

BIMENSUAL

SEPTIEMBRE - OCTUBRE 2025

BOLETÍN

L I N A R E S A B O G A D O S

El modelo europeo de IA: inspiración y desafío.

La nueva regulación de la Unión Europea redefine los estándares éticos y jurídicos de la inteligencia artificial. Su huella llega al Perú, donde la Ley N.º 31814 busca seguir sus pasos.

-Solange Adrianzen-

Vaivén jurídico de la prescripción.

Entre leyes y acuerdos plenarios, el reloj penal en el Perú marca tiempos distintos —y la seguridad jurídica paga el costo.

-Daniel Villegas-

La Teoría del Delito sí importa.

De la acción al juicio de culpabilidad: el orden dogmático que hace predecibles —y justas— las decisiones penales.

-James Reátegui

Una decisión que sacude la confianza en el Perú.

La suspensión del cobro de peajes a Rutas de Lima no solo afecta a una concesión, sino al principio más esencial para atraer inversiones: la seguridad jurídica.

-Daniel Linares-





REGLAMENTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA: ¿TIENE IMPACTO EN LA NORMATIVA PERUANA?

POR SOLANGE ADRIANZEN BORJA

Dentro de las regulaciones existentes y aplicables en el Perú respecto al uso de la Inteligencia Artificial (en adelante, 'IA') en la justicia tenemos, dentro de las más relevantes, la Ley No. 31814 (Ley que promueve el uso de la IA en favor del desarrollo económico y social del país) y su reciente aprobado Reglamento, contenido en el Decreto Supremo No. 115-2025-PCM.

Sin perjuicio de que el estudio de

estas normas y su relevancia en el ordenamiento jurídico peruano sea materia de discusión propia, no debemos dejar pasar por alto a aquel documento que es punto de partida para distintos ordenamientos jurídicos alrededor del mundo que tienen el objetivo de regular el uso de la IA en sus jurisdicciones: el Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 13 de junio de 2024¹ (en adelante, el 'Reglamento UE sobre IA').

¹ Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial).

Si bien el Perú no forma parte de la Unión Europea (y, por ende, el Reglamento UE sobre IA no resulta aplicable estrictamente), considero que su estudio resulta pertinente por razones doctrinales, comparadas y prospectivas.

Según Finocchiaro,² el Reglamento UE sobre IA optó por un enfoque normativo horizontal. Ello responde a la necesidad del legislador de optar por uno de dos caminos: regular la IA en su forma general o regular en su aplicación de algún sector específico (por ejemplo, respecto a la protección de datos personales). En el caso del Reglamento UE sobre IA, se optó por el primer camino, el cual tiene por finalidad “dictar nuevas normas para un fenómeno nuevo” (2025, p. 15). De manera similar, la ley peruana también recoge un enfoque normativo horizontal respecto de las dos primeras normas enunciadas al inicio de este texto.

Ahora, partiendo de un análisis del Reglamento UE sobre IA, se pueden extraer tres ideas centrales del objeto de dicho Reglamento, las cuales serían las siguientes: (i) mejorar el funcionamiento del mercado interior y fomentar la innovación, (ii) promover una IA centrada en el ser humano y respetuosa de los derechos fundamentales, y (iii) garantizar la protección de lo que el legislador europeo considera como bienes jurídicos esenciales.

Si bien alguno de estos objetos son claramente identificables también en la normativa peruana (por ejemplo, la Ley No. 31814 hace especial énfasis en el uso de la IA respetando los derechos fundamentales), en el caso de la UE esto no es meramente enunciativo.

En su intento de identificar, por ejemplo, la vulneración de derechos fundamentales a partir del uso de la IA, el Reglamento UE sobre IA clasifica los sistemas de IA en cuatro categorías dependiendo del nivel de riesgo que puedan representar: riesgo inaceptable, alto riesgo, bajo riesgo y riesgo mínimo.

Al respecto, vale la pena preguntarse: ¿es este modelo de gestión de riesgos el modelo de referencia mundial? y, al serlo, ¿está exento de críticas?

Algunos de los beneficios que trae consigo este modelo de gestión de riesgos es permitir una regulación proporcional y diferenciada, toda vez que –evidentemente– no todos los sistemas de IA implican el mismo nivel de peligro (riesgo). Asimismo, otra de las ventajas de este modelo de gestión responde a su lógica preventiva, pues busca prevenir los

² Finocchiaro, G. (2025). *El nuevo derecho de la Inteligencia Artificial*. Palestra Europa.

riesgos antes de que estos se produzcan. Sin embargo, estas ventajas del modelo no lo liberan de las críticas.

Para Finocchiaro, existen dos críticas evidentes: (i) el sistema esbozado es uno rígido, y (ii) el peso de la carga administrativa es significativo. Respecto al primero, Finocchiaro considera que el hecho de que se creen constantemente nuevos métodos de aplicación de los sistemas hará que se modifique el nivel de riesgo. En ese sentido, no existirá una adaptación continua del modelo de gestión de riesgos, lo cual no le permitirá estar al mismo ritmo de los desarrollos posteriores e innovaciones de la IA (2025, p. 27). Por tanto, lo que en realidad se debe buscar es un modelo más dinámico, teniendo en cuenta la velocidad de las innovaciones de la IA y su aplicación en distintos sectores. Por otro lado, respecto a la segunda crítica, Finocchiaro señala que, para los particulares que sigan este modelo de gestión de riesgos, esto significará una carga administrativa realmente considerable (2025, p. 28).

Sin perjuicio de ambas críticas, también considera que existe una mucho más global. Toda vez que el legislador europeo optó por una regulación general, el Reglamento UE sobre IA "deberá complementarse con reglamentos y normas técnicas que tendrán una importancia fundamental y se actualizarán continuamente" (2025, p. 30).

Así, se puede considerar que la autora señala esta necesidad de complemento debido a que, para ella, el Reglamento UE sobre IA se limita a prohibiciones, obligaciones, gestiones y requisitos. Todo ello para luego remitir a principios generales del derecho europeo. Particularmente, esta última crítica es una que, si se recuerda, se le formulaba de manera muy constante a la Ley No. 31814 en el Perú (previa aprobación del Reglamento).

Como se puede observar, si bien se puede argumentar que, en estricto, el Reglamento UE sobre IA no es aplicable al Perú, la legislación peruana sí toma de referencia muchas de sus disposiciones y objetivos. Evidentemente, por esa misma razón, la legislación peruana tampoco está exenta de críticas, pero esto será materia de debate en una próxima ocasión.



Solange Adrianzen Borja
Practicante - Resolución de Disputas

VAIVÉN JURÍDICO DE LA PRESCRIPCIÓN

POR DANIEL VILLEGRAS DE LA FLOR

INTRODUCCIÓN

La prescripción de la acción penal está prevista en el Título V, desde el artículo 78º al artículo 91º del Código Penal Peruano —Decreto Legislativo 635— . Sin embargo, al día de hoy, la prescripción de la acción penal ha sido interpretada de innumerables formas por los Tribunales de Justicia en el Perú, lo que ha provocado una inseguridad jurídica sin precedentes que ha generado que los ciudadanos no sepan con certeza cómo se aplicará la ley en su caso ni qué criterio asumirá el juez que los juzga.

Por un lado, la prescripción es una institución jurídica por la cual el Estado, pasado cierto tiempo, abandona el castigo de una persona que presuntamente ha cometido un delito. Es decir, como expresa Meini,¹ se extingue la

obligación del Estado de iniciar o continuar la persecución penal, toda vez que no es posible que una persona sea sometida a una investigación por tiempo indefinido. Así, de acuerdo al numeral 1 del artículo 78 del Código Penal, la acción penal se extingue por muerte del imputado, amnistía, derecho de gracia y prescripción.

Por otro lado, la importancia de la seguridad jurídica, como expresa Addy Mazz²(1995), recae en que “el hombre debe saber cómo se comportarán los restantes hombres, qué puede hacer él y los otros, cómo se desarrollará su vida de relación en todos los sentidos, requiere certeza en las relaciones sociales y la seguridad de que la regla se cumplirá”.

¹ Meini, Iván. (2009). Sobre la prescripción de la acción penal. *Foro Jurídico*, (09), 70–81. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18517>

² Mazz, A. (1995). El principio de seguridad jurídica en la creación y aplicación del tributo. *IUS ET VERITAS*, 5(10), 217–227. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15492>

Prescripción ordinaria

El Código Penal regula la forma en la que se calculará la prescripción y cuándo es que se puede considerar que “ya ha pasado un tiempo considerable para que el Estado renuncie al castigo de un delito”. De esa forma, el artículo 8o regula la prescripción ordinaria, la cual prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito.

A efectos de determinar la prescripción ordinaria, podemos tomar como ejemplo al delito de hurto regulado en el artículo 185 del Código Penal, el cual señala lo siguiente:

“El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.” (...)

De acuerdo al primer párrafo del artículo 8o del Código Penal, el plazo de prescripción ordinaria se determina en función del máximo de la pena prevista para el delito. Consecuentemente, en el caso del delito de hurto —cuya tipificación prevé tres años de pena privativa de libertad en su extremo máximo— el plazo de prescripción ordinaria será, precisamente, equivalente a tres años.

De esa forma, la prescripción ordinaria prescribe en tres años, siempre y cuando el plazo transcurrido no se hubiese visto afectado en su recorrido. Ello debido a que, conforme al primer párrafo del artículo 8o del Código Penal, la prescripción ordinaria se determina en función del máximo de la pena prevista para el delito —en este caso, tres años de pena privativa de libertad—.

Sin perjuicio de ello, el artículo 8o continúa señalando lo siguiente:

En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años. En los casos de delito de omisión de asistencia familiar, el plazo de prescripción se duplica.



En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años.

En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica."

Es de esta forma que, luego de fijar el plazo de prescripción ordinaria, el segundo y tercer párrafo del artículo 8o regulan cómo se calcula el plazo de la prescripción en aquellos casos en los cuales existe más de un delito cometido.

Además, el cuarto párrafo del artículo citado establece una regla que debe ser aplicada a todos los delitos: La prescripción no puede ser mayor de 20 años. No obstante, el artículo establece una excepción para los casos de delitos sancionados con cadena perpetua, en los cuales la acción penal se extingue a los 30 años.

El artículo continúa señalando que, en los delitos que merezcan otras penas, la acción penal

prescribe a los dos años. Para exemplificar lo señalado, se puede considerar el delito de Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales, el cual es regulado en el Artículo 377 del Código de la siguiente manera:

"Artículo 377. Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales

El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa.

En este caso, el plazo ordinario de prescripción para la **pena privativa de libertad** es de dos años. Además, el plazo ordinario de prescripción para los **treinta a sesenta días-multa** es de dos años.

Finalmente, el último párrafo del artículo 8o —incluido por la Ley 26360— establece que en los casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste o cometidos como



integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica.

Dicha regulación constituye una clara excepción a la regla general que establece que la prescripción no puede ser mayor de 20 años, la cual se sustenta en el I último párrafo del artículo 41 de la Constitución Política del Perú, norma que señala que el plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares.

A partir de lo expuesto, como menciona Meini (2009)³, es evidente que los plazos de prescripción de la acción penal se determinan en función a la gravedad de la pena con la que se conmina el delito.

Reducción de los plazos de prescripción

El artículo 81 del Código Penal establece que los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tenga menos de veintiún o más de sesenticinco años al tiempo de la comisión del hecho punible. De acuerdo a Missiego⁴, en este caso se está haciendo referencia a la edad del agente al momento de la comisión del hecho calificado como punible.

Inicio de los plazos de prescripción

Ahora, surge la pregunta, ¿desde qué momento empieza a computarse la prescripción? Como respuesta, el artículo 82 del Código Penal señala lo siguiente:

Artículo 82.- Los plazos de prescripción de la acción penal comienzan:

1. En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa;
2. En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó;
3. En el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictuosa; y
4. En el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia.(*)

Por un lado, la tentativa consiste en que el autor ya ha iniciado actos de ejecución dirigidos a cometer un delito, pero este no llega a consumarse por causas ajenas a su voluntad.⁵ Por ello, el inicio del cómputo del plazo de la prescripción será desde el día en que cesó el acto de ejecución dirigido a cometer un delito.

Por otro lado, en los delitos instantáneos, el inicio del plazo del cómputo de prescripción debe ser contado desde que se consuma la realización de la conducta típica. Por ejemplo, si es que A mata a B el día 29 de octubre de 2025, el plazo de prescripción inicia desde esa fecha.

En relación a las situaciones en las que se presenta un delito continuado, el inicio del plazo de cómputo de prescripción debe ser contado desde el día en que terminó la actividad delictuosa. Por ejemplo, si es que el delito de negociación incompatible se cometió a partir de tres actos irregulares, y el último acto irregular data del 29 de octubre de 2025, el plazo de prescripción inicia desde tal fecha.

³ Ibidem.

⁴ Missiego del Solar, J. (2006). La prescripción en el proceso penal peruano. En Universidad de Lima (Ed.), Libro homenaje Facultad de Derecho (pp. 45-58). Fondo Editorial Universidad de Lima.

⁵ García Caverio, P (2023), Derecho Penal Parte General.

Finalmente, en los casos en los que nos encontramos ante un delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia. Por ejemplo, en los casos en los que nos encontramos ante la comisión de un delito de omisión a la asistencia familiar, el inicio del plazo de prescripción debe ser contado desde el día que finalmente el sujeto activo del delito cumple con el pago de la pensión alimenticia devengada.

Interrupción de la acción penal

Como ya se ha explicado, el plazo de prescripción ordinaria es equivalente al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, siempre y cuando el plazo transcurrido no se hubiese visto afectado en su recorrido, es decir, cuando se interrumpe la prescripción. Esta interrupción da lugar al plazo extraordinario de prescripción.

La interrupción de la prescripción se encuentra regulada en el artículo 83 del Código Penal de la siguiente manera:

"La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido.

Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia.

Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso.

Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción."

De ese modo, la prescripción extraordinaria equivale a la mitad del plazo ordinario. Así, tomando como ejemplo al delito de negociación incompatible, si el plazo ordinario de prescripción es de 6 años, su mitad es 3 años; en consecuencia, el plazo máximo de prescripción (prescripción extraordinaria) asciende a 9 años.

Ahora bien, desde mi perspectiva, no existe otra forma coherente de interpretar la prescripción extraordinaria. Si bien la norma dispone que, luego de la interrupción, comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, ello debe entenderse en el sentido de



que el límite máximo de persecución penal está dado por la suma del plazo ordinario más la mitad de dicho plazo.

En otras palabras, primero se computa la prescripción ordinaria desde la comisión del delito y, posteriormente, sólo si corresponde aplicar la prescripción extraordinaria, la acción penal se considera prescrita cuando el tiempo transcurrido supera en una mitad el plazo ordinario. Por ello se trata de un plazo extraordinario, de un plazo adicional al ordinario, de un plazo extra para que el Estado pueda continuar persiguiendo penalmente la presunta comisión de un delito. Este modo de ver la prescripción obedece más a una interpretación sistemática del Título V del Código Penal, y no a un criterio personal.

En relación a la prescripción extraordinaria, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en la Casación 3183-2023/NACIONAL, en su fundamento 4 del considerando “Cuarto. El dies a quo de la prescripción. Preliminar.”, ha mencionado lo siguiente:

*Ello significa que **no hace falta un acto de inculpación formal de la Fiscalía** (disposición de formalización de la investigación preparatoria), únicamente resulta imprescindible que se requiera que ante una denuncia con cargos concretos **contra una persona individualizada** o un conocimiento público, ex oficio, de un presunto hecho delictivo con la necesaria indicación, con cierta precisión y claridad, **de las personas que podrían estar involucradas en su comisión -persona indiciariamente responsable del delito-**, en tanto en cuanto la Fiscalía los admite y, mediante una disposición, decida iniciar u ordenar iniciar diligencias o investigaciones preliminares, lo que importa, por razones de seguridad jurídica, deducir la voluntad de la Fiscalía de no renunciar a la persecución y castigo del delito (STCE 59/2010, de 4 de octubre). Por ello, solo en estos supuestos se entenderá interrumpida la prescripción.”*

Es decir, si, por ejemplo, en la investigación de la comisión de un hecho delictivo, el Ministerio Público ha decidido emitir una disposición de inicio de investigación preliminar dirigida contra los que resulten responsables, dicho acto no interrumpe la acción penal. Es estrictamente necesario que el Ministerio Público manifieste su decisión de no renunciar a la persecución del delito, pero, además, que el acto por el cual manifiesta dicha decisión esté dirigida contra alguna persona individualizada que pueda estar involucrada en la comisión de un delito.



Esta decisión de la Corte Suprema obedece a que, como lo menciona Meini⁶, la interrupción de la prescripción de la acción penal se justifica porque el Estado manifiesta su decisión de seguir persiguiendo penalmente la presunta comisión de un hecho delictivo. Dicha casación, por lo tanto, se basa en una interpretación teológica de la norma, con la que me encuentro plenamente de acuerdo.

Suspensión de la prescripción

La suspensión de la prescripción se encuentra regulada en el artículo 84 del Código Penal de la siguiente manera:

"Artículo 84. Suspensión de la prescripción"

Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción.

La suspensión de la prescripción no podrá prolongarse más allá de los plazos que se disponen para las etapas del proceso penal u otros procedimientos. En ningún caso dicha suspensión será mayor a un año".

Como menciona Pariona⁷, la suspensión de la prescripción es un mecanismo legal que detiene temporalmente el cómputo del plazo de prescripción debido a que surge un impedimento para la continuación regular de la investigación. Es decir, cuando opera la suspensión de la prescripción, el plazo de la prescripción deja de transcurrir por un determinado tiempo, el cual no puede ser mayor a un año.

Si bien el artículo 84 del Código Penal menciona que la principal causal por la cual opera la suspensión de la prescripción es por cualquier cuestión de deba resolverse en otro procedimiento extrapenal, el artículo 339 del Código Procesal Penal menciona de forma expresa lo siguiente:

Artículo 339 Efectos de la formalización de la investigación.-

"1. La formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Código Penal".

⁶ Ibídem.

⁷ Pariona Arana, R. (2024). ¿Ley o jurisprudencia? Consideraciones sobre la determinación del plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal. THEMIS Revista De Derecho, (86), 243–255. <https://doi.org/10.18800/themis.202402.013>

En base a dicha regulación, la cual fue incorporada con la implementación del nuevo código procesal penal, y luego modificada por el artículo 2 de la ley N° 31751, la Corte Suprema de Justicia de la República en el Acuerdo Plenario N° 1-2010 ha referido que la suspensión por la formalización de la investigación y continuación de la investigación preparatoria es una suspensión "sui generis", diferente a la señalada en el artículo 84 del Código Penal.

Es así que, al día de hoy, se entiende que la suspensión de la prescripción puede ser material y procesal. La suspensión material se genera por cuestiones que deban resolverse en otros procedimientos extrapenales. Por otro lado, la suspensión procesal es la que se genera por la formalización de la investigación preparatoria.

Ahora bien, otra cuestión a exponer es el plazo de la suspensión de la prescripción de la acción penal.

Desde la publicación del Acuerdo Plenario N° 3-2012, la Corte Suprema de Justicia de la República ha referido que el plazo de la suspensión de la prescripción no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de plazo. Es decir, en la práctica, ello genera que, además del plazo ordinario y extraordinario, el plazo de suspensión equivalga al mismo plazo previsto para la interrupción de la prescripción en el máximo de la pena más la mitad.

Como señala Taboada⁸, "para el delito de hurto agravado en la modalidad del primer párrafo del artículo 186 CP, la pena privativa de libertad es no menor de 3 ni mayor de 6 años, siendo así, el plazo de prescripción extraordinaria –máximo de la pena más la mitad por interrupción y por suspensión– será de 18 años, pese a que los plazos legales de la etapa de investigación preparatoria en el proceso común ni siquiera en conjunto sobrepasan los 10 meses (4 meses de diligencias preliminares, 4 meses de investigación formalizada y 2 meses de prórroga)".

A contrario sensu, el 25 de mayo de 2023, mediante la promulgación de la Ley N° 31751, se modificó el segundo párrafo del artículo 84 del Código Penal, por medio de la cual se estableció lo siguiente:

"La suspensión de la prescripción no podrá prolongarse más allá de los plazos que se disponen para las etapas del proceso penal u otros procedimientos. En ningún caso dicha suspensión será mayor a un año"

No obstante, tras la promulgación de la Ley N° 31751, la Corte Suprema ha mantenido su postura manifestada en el Acuerdo Plenario N° 3-2012 mediante la publicación del Acuerdo Plenario N° 5-2023, en su fundamento N° 27, § 3 de "la suspensión de la prescripción", manifestando lo siguiente:

27º. En consecuencia, la Ley 31751 es desproporcionada y, por consiguiente, inconstitucional. Por ello, los jueces, conforme

⁸ Giammpol T (2025), "La suspensión de la prescripción de la acción penal por el plazo máximo de un año según la Ley N° 31751 Crónica del supremo error contenido en el Acuerdo Plenario N° 5-2023/CLJ-112 corregido por la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 174-2024-PHC/TC - Gaceta Penal y Procesal Penal N° 187 • ENERO 2025 • ISSN: 2075-6305 • pp. 207 - 253.

al artículo 138, segundo párrafo, de la Constitución, no deben aplicarla; deben preferir la norma constitucional referida a la protección de seguridad pública o ciudadana, al valor justicia material y a la tutela jurisdiccional –en este caso de la víctima– (ex artículos 44 y 139, numeral 3, de la Constitución). Siendo así, rige, por ser conforme a la Ley Fundamental, lo dispuesto en el Acuerdo Plenario 3-2012/CJ-116, y en todo caso la regla ya asumida en esa ocasión de que en la aplicación del artículo 84 del Código Penal, como límite a la suspensión del plazo de suspensión de la acción penal es cuando se sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción.

De esa forma, como señala Pariona,⁹ el Acuerdo Plenario 05-2023/CIJ- 112, lejos de proporcionar claridad y seguridad jurídica, ha colocado a los jueces ante un dilema: aplicar la ley N° 31751 o resolver en contra del texto expreso y claro de la ley. Esta situación se agravó mucho más tras la publicación de la Casación N° 2505-2022/Lambayeque que consideró lo siguiente:

"Se debe analizar caso por caso, si si se presentan circunstancias especiales que permitan excepcionar la aplicación del Acuerdo Plenario N° 5-2023/CIJ-112, (...) de un lado, la complejidad de la cuestión que deba resolverse en otro procedimiento y sus propios acontecimientos en función a la diligencia de la autoridad y a la actuación de buena o mala fe del accionante; y, de otro lado, la importancia y trascendencia del bien jurídico tutelado y penalidad conminada".

En la práctica judicial, el ciudadano que adquiere la calidad de investigado o de imputado en un proceso penal, no sabe muy bien si se enfrentará a un juez que aplique la Ley N° 31751 o a alguno que aplique el Acuerdo Plenario 05-2023, y tampoco sabe con certeza qué se puede interpretar por "la complejidad de la cuestión que deba resolverse en otro procedimiento y sus propios acontecimientos en función a la diligencia de la autoridad y a la actuación de buena o mala del accionante; y, de otro lado, la importancia y trascendencia del bien jurídico tutelado y penalidad conminada".

Esta situación, sin lugar a dudas, ha generado una inseguridad jurídica sin precedentes que amerita ser resuelta por aquellos a quienes les compete la responsabilidad de hacerlo, por los juristas, estudiantes y profesores dedicados al estudio del derecho.

⁹ Ibídem.

Si bien nuestro sistema de justicia permite la confluencia entre la ley y la jurisprudencia, esto no debe propiciar la vulneración de derechos fundamentales.



DANIEL VILLEGRAS DE LA FLOR
Practicante - Área Penal



LA SUSPENSIÓN DEL COBRO DE PEAJES A RUTAS DE LIMA: UN GOLPE A LA SEGURIDAD JURÍDICA

POR DANIEL LINARES AVILEZ

La reciente orden judicial que dispone la suspensión del cobro de peajes en las casetas de Villa y Punta Negra ha desatado un intenso debate sobre las implicancias legales, económicas y de inversión que rodean a las concesiones públicas en el país.

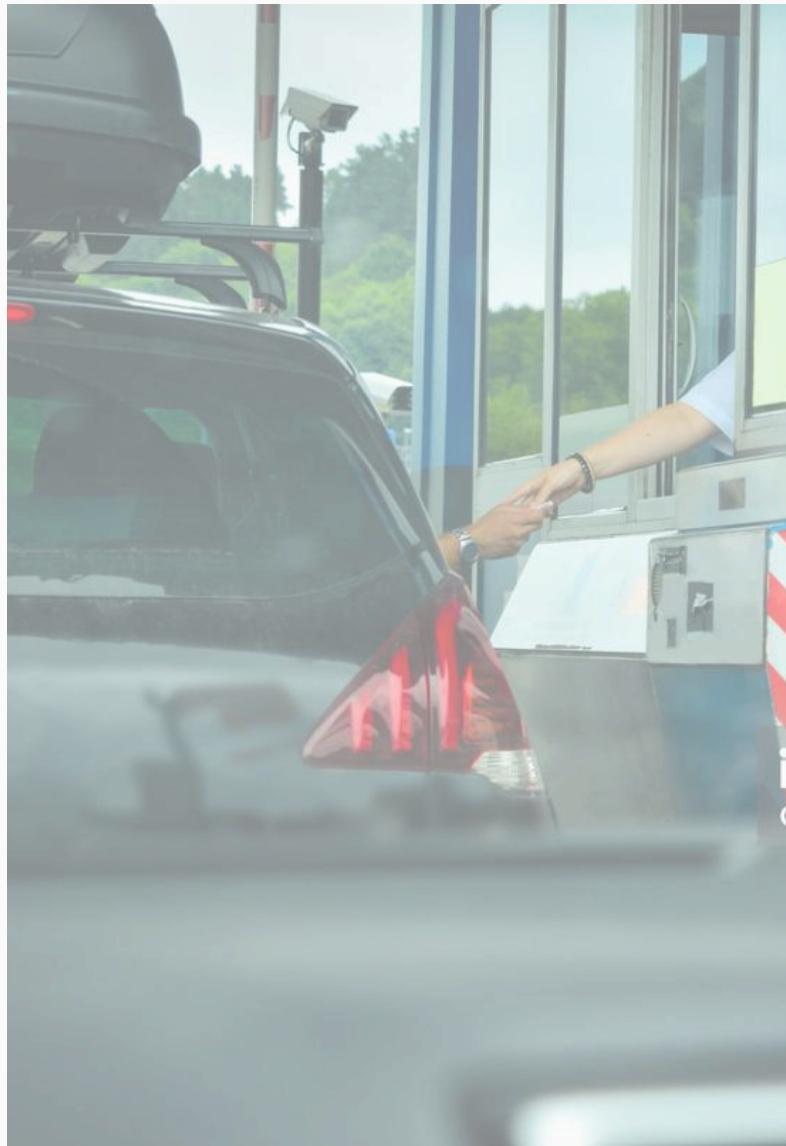
Más allá del caso específico, esta decisión pone a prueba la solidez institucional del Perú y su compromiso con la seguridad jurídica, un elemento esencial para atraer y mantener inversiones.

Esta es una situación compleja, con implicancias significativas tanto para la empresa afectada como para la percepción del país en general.,

La orden judicial

El Poder Judicial, a través del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Pachacamac, ordenó el pasado 29 de octubre a la concesionaria Rutas de Lima S.A.C. suspender el cobro de peajes en las mencionadas casetas.

El impacto de esta medida —sumado a otros actos con los que la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML) ha procurado entorpecer la ejecución del contrato de



1. Impacto Directo en la Concesión (Rutas de Lima)

Este es el impacto más inmediato y evidente:

- Parálisis Financiera y Operativa: Sin ingresos, la empresa afirma no poder cubrir los costos operativos esenciales. Esto incluye mantenimiento de las vías, servicios de emergencia (ambulancias, grúas), iluminación y seguridad.
- Incumplimiento de Obligaciones (Default): La empresa pierde la capacidad de pagar la deuda contraída con inversionistas locales e internacionales (como tenedores de bonos) que financiaron las obras. Esto constituye un evento de default técnico.
- Suspensión de Inversiones Comprometidas: Cualquier plan de mejora, ampliación u obra adicional contemplado en la concesión queda inmediatamente paralizado por falta de fondos y por la ruptura del equilibrio económico del contrato.

2. Impacto en las Inversiones Futuras (Percepción del País)

Este es el efecto más amplio y, según muchos analistas, el más perjudicial a largo plazo. La medida judicial genera una fuerte incertidumbre sobre la seguridad jurídica en el Perú.

- Desconfianza en los contratos: Envía una señal muy negativa a los inversionistas nacionales y extranjeros. Sugiere que los contratos suscritos por el Estado, (como las concesiones), pueden ser desconocidos o suspendidos por decisiones judiciales, incluso cuando existen mecanismos específicos (como el arbitraje) para resolver disputas.
- Interferencia con el Arbitraje Internacional: El caso de Rutas de Lima ya se está ventilando en un tribunal de arbitraje internacional (CIADI). Que un juzgado local interfiera de esta manera es visto por la comunidad inversora como un "irrespeto a las reglas de juego" pactadas en el contrato, lo cual es un precedente considerado "nefasto".
- Aumento del "Riesgo-País": Cuando el riesgo político y judicial aumenta, los inversores exigen tasas de interés más altas para financiar nuevos proyectos (infraestructura, minería, etc.) o simplemente deciden no invertir. Esto encarece el desarrollo del país.



3. El Contexto de la Decisión

1. La MML ha sido condenada a pagos millonarios

La Municipalidad Metropolitana de Lima (MML) ya ha sido condenada en laudos arbitrales, por incumplimientos contractuales con Rutas de Lima.

Es importante aclarar que estos pagos millonarios no son por el arbitraje principal que se ventila en el CIADI (el cual discute la validez total del contrato y aún está en curso). Se trata de disputas operativas y contractuales específicas que la MML ha perdido.

- Los Laudos Más Significativos: La MML fue condenada a pagar más de 200 millones de dólares a Rutas de Lima por dos laudos arbitrales internacionales.
- Razón del Laudo: La condena se debe principalmente al incumplimiento de la MML en la entrega de terrenos necesarios para la ejecución de obras pactadas en el contrato, como la ampliación de la autopista Ramiro Prialé.
- Confirmación Judicial: Los Laudos no son solo una "opinión arbitral". La MML intentó anularlos en cortes de Estados Unidos (donde se ventiló el caso), pero la justicia de EE. UU., incluida una Corte de Apelaciones, rechazó los argumentos de la MML (que alegaba corrupción para invalidar el laudo) y confirmó que el pago debe realizarse.

Rutas de Lima denunció el despojo del 100% de sus ingresos. Como consecuencia directa de esta y otras medidas que calificaron de "hostigamiento", la empresa ya había anunciado formalmente el inicio de su proceso de disolución y liquidación.

2. ¿La medida de suspensión de peajes se puede considerar "populismo irresponsable"?

El análisis de esta medida se divide en dos perspectivas principales:

La Perspectiva de la MML y sus defensores:

Ellos argumentan que la suspensión es un acto de "justicia social". Sostienen que el contrato tiene un origen corrupto (ligado al caso Lava Jato/Odebrecht) y que es "lesivo" para la población. Bajo esta lógica, la medida judicial no es populismo, sino la "liberación" de los ciudadanos de un abuso. El alcalde Rafael López Aliaga ha sido el principal promotor de esta visión.

La Perspectiva de los Críticos

Se considera una medida de "populismo irresponsable", básicamente porque:

- Es irresponsable: porque genera una gran deuda (contingencia) para el Estado. Es previsible que el Perú perderá el arbitraje internacional (CIADI) por desconocer el contrato, y la indemnización final será mucho mayor que el costo de los peajes. Ese pago, además, saldrá del bolsillo de todos los peruanos, no solo de los usuarios de la vía.
- Es Populista: Porque busca el aplauso fácil a corto plazo (la gente odia pagar peajes), ignorando las graves consecuencias legales y económicas a largo plazo.
- Vulnera la Seguridad Jurídica: Esta es la crítica más grave. La medida ignora el mecanismo pactado para resolver disputas (el arbitraje internacional), y entre otras medidas de hostigamiento, hoy un Gobierno Local a través de un Habeas Corpus, conseguido en un juzgado local de primera instancia, ambas instituciones del Estado Peruano, obtiene un fallo que suspende los pagos de peaje convenidos en un contrato de miles de millones de dólares, lo que ahuyenta toda inversión futura, y general una potencial indemnización, incluyendo un enorme lucro cesante, en favor de Rutas de Lima.

3. ¿Cómo se pagarán en adelante los servicios de la carretera?

Este es el vacío central de la medida y la mayor preocupación . Los servicios de una vía concesionada de ese nivel son caros y constantes, e incluyen:

- Mantenimiento del asfalto (bacheo, repavimentación).
- Iluminación 24/7.
- Servicios de emergencia (ambulancias, grúas, auxilio vial).
- Limpieza, señalización y seguridad.

Según indican las noticias, la orden judicial suspende el cobro de los peajes , pero nada se dice si igualmente obliga a la empresa a seguir dando el servicio, de ser así, ese fallo además sería inviable por resultar tremadamente arbitrario y confiscatorio para la empresa.



Las opciones sobre quién pagará estos servicios son muy problemáticas:

1. La Empresa (Inviable): Rutas de Lima afirma que sin ingresos no puede pagar planillas, combustible ni seguros. Esto llevaría a la paralización total de los servicios y al abandono de la vía, peor aún cuando ha entrado en un proceso de liquidación y disolución.
2. La Municipalidad de Lima (Emape): En algún momento el alcalde ha sugerido que la MML, a través de Emape (la empresa municipal de peajes), podría "tomar control" de la operación. Sin embargo, críticos y técnicos señalan que Emape no tiene ni el presupuesto, ni la logística, ni la capacidad técnica para operar una concesión de esa magnitud. Su presupuesto es limitado
3. Los Contribuyentes (El escenario más probable): Si Emape asume el control, el costo del mantenimiento (que antes pagaba el usuario de la vía) tendrá que salir del presupuesto general de la MML. Es decir, se pagará con impuestos.

En conclusión, la medida judicial ha creado un vacío financiero donde el servicio colapsará o tendrá que ser asumido de manera deficiente por la MML, con un costo que se trasladará a todos los ciudadanos de Lima; fuera del impacto que genera en la seguridad jurídica, al apartarse del sistema de resolución de disputas pactado y valerse de juzgados locales para el logro de sus fines.



DANIEL LINARES AVILEZ
Socio - Área Resolución de Disputas

LA IMPORTANCIA DE LA TEORÍA DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL

POR JAMES REÁTEGUI SÁNCHEZ



I. Cuestiones Introductorias

Desde un punto de vista pre-jurídico el delito es considerado como una grave perturbación social, pero esta definición no nos dice nada sobre bajo qué presupuesto y condiciones un ciudadano puede ser considerado como responsable de esa perturbación social.

Desde un punto de vista dogmático jurídico-penal, sobre todo a partir del Siglo XIX derivó en la construcción de sistemas racionales de imputación, antes que en principio de protección al individuo. En ese sentido, se implementó, sobre todo a través de la dogmática penal alemana de los Siglos

XIX y XX, un criterio escalonado de imputación penal teniendo como piedra angular desde el inicio a la acción, luego a la tipicidad, después a la antijuricidad y finalmente a la culpabilidad, aunque algunos autores ubican a la punibilidad como una categoría autónoma dentro de la estructura delictiva.

En tal contexto, la doctrina y jurisprudencia comparada distinguen dos clases de hechos constitutivos que forman parte de toda conducta delictiva: los hechos externos y los hechos internos. Los hechos externos son aquellos que se revelan a partir de la ejecución de un delito y que realizan parcial o completamente los elementos objetivos del tipo penal; mientras que los hechos internos son lo que se relacionan con el elemento subjetivo de la conducta (dolo o culpa), con la capacidad de culpabilidad (imputabilidad) del sujeto o con determinadas tendencias o aspectos anímicos (v.gr, las referencias legales a la intención de ocultar o facilitar un delito, el ánimo de lucro, etc.).

Es así como nació la Teoría del delito como un instrumento conceptual para establecer si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la Ley, teniendo como función el de "ofrecer un modelo de análisis que (a) facilite la enseñanza del Derecho tanto como (b) el planteo y decisión de los casos en los Tribunales"¹ y como finalidad el de verificar si están dados los elementos del delito para requerir a los Tribunales o jueces penales una respuesta que habilite el ejercicio de poder punitivo del Estado², es decir, su finalidad es práctica, pues permite fundamentar las resoluciones en las instancias judiciales en materia de aplicación de la ley penal.

La Teoría del delito se trata de una elaboración sistemática de las características generales que el Derecho positivo permite atribuir al delito, a la vista de la regulación que aquél efectúa de éste. En consecuencia, la Teoría del delito no estudia los elementos de cada uno de los tipos del hecho punible, sino que su estudio se basa en aquellos componentes del concepto del delito que son comunes a todo hecho punible. Los elementos generales del concepto de delito reunidos en la teoría general del mismo, posibilitan una jurisprudencia racional, objetiva e igualitaria, de modo que contribuyen de forma esencial a garantizar la seguridad jurídica.³

Muñoz Conde nos dice que "la Teoría general del delito se ocupa de las características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito"⁴. Por su parte, Terragni nos señala que "Para elaborara la Teoría del delito se emplea el método de investigación analítico: descompone la representación totalizadora (el delito) en sus partes o elementos constitutivos. Se apoya en la idea de que para conocer un fenómeno es necesario separar los principios, sin perder de vista las relaciones que guardan entre sí y con el todo"⁵. Asimismo, Bramont Arias / Bramont-Arias Torres nos dicen que "La Teoría General del Delito reúne en un sistema los elementos que, en base al Derecho positivo pueden considerarse comunes a todo delito o grupos de delitos; constituye la característica de la Dogmática del Derecho penal".⁶

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro / SLOKAR, Alejandro; Manual de Derecho penal. Parte General, Buenos Aires, Argentina: EDIAR, 5ta, 2006, Pág. 289

² ZAFFARONI, R. E., ALAGIA, A., SLOKAR, A.; 2006, Pág. 288.

³ En todo caso, para saber adecuadamente los instrumentos de la Teoría (General) del Delito tenemos que saber, previamente, por ejemplo, la metodología y los argumentos que se exponen en la Teoría General del Derecho. En esta línea, véase: MAGGIORE, Giuseppe; Derecho Penal, Vol. I, El Delito, traducción de José J. Ortega Torres, reimpresión de la 2a. ed., Temis, Bogotá, Pág. 268: "Si la teoría del delito es ciencia, con los mismos títulos que la ciencia general del Derecho, debe tener una estructura sistemática y una organización lógica que respondan a criterios de rigurosa necesidad [...] Sin embargo, las dificultades pueden ser superadas, si tenemos presente que la Teoría del delito, como la del Derecho, depende de la lógica. La Dogmática es una filiación directa de la lógica -la clásica lógica formal- y de ella ha de tomar sus divisiones, sus problemas y sus leyes.".

⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco; Teoría general del delito, Bogotá, 1984. Pág.1

⁵ TERRAGNI, Marco Antonio; Tratado de Derecho Penal Tomo I, Parte General; Edit. La Ley, Buenos Aires, 2012, Pág. 100.

⁶ ZAFFARONI, R. E., ALAGIA, A., SLOKAR, A.; 2006, Pág. 288.

En realidad, si vemos nuestro Derecho positivo penal, en la Parte General observaremos que el legislador hace referencia al concepto de hecho punible como sinónimo de delito. Así, el artículo 6 "...comisión del hecho punible"; Título II lleva como nombre "del hecho punible"; el artículo 13 "...la realización del hecho punible"; artículo 15 "...comete un hecho punible"; art. 22 "...hecho punible"; artículo 23 "...el hecho punible". Sin embargo, en otros artículos se refiere a la comisión de un "delito", así el artículo 16 "...ejecución de un delito"; artículo 50 "...otros tantos delitos independientes"; artículo 59 "...condenado por otro delito"; y en otros pareciera que el hecho punible pudiera ser solamente "típico", así el artículo 72 "realizado un hecho previsto como delito".

Asimismo, en otros artículos se refiere que la comisión represente solamente un injusto penal, así en el artículo 20 inciso 5: "...realiza un hecho antijurídico". A mi juicio, el concepto de hecho punible, tal como se lo concibe la dogmática jurídico-penal, es que el comportamiento sea típico, antijurídico, culpable y que no concurre ninguna causa de exclusión de la punibilidad. El mismo concepto de hecho punible da a entender, además, que el hecho debe ser "punible" y será punible cuando se verifiquen todas las categorías dogmática-estratificadas.

Podemos señalar que el principio de proporcionalidad se proyecta en otros terrenos, como lo es el de la Teoría del delito, como tendrá oportunidad de exponerlo cuando desarrolle los temas hilvanados con el injusto, con la culpabilidad y con la individualización legal. Aguado Correa añade que: "En primer lugar, el principio de proporcionalidad actúa como límite a la criminalización de conductas que el legislador lleva a cabo a través de la creación de tipos penales. En segundo lugar, una vez afirmada la tipicidad, en el ámbito de la antijuridicidad hay que comprobar la ausencia de causas de justificación, campo en el cual juega un papel fundamental el principio de proporcionalidad.

Finalmente, este principio ha de ser respetado cuando se trata de enlazar el delito con sus consecuencias jurídicas, no sólo la pena, sanción tradicional en Derecho penal, sino también la medida de seguridad, las consecuencias accesorias y la responsabilidad civil derivada del mismo"⁷; para verificar las posibilidades fácticas y jurídicas de realización de los principios (o derechos fundamentales como mandatos de optimización), el Test de Proporcionalidad apela a tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

⁷AGUADO CORREA, Teresa; El principio de proporcionalidad en derecho penal, Edersa, Madrid, 1999, p. 26

II. Los elementos analíticos de la Teoría del delito.

En cuanto al concepto del delito, existe cierto consenso en doctrina en considerar al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable, siendo sus niveles de análisis: el tipo, la antijuricidad y la culpabilidad. La teoría del delito es un sistema dogmático, categorial clasificatorio y secuencial, en el que, peldaño a peldaño se construye el concepto del hecho punible⁸. El debate en la doctrina se centra en el contenido de cada uno de estos elementos categoriales del delito.

La Teoría analítica del delito, caracterizada por estudiar separadamente los elementos que componen todo el delito, ubicándolos en niveles o fases cognoscitivas que obedecen y siguen un orden lógico-sistemático. Se estructura como un método de análisis de distintos niveles, en el que cada nivel presupone al anterior. De esta manera no se puede analizar si el agente es culpable o no si previamente no se ha establecido que su conducta es típica y antijurídica, no tiene sentido discutir si una persona es culpable de haber lesionado a otro cuando ha quedado establecido que actuó en legítima defensa.

Así, desde el Profesor alemán von Liszt se admite que el delito en cuanto a su sistemática y estructura está compuesto por un comportamiento típico, antijurídico y culpable, cuyo contenido de estudio está reservada a la teoría general del delito que en palabras de Bacigalupo es la que "... proporcionar instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por un autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena"⁹.

Cuando un sujeto sustrae a otro un bien mueble, apoderándose ilegítimamente del mismo, deberemos establecer primero si su conducta se adecúa a un tipo penal o no (así, al delito de hurto simple previsto en el artículo 185º Código Penal). Luego se tendrá que determinar si la conducta típica es contraria al derecho, es decir si es antijurídica para lo cual analizaremos la presencia de una causa de justificación (en el caso no hay causa de justificación alguna). Finalmente, luego de haber establecido que la conducta es típica y antijurídica se tiene que analizar si el sujeto es culpable, para ello se tiene que precisar si él es imputable, si tiene conocimiento de la antijuricidad y si le era exigible una conducta diferente a la realizada (según los elementos del caso el sujeto es culpable).

⁸ De la misma manera: MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes; Derecho Penal. Parte General, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004, Pág. 205; nos define a la Teoría del delito como "...un sistema categorial clasificatorio y secuencial, en el que, peldaño a peldaño, se va elaborando a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito."

⁹ BACIGALUPO, Enrique; Lineamientos de la teoría del delito, Buenos Aires, 1989, Pág. 1. Más adelante agrega que "... la teoría del delito tiene un carácter claramente instrumental y práctico: es un instrumento conceptual que permite aplicar la ley a casos concretos: En otras palabras la teoría del delito trata de dar una base científica a la práctica de los juristas del derecho penal proporcionándoles un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos con un considerable grado de seguridad" (Pág. 5)

Según el artículo 11º del Código penal: «Son delitos y faltas las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas por la ley». El Código penal peruano, de esta manera, incluye una definición de delito. La primera categoría del concepto de delito es la acción u omisión. Acción es todo comportamiento humano dirigido por la voluntad con miras a un fin y omisión es un no hacer aquello que se tenía el poder final de ejecutar (aquí rezaría aquel principio de "Nullum Crimen Sine Conducta" (No hay delito sin conducta). Por consiguiente, no puede constituir delito el mero pensamiento, ni la mera resolución delictiva, no puesta de manifiesto por hechos externos.¹⁰

Luego, se analizará la tipicidad y entiendo que al margen de describir comportamientos circumscribidos en un ámbito situacional por la mens legistare "congelado" en la ley por considerarla desvalorada, consideramos importante su estudio por dos razones: desde la perspectiva sustantiva porque la tipicidad constituye el primer paso del proceso de subsunción y porque a través de ella se articula las diversas

técnicas legislativas para identificar las conductas prohibitivas: delitos de comisión, omisión, dolosos y culposos. Además, porque la concepción del tipo es el núcleo de la teoría del delito y su ubicación en las respectivas técnicas legislativas depende el contenido restante de las dos categorías subsiguientes. Y desde el punto de vista procesal porque la configuración de la tipicidad enmarca el avocamiento de la investigación de un caso penal.

La función práctica de la tipicidad se llama juicio de tipicidad, que contiene una valoración abstracta o genérica, por lo que no es recomendable que en este estadio se determine la relevancia penal de un hecho dañoso que ha significado la lesión de bienes jurídicos fundamentales.

La segunda categoría dogmática del delito es la antijuricidad, entendido no sólo como un orden de prohibiciones sino también de preceptos permisivos. La tarea de examinar la antijuricidad solo tiene razón si ha quedado establecida la tipicidad de la conducta. En suma, no se nos dice nada con relación al tema, sino aunque parezca paradójico, lo que es jurídico, esto es la neutralización de la antijuricidad recurriendo a las causas de 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 ha 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 sólo uno de ellos puede imponerse. En consecuencia, para averiguar si una conducta es antijurídica sólo bastará constatar que no esté permitida.

La función práctica de la antijuricidad es el juicio de antijuridicidad, que corresponde a una valoración

¹⁰ BRAMONTARIAS / BRAMONT-ARIAS TORRES, 2001, Pág. 33

abstracta o genérica, por lo que no es recomendable que en este estadio se determine la relevancia penal de un hecho dañoso que ha significado la lesión de bienes jurídicos fundamentales.

La segunda categoría dogmática del delito es la antijuricidad, entendido no sólo como un orden de prohibiciones sino también de preceptos permisivos. La tarea de examinar la antijuricidad solo tiene razón si ha quedado establecida la tipicidad de la conducta. En suma, no se nos dice nada con relación al tema, sino aunque parezca paradójico, lo que es jurídico, esto es la neutralización de la antijuricidad recurriendo a las causas de 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 ha 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 sólo uno de ellos puede imponerse. En consecuencia, para averiguar si una conducta es antijurídica sólo bastará constatar que no esté permitida.

La función práctica de la antijuricidad es el juicio de antijuricidad, que corresponde a una valoración concreta o específica que permite establecer de forma adecuada el significado penal de una conducta lesiva de bienes jurídicos fundamentales; en este nivel, la acción típica debe ser objeto de comprobación si se realizó o no en cumplimiento de un mandato legal, es decir, si se trató de un acto justificado o de un acto arbitrario.

Tenemos que advertir que el análisis jurídico de la Teoría del delito en el presente trabajo responde, en sus líneas generales, a la doctrina del sistema finalista del hecho punible promovido por el Prof. Hans Welzel y, con todas las variantes que ha tenido a lo largo del tiempo¹¹ de ello se desprende por ejemplo que la acción es la primera y genérica categoría del delito, luego la tipicidad (compleja) penal de la conducta, después de la antijuricidad del hecho, y por último la culpabilidad o responsabilidad individual del sujeto.

La Teoría jurídica del delito, y en general la ciencia penal, ubicado principalmente en Alemania, da cuenta actualmente que ni el estricto Derecho positivo, ni la pura esfera

¹¹ Sin embargo, debemos entender que la doctrina penal del Prof. Günther Jakobs ha tenido una buena acogida en algunas zonas de la teoría del delito, que, en realidad, Jakobs apunta que la teoría del delito sea una teoría de la imputación penal; por ello, dicho autor propugna una suerte de "objetivización" de la tipicidad, de la participación delictiva, entre otros.

axiológica ni los dogmas del ontologicismo causal o final constituyen el modus operandi de la dogmática penal. Esto da como resultado un sincretismo metodológico cuya única nota común es la referencia teleológica y la tendencia a una mayor o menor normativización de los conceptos jurídico-penales.¹²

Sin embargo, lo cierto es la Teoría general del delito ha transcurrido por dos momentos históricos importantes, con idas y vueltas en relación a la influencia filosófica: en primer lugar, con la influencia del ontológico (representado en el causalismo-positivista y finalismo) y el normativismo (con el neo kantismo o causalismo-valorativo y el funcionalismo moderado y sistémico, o dicho de otra manera: la postura neohegeliana, expresada a través del funcionalismo normativista del profesor alemán G. Jakobs; y la otra postura de corte neokantiana, puesta de manifiesto a través de la doctrina normativista sustentada en el concepto kantiano de libertad, defendida por M. Köhler, R. Zaczek y M. Kahlo), que es la influencia actualmente que está recibiendo todas las categorías dogmáticas del delito en el Siglo XX y XXI, en el Derecho comparado. La pregunta que cabe realizar sería: ¿Después del funcionalismo, qué otra corriente filosófica seguirá influenciando a la teoría del delito?, ¿Acaso volveremos al ontologismo?

III. La afirmación y negación de la Teoría del delito.

La Teoría analítica del delito comprende una teoría de afirmación que servirá para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad de su autor; tradicional y ahora modernamente el delito se estructura en base a tres categorías para configurar su existencia: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; y una teoría de negación de la teoría del delito que nos permitirá descartar la existencia del delito. Antes de introducirnos al tema central de la legítima defensa considero como cuestión preliminar ubicar las causas de justificación en la teoría general del delito. En el artículo 20º del Código Penal se mezclan casos de faz negativa de la antijuricidad y de la culpabilidad, reiterando el defecto de regulación que presentaba el artículo 85 del Código de 1924.

En el Derecho Penal material no sólo existe –a través de sus normas- lo que se llama las formas de aparición analítica de la punibilidad –que sería la acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad- y las llamadas formas de cancelación (o en su defecto de atenuación) de la punibilidad –que están contenidas en el artículo 20º y 21º del Código Penal- que sería la minoría de edad, legítima de defensa, estado de necesidad, actuación

¹² Este mismo sentido: DEMETRIO CRESPO, Eduardo; Culpabilidad y fines de la pena, con especial referencia al pensamiento de Claus Roxin, Lima, 2008, Pág. 28 y 29

de acuerdo a derecho, consentimiento, etc., sino que también existe como tercera fórmula –complementaria de la primera- las denominadas **formas de extensión de la punibilidad –o llamados también extensión de la tipicidad –**.¹³

Esta fórmula de extensión comprendería tanto la teoría de las formas imperfectas de ejecución como la teoría de la participación criminal. Es decir, habrá que considerar las formas de extensión de la punibilidad –o de tipicidad- que en la Parte Especial de los Códigos penales modernos los injustos penales se elaboran sobre la base de dos técnicas legislativas: en primer lugar, sobre la base de delitos consumados (por ejemplo: "El que mata a otro..."); y en segundo lugar, sobre la base de delitos de autor individual (por ejemplo: "El que...").

Así, necesitamos normas de la Parte General que amplíen el marco de punibilidad abarcando otras formas de imputación personal: específicamente en la autoría que está consagrada en el artículo 23º del Código Penal. Dicho artículo prevé a parte de la **autoría directa individual** ("El que realiza por sí...") **la autoría mediata** ("...o por medio de otro...") y la correspondiente **coautoría** ("...y los que lo cometen conjuntamente"). Asimismo, en el siguiente artículo se regula lo concerniente a la participación criminal en su forma de **instigación** (artículo 24º Código Penal) y en su forma de **complicidad primaria y secundaria** (artículo 25º -primer y segundo párrafo- Código Penal). Finalmente, habrá que considerar que existe una forma peculiar de extensión de la imputación personal que está contenida en el mismo rubro del texto punitivo, cual es la llamada **"actuación en lugar o en representación de una persona jurídica"** (artículo 27º Código Penal).

En segundo lugar, se necesita de normas de la Parte General que amplíen el marco de recorrido conductual que experimenta el sujeto activo, sobre todo cuando el hecho punible fracasa o no se llega a consumar. Con ello se quiere significar un camino escalonado por el conjunto de momentos que suceden cronológicamente en la dinámica del delito (doloso), que abarca desde la etapa subjetivo-psicológica que es impune: concepción, deliberación y decisión del plan criminal; y en su fase externa del iter criminis abarcaría los actos de preparación, el comienzo de ejecución típica, la culminación de la ejecución típica que comprendería tanto la consumación formal (peligro o de resultado lesivo) y el respectivo agotamiento del hecho. Sobre este último supuesto existe en algunos casos sería agotamiento típico (delito de receptación, delito de encubrimiento); y en otros sería agotamiento atípico (como por ejemplo sería los actos de colaboración y asentimiento a la rebelión que no tiene un tipo penal específico

¹³ Así, por ejemplo, véase: BACIGALUPO, Enrique; Derecho Penal. Parte General, Buenos Aires, 1999, Pág. 461

en el Derecho peruano).

En ambas técnicas legislativas, por lo general, están condicionadas a que solamente se traten de injustos penales dolosos.

IV. La influencia de la teoría del delito en la teoría del caso. ¿Más teoría del delito y menos litigación oral?

La teoría del caso se trata de una herramienta metodológica que sirve tanto al Fiscal como a la Defensa para ordenar y dirigir su estrategia en el proceso (penal). En otras palabras, es la "brújula" de quien tiene una pretensión procesal. Normalmente está compuesto por: a) Lo fáctico: identificación de los hechos relevantes; b) Lo jurídico: encuadramiento de los hechos al tipo penal en base a las normas establecidas en la parte general y especial del Código Penal.¹⁴ Además, dicho encuadramiento típico se realizará en función de criterios de imputación (por ejemplo, la imputación objetiva). Por último, en tanto sea posible, se describirán las normas de determinación de

la pena y las procesales aplicables al caso, y c) Lo probatorio: permite establecer cuáles son las pruebas pertinentes.

Por el contrario, la teoría del delito es un sistema ordenado de categorías que dan contenido al concepto de delito. No tiene una finalidad cognitiva, tiene pretensiones prácticas: a) Racionalizar el ejercicio del poder penal, b) Brindar seguridad jurídica haciendo predecible las decisiones judiciales, y c) Hace coherente y lógica la construcción de las pretensiones procesales (imputación y defensa)

La idea es que ambos –teoría del caso y teoría del delito– tengan una unión armónica e integrada dentro del proceso penal, sin embargo, por ejemplo, cada vez que uno ingresa a la literatura anglosajona de la teoría del caso o el pensamiento de aquellos escritores que, sin operar dentro del sistema jurídico anglosajón analizan la teoría del caso adoptando los comentarios de los que si trabajan en el citado sistema jurídico, observamos –siguiendo a Benavente Chorres– comentarios tales como: "no es una teoría o modelo epistemológico, sino la presentación de la versión de los hechos que realiza cada una de las partes"; "se debe tener en cuenta que a través del examen de la prueba se podrá fortalecer o debilitar nuestro caso".¹⁵

En esa inteligencia, en el pensamiento anglosajón o de aquellos que se ven influenciados por el primero: "presentación" y "prueba" son los dos pilares que condicionan el éxito o fracaso del caso. En ese orden de ideas, es común que, si nos encontramos con un instructor o docente, que cree que una buena presentación y un adecuado examen probatorio, por ejemplo, en la audiencia del juicio oral, son las claves para el éxito del caso, desarrollara su clase apuntando a temas como la expresión corporal, el timbre de voz y las gesticulaciones.

¹⁴ ¿Qué elementos debe contener la parte jurídica de la teoría del caso?

1. Presupuesto: conocer los hechos relevantes. Lo fáctico es objeto de conocimiento.
2. Componentes:
 - a. El tipo o tipos penales aplicables.
 - b. El título de imputación.
 - c. El grado de ejecución.
 - d. Las normas procesales aplicables al caso.

Las normas de determinación de la pena aplicables al caso.

¹⁵ Véase: BENAVENTE CHORRES, Hesbert; La Aplicación de la Teoría del caso y la Teoría del delito en el proceso penal acusatorio, Bosch Editor, 2011, Pág. 157

Asimismo, trabajara con una serie de supuestos de examen o contra examen de testigos y peritos, elaborando desde las más comunes hasta las más insólitas de las situaciones por no decir, bromistas, ridículas o bochornosas en el entendido de evitar que el alumno o participante yerre a la hora de examinar la prueba, perjudicando así su teoría del caso.¹⁶ Aquel instructor preferirá convertir su salón de clases en un espectáculo circense, al mejor estilo del "Cirque du Soleil", so pretexto de que ello es su estilo de trabajo ante los tribunales, que le ha rendido éxito y que no necesariamente los participantes lo deban de imitar.¹⁷

Según Benavente Chorres "...el éxito del caso no depende solamente de la manera como se lo presenta y acredita, sino que la eficacia del mismo está condicionada, incluso, desde la forma como ha sido construido el caso primer paso de nuestro esquema de teoría del caso. Recordando, que esta construcción implica: (a) la elaboración de los enunciados facticos, (b) la selección de la teoría del delito a aplicar, (c) la subsunción de los enunciados facticos en cada uno de los elementos de la teoría del delito seleccionada (d) el material probatorio.¹⁸

En todo caso, la influencia de la teoría general del delito en el proceso penal puede resumirse realizando la siguiente pregunta: ¿Se puede determinar que alguien ha cometido (o no) delito, antes de la persecución penal? En este punto, si revisamos la Ley Orgánica del Ministerio Público, encontramos el Rechazo in limine. En efecto, el art. 94.2 de la LOMP (Ley 29574), dispone lo siguiente: "[...] Si la fiscal estima improcedente la denuncia **la rechaza de plano** en decisión debidamente motivada o, alternativamente, apertura investigación preliminar para reunir los actos de investigación indispensables o formalizarla ante el juez penal. En este último caso [denuncia fiscal], expondrá los hechos que tiene conocimiento, el delito que tipifican y la pena con que se sanciona, según ley; los actos de investigación con que cuenta y los que ofrece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente [...]".

Enseguida hacemos la siguiente pregunta: ¿Se puede determinar que alguien ha cometido delito, antes de la emisión de la sentencia penal?

- En primer lugar, se puede No formalizar la investigación preparatoria. En efecto, el Art. 334 CPP, dispone: "Si el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto a realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente (...) declarará que no procede formalizar (...) la investigación preparatoria".

¹⁶ BENAVENTE CHORRES, 2011, Pág. 158

¹⁷ BENAVENTE CHORRES, 2011, Pág. 158

¹⁸ BENAVENTE CHORRES, 2011, Pág. 159

- En segundo lugar, en la Excepción de improcedencia de acción, se dispone en el Art. 6 CPP lo siguiente: 1) "Las excepciones que pueden producirse son: b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente".
- En tercer lugar, en la Etapa intermedia, en el Art. 344 del CPP, señala que: "El sobreseimiento procede cuando: (...) 2: El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad".
- En cuarto lugar, al decidir la imposición de la prisión preventiva, se señala en el art. 268 CPP, lo siguiente: "(...) 1. Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo".



JAMES REÁTEGUI SÁNCHEZ

Consultor- Área Penal

