

# UN ANÁLISIS HEURÍSTICO DE LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN: UN EJEMPLO DE CÓMO LA DOCTRINA DEL DERECHO PENAL RESULTA FUNDAMENTAL PARA UN CASO PRÁCTICO EN EL PROCESO PENAL

Autor:

Luis Alberto PACHECO MANDUJANO<sup>\*</sup>

SUMARIO: I. UN CASO HIPOTÉTICO PARA EJEMPLIFICAR EL USO VÁLIDO DE LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN. II. ACERCA DE CUÁNDO SE DEDUCE UNA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN. III. LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO EXPLICA CUÁNDO SE COMETE UN ILÍCITO PENAL Y CUÁNDO NO. IV. ACERCA DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO EN EL DELITO DE *VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD EN FORMA AGRAVADA* Y LA MANIFIESTA INCONCURRENCIA DE LA CATEGORÍA *TIPICIDAD* EN LOS HECHOS INVESTIGADOS. V. CONCLUSIÓN. VI. COLOFÓN. VII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. UN CASO HIPOTÉTICO PARA EJEMPLIFICAR EL USO VÁLIDO DE LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN

Me rijo por la máxima, según la cual *la práctica es el mejor criterio de verificación de la teoría*.<sup>1</sup> Por tanto, para explicar el funcionamiento de la *Excepción*

---

<sup>\*</sup> Abogado por la Universidad Peruana Los Andes [1998].  
Magister juris constitutionalis por la Universidad de Castilla – La Mancha [2016].  
Presidente del Instituto Peruano de Estudios de Derecho Penal [2013-2014]  
Miembro y Docente Honorario del Instituto Latinoamericano de Derecho [Guayaquil, 2007]  
Miembro Asociado de la Sociedad Peruana de Derecho [Lima, 2010], y otros.

<sup>1</sup> Para sustentar esta última afirmación, se hace necesario recurrir a la misma teoría general del delito porque, al igual que Manuel ABANTO VÁSQUEZ [Cfr. ROXÍN, Claus, *La imputación objetiva en el Derecho Penal*. Título original: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, extracto de los capítulos 11 y 24. Editorial C. H. Beck, Munich, 1994. Traductor y editor:

*de Imprudencia de Acción*, quiero presentar un caso hipotético, algo complejo y polémico,<sup>2</sup> que nos habrá de servir como referente fáctico sobre el cual queremos aplicar la referida excepción con el objetivo de atacar la acción penal, en busca de un objetivo final: alcanzar la declaración judicial del sobreseimiento definitivo del caso, de conformidad con lo establecido en el inciso 2., *in fine*, del artículo 6° del ya nada nuevo Código Procesal Penal.

## **1. LOS HECHOS QUE SUSTENTAN LA DENUNCIA PENAL Y LA APERTURA DE LA HIPOTÉTICA INSTRUCCIÓN**

En el ítem primero de los *Fundamentos de Hecho* de la Formalización de Investigación Preparatoria, el Representante del Ministerio Público sostiene que “... *el denunciado Juan Pérez Roque<sup>3</sup> fue intervenido policialmente el día diecinueve de octubre del año dos mil diecisiete a las 18:50 horas en la intersección del Jr. Lima y el Jr. Ancash – Huancayo, por encontrarse manejando el vehículo de Placa UPF-171 en estado de ebriedad y realizando maniobras temerarias. Dicha intervención estuvo a cargo de los efectivos policiales Carmen Socualaya Prieto, Rosaura Marina Infante Zambrano y Jorge Arturo Padilla Estrada. Tal intervención originó que el imputado Juan Pérez Roque reaccionara de manera violenta ante el referido acto de función que tenía como fin la comprobación de intoxicación alcohólica, agrediendo físicamente a dos de los efectivos policiales, Carmen Socualaya Prieto y Jorge Arturo Padilla Estrada, conforme se desprende de la manifestación de dichos servidores, quienes han reconocido plenamente al imputado como el sujeto que los ha agredido físicamente...*”

---

Manuel A. ABANTO VÁSQUEZ, IDEMSA, Lima, Perú, 1997, páginas 13 y 14.], también considero que teoría y práctica en Derecho Penal, esto es, doctrina y labor judicial, deben ir siempre de la mano para lograr alcanzar soluciones más justas a los problemas jurídico-penales concretos, lo que clarifica mejor el principio de legalidad reconocido no sólo por la Constitución Política y la ley, sino también por la misma doctrina.

<sup>2</sup> Con el objetivo de atizar más el debate y la polémica.

<sup>3</sup> Todos los nombres que se usarán en este hipotético caso son ficticios. Cualquier parecido con la realidad es pura coincidencia.

Sobre estos hechos, además, el representante del Ministerio Público incluye como cuarto medio probatorio de su Formalización de Investigación Preparatoria el Certificado de Dosaje Etílico N° A-00203 suscrito por el Capitán Qmco. Farm. PNP Percy Maycol Mamani Apaza y la Mayor Tec. Med. PNP Miriam Sidalina Ojeda Cocha, de fecha 19 de octubre de 2017, el cual establece como resultado de análisis que para las 20:50 horas de la anotada fecha, en la sangre del ciudadano Juan Pérez Roque se hallaba la cantidad de 1.17 gr/lt de alcohol etílico.

No obstante, es necesario reparar en el hecho de que los hechos objeto de la investigación acontecieron entre las 18:30 y 18:50 horas, aproximadamente, del ya indicado 19 de octubre de 2017, tal como lo pusieron de relieve, de manera uniforme, las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales Carmen Socualaya Prieto, Rosaura Marina Infante Zambrano y Jorge Arturo Padilla Estrada que obran, respectivamente, a fojas 14-15,16-18 y 19-20 de la carpeta de investigación fiscal.

Inclusive, en la propia manifestación del imputado, corriente de fojas 11 a 13, ha sido aliviada la hora y fecha en que sucedieron los hechos investigados.

## **2. EL DELITO IMPUTADO EN EL CASO: VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD EN SU FORMA AGRAVADA**

El delito de *Violencia contra la Autoridad* se encuentra calificado, previsto y penado por el artículo 366° del Código Penal, el cual taxativamente prescribe lo siguiente:

*“Artículo 366°. - El que emplea intimidación o violencia contra un funcionario público o contra la persona que le presta asistencia en virtud de un deber legal o ante requerimiento de aquél, para impedir o trabar la ejecución de un acto propio de legítimo ejercicio de sus funciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años o con prestación de servicio comunitario de ochenta a ciento cuarenta jornadas.”*

Por su parte, el inciso 3 del artículo 367° del mismo Código enumera las diversas formas conductuales que asumen la condición de formas agravadas de la

conducta que se reputa como delito de *Violencia contra la Autoridad*, de acuerdo al siguiente texto:

*“Artículo 367°.- Formas agravadas:*

*(...)*

*La pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de doce años cuando:*

*(...)*

*3. El hecho se realiza en contra de un miembro de la Policía Nacional... en el ejercicio de sus funciones.”*

## **II. ACERCA DE CUÁNDO SE DEDUCE UNA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN**

Según lo prescrito por el párrafo tercero del artículo 6°, literal b), del ya nada nuevo Código Procesal Penal, la *Excepción de Improcedencia de Acción*<sup>4</sup> puede ser deducida por cualquiera de las siguientes dos razones:

- a) Cuando el hecho no constituye delito; o,
- b) Cuando el hecho no es justiciable penalmente.

En el presente caso, evidentemente, la defensa técnica debe ser argumentada y sustentada desde la perspectiva del primer supuesto, esto es, alegando que el hecho denunciado como delito de *Violencia contra la Autoridad* por el que se le investiga al imputado *Juan Pérez Roque* no constituye realmente delito, desde un punto de vista ontológico-jurídico y fáctico-realista.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Que en el viejo Código de Procedimientos Penales recibía el nombre de Excepción de Naturaleza de Acción, y se encontraba previsto en el artículo 5° modificado por el Decreto Legislativo N° 126. Dicha excepción, en esencia de contenido, tenía la misma configuración jurídica y los mismos objetivos procesales que la actual Excepción de Improcedencia de Acción.

<sup>5</sup> Quiero dejar claramente establecido en este punto del artículo que la hipotética Excepción de Improcedencia de Acción que tendría que deducirse en el también hipotético caso de marras, sería deducida no para ejercer una defensa que pretendiese argumentar una suerte de inocencia o irresponsabilidad penal de parte del personaje al que denominamos Juan Pérez Roque, a quien el Ministerio Público le atribuye la supuesta comisión del delito de Violencia contra la Autoridad en su modalidad agravada. Si procediese yo de tal modo, sería tozudo mi parte escribir este trabajo, toda vez que sé perfectamente que una excepción del tipo que referimos no se utiliza para tales fines

Por lo antedicho, en la línea del citado párrafo tercero del citado artículo 6°, literal b), del Código Procesal Penal, concordante con el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, y desde un punto de vista legal y doctrinario, es necesario señalar claramente que **un hecho no constituye delito cuando:**

- a) Al momento de su comisión no se encuentra tipificado como tal por la legislación penal nacional; o, también,
- b) Cuando en la conducta reputada como delictiva no concurren las tres –o alguna de ellas– categorías jurídico-penales que configuran un hecho como *delito*, en el sentido de su definición también jurídico-penal; es decir, que, *v. gr.*, siendo tal conducta *antijurídica* y *culpable*, ella no es al mismo tiempo *típica*.

La *Excepción de Improcedencia de Acción* que debería deducirse para el presente caso, habrá de sustentarse a continuación, por tanto, en la línea de lo que se explica de modo sintético en el segundo supuesto del acápite anterior, defendiendo la posición real de que el hecho denunciado en contra de *Juan Pérez Roque*, calificado como delito de *Violencia contra la Autoridad* en su forma agravada, no constituye realmente un delito por cuanto, como quedará demostrado al final de este trabajo, la conducta del supuesto imputado **no resulta típica**.

### III. LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO EXPLICA CUÁNDO SE COMETE UN ILÍCITO PENAL Y CUÁNDO NO

Se ha dicho con frecuencia –y esto es cosa de aceptación generalizada por la doctrina nacional y extranjera, especializada en el tema–, desde la perspectiva de la *Teoría General del Delito*, que éste –el delito– es una construcción ideal que tiene

---

[vid. R. N. 628-2013/CUSCO de 04OCT13]. Quede claro al lector, en consecuencia, que, al deducir este medio de defensa técnico, la intención sería la de desnudar que el supuesto delito de Violencia contra la Autoridad en su forma agravada por el cual se le investiga a nuestro supuesto imputado no constituye, en verdad, un ilícito penal, por la sencilla razón de que en su conducta no concurren las categorías de tipicidad y culpabilidad, categorías necesarias para la configuración del delito. El desarrollo de esta tesis sigue a continuación, a lo largo del presente trabajo.

existencia meramente ontológica sólo y solamente cuando tenemos de por medio una conducta que es *típica, antijurídica y culpable*.<sup>6</sup>

En tal sentido, el profesor español Francisco MUÑOZ CONDE, con la autoridad académica y científica que se le reconoce, concibe al delito como “... *un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama injusto o antijuricidad,<sup>7</sup> al segundo culpabilidad...*”<sup>8</sup>

El profesor peruano José HURTADO POZO ha precisado que el delito no es sino “... *una acción humana (controlada por la voluntad), típica, ilícita [o sea, antijurídica] y culpable...*”<sup>9</sup>

De esta definición general –que, por consensual, es a la vez universal en el mundo del sistema de Derecho germano-románico<sup>10</sup>–, bien puede deducirse que:

- a) **Una conducta es típica** cuando se adecua a un **tipo** (artículo punitivo) del Código Penal.
- b) Que **dicha conducta es antijurídica** porque su ejecución ha transgredido el orden jurídico creador de bienes jurídicos a los que él tutela.
- c) Que **tal conducta es culpable** (o imputable) dado que es susceptible de ser reprochada –con una sanción penal legal– en la persona de quien la ha ejercido en su proceder típico y antijurídico.

---

<sup>6</sup> Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, tomo I, Ediciones Jurídicas, página 322.

<sup>7</sup> La categoría que Francisco MUÑOZ CONDE llama injusto penal, como bien precisa Eugenio Raúl ZAFFARONI, abarca en sí los siguientes elementos: tipicidad [que integra, en la teoría finalista del delito, al componente categórico de la acción] y la misma antijuricidad [cfr. ZAFFARONI, opus cit., página 323].

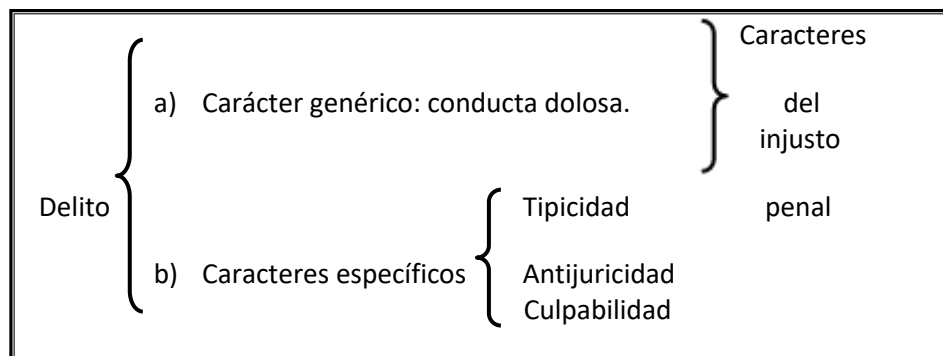
<sup>8</sup> Sic. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría General del Delito*, 2ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, páginas 18 y 19.

<sup>9</sup> Sic. HURTADO POZO, José, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 3ª Edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L, con el auspicio de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad de Friburgo (Suiza), página 369. El agregado aclaratorio entre corchetes es nuestro.

<sup>10</sup> Idem, página 368.

En consecuencia, y a partir de esta conceptualización doctrinaria, bien puede afirmarse, sin temor ni duda, que **una conducta constituye delito si y sólo si ella es típica, antijurídica y culpable.**

Con el cuadro que se expone a continuación,<sup>11</sup> el anterior concepto podrá ser comprendido con precisión gráfica:



Así, bien sentencia el profesor ZAFFARONI cuando señala que “... *esta definición del delito como conducta típica, antijurídica y culpable, nos da el orden en que debemos formularnos las preguntas que nos servirán para determinar en cada caso concreto si [un hecho] constituye o no delito...*”<sup>12</sup>

Con esta explicación, resulta entonces fácil advertir que un hecho no constituirá delito no sólo cuando él no se halle tipificado como ilícito penal en el Código Penal, sino, asimismo, cuando en la conducta reputada como delictiva **no concurren, a la vez, las tres categorías jurídico-penales que configuran el hecho como delito;** es decir, que, *v. gr.*, siendo tal conducta, probablemente, *típica* y *culpable*, ella no es al mismo tiempo *antijurídica*. En este caso, dice la doctrina penal, así como la misma jurisprudencia nacional, que **el hecho denunciado no constituye delito.**

La *Excepción de Imprudencia de Acción* que debería deducirse en el hipotético caso con el cual iniciamos esta lectura, argumentará que los hechos por los

<sup>11</sup> Cfr. ZAFFARONI, opus cit., página 323.

<sup>12</sup> Idem.

cuales *Juan Pérez Roque* es investigado por el supuesto delito de *Violencia contra la Autoridad* en su forma agravada **no constituye, en realidad, delito**, por cuanto, en el caso presente, **su conducta no puede ser típica**.

A continuación, veremos, pues, cómo es que estas definiciones teóricas se aplican en la praxis judicial con los resultados esperados por quien deduce la excepción propuesta.

#### **IV. ACERCA DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO EN EL DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD EN FORMA AGRAVADA Y LA MANIFIESTA INCONCURRENCIA DE LA CATEGORÍA TIPICIDAD EN LOS HECHOS INVESTIGADOS**

El artículo 213° del Código Procesal Penal, prescribe literalmente lo siguiente:

*“Artículo 213°. - Examen corporal para prueba de alcoholemia:*

- 1. La Policía, ya sea en su misión de prevención de delitos o en el curso de una inmediata intervención como consecuencia de la posible comisión de un delito mediante la conducción de vehículos, podrá realizar la comprobación de tasas de alcoholemia en aire aspirado.*
- 2. Si el resultado de la comprobación es positivo o, en todo caso, si se presentan signos evidentes de estar bajo la influencia de bebidas alcohólicas u otro tipo de sustancia prohibida, el intervenido será retenido y conducido al centro de control sanitario correspondiente para realizar la prueba de intoxicación en sangre o en otros fluidos según la prescripción del facultativo...”*

En su libro titulado *Estudios sobre Derecho Penal y Procesal Penal*, el profesor Alonso PEÑA-CABRERA FREYRE, analizando y comentando el delito de *Violencia*



*contra la Autoridad en el marco de lo dispuesto por el mencionado artículo 213° del Código Procesal Penal, y desde un manifiesto y correcto punto de vista garantista, precisa lo siguiente: “... los agentes policiales, en su labor preventiva de los hechos delictuosos, tienen la facultad de intervenir a los conductores que presumiblemente estén conduciendo un vehículo automotor bajo la influencia del alcohol o de otra clase de sustancia prohibida, y en tal virtud podrán realizar la prueba del aire aspirado (la que no implica una intervención corporal)... si es que la comprobación es positiva, el intervenido será conducido a un centro sanitario, a fin de que se le realice la prueba de intoxicación en sangre, ... por lo que su adopción ha de ceñirse a lo previsto en el artículo 203.1 in fine del Código Procesal Penal de 2004, el cual señala que **las medidas que disponga la autoridad requieren de una resolución del juez de la investigación preparatoria, previa solicitud del representante del Ministerio Público (principio de rogación). En caso de urgencia o peligro por la demora, la Policía Nacional o el Ministerio Público podrán efectuar medidas que restrinjan derechos fundamentales, bajo la obligación de solicitar inmediatamente la confirmación judicial, tal como se desprende del artículo 203.3 del mencionado Código. Según lo anotado, sólo podrá configurarse esta modalidad agravada de resistencia y a la autoridad, cuando el sospechoso intervenido se niegue a realizarse el examen de sangre, previa resolución jurisdiccional debidamente motivada o, de manera excepcional, cuando el fiscal o la Policía lo ejecute, siempre que exista urgencia o peligro en la demora y se le haya informado de las garantías contenidas en el inciso 3 del artículo 210° del nuevo Código Procesal Penal. Consecuentemente, si la Policía obra fuera de las excepciones que contempla el Código, pretendiendo realizar un examen al sospechoso, éste, si es que se resiste a su realización, no será pasible de ser denunciado por el delito previsto en el artículo 368° del Código Penal...**”<sup>13</sup>*

De acuerdo a lo señalado por el profesor PEÑA-CABRERA FREYRE, con la autoridad de connotado jurista que le es reconocida, la intervención policial a

---

<sup>13</sup> Sic. PEÑA-CABRERA FREYRE, Alonso R., Estudios sobre Derecho Penal y Procesal Penal, Gaceta Jurídica S. A., primera edición, diciembre de 2013, página 226. Los resaltados son míos.

sospechosos de conducción de un vehículo motorizado en estado de ebriedad requiere de una serie de elementos objetivos que deben ser observados formal y substancialmente a fin de garantizar la vigencia y respeto de los derechos fundamentales de las personas durante el ejercicio de la función pública que ejerce la autoridad policial, a fin de evitar que ésta se convierta en arbitrio desmedido y desmesurado, en perjuicio de los referidos derechos fundamentales. Guste o no; pero lo cierto es que el Perú de hoy no es un Estado policial. Así de sencillo.

Ahora bien, resulta, lamentablemente, que en el hipotético caso *sub-examine*, se encuentra que cuando *Juan Pérez Roque* fue intervenido por los efectivos policiales *Carmen Socualaya Prieto*, *Rosaura Marina Infante Zambrano* y *Jorge Arturo Padilla Estrada*, estos policías:

- a) Pretendieron detenerle de manera inmediata, sin solicitarle efectuar la prueba de aire.
- b) La intervención policial no nació en alguna resolución debidamente motivada de un juez de investigación preparatoria.
- c) Suponiendo [para otorgar el beneficio de la duda a los efectivos policiales] que la situación hubiese sido de carácter *urgente* o hubiese existido *peligro por la demora*, aquéllos **tenían la obligación de solicitar inmediatamente la confirmación judicial**, tal como se desprende del artículo 203.3 del Código Procesal Penal. **Pero no lo hicieron.**

De estos hechos se infiere lo siguiente: la resistencia que *Juan Pérez Roque* ejerció contra los policías que actuaban en violación de su derecho fundamental a la libertad personal, no constituye delito, por cuanto:

- a. La intervención policial no tuvo un carácter legal; es decir, no se trató de una orden legalmente impartida.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Cfr. PEÑA-CABRERA FREYRE, Alonso R., Derecho Penal. Parte Especial, Reimpresión revisada y actualizada de la primera edición, tomo V, IDEMSA, Lima, octubre de 2012, páginas 153-157.

- b. Precisamente por lo anterior, la reacción de *Juan Pérez Roque* deviene acción legítima de defensa frente a una *orden ilegalmente impartida*, reacción en la que no concurrió el elemento central del tipo subjetivo que exige el tipo penal del artículo 366° del Código Penal: el dolo que, en el caso del delito de *Violencia contra la autoridad*, se debe materializarse a través del despliegue de la fuerza física o psicológica contra, en este caso, los funcionarios policiales intervinientes.<sup>15</sup>

La consecuencia lógico-jurídica de estos hechos es la siguiente: no concurrieron en el hipotético caso que se presenta al inicio de este artículo los elementos objetivos del tipo penal del delito de *Violencia contra la Autoridad* expresados en el siguiente sentido:

- a) Al obrar los efectivos policiales de este caso fuera de las excepciones contempladas por el Código Procesal Penal, señaladas líneas arriba, no podrían constituirse en sujetos pasivos del delito, pues quien se auto coloca en situación de víctima de manera ilegal e ilegítima no puede alcanzar la condición de agraviado de un delito.
- b) Si no existen sujetos pasivos en un hecho concreto, mucho menos puede existir sujeto pasivo.
- c) Finalmente, como ha quedado demostrado unos párrafos antes, *Juan Pérez Roque* no pudo haber actuado con el dolo exigido para el tipo penal del artículo 366° del Código Penal.

Estas inferencias lógicas evidencian la imposibilidad de una congruencia típica entre tipicidad objetiva y tipicidad subjetiva en la conducta de nuestro hipotético imputado, con lo que se presenta la figura de la *atipicidad*, que es lo mismo que afirmar que el hecho resulta siendo un hecho *atípico*.

---

<sup>15</sup> Idem, página 132.

En palabras del profesor Juan MARCONE MORELLO, “... *la atipicidad del acto equivale a decir que el acto **no es subsumible en ningún precepto legal vigente.** Se ha dicho en este sentido que **no hay delito sin tipicidad**, por lo mismo que rige el principio de legalidad de los delitos y de las penas. **La ausencia de la tipicidad excluye el delito, aunque el hecho sea antijurídico y culpable.** El delito es la realización objetiva de un tipo; si el hecho no alcanza esta realización, ni siquiera se dirige a realizarla en la realidad, está fuera del Derecho Penal...*”<sup>16</sup>

### **CONCLUSIÓN: CABIDA DEL MEDIO DE DEFENSA TÉCNICO DE LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN**

En principio, resulta evidente que la doctrina del Derecho Penal resulta fundamental a la hora de resolver casos prácticos en el ámbito del proceso penal, como ha quedado demostrado a lo largo del presente estudio.

De acuerdo a la descripción normativa del artículo 6°, literal b), del Código Procesal Penal, la *Excepción de Improcedencia de Acción* se deduce cuando el hecho denunciado no constituye delito.

En este artículo se aplicó la teoría de la excepción de marras al caso propuesto, sobre la base de que el hecho hipotético no constituía delito, no porque la *Violencia contra la Autoridad* no estuviese prevista en el Código Penal como delito, sino porque tras haberse realizado el juicio de subsunción de la conducta de nuestro imaginario imputado, se encuentra que dicha conducta deviene *atípica*. Siendo así, si la conducta no es *típica*, el hecho no constituye delito, con lo que la investigación debería declararse judicialmente sobreseída.

### **COLOFÓN**

En posición detractora contra el argumento central de este artículo se podrá afirmar que la reflexión doctrinaria que se ha desarrollado entre en los párrafos anteriores constituyen argumentos válidos para el tipo penal del artículo 368° del

---

<sup>16</sup> Sic. MARCONE MORELLO, Juan, Diccionario Jurídico Penal y Ciencias Auxiliares. A.F.A. Editores Importados, tomo III, 1ra. Edición, 1995, página 1943. Los resaltados son míos.

Código Penal, mas no para los tipos penales que corresponden a los artículos 366° y 367°, inciso 3., del Código Penal, que son los tipos por los cuales se abrió investigación preparatoria contra *Juan Pérez Roque*.

Contra tal afirmación, respondo con el siguiente lacónico –pero no por ello débil, sino todo lo contrario– argumento: si bien es cierto la analogía está prohibida en el Derecho Penal según lo establece con claridad incuestionable el artículo III del Título Preliminar del Código Penal, también es cierto que tal analogía prohibida se refiere, de manera exclusiva, a la calificación de hechos. Esta es la *analogía legis*. Pero dicha prohibición no impide la interpretación analógica de las normas que son aplicadas a los hechos posteriormente. Se trata de la *analogía juris*. Esta clase de analogía no está prohibida y ésta es la modalidad analógica a la que recorro en el desarrollo de la parte de este trabajo en la que se analiza la conducta reactiva de *Juan Pérez Roque* en contra de su intervención policial.

Siendo prohibida, por tanto, la *analogía legis*, más no la *analogía juris*, que sí es permitida en el Derecho Penal, el argumento presentado en el caso indicado deviene válido.

## BIBLIOGRAFÍA

MARCONE MORELLO, Juan, *Diccionario Jurídico Penal y Ciencias Auxiliares*. A.F.A. Editores Importados, tomo III, 1ra. Edición, 1995.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría General del Delito*, 2ª Edición, Editorial *Tirant lo Blanch*, Valencia, 1991.

HURTADO POZO, José, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 3ª Edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L, con el auspicio de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad de Friburgo (Suiza).

PEÑA-CABRERA FREYRE, Alonso R., *Derecho Penal. Parte Especial*, Reimpresión revisada y actualizada de la primera edición, tomo V, IDEMSA, Lima, octubre de 2012.

PEÑA-CABRERA FREYRE, Alonso R., *Estudios sobre Derecho Penal y Procesal Penal*, Gaceta Jurídica S. A., primera edición, diciembre de 2013.

ROXÍN, Claus, *La imputación objetiva en el Derecho Penal*. Título original: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, extracto de los capítulos 11 y 24. Editorial C. H. Beck, Munich, 1994. Traductor y editor: Manuel A. ABANTO VÁSQUEZ, IDEMSA, Lima, Perú, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, tomo I, Ediciones Jurídicas.