ejemplo que enseñaron a la mayoría en las diferentes clases de derecho penal, el ejemplo del barco que se hunde y solo queda una parte del barco en el cual dos personas se encuentran encima de esta, con el peso de ambas personas hace que esta pieza del barco que queda se hunda poco a poco, es cuestión de minutos para que ambos caigan al mar y probablemente mueran ahogados o con hipotermia. Por ello, uno de los sujetos se abalanza a matar con un objeto que encontró a sus pies (estado de necesidad agresivo), sin embargo, mientras este se abalanzaba contra la otra persona, el otro sobreviviente del accidente del barco repele el ataque con un puñete en la sien y el otro sujeto fallece en el acto.

Analizando este caso, se ubica legítima defensa, ya que el que se defendió con el golpe en la sien, cumplió uno de los requisitos de la legítima defensa, que es la agresión ilegítima, además del riesgo que se corría, debido a que la otra persona lo atacaría con un objeto

contundente, además la intención que tenía de hacerle daño, para que así, se pudiera poner a buen recaudo en la barca.

En cambio, si la persona que primero intento agredir a la otra persona, hubiera logrado su accionar, esto hubiera sido estado de necesidad, debido a que él se encontraba protegiendo su bien jurídico propio, como se mencionó en estado de necesidad el bien protegido tiene que ser de igual o mayor valor que el otro bien jurídico que se violentará. Esto, debido a que era inminente que la pieza del barco que quedaba no podría aguantar más tiempo con el peso de los dos encima, por ende, ambos morirían ahogados ante esta situación, por eso el accionar hubiera sido justificante.

Una vez revisado con profundidad las definiciones de legítima defensa y de estado de necesidad, se puede ver que son dos causas de justificación que, si bien es cierto, en un primer momento parecían similares, son totalmente distintas, ya se puede conocer e interpretar cuándo se aplica una y cuando se aplica la otra. Siempre y cuando se cumplan y sobre todo apliquen los requisitos correspondientes para así estar completamente seguros de la situación en la que se pueda encontrar.

### **2.1.3.- Análisis del artículo 20, incisos 8 y 11 del Código Penal Peruano**

En legítima defensa, se detalla el inciso 3 del artículo en mención, debido a que es correspondiente a esa causa de justificación.

Sin embargo, cuando se habla de los miembros de la Policía Nacional del Perú, se hace referencia a un tema no tan genérico, sino a un punto más específico, debido a que los policías cumplen una función y esto genera la incertidumbre de en qué parte penalmente se encuentra establecido este caso.

Un ejemplo, si un policía verifica que un presunto delincuente marcha a toda velocidad en una moto y tiene un arma en la mano, atrás de ellos vienen unos policías persiguiéndolo y se

desata una balacera, este policía que se encuentra más cerca a los delincuentes, hace uso de su arma reglamentaria y efectúa un disparo hacia el presunto bandido, la bala se aloja en la cabeza del sujeto, por consiguiente, cae en la pista sin vida. La pregunta que todos se hacen y crean dudas es, si es una casusa de justificación (legítima defensa, estado de necesidad), el artículo 20 inciso 8 o el artículo 20 inciso 11. Para ello se tiene que analizar que dicen estos incisos del mencionado artículo, para poder tener una idea más clara del tema.

*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.

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.

Si se analiza y revisa ambos incisos, se verifica que es relativamente parecido, debido a que en el inciso 8 es más genérico, habla en general del cumplimiento del deber (en ambos casos dice lo mismo), en el ejercicio de un derecho.

### **2.1.3.1 Obrar por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber y en ejercicio legítimo de un derecho**

En primer lugar, para poder desarrollar este importante tema, primero se debe de desglosar que se entiende por ley y así poder darle una mejor interpretación a este supuesto.

Castillo (2002) manifiesta lo siguiente:

(...) se acepta como ley a toda norma que según la Carta Magna tenga la jerarquía de una ley formal. En nuestro ordenamiento jurídico tienen rango de ley los tratados

internacionales, las resoluciones legislativas, los decretos legislativos, los decretos de urgencia en materia económica o financiera y las ordenanzas municipales. (p.50).

Una vez visto que significa cuando se hace referencia con relación a lo que se denomina obrar a disposición a ley, se puede concluir que se debe de cumplir con lo que está establecido en la ley, es decir, cumplir con lo que dice expresamente la legislación, sobre todo sin afectar a otras personas.

Este supuesto hace en referencia a los que laboran en el estado, en cumplimiento de un deber, dependiendo la entidad en la que trabajen, así como también que es lo que expresa la legislación y su propia normativa. Como ejemplo, las funciones y deberes de un policía según su reglamento, será distinto al de un juez, que su reglamento y funciones son totalmente distintos.

Nakasaki (2004) indica:

Recomienda recordar la grave crisis institucional que sufre nuestro país en la actualidad, problemas tan serios como el no comprender que el funcionario público no tiene poderes sino potestades, es decir, poderes para cumplir deberes; o la crisis de valores que obviamente alcanza a las personas que ingresan a la función pública, no principalmente por méritos, lo que produce que permanentemente en el país se cometan actos arbitrarios que no alcanzan ser neutralizados por los procesos penales por delitos contra los deberes de función, por las acciones de garantía constitucional como el hábeas corpus y la acción de amparo, ni por los procesos de responsabilidad administrativa o civil. (p.773).

Lo que menciona el profesor Nakazaki es muy cierto, debido a que en el país existe corrupción en todas las entidades del estado, así traten de negarlo o evidenciar lo contrario. Entonces como se pide obrar por disposición de ley, cuando las mismas autoridades con grado jerárquico de superioridad, hace que no se cumpla con este presupuesto (hablando desde un

enfoque administrativo). Hablando en el ámbito policial, existen muchas veces las llamadas de los generales, coroneles y comandantes, para poder beneficiar o “ayudar” a algún conocido.

Es injusto muchas veces, como ejemplo con los miembros de la Policía Nacional del Perú, es si por ejemplo un hijo de un policía, sobre todo de un oficial con mayor rango jerárquico, comete una infracción (manejar ebrio o chocar) y siempre existen las llamadas telefónicas pidiendo la ayuda o el favor. Entonces en el supuesto que el caso lo esté manejando un superior o brigadier (suboficiales) o inclusive, un comandante, mayor u oficial de menor rango, accederá a este favor, ya que, si pone alguna resistencia a realizarlo, lo más probable es que se vaya cambiado o inclusive correrse el riesgo de tomar algún otro tipo de represalia que afectara sin reparo alguno con su carrera policial.

Así como ocurre en este caso, ocurre en diversas entidades del Estado, que hacen que no se obre conforme a ley, otro caso que remeció al país fue el caso de los denominados cuellos blancos del puerto, que hasta el día de hoy se sigue investigando a diversos personajes.

Ante la crisis que se vive hoy en día en la sociedad y sobre todo en el ámbito legal, se debe de primar de manera urgente el principio de legalidad, para todos los funcionarios públicos la apliquen y evitar este tipo de incidentes.

Hinostroza (2006) manifiesta lo siguiente:

La fórmula “disposición de la ley” es bastante amplia, puede ser comprendida en el sentido de que establece cuales son los actos ordenados y cuáles son los permitidos; es decir, que estatuye deberes y derechos. Por esta razón es pertinente considerar que dentro de la eximente en comentario se pueden distinguir dos situaciones: El cumplimiento de deberes de función y el ejercicio legítimo de un derecho. (p.176).

Es importante resaltar la diferencia entre el cumplimiento de deberes de función y el ejercicio legítimo de un derecho. Con relación al primer punto, son obligaciones específicas

que tienen los funcionarios del estado ante diversas actividades que le competen según el cargo o función que le corresponden. Mientras que con lo relacionado al segundo punto es cuando se ejerce de manera legítima el derecho que corresponde a cada ciudadano, como por ejemplo en el ámbito laboral, las huelgas, que, si bien es cierto las empresas de una manera u otra se sienten perjudicadas por estas, pero es un derecho laboral que le corresponde a los trabajadores.

Existen diversas opiniones con relación a si el obrar por disposición de ley es una causa de justificación o no como es el caso de Bacigalupo, quien menciona que debe analizar en la antijuricidad; sin embargo, me centraré en la opinión de los juristas Villavicencio y Pérez que son a mi punto de vista las más acertadas en este punto, que harán que se aclare el problema de esta investigación.

Villavicencio (2006) afirma:

Se trata de supuestos de ausencia de imputación objetiva, que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la norma, y generan en la práctica ciertas dificultades interpretativas que casi siempre remiten a otras ramas del ordenamiento jurídico. Para su configuración, se debe tener en cuenta, en primer lugar, la existencia de un deber jurídico proveniente de la imposición de la ley, por ende, quedan excluidas las fuentes de carácter moral. (p. 339).

Por otro lado, Pérez (2016) indica:

El obrar por disposición de la ley debe ser considerado como causa de atipicidad, pues el actuar bajo el amparo de la ley implica que el actuar es jurídicamente correcto, adecuado y obligatorio, motivo por el cual el comportamiento nunca podrá ser típico, mucho menos antijurídico. El obrar por disposición de la ley se traduce en la práctica en ordenes de actos legítimos de la autoridad y en actos que la ley faculta ejecutar; en

esencia se puede decir que la ley ordena, esto se presenta generalmente en el actuar de los funcionarios públicos.

Toda ley que ordena o permite la lesión o la amenaza de un bien jurídico ordinariamente protegido por el derecho, excluye, por sí mismo, el carácter delictuoso del acto que en su nombre se realizó; razón por la cual nos encontraríamos ante un acto atípico. (p.202).

Como se mencionó líneas arriba concuerdo con lo dicho por ambos autores, debido a que tratar de manera directa al tema de investigación sobre los miembros de la Policía Nacional del Perú, estos cuando actúan (utilizan su arma reglamentaria) ante presuntos delincuentes, ellos se rigen a su normatividad, la cual es su reglamento, siempre y cuando cumpliendo con los parámetros establecidos en la ley. Si no se cumple con lo que se establece en su reglamento, están incumpliendo con este, se aplicaría la debida pena correspondiente.

Volviendo al actuar de los policías, estos actos en los cuales hace el uso de su arma reglamentaria son atípicos. Por lo que no sería un delito.

Fontán (1998) comenta lo siguiente:

Para que el obrar por disposición de la ley se considerada una causa de atipicidad, las acciones que se ejercitan en ese contexto han de hallarse atribuidas a la condición, cargo o autoridad por una norma de derecho. De tal suerte, actúa el derecho por lo que suponer antijurídicas tales acciones sería negar el derecho mismo. (p.271)

Con lo que menciona el jurista Carlos Fontán Balestra, reafirma mi idea con relación al obrar por disposición por ley no es una causa de justificación, sino una causa de atipicidad.

Con relación a obrar en cumplimiento de un deber tenemos la siguiente afirmación.

Villavicencio (2006) indica:

Obrar en cumplimiento de un deber es un supuesto de ausencia de imputación objetiva (atipicidad) pues, “cuando haya una obligación específica de actuar para el sujeto, no se trata ya de un permiso, sino que cometería delito si no actuara”; en estos casos se presentaría una grave contradicción: no actuar sería tan típico como actuar. El resultado que genera una conducta amparada por el cumplimiento de deberes no se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma, por ejemplo, el policía tiene la obligación de detener, en consecuencia, la limitación a la libertad que realiza queda fuera de la esfera de protección de la norma en el tipo penal de secuestro.

El obrar en cumplimiento de un deber debe ser considerado como una causa de atipicidad, pues el actuar en este tipo de circunstancia (ordenada por la ley) implica el realizar un acto jurídicamente correcto, adecuado y obligatorio, motivo por el cual el comportamiento **nunca podrá ser típico, mucho menos antijurídico.** (p.471).

#### **2.1.2.3.2 El cumplimiento del deber castrense o policial**

Barrenechea (2010) manifiesta lo siguiente:

La verdadera naturaleza del artículo 20.11 del Código Penal es la de una causa de **atipicidad objetiva** (ausencia de imputación objetiva). Por lo que, la actuación en el marco del cumplimiento del deber es un elemento normativo o que está en relación directa con la creación de un riesgo permitido o con el hecho de que la lesión que se causa al bien jurídico está fuera del ámbito de protección de la norma penal. (p. 213).

Ante esta afirmación también se tiene que el artículo 20.8 y el 20.11 no son una causa de justificación, debido a si el policía hace uso de su arma de fuego ante alguna adversidad estipulada en su norma, no se tendría porque involucrar como causa de justificación, ya que es atípica.

#### **2.1.2.4 Acuerdo Plenario 05-2019-/CIJ-116.-**

Este Acuerdo Plenario que fue emitido el 10 de setiembre de 2019, en el cual la Corte Suprema de Justicia de la República abordó el tema de la actuación policial y exención de responsabilidad. La Corte Suprema sometió el análisis del numeral 11 del artículo 20 del Código Penal, donde se indica que está exento de responsabilidad penal “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”.

Este Acuerdo Plenario hace bastante hincapié a la similitud entre el artículo 20. 8 y el 20.11, debido a que la normatividad viene a ser la misma, solo que en el 20.11 hace alusión explícita a los miembros de la Policía Nacional del Perú.

Algo muy importante del mencionado Acuerdo, es con relación a que se tiene que tener bastante consideración con los derechos humanos y con la limitación de su normatividad. Es decir, los miembros de la Policía Nacional del Perú, si pueden hacer el uso de su arma reglamentaria, siempre y cuando actúen dentro de las limitaciones que establece su reglamento, respetando los derechos humanos.

Otro punto relevante, es cuando la mencionada Corte Suprema, indica que en el ámbito de la democracia no existe una denominada “ley de fuga” como mecanismo permisivo para disparar un arma de fuego atacar con arma letal al intervenido que huye sin que éste pusiera en riesgo inmediato, efectivo y grave los bienes jurídicos de primer orden de quien interviene o de terceros, debido a que, podría convertirse en un mecanismo encubridor de ejecuciones extrajudiciales y deslegitimador de la función policial

## CAPITULO III: METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

### 3.1 Tipo de Investigación

Esta investigación se encuentra sostenida en el Constructivismo, para tener una mejor idea tenemos lo que refieren Hernández, Fernández y Baptista (2014):

Este diseño busca ante todo enfocarse en los significados proveídos por los participantes del estudio. Se interesa más por considerar las visiones, creencias, valores, sentimientos e ideologías de las personas. Y en cierto modo critica el uso de ciertas herramientas, como diagramas, mapas y términos complejos que “oscurecen o empañan” las expresiones de los participantes y la teoría fundamentada. (p.497).

La presente investigación se fundamenta en el constructivismo como visión epistemológica sobre cómo obtener el conocimiento científico, por tanto, se trata de una investigación cualitativa.

La epistemología se centra en el grado de certeza y la probabilidad de un determinado campo del conocimiento, buscando la validación y la justificación de la afirmación de lo que decimos. Procuran la adquisición de conocimiento e investiga los fundamentos, límites, métodos y validez del mismo.

“Que utiliza variedad de instrumentos para recoger información como las entrevistas, imágenes, observaciones, historias de vida, en los que se describen las rutinas y las situaciones problemáticas, así como los significados en la vida de los participantes”. (Blasco & Pérez, 2007, p.27).

Como opinión se puede indicar que en todas las citas de autores sobre metodología sobre todo se prioriza en testimonios – entrevistas cuando debería enfocarse de forma equitativa en documentos y entrevistas que han sostenido la investigación.

El tipo de investigación es Cualitativa o también llamada Constructivismo.

Para el tipo de investigación se necesita en primer conocer/interpretar la realidad y luego de esto, interpretar la norma (de eso se trata el derecho, de darle una debida interpretación a las normas, en este caso, lo que se indica en el Decreto Legislativo N° 1186).

Con relación a la investigación cualitativa, tenemos lo que menciona Hernández, Fernández & Baptista (2014):

El enfoque cualitativo se selecciona cuando se busca comprender la perspectiva de los participantes (individuos o grupos pequeños de personas a los que se investigará) acerca de los fenómenos que los rodean, profundizar en sus experiencias, perspectivas, opiniones y significados, es decir, la forma en que los participantes perciben subjetivamente su realidad. También es recomendable seleccionar el enfoque cualitativo cuando el tema del estudio ha sido poco explorado, o no se ha hecho investigación al respecto en algún grupo social específico. El proceso cualitativo inicia con la idea de investigación. (p. 364).

Para esta investigación es importante la utilización de instrumentos para el recojo de información, además, las entrevistas a diversas personas relacionadas al tema (policías, abogados, fiscales), si bien es cierto una opinión de cualquier persona no modificará la investigación, sin embargo, es importante saber la opinión de las personas, en el caso concreto de los policías (que son los afectados, por así decirlo, ya que ellos son los que tienen que actuar en este tipo de casos), la sociedad (la cual quizás se pueda ver afectada en algún momento o también conocer más del tema, ya que la gran mayoría ignora todo sobre lo del reglamento) y todo lo relacionado a leyes, es decir abogados, jueces y fiscales (debido a que ellos podrían dar una mejor opinión o enfoque con relación a la norma y así sugerir que tipo de solución se le puede dar a este problema desde su perspectiva.

*Otro tema relevante de este tipo de investigación es sobre las hipótesis, en relación a otro tipo de investigación, la hipótesis es generada inclusivamente recién al final del estudio correspondiente, es decir que la hipótesis no es principal para que de ello dependa la investigación. Al contrario, una vez que se haya sacado y buscado más información, recién ahí se podría proponer la hipótesis, luego de tener la información ya requerida.*

Estas dos afirmaciones mencionadas sobre la investigación cualitativa, son las principales para poder desarrollar esta investigación y así llegar a la conclusión final y poder brindar un comentario para una posible solución al problema o conflicto que genera en la actualidad el tema en investigación.

### **3.2 Diseño de investigación**

Con relación a la Teoría fundamentada, se afirma lo siguiente:

Es una teoría derivada de datos recopilados de manera sistemática y analizados por medio de un proceso de investigación. En este método, la recolección de datos, el análisis y la teoría que surgirá de ellos guardan estrecha relación entre sí. Un investigador no inicia un proyecto con una teoría preconcebida (a menos que su propósito sea elaborar y ampliar una teoría existente). Más bien, comienza con un área de estudio y permite que la teoría emerja a partir de los datos. (Strauss & Corbin, 2002, p.21-22).

Para la investigación, la Teoría fundamentada es importante, pues ayuda, sobre todo en la identificación de los argumentos que sostienen las causas de justificación en el uso del arma del fuego por parte de los miembros de la Policía Nacional del Perú. Las propuestas emergentes de la tesis, provenientes del análisis de la realidad, se orientan a proponer soluciones en torno a puntos críticos identificados en relación a esta causal.

También Hernández, Fernández & Baptista (2014) indican:

El diseño de teoría fundamentada utiliza un procedimiento sistemático cualitativo para generar una teoría que explique en un nivel conceptual una acción, una interacción o un área específica. Esta teoría es denominada sustantiva o de rango medio y se aplica a un contexto más concreto. (p.492).

Del análisis de principios, normas, doctrina y jurisprudencia emergen los argumentos. Esto exige una observación de documentos, en primer término, y de individuos en segundo término (estos individuos brindan su testimonio en torno a principios, normas, jurisprudencia), lo que exige la utilización de técnicas para el recojo y procesamiento de información.

Con relación a los puntos específicos revisados en el marco teórico, se puede indicar que en lo que concierne al análisis correspondiente es importante, debido a que con ello se puede desarrollar los conceptos mencionados en el marco teórico y de esa manera se colabora para llegar a los resultados y sobre todo a la conclusión de la investigación.

La antijuricidad, el estado de necesidad, el decreto legislativo 1186 fueron desarrollados de manera extensa, obteniendo argumentos de primer término; todo esto, agregando los datos recolectados, se llega al desarrollo de la investigación, dando los resultados que son importantes.

En lo que refiere al diseño sistemático tenemos el proceso sistemático los cuales comprenden a lo que es la recolección de datos, codificación abierta, codificación, codificación selectiva y visualización de la teoría.

Con relación a lo que es la codificación abierta tenemos la siguiente afirmación de Hernández, Fernández & Baptista (2014):

Recordemos que en esta codificación el investigador revisa todos los segmentos del material para analizar y genera —por comparación constante— categorías iniciales de significado. Elimina así la redundancia y desarrolla evidencia para las categorías (sube de nivel de abstracción). Las categorías se basan en los datos recolectados (entrevistas, observaciones, anotaciones y demás datos). Las categorías tienen propiedades representadas por subcategorías, las cuales son codificadas (las subcategorías proveen detalles de cada categoría). (p.494).

Podemos observar que se van relacionando todo lo que es la teoría fundamentada, el recojo de datos y lo que viene a ser el análisis documental.

Con relación a la codificación selectiva, tenemos la siguiente afirmación de Hernández, Fernández & Baptista (2014):

Una vez generado el esquema, el investigador regresa a las unidades o segmentos y los compara con su esquema emergente para fundamentarlo. De esta comparación también surgen hipótesis (propuestas teóricas) que establecen las relaciones entre categorías o temas. Así, se obtiene el sentido de entendimiento. Al final, se escribe una historia o narración que vincule las categorías y describa el proceso o fenómeno. Se pueden utilizar las típicas herramientas de análisis cualitativo (mapas, matrices, etcétera). Como ya se dijo, la teoría resultante es de alcance medio (regularmente su aplicación no es amplia), pero posee una elevada capacidad de explicación para el conjunto de los datos recolectados. (p.496).

La codificación selectiva es importante, debido a que surgen las hipótesis ante la unión de la información recolectada.

Con lo visto en los extremos anteriores, es común unir a la teoría fundamentada, el recojo de datos y así poder sacar conclusiones en nuestro tema de investigación, sin embargo con lo

que se pueda recoger como en este caso pueden ser entrevistas y recojo de datos, no variaría la opinión que se tenga de lo investigado, debido a que las opiniones son solamente un apoyo y así poder sustentar de una manera u otra lo que ya se tiene establecido, puede ser que en el recojo de datos sea algo totalmente distinto a lo que se tiene, sin embargo, no afecta la opinión y resultado que se pueda tener.

## **CAPÍTULO IV: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN (ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN).**

### **4.1 Resultados de la investigación. -**

Una vez revisado el marco teórico y al haber llegado a una idea principal, se compara con las fuentes primarias, que vienen a ser todo lo recogido (artículos, noticias, etc.) correspondiente al tema, también las entrevistas, como se comentó en un principio las entrevistas no modificaran a lo que se pudo concluir o llegar, simplemente es para comparar los resultados y lo que puedan comentar los expertos en el tema.

A continuación, se desarrollará de manera precisa los siguientes resultados que se lograron obtener:

1. Conviene precisar que el artículo 20.11 del Código Penal es un criterio del artículo 20.8 del Código Penal, por lo que tiene relevancia su regulación en la legislación.
2. De conformidad con todo lo expuesto hasta aquí, se considera que el uso del arma reglamentaria por los miembros de la Policía Nacional del Perú, en los supuestos regulados por el Decreto Legislativo N° 1186, no constituye causa de justificación, en concreto a la legítima defensa, estado de necesidad y obrar en cumplimiento de un deber.

A continuación, se desarrollará la siguiente afirmación:

a). Con relación a la legítima defensa y estado de necesidad, estos supuestos se aplican para los civiles, debido a que los miembros de la Policía Nacional tienen su propio reglamento, el cual tienen que cumplirlo, a ellos no se les puede aplicar estos supuestos, ya que tienen que velar por otro. En cambio, los civiles tienen la obligación de cumplir con estos supuestos para argumentar una causa de justificación correcta.

b). Por otro lado, con respecto al artículo 20.8 y 20.11 del Código Penal Peruano, se encuentran en la **Tipicidad** en la ya conocida Teoría del delito, ya que se hace mención del deber policial (regulándose por el Decreto Legislativo N° 1186).

Por todo lo expuesto en los puntos anteriores, se considera que el uso del arma reglamentaria por los miembros de la Policía Nacional del Perú no constituye una causa de justificación; sin embargo, **si constituye, dentro de la imputación objetiva, un riesgo permitido que excluye su responsabilidad al carecer de relevancia jurídico penal.**

Acto seguido, se desarrollará con más detalle lo sustentado:

**A. Imputación objetiva:** Como definición ante este concepto, tenemos la siguiente afirmación del doctor Villavicencio Terreros (2016) que indica:

La imputación objetiva va aproximándose a ser una teoría general de la conducta típica, es decir, en el que la atribución del resultado ya no es la cuestión dominante, sino que la imputación objetiva debe extenderse fuera del ámbito de la imputación de resultado.  
(p.3).

Con lo mencionado ante el reconocido jurista, se indica que la imputación objetiva se aplica en la ya conocida teoría del delito, en el punto de tipicidad.

Otra definición relevante, es lo que indica el doctor Pérez (2015):

(...) para que un resultado sea objetivamente imputable al autor es necesario que la acción causante de este haya creado un riesgo típicamente relevante que se haya realizado en el resultado típico, siempre que dicho resultado sea uno de los que el tipo en cuestión tenía por finalidad evitar.

Esto es muy importante, ya que se habla esencialmente del *riesgo*, este punto es sumamente relevante en toda la investigación porque se concluye que por el riesgo permitido se aplica el uso del arma reglamentaria por los miembros de la Policía Nacional del Perú. (p.78).

Para poder una poco mejor esta institución primordial del derecho penal, pasaremos a realizar un pequeño esbozo de sus elementos esenciales:

**A.1. El riesgo permitido:** Este punto es el más importante de esta investigación, debido a que el uso del arma reglamentaria se acentúa en esta definición. Como resultado de investigación, este concepto que se deriva de la imputación objetiva hace referencia de cuando exista lo permitido.

Al respecto Caro (2014) Sostiene el riesgo permitido delimitan normativamente los contornos de la libertad de actuación de las personas en sociedad. Constituye En este sentido un Pilar fundamental del rol de toda persona el deber de eliminar aquello que represente un riesgo de lesión para el otro (p. 50)

Para desarrollar con más énfasis este concepto importante, se cita al jurista López (2015) con la siguiente afirmación:

Teniendo presente que la figura del riesgo permitido aún está pendiente de un mayor desarrollo, se comprende fácilmente que a veces resulte problemático delimitar los casos de riesgo permitido de los casos de ausencia de riesgo. Pero dicha problemática carece de trascendencia práctica, en cuanto que en ambos se excluye la imputación

objetiva, bien sea por falta de creación de riesgo o bien sea porque el riesgo creado no tiene relevancia típica por estar permitido.

- **La exclusión de la imputación en los casos de riesgo permitido:** Esta definición hace como referencia que, si el autor de la acción haya generado un riesgo jurídicamente relevante, se excluye la imputación si se trata de un riesgo permitido. Siempre que la conducta sea en los límites y en el marco de la legalidad que se establece nuestro ordenamiento. Como ejemplos para dar una mejor idea a este concepto, se puede indicar los siguientes:

- Si en una pelea de boxeo, el boxeador A de un certero derechazo noquea al boxeador B y por el golpe potente, le causa la muerte. El boxeador A no comete un delito, debido a que los golpes están permitidos en este deporte, él actúa dentro de las reglas puestas en el deporte, es decir le permite golpear sin medir las consecuencias.
- Si A va en su auto por una pista que indica que el límite de velocidad es 80 km/h y él va a 70 km/h. B, quien es una persona con problemas, decide correr de manera intempestiva hacia el auto, ocasionando que lo atropellen y causándole la muerte de manera instantánea. A no comete un delito, ya que él viajaba en el límite de velocidad, se encontraba sobrio y cumpliendo las reglas de tránsito. El resultado no le es imputable, porque no creó un riesgo jurídicamente desaprobado.

**A.2. Prohibición de regreso:** Es la aplicación concreta del riesgo permitido al ámbito de una intervención plural de personas en un hecho con el efecto de excluir la participación delictiva de quien obra conforme a su rol, es decir conforme a las expectativas de su sociedad.

**A.3. imputación a la propia víctima:** La imputación a la víctima pone en relieve que el hecho susceptible de imputación no atañe únicamente al autor, sino también puede ser imputado al ámbito de competencia de la propia víctima, sobre todo cuando ella configure una imputación de riesgo propio (Caro Jhon, 2014, pp. 50-51)

Como resultado final, se indica que mientras se cumpla con el ordenamiento, es decir, en lo que está permitido dentro de las limitaciones que existan, no será una acción típicamente imputable, ya que, al cumplir con el rol, en este caso impuesto por una norma, cualquier daño siempre en cuando sea proporcional será atípica.

Con relación a las entrevistas, se puede afirmar que existió diversas opiniones de los juristas al justificar el uso del arma reglamentaria como causa de justificación o, mejor dicho, en que parte del código penal se aplica esta acción.

Las fuentes primarias también tuvieron un aspecto importante en esta investigación, debido a que los artículos que se puedan haber encontrado sirvieron de mucha ayuda para poder conocer con mayor profundidad el tema, desde la perspectiva policial hasta la perspectiva legal y de cómo se pueda generar con la ciudadanía.

Las fuentes primarias, las entrevistas y lo visto en el marco teórico se hizo la triangulación correspondiente de toda la información obtenida, obteniendo los resultados mencionados.

## **CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **5.1 Conclusiones. –**

En función de todo lo expuesto se ha arribado a las siguientes conclusiones:

Primero, el uso del arma reglamentaria por parte de los agentes policiales en los supuestos establecidos en el Decreto Legislativo n.º 1186 no constituyen causa de justificación, esto es, no constituye legítima defensa ni estado de necesidad justificante o exculpante.

En efecto, no constituye legítima defensa y estado de necesidad porque el efectivo de la Policía Nacional del Perú, al ser un agente del orden se regula bajo el decreto legislativo N° 1186, por lo que su actuación se enmarca en funciones de un deber, en los cuales está el uso del arma reglamentaria con sus limitaciones.

Segundo, el uso del arma reglamentaria por parte de los agentes policiales (según el Decreto Legislativo N.º 1186 sí constituye un supuesto de cumplimiento de un deber (art. 20.8 CP) y, más específico, de un deber castrense o policial (20.11 CP), por lo que constituye una causal de atipicidad.

Al respecto, y frente a la discusión sobre qué dispositivo normativo se debe invocar en los casos de uso del arma reglamentaria, esto es, ¿se debe aplicar el art. 20.8 o el 20.11 CP?, consideramos que, por un criterio de especialidad, debe aplicarse esta última. En efecto, el art. 20.8 CP establece como criterio el obrar por disposición de ley en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, expedida en ejercicio de sus funciones; lo que supone la regulación un ámbito amplio de supuestos, es decir, es muy general; mientras que el 20.11 CP, regula un ámbito más específico sobre esos criterios que –como ya dijimos– corresponde aplicar el 20.11 CP.

El ejercicio de un deber supone, a su vez, analizarlo dentro de la teoría de la imputación objetiva, la actuación dentro de los márgenes del riesgo permitido y en la prohibición de regreso, por lo que la conducta del agente policial referido al uso del arma de fuego en los supuestos del Dec. Leg. 1186, no constituye un hecho típico. Dicho de manera más específica a nuestro objeto de investigación, la alegación del cumplimiento del deber policial supone en una causal de atipicidad.

Tercero, y teniendo en comparación lo anotado en las dos primeras conclusiones, cabe identificar que frente al supuesto que se está analizando, el uso del arma, un elemento fundamental en la invocación de la causa de justificación o, si fuera el caso, del cumplimiento de un deber, es justamente la función especial que se le atribuye a quien usa el arma: que sea un agente policial.

En efecto, si se tratara de un ciudadano particular que, dentro del curso legal (tiene licencia para portar arma), usa el arma de fuego ante un contexto en el que pelagra su vida (o integridad) o de tercero actuaría dentro el ámbito de la legítima defensa. En cambio, si se tratara de un agente policial –que es el caso que se está analizando– en realidad no actúa en legítima defensa, sino del ejercicio legítimo de un deber, toda vez que el despliegue de sus actividades corresponde a una obligación encomendada en resguardo de la tranquilidad y seguridad pública.

## **5.2 Recomendaciones. –**

Una vez de haber revisado el tema en general, se llegó a la conclusión mencionada en el extremo anterior, se vio muchas deficiencias, las cuales se entregan las siguientes recomendaciones:

- a. Crear conciencia en los miembros de la Policía Nacional del Perú, debería de haber mayor capacitación en relación al uso del arma reglamentaria, debido a que si bien es cierto hay policías que conocen el reglamento, hay muchos que no, entonces como se le puede pedir a un efectivo que actúe conforme a ley si no conoce de ello.
- b. Debería de haber mayor regulación en el Ministerio Público, si bien es cierto su función es investigar y acusar, se debería tener mayor criterio para ello, así como mencione en el extremo anterior, que se deberían capacitar a los policías, de igual manera a los fiscales, para que igual los policías puedan actuar de la manera más conveniente para el beneficio de la sociedad.

## Referencia

- Barrenechea, H. (2010, setiembre). “El cumplimiento del deber castrense o policial”. En: Diálogo con la jurisprudencia. *Gaceta Jurídica*, 144, 213.
- Bacigalupo, E. (2004). *Derecho Penal. Parte General*. Lima, Perú: Editorial Ara.
- Baldó, F. (1994). *Estado de necesidad y Legítima defensa*. Barcelona, España: Editorial Bosch.
- Bernal, C. (2005, mayo - agosto). Tribunal Constitucional, Legislador y Principio de Proporcionalidad: Una respuesta a Gloria Lopera. *Revista española de Derecho Constitucional*, 74, 417-443.
- Blasco, J.E. & Pérez J.A. (2007). *Metodologías de investigación en las ciencias de la actividad física y el deporte: Ampliando horizontes*. Alicante, España: Editorial Club Universitario de la Universidad de Alicante.
- Bramont-Arias, L.A. (2003, mayo). “Condiciones para el ejercicio de la legítima defensa”. En: Cuadernos Jurisprudenciales. *Gaceta Jurídica*, 23, 9.
- Bramont-Arias, L.M. (2000). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Lima, Perú: Editorial Santa Rosa.
- Bustos, J. (1994). *Manual de Derecho Penal. 4ta edición*. Barcelona, España: Editorial PPU.
- Castillo, J. (2002). *Principios del Derecho Penal*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Caro Jhon, J. (2014). *Manual teórico-practico de teoría del delito*. Lima, Perú: ARA editores.
- Carretero Pérez, A & Carretero, A. (1995). *Derecho administrativo sancionador*. Madrid, España: Editoriales de Derecho Reunidas.
- Cerezo, J. (2008). *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F.

- Corbin, J. & Strauss, A. (2002). *Bases de la investigación cualitativa: Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Antioquia, Colombia: Editorial Universidad de Antioquia.
- Constitución Política del Perú* (30 de diciembre de 1993). Diario oficial El Peruano. Lima, Perú: Congreso Constituyente Democrático.
- Cousiño, L. (1979). *Derecho Penal chileno. Parte general. Tomo II*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- Decreto Legislativo N° 635, Decreto Legislativo que promulga el Código Penal* (08 de abril de 1991). Diario oficial El Peruano. Lima, Perú: Congreso de la República.
- Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú* (15 de agosto de 2015). Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú: Congreso de la República.
- Defensoría del Pueblo. (2009). *Fortalecimiento de la Policía Nacional del Perú: Cinco áreas de atención urgente (N° 142)*. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/26648.pdf>.
- Etcheberry, A. (1997). *Derecho Penal, Parte General – Tomo I, 3era edición*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Fontán C. (1998). *Derecho Penal. Introducción y parte general*. Buenos Aires, Argentina: Abelleo – Perrot.
- García, P. (2012). *Derecho Penal. Parte General. 2da edición*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- García, P. (2019). *Derecho Penal. Parte General. 3da edición*. Lima, Perú: Ideas Soluciones.

- Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación 5ta edición*. México D.F, México: MCGRAW-HILL.
- Hinostraza, C. (2006) *Manual de Derecho Penal*. Lima, Perú: APECC.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de Derecho Penal: Parte General 1 – 3era edición*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley.
- Jiménez, L. (1964). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Losada.
- Jescheck, H y Weigend, T. (2014). *Tratado de derecho penal parte general*. Vol I. Lima, Perú: Instituto Pacifico.
- Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú* (22 de mayo de 2002). Diario oficial El Peruano. Lima, Perú: Congreso de la República.
- Luzón, D.G. (1978). *Aspectos esenciales de la Legítima Defensa*. Barcelona, España: Editorial Bosch.
- Luzón, D. (2016). *Derecho penal, parte general*. Madrid, España: BdeF.
- Martínez, M, Martín M. & Valle M. (2012). *Derecho Penal. Introducción, teoría jurídica del delito. Materiales para su docencia y aprendizaje*. Madrid, España: Editorial de la Universidad de Complutense de Madrid.
- Maurach, R. & Zipf, H. (1994). *Derecho Penal. Parte General 1*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Merino M. & Pérez J. (2013). *Definición del Principio de Legalidad*. Portal Definición. DE. Obtenido de <https://definicion.de/principio-de-legalidad/>.
- Mir, S. (2008). *Derecho Penal: Parte General – 8va edición*. Barcelona, España: Editorial Reppertor.

- Mir, S. (2011). *Derecho Penal: Parte General – 8va edición*. Barcelona, España: Editorial BdeF.
- Montiel, J. (2017). *Estructuras analíticas del principio de legalidad*. Barcelona, España; Indret.
- Nakasaki, C. (2004). “*Obrar por disposición de la ley*”. *Código Penal comentado*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Pérez, A. (2003). “*La victomología en el Derecho Penal*”. En: *Victimología y víctimodogmática*. Lima, Perú: Editorial Ara.
- Pérez, E. & Pariona, R. (2015). *Teoría del delito. Problemas Fundamentales*. Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C.
- Pérez, J. (2006). *Las 15 eximentes de responsabilidad Penal: Exhaustivo análisis doctrinario y jurisprudencial*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Plascencia, R. (2004). *Teoría del delito*. México D.F, México: Editorial de la Universidad Autónoma de México.
- Reátegui, J. (2009). *Derecho Penal. Parte General*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Revilla, P. (2004). “*Obrar en ejercicio legítimo de un derecho*”. *Código Penal comentado*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Roxin, C. (1999). *Culpabilidad y Prevención en el Derecho Penal*. Madrid, España: Editorial Reus.
- Suarez-Mira, C. (2018). *Manual de Derecho penal Tomo II: Parte Especial*. Madrid, España: Editorial Civitas
- Vásquez, C. (2004). *Estado de necesidad justificante*. En: *Código Penal comentado, t. I*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

- Villanueva, P. (2015). *Fuerza pública y derechos humanos: fundamentos del empleo estatal del arma de fuego en operaciones destinadas a hacer cumplir la ley* (Tesis de Maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Villanueva, P. (16 de setiembre de 2016). *Fuerza pública, empleo de armas de fuego y derecho humano a la vida: Restableciendo el balance*. Portal jurídico interdisciplinario Pólemos. Obtenido de <http://polemos.pe/fuerza-publica-empleo-armas-fuego-derecho-humano-la-vida-restableciendo-balance/>.
- Villavicencio, F.A. (2006). *Derecho Penal: Parte General*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley.
- Wessels, Bleulke y Satzger. (2018). *Derecho penal, parte general: el delito y su estructura*. Lima, Perú: Instituto Pacifico.
- Zaffaroni, E. (1987). *Tratado de derecho penal, parte general*. Tomo III. Buenos Aires, Argentina: EDIAR.
- Zegarra, A. (2009). *En Descubrir el Derecho: Las nociones elementales del Derecho Privado y del Derecho Público explicadas en forma sistemática*. Lima, Perú: Palestra Editores.