



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

ISSN: 2810-8043 (En línea)

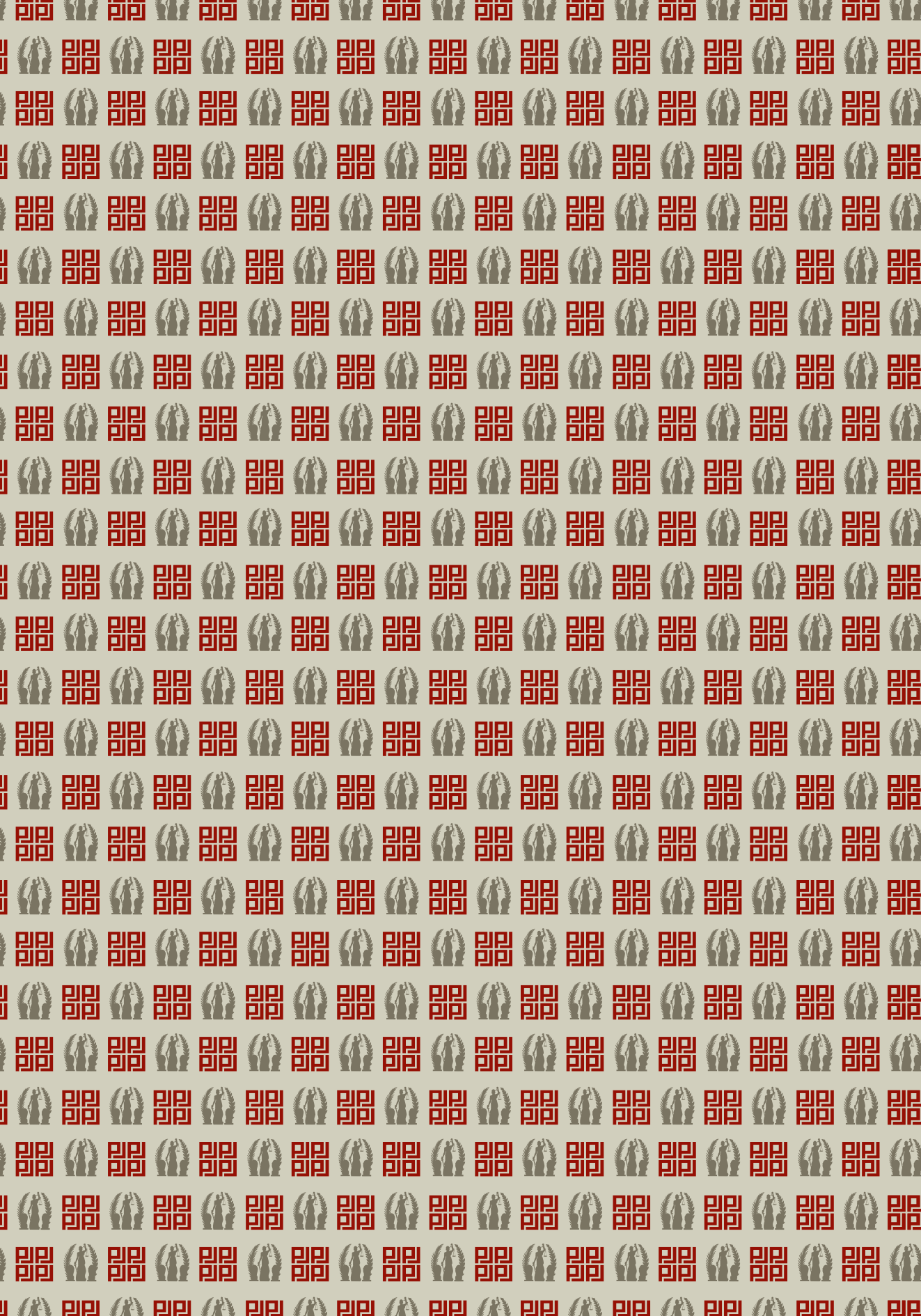
DOI: <https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v8i11>

Vol. 8, n.º 11, enero-junio, 2025

Publicación semestral. Huánuco, Perú

11







PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 8, n.º 11, enero-junio, 2025
Publicación semestral. Huánuco, Perú
ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: <https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v8i11>

PRESIDENTE

ALBERTO ALAIN BERGER VIGUERAS
Corte Superior de Justicia de Huánuco, Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0009-2047-5402>
E-mail: abberger@pj.gob.pe

DIRECTORA

ANGÉLICA AQUINO SUAREZ
Corte Superior de Justicia de Huánuco, Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0005-4535-7008>
E-mail: aaquino@pj.gob.pe

EDITOR

JESSIE LILIANA TREVEJO NÚÑEZ
Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-1492-9876>
E-mail: jtrevejo@pj.gob.pe

COMITÉ EDITORIAL

MARTÍN JULIÁN ACEVEDO MIÑO
Pontificia Universidad Católica de Argentina, Rosario, Argentina
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9855-7576>
E-mail: acevedomino@fibertel.com

NÉSTOR ALFREDO CAFFERATTA

Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0003-0688-8856>

E-mail: nacafferatta@gmail.com

FRANCISCO CELIS MENDOZA AYMA

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, Lima, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-6577-9372>

E-mail: cmendozaa@pj.gob.pe

MARIO PEÑA CHACÓN

Universidad Autónoma de Centro América, San José, Costa Rica

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0003-3976-688X>

E-mail: mariopenachacon@gmail.com

NICOLÁS RODRÍGUEZ GARCÍA

Universidad de Salamanca, Salamanca, España

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-0045-796X>

Researcher iD: A8577-2017

E-mail: nicolas@usal.es

MIRIAM LILI TORRES BOZA

Colegio de Abogados de Huánuco, Huánuco, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0009-6751-769X>

E-mail: ctorresb@pj.gob.pe

COORDINADORES EDITORIALES

MARCOS OMAR MORÁN VALDEZ

Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, Lima, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-8788-6825>

E-mail: mmoran@pj.gob.pe

KETTY MONTALDO ZEVALLOS

Corte Superior de Justicia de Huánuco, Huánuco, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0000-2317-7093>

E-mail: kmontaldo@pj.gob.pe

CONSEJO CONSULTIVO

HILDA ASTRID CARVAJAL QUINTERO

Universidad Santo Tomás de Colombia, Bogotá, Colombia

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0006-8294-7629>

E-mail: astridcarvajal@gmail.com

ROBERTO CASTILLO VELARDE

Ministerio Público, Fiscalía de la Nación, Huánuco, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-8884-689X>

E-mail: rocastillodj@mpfn.gob.pe

RONAL HANCCO LLOCLLE

Universidad de Salamanca, Salamanca, España

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-0087-2824>

E-mail: ronal_hancco@usal.es

JOSÉ LUIS MANDUJANO RUBÍN

Universidad Nacional Hermilio Valdizán, Huánuco, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5905-3965>

E-mail: josemandujano@unheval.edu.pe

FERNANDO SOTO PALOMINO

Universidad Nacional Hermilio Valdizán, Huánuco, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2098-417X>

E-mail: fsotop@unheval.edu.pe

JOSÉ RONALD VÁSQUEZ SÁNCHEZ

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-7876-6303>

E-mail: jose.vasquez5@unmsm.edu.pe

CORRECCIÓN

Nelly Córdova Núñez

E-mail: nelly.cordova@pucp.edu.pe

DIAGRAMACIÓN

SONIA LUZ BERMÚDEZ LOZANO

E-mail: sonyalbl@gmail.com

GESTIÓN ELECTRÓNICA

ERIK ALMONTE RUIZ

E-mail: revistas.pj.gob.pe@gmail.com

RUTH ESPINOZA TORREJÓN

E-mail: ruth_espin@hotmail.com

ISSN: 2810-8353 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v8i11>

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2021-10582

© Corte Superior de Justicia de Huánuco
Jr. Dos de Mayo n.º 1191, Plaza de Armas; Huánuco, Perú
Teléfono: (062) 591030
cortesuperiordejusticiadehuanuco@pj.gob.pe

© Poder Judicial del Perú
Fondo Editorial del Poder Judicial
Palacio Nacional de Justicia, 2.º piso, oficina 244
Av. Paseo de la República, cuadra 2 s/n, Lima, Perú
Teléfono: (511) 410-1010, anexos: 11260 y 11576
fondoeditorial@pj.gob.pe

DIRECCIÓN POSTAL

Jr. Dos de Mayo n.º 1191, Plaza de Armas; Huánuco, Perú
E-mail: cortesuperiordejusticiadehuanuco@pj.gob.pe

La revista no se responsabiliza de las opiniones vertidas por los autores
en sus trabajos.

INDIZACIONES

Crossref
Latindex 2.0
DOAJ
ERIH Plus
MIAR

BASE
LatinREV
WorldCat
ROAD
Google Scholar

LICENCIA



Ius Vocatio.

Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco
se encuentra bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0
International License (CC BY 4.0)



Ius Vocatio. Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco es una publicación de periodicidad semestral, cuyo objetivo principal es la divulgación de artículos inéditos que son el resultado de estudios e investigaciones sobre temas jurídicos y de administración de justicia, con especial énfasis en la casuística resuelta en el Distrito Judicial de Huánuco. Los artículos son arbitrados de manera anónima por especialistas externos a la institución, quienes toman en cuenta los siguientes criterios de evaluación: originalidad, aporte del trabajo, actualidad y contribución al conocimiento jurídico. La revista se reserva el derecho de publicación y, en caso de que acepte los artículos presentados, podrá realizar las correcciones de estilo y demás adecuaciones necesarias para cumplir con las exigencias de la publicación.

Ius Vocatio recibe colaboraciones de los jueces y los servidores de la Corte Superior de Justicia de Huánuco y de los investigadores del derecho y la justicia en este distrito judicial, pero también de los jueces y los investigadores nacionales y extranjeros. La presente publicación está dirigida a los magistrados y los servidores del Poder Judicial, los investigadores, los docentes universitarios, los estudiantes y el público interesado en las cuestiones propias de la reflexión académica, el trabajo crítico y la investigación jurídica.



Ius Vocatio. Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco [Research Gazette of the Superior Court of Justice of Huánuco], published every six months, has the principal objective to disseminate unreleased articles about legal topics and justice administration problems, all this with emphasis on the casuistry that occurs in the Judicial District of Huánuco. The articles are then made anonymous and they are reviewed by external referees, who take into account the following evaluation criteria: originality, topicality and relevant contribution to legal knowledge. The journal reserves the right to publish or not an article. After this selection, it can make style corrections and other necessary adjustment required.

Ius Vocatio receives the collaboration of all the judges of the Superior Court of Justice of Huánuco, as well as the works of national and foreign judges, lawyers and other legal professional researchers. This publication is aimed at judges, researchers, university teachers, professors, students and a public interested in academic thinking, critical work and issues related to legal matters.



Ius Vocatio. A Revista Pesquisa do Superior Tribunal de Justiça de Huánuco é uma publicação semestral, que tem como objetivo principal a divulgação de artigos inéditos que resultam de estudos e pesquisas sobre temas jurídicos e administração da justiça, com especial destaque para a casuística resolvida no Judiciário Distrito de Huánuco. Os artigos são avaliados anonimamente por especialistas externos à instituição, que têm em conta os seguintes critérios de avaliação: originalidade, contributo do trabalho, atualidade e contributo para o conhecimento jurídico. A revista reserva-se o direito de publicar e, caso aceite os artigos submetidos, poderá fazer as correções de estilo e outros ajustes necessários para atender às exigências da publicação.

Ius Vocatio recebe colaborações de juízes e funcionários do Superior Tribunal de Justiça de Huánuco e de pesquisadores de direito e justiça deste distrito judicial, mas também de juízes e pesquisadores nacionais e estrangeiros. Esta publicação é dirigida a juízes e funcionários do Poder Judiciário, pesquisadores, professores universitários, estudantes e ao público interessado nas questões de reflexão acadêmica, trabalho crítico e pesquisa jurídica.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 8, n.º 11, enero-junio, 2025
Publicación semestral. Huánuco, Perú
ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: <https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v8i11>

TABLA DE CONTENIDO

Presentación

13 ANGÉLICA AQUINO SUÁREZ

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

- 19 ROLANDO BUSTILLOS CUBA
El tercero interesado en el delito de tráfico de influencias,
¿merecedor de sanción penal?
- 53 MARÍA DEL CARMEN GALLARDO NEYRA
¿Conflicto de herramientas? El arbitraje de emergencia versus
medidas cautelares: análisis comparativo y eficiencia en la
resolución de conflictos
- 75 JAIME GERÓNIMO DE LA CRUZ
El Poder Judicial y el Tribunal Constitucional: tensiones en
torno a la cosa juzgada y el principio de independencia

- 97 ROCÍO ANGÉLICA MARÍN SANDOVAL, EDGAR JOHAN CANTARO SÁNCHEZ
La naturaleza jurídica del delito de omisión de asistencia familiar y su impacto en la prescripción de la acción penal, desde un enfoque del principio del interés superior del niño
- 127 ALEX JUNIOR RÍOS RENGIFO
Fundamentos jurídicos para determinar la eliminación de documentos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial peruano
- 149 ELOÍSA TUCTO LIVIA
Investigación suplementaria judicial e impunidad del delito
- 171 BRIAN SAÚL VERDE CAMPOS, DIEGO ALONSO NORONHA VAL
Indeterminación y problemas concursales entre los delitos de falsa declaración en procedimiento administrativo y fraude procesal: una propuesta de interpretación sistemática y teleológica

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 8, n.º 11, enero-junio, 2025, 13-16

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v8i11.1292>

Presentación

Es un gran honor para mí, en mi condición de presidenta de la Comisión de Capacitación y directora de *Ius Vocatio. Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco*, presentar a la comunidad jurídica y a la ciudadanía en general el decimoprimer número de esta publicación.

Ius Vocatio. Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco tuvo sus inicios en el año 2018 y se configuró como una de las primeras revistas que abordaban temas de derecho y administración de justicia perteneciente a una Corte Superior de Justicia del Poder Judicial, cuya periodicidad en su publicación se concibió como anual. Sin embargo, debido a la acogida por parte de juristas y del público en general, deseosos de transmitir sus conocimientos a través de nuestra revista y con el firme deseo de posicionarla como una de las principales publicaciones jurídicas a nivel nacional e internacional, se tomó la decisión de que, a partir del volumen cinco, en el año 2022, pasara de una periodicidad anual a una semestral. Ello trajo consigo cambios significativos e importantes, ya que aumentaron los artículos postulantes para ser admitidos y publicados. Además, permitió que cumplamos con los requisitos exigidos por las principales bases de datos e indizadoras, como el Directory of Open Access Journals (DOAJ), Latindex, Crossref, BASE, entre otras.

Asimismo, es muy importante resaltar el proceso que siguen todos los manuscritos enviados a nuestra revista. En principio, los artículos son preevaluados por el equipo editorial. En esta etapa, se revisan los artículos

de acuerdo con las normas y los objetivos de la publicación, además de medir el porcentaje de similitud, lo cual puede llevar a que sean aceptados, rechazados o requieran modificaciones. Luego de esta fase, los artículos pasan a una segunda etapa en la cual son remitidos a revisores pares ciegos para su evaluación. Posteriormente, los autores reciben los informes de los revisores y, de ser el caso, se les otorga un plazo para levantar las observaciones. Estas nuevas versiones se remiten a los revisores, quienes emiten nuevos informes sobre el porcentaje de similitud. Una vez finalizado este proceso, se produce la decisión editorial. En ese momento, se contacta a los autores y se somete a los artículos al equipo de corrección de estilo y, posteriormente, al de diagramación. Con el visto bueno de los autores, se registran las publicaciones con el DOI, completando la metadata. Para finalizar, se procede a la difusión y se agradece a autores y revisores.

En este número once, se ha considerado publicar siete trabajos de investigación jurídica, los cuales estamos completamente seguros de que contribuirán al desarrollo del derecho y de la administración de justicia. En ese sentido, contamos con artículos como «El tercero interesado en el delito de tráfico de influencias ¿merecedor de sanción penal?», del autor Rolando Bustillos Cuba, que analiza el papel del tercero interesado en este delito, el impacto de su participación y la imperiosa necesidad de sancionarlo para reducir los índices de criminalidad.

Por otro lado, María del Carmen Gallardo Neyra presenta su trabajo «¿Conflicto de herramientas? El arbitraje de emergencia vs. medidas cautelares judiciales: análisis comparativo y eficiencia en la resolución de conflictos», en el que realiza un análisis exhaustivo comparando el arbitraje de emergencia y las medidas cautelares en el Poder Judicial, además de abordar la figura del árbitro de emergencia y su regulación.

Otro importante estudio académico es el titulado «El Poder Judicial y el Tribunal Constitucional: tensiones en torno a la cosa juzgada y el principio de independencia», de autoría de Jaime Gerónimo De la Cruz. Su objetivo es presentar los problemas existentes entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, debido a que el máximo intérprete de la

Constitución puede generar incertidumbre al revisar decisiones firmes del Poder Judicial, amenazando así su independencia.

Asimismo, Rocío Marín Sandoval y Edgar Johan Cántaro Sánchez, en su artículo «La naturaleza jurídica del delito de omisión de asistencia familiar y su impacto en la prescripción de la acción penal desde un enfoque del principio del interés superior del niño», analizan la naturaleza jurídica del delito de omisión de asistencia familiar y se preguntan si es un delito instantáneo o permanente. Consideran que es de suma importancia determinar su naturaleza jurídica, ya que esto permitirá evitar interpretaciones erróneas sobre el inicio del plazo de prescripción de la acción penal.

El trabajo titulado «Fundamentos jurídicos para determinar la eliminación de documentos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial peruano», de Alex Junior Ríos Rengifo, busca establecer las bases legales para la eliminación de documentos en este poder del Estado. Para ello, realizó un estudio situacional de los archivos del Poder Judicial e identificó su problemática de sobrecarga. También analizó el marco legal del Sistema Nacional de Archivos para entender el proceso de eliminación de documentos y su viabilidad.

En el artículo «Investigación suplementaria judicial e impunidad del delito», Eloísa Tucto Livia concluye que la investigación suplementaria existe para llenar un vacío que pudiera presentar la investigación. Además, señala que el juez de investigación preparatoria puede disponer de oficio la realización de una investigación suplementaria cuando los sujetos procesales no han formulado oposición, esto debido a que no consideran fundado el requerimiento fiscal de sobreseimiento.

Finalmente, el artículo «Indeterminación y problemas concursales entre los delitos de falsa declaración en procedimiento administrativo y fraude procesal: una propuesta de interpretación sistemática y teleológica», de Brian Saúl Verde Campos, propone una interpretación de los delitos de falsa declaración en procedimiento administrativo y de fraude procesal, con el fin de evitar un tratamiento concursal indebido.

No cabe duda de que todo este esfuerzo del equipo editorial, así como de los revisores que gentilmente colaboran con su experticia en los temas analizados, se refleja en los trabajos de investigación académicos presentes en este número de nuestra revista. Estamos completamente convencidos de que su difusión contribuye a la formación académica de estudiantes, abogados, jueces y público en general en el ámbito del quehacer jurídico.

ANGÉLICA AQUINO SUÁREZ
Presidenta de la Comisión de Capacitación
Directora de *Ius Vocatio. Revista de Investigación de la Corte
Superior de Justicia de Huánuco*

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN



IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 8, n.º 11, enero-junio, 2025, 19-51

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v8i11.1214>

El tercero interesado en el delito de tráfico de influencias, ¿merecedor de sanción penal?

The Third Party Interested in the Crime of Influence Trafficking:
Merit Criminal Punishment?

O terceiro interessado no crime de tráfico de influência merece
sanção penal?

ROLANDO BUSTILLOS CUBA
Corte Superior de Justicia de Huánuco
(Huánuco, Perú)

Contacto: rbustillosc@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0003-3385-9666>

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo analizar el rol del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias, así como el impacto de su participación en la corrupción y la necesidad de sancionar a estos agentes en la lucha contra la corrupción. El interés de estudiar aquello radica esencialmente en determinar cómo la participación del tercero interesado influye en la dinámica del tráfico de influencias y cómo su sanción resulta relevante a efectos de desmotivar actos de corrupción. El estudio tiene un impacto positivo en la comunidad jurídica, toda vez que brinda información relevante sobre cómo la responsabilidad penal del tercero interesado puede impactar en la reducción del índice criminal. Es así como al abordar

esta problemática, se aporta a la emisión de políticas públicas de gran impacto destinadas a la lucha contra la corrupción. Se concluye que la sanción penal del tercero interesado es necesaria para desmotivar la comisión del delito de tráfico de influencias, pues si no existiese una participación activa de estos sujetos, el delito pierde su fin y contexto.

Palabras clave: tráfico de influencias, tercero interesado, fin preventivo de la pena, corrupción e impunidad.

Términos de indización: derecho penal; derecho; sentencia judicial; sanción penal; privilegios e inmunidades.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the role of the interested third party in the crime of influence peddling, as well as the impact of their participation in corruption and the need to sanction these agents in the fight against corruption. The interest of this study lies essentially in determining how the participation of the interested third party influences the dynamics of influence peddling and how its sanction is relevant for the purpose of discouraging acts of corruption. The study has a positive impact on the legal community, since it provides relevant information on how the criminal liability of the interested third party can have an impact on the reduction of the crime rate. Thus, by addressing this problem, it contributes to the issuance of high-impact public policies aimed at fighting corruption. It is concluded that the criminal sanction of the interested third party is necessary to discourage the commission of the crime of influence peddling, because if there is no active participation of these subjects, the crime loses its purpose and context.

Keywords: influence peddling, interested third party, preventive end of punishment, corruption and impunity.

Indexing terms: criminal law; law; judgments; penal sanctions; privileges and immunities.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a atuação de terceiros no crime de tráfico de influência, bem como o impacto da participação deles na corrupção e a necessidade de punição desses agentes no combate à corrupção. O interesse em estudar isso reside essencialmente em determinar como a participação do terceiro interessado influencia a dinâmica do tráfico de influência e como sua punição é relevante para desestimular atos de corrupção. O estudo tem impacto positivo na comunidade jurídica, pois traz informações relevantes sobre como a responsabilização penal de terceiros pode impactar na redução dos índices de criminalidade. Ao abordar esta questão, contribuimos para o desenvolvimento de políticas públicas de alto impacto voltadas ao combate à corrupção. Conclui-se que a sanção penal do terceiro envolvido é necessária para desestimular a prática do crime de tráfico de influência, pois se não houver participação ativa desses sujeitos, o crime perde seu objeto e contexto.

Palavras-chave: Tráfico de influência, terceiro interessado, fim preventivo da pena, corrupção e impunidade.

Termos para indexação: direito penal, direito, sentença judicial, sanção penal, privilégios e imunidades.

Recibido: 19/04/2025

Revisado: 04/06/2025

Aceptado: 11/06/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

Desde una visión política criminal es preciso detallar que los actos de corrupción que se generan en el seno de la Administración Pública producen un reproche social. Frente a esta problemática, el llamado a combatir y brindar una solución al respecto, generalmente, es el Derecho penal a efectos de sancionar a estos funcionarios y a todo aquel que contribuya en la misma, pues mediante su intervención se busca intimidar a estos

sujetos a fin de que no sigan perpetrando hechos en contravención al orden público.

Es así como una de las modalidades más sistemáticas de la corrupción es el delito de tráfico de influencias que se encuentra arraigado en la actividad pública, a través del cual, determinados particulares y funcionarios públicos pretenden obtener ganancias o beneficios de la Administración Pública. Esta actividad ilícita no terminará hasta que no se emita una verdadera política pública que sancione a todos los sujetos involucrados en el hecho ilícito (Valverde, 2017, p. 64). Se dice que «el tipo penal de tráfico de influencias se conoce desde el Derecho romano, concretamente cuando uno de sus amigos del emperador Alejandro Severo vendía privilegios e influencias ante este: Al descubrirlo el emperador, lo condenó a morir ahogado por el humo» (Peña y Reátegui, 2023, p. 25).

Entonces, una de las modalidades más infames de corrupción es el delito de tráfico de influencias, ya que puede socavar la propia estructura y legitimación de las instituciones públicas. Tal problemática se configura cuando determinados sujetos utilizan sus conexiones interpersonales para satisfacer ventajas o beneficios indebidos, la misma que no solo afecta la equidad en la toma de decisiones judiciales o administrativas, sino que además deteriora la confianza de la sociedad en el sistema. Es evidente que, la corrupción en sus diversas modalidades existentes, entre ellos el delito de tráfico de influencias, tiene graves consecuencias en la justicia social, la gobernabilidad y, sobre todo, en el desarrollo económico de la sociedad.

Uno de los actores que mayor debate trajo al delito de tráfico de influencias es la figura del tercero interesado. A decir por Reátegui (2023) «la intervención del sujeto interesado constituye un presupuesto indispensable, pero, a la vez, problemático, en el desarrollo del *iter criminis* del sujeto traficante» (p. 810). En efecto, si revisamos íntegramente el artículo 400, que regula el delito de tráfico de influencias, no se observa un supuesto de hecho ni menos pena alguna a la conducta desplegada por el tercero interesado, quien en realidad es el sujeto que más interés tiene en la ejecución delictiva, ya que el beneficio o ventaja está en función a su interés.

Es así como el vacío legal en sancionar la conducta del tercero interesado genera serias interrogantes sobre la eficacia de la ley penal que regula el delito de tráfico de influencias. La actual regulación normativa únicamente sanciona de manera expresa al autor directo del delito, esto es, el traficante, omitiendo desplegar tal sanción penal también a los sujetos que desempeñan un rol importante en la comisión de estas prácticas corruptas. En otras palabras, el legislador se ha «olvidado» en describir la conducta del comprador de influencias, desconociendo que el delito de tráfico de influencias, tan igual que el delito de cohecho pasivo propio, constituye un delito de participación necesaria. Es decir, se requiere de la participación de dos sujetos, el comprador y vendedor de influencias; caso contrario, la perpetración de este delito sería imposible.

Es una concepción aceptada por la doctrina y la jurisprudencia que la pena tiene un efecto preventivo y especial. Desde esa línea de ideas, es evidente que la omisión de sancionar penalmente al tercero interesado en el delito de tráfico de influencias es incompatible con los fines que busca la pena, ya que el comprador de influencias y la sociedad en general no se sentirán intimidados para recurrir en el traficante de influencias para que sean favorecidos en un acto judicial o administrativo.

En lo que respecta a la prevención especial, sin consecuencias jurídicas penales reguladas y precisas, la acción desplegada por el interesado puede ser percibida como una práctica normal y aceptable por este, lo que disminuye en gran proporción la percepción de riesgo asociado. Es así como la omisión de sancionar aquella conducta puede generar en el interesado la no necesidad de redireccionar su conducta, ya que no enfrenta sanciones penales plenamente establecidas en el Código Penal. Ello es un factor predominante para que este sujeto vuelva a delinquir, es decir, fomenta la reincidencia. Por otra parte, la ausencia de sanción penal reduce las probabilidades de que el comprador de influencias reflexione o se rehabilite sobre el impacto negativo que tiene su conducta en la Administración Pública.

En cuanto a la prevención general, es preciso detallar que si el comprador de influencias no enfrenta alguna sanción penal, entonces la

intimidación que debería generar la pena pierde todo efecto disuasorio en la sociedad, lo que puede traducirse por la población que el sistema penal no sanciona la conducta del interesado, la misma que incentivará a que estos participen en aquellos actos ilícitos como compradores de influencias. Por tanto, la omisión legislativa de sancionar tales conductas puede enviar un mensaje directo y errado a la población civil, esto es, que la conducta del tercero es tolerada por el ordenamiento jurídico, lo que indudablemente aumenta las probabilidades de que el índice criminal de la corrupción vaya en aumento, propiciando así conductas antiéticas en diversas esferas de la Administración Pública. Es decir, aquellas personas que actúan de forma ética en los actos judiciales o administrativos pueden no sentirse motivadas para que sigan actuando de la forma que lo hacen si observan que otros obtienen ventajas a través de un traficante sin enfrentar sanciones legales.

En consecuencia, para que una efectiva prevención de los delitos de corrupción, específicamente en actos de tráfico de influencias, además de revalidar los fines preventivos de la pena, es necesario considerar una reforma al artículo 400 del Código Penal a efectos de sancionar penalmente y de forma expresa la conducta desplegada por el tercero interesado. La actual política criminal que solo contempló al traficante como sujeto activo del tipo penal de tráfico de influencias no tuvo un enfoque integral del problema, lo que ha propiciado la impunidad.

Al respecto, el máximo intérprete de la Constitución estableció que la impunidad «puede ser normativa, cuando un texto legal exime de pena a los criminales que han violado los derechos humanos; y también fáctica, cuando, a pesar de la existencia de leyes adoptadas para sancionar a los culpables, éstos se liberan de la sanción» (Expediente n.º 2488-2002-HC/TC). La impunidad se opone al sentido comunitario de la justicia; genera en la sociedad conmociones negativas: sentimientos de desánimo y desconfianza en el sistema. Es un factor que, de cierta forma, contribuye a la comisión de delitos, ya que la falta de enjuiciamiento y sanción para los responsables debilita la convicción social sobre la ilicitud de aquellas

conductas, como también resta de eficacia a las normas penales que tutelan tales bienes jurídicos.

En efecto, en el presente caso, estamos ante una impunidad normativa, ya que el legislador omitió en sancionar penalmente la conducta del tercero interesado, lo que conlleva a un ciclo de impunidad, cuyos efectos devastadores también repercuten en que estos sujetos vuelvan a delinquir y que la sociedad repita tales actos. Solo una regulación normativa expresa que sanciona tal conducta será efectiva para combatir eficazmente los actos de corrupción. Su impunidad no hace más que fomentarla y puede conllevar a crear redes de corrupción sistematizadas, es decir, que entre sus integrantes se protejan mutuamente.

Sobre esta problemática, el Análisis Económico del Derecho nos brinda una explicación razonable de por qué debe sancionarse la conducta del tercero interesado. Bien, antes de ello, a través de este paradigma «lo que se persigue con este análisis es identificar por qué los individuos actuamos de una manera u otra en base a incentivos, para saber si las reglas legales van a ayudar o no a alcanzar la eficiencia» (Bullard, 2019, p. 43). En esa línea de ideas, el Análisis Económico del Derecho brinda un marco útil para comprender la forma en cómo la omisión de sancionar al tercero interesado fomenta la corrupción que a continuación se explica.

Desde un enfoque económico, los sujetos pueden percibir o entender que las ventajas ofrecidas mediante la corrupción, como es el tráfico de influencias, es mayor a los costos probables de ser sancionados por el sistema penal. Es evidente que si los costos en incurrir en actos de corrupción son tenues, debido a su propia impunidad normativa, se aumenta la probabilidad de que las personas opten por incurrir en actos de corrupción, ello por el bajo riesgo de ser sancionados penalmente. No debe obviarse que, normalmente, las personas ejecutan determinados actos sobre la base de un análisis de costo y beneficio. De ahí que, si la probabilidad de ser sancionado es mínima, los actos de corrupción pueden interpretarse como una alternativa atractiva y racional. Las máximas de la experiencia nos demuestran con claridad que los sujetos buscan siempre maximizar sus beneficios y ventajas. Entonces, en un contexto donde la sanción penal

es débil, el tráfico de influencias puede ser considerada considerado como un mecanismo estratégico y efectivo para lograr los fines deseados en aquel acto judicial o administrativo.

A pesar de que la corrupción provoca externalidades profundamente negativas, como es la deslegitimación y desconfianza en las instituciones públicas, no obstante, tales incidencias son, con gran frecuencia, ignoradas u olvidadas por los sujetos que se benefician a través de actos de corrupción. Es cierto que, a largo plazo, los costos sociales que deja la corrupción resultan mayores que los beneficios y ventajas que persiguen y obtienen estos sujetos; sin embargo, tales cuestiones, poco o nada importan al corrupto, simplemente analizan los costos y beneficios netamente personales. Entonces, a efectos de cambiar aquel paradigma tentativo de costos y beneficios en incurrir en actos de corrupción, es necesario establecer normativamente la sanción penal de aquel tercero interesado en el tráfico de influencias. Solo con una reforma legal se podrá desmotivar aquellos actos de corrupción que son practicados recurrentemente por estos sujetos, quienes solo observan altos beneficios personales y bajos costos en su contra.

Un sistema legislativo que no tenga como objetivo combatir la corrupción pierde totalmente su autoridad moral y, por ende, su capacidad para emitir leyes. De igual forma, sucede con el sistema judicial, quien al no contar con una ley expresa que sanciona tal conducta, no puede hacer cumplir una ley que no existe. Si el sistema legal, en todos sus ámbitos, no sanciona los actos de corrupción, será percibida por la sociedad como incapaz de tutelar los bienes jurídicos y, menos podrá garantizar un Estado de Derecho, ya que no primará la ley, sino los contactos e influencias que puede tener una persona en un proceso judicial o administrativo, situación que da cuenta que la ley no se aplica de forma equitativa ni justa.

En ese contexto, el estudio sobre la figura del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias resulta de vital importancia. Es prioritario analizar la naturaleza del delito en cuestión, para así entender la relevancia que tiene la participación del interesado para la configuración del delito,

quien deberá ser sancionado bien como partícipe o instigador, dependiendo el caso concreto, tal como se desarrollará más adelante.

2. ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

En principio, es menester traer a colación la descripción del delito de tráfico de influencias, el mismo que se encuentra previsto y sancionado en el artículo 400 del Código Penal, que a la letra señala:

El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 36; y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Detallado ello, cabe analizar la descripción típica del delito de tráfico de influencias para así poder determinar, desde su propia la regulación normativa, si la conducta del tercero interesado es sancionada penalmente.

2.1. Bien jurídico tutelado

El objeto del tipo penal que regula el delito de tráfico de influencias es el de regular el funcionamiento y preservar el prestigio de la Administración Pública, especialmente en su ámbito judicial y administrativo, en el sentido

de que su correcto desenvolvimiento puede ser situado en un contexto de descrédito y deshonor con la conducta típica del sujeto (Rojas, 2007, p. 786). En cambio, otra postura es que el bien jurídico no radica en el buen nombre o el prestigio de la Administración Pública, toda vez que ello no sería conforme con las exigencias de un Estado de Derecho y, lo que afecta verdaderamente, aunque remoto, es la imparcialidad del funcionario o servidor público y, en el caso de la influencia simulada será el patrimonio individual.

Por su parte, Peña (2010) postula que el bien jurídico tutelado es «el normal desenvolvimiento de la Administración Pública, de conformidad a los parámetros de objetividad, imparcialidad e independencia de la actividad pública» (p. 581). En ese sentido, la doctrina alega que «el bien jurídico es la imparcialidad u objetividad en el ejercicio de las funciones públicas dentro de un marco de un bien jurídico más general de correcto funcionamiento de la Administración Pública [...] las influencias simuladas no pueden ni siquiera poner en peligro este bien en cuestión» (Herrera, 2016, p. 138). También, está lo postulado por Reaño (2001), quien afirma que «el objeto de protección ha de concretarse en la imparcialidad u objetividad en el ejercicio de funciones públicas, interés vinculado al principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional» (p. 294).

Al respecto, compartimos lo definido por Reátegui (2023), para quien el delito en cuestión es un tipo pluriofensivo, por lo que protege «no solo la transparencia e independencia de la función pública, sino también la situación de igualdad de los ciudadanos frente a esta». Agrega que también tutela el valor de la incorruptibilidad funcional, la misma que se lesiona por el ejercicio del accionar ilícito que comprende el delito de tráfico de influencias (p. 778).

En suma, al comprender el delito de tráfico de influencias «dos modalidades comisivas (una de venta de influencias reales y otras simuladas) [...] ha originado, tanto en la doctrina como en nuestra jurisprudencia penal, que se conciban opiniones diferentes respecto al bien jurídico específico que se busca proteger» (Peña y Reátegui, 2023, p. 86). Es así como, en lo que respecta a la venta de influencias reales, el bien

jurídico tutelado sería la imparcialidad u objetividad de la función pública; en cambio, en la venta de influencias simuladas, se tutelaría el patrimonio individual del comprador interesado o el prestigio, institucionalidad o buen nombre de la Administración Pública (Benavente, 2016, p. 49).

2.2. Sujeto activo

De una interpretación del primer párrafo, artículo 400 del Código Penal señala que cualquier persona puede ejecutar la conducta; en consecuencia, se trata de un sujeto activo indeterminado, cuyo denominado es «el que». En ese contexto, el autor puede ser cualquier persona, sin que tenga la calidad o cualidad de funcionario o servidor público, es decir, no atenta «contra el correcto cumplimiento del deber especial positivo de un funcionario (o servidor) público que es (o será) competente para decidir sobre un asunto judicial o administrativo» (Salazar y Llamoya, 2020, p. 1789).

Al respecto, de forma interesante, Peña y Reátegui (2023) señalan que «los sujetos del tráfico de influencias (traficante e interesado) siempre actúan desempeñando el rol básico de ciudadano, de modo que no ostentan un deber positivo de fomentar la correcta Administración Pública» (p. 114). Se trata de un delito común; en consecuencia, el tipo penal no requiere que el sujeto activo tenga alguna condición especial o particular, de ahí que cualquier persona puede incurrir en este ilícito.

En lo que respecta al segundo párrafo, agravante, el sujeto activo es el funcionario público, pero debe ser aquel funcionario que no es competente en el caso judicial o administrativo; caso contrario, se configuraría otro tipo penal. Sobre este particular, Abanto (2001) precisa que «cuando el sujeto activo fuera un funcionario público su invocación de influencias no debe referirse a su propia actividad funcional, pues en ese caso se trataría de un cohecho pasivo» (p. 465). Por su parte, Montoya (2015) afirma que el destinatario de la influencia debe ser un funcionario competente con facultades jurisdiccionales o administrativas de decisión. De ahí que quedan excluidos, por ejemplo, los auxiliares jurisdiccionales u otro asistente administrativo (p. 145).

Paredes (2023) señala contundentemente que «el interesado o beneficiario con la resolución del caso, o también llamado comprador de influencias, no es sujeto activo». Para ello, el autor cita al Acuerdo Plenario n.º 3-2015/CJ-116, que «establece que el tercero interesado o comprador de influencias no es partícipe de este delito y solo responderá como instigador cuando haga surgir la idea del delito en el sujeto activo» (pp. 489-490). Sin embargo, la doctrina no es unánime respecto a este asunto, lo que será abordado más adelante.

2.3. Sujeto pasivo

Cerna (2020) precisa que «en lo que concierne al sujeto pasivo, entendemos que es el Estado el sujeto pasivo en el delito de tráfico de influencias al igual que como los demás delitos contra la administración pública» (p. 41). Nótese que para este autor, el Estado es el único sujeto pasivo del delito de tráfico de influencias. Se trata de una interpretación restrictiva. Con relación a ello, la Corte Suprema en su oportunidad precisó que «en el delito de tráfico de influencias la víctima no es el funcionario público al se busca influenciar sino el Estado, pues se afecta la administración pública y su respetabilidad» (Recurso de Nulidad n.º 1552-2003/Del Santa).

Por el contrario, debemos precisar dos momentos de agravio, tal como lo precisa claramente Reátegui (2023), para quien, en primer lugar, «el sujeto pasivo del delito (como titular del bien jurídico protegido), tanto en el primer párrafo como en el segundo, lo será genéricamente el Estado peruano»; en segundo lugar, «el sujeto pasivo de la acción lo será concretamente la institución pública [...] al cual pertenece no el sujeto activo (porque es el traficante), sino aquel funcionario o servidor público el cual está siendo influenciado por el sujeto activo» (p. 789).

2.4. Conducta típica

2.4.1. Modalidades conductuales

Es preciso detallar que para la configuración del delito de tráfico de influencias se exige necesariamente la participación de un interesado en comprar la influencia ofrecida por el traficante, la misma que consiste en

recibir, dar o prometer una ventaja o donativo, claro está, de cualquier índole.

Entonces, se tiene en primer lugar el término «recibir». Al respecto, Benavente (2016) señala que «no se sanciona un ofrecimiento gratuito de interceder ante los funcionarios o servidores públicos, requiriéndose que el sujeto activo reciba por parte del comprador de influencias alguna contraprestación de su parte» (p. 91). Ello es entendido como «la recepción material de los bienes o ventajas dados por el sujeto interesado, como también a la manifestación de su conformidad con las promesas ofrecidas» (Peña y Reátegui, 2023, p. 123). Además, la conducta de recibir no significa necesariamente que debe realizarse por el mismo sujeto activo, sino que bien puede ser recibida por otra persona diferente.

En lo que respecta al término «hacer dar», Peña y Reátegui (2023) consideran que ello «implica que el vendedor de influencias en mérito al contundente influjo impreso en el comprador de influencias logra que este último, entregue el medio corruptor a favor del mismo traficante o de un tercero, todo ello, producto del ofrecimiento para interceder ante el funcionario o servidor público vinculado al caso judicial o administrativo» (p. 124). Es decir, ello se manifestará cuando el traficante determina al interesado a que le entregue dinero a cambio de interceder a su favor ante el funcionario o servidor público. Se denota en este caso que es el traficante que insta al interesado al ilícito penal. Es así como el traficante deja de ser un simple actor pasivo, en un mero receptor de los intereses del interesado, para tomar un rol más activo en la medida de que es él quien solicita una contraprestación para interceder a su favor.

Finalmente, en cuanto al término «hacer prometer», Peña y Reátegui (2023) establecen que «el agente conmina al comprador de influencias a que se le haga entrega de un beneficio económico, sin que sea necesario que se materialice la entrega o la transferencia de algún recurso patrimonial» (p. 125). Es decir, dicho término es sinónimo a obtener de un sujeto, en este caso concreto, bajo contraprestaciones, el compromiso de que en el futuro debe entregar algo a cambio por aquella interdicción ante el funcionario o servidor público.

2.4.2. Invocar o tener influencias reales o simuladas

El texto legal nos precisa que son dos las modalidades del tráfico de influencias, esto es, invocando o teniendo influencias. Respecto al primer supuesto, «solo adquiere relevancia penal en la medida en que esta sea realizada mediante el uso de invocar de determinadas situación». En cuanto al segundo supuesto, es «propalar que se tiene una determinada condición o calidad» (Peña y Reátegui, 2023, pp. 127-128). En ese sentido, Benavente (2016) postula que «el legislador ha considerado pertinente describir dos modalidades de manifestación de influencias. La primera, mediante actos de auto-atribución de las mismas y, la segunda, mediante actos propios de posesión de influencias» (p. 59). De ahí nace lo que se conoce como influencias reales y simuladas.

La influencia será real cuando efectiva y realmente tal atribución existe en la realidad, es decir, que el traficante verdaderamente tiene el poder sobre voluntad del funcionario o servidor público que conoce el acto judicial o administrativo. Peña y Reátegui (2023) consideran que «no se requiere que la influencia sea eficaz, bastando con que sea solamente idónea» (p. 135). En concordancia a ello, Benavente (2016) afirma que tal influencia real «no quiere decir que necesaria y obligatoriamente, en un momento posterior a la conclusión del acuerdo ilícito, se deban verificar actos referentes a un ejercicio de las mismas, ya que el propio tipo penal en comentario no lo exige para su consumación» (p. 63). Aunado a ello, Chávez (2023) predica que será real «cuando exista cierto grado de vinculación entre quien invoca las influencias con el funcionario o servidor público. En caso de que no exista ello se analiza cierto grado de cercanía para señalar que será simulada» (párr. 23). Al respecto, se debe precisar que el derecho penal no castiga las simples cualidades o relaciones interpersonales que tiene determinada persona, sino que ello cobrará relevancia penal, siempre que este sujeto aprovecha tales situaciones para ofrecer sus servicios como intermediario a efectos de que el interesado sea favorecido en un acto judicial o administrativo.

Por otra parte, en lo que respecta a las influencias simuladas, esta se configura cuando «no habría vínculo alguno con el funcionario o

servidor público a cargo de un caso judicial o administrativo, por tanto, la capacidad o posibilidad de orientar su voluntad es inexistente» (Benavente, 2016, p. 64). La doctrina ha tratado de desmeritar esta forma de tráfico de influencias; no obstante, la Corte Suprema mediante el Acuerdo Plenario n.º 3-2015/CIJ-116, ya superó este debate, detalló que invocar influencias simuladas resulta totalmente acorde con el principio de lesividad; es así que su castigo no resulta desproporcional en el ámbito legislativo, pero se requiere que aquella invocación sea objetivamente idónea para lesionar el bien jurídico tutelado, como es el prestigio y la buena reputación de la Administración Pública, la misma que garantiza la credibilidad de la Administración Pública. En consecuencia, la modalidad de influencias simuladas es merecedora de represión penal por su idoneidad para lesionar el prestigio y buen nombre de la Administración Pública, que, a buena cuenta, también son bienes jurídicos que tutela el tipo penal de tráfico de influencias, resultando conforme, por ende, con el principio de lesividad.

2.4.3. Los medios corruptores

Comenzamos señalando que el delito de tráfico de influencias no sanciona el simple hecho de tener influencias, ya sea reales o simuladas; caso contrario, sería utilizar un Derecho Penal del Autor. Además, está el hecho de que el propio crecimiento personal y profesional de una persona coadyuva a la construcción de un prestigio ante la población, donde uno se desarrolla. Entonces, si ello es así, tal cualidad no puede simplemente ser sancionada penalmente por el mero capricho del legislador. En efecto, en el derecho penal no se penaliza a los ciudadanos por su prestigio o la influencia que pueda tener en la sociedad, sino lo que verdaderamente se sanciona es que el sujeto aproveche tales circunstancias para sacar un provecho indebido.

En ese contexto, para la configuración del delito, el traficante «debe haber recibido los medios corruptores con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, conoce o haya conocido un caso judicial o administrativo, para favorecer a un tercero» (Peña y Reátegui, 2023, p. 149). Es así como los medios corruptores son los que finalmente dan sentido a la sanción penal, toda vez que se trata de un

elemento configurativo del delito en cuestión. En esa línea de ideas, se alega que el derecho penal «no castiga el tráfico de influencias gratuito o puro. Solo reprime la infracción cuando, además de la influencia, se termina recibiendo un bien, una contraprestación o una promesa» (Reátegui, 2023, p. 798). Es decir, debe existir una relación entre la atribución de influencia, ya sea real o simulada, y el pago por ello.

Bien, por donativo se entiende a todo aquel bien dado o prometido a cambio de la influencia realizada por el traficante. Al respecto, Rojas (2012) precisa que «el donativo en la fórmula legal [...] representa la contraprestación, el precio que el interesado tiene que pagar por el ofrecimiento de intersección que corre a cargo del traficante. Su naturaleza es por definición patrimonial» (p. 352). Un caso particular sucede cuando los billetes dados al traficante son falsos; en ese caso, si tales billetes pese a su falsedad han estimulado externamente al traficante para que ejecute la acción influyente hacia el funcionario o servidor público a efectos de favorecer al interesado en el caso judicial o administrativo, entonces estaremos refiriéndonos a un medio corruptor idóneo (Reátegui, 2023, p. 800).

En lo que corresponde al medio corruptor «promesa», la misma debe estar referida a un compromiso futuro ejecutable materialmente, en otras palabras, debe estar supeditado a su cumplimiento en términos razonables. Un claro ejemplo de ello nos brinda Peña y Reátegui (2023) en el sentido de que el interesado promete al vendedor de influencias que si hace la conexión requerida hacia el juez de la causa, le dará la siguiente semana dos hectáreas de terrenos que este tiene en su posesión o, simplemente no lo tenga en posesión, pero «se configurará la promesa en los términos del derecho penal, porque aquí nos adherimos a la tesis de la estimulación externa indebida» (pp. 154-155).

También, es preciso detallar que la promesa puede ser de manera directa o indirecta; por ejemplo, aquella promesa que sin estar dirigida a cierto funcionario o servidor público se formula independientemente a cualquier involucrado que ejecute una actitud funcional en específica. Sin embargo, «si se llegara a presentar por parte del sujeto público, algún

tipo de coacción, intimidación o violencia para obtener la promesa podría concursar con el delito de coacción» (Peña y Reátegui, 2023, p. 155). De igual forma, tampoco habrá que recibir cualquier forma de promesa que resulta jurídica o materialmente imposible, «por ejemplo que el interesado le diga al traficante que tiene para donarle el Estadio Nacional de Lima a cambio de la influencia, y el traficante, de manera increíble, acepta tal oferta» (Reátegui, 2023, p. 801).

Finalmente, la ventaja o beneficio también se configura como medio corruptor del delito de tráfico de influencias. En lo que corresponde a la ventaja, es un medio corruptor que de forma directa no contiene entidad patrimonial; no obstante, debe ser direccionada necesariamente en términos patrimoniales. Por otra parte, los beneficios son aquellos medios subsidiarios en comparación al donativo. Las ventajas pueden ser de diversas índoles, como es una ventaja laboral, política, sentimental, entre otros.

2.4.4. La influencia debe estar dirigida a un caso judicial o administrativo

Con el fin de se configure por completo el delito de tráfico de influencias, el traficante tiene que influenciar sobre un funcionario o servidor público que es competente en un caso judicial o administrativo. Los otros casos que no están circunscritos en estos supuestos están fuera del ámbito penal.

En lo que respecta al primer supuesto, es evidente que se trata de procesos seguidos en los diferentes juzgados de las diferentes instancias y especialidades. Sin embargo, deben tratarse de procesos judiciales sobre los que todavía no existe un pronunciamiento al respecto; caso contrario, la influencia sería imposible, ya que el proceso judicial ha culminado con una decisión al respecto, de ahí que no se pueda configurar lo que busca el interesado por intermedio del traficante, esto es, influenciar en el fondo del caso judicial. Finalmente, en cuanto a los casos administrativos, aborda todo proceso o procedimiento seguido «ante la Administración Pública en cualquiera de sus instancias o niveles» (Reátegui, 2023, p. 804).

3. EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS COMO DELITO DE PARTICIPACIÓN NECESARIA

Existen diversos casos en los que la participación de varias personas es un presupuesto indispensable para la configuración del delito. Si la perpetración del hecho ilícito requiere de la participación de varias personas se le denominará participación necesaria o de encuentro. Es así como las acciones de estos sujetos se complementan entre sí de forma recíproca.

En nuestra opinión, el delito de tráfico de influencias es un delito de encuentro o de participación necesaria, ya que para su configuración se requiere del acuerdo necesario de dos voluntades para que el acto ilícito se lleve a cabo. En primer lugar, se tiene al traficante, quien se ofrece a interceder ante un funcionario judicial o administrativo a efectos de que favorezca al interesado, a cambio de una ventaja o promesa efectiva. En segundo lugar, se tiene al tercero interesado, quien acepta la oferta del traficante y entrega o promete una ventaja a fin de ser favorecido.

En esa línea de ideas, tal como señala Torres (2022) «se entiende por qué el tipo penal de tráfico de influencias configura un delito de encuentro, ya que requiere de la intervención de dos sujetos para su comisión: el interesado y el intermediario» (párr. 17). Al respecto, Peña y Reátegui (2023) afirman que «la intervención del comprador de humos es imprescindible para que pueda configurar el tipo penal en cuestión, si es que aquel no está dispuesto a pagar el precio que le solicita el vendedor de humos, simplemente no hay delito alguno» (p. 458).

En efecto, la consumación del aludido delito exige un acuerdo de voluntades, esto es que el intermediario ofrece su influencia y el tercero interesado la acepta a cambio de una contraprestación. Si bien la norma penal solo se centra en describir y sancionar la acción del traficante, pero debemos acotar que la participación del tercero interesado es de vital importancia para la configuración de la misma. Si no existiese un interesado que acepta o solicite la influencia ofertada por el traficante, la consumación del delito de tráfico de influencias es imposible.

La conducta del interesado, pese a no estar regulado expresamente en el tipo penal aludido, es indispensable para que se configure el delito. Así, su conducta se imbrica de tal forma con la del vendedor de humos, dado que ambos coadyuvan de manera necesaria a la concreción del tipo penal. De ahí que no se pueda alegar que la participación del tercero interesado es una mera accesoriedad, sino que resulta fundamental para que el delito se consuma, pues la aceptación o solicitud de la influencia y el ofrecimiento de una contraprestación son elementos esenciales que motivan y concretan la acción del traficante. Es así como sin la participación del tercero interesado, la invocación de aquella influencia quedaría en un simple acto aislado sin relevancia penal, pues el delito jamás se habría configurado.

4. LOS FINES DE LA PENA COMO FUNDAMENTO DE PUNIBILIDAD DEL TERCERO INTERESADO

4.1. Prevención especial

Según esta teoría, a decir de Donna (1996) «la pena es coacción que se dirige contra la voluntad del delincuente. Ahora bien, esa coerción tiene una doble naturaleza. Hay una coerción indirecta, mediata, psicológica, que son los motivos que llevan al delincuente para que no realice la acción delictiva» (pp. 63-64). Es decir, la pena pretende que el sujeto se abstenga de continuar ejecutando actos delictivos. En la doctrina, se alega que la prevención especial puede actuar de tres maneras «asegurando a la comunidad frente a los delincuentes, mediante el encierro de éstos; intimidando al autor, mediante la pena, para que no cometa futuros delitos; y preservándole de la reincidencia mediante su corrección» (Roxin, 1997, pp. 85-86). Esta teoría «parte también de la idea del efecto motivatorio de la pena, pero entiende que este efecto no se dirige a la colectividad, sino al delincuente en concreto» (García, 2012, p. 91).

En efecto, la teoría de la prevención especial de la pena predica que el objeto primordial de la pena es actuar sobre el criminal para disuadirlo a que no vuelva a delinquir en el futuro. No busca disuadir a la sociedad en general, sino se centra en el sujeto que ya ha delinquido con anterioridad.

Se tiene, por un lado, a la prevención especial positiva, cuyo objeto es la rehabilitación y reincorporación del delincuente a la sociedad, mediante programas como la formación académica, apoyo social y tratamiento psicológico. A través de estas medidas se pretende modificar la conducta del delincuente a fin de que pueda reinsertarse en la sociedad como un ciudadano común y corriente. Por otro lado, se tiene la prevención especial negativa o también conocida como la neutralización o inocuización del delincuente, es decir, se busca impedir que el delincuente vuelva a delinquir, para lo cual se le tendrá que aislar de la sociedad mediante penas extremadamente severas.

4.2. Prevención general

Según esta teoría, la pena busca «la motivación conseguida mediante la intimidación» (Farfán, 2021, p. 242). Esta teoría «no actúa frente al delincuente sino frente a la colectividad, ya que, al intimidar al delincuente con la ejecución de la pena, esta actúa como un instrumento educador en las conciencias jurídicas de las personas previniendo así el delito» (Valderrama, 2021, párr. 13). A través de ella se «intimida a la colectividad con la finalidad de que no cometan delitos y se plasma en la conminación legal» (Recurso de Nulidad n.º 197-2015/Lima). Es decir, la pena «sirve para intimidar a todos los individuos con la finalidad de que no cometan delitos, de acuerdo a ello, la prevención actúa frente a la colectividad amenazando a sus integrantes» (Falla, 2017, párr. 17). En efecto, se dice que el fin preventivo de la pena será general cuando su objeto es disuadir a la colectividad para que no incurran en actos delictivos. Lo que se pretende a través de la pena, según esta teoría, es influir en la población en su conjunto, propiciando un efecto inhibitorio mediante la amenaza y la aplicación de sanciones.

Ahora bien, la prevención general de la pena tiene dos vertientes claramente establecidas. Por un lado, se tiene la prevención general negativa, que se concentra en la amenaza o intimidación a través de la pena como un mecanismo para evitar que se incurra en delitos. Lo que propugna es que el temor o miedo al castigo disuadirá a la colectividad de lesionar bienes

jurídicos. En cambio, la prevención general positiva va más allá de la mera intimidación, lo que pretende es reforzar las normas y valores sociales mediante el Derecho Penal. Es decir, la imposición de la pena no pretende únicamente disuadir, sino además reafirmar la vigencia del sistema legal y así propiciar la confianza de la población en el ordenamiento jurídico. Se pretende propiciar una conciencia conjunta sobre la real importancia de respetar la norma.

4.3. Sustento de la punibilidad del tercero interesado

Los fines preventivos de la pena en el contexto del delito de tráfico de influencias, brinda un marco legal para justificar la punibilidad del tercero interesado. Esta necesidad significa enviar un mensaje directo y contundente a la colectividad, esto es, que los actos de corrupción no serán tolerados. Al reprimir penalmente a los terceros interesados se deja sentado un precedente contundente que disuade a la sociedad de querer participar en acciones similares. Su sanción resulta de imperiosa necesidad a efectos de propiciar un entorno en que el respeto a la legalidad y la ética sean valoradas por la sociedad. Además, su sanción contribuye indudablemente a la imagen de que el sistema jurídico es efectivo, que actúa con justicia. Cuando la sociedad observe que las normas penales se aplican de forma equitativas, se propicia a un mayor respeto de estas, reduciéndose así la propensión a ser partícipe en actos corruptos, lo que traerá consigo que tales conductas sean menos aceptables.

En efecto, lo que se pretende es enviar un mensaje normativo a la colectividad. Ello implica la amenaza abstracta de la pena concretada en una ley y su futura realización mediante una sentencia condenatoria y su ejecución. Se busca generar un efecto inhibitorio en la población que podrían estar tentados en buscar facilidades en un proceso judicial o administrativo a través de un traficante. Se pretende estabilizar la norma infringida. Al sancionar la conducta mediante la aplicación de una ley, se revaloriza la vigencia del sistema legal y así restaurarse la confianza de la población en su capacidad para castigar conductas ilícitas y tutelar los bienes jurídicos, como es la igualdad de oportunidades y la imparcialidad

de la función pública. La imposición de la pena pretende alcanzar una función pedagógica, al tratar de reforzar en la conciencia colectiva sobre la ilegitimidad de las acciones corruptas.

Por otra parte, la punibilidad del interesado en el tráfico de influencias también puede generar medios de rehabilitación, permitiéndole al interesado a reflexionar sobre su acción y las consecuencias de estas. No solo pretende sancionar, sino, sobre todo, reintegrar al sujeto en la sociedad con una conciencia mejorada sobre sus actos anteriores. Así, la sanción de estos sujetos es un factor que puede contribuir a reducir la reincidencia. Al ser responsable de sus consecuencias, el tercero interesado puede reconsiderar sus acciones futuras y, así optar por no incurrir en actos ilícitos. Ello es fundamental a efectos de cortar el ciclo de corrupción. A través de su sanción penal, se enfatiza la importancia de cada sujeto asuma la responsabilidad de sus conductas. Al reprimir al interesado en el tráfico de influencias, se fortalece la idea de que todos los sujetos involucrados en este delito tienen un rol que desarrollar en la lucha contra la corrupción, y que, por ende, cada uno debe ser responsable de sus acciones.

Véase entonces, que la sanción al interesado en un acto judicial o administrativo no solo busca la intimidación, sino además pretende una resocialización efectiva, ya que conlleva a implementar medidas destinadas a su reeducación, rehabilitación y reincorporación a la sociedad, tratando de que internalice el daño provocado y redirigir sus conductas en respeto a la ley en el futuro. Su sanción enaltece el principio de responsabilidad individual, esto es, que cada sujeto que comete un delito, en la forma de su participación y culpabilidad, debe responder por sus acciones. Esto refuerza la postura de que no solo el traficante de influencias es responsable penalmente, sino también aquel sujeto que acepta o propone tal acto de influencia para ser favorecido en un proceso judicial o administrativo.

Por tanto, los fines preventivos de la pena, tanto general como especial, brindan una sólida y necesaria justificación de la punibilidad de tercero interesado en el tráfico de influencias. A través de la prevención general, se pretende tutelar a la sociedad en su conglomerado, al disuadir futuros actos de corrupción, esto es, que no vean como una alternativa a

recurrir a traficantes de influencias para salir favorecidos en un proceso judicial o administrativos y así fortalecer la integridad del ordenamiento jurídico. Desde la prevención especial, se busca la resocialización del tercero interesado y disminuir las probabilidades de que vuelva a incurrir en estos mismos actos corruptos, es decir, se pretende reducir el riesgo de reincidencia. Es evidente y necesaria la punibilidad del tercero interesado en la lucha efectiva contra la corrupción, solo así se promoverá una administración pública transparente y, en consecuencia, una sociedad más equitativa y justa.

5. ¿CÓMO DEBERÍA RESPONDER EL TERCERO INTERESADO?

Es cierto que nuestra legislación no sanciona expresamente la participación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias; no obstante, ello no significa que tal omisión legislativa debe quedar así, ya que la responsabilidad de este sujeto se sustenta en los principios generales de la participación delictiva regulados en nuestro Código Penal. Dichos principios coadyuvan a entender por qué el tercero interesado, sin ser autor del delito —el traficante—, debe responder penalmente por su contribución esencial en los hechos.

5.1. El tercero interesado como instigador

La figura del instigador está reconocida en el artículo 24 del Código Penal. Jurisprudencialmente, se ha determinado que el «sustento de la inducción es crear en el autor material, como consecuencia del influjo psíquico que despliega sobre el primero, para que recepte su dolo y ejecute su proyecto de acción, de ejecución de un delito concreto» (Apelación n.º 16-2023/Nacional). Así, se requiere i) que la inducción sea anterior al hecho ilícito que es su pretendida causa; ii) que se ejerza sobre un autor específico y destinada a la ejecución del delito deseado; iii) que la inducción psicológica concretizada sea eficaz, en otras palabras, que tenga la capacidad suficiente para accionar la voluntad del agente que ejecutará el delito; iv) que se

ejecute de forma dolosa; y v) que el inducido ejecute la comisión del hecho delictivo.

Al respecto, Peña y Reátegui (2023) alegan que «la responsabilidad del inductor depende del autor principal, ya que es partícipe del delito cometido por el autor principal. Por consecuencia, como está atado a la suerte del principal, la pena depende de hasta dónde ha llegado el delito» (p. 231). Como quiera que la instigación es diferente a la autoría, se rige por sus propios términos. Tiene un elemento objetivo que consiste en la causación objetivamente imputable, a través del influjo psíquico en el inducido, de procrearlo la decisión de ejecutar el delito en calidad de autor. Se analiza que el instigador haya aumentado el riesgo a la afectación al bien jurídico tutelado, propiciando en el inducido la voluntad real de ejecutar el delito. Es evidente que no existirá tal aumento de riesgo, si la decisión criminal ya existía en el supuesto inducido. En cuanto al elemento subjetivo, se requiere que el influjo procreador de la voluntad criminal sea de carácter doloso. La instigación requiere obligatoriamente que el inducido tenga pleno conocimiento y voluntad del hecho en el cual participa (Casación n.º 1626-2018/San Martín).

En ese contexto, el tercero interesado podría bien ser considerado como instigador en el delito de tráfico de influencias. Así, su calidad como instigador quedará configurado cuando su comportamiento va dirigido a generar en el traficante la voluntad delictiva para que influya en el competente de aquel acto judicial o administrativo que se pretende ser favorecido. Aquí, el interesado no simplemente se limita a colaborar o aceptar la idea propuesta ya abordada en la mente del «vendedor de humos», sino es él quien proyecta esa resolución criminal en el traficante, es decir, actúa como el motor que impulsa la decisión criminal. De ahí que su conducta como inductor es relevante para la formación de la voluntad delictiva del traficante.

Al respecto, Rojas (2021) puntualiza algunas precisiones respecto a este tema, que es menester traer a colación:

- a) El tercero interesado busca a un sujeto que tenga la capacidad para influir sobre el funcionario o servidor público competente en el caso

judicial o administrativo, quien le induce con gran intensidad para que influya en el caso. Siendo que, ante tal propuesta del interesado, el traficante pide o acepta el donativo, ventaja o promesa de aquel. En ese sentido, se ha configurado la inducción, de ahí que, el interesado se ha convertido en un inductor, cuyo traficante inducido es el autor directo.

- b) En el supuesto antes descrito, la persona a la que el tercero interesado pretende instigar, ni descarta ni promete el ofrecimiento de interceder ante el funcionario o servidor público, como se conoce: «no te prometo nada, pero veré qué puedo hacer». En este supuesto, es discutible si se configura o no la inducción, pues está en tela de juicio la exigencia típica de invocación de influencias, por ende, evidencia cierta atipicidad objetiva.
- c) El tercero interesado se sirve de otras terceras personas o participa juntamente con estos para que puedan inducir en el traficante. Si este último, una vez que ha sido inducido, invoca influencias, acepta el medio corruptor y, por ende, ofrece interceder ante el funcionario o servidor público, la instigación se habrá configurado (pp. 265-267).

En efecto, para determinar con claridad cuándo el tercero interesado debe responder en calidad de instigador, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- a) Que la influencia sea determinante, es decir, la acción ejecutada por el interesado debe tener la suficiencia y capacidad para procrear en el traficante la voluntad criminal.
- b) La acción ejecutada por el interesado destinada en generar la voluntad criminal en el traficante debe darse de manera dolosa.
- c) La inducción que genera el interesado en el traficante debe estar encaminada concretamente a que este último interceda ante el funcionario o servidor público competente en el acto judicial o administrativo. Si la inducción está dirigida para otras cuestiones, el delito de tráfico de influencias no se habrá configurado.

Jurisprudencialmente, se ha determinado que el tercero interesado únicamente podrá responder como instigador. Así, en el Acuerdo Plenario n.º 03-2015/CJ-116 se estableció lo siguiente: «el interesado en el delito de tráfico de influencias solo podrá ser considerado instigador siempre y cuando sus actos en fase previa a la ejecución hayan creado o reforzado la resolución criminal en el vendedor de influencias mediante un influjo psíquico». No obstante, consideramos que la postura de la Corte Suprema respecto a este supuesto es muy limitada, ya que también existe la posibilidad de que el accionar del interesado sea considerada como un partícipe del acto ejecutado por el traficante, que a continuación se explica.

5.2. El tercero interesado como partícipe

En la doctrina se afirma que la «complicidad es el apoyo doloso a otra persona en el hecho antijurídico doloso cometido por esta» (Peña y Reátegui, 2023, p. 240). Es decir, su conducta desplegada debe tener la capacidad objetiva para hacer posible, intensificar, facilitar o asegurar la ejecución del hecho ajeno, de forma que tal acción signifique un ataque accesorio, mediante el autor, del bien jurídico tutelado. Al respecto, se alega que «la participación se caracteriza desde un aspecto negativo. Partícipe es aquel que no tiene el dominio del hecho, aunque haya tomado parte en él» (Donna, 2005, p. 92). Reátegui (2014) postula que la figura del partícipe es el sentido contrario del autor, quien «no tiene el dominio del hecho, es decir que no tiene la decisión final sobre el curso causal del hecho [...] sino alguien que “ayuda” o “instiga” a otro [...]» (pp. 162-163).

Bien, al caso concreto, es cierto que, bajo ningún parámetro, el tercero interesado que acepta lo ofrecido por el traficante puede responder en calidad de autor del delito de tráfico de influencias, dado que por su propia estructura típica se exige que el titular de las influencias sea quien solicite o reciba la contraprestación, con el objeto de interceder ante aquel funcionario o servidor públicos que conoce el caso judicial o administrativo de interés. No obstante, en todo caso, «el interesado que acepta la oferta es cómplice primario del traficante de influencias, cuyo comportamiento coloca en situación de riesgo la imparcialidad

u objetividad de la Administración Pública, en la medida que dichas influencias sean reales» (Reaño, 2001, p. 297).

Al respecto, Salinas (2018) precisa que, si el interesado acepta el ofrecimiento del traficante y, en consecuencia, le entrega, le da o le promete dar una contraprestación indebida en el futuro, responderá como cómplice primario del delito de tráfico de influencias, «pues sin su participación dolosa el delito no se consuma o perfecciona, por lo que la pena que se le impondrá será la misma que para el autor traficante» (p. 735).

En sentido contrario, existe una corriente que son de postura de la no punibilidad del partícipe necesario, cuyo aporte del interesado no haya sobrepasado el mínimo necesario, defienden que «en el caso de influencias reales si el tercero interesado únicamente se limita a aceptar la ventaja ofrecida por el traficante y otorga una contraprestación a cambio de ello, su comportamiento devendría en impune» (Peña y Reátegui, 2023, p. 245).

Sin embargo, no concordamos con aquella idea, dado que la aceptación del interesado resulta ser un elemento funcionalmente indispensable para la ejecución del delito en cuestión. Sin la existencia de un interesado que acepta tal propuesta del traficante, la acción de este último no tendría un objetivo fijo ni menos un impacto en la ley penal. Es evidente que la existencia de un interesado que le resulta beneficioso con la influencia ilícita del traficante es una característica inherente a la naturaleza del delito. Recordemos que la conducta desplegada por el traficante está encaminada a satisfacer un interés o necesidad del tercero. Sin este consentimiento, la conducta del traficante deviene en abstracta o carece de un objetivo delictivo específico.

Hay que señalar que la simple aceptación no resulta en una cooperación necesaria indudablemente conlleva a contextos donde el interesado directo de una influencia contraria al ordenamiento jurídico quede en total impunidad, pese a su importancia como elemento en la dinámica del delito. La concepción de no punibilidad de la acción desplegada por el interesado consistente en aceptar la propuesta ilícita socava el objeto de la norma penal que pretende sancionar aquel aprovechamiento ilícito de influencias. Mediante el tipo penal que regula el delito de tráfico de

influencias se pretende evitar actos de corrupción y la desnaturalización de la función pública en provecho de intereses indebidos para determinadas personas. La aceptación del interesado se constituye en el motor que acciona ese objetivo de beneficio indebido.

6. CONCLUSIÓN

Actualmente, el artículo 400 del Código Penal, que regula el delito de tráfico de influencias, no sanciona expresamente la conducta desplegada por el tercero interesado, ni como instigador ni como cómplice, cuya omisión legislativa, con gran ocurrencia, es interpretada como una exención de responsabilidad penal; no obstante, desde una aplicación racional de los principios generales de la participación delictiva autoriza penalizar la conducta por el interesado en el tráfico de influencias, claro está, según su rol desplegado en la comisión delictiva.

Es así como, la omisión legislativa en sancionar expresamente la conducta del tercero interesado conduce indudablemente a casos de impunidad de personas que se benefician de forma directa en la influencia indebida. Esta sensación de impunidad debilita la confianza de la sociedad en el sistema legal, al observar que los interesados en actos de corrupción no responden por sus actos ilícitos. Así, desde un enfoque del análisis económico del derecho, la ausencia de sanción al interesado es un factor determinante que incentiva y fomenta a prácticas corruptas, esto por el poco riesgo a su sanción y por el alto beneficio que se obtiene.

Desde los fines preventivos de la pena, en su forma general y especial, la sanción penal del interesado en el tráfico de influencias resulta razonable y necesario. Mediante la pena se busca disuadir a potenciales y tentadores interesados en recurrir a determinadas personas para ser favorecidos en un acto judicial o administrativo, es decir, va dirigida hacia la colectividad. Así también, funciona como un medio de rehabilitación, ya que a través de la pena permite que el interesado que ha incurrido en el delito de tráfico de influencias reflexione sobre su conducta desplegada anteriormente, es decir, busca reducir la reincidencia delictiva.

Así, el tercero interesado responderá como instigador del delito de tráfico de influencias cuando sea él quien induce al «vendedor de humos» a perpetrar el ilícito penal, es decir, la voluntad criminal del traficante fue a consecuencia de la inducción realizada por el interesado. En cambio, responderá como partícipe (cómplice o cooperador necesario), siempre que el traficante es quien ofrece la propuesta de interceder ante el funcionario o servidor público, y el interesado acepte aquella influencia indebida.

REFERENCIAS

- Abanto, M. (2001). *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*. Palestra.
- Benavente, A. (2016). *La tipificación del delito de tráfico de influencias en la legislación penal peruana* [Tesis de licenciatura, Universidad de San Martín de Porres]. <https://hdl.handle.net/20.500.12727/2658>
- Bullard, A. (2019). *Análisis Económico del Derecho*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://doi.org/10.18800/9786123173630>
- Cerna, D. T. (2020). *El delito de tráfico de influencias: Legitimación del acto simulado a partir de la configuración del bien jurídico protegido* [Tesis de maestría, Universidad de San Martín de Porres]. <https://hdl.handle.net/20.500.12727/6958>
- Chávez, S. E. (2023). *El tráfico de influencias: ¿reales o simuladas?* LP Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/el-trafico-de-influencias-reales-o-simuladas/>
- Donna, E. A. (1996). *Teoría del delito y de la pena. Fundamentación de las sanciones penales y de la culpabilidad*. Editorial Astrea. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/Teor%C3%ADa-del-delito-y-de-la-pena-Tomo-I-Legis.pe_.pdf

- Donna, E. A. (2005). *La autoría y la participación criminal*. Rubinzal – Culzoni. <https://www.derechopenalenlared.com/libros/donna-autoria-participacion.pdf>
- Falla, M. A. (2017). *Teoría preventiva de la pena y análisis crítico del proceso inmediato en el Perú*. LP Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/teoria-preventiva-la-pena-y-analisis-critico-del-proceso-inmediato-en-el-peru/>
- Farfán, F. B. (2021). Teorías de los fines de la pena: la problemática aplicación de la prevención especial en la política criminal peruana. *Revista Ius Et Veritas* (62), 230-252. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202101.013>
- García, P. (2012). *Derecho Penal. Parte General*. Jurista Editores E. I. R. L. <https://proyectozero24.com/wp-content/uploads/2021/09/Garcia-Cavero-2012-Derecho-Penal.-Parte-General.pdf>
- Herrera, M. (2016). La participación del interesado en el delito de tráfico de influencias y la legitimidad de la intervención penal en la modalidad de influencias simuladas. Comentarios al Acuerdo Plenario n.º 3-2015/CIJ-116. *Actualidad Penal & Procesal Penal*, (26), 127-144.
- Montoya, Y. (2015). *Manual sobre delitos contra la Administración Pública*. IDEHPUCP. <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/110641>
- Paredes, J. M. (2023). *Comentarios al Código Penal. Análisis doctrinario y jurisprudencial* (Tomo IV). Instituto Pacífico.
- Peña, A. R. (2010). *Derecho Penal. Parte Especial* (Tomo V). Idemsa.
- Peña, A. R. y Reátegui, J. (2023). *Los delitos de tráfico de influencias y de enriquecimiento ilícito*. San Bernardo.
- Reaño, J. L. (2001). Los delitos de corrupción de funcionarios: una visión crítica a partir del «caso Montesinos». Especial referencia a

- la calidad del interesado en el tráfico de influencias: ¿comprador de humo, víctima o partícipe? *IUS ET VERITAS*, 12(23), 283-298. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16029>
- Reátegui, J. (2014). *Autoría y participación en el delito. Régimen normativo, doctrinario y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica. <https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/05/autoria-y-participacion-en-el-delito.pdf>
- Reátegui, J. (2023). *Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal*. Gaceta Jurídica.
- Rojas, F. (2007). *Delitos contra la Administración Pública*. Grijley.
- Rojas, F. (2012). *Derecho penal práctico. Procesal y disciplinario. Dogmática y argumentación*. Gaceta Jurídica.
- Rojas, F. (2021). *Delitos contra la Administración Pública* (Tomo II). Gaceta Jurídica.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General* (Tomo I). Civitas. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/derecho_penal_-_parte_general_-_claus_roxin-LP.pdf
- Salazar, N. y Llamoya, G. (2020). *Comentarios sistemáticos y desarrollo jurisprudencial al Código penal peruano* (Vol. II). Grijley.
- Salinas, R. (2018). *Delitos contra la Administración Pública*. Grijley.
- Torres, D. R. (2022). *La responsabilidad penal del interesado en el delito de tráfico de influencias*. IDEHPUCP. https://idehpucp.pucp.edu.pe/boletin-eventos/la-responsabilidad-penal-del-interesado-en-el-delito-de-traffic-de-influencias-27409/#_ftn5
- Valderrama, D. (2021). *Teorías de la pena: absolutas, relativas y mixtas*. LP Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/sabes-cuales-los-fines-la-pena/>

Valverde, W. F. (2017). *Estudios sobre la evolución doctrinaria y legislativa del delito de tráfico de influencias* [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid]. <https://hdl.handle.net/20.500.14352/21714>

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Acuerdo Plenario n.º 3-2015/CJ-116 (2015). Corte Suprema de la República (02 de octubre de 2015).

Apelación n.º 16-2023/Nacional (2023). Corte Suprema de la República (08 de agosto de 2023).

Casación n.º 1626-2018/San Martín (2020). Corte Suprema de la República (19 de agosto de 2020).

Expediente n.º 2488-2002-HC/TC (2004). Tribunal Constitucional (18 de marzo de 2004).

Recurso de Nulidad n.º 1552-2003/Del Santa (2004). Corte Suprema de la República (09 de agosto de 2004).

Recurso de Nulidad n.º 197-2015/Lima (2015). Corte Suprema de la República (09 de julio de 2015).

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflictos de intereses

El autor declara no tener conflictos de intereses.

Contribución de autoría

La contribución del autor fue en el artículo completo, que comprendió: (i) adquisición, análisis de datos para el diseño del trabajo; (ii) redacción y revisión crítica del contenido intelectual; (iii) aprobación final de la versión que se publicará.

Agradecimientos

A Dios, por guiar mi vida y hacer posible el artículo.

Biografía del autor

Rolando Bustillos Cuba es abogado, graduado y titulado en la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco - UNHEVAL, magíster en Ciencias Penales en la misma casa de estudios. En el 2022, egresó del Programa de Doctorado en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos - UNMSM. Es juez superior de la Sala Mixta de Leoncio Prado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco. Es docente en la Facultad Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes - UPLA (2013-2018), y docente en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco -UDH (2019 y 2020).

Correspondencia

rbustillosc@pj.gob.pe

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 8, n.º 11, enero-junio, 2025, 53-74

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v8i11.1073>

¿Conflicto de herramientas? El arbitraje de emergencia versus medidas cautelares: análisis comparativo y eficiencia en la resolución de conflictos

Clash of Tools? Emergency Arbitration vs. Judicial Interim
Measures: A Comparative Analysis and Efficiency in
Dispute Resolution

Conflito de ferramentas? Arbitragem de Emergência vs.
Medidas Cautelares Judiciais: Análise comparativa e eficiência
na resolução de conflitos

MARÍA DEL CARMEN GALLARDO NEYRA

Universidad de Jaén

(Jaén, España)

Contacto: mcr.gallardo.n@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-4546-9761>

RESUMEN

En la resolución de conflictos, la tutela cautelar es fundamental para evitar daños irreparables antes de una decisión definitiva. El presente artículo compara dos mecanismos claves: el arbitraje de emergencia y las medidas cautelares tradicionales fuera del ámbito judicial, examinando sus beneficios y limitaciones. A través de un estudio detallado, se compara el arbitraje de emergencia con las medidas cautelares solicitadas ante el Poder

Judicial, a fin de determinar una perspectiva clara sobre la eficacia de cada mecanismo basándose en los intereses de cada persona que solicita tutela jurisdiccional. Asimismo, se analiza la figura del árbitro de emergencia, siendo una herramienta empleada por un litigante cuando el Tribunal Arbitral aún no ha sido constituido. Por otro lado, se analiza la regulación en el Perú de la herramienta novedosa del Árbitro de Emergencia. Finalmente, se destaca la importancia del arbitraje de emergencia como un mecanismo valioso que genera un impacto positivo en la resolución de conflictos.

Palabras clave: arbitraje de emergencia; medida cautelar; tutela jurisdiccional; laudo arbitral; caducidad.

Términos de indización: arbitraje; derecho civil; administración de justicia; arbitraje; derecho.

ABSTRACT

In dispute resolution, interim relief is essential to prevent irreparable harm before a final decision is issued. This paper compares two key mechanisms: emergency arbitration and traditional interim measures outside the judicial system, examining their advantages and limitations. Through a detailed study, emergency arbitration is compared with interim measures requested before the Judiciary, in order to provide a clear perspective on the effectiveness of each mechanism based on the interests of the party seeking judicial protection. Additionally, the figure of the emergency arbitrator is analyzed, as a tool used by a litigant when the Arbitral Tribunal has not yet been constituted. Furthermore, the regulation of the innovative tool of the Emergency Arbitrator in Peru is examined. Finally, the paper highlights the importance of emergency arbitration as a valuable mechanism that generates a positive impact on dispute resolution.

Keywords: emergency arbitration; interim measures; judicial protection; arbitral award; expiration.

Indexing terms: arbitration; civil law; administration of justice; arbitration; law.

RESUMO

Na resolução de conflitos, a tutela cautelar é essencial para evitar danos irreparáveis antes que uma decisão final seja tomada. Este artigo compara dois mecanismos principais: arbitragem de emergência e medidas cautelares tradicionais extrajudiciais, examinando seus benefícios e limitações. Por meio de um estudo detalhado, a arbitragem de emergência é comparada com as medidas cautelares solicitadas perante o Poder Judiciário, a fim de determinar uma perspectiva clara sobre a eficácia de cada mecanismo com base nos interesses de cada pessoa que solicita a tutela jurisdicional. Analisa-se também o árbitro de emergência, como instrumento utilizado pelo litigante quando o Tribunal Arbitral ainda não está constituído. Por outro lado, analisa-se a regulamentação no Peru da nova ferramenta do Árbitro de Emergência. Finalmente, destaca-se a importância da arbitragem de emergência como um mecanismo valioso que gera impacto positivo na resolução de conflitos.

Palavras-chave: arbitragem de emergência; medida cautelar; tutela jurisdicional; laudo arbitral; caducidade.

Termos para indexação: arbitragem; direito civil; administração da justiça; arbitragem; direito.

Recibido: 06/11/2024
Aceptado: 19/05/2025

Revisado: 31/03/2025
Publicado en línea: 30/06/20251.

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: LA NECESIDAD DE TUTELA CAUTELAR EN MATERIA ARBITRAL

Como es de conocimiento de diversos lectores, en numerosos escenarios, el justiciable no puede esperar a que un proceso judicial o un arbitraje concluyan, puesto que se puede sufrir un daño irreparable en el ínterin, de tal suerte que un resultado judicial o arbitral favorable —en la decisión final— se torna inútil. En este sentido, el tiempo se vuelve en una pieza fundamental para la eficacia y resolución de una controversia. En dicho escenario es que la tutela cautelar toma importancia. Pero ¿qué es la tutela

cautelar? Al respecto, el Tribunal Constitucional (2005), en la Sentencia n.º 023-2005-PI/TC sostuvo lo siguiente:

Al igual que el derecho al libre acceso a la jurisdicción, la tutela cautelar no se encuentra contemplada expresamente en la Constitución. Sin embargo, dada su trascendencia en el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y en la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, se constituye en una manifestación implícita del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139º inciso 3), de la Constitución. No existiría debido proceso, ni Estado Constitucional de Derecho, ni democracia, si una vez resuelto un caso por la autoridad judicial, resulta de imposible cumplimiento la decisión adoptada por ésta.

[...] la función de las medidas cautelares está orientada en su carácter instrumental a asegurar la efectividad del derecho demandado en el marco de un debido proceso, no sólo cuando se trate de procesos que adolecen de dilaciones indebidas o que no se resuelvan dentro de los plazos establecidos, sino también cuando se trate de la duración ordinaria de los procesos. Existen procesos que, por su duración, aunque tramitados dentro de los respectivos plazos, pueden constituir un serio peligro para eficacia del derecho. (parágrafo 9)

La tutela cautelar, entonces, tiene relevancia constitucional, la misma que también se hace presente en sede arbitral. De hecho, con relación al arbitraje, Yves (2011) ha expresado que resulta importante para el arbitraje la disponibilidad de medidas cautelar o provisionales que vayan de la mano con el proceso arbitral a iniciarse o iniciado; y es que, de lo contrario, un arbitraje resultaría inútil si no sería posible lograr ciertas medidas provisionales (pp. 432 - 433).

Bajo dicha idea, tal como sucede en un proceso judicial, las partes que han optado por el arbitraje para resolver sus controversias, sin duda alguna, pueden requerir la tutela cautelar, teniendo tal requerimiento una

relevancia constitucional también. En ese sentido, Blanco (2020) sostiene que el auxilio cautelar es propio de la vía jurisdiccional; sin embargo, ello no significa que sea exclusivo del mismo. La principal razón es que las medidas cautelares son esenciales para asegurar la efectividad y éxito del arbitraje (p. 254).

La tutela cautelar tiene como esencial asegurar la efectividad y éxito del arbitraje y es que, de otra manera, en un supuesto de peligro de demora, la efectividad del laudo arbitral carecería de sentido alguno. De este modo, Villanueva (2011) menciona que:

Debemos entender por medidas cautelares a aquellas medidas temporales que puede adoptar el árbitro antes de la emisión del laudo definitivo y que sirven para garantizar su ejecución, de tal manera que el derecho del vencedor esté debidamente asegurado, no debiendo implicar de ninguna manera un adelanto de la opinión del árbitro, que bien podría resolver en contra del que solicita la medida.

[...]

Como decíamos, con las medidas cautelares se pretende conservar o asegurar los derechos que están siendo discutidos en el proceso arbitral, evitando así su canibalización o pérdida, como pudiera ser la venta de determinados bienes para evitar el pago de indemnizaciones, la ejecución de garantías otorgadas al momento de celebrar el contrato o acto jurídico o custodiar determinadas pruebas, entre muchas otras. En suma, al igual que en el Poder Judicial, en el arbitraje también se garantiza la eficacia del laudo con la posibilidad de la adopción de tales medidas, siendo un acto preventivo. (pp. 432 - 433)

Del mismo modo, así las cosas, resulta innegable que la tutela cautelar, sea en sede arbitral o judicial, siempre conserva su rango constitucional, lo que permite a las partes ejercer su tutela efectiva de manera completa.

Bajo esta misma línea, nuestro ordenamiento jurídico que regula el Arbitraje, es decir, el Decreto Legislativo n.º 1071 (en adelante, el «Decreto

Legislativo»), regula dos maneras de obtener tutela cautelar en sede arbitral, y estas son las siguientes:

- (i) Antes de la constitución del Tribunal Arbitral, y
- (ii) Una vez constituido el Tribunal Arbitral.

En el presente artículo trataremos en profundidad el primer supuesto; sin embargo, es importante hacer énfasis en una cuestión en cuanto a la solicitud cautelar presentada una vez constituido el Tribunal Arbitral.

Si bien es cierto, la medida cautelar presentada una vez constituido el Tribunal Arbitral, es decir, una solicitud cautelar dentro del proceso arbitral no difiere totalmente de la obtenida en sede judicial, pues, de igual manera se debe y tiene que cumplir con los requisitos necesarios para ella, es decir: (i) verosimilitud o apariencia del derecho invocado en la demanda o en la reconvencción; (ii) el peligro en la demora; (iii) la adecuación; y (iv) la contracautela. Empero, la similitud a la vía ordinaria no es completa, y es que, en sede arbitral, en principio, las medidas cautelares arbitrales, no son *in audita pars*, es decir, como en primera instancia, la medida cautelar se resuelve previo traslado a la contraparte, para así su derecho de defensa, excepto que el solicitante acredite que el contradictorio podría determinar la ineficacia de la medida.

Con este punto claro, corresponde analizar la obtención de una medida cautelar antes de la constitución del Tribunal Arbitral.

Así, antes de abordar el contenido del presente artículo, resulta fundamental precisar que, en las siguientes líneas, lo que el lector encontrará es el análisis de los siguientes puntos claves.

- La importancia de la tutela cautelar.
- Análisis comparativo de los mecanismos (herramientas) ofrecidos por nuestra legislación.
- La definición de un árbitro de emergencia y su normativa aplicable.
- Asimismo, se resolverá la interrogante consistente en ¿qué vía elegir como litigante?

2. LA MEDIDA CAUTELAR ANTES DE LA CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL: LA RESPUESTA DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 1071

El dato legislativo investigado claramente nos indica que la tutela cautelar y arbitral siguen una misma «lógica», aunque claramente se someten a una regulación diferente; mientras la tutela cautelar del proceso civil se somete a la normativa procesal civil, que tiene un carácter imperativo, según se desprende del artículo IX del Código Procesal Civil. La normativa arbitral, en cambio, otorga amplias facultades a las partes para regular la tramitación del arbitraje, tal como se puede observar, por ejemplo, en los artículos 11, 12 o 23 del Decreto Legislativo; sin embargo, dichas facultades tienen límites establecidos, ya sea en el Decreto Legislativo o el Reglamento de cada institución arbitral.

De este modo, en tanto que en el proceso judicial es el que tiene un rol protagónico en el diseño de los instrumentos de tutela, en el arbitraje tal rol le corresponde a la voluntad de las partes que suscriben el convenio arbitral, o que decidan someterse a la sede arbitral. Esta situación, desde luego, no puede ser extraña a la tutela cautelar.

En este contexto, conforme lo advertido previamente, existen dos maneras para solicitar la tutela cautelar en sede arbitral: (i) antes de la constitución del Tribunal Arbitral; o (ii) una vez que el Tribunal Arbitral se encuentre constituido.

Estas dos maneras de solicitar la tutela cautelar se asemejan a las maneras de solicitar la tutela cautelar en un proceso judicial, tal como se aprecia en los artículos 636 del Código Procesal Civil y 47.4 del Decreto Legislativo. Estas dos reglas nos indican que el sistema legal entiende que la urgencia de tutela cautelar puede ser, por decirlo de algún modo, «extrema», de tal suerte que la parte actora no es que no pueda esperar hasta la emisión de la sentencia o laudo, sino que ni siquiera puede esperar a la presentación de su demanda, nuevamente, el tiempo toma un rol sumamente importante. En esta línea, el artículo 47.4 del Decreto Legislativo sostiene las siguientes ideas:

- (i) Que, solicitar medidas cautelares antes de que se forme el Tribunal Arbitral no es una acción incompatible con el arbitraje, ni mucho menos implica una renuncia a dicha herramienta.
- (ii) Que, la parte que se beneficie de la medida cautelar debe iniciar el arbitraje dentro de los diez días posteriores a su ejecución, salvo que ya lo haya iniciado con anterioridad.
- (iii) Que, si no se inicia el arbitraje dentro del plazo mencionado o si el Tribunal Arbitral no se constituye dentro de los noventa días desde que se dictó la medida, la medida caducará automáticamente.

Tal como se advierte, la medida cautelar solicitada antes de la constitución del Tribunal Arbitral se caracteriza por ser provisional e instrumental. ¿Qué quiere decir ello? Que la misma dependerá directamente de la resolución definitiva del conflicto, es decir, del Tribunal Arbitral futuro a constituirse, razón por la cual existen dos condiciones que deben de cumplirse al dictarse la presente especie de medida cautelar.

- La primera consiste en que, al dictarse este tipo de medidas cautelares, la parte beneficiada debe y tiene que remitir su solicitud de arbitraje en un plazo no mayor de diez (10) días siguientes a la obtención de la medida cautelar.
- La segunda consiste en que, una vez iniciado el proceso arbitral, el Tribunal Arbitral deberá ser constituido en un plazo de noventa (90) días de dictada la medida cautelar.

Es importante recalcar que el plazo antes mencionado versa sobre un plazo de caducidad. ¿Qué quiere decir ello? Que si las dos condiciones mencionadas anteriormente no se cumplen, la medida cautelar caduca de pleno derecho. Casaverde (2020) detalla lo siguiente:

Por ello, en el inciso 4 del artículo 47° de la Ley, se indica que, ejecutada la medida, la parte beneficiada deberá iniciar el arbitraje dentro de los diez (10) días siguientes. Es decir, quien obtuvo la medida cautelar en su favor, deberá remitir la solicitud de arbitraje a su contraparte (en el caso de arbitrajes ad hoc) o presentar la

solicitud arbitral en la institución arbitral designada (en el caso de los arbitrajes institucionales) si no lo hubiere hecho con anterioridad. Cabe recalcar que este es un plazo de caducidad, por lo que, si no se cumple a medida cautelar, esta pierde sus efectos. Asimismo, la Ley establece que, si no se constituye el Tribunal Arbitral dentro de los noventa (90) días de dictada la medida cautelar, esta caduca de pleno derecho. (p. 3)

Como se puede observar, es el propio Decreto Legislativo que ha establecido los plazos de caducidad mencionados con anterioridad. Pero dichos plazos de caducidad, ¿son realmente justos para las partes?

No cabe duda de que sobre el primer plazo de caducidad no existe discusión alguna, pues es totalmente lógico que la parte interesada al obtener la medida cautelar se encuentre en el deber de iniciar *ipso facto* el proceso arbitral; de otro modo, resultaría incoherente su premura al solicitar la medida cautelar. Asimismo, la presentación de la solicitud de arbitraje se encuentra en la esfera de potestad de la parte beneficiada.

Mientras que el segundo plazo de caducidad, es decir, la caducidad ante la falta de constitución del Tribunal Arbitral, sí resulta ser un tema de discusión por la sencilla razón de que no se encuentra en la esfera de control de la parte beneficiada, por lo que resulta contradictorio que se vea perjudicada. Este mismo pensamiento siguen Soto y Bullard (2011), quienes sostienen que realmente el asunto que genera ciertas dudas es si se puede imponer a la parte que se benefició con la medida cautelar obtenida en la vía judicial una «sanción» de que esta caduque en el supuesto que el Tribunal Arbitral no se haya conformado (p. 301). Nuevamente, dichos autores sostienen que:

en este caso, no se trató de un acto que depende solo de la parte que obtuvo la cautelar, sino que además requiere la intervención de la otra parte en el nombramiento de su árbitro, del consenso de los árbitros designados en el nombramiento del presidente del Tribunal (si ese fuera el caso), y finalmente de que ninguno de ellos sea objeto de recusación por las partes. (Soto y Bullard, 2011, p. 301)

Entonces, definitivamente, resulta un aspecto que consideramos que debe de mejorarse, pues no cabe duda de que ningún sujeto puede verse afectado por cuestiones que no dependen de su esfera de control; sin embargo, es un tema para desarrollar en otro futuro artículo.

La interrogante que puede venir a colación es: ¿Cuándo el Poder Judicial pierde tutela o deja de encargarse de la medida cautelar? La respuesta es sencilla. Una vez constituido el Tribunal Arbitral, este asume total competencia sobre el caso. De dicha forma se encuentra regulado por el inciso 5 del artículo 47 del Decreto Legislativo, el mismo que sostiene las siguientes ideas. A saber:

- (i) Que, una vez constituido el Tribunal Arbitral, cualquiera de las partes puede notificar a la autoridad judicial sobre la constitución del Tribunal, para así solicitar el envío del expediente del proceso cautelar.
- (ii) En este sentido, será la autoridad judicial quien se encuentre en la obligación de remitir el expediente al Tribunal Arbitral. Ello, sin perjuicio de que las partes estén autorizadas de presentar copia de los actuados del proceso cautelar.
- (iii) Del mismo modo, el artículo en mención sostiene que la demora en la remisión del expediente por parte de la autoridad judicial no impide que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la medida cautelar.
- (iv) Por último, en el caso de que exista alguna apelación sobre la medida cautelar, el Tribunal Arbitral tramitará dicha apelación bajo los términos de una reconsideración contra la medida cautelar.

Del mismo modo, cabe resaltar que la medida cautelar haya sido concedida en sede judicial, esto no impide que el Tribunal Arbitral constituido se encuentre facultado de modificar, sustituir, o incluso, dejar sin efecto las medidas cautelares dictadas. Ello, nuevamente, se encuentra regulado por el Decreto Legislativo.

Artículo 47, inciso 6:

6. El tribunal arbitral está facultado para modificar, sustituir y dejar sin efecto las medidas cautelares que haya dictado así como las medidas cautelares dictadas por una autoridad judicial, incluso

cuando se trate de decisiones judiciales firmes. Esta decisión podrá ser adoptada por el tribunal arbitral, ya sea a iniciativa de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a ellas. [subrayado agregado] (Decreto Legislativo n.º 1071, 2008, Artículo 47.5)

No cabe duda de que la normativa arbitral no establece que la tutela cautelar antes del arbitraje corresponda solo o exclusivamente al Poder Judicial. Al contrario, volvemos a mencionar, una vez dictada la medida cautelar por el Poder Judicial y de constituido el Tribunal Arbitral, es el propio Tribunal Arbitral quien adquiere la facultad de modificar, sustituir, y hasta dejar sin efecto la medida cautelar concedida en el fuero judicial. ¿Qué quiere decir ello? Pues que una vez que la medida cautelar sea concedida en sede judicial, la misma será derivada a sede arbitral, de otro modo, caduca la medida cautelar obtenida en sede judicial.

Cabe resaltar que para que ello suceda, se deben de cumplir los requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico. Esto quiere decir que no por encontrarse en sede arbitral significa que exista una libertad de que cada parte pueda establecer sus propias reglas de juego con y para la obtención de la tutela cautelar; de otro modo, estaríamos partiendo del supuesto que el arbitraje no se encuentra regulado por nuestro ordenamiento jurídico, lo que evidentemente no es cierto. Al igual que en la vía ordinaria, el arbitraje cuenta con normas que deben y tienen que cumplirse; tanto es así que el incumplimiento de lo establecido por el Decreto Legislativo, en materia cautelar, puede derivar hasta la caducidad de la medida cautelar obtenida.

3. NUESTRA NORMATIVA SOBRE LA DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO DE EMERGENCIA: LA RESPUESTA DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE (PUCP Y CCL)

Conforme lo mencionamos, existen dos maneras en las cuales la parte interesada puede solicitar la tutela cautelar, pero ¿qué sucede si el Tribunal Arbitral todavía no se encuentra constituido y la parte no desea solicitar

la medida cautelar ante la vía ordinaria, o sea, ante el Poder Judicial? Es en este supuesto donde el árbitro de emergencia toma notoriedad.

En primer lugar, para poder entender la implicancia y relevancia de la regulación del árbitro de emergencia, es válida la interrogante de por qué una parte interesada no estaría dispuesta a acudir a la vía ordinaria para obtener la tutela cautelar. La respuesta nos la da la profesora Blanco (2020). Veamos:

En efecto, la parte que requiera de una medida urgente puede optar en dichas circunstancias por acudir a la vía judicial; sin embargo, es evidente que nos encontramos con limitaciones procesales importantes y con la mayor demanda de una independencia arbitral con respecto a la jurisdicción ordinaria que tiende a abogar a reducir la intervención judicial a la mínima esencia. Dicha intervención o asistencia indispensable en determinadas situaciones [...]. (p. 257)

Ahora bien, hecha la pequeña introducción, sobre el árbitro de emergencia Vega (2017) sostiene que esta figura fue creada con el objeto de que la parte que solicite una medida cautelar urgente, no espere a la constitución del Tribunal Arbitral; por el contrario, que cuente con la facultad de solicitarla en sede arbitral antes de la constitución del Tribunal (pp. 35-36). Asimismo, dicho autor también alega lo siguiente. Veamos:

En ese sentido, el árbitro de emergencia es aquel que actúa para resolver una petición de medida cautelar urgente, siempre y cuando se solicite antes del inicio del proceso arbitral o iniciado este, aun no se haya constituido el tribunal. [subrayado agregado] (pp. 35-36)

La intervención de un árbitro de emergencia, entonces, no es más que resolver una petición cautelar antes de la instalación del Tribunal Arbitral, lo que coloquialmente podría denominarse «medida cautelar fuera del arbitraje», homóloga de la «medida cautelar fuera de proceso». De esta manera, la configuración del árbitro de emergencia se alimenta de

su propia razón de ser: la urgencia, la cual debe y tiene que ser explicada de la manera más completa.

La pregunta central es: ¿quién designa y cómo actúa el árbitro de emergencia? Como es de conocimiento, en condiciones regulares, son las propias partes, de mutuo acuerdo, quienes nombran al árbitro (o árbitros) que dirigirán la controversia; sin embargo, de lo investigado, la figura del árbitro de emergencia es distinta, y es que, justamente, la urgencia no permite que el proceso de selección del árbitro de emergencia se vea dilatado. Es por ello que se ha optado a que sean las propias Cortes o Consejos quienes decidan qué árbitro desempeñará dicha función.

A nivel internacional se hace presente un amplio desarrollo sobre el arbitraje de emergencia. Al respecto, resulta interesante lo sostenido por Vega (2017), quien argumenta que los primeros antecedentes sobre la regulación del árbitro de emergencia se encuentran en el Reglamento del Procedimiento PreArbitral de la CCI de 1990, conformado por solo siete artículos. Así se estableció el proceso que las partes debían seguir para obtener las medidas cautelares de manera rápida, sin siquiera usurpar la jurisdicción de los tribunales arbitrales (p. 36).

Siguiendo este antecedente directo de la regulación del árbitro de emergencia, Casaverde (2020) también sostiene que:

La doctrina reconoce como antecedente directo del árbitro de emergencia al Pre Arbitral Referee de la International Chamber of Commerce de París (ICC), el cual en 1990 buscó otorgar una herramienta que facilitara la emisión de medidas cautelares en sede arbitral. Este procedimiento permite la designación inmediata de una persona conocida como «Réferi», quien tiene el poder de emitir ciertas órdenes antes de que dicho caso sea conocido por un tribunal o por la jurisdicción nacional competente. Sin embargo, dado que dichas reglas no estaban incorporadas en el cuerpo de su reglamento y exigían un pacto expreso de las partes para su aplicación (sistema *opt-in*), su uso ha sido muy restringido. (p.175)

A nivel nacional, en el Perú, la forma del árbitro de emergencia fue normada por primera vez por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en su Reglamento del 1 de enero del 2017 (vigente hasta la actualidad). De esta manera, hoy en día, las instituciones arbitrales desempeñan un rol sumamente importante para el tratamiento del árbitro de emergencia, y es que dicha figura aún no es regulada por el Decreto Legislativo. Así, en lo que se refiere a nuestro medio, merece destacarse la regulación de los reglamentos arbitrales de los centros arbitrales de la Cámara de Comercio de Lima [CCL] y de la Pontificia Universidad Católica del Perú [PUCP].

En este sentido, veamos lo regulado en el artículo 35 del I Reglamento de Arbitraje de la CCL. A saber:

Artículo 35

Árbitro de Emergencia

1. Hasta antes de la constitución del Tribunal Arbitral, cualquiera de las partes que requiera medidas cautelares urgentes puede solicitar que se inicie un procedimiento ante un árbitro de emergencia (el «Árbitro de Emergencia»), quien conoce y resuelve la respectiva solicitud, según el procedimiento establecido en las «Reglas del Árbitro de Emergencia» (Apéndice I del Reglamento).
2. Las decisiones adoptadas por el Árbitro de Emergencia son vinculantes para las partes, quienes, por el hecho de haber sometido la controversia a arbitraje bajo el Reglamento, se obligan a cumplirlas sin demora.
3. Se extingue la competencia del Árbitro de Emergencia por la constitución del Tribunal Arbitral.
4. El derecho de las partes de recurrir a un Árbitro de Emergencia no impide que cualquiera de ellas pueda solicitar a la autoridad judicial competente que dicte medidas cautelares.
5. Las disposiciones sobre el Árbitro de Emergencia no son aplicables en los siguientes supuestos:

- a) si el convenio arbitral fue celebrado con antelación al inicio de vigencia del Reglamento;
- b) si las partes del convenio arbitral han excluido previa y expresamente su aplicación;
- c) si el Estado interviene como parte y no existe sometimiento expreso en el convenio arbitral al procedimiento del Árbitro de Emergencia, de manera adicional al sometimiento al Reglamento o a la administración del Centro. (Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, 2017. Artículo 35)

Por su parte, el Reglamento de arbitraje vigente de la PUCP data del 2024, en el cual se eliminó el servicio de arbitraje de emergencia, que sí se encontraba previsto en su reglamento anterior. Sobre el particular, Samanamud (2024) ha dicho lo siguiente:

Se aprecia que el CARC-PUCP ha optado por retirar su servicio de Árbitro de Emergencia.

Esto quiere decir que, para los casos en los que las partes pacten como institución arbitral el CARC y requieran de tutela cautelar de manera previa a la Constitución del Tribunal Arbitral, deberán necesariamente acudir al Poder Judicial y tramitar su medida cautelar bajo sus términos.

Recordemos que, bajo el Reglamento del 2017, se podía acceder a este servicio, inclusive cuando una de las partes del proceso era el Estado peruano, a diferencia de otras instituciones arbitrales, en las cuales ese supuesto era descartado, salvo acuerdo expreso de las partes en el convenio. [subrayado agregado]

Como se puede observar, la decisión de la PUCP ha terminado por «quitar puntos» a la implementación del arbitraje de emergencia. Es bastante posible que esta decisión se haya debido a una cuestión de rentabilidad, de modo que es posible que, si el servicio era poco o escasamente requerido,

no era sostenible mantener secretarías y servicios administrativos varios para su atención. Esto refleja, entonces, que el usuario del servicio arbitral, al tener necesidad inmediata de tutela cautelar, puede preferir acudir al Poder Judicial, quizás por el desconocimiento de la figura del árbitro de emergencia.

En este contexto, es claro, pues, que la parte contractual tiene dos posibilidades: i) acudir al arbitraje de emergencia; o ii) acudir a la medida cautelar fuera de arbitraje. ¿Qué sucedería si otros centros de arbitraje institucional siguen los pasos de la PUCP? Si bien es cierto que las partes tienen la libertad de designar al árbitro de emergencia en su convenio arbitral, ciertamente esto es bastante «impráctico» en la generalidad de los casos. De hecho, como bien sabido es, pese a que el artículo 23 del Decreto Legislativo establece amplia libertad para designar a los árbitros, designar a los árbitros con nombre propio al momento de suscribir el convenio arbitral, sin duda, toma tiempo y alarga las negociaciones, incrementando así los costos de la transacción. Es por eso por lo que, aunque se generalice el entendimiento de que las partes pueden designar a su árbitro de emergencia, es muy posible que el arbitraje de emergencia en un proceso arbitral tipo *ad hoc* sea infrecuente. En efecto, la figura del árbitro de emergencia se caracteriza por la rapidez y la urgencia del interesado en obtener la medida cautelar; por lo tanto, las conductas y decisiones deben estar acordes con esta premisa de inmediatez. A pesar de la posibilidad de designar árbitros de emergencia en el convenio arbitral, la realidad muestra que esta práctica sigue siendo poco común debido a la complejidad y los costos asociados.

Cabe resaltar que, según una investigación basada en la doctrina comparada, el Árbitro de Emergencia se presenta como una herramienta fundamental para las partes involucradas en un litigio. En este sentido, la Cámara de Madrid (2022) señala que, incluso antes de la constitución del Tribunal Arbitral, cualquiera de las partes puede solicitar el nombramiento de un Árbitro de Emergencia. Además, se establece que las decisiones emitidas por dicho árbitro no serán vinculantes para el Tribunal Arbitral.

Del mismo modo, Roncancio (2012) efectuó un estudio comparado sobre el árbitro de emergencia en el país de Colombia, sosteniendo que:

El procedimiento de Árbitro de Emergencia, responde a una necesidad recurrente de las partes en los múltiples litigios de naturaleza arbitral que se llevan a cabo en las diversas jurisdicciones a nivel global, dicha necesidad, ha sido la de poder solicitar a un árbitro o a un tribunal arbitral, la declaración de medidas cautelares que velen por los derechos de la parte solicitante y que propendan por mantener un statu quo, desde el momento en que se presenta la solicitud de arbitraje, hasta el final de la decisión que resuelva la controversia de fondo. Intervalo de tiempo este que comprende un periodo que significa especial vulnerabilidad para la parte solicitante, el cual se da desde el momento en que se presenta la solicitud de arbitraje hasta el nombramiento del Tribunal arbitral.

Así, la figura del Árbitro de Emergencia resulta ser una figura relativamente novedosa, pero ya aplicada en diversas legislaciones internacionales.

4. ¿QUÉ VÍA EMPLEAR?: UN NECESARIO CONTRASTE: ¿COSTOS VERSUS CELERIDAD?

Pero ¿qué es lo más conveniente? ¿El arbitraje de emergencia o la medida cautelar fuera de arbitraje, ante el Poder Judicial? Lo principal para tener en cuenta es que la medida cautelar ante el Poder Judicial es generalmente menos costosa; mencionamos «generalmente» porque muchas veces dependerá de la cuantía de la solicitud cautelar, pero puede resultar un tanto menos célere en comparación con la actuación de un árbitro de emergencia.

Así, las medidas cautelares ante el Poder Judicial en un escenario ideal pueden recibir una respuesta en dos meses; alegamos en un escenario ideal, porque la carga procesal que sufre el Poder Judicial es una realidad bastante compleja. Con respecto al árbitro de emergencia, puede tomarse un tiempo menos prolongado en brindar la tutela cautelar. Si observamos la normativa pertinente, más precisamente el Apéndice I del reglamento de la CCL, tenemos lo siguiente en términos esenciales:

Paso 1: solicitud del arbitraje de emergencia.

Paso 2: calificación de la solicitud por parte del centro de arbitraje.

Paso 3: notificación de la solicitud del arbitraje a la parte contraria.

Paso 4: nombramiento del árbitro de emergencia y remisión de actuados al mismo.

Paso 5: presentación de las posiciones de las partes ante el árbitro de emergencia.

Paso 6: decisión concediendo o denegando el pedido de medida de emergencia [cautelar].

El reglamento solo exige la mayor celeridad posible entre los pasos 1 al 4, pero no se establece un plazo. Por lo general, el paso 4 debe consumarse en una semana aproximadamente, pero pueden suceder inconvenientes administrativos que pueden hacer que el avance del procedimiento tome más días.

Ahora, lo relacionado con el paso 4 y al paso 6, se establece un plazo de 15 días, con lo cual podríamos obtener la decisión en un promedio de tres semanas, si no surgen inconvenientes. Empero, el árbitro puede ampliar el plazo si se presentan razones que se puedan entender como justificadas.

Sin embargo, en sede judicial la situación es sustancialmente diferente:

Paso 1: presentación de la solicitud cautelar.

Paso 2: decisión sobre la solicitud cautelar.

Por eso, somos del pensamiento que las cuestiones de tiempo son relativas y dependerán del caso concreto, mal puede decirse que el arbitraje de emergencia siempre será más célere que la vía judicial. En ocasiones no infrecuentes, la medida cautelar ante el Poder Judicial resulta más rápida y menos costosa.

Un aspecto crucial que no se puede pasar por alto es la significativa carga procesal que enfrenta el Poder Judicial, la cual contribuye a que sus pronunciamientos a menudo tarden más en emitirse. Esta acumulación de casos y la complejidad inherente a los procesos judiciales pueden llevar a retrasos considerables en dictar la medida cautelar. En contraste, el arbitraje de emergencia no está sujeto a la misma sobrecarga procesal, entonces, puede ofrecer una respuesta más rápida y eficiente. Por lo tanto,

mientras que el sistema judicial tradicional sigue lidiando con retrasos y acumulación de casos, el arbitraje de emergencia podría ofrecer una alternativa valiosa para resolver disputas urgentes de manera más expedita.

Bajo esta misma línea, respondiendo nuestra interrogante que ha derivado el presente artículo, es decir, ¿cuál es más conveniente el arbitraje de emergencia o la medida cautelar fuera de arbitraje? No hay, pues, diferencias abismales entre el arbitraje de emergencia y la medida cautelar fuera de arbitraje ante al Poder Judicial. Si las partes velan por la idoneidad del árbitro designado de emergencia, lo más probable es que el mayor costo se justifique simplemente en una decisión más célere.

No cabe duda de que ni la sede ordinaria ni la sede arbitral son perfectas; de hecho, ese trabajo depende mucho de las partes del proceso, y del nivel de diligencia de cada juez o árbitro. De esta manera, se puede implementar un sistema totalmente perfecto, el cual conciba cada supuesto de hecho; sin embargo, nuevamente, dependerá de los sujetos que dirijan dicho proceso.

5. REFLEXIONES FINALES

No cabe duda de que, las herramientas ofrecidas por nuestro ordenamiento jurídico son sumamente útiles, pero la efectividad de estas dependerá de los sujetos que dirijan el proceso. Somos de la creencia de que no existe una vía perfecta; sin duda alguna, hoy en día, la vía arbitral se encuentra adquiriendo notoriedad, creando el estigma de que es «superior» a la vía judicial, sin embargo, consideramos que ello no es así.

Un aspecto crítico, y el cual es innegable, del servicio judicial es la sobrecarga procesal; el triunfo del arbitraje es el triunfo del sistema, y sin duda cabe un alivio para el Poder Judicial, lo que se traduce para los sujetos que buscan obtener justicia. Por ello, más que competencia entre ambos, se trata de una auténtica alianza. Esto presupone, desde luego, mantener una actitud de crítica constructiva y respetuosa entre los miembros del sistema.

En tal contexto, sin duda alguna, es preocupante que la PUCP haya cerrado este año el servicio de arbitraje de emergencia, puesto que ello no solo implica una menor oferta relevante en el ámbito de los mecanismos

alternativos de resolución de conflictos, sino, también, el impedimento del uso de esta figura a las partes que se someten a dicha sede arbitral, quienes —quizás— no tengan conocimiento alguno de dicha eliminación hecha, y solo la sabrán una vez que tengan la necesidad de implementar un arbitraje de emergencia, lo que dota de relevancia el presente artículo.

Creemos que, con el árbitro de emergencia, se puede contribuir a la descarga del Poder Judicial. Quizá no estaremos hablando de centenares o miles de expedientes, pero todo suma en la tarea de descarga.

Basándonos en lo investigado y estudiado para la realización del presente artículo, no cabe duda de que deben rechazarse las ideas que consideran que el arbitraje de emergencia, al no estar regulado en alguna ley o decreto legislativo, no puede considerarse legal. No existe base legal para establecer semejante restricción.

Con esto claro, solo queda hacer votos para que el arbitraje de emergencia gane fuerza en centros de arbitraje de reconocido prestigio, además de que se empiece a tomar en conciencia de la franca posibilidad de tramitar en un arbitraje tipo *ad hoc* esta clase de medida cautelar. Todo suma si lo que se puede conseguir es aminorar la carga procesal judicial.

Finalmente, concluimos mencionando que depende de cada sujeto que participa en la resolución de un conflicto adquirir el máximo provecho a nuestro ordenamiento jurídico. Así, es de vital importancia dar a conocer las diferentes herramientas que ofrece nuestra legislación. No cabe duda de que la herramienta más conveniente dependerá a gran escala del supuesto en el que se encuentre cada sujeto. Entonces, ni los doctrinarios ni nuestro ordenamiento pueden establecer qué herramienta es superior a otra, pero lo que sí se puede establecer es brindar los mecanismos necesarios para su correcta utilización.

REFERENCIAS

Blanco, A. (2020). Árbitro de emergencia: el refuerzo de la tutela cautelar (*ante causam*) en el arbitraje institucional. *Themis* (77).

- Casaverde, F. (2020). *Medidas cautelares en el arbitraje*. Foro jurídico, edición 18.
- Cámara de Madrid (2022). *Árbitro de emergencia*. <https://www.arbitramadrid.com/reglamento-corte/37-arbitro-de-emergencia/>
- Expediente n.º 023-2005-PI/TC (27 de octubre de 2006). Tribunal Constitucional.
- Reglamento y Estatuto de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. 2017 (Perú).
- Roncancio, L. (2012). *El árbitro de emergencia: un estudio comparado*. <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/items/cdd04725-9f51-432c-b41c-cbf49b624aae/full>
- Samanamud, L. (2024). *Principales modificaciones al Reglamento de Arbitraje CARC-PUCP respecto a los árbitros*. <https://camposabogados.pe/principales-modificaciones-al-reglamento-de-arbitraje-carc-pucp-respecto-a-los-arbitros/>.
- Soto, C. y Bullard, A. (2011). *Comentarios a la ley peruana de arbitraje* (Tomo I). Instituto de Peruano de Arbitraje.
- Vega, D. (2017). La incorporación del árbitro de emergencia en nuestro ordenamiento. *Arbitraje PUCP*, 07.
- Villanueva, L. (2018). *Limitaciones en las facultades de los árbitros* (vol. 57). Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre.
- Yves, D. y Schwartz, E. (2011). *Una guía al reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*. Universidad Nacional de Rosario.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflictos de intereses

La autora declara no tener conflictos de intereses.

Agradecimientos

A Dios, por guiar mi vida y hacer posible el artículo.

Biografía del autor

María del Carmen Gallardo Neyra es docente universitaria por la Universidad Ricardo Palma. Doctor en Derecho. Es doctor en Desarrollo y Seguridad Estratégica, CAEN; magíster en Derecho Civil y Comercial por la Universidad de San Martín de Porres. Tiene estudios concluidos en maestría con mención en Derecho Empresarial, Universidad Nacional Federico Villarreal; estudios concluidos en maestría con mención en Administración de Justicia, Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Cuenta con cursos sobre Reformas de Justicia dictados por CEJA (pasante) y diplomados en las diferentes áreas del Derecho, así como en cursos de especialización. Es autora de diversos artículos sobre Derecho Comercial y Derecho Real, entre otros.

Correspondencia

mcr.gallardo.n@gmail.com

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 8, n.º 11, enero-junio, 2025, 75-96

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v8i11.1077>

El Poder Judicial y el Tribunal Constitucional: tensiones en torno a la cosa juzgada y el principio de independencia

The Judiciary and the Constitutional Court: Tensions Regarding Res
Judicata and the Principle of Independence

O Poder Judiciário e o Tribunal Constitucional: tensões em torno da
coisa julgada e do princípio da independência

JAIME GERÓNIMO DE LA CRUZ
Corte Superior de Justicia de Huánuco
(Huánuco, Perú)

Contacto: jgeronimo@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0002-9899-7552>

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo dilucidar las tensiones que vienen suscitándose actualmente entre dos pilares fundamentales del Estado. Nos referimos al Poder Judicial (en adelante PJ) y el Tribunal Constitucional (en adelante TC). Aunque este último juegue un papel muy importante, su intervención en aspectos jurisdiccionales puede generar incertidumbre y debilitar la seguridad jurídica. En ese sentido, la sobreestimación de atribuciones por parte del TC podría amenazar la independencia de la cual goza el PJ; esto se observa cuando el TC revisa sentencias judiciales que ya han adquirido la calidad de cosa juzgada, lo cual resulta preocupante, pues se estaría transgrediendo el principio de inmutabilidad de las decisiones judiciales.

Por otra parte, se analiza si es conveniente que las demandas de amparo sean revisadas por el Tribunal Constitucional después de ya haber sido rechazadas en dos oportunidades por el Poder Judicial o, en el caso del hábeas corpus, que se presentan aún contra sentencias de la Corte Suprema. Para dicho fin nos apoyamos en la realidad jurídica chilena, donde las demandas de amparo y hábeas corpus son competencia exclusiva del PJ; esto ha permitido que descongestionen la carga de su Tribunal Constitucional y optimicen su función de interpretación y control constitucional.

La justificación e importancia de la presente investigación radica en la inestabilidad jurídica que se vive a consecuencia de las tensiones entre las dos instituciones estudiadas. En esa línea de ideas, el artículo en mención analiza doctrinaria y normativamente las funciones y competencias de ambas instituciones para delimitar así la raíz del conflicto.

Finalmente, se concluye que, aunque la Constitución confiere atribuciones al TC, este no debe expandir su interpretación más allá de lo que la norma suprema le otorga, ya que podría interferir en las funciones de otras instituciones, generando conflictos que afecten la estabilidad del país.

Palabras clave: Poder Judicial; Tribunal Constitucional; estado de derecho; separación de poderes; acción de amparo; hábeas corpus.

Términos de indización: poder político; tribunal; administración de justicia; derecho a la justicia; aplicación de la ley; derecho.

ABSTRACT

This paper aims to elucidate the tensions that are currently arising between two fundamental pillars of the State, namely the Judiciary (hereinafter PJ) and the Constitutional Court (hereinafter CC). Although the latter plays a very important role, its intervention in jurisdictional matters can create uncertainty and undermine legal certainty. In this sense, the overestimation of powers by the CC could threaten the independence enjoyed by the PJ. This becomes evident when the CC reviews judicial rulings that have

already acquired the status of *res judicata*, which is concerning, as it may violate the principle of immutability of judicial decisions.

Furthermore, the paper analyzes whether it is appropriate for constitutional relief actions (*amparo*) to be reviewed by the CC after being rejected twice by the PJ, or in the case of *habeas corpus*, even when filed against Supreme Court decisions. To this end, the paper references the legal framework in Chile, where *amparo* and *habeas corpus* claims fall exclusively within the PJ's jurisdiction. This has helped reduce the CC's caseload and allowed it to focus on its core function of constitutional interpretation and oversight.

The justification and significance of this study lie in the legal instability resulting from the tensions between the two institutions under analysis. In this regard, the paper doctrinally and normatively examines the functions and powers of both institutions in order to identify the root of the conflict.

Finally, it concludes that although the Constitution grants powers to the CC, it must not expand its interpretation beyond what the supreme norm provides, as doing so could interfere with the functions of other institutions and generate conflicts that threaten the country's stability.

Keywords: Judiciary; Constitutional Court; rule of law; separation of powers; constitutional relief action; *habeas corpus*.

Indexing terms: political power; court; administration of justice; right to justice; law enforcement; law.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo esclarecer as tensões que estão surgindo atualmente entre dois pilares fundamentais do Estado, nomeadamente o Poder Judiciário (doravante PJ) e o Tribunal Constitucional (doravante TC). Embora este último desempenhe um papel muito importante, sua intervenção em aspectos jurisdicionais pode gerar incerteza e enfraquecer a segurança jurídica. Nesse sentido, a superestimativa de atribuições por parte do TC poderia ameaçar a independência de que goza o PJ, o que se observa quando o TC revisa sentenças judiciais que já adquiriram o caráter

de coisa julgada, o que é preocupante, pois estaria violando o princípio da imutabilidade das decisões judiciais.

Por outro lado, analisa-se se é conveniente que as ações de mandado de segurança sejam revistos pelo Tribunal Constitucional após já terem sido rejeitados em duas ocasiões pelo Poder Judiciário ou, no caso do Habeas Corpus, que são apresentados mesmo contra sentenças da Suprema Corte; para tal fim, baseamo-nos na realidade jurídica chilena, onde as ações de mandado de segurança e habeas corpus são de competência exclusiva do PJ, o que permitiu descongestionar a carga do Tribunal Constitucional e otimizar sua função de interpretação e controle constitucional.

A justificativa e a importância da presente investigação residem na instabilidade jurídica que se vive em consequência das tensões entre as duas instituições estudadas. Nessa linha de pensamento, o artigo em questão analisa doutrinária e normativamente as funções e competências de ambas as instituições, a fim de delimitar a origem do conflito.

Finalmente, conclui-se que, embora a Constituição confira atribuições ao TC, este não deve expandir sua interpretação além do que a norma suprema lhe confere, pois isso poderia interferir nas funções de outras instituições, gerando conflitos que afetariam a estabilidade do país.

Palavras-chave: Poder Judiciário; Tribunal Constitucional; Estado de Direito; separação dos poderes; ação de mandado de segurança; habeas corpus.

Termos para indexação: poder político, tribunal, administração da justiça, direito à justiça, aplicação da lei, direito

Recibido: 15/11/2024

Revisado: 08/05/2025

Aceptado: 19/05/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

La pugna de poderes hace referencia a las fricciones entre las distintas instituciones y actores de poder dentro del Estado, tales como el ejecutivo, legislativo o judicial; asimismo, pueden integrarse a esta contienda los

diversos organismos constitucionalmente autónomos que prevén los ordenamientos jurídicos.

Es oportuno mencionar que la confrontación entre poderes dentro de un Estado no constituye un fenómeno nuevo. Históricamente, las luchas por el control político y la distribución del poder se han dado de forma constante en diversos países de América y el Viejo Continente. En esa línea de ideas, el objetivo del presente trabajo es describir y analizar los conflictos que vienen ocurriendo actualmente entre dos instituciones esenciales como lo son el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

Inicialmente, resulta pertinente recordar lo expresado por García Belaúnde (2007), quien refiere que «En Italia se denominó “Guerra de Cortes” a las tensiones y conflictos entre la Corte de Casación y la Corte Constitucional. Se observaría el mismo suceso en España y Colombia, donde se denominaría “choque de trenes” a este tipo de conflictos». (p. 8).

En el caso español, el TC supervisó las direcciones ideológicas de los jueces ordinarios, entre los que se encontraban los miembros del Tribunal Supremo, lo que en repetidas ocasiones produjo disgusto de estos últimos al constatar que, cuando el TC revisó sus decisiones, se posicionó como un órgano de supercasación (Campanelli, 2005, p. 322).

Es por ello que, en algunos casos, el TC español anularía sentencias del Tribunal Supremo y, al determinar la extensión de su fallo (art. 55.1 LOTC), declaraba la firmeza de una decisión de un tribunal inferior y de la que el Tribunal Supremo había discrepado. Esa situación fue recibida por este último como un exceso de los jueces constitucionales, pues al rebasar a la máxima instancia de la legalidad ordinaria, le privó de ejercer sus competencias (Serra, 1999, p. 349).

Por nuestra parte, desde ya varios años, el Perú se encuentra viviendo una significativa crisis política, marcada por la inestabilidad gubernamental, el descontento social y las tensiones entre los diferentes poderes del Estado. Para citar algunos casos actuales, es preciso hacer énfasis en la actual demanda competencial interpuesta por el Congreso contra el Poder Judicial que, por cierto, ha sido rechazada por la mayoría de los integrantes del Pleno del Tribunal Constitucional, aunque esta

decisión aún continúa siendo controvertida por algunos de sus integrantes. Sin embargo, como ya se habrá podido advertir, el objetivo del presente trabajo no es deslindar los conflictos suscitados entre los diferentes grupos de poder, sino precisamente de los roces que se han venido produciendo entre dos pilares fundamentales en nuestro país, estamos hablando del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial.

Todo país que cuente con un TC destinado a ejercer un control concentrado que garantice la vigencia y supremacía de la Constitución, así como el respeto de los derechos en ella contenidos, va a tener inevitablemente tensiones con el Congreso, el PJ o ambos. En ese sentido, aunque el TC pueda desempeñar de forma exitosa sus funciones, actuando en cumplimiento de lo que la Constitución prescribe, el problema radicaría cuando esta institución sobreestima sus potestades, perdiendo el camino y llevando su actuación a un extremo fuera de sus límites, e interviniendo en campos que pertenecen a otros poderes o instituciones.

Estos excesos, en los cuales puede caer el TC, son lo que propician tensiones con el PJ y, a la postre, perjudica el Estado de derecho que tanto se pregona. Si las personas que representan a una institución se inmiscuyen en asuntos que competen a otra, es probable que se generen problemas, incluso, que se ponga en riesgo la supervivencia de alguno de ellos.

Lo expresado precedentemente no pretende cuestionar la importancia que tiene el TC en nuestro país ni la función que este realiza en defensa de los derechos fundamentales de las personas; lo que hace es aclarar que tal objetivo no puede conseguirse a costa de la destrucción de otras instituciones como el Poder Judicial. Para resaltar lo indispensable que es este último, precisamos que existen países sin Tribunal Constitucional, pero no existen países sin Poder Judicial, o el que haga sus veces. Pensar en un escenario distinto sería atroz.

En ese sentido, para cumplir con el objetivo de la investigación, el cual es dilucidar las fricciones que ocurren en el desempeño de funciones entre el PJ y TC, cabe realizarnos las siguientes preguntas: ¿Resulta conveniente que las demandas de amparo y haber corpus sean revisadas por el TC habiendo sido ya declaradas infundadas por el Poder Judicial? ¿Está el TC

desacreditando la firmeza de las decisiones judiciales a través de la revisión de sentencias con carácter de cosa juzgada? ¿El TC ha sobreestimado las atribuciones que la constitución le ha dado?

En cuanto a la primera pregunta, haré una breve pausa para detallar cómo se desarrolla este tema en Chile. Pues bien, tanto sus demandas de amparo —o recurso de protección como se le denomina allá— como de hábeas corpus son competencia de las Cortes de Apelaciones (Cortes Superiores de Justicia en el Perú) y solo en casos excepcionales son atendidos por la Corte Suprema mediante el recurso que corresponda; en el caso de los procesos de amparo, por ejemplo, son revisados en última instancia en casos extraordinarios a través del recurso de queja ante la Corte Suprema. De esta manera, la justicia chilena no solo descongestiona la carga que recibe el Tribunal Constitucional chileno, sino que permite que la función de su Tribunal Constitucional se limite a cuestiones más complejas como la interpretación de la constitución y control de constitucionalidad.

Por el contrario, en el Perú, las demandas de amparo se presentan ante un juez de primera instancia; pero si la decisión es desfavorable, se puede apelar ante la Corte Superior de Justicia correspondiente. No obstante, en caso de que el tribunal superior también emita una decisión adversa, el demandante tiene la opción de recurrir al TC a través del recurso de agravio constitucional, es decir, la Corte Suprema no interviene. Por otro lado, en el caso del habeas corpus, sí se puede observar participación de la Corte Suprema; sin embargo, también en casos excepcionales, el destino final puede correr la misma suerte que el proceso de amparo, llegando a manos del TC.

Por lo tanto, cabe cuestionar si el TC es el órgano más idóneo donde los ciudadanos deben acudir ante un agravio a sus derechos fundamentales. ¿No resultaría más provechoso que sean atendidos por la justicia ordinaria?; esto en virtud de que, actualmente, el TC se encuentra congestionado, los procesos de amparo que ahí se ven tardan meses e incluso años en resolverse, y la misma suerte corren los procesos de habeas corpus, donde los plazos no suelen cumplirse, generando desconfianza en el sistema de justicia por parte de las personas, quienes sienten que sus derechos no son

adecuadamente protegidos. Sin embargo, ¿no deberían estos procesos ser más rápidos y efectivos, pues de derechos fundamentales se trata? Bueno, otros países le han delegado esta tarea a la Corte Suprema y no les ha ido mal.

Respecto de la segunda pregunta, la preocupación radica en la inmutabilidad que poseen las sentencias judiciales con carácter de cosa juzgada, ya que esto no resulta del todo cierto. La realidad demuestra que esta inmutabilidad no es absoluta. La revisión de sentencias por parte del TC puede socavar este principio, ya que introduce la posibilidad de que decisiones que se consideraban firmes y concluyentes sean reexaminadas y modificadas. Esto crea una incertidumbre en el sistema jurídico, donde las partes involucradas pueden cuestionar la seguridad de los fallos judiciales.

En ese sentido, el estudio queda debidamente justificado en cuanto la independencia del PJ es amenazada por la postura que adopta el TC, haciendo uso de su autonomía contra otra institución que también posee su propia autonomía e independencia. Por lo tanto, no es descabellado expresar que la denominada «cosa juzgada constitucional» está transgrediendo la independencia del Poder Judicial en el extremo de resolver controversias jurídicas.

Asimismo, la intervención del TC fundamentada en precedentes constitucionales, también, puede llevar a una reinterpretación de las sentencias de la Corte Suprema, lo que plantea un dilema: por un lado, la necesidad de proteger derechos fundamentales; por otro, el respeto por la cosa juzgada y la seguridad jurídica que esta implica. Esta situación invita a reflexionar sobre cómo equilibrar la función del TC sin comprometer la confianza en el sistema judicial.

En cuanto a la última pregunta, en ocasiones, el TC actúa de cierta forma que pareciera sobrepasar su rol como intérprete de la constitución, sobreestimando sus funciones y atribuciones en relación con el Poder Judicial. No obstante, pueden ser muchos los factores que propicien estos escenarios, es conveniente no dejar de mencionar a los precedentes constitucionales; aunque su observancia sea obligatoria para los jueces ordinarios, esto no debería implicar un asfixio al momento de decidir, ya

que también podría estar transgrediendo su autonomía e independencia, los cuales son conferidos por la misma constitución. ¿Son más importantes los precedentes vinculantes que la misma constitución?, al parecer, el TC ha adecuado sus precedentes vinculantes de tal manera que le den control total respecto de las demás instituciones y poderes del Estado, sobre lo cual, particularmente, opino que podría desencadenar más fricciones en el futuro si no se atiende con detenimiento el tema. El presente trabajo abordará las cuestiones ya planteadas, reflexionando acerca de la jurisprudencia dada por el TC y las distintas posturas que en la doctrina respecto del tema existen.

2. ESTADO DE DERECHO

La noción de Estado de derecho posee raíces que nos remontarían a la antigua Grecia y Roma, a la edad media, o a importantes expresiones en la Ilustración; sin embargo, su precisión científica se da a partir de la obra del maestro alemán Robert Von Mohl.

En ese sentido, el concepto de Estado de derecho surge en el contexto jurídico-político alemán, entre los siglos XVIII y XIX, con un claro origen liberal. Este enfoque busca establecer un Estado que respete la ley y las libertades de los ciudadanos, en contraposición al despotismo del Estado absolutista. Su función principal radicaría en garantizar la libertad y la propiedad de las personas, promoviendo así su bienestar y configurando al Estado como una «entidad común» (*res publica*) (Katz, 1987).

En esa línea de ideas, y basándonos en lo anteriormente señalado, la concepción moderna de Estado de derecho inicialmente se referiría a un orden estatal equitativo, plasmado en una Constitución escrita, que reconoce los derechos humanos, establece la separación de poderes y está respaldado por leyes creadas y promulgadas de acuerdo con procedimientos establecidos de manera adecuada.

No obstante, la concepción de Estado de derecho a lo largo del tiempo ha sido muy debatida por diversos autores. Por un lado, se encontraban los formalistas, quienes se enfocaban en la estructura y el funcionamiento del sistema legal, argumentando que un Estado de derecho efectivo se logra a

través de la adherencia estricta a los procedimientos legales y la formalidad en la aplicación de la ley; por otro lado, estaban los defensores de la teoría sustantivista, la cual planteaba que el Estado no debe regirse únicamente por leyes, sino que estas deben además poseer un contenido material que asegure una sociedad justa y donde los derechos fundamentales de las personas sean respetados.

Así, podemos advertir la diferencia entre estas dos teorías y formas de concebir lo que es un Estado de derecho. La primera se centra en la existencia de normas y procedimientos, mientras que la segunda teoría se inclina por la promoción de valores éticos y la protección de derechos; cabe precisar que ambas resultan importantes en la forma de entender lo que es un Estado de derecho, ya que aportan ideas de suma relevancia.

3. LA CONSTITUCIÓN

Un elemento esencial del Estado de derecho es la Constitución escrita, ya que por medio de esta el Estado logrará sus fines y garantizará mayor seguridad jurídica en sus relaciones con los individuos. La tendencia a poseer constituciones escritas fue impulsada por Estados Unidos y Francia; de esta manera, resaltaban la importancia que tiene adherir principios inmanentes al Estado de derecho. De igual forma, las constituciones deben integrar en sus textos los derechos fundamentales, esto en consonancia con la tradición francesa en su Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (Textos Constitucionales, 1994).

En una concepción clásica, la Constitución es un orden jurídico que se caracteriza por la garantía de los derechos humanos y por un sistema de separación de poderes (o de controles y contrapesos); que ha sido ratificado por la nación correspondiente al pueblo como el poder constituyente, el cual es manifestación de la voluntad popular para crear, modificar o abolir una constitución, por lo que será legítima en cuanto cubra estas pretensiones (Biaggini, 2003, p. 8).

Tradicionalmente, se asocia a las constituciones con la instauración de la estructura de un sistema político. Esto en virtud de que una Constitución determina un sistema de gobierno, establece las atribuciones y roles de

sus instituciones, dispone límites sustantivos a su potestad, y regula las interacciones entre las instituciones y los individuos. Se trata de un plexo de normas y principios que crean, facultan y limitan los organismos del gobierno. El rol fundamental que tienen las constituciones es poner límites a las actuaciones del gobierno, en virtud de que las constituciones establecen principios y derechos a los cuales debe ajustarse toda actuación gubernamental.

Otra de las razones por las que habría que concebir la Constitución como suprema es en virtud de que esta funda todo el sistema jurídico. La Ley fundamental es la que determina los procedimientos mediante los cuales se deben crear las normas del sistema. Para que dichas normas puedan tener vigencia y validez, deben cumplir con otro requisito previsto por la Constitución: indicar el órgano encargado para emitirlos (Kelsen, 2005, p. 332).

Un rol que también cumplen las constituciones es la función simbólica de definir la comunidad política y sus metas. Una Constitución actúa como un instrumento que reconoce la legitimidad del Estado y determina las aspiraciones hacia las que el gobierno puede orientarse (Galligan y Versteeg, 2013, pp. 3 - 48).

Las constituciones también representan manifestaciones de valores, expresiones del poder, mecanismos de coordinación social y acuerdos de la comunidad (Ibíd., p. 8). La norma suprema dota de un plexo de principios y reglas básicas que posibilitan una mínima coordinación entre los integrantes de una sociedad; asimismo, define los principios esenciales con los que un Estado está constituido o gobernado.

En síntesis, es la constitución el elemento esencial de un Estado de derecho, no se podría hablar de este último sin la presencia de una Ley Suprema, por lo que la división de poderes, el respeto de los derechos fundamentales o los principios básicos no serían posibles sin la existencia de una constitución.

4. SEPARACIÓN DE PODERES

Aun cuando ya existían algunas obras respecto de la división de poderes —por citar las teorías políticas de Aristóteles, Platón o John Locke—, es únicamente Montesquieu quien nos brinda la teoría de la división de poderes tal como hoy la concebimos. La finalidad que tiene la distinción de poderes es impedir que el poder sea concentrado desmesuradamente en una sola persona o grupo. En ese sentido, Montesquieu textualmente sostiene: «para que no se pueda abusar de este (el poder), hace falta disponer las cosas de tal forma que el poder detenga al poder» (p. 160). Su finalidad es defender la libertad, la cual solo tendrá lugar en un sistema medido, por lo que la separación de poderes es el instrumento idóneo para alcanzar tal objetivo.

El modelo plasmado por Montesquieu desarrollaba específicamente el control mutuo entre poderes, particularmente entre el ejecutivo y legislativo; de esta forma, se evitaba la concentración de poder, asegurando la libertad individual contra todo acto arbitrario. Es incuestionable que el modelo planteado por Montesquieu tuvo mucha influencia de John Locke, quien antes ya había propuesto una separación de poderes en legislativo, ejecutivo y federativo. Por lo tanto, podría atribuírseles a ambos la división de poderes; no obstante, la división empleada por los distintos países en la actualidad corresponde exactamente a lo establecido por Montesquieu.

En síntesis, en el fondo lo que proponía Montesquieu no era una separación absoluta de poderes, ya que esto no sería posible en la realidad, sino una limitación del poder. Al respecto, su idea es acertada, dado que en la realidad el entrelazamiento de funciones entre órganos del Estado resulta inevitable. Para nadie es nuevo saber que el ejecutivo puede legislar en algunos casos o que el congreso tenga función judicial o administrativa; sin embargo, ello no implica que el principio de separación de poderes no sea esencial para limitar la concentración del poder en un solo órgano del Estado.

5. PODER JUDICIAL

Es uno de los tres poderes del Estado, junto al Ejecutivo y Legislativo. La Constitución establece que la administración de justicia la realiza el Poder Judicial, mediante sus órganos jerárquicos. Asimismo, la Carta Magna faculta a los jueces a aplicar el control difuso en caso de incompatibilidad de normas.

Así, es el PJ el encargado de la administración de justicia en el Perú, a quien la constitución dota de exclusividad para ejercer esta función, determinando que no puede haber otra jurisdicción paralela a él, con excepción de la militar y la arbitral.

En el mismo sentido, la norma suprema establece su independencia en el ejercicio de la función, estableciendo que ninguna otra autoridad puede asumir causas pendientes por el órgano judicial y tampoco inmiscuirse en sus funciones; asimismo, no pueden ser dejadas sin efecto las resoluciones emitidas por el Poder Judicial que ya hayan adquirido la calidad de cosa juzgada ni interrumpir sus procesos, modificar sus decisiones judiciales o retrasar su ejecución.

Como se habrá observado, según la Constitución, la función que realiza el PJ es independiente, sus decisiones que han quedado firmes no admiten revisión alguna por poseer la calidad de cosa juzgada y no se acepta la intromisión de cualquier otra institución o autoridad estatal dentro de su función jurisdiccional.

La actividad jurisdiccional es independiente en dos sentidos, en un sentido orgánico, ya que los órganos que desempeñan la función judicial no tienen dependencia de algún otro órgano en el ejercicio de la función; en ese sentido, el PJ, los ciudadanos, la Defensoría del Pueblo y el Congreso, en cumplimiento de la Constitución, deben velar para que la función jurisdiccional se ejerza con total independencia orgánica. El segundo sentido de independencia radica en lo funcional, es decir, que cada magistrado es independiente en cuanto a su criterio, aún frente a sus superiores jerárquicos; así, aunque debe tomar en cuenta la jurisprudencia de observancia obligatoria, no debe interferir en su conciencia o criterio una fuerza exterior (Rubio, 1999, p. 38).

Así también, la cosa juzgada aparece inherente a la independencia judicial; por lo tanto, el aparato judicial tiene la potestad para determinar el derecho a través de una decisión judicial certera, de forma válida y definitiva. En ese sentido, lo que le otorga definitividad a la sentencia judicial es la institución de la cosa juzgada, por lo que no existen contra ella medios que puedan variar su contenido. Es por ello que, gracias a esta institución, la sentencia firme deviene en inimpugnable, inmutable y coercible. Esto en razón a que la firmeza del fallo impide que sea nuevamente revisada o que se pueda modificar con posterioridad y, por último, que la decisión puede ser cumplida, exigida y ejecutada (Quiroga, 1999, pp. 323-324).

6. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El paso a un Estado Constitucional de Derecho dio lugar a la necesidad de asegurar la tutela constitucional. Dentro de esta necesidad surgió lo que llamamos «jurisdicción constitucional» entendida como el plexo de normas, instituciones y procedimientos destinados a garantizar el cumplimiento de los preceptos que la Constitución prescribe.

Sagues (1989) nos menciona que: «para que exista un sistema de control constitucional son necesarios dos presupuestos: primero, una Ley Fundamental rígida; segundo, un ente del Estado autónomo e independiente que desempeñe el control de constitucionalidad con potestad decisoria dentro de plazos establecidos». En ese sentido, la justicia constitucional aparece como una respuesta a la crisis del concepto tradicional de Constitución, por lo que debe ser concebida como una expresión del Estado Constitucional de Derecho, donde predomina la protección de los derechos fundamentales, la admisión del principio de separación de poderes y esencialmente el principio de supremacía constitucional, lo cual solo es factible en los sistemas que cuenten con una Constitución rígida.

Ahora bien, adentrándonos en lo que nos interesa, respecto de la razón que sustenta la existencia de una jurisdicción constitucional, son tres las razones que justifican su existencia: en primer lugar, que mediante una institución de control de constitucionalidad se podrá garantizar el

cumplimiento de la Constitución; segundo, que por medio de un organismo de la jurisdicción constitucional se podrá fortalecer una democracia tanto formal como material; y tercero, que por medio de un ente estatal que interprete la norma suprema como máximo órgano de decisión en las cuestiones de importancia constitucional, facilitará la conservación del consenso en cada momento histórico, en la medida de lo posible (Castillo, 2008, p. 57).

En ese sentido, la creación de Cortes o Tribunales Constitucionales es, aun con todas sus limitaciones y críticas, lo mejor que se ha creado para prevalecer la supremacía de la norma suprema, tanto para el control de poderes del Estado, como para la defensa de los derechos fundamentales; en otras palabras, es el órgano idóneo para poseer un orden constitucional y democrático (Carpizo, 2009, p. 1).

Aunque en la actualidad casi todos los países a nivel mundial cuenten con un TC (o el que haga sus veces), este es producto de la tradición jurídica europea, que data al siglo XX, posterior a la Primera Guerra Mundial.

Nuestro país fue el primero que incorporó un Tribunal de Garantías Constitucionales en el año 1979, luego se sumaría Chile en el año 1980, y luego todos los países de América Latina irían incorporando progresivamente Tribunales o Salas Constitucionales dentro de sus legislaciones, con diferentes denominaciones, pero homogéneas funciones.

A diferencia de los países europeos, en nuestro país se instituyó el Tribunal Constitucional para poner un alto a la ineficiencia del PJ, ya que el Perú venía de un gobierno militarizado, donde los derechos fundamentales habían sido atropellados; es precisamente, su razón de ser, la de combatir el exceso de poder, pues se entendía que el Poder Judicial no había podido hacerle frente a los excesos de un gobierno autoritario, por lo que se vio conveniente crear un tribunal que goce de independencia y autonomía. Fue el abogado Javier Valle Riestra quien trajo el modelo desde España, donde había vivido varios años en exilio; como había trabajado como abogado en ese país, dio la idea de crear una institución paralela al Poder Judicial, que no se encuentre burocratizada y que tenga a su cargo el control de la

Constitución y la protección de derechos fundamentales (García Belaúnde, 1988, pp. 113-115).

Entonces, el Perú integra a nuestro ordenamiento jurídico el Tribunal Constitucional en respuesta a una crisis política, donde no había respeto por las normas, las instituciones y los derechos fundamentales. Por lo tanto, nadie podría poner en tela de juicio la importante labor que el TC viene realizando desde hace ya varias décadas; no obstante, como se mencionó inicialmente, este organismo tan importante del Estado no debe perder el camino, sepultando los fundamentos que dan sentido a su existencia.

7. LA COSA JUZGADA

Esta institución no es nada nueva en el ámbito del derecho, de hecho, ya existía en el derecho romano, donde era entendida como un efecto de la sentencia. Sin embargo, esta noción ha ido variando con el pasar de los años, dejando de ser concebida como tal, en virtud de que esta institución no representa un efecto natural de ella.

Para Ana María Arrarte (2001), «la identidad de la cosa juzgada ahora implica una cualidad especial o autoridad exigida externamente por el ordenamiento jurídico, en atención a una necesidad, que es la de contar con seguridad jurídica» (p. 8). Por su parte, para Couture (1979) la cosa juzgada es: «La autoridad y eficacia de una decisión judicial cuando no caben contra ella medios impugnatorios para alterarla». Del mismo modo, mencionaba que su eficacia radica en tres elementos importantes: primero, en su impugnabilidad, lo cual impedía cualquier medio impugnatorio que buscara su revisión en la misma materia; segundo, su inmutabilidad, ya que ninguna autoridad puede modificar las decisiones pasadas que tengan calidad de cosa juzgada; y, por último, que toda decisión judicial que haya adquirido la calidad de cosa juzgada debe ser susceptible de ejecución.

En el mismo sentido, Monroy Gálvez (1996) señala que «Para que el fin del proceso se concrete, es imprescindible que la decisión judicial que se emita sea de cumplimiento obligatorio. Esta característica de indiscutible que acompaña a las sentencias es la autoridad de cosa juzgada» (pp. 86-87).

Enfocándonos en el ordenamiento jurídico peruano, el doctor Abad (1984) concibe a la cosa juzgada como:

El fin pretendido por las partes; esto es, conseguir una decisión judicial que resuelva de manera definitiva la controversia de tal forma que no se vuelva a discutir el asunto, ya sea en el mismo proceso o en otro futuro, y en caso de haber una condena esta se ejecute sin nuevas revisiones [...]. Para su existencia es necesaria la presencia de al menos el elemento de la «irrecurribilidad», este último es usualmente aunado al de «inmutabilidad» de la sentencia. (p. 28)

Es entonces, según el autor, el principio de seguridad jurídica el fundamento que da sustento al principio de inmutabilidad de las sentencias, para de esta forma brindar estabilidad a las relaciones jurídicas en la sociedad.

La ley asigna a las sentencias judiciales la calidad de cosa juzgada, la cual brinda a dichas resoluciones que hayan quedado firmes las cualidades de inmutabilidad e inimpugnabilidad; sin embargo, no debe confundirse, ya que la cosa juzgada no es un efecto de la sentencia, sino una característica que la norma le otorga a aquella a fin de incrementar su estabilidad (Landoni, 2003, p. 297).

Con las ideas expresadas precedentemente, podemos entender la cosa juzgada como un atributo otorgado externamente por la ley. Al concederle dicha calidad a la decisión del magistrado, la sentencia adquiere inmutabilidad. Por lo tanto, el Estado busca evitar que las controversias se extiendan indefinidamente, fortaleciendo así la seguridad jurídica y la eficacia de la función judicial, garantizando a los ciudadanos el respeto de los fallos emitidos en relación con sus derechos reclamados.

8. PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

En primer lugar, cabe precisar lo que significa precedente, esto para comprender mejor esta figura jurídica. En ese sentido, precedente es algo que antecede en el tiempo y se toma como referencia; ahora bien, en la

administración de justicia el «precedente» es un término que ha adquirido suma importancia al momento de aplicar el derecho; así, los precedentes vendrían a ser el conjunto de fundamentos que dictamina un juez de un nivel superiormente jerárquico para dar sustento a su sentencia; estos fundamentos deben ser observados por los jueces de instancias inferiores cuando tengan en sus manos de hechos similares, dictaminando sentencias coherentes por tratarse de hechos con mucha similitud.

El precedente constitucional tiene la misma función, con la diferencia de que es más extensa, es decir, mientras otros precedentes recaen en determinadas materias (civil, penal, administrativo, etc.), los precedentes constitucionales tienden a tener mayor extensión, esto significa que se aplican a todo el ordenamiento jurídico.

Al respecto, el TC señala en la STC 0024-2003-AI/TC, que «sus reglas jurídicas establecidas como precedente en un caso específico, se convierten en reglas generales; y, en consecuencia, constituye un criterio normativo para la solución de procesos futuros de similar naturaleza». Enseguida, agrega a lo expresado que:

Debido a su condición de tal, sus precedentes poseen efectos semejantes a una ley. En otras palabras, la regla general externalizada como un precedente a partir de un caso particular se transforma en una regla de observancia obligatoria que debe ser aplicada a todas las personas y que pueden ser invocados ante las instituciones del Estado.

Por lo tanto, el precedente constitucional es un argumento más que coadyuva a que sean legítimas las revisiones de sentencias judiciales que ya han adquirido la calidad de cosa juzgada, pues cabe precisar que no es el único, existen otros argumentos como la protección de derechos fundamentales, supremacía de la Constitución, entre otros, dados por el TC que explican las razones por las cuales la revisión de decisiones judiciales es justificada.

9. CONCLUSIONES

Aunque históricamente se haya determinado la división de poderes, eso no impide la presencia de organismos constitucionalmente autónomos, entre ellos, el Tribunal Constitucional. Al respecto, como el Perú es un Estado Constitucional de Derecho, ninguno de sus poderes se encuentra jerárquicamente por encima de otro; sin embargo, como se ha expresado precedentemente, existen tensiones entre los distintos poderes del estado. En ese sentido, la tensión que resulta sumamente preocupante es la fricción que se viene suscitando desde ya décadas entre el TC y el PJ.

Si bien el TC posee una función de suma importancia en nuestro ordenamiento jurídico, mediante la defensa de los derechos fundamentales y la supremacía de nuestra Carta Magna, su actuación no debería generar fricciones en relación con el Poder Judicial,

En cuanto a las demandas de amparo y habeas corpus, en caso de que sean desfavorables en las instancias que la norma prevé, estas deberían ser revisadas definitivamente por la Corte Suprema. Llego a esta conclusión a partir de las legislaciones observadas en el derecho comparado, donde ambas demandas son resueltas en última instancia por el PJ, descongestionando la enorme carga procesal que poseen los Tribunales Constitucionales. Como ya se ha advertido, la razón de ser de esta última debe ser la de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos, y no será posible ello si los procesos sometidos a su competencia tardan meses e incluso años en resolverse, tal como se ha observado actualmente en nuestro país.

Asimismo, evidencio que el TC puede estar sobreestimando la potestad que la Constitución le ha otorgado (la de interpretar la norma constitucional) para determinar que sus interpretaciones y precedentes constitucionales tengan tal fuerza vinculante, que se los equipare a las leyes. Esto podría terminar asfixiando al juez al momento de tomar una decisión, presionándolo implícitamente para que este resuelva sobre la base de los precedentes impuestos por el TC y no a su propio criterio, poniendo en riesgo la independencia que la misma Constitución le ha otorgado. Es decir, las sentencias judiciales, aunque se encuentren firmes o adquieran la calidad de cosa, no son definitivas, ya que pueden ser revisadas en cualquier

momento por el Tribunal Constitucional en caso de que no concuerden con sus precedentes.

En consecuencia, aunque las fricciones entre poderes del Estado e instituciones han estado presentes siempre en un Estado Constitucional de Derecho, esto no implica que este fenómeno deba ser inherente al gobierno o que no se deban establecer mecanismos para combatirlo. En ese sentido, se debe fortalecer la independencia entre instituciones dentro del Estado, evitando la interferencia de alguno en la esfera del otro. Asimismo, se debe establecer que los procesos de amparo y habeas corpus, en última instancia, sean competencia del PJ, por los motivos ya expuestos; también, resultaría beneficioso fortalecer el diálogo entre estas dos instituciones, teniendo el TC que tomar en cuenta el punto de vista que el PJ le brinda, como intérprete y ejecutor de leyes. Finalmente, sigue siendo un tema pendiente de reflexión si, en la práctica, el PJ es realmente independiente y autónomo; así también, debe ser objeto de análisis la sumisión que ha sufrido la institución de la cosa juzgada por parte del TC y sus precedentes constitucionales, quienes poseen plena facultad de desautorizarlo cuando así lo consideren.

REFERENCIAS

- Abad Yupanqui, S. (1984). La acción de amparo contra sentencias: ¿Una excepción constitucional al principio de Cosa Juzgada? Primera parte. *Themis* (2), 28.
- Arrarte, A. M. (2001). Apuntes sobre los alcances de la autoridad de cosa juzgada en el proceso civil peruano. *Proceso & Justicia*, (1), 8.
- Biaggini, G. (2003). La idea de Constitución: ¿Nueva orientación en la época de la globalización? *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (7), 8. <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/50667/30886>
- Campanelli, G. (2005). *Incontri e Scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in Spagna*. G. Giapichelli editore.
- Carpizo, J. (2009). *El Tribunal Constitucional y sus límites*. Editorial Jurídica Grijley.

- Castillo Córdova, L. (2008). *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*, Palestra.
- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 1789*. Textes Constitutionnels Larousse. <https://ia800102.us.archive.org/28/items/DeclarationFranFran/LaDclarationDesDroitsDeLhommeEtDuCitoyen1789.pdf>
- Galligan, D. y Versteeg, M. (2013). «Social and political foundations of Constitutions». En Galligan, D. (ed.), *Social and political foundations of Constitutions* (pp. 3-48). Cambridge University Press.
- García Belaúnde, D. (1988). «El funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales». En *Enfoques peruanos temas latinoamericanos: El Tribunal de Garantías Constitucionales en debate* (pp. 113 - 115) (2.^a ed.) Fundación Friedrich Naumann.
- García Belaúnde, D. (2007). «Presentación». En García Belaunde, D. (coord.) *¿Guerra de las Cortes? A propósito del proceso competencial entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial* (p. 8). Palestra del Tribunal Constitucional 4. Cuadernos de Análisis y Crítica a la Jurisprudencia Constitucional. Editorial Palestra.
- Hans K. (2005). *Teoría general del Estado* (2 ed.). Ediciones Coyoacán.
- Katz, A. (1987). *Staatsrecht*. C. F. Müller.
- Landoni Sosa, A. (2003). La cosa juzgada: valor absoluto o relativo. *Derecho PUCP* (56), 297.
- Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al proceso civil*. (Tomo I). Estudio Belaúnde & Monroy. <https://content.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/04/MONROY-Juan.-Introducci%C3%B3n-al-proceso-civil.pdf>
- Montesquieu, C. de. (1906). *El espíritu de las leyes*. Librería General de Victoriano Suárez.
- Quiroga León, A. (1999). «Las garantías constitucionales de la administración de justicia». En *La Constitución diez años después*. (pp. 323-324). Constitución y Sociedad y Fundación Friedrich Naumann.

- Rubio, M. (1999). *Estudios de la Constitución Política de 1993*. (Tomo 5). Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Serra, R. (1999). *La revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo*. Tecnos.
- Sentencia n.º 0024-2003-AI/TC (2005). Tribunal Constitucional Peruano (10 de octubre del 2005).

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflictos de intereses

El autor declara no tener conflictos de intereses.

Contribución de autoría

La contribución del autor se basó en el análisis e interpretación de datos para el trabajo; en la redacción del trabajo y su revisión crítica; y en la aprobación final de la versión que se publicará.

Agradecimientos

En primer lugar, agradezco a Dios por darme la vida, la fuerza y el optimismo necesarios para seguir adelante en cada etapa de este camino. Su guía ha sido mi sostén en los momentos de dificultad y mi luz en los de incertidumbre. Asimismo, doy gracias a mi familia, por su amor incondicional, su paciencia y su constante apoyo.

Biografía del autor

Jaime Gerónimo De la Cruz es abogado, graduado y titulado en la Universidad Nacional Hermilio Valdizán; magíster en Derecho Civil y Comercial, con grado de doctor en Derecho en la misma universidad. En el 2023, publicó el artículo «El compliance penal: un mecanismo que ayuda a la prevención de la corrupción en las contrataciones del Estado». Es autor de artículos en diferentes materias jurídicas, y colaborador en diferentes revistas jurídicas de prestigio, entre las cuales se encuentran la *Revista Oficial del Poder Judicial* y *Ius Vocatio*. Fue presidente de la Corte Superior de Justicia de Huánuco durante el periodo de gestión 2022 – 2023.

Correspondencia

jgeronimo@pj.gob.pe

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 8, n.º 11, enero-junio, 2025, 97-126

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v8i11.1175>

La naturaleza jurídica del delito de omisión de asistencia familiar y su impacto en la prescripción de la acción penal, desde un enfoque del principio del Interés Superior del Niño

The Legal Nature of the Crime of Failure to Provide Family Support and its Impact on the Statute of Limitations for Criminal Prosecution, from the Perspective of the Best Interests of the Child Principle

A natureza jurídica do crime de omissão de alimentos e sua repercussão na prescrição da ação penal, sob a ótica do princípio do Melhor Interesse da Criança

ROCÍO ANGÉLICA MARÍN SANDOVAL
Corte Superior de Justicia de Huánuco
(Huánuco, Perú)

Contacto: rmarin@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0009-0006-3413-8720>

EDGAR JOHAN CANTARO SÁNCHEZ
Universidad Nacional Hermilio Valdizán
(Huánuco, Perú)

Contacto: ecantaro@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0002-5760-7220>

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo analizar la naturaleza jurídica del delito de omisión de asistencia familiar, esto es, si se trata de un delito instantáneo o permanente. El interés en estudiar esta problemática radica en que, hasta la actualidad, no existe un consenso unánime sobre la naturaleza jurídica del delito antes aludido, pues algunos consideran que se trata de un delito instantáneo, mientras que otros señalan que es un delito permanente. Determinar su naturaleza jurídica es de suma importancia a efectos de evitar una interpretación errónea sobre el inicio del plazo de prescripción de la acción penal, ya que ello diferirá si estamos ante un delito instantáneo o permanente, conforme lo estipula el artículo 82 del Código Penal. La conclusión arribada es que el delito de omisión de asistencia familiar es de naturaleza permanente, ya que resulta compatible con el principio del Interés Superior del Niño, garantizando así los derechos del alimentista.

Palabras clave: omisión de asistencia familiar; prescripción de la acción penal; Interés Superior del Niño; delito instantáneo y delito permanente.

Términos de indización: sanción penal; derecho público; derecho de la familia; derecho penal.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the legal nature of the crime of failure to provide family support, specifically whether it constitutes an instantaneous or continuing offense. The interest in studying this issue lies in the fact that, to date, there is no unanimous consensus regarding the legal nature of the aforementioned crime. Some consider it to be an instantaneous offense, while others argue that it is a continuing one. Determining its legal nature is of utmost importance in order to avoid an erroneous interpretation regarding the commencement of the statute of limitations for criminal prosecution, as this will differ depending on whether the offense is considered instantaneous or continuing, pursuant to Article 82 of the Criminal Code. The conclusion reached is that the crime of failure to

provide family support is of a continuing nature, as it aligns with the Best Interests of the Child principle, thereby ensuring the rights of the child entitled to support.

Keywords: failure to provide family support; statute of limitations for criminal prosecution; Best Interests of the Child; instantaneous offense; continuing offense.

Indexing terms: criminal sanction; public law; family law; criminal law.

RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar a natureza jurídica do crime de omissão contra a assistência familiar, isto é, se é um crime instantâneo ou permanente. O interesse em estudar esta questão reside no fato de que, até o momento, não há um consenso unânime sobre a natureza jurídica do referido crime. Alguns consideram que é um crime instantâneo, enquanto outros insistem que é permanente. Determinar sua natureza jurídica é de suma importância para evitar interpretações equivocadas sobre o início da prescrição da ação penal, pois este será diferente conforme se trate de crime instantâneo ou permanente, conforme estipulado no artigo 82 do Código Penal. A conclusão a que se chega é que o crime de omissão contra a assistência familiar tem natureza permanente, por ser compatível com o princípio do Interesse Superior da Criança, garantindo assim os direitos dos beneficiários de pensões alimentares.

Palavras-chave: omissão contra a assistência familiar; prescrição de ações criminais; Melhor Interesse da Criança; crime instantâneo e crime permanente.

Termos para indexação: sanções penais; direito público; direito de família; direito penal.

Recibido: 19/03/2025
Aceptado: 19/05/2025

Revisado: 08/05/2025
Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

Es evidente que en el sistema judicial penal existe un debate jurídico respecto de que si el delito de omisión de asistencia familiar es de naturaleza instantánea o permanente. Hasta el momento, esta problemática no ha sido objeto de un pronunciamiento dogmático satisfactorio. A pesar de su importancia en la evaluación de aspectos como la prescripción de la acción penal, una interpretación errónea puede conllevar graves consecuencias jurídicas no deseadas en un Estado Constitucional de Derecho, dado que puede generar la extinción de la acción penal a favor de aquel que está obligado a proporcionar alimentos, en perjuicio del alimentista.

Ahora bien, dependiendo de la naturaleza jurídica que se le asigne al delito en cuestión, el tratamiento de la prescripción de la acción penal diferirá, puesto que el artículo 82 del Código Penal establece que el plazo de prescripción comienza «en el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó», mientras que, «en el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia». Entonces, según el artículo aludido, la naturaleza jurídica de un determinado delito determinará el inicio del plazo de prescripción de la acción penal. De ahí que resulte importante identificar la naturaleza jurídica del delito de omisión de asistencia familiar para poder determinar con exactitud el momento en que prescribirá la acción penal.

Al respecto, cabe establecer, en primer lugar, que el delito instantáneo se caracteriza esencialmente porque la mera conducta efectuada por el agente consuma el delito, en cambio, el delito permanente es entendido como «el mantenimiento de una situación antijurídica por un periodo determinado, de tal modo que el tipo penal continúa realizándose de un modo duradero a voluntad del autor» (Casación n.º 819-2016/Arequipa).

Es así como un sector de la doctrina alega que la omisión de asistencia familiar es un delito instantáneo, puesto que su consumación se observa «al momento en que el agente omite realizar la acción que la ley le exige» (Apaza, 2009, p. 41), es decir, al haber incumplido con las pensiones devengadas. En sentido contrario, se alega que posee una naturaleza permanente, ya que «la consumación del delito se inicia con el incumplimiento de la liquidación de pensiones devengadas y, como tal,

se mantiene hasta el cese de dicho incumplimiento» (Casación n.º 2882-2021/La Libertad).

Teniendo en cuenta ambas posturas, podemos establecer que si la omisión de asistencia familiar es considerada como un delito instantáneo, el inicio de prescripción de la acción penal sería desde el primer momento en que el agente ha incumplido con pagar las pensiones devengadas. Por otra parte, si lo concebimos como un delito permanente, la prescripción se computaría recién cuando el agente haya cancelado con las pensiones devengadas, claro está, en su totalidad.

Es evidente que de optarse por aquella postura que defiende que el delito en cuestión es de naturaleza instantánea, las probabilidades de que la acción penal prescriba son mayores, puesto que el plazo de prescripción de la acción penal iniciaría a computarse desde el simple incumplimiento del obligado. Dicha postura se aleja y contradice aquellos principios y garantías que defiende un Estado Constitucional de Derecho, ya que son diversos los casos que demuestran que, ante el incumplimiento del pago de las pensiones devengadas, la parte agraviada no suele interponer oportunamente la denuncia, es decir, desde el primer momento del incumplimiento; de ahí que ante tal evento y, de optarse por la naturaleza jurídica del delito de omisión de asistencia familiar, la acción penal prescribirá.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo (2019), en su Informe de Adjuntía n.º 032-2019-DP/AAC, reveló que el 11.2 % del total de expedientes analizados culminó sin pronunciamiento sobre el fondo, siendo una de las causales la prescripción de la acción penal (p. 26). Ello demuestra que esta concepción errada del delito conlleva que diversos casos de omisión de asistencia familiar queden en total impunidad. Esto se debe a que una vez que la parte agraviada interpone la denuncia correspondiente, después de un tiempo prolongado del incumplimiento de las pensiones devengadas, la acción penal ya habría prescrito o, en todo caso, prescribe durante la estadía procesal.

Nótese, entonces, que la tesis de que la omisión de asistencia familiar es un delito instantáneo se contrapone al acceso a justicia, ya que significaría cerrar las puertas de la administración de la justicia para aquellas personas

que han denunciado extemporáneamente el incumplimiento de las pensiones devengadas. De ahí que aleguemos rotundamente que aquella corriente propicia la impunidad en aquellos casos de alta relevancia social, como es el delito de omisión de asistencia familiar. Significa privar al alimentista a que obtenga el pago de las pensiones devengadas para satisfacer sus necesidades básicas y elementales. Esta concepción errada de su naturaleza instantánea no garantiza los derechos fundamentales del alimentista, sino todo lo contrario, le es indiferente.

En cambio, si consideramos a la omisión de asistencia familiar como un delito permanente, el agente tendría que cumplir una condición esencial y necesaria para el inicio del plazo de prescripción de la acción penal, esto es, la cancelación total de las pensiones devengadas a favor del alimentista. Caso contrario, no se podrá iniciar dicho plazo, condición que resulta totalmente irrelevante si lo concebimos como un delito instantáneo, ya que no sería necesario que el agente haya cancelado con las pensiones devengadas, bastaría con el mero incumplimiento de aquel deber asistencial para el inicio del plazo prescriptorio.

Por tanto, concebirlo como un delito permanente significaría que la acción penal no prescriba hasta que la omisión de asistencia continúe. A través de ello, se garantiza que el Estado peruano, mediante el Ministerio Público, pueda continuar con la acción penal contra el obligado, incluso si ha transcurrido un largo periodo de tiempo desde que el agente incumplió con su deber asistencial. Así, se tutelan los derechos del alimentista de recibir una asistencia para satisfacer sus necesidades y se garantiza el acceso a la justicia, independientemente del tiempo transcurrido. Es así como la perseguibilidad penal, mientras que no se haya cancelado con la asistencia familiar incumplida, contribuye indudablemente a la satisfacción del derecho a la justicia.

Esta postura, que se defiende en este estudio, es concordante con el principio del Interés Superior del Niño, el mismo que, según la Corte Suprema, se yergue «como un valor jurídico preeminente, según el cual, todas las decisiones públicas o privadas que se tomen con relación a un menor o adolescente deben estar orientadas a tutelar su bienestar y el

pleno ejercicio de sus derechos fundamentales»; incluso, este principio rige al momento de interpretar la ley penal, pues «constituye una pauta de interpretación de derechos y garantías, que solo puede ser utilizada en todo lo atinente a favorecerlo y protegerlo» (Casación n.º 1421-2023/Loreto). Por su parte, el Tribunal Constitucional señaló que el aludido principio comprende «una actuación tuitiva por parte de los operadores jurisdiccionales, a quienes corresponde la [...] flexibilización de las normas y la interpretación que de ellas se realice, a fin de lograr la aplicación más favorable» (Sentencia n.º 04058-2012-PA/TC).

Nótese, entonces, que la jurisprudencia es unánime al señalar que el principio del Interés Superior del Niño exige que los órganos jurisdiccionales interpreten y flexibilicen las normas de la forma más favorable para este grupo vulnerable. En esa línea de ideas, no se trata de una interpretación antojadiza sobre la naturaleza permanente del delito de omisión de asistencia familiar, sino de revalidar y primar el Interés Superior del Niño, puesto que se trata de un grupo que requiere de un especial cuidado y prelación de sus intereses frente a los otros. Así también lo exigen los diversos tratados internacionales, que demandan del Estado la preeminencia de este grupo vulnerable que requiere de asistencia familiar. Así, la Convención sobre Derechos del Niño estableció en su artículo 3 que «en todas las acciones relacionadas con los niños, realizadas por instituciones públicas o privadas [...] tribunales [...] u órganos legislativos, el Interés Superior del Niño será considerado como primordial».

Por tanto, al momento de evaluar la naturaleza jurídica del delito de omisión de asistencia familiar debe observarse el principio del Interés Superior del Niño, el mismo que exige que la interpretación de una ley penal que resuelve la situación de un niño, niña o adolescente, debe favorecer y proteger sus derechos. Interpretar y considerar la omisión de asistencia familiar como un delito permanente significa garantizar los derechos del alimentista, ya que se evitaría el inicio del plazo de prescripción de la acción penal hasta que el obligado haya cancelado con el pago de las pensiones devengadas a favor del alimentista. Sin el cumplimiento de esta condición,

no podría computarse plazo alguno. Se evitaría todo riesgo de impunidad por prescripción de la acción penal en detrimento del alimentista.

2. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

2.1. Acción penal

En primer lugar, cabe precisar que la acción penal, según Rosas (2015), es «la potestad jurídica en materia penal, referida a la actividad de juzgamiento de un órgano que disipa los pleitos de intereses legales» (p. 18). Por su parte, Soler (1992) define a la acción penal como «el momento dinámico de una pretensión punitiva preexistente y estática, puesta en movimiento por la comisión de un hecho que requiere la actividad de varios órganos tendientes a producir efectivamente la consecuencia amenazada, es decir la pena» (p. 50). En igual sentido, García (1964) la describe como «la facultad del derecho, que tiene toda persona, para instruir la potestad jurisdiccional del Estado» (p. 89). Finalmente, Mixan (2010) detalla que «es la influencia jurídica persecutoria, para revelar al autor y partícipes del delito o falta que se atribuye» (p. 189).

Entonces, la acción penal desde el enfoque jurídico es un deber de la Fiscalía (en delitos públicos) y una facultad del ofendido (delitos privados), mediante la cual se acude a las instancias judiciales en búsqueda de justicia por la aparente afectación o peligro de un bien jurídico tutelado penalmente. Exige que el portador de derechos y, en consecuencia, el legitimado, tenga completa libertad para acceder a la justicia penal con el propósito de solicitar y conseguir una resolución motivada y acorde a ley.

Es por estas razones que concordamos con San Martín (2015), cuando señala que el derecho de acción está estrechamente relacionado con el derecho de tutela judicial efectiva, ya que significa que el ciudadano tenga libre acceso a la administración de justicia penal para obtener de ellos una resolución fundada en derecho en congruencia con la pretensión penal de las partes. La acción constituye un medio necesario sin el cual no puede existir la intervención de la jurisdicción (p. 217).

No obstante, la acción penal es pasible de extinción, en concordancia con el artículo 78 del Código Penal, cuyas causales son muerte del imputado, prescripción, amnistía y cosa juzgada, siendo que, en el caso de acción privada, esta se extingue por transacción y desistimiento. Una vez detallado ello, pasemos a analizar el tema de interés, esto es, la prescripción de la acción penal.

2.2. Fundamento de la prescripción de la acción penal

Se suele argumentar erradamente que la prescripción se funda en la autolimitación estatal, esto es, que el Estado mediante este mecanismo penal de manera voluntaria limita su capacidad de ejercer y perseguir el delito por el transcurso del tiempo. No obstante, se debe advertir que la acción penal no es ejercida únicamente por el Estado mediante el Ministerio Público, pues también la ejerce un ciudadano corriente cuando se trata de delitos de ejercicio privado (Beingolea, 2020, pp. 109-110). Es así como, ante tales supuestos, la idea de la autolimitación estatal no sería un fundamento apropiado para la prescripción de la acción penal, dado que este fundamento sería imposible aplicarlo a los delitos de ejercicio privado, cuyo impulso procesal lo efectúa un particular, quien no posee el *ius imperium*. Descartado este fundamento, pasemos a detallar otras posturas doctrinarias que tratan de justificar la naturaleza jurídica de la prescripción de la acción penal.

En primer lugar, se tiene a la teoría del olvido del hecho, según el cual, el fundamento de la prescripción radica en el tiempo transcurrido, cuya consecuencia es extinguir la memoria social del hecho punible (Meini, 2009, p. 74), de forma que sancionarlo ya no constituiría un acto de justicia, sino una forma de venganza. Sin embargo, consideramos que tal argumento no es fundado, pues recordemos que la razón del Derecho Penal no radica en el castigo al agente, sino «en reponer el equilibrio social lastimado por el delito, comunicando a todos que la conducta sancionada es rechazada y lograr así la protección de la sociedad» (Beingolea, 2020, p. 125). En consecuencia, es irrelevante si la sociedad recuerda o no el delito, lo que verdaderamente importa es que tales actos no vuelvan a ejecutarse,

lo que se logrará solo a través de la sanción penal. Sin perjuicio de ello, es evidente que la sociedad no olvida delitos tan graves como es la corrupción o el terrorismo, esperan que tales actos sean investigados y sancionados; caso contrario, la administración de justicia quedaría deslegitimada frente a la sociedad.

Se dice además que el fundamento de la prescripción radica en la falta de necesidad de la pena, puesto que transcurrido un tiempo elevado del hecho punible, la sanción extemporánea no tendría un efecto correctivo en el agente y, menos, un efecto intimidatorio para los demás. Polaino (2008) defiende esta postura, alegando que «se impone una pena en la medida en que la sociedad necesita, como condición de la vida comunitaria, tutelar bienes, prevenir futuros delitos, contribuir a la consecución de un orden de seguridad jurídica, etc., solo la pena necesaria es una pena justa». Al respecto, si somos minuciosos ante esta postura, podemos advertir que su fundamento, en sí, radica únicamente en la pena, mas no en la acción penal. Es decir, su insatisfacción versa acerca del castigo, no necesariamente en el proceso y, por ende, la razón no debería centrarse en la prescripción de la acción penal, sino contra la prescripción de la pena. Postulan que los fines preventivos e intimidatorios de la pena solo tienen efectos netamente a corto plazo, lo que es incorrecto, ya que los fines de la pena perduran en el tiempo, independiente del lapso transcurrido.

También se alega que el fundamento de la prescripción radica en la conservación de la seguridad jurídica. Al respecto, Pedreira (2004) detalla que esta institución penal se funda en la exigencia de certeza y seguridad jurídica, exigencias propias de una política constitucional, pues es contrario a la dignidad humana tener a una persona en incertidumbre por una probable persecución penal (pp. 147-156). Al respecto, no coincidimos con esta postura, ya que desnaturaliza la garantía de la seguridad jurídica, reduciéndole únicamente al delincuente. Acaso, el Estado peruano no tiene el deber de brindar seguridad jurídica a la sociedad. Si la respuesta es afirmativa, qué seguridad jurídica brinda el Estado a la colectividad frente a los ataques que vulneran bienes jurídicos. Monopolizar la seguridad jurídica exclusivamente para el delincuente es contrario al derecho

al acceso a la justicia. Es por este motivo que existe una sensación de insatisfacción de la sociedad hacia el Estado, quienes no sienten el respaldo de la administración de justicia.

Otro fundamento estriba en la dificultad probatoria, cuyos defensores alegan que el prolongado paso del tiempo dificulta la actividad probatoria y, en consecuencia, dificulta comprobar la culpabilidad del imputado. Esta tesis, que por cierto se remonta desde el siglo XVIII, se apoya en Filangieri (1882), quien argumentaba que «el tiempo, que borró de la memoria las circunstancias que le acompañaron, priva al acusado de los medios de justificarse, y ofrece al calumniador astuto un velo para cubrir sus meditaciones imposturas» (p. 442). Frente a esta postura, cabe precisar que los argumentos radican en cuestionar la mente humana, es decir, a la prueba testimonial. Sin embargo, este medio de prueba no es el único que existe en el proceso penal para esclarecer los hechos, pues existen otros medios con igual idoneidad, en conformidad con el Título II, Sección II del Libro Segundo del Código Procesal Penal. Bien puede el persecutor del delito valerse de la prueba pericial, documental, careo, confesión, entre otros, para defender su tesis, cuyos medios de prueba se mantendrán inalterables en el transcurso del tiempo. Recordemos, además, que los delitos clandestinos se caracterizan por la inexistencia de testigos directos, aparte de la víctima, claro está, pero, aun así, se pueden acreditar los hechos con otros medios diferentes del testimonial. No es una regla que opere en el proceso penal que el esclarecimiento de los hechos se haga necesariamente mediante la prueba testimonial.

Finalmente, se suele alegar que el fundamento de la prescripción estriba en garantizar el derecho al plazo razonable. Al respecto, Hurtado (2005) afirma que «la prescripción importa la derogación del poder del Estado, por el transcurso del tiempo, en consecuencia, dicho instrumento jurídico es el realizador del derecho fundamental a la definición del proceso penal en un plazo razonable» (p. 126). Si bien se trata de una propuesta tentativa, sin embargo, también debemos discrepar de esta postura, pues para la afectación del plazo razonable no simplemente radica en contabilizar el tiempo transcurrido, sino además en evaluar

el comportamiento del imputado en el proceso penal. Es así como, «se evalúa si su actitud ha sido diligente o ha provocado retrasos o demoras en el proceso, por cuanto si la dilación ha sido provocada por él no cabe calificarla de indebida» (Expediente n.º 00461-2022-PHC/TC). Entonces, cómo los actos dilatorios podrían significar la vulneración al plazo razonable, ¿qué sucede en aquellos casos en que el imputado se fuga de la administración de justicia? Es evidente que, ante tales supuestos, el plazo razonable no es un fundamento válido para la prescripción de la acción penal, pues la misma se habría originado por la conducta procesal del imputado.

Como se advierte, los fundamentos existentes sobre esta figura penal no son del todo satisfactorios; sin embargo, ello no significa que prediquemos la derogación de la prescripción de la acción penal, sino simplemente en expresar nuestra oposición frente a los fundamentos existentes. De suerte que consideramos que sí existe un fundamento racional de esta figura penal, esto es, la inacción, la misma que motivaría la pérdida del derecho del titular de la acción penal, ya sea porque nunca accionó tal derecho o por su negligencia de haberla efectuado extemporáneamente.

Al respecto, resulta interesante la postura de Beingolea (2020) al señalar que la prescripción de la acción penal se originó hace dos milenios, es decir, comparte origen con la prescripción extintiva del derecho civil, razón por la cual su fundamento sería el castigo al titular del derecho afectado, a consecuencia de haber sido negligente al momento de interponer la denuncia.

si una persona [...] no utilizaba su derecho de acusar por razones sólo imputables a él, [...] el Estado debía liberarse de la obligación de perseguir, juzgar y sancionar, retirándole al ofendido negligente el derecho que le había concedido a acusar y poner en movimiento el aparato sancionador del Estado. (pp. 181-182)

Encaminando esta postura, a razón de los cambios jurídicos, podemos señalar que la prescripción de la acción penal se fundamenta en la pérdida del derecho del interesado para iniciar la acción penal, quien

sería la Fiscalía en los delitos de ejercicio público y el ofendido en los delitos de ejercicio privado. Entonces, es la negligencia del acusador la que fundamenta y justifica la prescripción de la acción penal. Esta institución jurídica penal no nació pensada en el imputado, sino en el interesado y legitimado para empezar la acción penal, como castigo de su negligencia. Implica la pérdida de aquel derecho legitimado que tenía el interesado por haber transcurrido el plazo legal.

2.3. Naturaleza jurídica de la prescripción de la acción penal

Uno de los puntos controvertidos, que la dogmática penal no ha consensuado hasta la fecha, es lo relativo a la naturaleza jurídica de la prescripción de la acción penal. Algunos creen conveniente que esta figura penal posee una naturaleza sustantiva, puesto que su existencia radica en la finalidad de la pena. Otros postulan que tiene una naturaleza procesal, dado que están destinadas a impedir o suspender el proceso por el transcurso del tiempo. Finalmente, está la naturaleza mixta, que se sustenta en la extinción jurídico-material de la pena y, además, la imposibilidad de la persecución procesal.

Respecto de la naturaleza sustantiva, Maier (2002) señala que «la prescripción de la persecución penal, como toda causa de extinción, es para nuestro Derecho una causa que excluye la punibilidad del delito, al mismo nivel que las excusas absolutorias, por ejemplo» (p. 119). Por su parte, Cerrada (2017) afirma que «si, cuando un delito prescribe, su autor ya no puede ser castigado, resulta claro que, desde el punto de vista de la dogmática penal, la prescripción afecta a la punibilidad» (p. 125). La doctrina además detalla que es «sustantiva, pues la prescripción, en sus dos formas de acción penal y de pena, en última instancia, constituye una causa de exclusión de la pena» (Bramont y Bramont-Arias, 2003, p. 295). Finalmente, Muñoz y García (2010) postulan que «se considera de naturaleza jurídico-material y no meramente procesal. Por ello, las normas que regulan los plazos de prescripción no pueden ser aplicadas retroactivamente si con ello se perjudica al reo» (p. 406).

En cuanto a la naturaleza procesal, Beingolea (2020) indica que «la prescripción no opera como una revocación de la pena, mucho menos del delito, que como hemos tratado, como hecho del pasado es imborrable, sino tan solo como un impedimento procesal para su juzgamiento» (p. 220). Este autor, a la vez, cita a Maurach (1962), quien critica la naturaleza sustantiva, precisando que «un hecho no se convierte en punible por el comienzo de la concreta persecución, sino por su absoluta y general conminación penal (...) no perderá una infracción por el simple transcurso del tiempo la cualidad de su sumisión a una pena» (p. 625). Esta idea de concebir la prescripción de la acción penal de naturaleza procesal, a nuestro criterio, es la más adecuada, dado que dicha prescripción no extingue, en sí, lo injusto. El hecho de que en un determinado punto el imputado pueda solicitar la prescripción, no lo hace porque el carácter ilícito del delito cometido haya desaparecido, sino básicamente porque el tiempo transcurrido ha eliminado el medio procesal para efectuar la investigación penal. El hecho ilícito sigue persistiendo, pero la acción penal no puede ejercerlo por el tiempo superado.

Finalmente, tenemos la postura que concibe a la prescripción de la acción penal de naturaleza mixta. Exclaman que esta figura penal elimina la pretensión punitiva del Estado y, por ende, extingue la pena, lo que justifica su carácter sustantivo; asimismo, conlleva la prohibición de la persecución procesal del imputado, aquí su carácter procesal (La Rosa, 2008, p. 111).

2.4. Inicio del plazo de prescripción de la acción penal

No existe debate alguno en que la consecuencia jurídica de la prescripción es la extinción de la acción penal; no obstante, para determinar el momento exacto en que ha prescrito la acción penal es determinante lo relacionado con su inicio —*diez a quo*—. Dependiendo de la naturaleza jurídica del delito en cuestión, el inicio del plazo de prescripción de la acción penal variará. Al respecto, el ordenamiento jurídico peruano en su Código Penal, precisamente en el artículo 82, establece lo siguiente:

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.

Nótese, entonces, que el inicio del plazo de prescripción de la acción penal variará dependiendo el caso en concreto, de ahí que Del Aguilar (2020) señale que «es importante conocer cuándo nos encontramos frente a cada tipo de los delitos antes mencionados» (p. 103). Entonces, lo que advierte el aludido artículo es la inquietud del sistema penal por determinar el punto de inicio para el cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal en ciertos supuestos en los que «por el desarrollo incompleto de la acción delictiva, o por su extensión breve o prolongado, o por el momento en que se producen sus efectos directos, pueden presentarse dudas respecto al *diez a quo*» (Roy, 1997, p. 68). Esta precisión legal descarta aquella idea de que el plazo de prescripción de la acción penal tenga el mismo tratamiento. El legislador peruano reguló ciertos supuestos diferentes, cuya naturaleza jurídica difiere del hecho delictivo antes acotado.

2.4.1. En el delito tentado

El artículo 16 del Código Penal establece que en la tentativa «el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo», es decir, la conducta ilícita quedará en grado de tentativa cuando el agente ejecuta su conducta ilícita, con la finalidad de consumarla, pero no logra tal propósito, claro está, por circunstancias ajenas a su voluntad. Al respecto, Villavicencio (2006), acertadamente, postula que la tentativa queda situada en los siguientes lapsos: «los actos que se extienden desde el momento en que comienza la ejecución hasta antes de la consumación» (p. 420).

Por estos motivos, la doctrina es unánime al señalar que la ejecución del delito pone en «evidencia ya el inicio formal de los actos ejecutivos, acorde con el tipo penal previsto para un determinado delito, en base al plan criminal previamente ideado» (Peña, 2013, p. 294). Es así como dichos «actos de ejecución implican la utilización concreta de los medios elegidos con la finalidad de crear las condiciones necesarias para alcanzar el objeto

delictivo deseado» (García, 2012, p. 733). Cuando tales actos de ejecución no se consuman por circunstancias ajenas a la voluntad del agente, se genera la denominada tentativa.

La jurisprudencia nacional señala que «la ley penal no solo sanciona los actos que efectivamente lesionan el interés jurídicamente por ella tutelado, sino también aquellas situaciones en que lo protegido es puesto en peligro mediante la conducta del agente» (Casación n.º 13-2011/Arequipa), en conformidad con el principio de lesividad regulado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal; muestra de ello es la tentativa, la misma que «se ubica, sistemáticamente, en el *iter criminis*, entre la fase preparatoria y la consumación» (Casación n.º 539-2017/Lambayeque). Para su configuración exige la concurrencia de tres presupuestos «a) Que el agente se haya decidido a cometer el delito, b) Que el agente comience la ejecución del delito que se ha decidido cometer, c) Que la ejecución del delito no culmine en consumación» (Recurso de Nulidad n.º 1540-2015/Callao). Es así como García (2007) postula que la tentativa permite «castigar el emprendimiento de actos dirigidos a realizar el delito sin llegar a consumarlo» (p. 512).

Entonces, no existe mayor discusión para determinar en qué momento estamos ante una conducta que ha quedado en grado de tentativa y, en consecuencia, el cese de la actividad delictiva constituye el inicio del plazo de prescripción de la acción penal.

2.4.3. En el delito instantáneo

Al respecto, Roy (1997) señala que el delito instantáneo se configura cuando «el efecto propio de la acción u omisión se produce en el momento mismo en que concentran todos los elementos constitutivos del delito (consumación)» (p. 69). Este tipo de delito es aquel «cuya consumación es inmediata y, por su forma de consumación, no provocan mayores efectos separables temporalmente del momento consumativo» (Del Aguilar, 2020, p. 108). En esa línea de ideas, podemos establecer que el plazo de prescripción de la acción penal en los delitos instantáneos inicia en el momento en que se consumó la conducta delictiva.

Es menester detallar que este tipo de delito se ha clasificado como delito de resultado permanente y delito instantáneo de estado. Al respecto, García (2012) afirma que, en lo que respecta al primero, son «aquellos cuya afectación se mantiene a lo largo del tiempo sin una intervención del autor, pero que requiere de un acto correctivo para la cesación de la afectación»; en cuanto al segundo, «se producen un cambio de estado en el objeto de protección que no resulta reversible con la realización de un acto correctivo posterior» (p. 69).

El pronunciamiento de la Corte Suprema, sobre el delito instantáneo con efectos permanente, es que su consumación se efectúa en un instante; no obstante, sus consecuencias permanecen inalterables en el tiempo (Casación n.º 383-2012/La Libertad), y revalidan que el cálculo del inicio del plazo de prescripción de la acción penal se procederá conforme al artículo 82, inciso 2 del Código Penal, esto, desde el día de su consumación (Recurso de Nulidad n.º 502-2002/Huánuco).

2.4.4. En el delito continuado

Rodríguez (2011) define al delito continuado como la unificación de «una pluralidad de acciones que, a pesar de encuadrar cada una de ellas en un mismo tipo penal, una vez se realiza la primera acción, las posteriores se aprecian como una continuación de la misma, presentando así una dependencia» (p. 369). Entonces, para determinar si estamos en este tipo de delito debemos identificar «si existe identidad específica del comportamiento delictivo, un nexo temporal-espacial de los actos individuales llevados a cabo por un mismo sujeto, la trasgresión al mismo tipo penal o una de igual [...] naturaleza, [...] que la finalidad sea una resolución criminal única» (Atencio, 2021, párr. 15). Al respecto, la Corte Suprema precisó que el delito continuado es «la realización de acciones similares u homogéneas en diversos momentos pero que trasgreden el mismo tipo penal. Ello implica que aquellas conductas entre las que existe relación de continuidad deben ser percibidas como parte de un único fenómeno» (Acuerdo Plenario n.º 8-2008-CJ/116).

Delimitado la definición del delito continuado, nos permitimos traer a colación un pronunciamiento de la Corte Suprema que, resolviendo un caso por incumplimiento de las resoluciones consentidas o ejecutoriadas, precisó el inicio del plazo de prescripción de la acción penal en este delito. Estableció que el tipo penal delimita el vocablo «incumple», que significa dejar de hacer, pero para su configuración requiere que la resolución cuestionada sea notificada al sujeto; caso contrario, sería inoperativo, pues se pretende sancionar aquel sujeto que pese a tener conocimiento de la resolución consentida o ejecutoriada no lo cumplió. Es así como el plazo de prescripción de la acción penal deberá contarse a partir de la última fecha en que se requirió el cumplimiento de la orden judicial (Recurso de Nulidad n.º 3375-2005/Callao).

2.4.5. En el delito permanente

Al respecto, Salas (2024) entiende al delito permanente como «aquellos tipos que, sin mencionar explícitamente, contienen un comportamiento compuesto por una sucesión de actos concatenados; o sea, que hallan presupuesto en el acto anterior y apuntan a uno posterior» (p. 5). Esta definición nos permite determinar que en el delito permanente la tipicidad se mantiene durante el tiempo que dura la situación antijurídica. Bustos (1989) nos aclara esta definición, quien señala que los delitos permanentes «son aquellos en que el momento consumativo se prolonga en el tiempo [...], el carácter permanente tiene una gran trascendencia para la teoría del injusto, ya que no se ha dado término al comportamiento injusto (por tanto, es posible la participación, no corre la prescripción, y puede todavía concurrir con otros delitos)» (p. 164).

Esta definición resulta más compleja, la misma que nos trae a colación otro punto esencial, como es, ya no solo la conducta, sino la vulneración al bien jurídico tutelado. Al respecto, Hilgendorf y Valerius (2019) afirman que en los delitos permanentes:

situación antijurídica no solo se causa, sino que es perpetuada durante un cierto tiempo [...]. Esos delitos se consuman con la simple

causación de la situación antijurídica [...], sin embargo, la violación al bien jurídico protegido se perpetúa en el tiempo hasta que el autor interrumpa tal situación y concluya, de esa forma, el hecho. (p. 53)

Entonces, nótese que la situación antijurídica generada por la conducta típica se renueva permanente o constantemente, hasta que el agente u otra cuestión no haga cesar su permanencia. A decir, Roxin (1997) agrega el presupuesto volitivo del sujeto, afirmando que los delitos permanentes «son aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo» (p. 329). Quien mejor que Castillo (2009) para definir correctamente al delito continuado como «hechos punibles en los cuales, de acuerdo a la interpretación del tipo (entendido como norma prohibitiva) resulta que después de la producción del resultado, hay la realización de otras acciones o la conservación de la situación producida (por acción u omisión), realización que constituye lo injusto típico» (p. 369).

Entonces, las acciones u omisiones posteriores se consagran como una unidad con la producción del primer resultado. Es así como el acaecimiento total constituye una única perpetración del tipo. Es necesario que el primer resultado deba ser la consecuencia de la transgresión a la norma. Las acciones u omisiones posteriores, que consagran una unidad con el primer resultado y que configuran el injusto, deben ser imputables objetivamente al agente como su obra.

Un detalle que resulta problemático es respecto al inicio del plazo de prescripción de la acción penal. Es cierto que el artículo 82 del Código Penal precisa el momento en que iniciará a computarse dicho plazo; no obstante, al respecto, figuran ciertos problemas al momento de diferenciar «primero, cuándo nos encontramos frente a un delito instantáneo o un delito permanente o un delito instantáneo con efectos permanentes, y, segundo, cuándo se considera que la actividad delictiva ya cesó» (Del Aguilar, 2020, p. 110). Al respecto, la Corte Suprema estableció que, en el delito permanente, el comportamiento del sujeto se prolonga en el

tiempo, puesto que el estado de ilicitud no cesa; este se mantiene durante un lapso, claro está que dicha duración queda en pleno dominio de aquel que lo generó, por lo que depende del sujeto que el delito cese. En el delito instantáneo con efectos permanentes, la conducta se consuma en un instante, es decir, la situación antijurídica se consuma en el acto; no obstante, sus efectos se mantienen durante el tiempo (Casación n.º 383-2012/La Libertad).

En esa línea de ideas, concluimos que, en el delito permanente, el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal iniciará a partir de que cesa el estado de ilicitud prolongado en el tiempo. Para mayor entendimiento, ejemplifiquemos: un determinado sujeto usurpa un fundo ajeno y expulsa a sus legítimos posesionarios a través de la fuerza; sin embargo, la usurpación no se agota con el mero ingreso o expulsión de los posesionarios. Mientras el usurpador siga en dicho fundo, no podrá iniciarse el plazo de prescripción de la acción penal, pues sigue subsistiendo el estado antijurídico.

2.5. Naturaleza jurídica del delito de omisión de asistencia familiar

El delito de omisión de asistencia familiar se encuentra regulado en el artículo 149 del Código Penal, cuyo tipo penal sanciona al sujeto que omite cumplir su obligación con prestar alimentos que estatuye una resolución judicial. Al respecto, la Corte Suprema interpretando dicho artículo establece que «se trata de un delito especial omisivo y permanente —delito permanente de omisión—, que comienza con los actos descriptivos en el precepto y prosigue sin interrupción hasta que el sujeto los haga cesar voluntariamente, lo cual, por cierto, afecta el plazo de prescripción» (Recurso de Queja n.º 5-2019/Junín).

Esta obligación de brindar asistencia alimentaria no se limita a un solo momento. El obligado tiene el deber de cumplir efectivamente con esta obligación legal de forma constante y continua. No se trata de un evento aislado, sino que se constituye como una conducta omisiva que perdura en el tiempo. Otro fundamento de que el delito de omisión de asistencia familiar no es instantáneo, sino permanente, radica en que el mismo no

admite tentativa, característica propia de los delitos permanentes, ya que la permanencia reside en la continuidad de la acción omisiva del obligado, no en la tentativa de querer consumar el delito.

Por tanto, no es correcto afirmar que el delito en cuestión sea de naturaleza instantánea con efectos permanentes, puesto que el obligado genera con su acción omisiva una situación antijurídica que permanece inalterable hasta que este, de manera voluntaria, no efectúe el pago correspondiente, esto es, cancelar las pensiones devengadas en su totalidad. Es así como la conducta omisiva y permanente del agente durante ese tiempo tiene incidencia directa en la prescripción de la acción penal, puesto que mientras este no cumpla con aquella obligación legal, el inicio del plazo de prescripción de la acción penal no se computará.

Al respecto, la jurisprudencia peruana ha dejado establecido que el delito de omisión de asistencia familiar es de naturaleza permanente. Es así como la Corte Suprema estableció que este delito es de naturaleza «permanente, ya que el agente genera con su comisión una situación antijurídica que permanece vigente hasta que él voluntariamente no efectúe el pago respectivo» (Recurso de Nulidad n.º 327-2020/Junín). Si bien es cierto que, anteriormente, lo concebían como un delito instantáneo con efectos permanentes, no obstante, la misma jurisprudencia se ha encargado de brindar una justificación al respecto, «dicho cambio obedece a un razonamiento judicial debidamente justificado a partir de los tópicos que presenta el delito en cuestión [...], así también se busca garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima» (Casación n.º 2882-2021/La Libertad).

Nótese, entonces, que es un criterio jurisprudencialmente aceptado que el delito de omisión de asistencia familiar es de naturaleza permanente, cuya interpretación busca garantizar los derechos fundamentales de la víctima. De ahí que se estatuye que el plazo de prescripción de la acción penal en el delito en cuestión inicia a partir de que el obligado cumple con pagar las pensiones devengadas; caso contrario, tal cómputo no iniciará, pues el cumplimiento de aquella obligación es una condición necesaria.

Entonces, queda claro que el delito de omisión de asistencia familiar es de naturaleza permanente, mas no como erróneamente se ha denominado como delito instantáneo con efectos permanentes. Por esta razón, el inicio del plazo prescriptorio de la acción penal en este delito corre a partir de que el obligado cumple con pagar las pensiones devengadas; caso contrario, el cómputo de la prescripción de la acción penal no podrá ser posible.

2.6. Principio de interés superior del niño en la interpretación de la ley penal

El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño regula el principio del Interés Superior del Niño, el mismo que se encuentra recogido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes peruano, que establece que todas las medidas que concierne a los «niños» deben ser ejecutadas, tomando en cuenta la supremacía o el interés superior de aquel. En esa línea de ideas, corresponde a la administración de justicia, en particular, que sus decisiones a ejecutarse tengan como base dicho interés superior.

Sobre este particular, Torrecuadrada (2016) alega que la misma se constituye como un principio jurídico interpretativo fundamental, dado que toda norma a aplicarse en una situación que afecte potencial o realmente a un menor debe interpretarse en conformidad a su interés superior. Esto nos lleva a concluir que el órgano competente para aplicar una norma correspondiente debe, entre todas las interpretaciones por haber, considerar aquella que, de cierta forma, satisfaga en lo posible el interés del menor (p. 140).

Al respecto, el Comité de Derechos del Niño en la Observación General 14 (2013) manifiesta que el Interés Superior del Niño contempla tres conceptos: a) como derecho sustantivo, exige la validez del derecho del niño a que su interés superior sea un criterio fundamental al evaluarse diversos intereses en colisión; b) como principio jurídico interpretativo fundamental, requiere que si una norma jurídica es objeto más de una interpretación, se tendrá que elegir aquella interpretación que enaltezca de forma más efectiva el Interés Superior del Niño; c) como norma de

procedimiento, establece que en aquellas decisiones que pueden afectar a un niño determinado, el proceso de ejecución de decisiones tendrá que incluir una aproximación de las tentativas repercusiones o efectos (positivos o negativos) de la decisión en el niño (p. 4).

Como se advierte, el triple concepto del principio alegado se encuadra en que las autoridades, frente a una situación en la que está comprometido un niño o adolescente, deben justificar cómo optaron por lo que mayormente tutelaba el Interés Superior del Niño. Es así como la aplicación de este principio no solo requiere la justificación de la decisión adoptada, sino, sobre todo, que se haya ejecutado, entre diversas posibilidades, por aquella que tutele el interés fundamental del niño.

En lo que respecta a las decisiones judiciales, Cillero (2001) señala que «el principio le recuerda al Juez o a la autoridad de que se trate que ella no “constituye” soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no sólo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente» (pp. 39-40). En esta línea, las decisiones de carácter penal, especialmente aquellas que afecten el derecho a la asistencia familiar que tienen los padres para con sus hijos, deben respetar cuidadosamente la prevalencia de este principio.

Entonces, la interpretación sobre la naturaleza jurídica del delito de omisión de asistencia familiar desde un enfoque y primacía del Interés Superior del Niño lleva a concebirlo como un delito permanente, pues solo así se garantizará los derechos del alimentista. Al calificar este delito como permanente, se establece que la conducta omisiva del obligado se extienda en el tiempo, lo que conlleva que su obligación de asistencia familiar no cesa hasta que cumpla con cancelar la totalidad de las pensiones devengadas. Esto significa que la acción penal no iniciará hasta que el imputado cumpla con su obligación. Es así como, el pago total de las pensiones devengadas se convierte en una condición esencial para el inicio del plazo prescriptorio de la acción penal. Esto asegura a que el obligado no pueda eludir su responsabilidad y, sobre todo, se garantiza el derecho del alimentista a recibir el sustento económico necesario para satisfacer sus necesidades básicas y elementales.

De ahí que, es crucial que el sistema jurídico penal tenga en cuenta estas consideraciones advertidas, puesto que solo así se garantizará una justicia efectiva y concordante con los derechos fundamentales de los menores involucrados. Los jueces penales deben ser conscientes que interpretar al delito de omisión de asistencia familiar de naturaleza instantánea genera diversas implicaciones negativas, sobre todo en relación con el Interés Superior del Niño, puesto que la acción penal podría prescribir de forma más rápida, ya que bastaría el solo incumplimiento del obligado para que inicie el plazo prescriptorio, permitiendo que los progenitores eviten la responsabilidad penal ante el incumplimiento de sus obligaciones alimentarias. Ello restringiría las posibilidades de que el menor reciba el sustento económico necesario para su efectivo desarrollo. Un enfoque que sea ajeno a la naturaleza permanente del delito en cuestión no aborda, con mayor recelo, las consecuencias desastrosas en el desarrollo del menor alimentista.

3. CONCLUSIONES

La omisión de asistencia familiar es un delito de naturaleza permanente, puesto que el agente genera con su acción omisiva una situación antijurídica que se mantiene en constante permanencia hasta que el obligado de forma voluntaria no ejecute el pago correspondiente, es decir, cancelar las pensiones devengadas. Esta clasificación resulta elemental para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales que les corresponden a los alimentistas, ya que asegura que la acción penal pueda ser ejercida por el Ministerio Público, mientras persista el incumplimiento de aquel deber asistencial.

Es notable que la interpretación de la naturaleza de este delito tiene un efecto directo en el inicio del plazo de prescripción de la acción penal. Al concebirlo como un delito permanente, se estatuye que el plazo prescriptorio solo iniciará siempre que el agente de manera voluntaria cumpla con cancelar la totalidad de las pensiones devengadas; concepción que es compatible a los lineamientos sobre la lucha contra la impunidad y protección del alimentista. Concebirlo como delito instantáneo con efectos

permanentes podría significar el cierre de las puertas de la administración de justicia para aquellos que, por diversos motivos, no interpusieron la denuncia de manera inmediata, lo que contradeciría los principios que cimientan un Estado Constitucional de Derecho, donde el acceso a la justicia debe ser resguardado para todos, especialmente para los grupos vulnerables.

La interpretación judicial que se haga respecto al delito de omisión de asistencia familiar debe sujetarse al principio del Interés Superior del Niño, el mismo que exige que las decisiones judiciales prioricen, sobre todo, el bienestar y los derechos de los menores. Interpretarlo como un delito permanente fortalece, en gran medida, la protección de los derechos de los menores alimentistas. Por tanto, es prioritario que el sistema judicial y, por ende, los operadores de justicia adopten una interpretación de la ley penal que favorezca a este grupo vulnerable.

REFERENCIAS

- Apaza, F. (2009). *Influencia del proceso de omisión a la asistencia familiar en el pago de las pensiones devengadas, en el Cercado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*. 2008. [Tesis de maestría, Universidad Católica de Santa María]. <https://repositorio.ucsm.edu.pe/handle/20.500.12920/6803>
- Atencio, G. C. (2021, 29 de abril). Concurso real homogéneo y delito continuado. *LP Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/concurso-real-homogeneo-y-delito-continuado/>
- Beingolea, A. I. (2020). *La prescripción de la acción penal*. [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/17199>
- Bramont, L. A. y Bramont-Arias, L. A. (2003). *Código penal anotado*. San Marcos.

- Bustos, J. (1989). *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Editorial Ariel.
- Castillo, F. (2009). *Derecho Penal, Parte General* (Tomo III). Editorial Jurídica Continental.
- Cerrada, M. (2017). La naturaleza jurídica de la posibilidad de prescripción de los delitos. *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, (10), 103-130. https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/32723/naturaleza_cerrada_AFDUA_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Cillero, M. (2001). El interés superior del niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño. En M. González y E. Vargas (comp.). *Derechos de la niñez y la adolescencia: Antología*, pp. 31-45. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/adjunto/39410>
- Comité de Derechos del Niño (29 de mayo de 2013) Observación General n.º 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3 párrafo 1). https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf
- Del Aguilar, R. (2020). *La prescripción penal. Estudio integral desde la práctica, la dogmática y la jurisprudencia*. Gaceta Jurídica.
- Defensoría del Pueblo (2019). *El delito de omisión de asistencia familiar en el Perú*. Corporación Gráfica Gama S. A. C. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/03/Informe-de-Ajunt%C3%ADa-032-2019-DP-AAC-OMISION-ASISTENCIA-FAMILIAR-NACIONAL.pdf>
- Filangieri, G. (1982). *Ciencia de la Legislación* (Tomo IV). Imprenta de Núñez.

- García, D. (1964). Comentarios al código de procedimientos penales. *Derecho PUCP*, (23), 112-157. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.196401.007>
- García, P. (2007). *Derecho Penal económico. Parte Especial*. Grijley.
- García, P. (2012). *Derecho Penal. Parte General*. Jurista Editores.
- Hilgendorf, E. y Valerius, B. (2019). *Direito Penal, Parte Gerál*. Marcial Pons.
- Hurtado J. (2005). *Manual de derecho penal. Parte General*. Grijley.
- La Rosa, M. (2008). *La prescripción en el derecho penal. Fundamentos. Prescripción de la acción penal y de la pena. Imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad. Suspensión e interrupción del plazo. Jurisprudencia*. Editorial Astrea.
- Maier, J. (2002). *Derecho Procesal Penal* (Tomo I). Ediciones del Puerto.
- Maurach, R. (1962). *Tratado de Derecho Penal* (Tomo II). Ediciones Ariel.
- Meini, I. (2009). Sobre la prescripción de la acción penal. *Foro Jurídico*, (09), 70-81. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18517>
- Mixan, F. (2010). *Preguntas y Respuestas Frecuentes sobre el Código Procesal Penal*. Editorial BLG.
- Muñoz, F. y García, M. (2010). *Derecho Penal. Parte General*. Tirant lo Blanch.
- Pedreira, F. (2004). *La prescripción de los delitos y de las faltas. Doctrina y Jurisprudencia*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- Peña, A. R. (2013). *Curso elemental de Derecho Penal. Parte General*. Legales Ediciones.
- Polaino, M. (2008). *Introducción al derecho penal*. Grijley.

- Rodríguez, D. L. (2011). El delito continuado. *Revista Jurídica Universidad Interamericana de Puerto Rico*, 45(3), 367-398. <https://www.derecho.inter.edu/wp-content/uploads/2022/01/EL-DELITO-CONTINUADO.pdf>
- Rosas, J. (2015). *El Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en sus conceptos claves*. Editorial Gaceta Jurídica S. A.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal, Parte General* (Tomo I). Editorial Civitas.
- Roy, L. E. (1997). *Causas de extinción de la acción penal y de la pena*. Grijley.
- Salas, R. (2024). El delito permanente y el delito habitual. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (164), 1-24. <https://doi.org/10.15517/rcj.2024>
- San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Instituto Peruano de criminología y Ciencias Penales.
- Soler (1992). *Derecho Penal Argentino* (Tomo I). TEA.
- TorreCuadrada, S. (2016). El interés superior del niño. *Anuario mexicano de Derecho Internacional*, (16), 131-157. <https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v16/1870-4654-amdi-16-00131.pdf>
- Villavicencio, F. A. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Grijley.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Acuerdo Plenario n.º 8-2008/CJ-116 (2009). Corte Suprema de la República (13 de noviembre de 2009).
- Casación n.º 13-2011/Arequipa (2012). Corte Suprema de Justicia de la República (13 de marzo de 2012).
- Casación n.º 383-2012/La Libertad (2013). Corte Suprema de la República del Perú (15 de octubre de 2013).

Casación n.º 539-2017/Lambayeque (2017). Corte Suprema de Justicia de la República (29 de noviembre de 2017).

Casación n.º 819-2016/Arequipa (2019). Corte Suprema de Justicia de la República (24 de mayo de 2019).

Casación n.º 2882-2021/La Libertad (2023). Corte Suprema de Justicia de la República (06 de diciembre de 2023).

Casación n.º 1421-2023/Loreto (2024). Corte Suprema de Justicia de la República (22 de febrero de 2024).

Expediente n.º 00461-2022-PHC/TC (2023). Tribunal Constitucional (21 de marzo de 2023).

Recurso de Nulidad n.º 327-2020/Junín (2020). Corte Suprema de la República (12 de octubre de 2020).

Recurso de Nulidad n.º 502-2002/Huánuco (2005). Corte Suprema de la República (13 de abril de 2005).

Recurso de Nulidad n.º 3375-2005/Callao (2005). Corte Suprema de la República (25 de octubre de 2005).

Recurso de Nulidad n.º 1540-2015/Callao (2019). Corte Suprema de Justicia de la República (05 de agosto de 2019).

Recurso de Queja n.º 5-2019/Junín (2015). Corte Suprema de Justicia de la República (07 de agosto de 2015).

Sentencia n.º 04058-2012-PA/TC (2014). Tribunal Constitucional (30 de abril de 2014).

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflictos de intereses

Los autores declaran no tener conflictos de intereses.

Contribución de autoría

Ambos autores contribuyeron con lo siguiente: (i) recojo o adquisición, análisis o interpretación de datos para el trabajo o la concepción o diseño del trabajo; (ii) redacción del trabajo o su revisión crítica al contenido intelectual importante; (iii) aprobación final de la versión que se publicará.

Agradecimientos

Los autores agradecen los alcances brindados por los colegas de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

Biografía del autor

Rocío Angélica Marín Sandoval es abogada, graduada y titulada en la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco (UNHEVAL). Asimismo, es magíster en Derecho Civil y Comercial por la misma universidad. Actualmente, es Jueza Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

Edgar Johan Cantaro Sánchez es graduado y titulado en la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco. Es egresado de la Maestría en Derecho, con mención en Ciencias Penales de la Escuela de Posgrado de la misma universidad. Es estudiante de la Segunda Especialidad en Psicología Forense y Criminal en la Facultad de Psicología de la mencionada universidad. Trabajó en la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Huánuco. Actualmente, labora en la Sala de Apelaciones Permanente de la misma Corte como asistente de Juez Superior.

Correspondencia

rmarin@pj.gob.pe

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 8, n.º 11, enero-junio, 2025, 127-147

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v8i11.864>

Fundamentos jurídicos para determinar la eliminación de documentos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial peruano

Legal Grounds for the Disposal of Judicial and Administrative
Documents of the Peruvian Judiciary

Fundamentos jurídicos para determinar a eliminação de
documentos jurisdicionais e administrativos do Poder Judiciário
peruano

ALEX JUNIOR RÍOS RENGIFO
Universidad Nacional de la Amazonía Peruana
(Iquitos, Perú)
Contacto: alex1528161@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-1960-021X>

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo desarrollar los fundamentos jurídicos para determinar la eliminación de documentos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial Peruano. Para ello, se analizó el estado situacional de los archivos del Poder Judicial Peruano e identificó su problemática existente de sobrecarga; se desarrolló un análisis jurídico del marco legal del Sistema Nacional de Archivos Peruano para identificar el proceso de eliminación de documentos y determinar su viabilidad dentro del Poder Judicial Peruano, a través de una serie de interrogantes que

permitieron la identificación de los criterios jurídicos valorativos de de expedientes judiciales y documentación administrativa, ubicados en los archivos judiciales.

Palabras clave: expediente judicial; archivo; eliminación de documentos; Poder Judicial; plazo.

Términos de indización: administración de justicia; archivología; gestión de documentos; gobierno; procedimiento legal.

ABSTRACT

This paper aims to develop the legal grounds for determining the disposal of judicial and administrative documents of the Peruvian Judiciary. To this end, the current state of the Judiciary's archives was analyzed, identifying the existing issue of overload. A legal analysis of the regulatory framework of the Peruvian National Archives System was conducted to identify the document disposal process and determine its feasibility within the Peruvian Judiciary, through a series of questions that enabled the identification of legal assessment criteria for judicial files and administrative documents found in judicial files.

Keywords: judicial file; archive, document disposal, Judiciary, time frame.

Indexing terms: administration of justice, archival science, records management, government, legal procedure.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo desenvolver os fundamentos jurídicos para determinar a eliminação de documentos jurisdicionais e administrativos do Poder Judiciário peruano. Para esse fim, foi analisado o estado atual dos arquivos do Poder Judiciário peruano e identificado o problema de sobrecarga existente; foi desenvolvida uma análise jurídica do marco jurídico do Sistema Nacional de Arquivos Peruano para identificar o processo de eliminação de documentos e determinar sua viabilidade dentro do Poder Judiciário peruano, por meio de uma série de perguntas

que permitiram identificar critérios legais para avaliação de autos judiciais e de documentação administrativa localizada em arquivos judiciais.

Palavras-chave: arquivo judicial; arquivo; eliminação de documentos; Poder Judiciário; prazo.

Termos para indexação: administração da justiça; arquivologia; gestão de documentos; governo; procedimento legal.

Recibido: 01/11/2024

Revisado: 09/05/2025

Aceptado: 19/05/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

Una práctica habitual en la gestión de documentos es la eliminación de documentos, que incluye la destrucción de registros tanto en soporte papel como digital. Esta práctica viene a ser uno de los resultados del proceso de valoración de documentos, cuya función es asignar valores primarios y secundarios a cada serie de documentos para establecer periodos de conservación.

La eliminación de documentos debe hacerse de forma controlada y permitida, la cual debe documentarse adecuadamente, al igual que otros procesos y procedimientos de gestión de documentos. Estas cualidades son especialmente importantes si se tiene en cuenta que la eliminación debe ser irreversible, lo que exige el empleo de técnicas seguras y eficaces para garantizar que los datos de los documentos no puedan recuperarse o restaurarse.

También, deben tenerse en cuenta las necesidades de la propia entidad en materia de conservación de documentos, ya que los actos destinados a deshacerse de los registros no deben tomarse al descuido ni realizarse de forma discrecional; ello significa tener documentos normativos sobre los plazos de retención en los Archivos Centrales y/o Desconcentrados que permitan identificar la vigencia administrativa, legal y fiscal de los documentos.

Una eliminación responsable, eficaz y eficiente requiere de un compromiso institucional con la gestión documental. Esto se debe a que la

organización debe poseer un conocimiento exhaustivo de las propiedades de los documentos que produce y de dónde se almacenan, ya sea en formatos mixtos, electrónicos o físicos. Con esta información, la organización podrá decidir qué criterios y técnicas de eliminación son apropiados para cada serie de documentos, en función del tipo de información que contengan y del soporte en el que fueron descubiertos. Por eso, la eliminación de documentos debe ser autorizada, legal, apropiada, irreversible, segura, confidencial y documentada.

En ese sentido, el Poder Judicial debe conocer las características, naturaleza y los plazos de retención de los expedientes judiciales y administrativos archivados en sus repositorios del Archivo Desconcentrado para que puedan generar criterios valorativos idóneos para la eliminación de expedientes judiciales y administrativos.

Actualmente, el Poder Judicial cuenta con una Directiva de eliminación de documentos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial que establecen ciertos criterios que permiten identificar correctamente los expedientes judiciales y administrativos archivados al nivel nacional para que puedan ser eliminados; sin embargo, en la referida directiva no se establecen los fundamentos jurídicos que determinaron la creación de dichos criterios. Por ello, resulta necesario profundizar la investigación en ese sentido.

La investigación es de tipo documental, porque para llevar a cabo la presente investigación, en primer lugar, se procedió a revisar, analizar todo el marco normativo del Sistema Nacional de Archivos peruano, así como normas especiales que regulan: i) Los plazos de prescripción, ii) Las solicitudes de información por parte de la Contraloría General de la República, y iii) todo lo relacionado con los expedientes y procesos judiciales.

Seguidamente, se realizó una exégesis de cada una de ellas, dando como resultado la identificación de criterios jurídicos valorativos de los expedientes judiciales y documentación administrativa del Poder Judicial.

2. RESPECTO DE LA RELACIÓN DEL MARCO NORMATIVO VIGENTE EN MATERIA ARCHIVÍSTICA CON OTROS DISPOSITIVOS LEGALES VIGENTES DEL PERÚ

Se identificaron los siguientes dispositivos legales:

- a) La Constitución Política del Perú regula, en su articulado 21, el Patrimonio Cultural de la Nación, señalando que los *documentos* pertenecen a dicho patrimonio, evidenciando implícitamente la constitucionalización de la archivística en el Perú.
- b) El Código Civil, en su articulado 2001, regula los plazos de prescripción de la acción personal y real, indicando que prescriben a los 10 años.
- c) La Ley n.º 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, regula en su articulado 1 el concepto de acto administrativo, en el cual se puede interpretar qué actos administrativos no son considerados como tal. Del mismo modo, en el articulado 207, se regulan los recursos administrativos; finalmente, en el articulado 212, la condición de acto firme.
- d) La Ley n.º 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, en su articulado 17, señala el plazo para interponer una demanda contencioso administrativo en la vía judicial, el cual es de 3 meses.
- e) El Decreto Ley n.º 19414, Ley de Defensa, Conservación e Incremento del Patrimonio Documental de la Nación, declara de utilidad pública la defensa, conservación e incremento del Patrimonio Documental existente en el país y que por razón de su procedencia o de su interés constituye Patrimonio Nacional que el Estado está obligado a proteger. Asimismo, señala que el Patrimonio Documental de la Nación está constituido por la documentación existente en los archivos de todas las reparticiones y organismos del Sector Público nacional, en los archivos históricos, notariales, eclesiásticos, parroquiales y de conventos, en los archivos particulares y, en general, por el material documental, aun de origen privado, que sirve de fuente de información para estudios históricos y de desarrollo cultural, social, económico, jurídico o religioso de la Nación.

A su vez, manifiesta expresamente que los documentos y expedientes con más de 30 años de antigüedad, que actualmente se encuentren en los archivos de las dependencias y entidades del Sector Público Nacional, serán trasladados al Archivo General de la Nación o a los Archivos Departamentales, de conformidad con lo establecido en el reglamento. Asimismo, el Archivo General de la Nación establecerá los lineamientos para la adecuada clasificación, organización, conservación y disposición de los archivos de las dependencias y entidades del Sector Público Nacional.

- f) La Ley n.º 25323, Ley del Sistema Nacional de Archivos, crea el Sistema Nacional de Archivos con la finalidad de integrar estructural, normativa y funcionalmente los archivos de las entidades públicas existentes en el ámbito nacional; mediante la aplicación de principios, normas, técnicas y métodos de archivo garantiza con ello la defensa, conservación, organización y servicio del Patrimonio Documental de la Nación.

Esta ley señala que el Sistema Nacional de Archivos tiene como una de sus funciones proteger y defender el Patrimonio Documental de la Nación, así como asegurar la uniformidad y eficiencia de los procesos técnicos archivísticos en la República. Por eso, dentro del presente cuerpo normativo se establece como ente rector al Archivo General de la Nación, cuya función es eliminar documentos en la Administración Pública a nivel nacional.

- g) Ley n.º 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, identifica los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, clasificándolos en bienes materiales e inmateriales, ubicando dentro del primero los bienes muebles e inmuebles.

Referente a los bienes muebles comprende de manera enunciativa no limitativa a: i) los documentos de interés especial por su valor histórico, artístico, científico o literario. ii) Documentos manuscritos que sirvan de fuente de información para la investigación en los aspectos científico, histórico, social, político, artístico, etnológico y económico.

- h) El Decreto Supremo n.º 022-75-ED señala que para que un documento o expediente sea declarado integrante del Patrimonio Documental de la Nación, se tendrá en cuenta su importancia como fuente de información histórica, jurídica, sociológica, económica, religiosa, ideológica y cultural en general; sin que la antigüedad sea determinante.

Por ello, resulta fundamental que el término *documento* sea entendido en su acepción extensiva que comprende, entre otros, material impreso, manuscrito, mecanografiado, gráfico, fotográfico, sonoro, fílmico y audiovisual. Asimismo, el referido reglamento señala que para la eliminación de documentos administrativos cuya conservación se considere innecesaria se realice mediante un procedimiento.

El reglamento también establece que las reparticiones y organismos del Sector Público Nacional en posesión de documentos o expedientes con antigüedad menor de treinta años que considere innecesarios, pero que no deben ser eliminados, podrán transferirlos a repositorios que al efecto organizará el Archivo General de la Nación en coordinación con esas reparticiones u organismos. Dichos repositorios se denominarán Archivos Intermedios, dependerán del Archivo General de la Nación y estarán sujetos a sus disposiciones.

- i) El Decreto Supremo n.º 008-92-JUS indica que se debe entender por archivos públicos los pertenecientes a las entidades del Estado, cualquiera fuere su naturaleza, régimen legal y dependencia, sean regionales o locales y archivos notariales. También, señala que el Patrimonio Documental de la Nación es el conjunto de documentos de valor permanente y forma parte del Patrimonio Cultural de la Nación, conservados en los archivos públicos y privados del ámbito nacional que sirven como fuente de información para la investigación en los aspectos históricos, sociales, económicos, políticos y legales.
- j) El Decreto Supremo n.º 011-2006-ED norma la identificación, registro, inventario, declaración, defensa, protección, promoción, restauración, investigación, conservación, puesta en valor, difusión y restitución, así como la propiedad y régimen legal, de los bienes

integrantes del patrimonio cultural de la Nación, en concordancia con las normas y principios establecidos en la Ley n.º 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

- k) La Resolución Jefatural n.º 021-2019-AGN/J aprueba la directiva «Normas para la elaboración del Plan Anual de Trabajo Archivístico de las Entidades Públicas», la cual establece que son actividades archivísticas prioritarias la Eliminación de Documentos.
- l) La Resolución Jefatural n.º 214-2019-AGN/J, que aprueba la directiva «Norma para la valoración documental en la Entidad Pública», establece dos valores que se deben registrar en el Programa de Control de Documentos Archivísticos (PCDA).
- m) La Resolución Jefatural n.º 121-2022-AGN/JEF aprueba la directiva n.º 001- 2018-AGN/DAI «Norma para la eliminación de documentos de archivo del sector público», que tiene por objetivo establecer el procedimiento para la autorización de eliminación de documentos de archivo en las entidades del sector público con la finalidad de garantizar la eliminación de documentos innecesarios en los archivos de las entidades del sector público; descongestionar de manera eficiente y progresiva los repositorios de los archivos de las entidades del sector público; asegurar el uso racional de recursos, equipos, mobiliario y espacios físicos; y uniformizar el procedimiento de eliminación de documentos en las entidades del sector público.

En ese sentido, todo el Patrimonio Documental de la Nación se conserva en el Sistema Nacional de Archivos, integrado por los Archivos Públicos, los Archivos Regionales y el Archivo General de la Nación. Así, el Patrimonio Nacional de la Nación está integrado por el Patrimonio Cultural y el Patrimonio Documental de la Nación.

Por ello, realizando una interpretación sistemática, se determina que no pueden ser eliminados los expedientes judiciales que: i) Formen parte o sean sustento de un proceso contencioso, penal, comercial, arbitraje, investigación fiscal o sean requeridos por las comisiones del congreso de la república, ministerio público, contraloría general de la República; así como las microformas que no tengan valor legal. ii) Integren el Patrimonio

Documental de la Nación y que sirvan de fuente de información para estudios históricos y de desarrollo cultural, social, económico, jurídico o religioso de la Nación. iii) Integren el Patrimonio Cultural de la Nación. iv) Los documentos sean de carácter permanente.

3. RESPECTO DE EXPEDIENTES JUDICIALES

Resulta necesario analizar los dispositivos legales de los procesos judiciales para determinar criterios valorativos más específicos y precisos que permitan identificar expedientes judiciales aptos para su eliminación, así como determinar la naturaleza, características y plazo de conservación de los expedientes judiciales y administrativos en los archivos centrales y/o desconcentrados.

En mérito a lo expuesto, se responderán las siguientes interrogantes para un análisis más profundo.

3.1. ¿Qué es un expediente judicial?

Es la recopilación de todos los documentos relacionados con un tema concreto dentro de un proceso judicial. Asimismo, se puede denominar un expediente judicial al conjunto de series documentales producidas y ordenadas de un mismo caso, dentro de un proceso judicial.

Se puede describir cómo los documentos o procesos escritos que documentan las actuaciones procesales realizadas durante un juicio se organizan cronológicamente, se folian en forma de libro e incluyen una portada que permite su personalización. En pocas palabras, el expediente del caso es una colección de documentos que deben cumplir ciertas directrices para su creación y mantenimiento.

Los componentes más distintivos e ilustrativos del expediente judicial se encuentran en la carátula, tales como el nombre del tribunal, los nombres del juez y del secretario, del fiscal y del defensor público, los nombres o enunciados de las partes, el número del expediente, el folio y el año de registro. Así, se puede deducir que los procesos judiciales dan lugar al expediente judicial.

Finalmente, se puede comprender que un expediente judicial es un documento compuesto.

3.2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del expediente judicial?

El expediente judicial tiene su naturaleza jurídica en el Título II, art. 136 del Código Procesal Civil; y art. 136 del Código Procesal Penal. Asimismo, se debe considerar desde el art. 231 hasta el art. 261 del Código Procesal Civil, donde se define y regula el término documento.

3.3. ¿El expediente judicial es de carácter permanente o temporal?

Una de las consecuencias del proceso judicial es la formación del expediente judicial; por ello, debemos analizar su significado y finalidad para poder determinar la utilidad y pertinencia de los expedientes judiciales.

Un proceso judicial es el conjunto sistemático y secuencial de leyes y procedimientos que el Estado ha decidido que tiene por objeto garantizar a través de la administración de justicia, proteger a todas las partes por igual y que deben seguirse para obtener una resolución jurisdiccional que resuelva un conflicto intersubjetivo de intereses o una ambigüedad jurídica necesaria para lograr la armonía social.

Los procesos judiciales concluyen mediante un pronunciamiento jurisdiccional (sentencia) o de forma especial (allanamiento, transacción, conciliación, desistimiento, etc.), por lo que el expediente judicial sucumbe y se deriva al archivo definitivo, llegando a una etapa en la que ya no producen consecuencias jurídicas y administrativas.

Por eso, el expediente judicial es de carácter temporal.

3.4. ¿Cuándo un expediente judicial ya no genera consecuencias jurídicas - legales?

Cuando el expediente judicial es derivado al Archivo Central y/o Desconcentrado, mediante resolución debidamente motivada y consentida en la cual se acredita que dicho expediente ha fenecido o concluido en su trámite.

3.5. ¿Cuándo un expediente judicial se integra al Sistema Nacional de Archivos?

Cuando es debidamente registrado y calificado en el Archivo Central o Desconcentrado.

3.6. ¿Cuándo un expediente judicial ubicado en el Archivo Central y/o Desconcentrado es considerado Patrimonio Documental de la Nación?

Se conoce como patrimonio documental de la nación a la colección de registros con significado duradero (permanente) que se conservan en archivos públicos y privados de todo el país y que proporcionan información para la investigación histórica, social, económica, política y jurídica.

En ese sentido, el expediente judicial debe estar debidamente registrado como Patrimonio Cultural de la Nación y ser de carácter permanente para ser considerado Patrimonio Documental de la Nación.

3.7. ¿Cuándo un expediente judicial ubicado en el Archivo Central es considerado Patrimonio Cultural de la Nación?

El expediente judicial está considerado como un bien material mueble debidamente registrado como Patrimonio Cultural de la Nación por su valor histórico, artístico, científico, literario o por ser fuente de información. Asimismo, el expediente judicial que es registrado como Patrimonio Cultural de la Nación se convierte en carácter permanente.

3.8. ¿Cuántos años de antigüedad debe tener un expediente judicial en los archivos centrales de las Cortes Superiores de Justicia del país para poder ser eliminado?

No existe un plazo que determine expresamente cuantos años de antigüedad debe tener un expediente judicial en el archivo central y/o desconcentrado para que pueda ser eliminado. Sin embargo, se debe considerar la materia del proceso judicial que generó la existencia del expediente judicial, en la siguiente forma:

- I. Para los expedientes judiciales en materia civil, comercial, laboral, contencioso administrativo, constitucional se debe considerar los

plazos de prescripción y caducidad establecidos en el Código Civil. Es decir, se puede considerar eliminar expedientes judiciales de dicha materia cuando hayan sobrepasado los 10 años desde su ingreso al archivo central.

- II. Para los expedientes judiciales en el ámbito familiar, con excepción de alimentos, exoneración de alimentos, prorratio de alimentos, omisión a la asistencia familiar, se debe considerar los plazos de prescripción y caducidad establecidos en el Código Civil. Es decir, se puede considerar eliminar expedientes judiciales de dicha materia cuando hayan sobrepasado los 10 años desde su ingreso al archivo central.
- III. Para los expedientes judiciales en materia Penal, se debe considerar la naturaleza de su conclusión del proceso, es decir si hubo sentencia condenatoria o absolutoria:
 - a) Tratándose de un expediente en materia penal que haya terminado en una sentencia absolutoria, debe tenerse en cuenta supletoriamente los años de prescripción del código civil (10 años); es decir, se puede considerar eliminar expedientes judiciales de dicha materia cuando hayan sobrepasado los 10 años desde su ingreso al archivo desconcentrado.
 - b) Tratándose de un expediente en materia penal que haya terminado en una sentencia condenatoria, se debe tener en cuenta la cantidad de años impuestas por el juez al sentenciado.

4. RESPECTO DE LEGAJOS ADMINISTRATIVOS Y EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS

4.1. Definición, naturaleza, características, plazo de conservación

La actividad documental, o el hecho de que conste en registros que den fe de las actuaciones organizacionales y funcionales de la entidad, es lo que diferencia a la actividad administrativa de la jurisdiccional. La actividad administrativa desarrollada por los órganos de la administración en el desempeño de sus propias funciones y responsabilidades, que les atribuye

la normativa, da lugar a los documentos administrativos. Además, sirven de fundamento a las distintas actuaciones de la Administración Pública.

4.1.1. Funciones esenciales de documentos administrativos

A su vez, se determinan dos funciones esenciales que desempeñan los documentos administrativos:

- a) **Función de registro:** Al constituir la base material de las operaciones administrativas, el documento garantiza su supervivencia. Asegura la conservación de los actos, la posibilidad de probar su presencia, sus consecuencias y los posibles errores o defectos, así como el derecho de los ciudadanos a acceder a ellos.
- b) **Función de comunicación:** Los actos de la administración se comunican a través de los documentos administrativos. Esta comunicación se produce tanto internamente, entre las unidades de la organización administrativa, como externamente, entre la Administración y otras organizaciones y ciudadanos.

4.1.2. Características de documentos administrativos

Se pueden apreciar una serie de características que determinan que un documento pueda ser calificado como documento administrativo:

- a) **Tienen un impacto:** los documentos que no están destinados a tener un impacto, incluidos resúmenes, extractos, índices, anotaciones, etc., no pueden considerarse documentos administrativos. Los documentos administrativos siempre tienen un impacto en la organización administrativa o en terceros.
- b) **Son emitidos por un organismo público:** El emisor de un documento administrativo, o la organización que lo crea, es siempre una de las entidades que componen una administración pública.
- c) **Su emisión es legítima:** Cuando un documento se emite de acuerdo con una serie de normas formales y sustantivas exigidas por la normativa que regula la actividad administrativa, se considera válido.

4.2. Utilidad y pertinencia de los expedientes y legajos administrativos ubicados en los Archivos Centrales de las Cortes Superiores de Justicia del país

Atendiendo a la naturaleza de los actos administrativos, que según el Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444 indica que: son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta; estas pueden seguir generando efectos en caso de ser impugnadas al extremo de ser judicializados mediante un Proceso Contencioso Administrativo. Por ello, para su eliminación, debe tenerse en cuenta el plazo que tiene el administrado para interponer su demanda Contencioso Administrativo.

A su vez, la misma ley indica que no son actos administrativos aquellos actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Por eso, atendiendo a la naturaleza del Poder Judicial, que desarrolla las funciones jurisdiccionales que la Constitución y las leyes le otorgan, se puede deducir que los documentos administrativos producidos por las áreas administrativas no generan utilidad y pertinencia de manera permanente, por lo que al cumplirse dicha finalidad por la que fueron creados deben ser eliminados inmediatamente una vez recibidos en el Archivo Central y/o Desconcentrado.

Por esa razón, los documentos administrativos generados por las áreas administrativas del poder judicial destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios, que son derivados al archivo central y/o desconcentrados dejan de ser útiles y pertinentes al momento de ser transferidos. Toda vez que ya cumplieron sus finalidades por las que fueron generados, en concordancia con el art. 10 del Decreto Ley n.º 19414, el cual señala que los Documentos Administrativos de los archivos de las reparticiones y organismos del Sector Público Nacional, cuya conservación sea innecesaria, podrán ser eliminados o incinerados.

4.3. Plazo de conservación

Para poder determinar el plazo de conservación de legajos administrativos y expedientes administrativos en el archivo central y/o desconcentrado, debemos diferenciarlos entre sí; asumiendo que:

- a) Los legajos administrativos son los documentos que se generan en las áreas administrativas o jurisdiccionales del Poder Judicial que permiten la organización o la funcionalidad de las actividades o servicios. De modo que una vez transferidos al Archivo Desconcentrado, ya no poseen valor legal, histórico, emblemático, probatorio, por lo que su eliminación debe ser inmediata una vez ubicados en el Archivo Central o Desconcentrado. Por ejemplo, los libros toman razón que fueron reemplazados por el SIJ y actualmente no se utilizan.
- b) Los expedientes administrativos son el conjunto de documentos que fundamentan la decisión de un órgano administrativo sobre el derecho de petición del administrado o cualquier litigio administrativo mediante una resolución. Deben incluir todos los documentos pertinentes que ayuden al organismo a resolver un asunto. Es decir, deben incluirse todos los decretos, acuerdos, pruebas, dictámenes e incluso notificaciones. En consecuencia, el hecho de que los expedientes administrativos concluyan con un acto administrativo, que tenga la debida consideración de acto firme, es una de sus características más destacables.

En ese sentido, debemos tener en cuenta que todo expediente administrativo debe ser transferido al Archivo Central y/o Desconcentrado cuando tenga calidad de acto firme y hayan transcurrido tres meses desde el día siguiente de la notificación a las partes de dicho proceso administrativo.

Los expedientes administrativos una vez transferidos al Archivo Central y/o Desconcentrado deben ser conservados por tres meses para luego poder ser eliminados. Sin embargo, a fin de prevenir futuras infracciones o atribuir responsabilidades al personal archivístico, debemos considerar la Ley n.º 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control

y de la Contraloría General de la República, que establece lo siguiente: La Contraloría General de la República puede tener acceso en cualquier momento y sin limitación a los registros, documentos e información de las entidades, aun cuando sean secretos; así como requerir de información a particulares que mantengan o hayan mantenido relaciones con las entidades; siempre y cuando no violen la libertad individual. A pesar de ello, la misma norma expresa que el Contralor General puede requerir los documentos que sustenten los informes de los órganos de auditoría interna o sociedades de auditorías designadas, los cuales están en obligación de guardar por un periodo de 10 años, bajo responsabilidad.

Bajo esta normativa, atendiendo al principio de especialidad y autonomía se puede afirmar que un expediente administrativo susceptible de auditoría puede ser conservado mínimo por 10 años en el Archivo Central y/o Desconcentrado; pasado ese tiempo, recién podrá ser eliminado.

4.4. Interrupción de los plazos de conservación de expedientes judiciales y administrativos ubicados en el Archivo Central

Los lazos de conservación de los expedientes judiciales y administrativos solo pueden ser interrumpidos en los siguientes supuestos:

- a) Cuando son desarchivados y como consecuencia salen del Archivo Central y/o Desconcentrado.
- b) Cuando son solicitados como medio probatorio en otro proceso judicial y como consecuencia salen del Archivo Central y/o Desconcentrado.
- c) Cuando son solicitados por un área externa y el documento sale del Archivo Central y/o Desconcentrado.

5. IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS CRITERIOS JURÍDICOS VALORATIVOS PARA LA ELIMINACIÓN DEL ACERVO DOCUMENTARIO DEL ARCHIVO CENTRAL DE LAS CORTES SUPERIORES DE JUSTICIA DEL PAÍS

El reconocimiento de los criterios jurídicos valorativos para controlar el plazo de retención, conservación, transferencia o eliminación del acervo

documentario que se ubica en los repositorios de los Archivos Centrales y/o Desconcentrados del Poder Judicial permitirá gestionar además la creación del Programa de Control Documentario Archivístico (PCDA).

El Programa de Control de Documentos Archivísticos (PCDA) es un instrumento de gestión archivística que permite la agrupación de documentos (fondo, sección y serie), y promueve los valores y periodos de retención de las denominadas series documentales de los diferentes niveles de archivos de una entidad; está conformado por la Ficha Técnica de Series Documentales (FTSD) y la Tabla de Retención de Documentos Archivísticos (TRDA).

Para las instituciones públicas es un instrumento de gestión archivística que enumera las series documentales que una entidad pública produce o recibe como resultado de sus operaciones. También, especifica cuánto tiempo deben conservarse estas series en cada nivel de los archivos hasta que se transfieran al Archivo General de la Nación o se eliminen.

Su creación permitirá controlar eficientemente los procesos archivísticos internos y externos del Poder Judicial; mejorar la toma de decisiones del personal de la unidad de servicios judiciales; y, lo más importante, permitirá reducir la sobre carga y el colapso inminente que existe en los repositorios de los Archivos Desconcentrados de las Cortes Superiores de Justicia a nivel nacional. Por todo ello, su reconocimiento es de carácter de urgencia.

6. DEGRADACIÓN DEL ACERVO DOCUMENTARIO COMO FACTOR PARA LA PÉRDIDA DE CONTENIDO DEL DOCUMENTO

El acervo documentario ubicado en los archivos centrales y desconcentrados del Poder Judicial deben estar conservados en condiciones óptimas para que no sufran deterioro o degradación de los documentos. Actualmente, existen lineamientos para la preservación y conservación de expedientes judiciales y administrativos, así como de los legajos administrativos en los repositorios de los archivos.

Sin embargo, la realidad de los archivos centrales y desconcentrados demuestra que existe una gran cantidad de expedientes judiciales y

administrativos que no están debidamente preservados o conservados, lo que genera su deterioro. Dichos expedientes deteriorados contienen documentos ilegibles e inutilizables por lo que dejan de tener valor histórico, emblemático y legal, siendo necesario proceder con su eliminación automáticamente.

7. INTERRUPCIÓN DE LOS PLAZOS DE CONSERVACIÓN DE EXPEDIENTES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS UBICADOS EN EL ARCHIVO CENTRAL

Los expedientes judiciales, en algunas ocasiones, son utilizados como fuente de información para una investigación o producción académica. Sin embargo, dicha utilidad se pierde cuando sobrepasan los cinco años de antigüedad, toda vez que las fuentes bibliográficas no deben ser mayor a cinco años de antigüedad.

También, son utilizados como como medios probatorios en otros procesos judiciales; sin embargo, dicha utilidad no impide la eliminación de los expedientes judiciales, ya que actualmente existe una Política Nacional de Modernización y Digitalización que permiten digitalizar los expedientes para tener un respaldo digital en caso de ser solicitados como medio probatorio.

8. CONCLUSIONES

El expediente judicial, dentro de la archivística, es un documento compuesto que puede ser de valor permanente o temporal.

La eliminación de expedientes judiciales y administrativos (documentos administrativos de trámite) no está prohibida por el marco legal vigente en materia archivística regulado por el Sistema Nacional de Archivos, el Archivo General de la Nación y el Patrimonio Documental Nacional.

Los expedientes judiciales y administrativos con más de 30 años de antigüedad ubicados en los archivos del Poder Judicial deben ser trasladados al Archivo General de la Nación.

Resulta procedente la eliminación de los expedientes judiciales y administrativos que se encuentran custodiados en los archivos desconcentrados del Poder Judicial, siempre que tengan más de 10 años de antigüedad, pero menos de 30 años de antigüedad en el archivo central.

Resulta procedente la eliminación de legajos administrativos que se encuentran custodiados en los archivos desconcentrados del Poder Judicial siempre que hayan cumplido su finalidad por las que fueron producidas y no estén insertadas dentro de un expediente administrativo.

De acuerdo con la Ley de Patrimonio Cultural de la Nación, no procede la baja de expedientes judiciales y administrativos que se encuentren debidamente registrados como históricos, emblemáticos o icónicos.

REFERENCIAS

Constitución Política del Perú (1993). https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Decreto Ley n.º 19414 (1972). *Ley de Defensa, Conservación e Incremento del Patrimonio Documental de la Nación*. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/19414.pdf>

Decreto Legislativo n.º 295 (1984). *Código Civil Peruano*. <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>

Decreto Supremo n.º 022-75-ED (1975). *Reglamento del Decreto Ley n.º 19414*. http://www.essalud.gob.pe/downloads/archivo_central/normatividad/DS_No_022_75_ED_reglamento_de_19414.pdf

Decreto Supremo n.º 011-2019-JUS (2019). *Texto único ordenado de la ley que regula el proceso contencioso administrativo*. https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/LEY%20N%C2%BA27584_LALEY.pdf

- Decreto Supremo n.º 011-2006-ED (2006). *Reglamento de la Ley n.º 28296*.
<https://www.gob.pe/institucion/minedu/normas-legales/118132-011-2006-ed>
- Decreto Supremo n.º 008-92-JUS (2022). *El Reglamento de la Ley n.º 25323*.
<https://www.gob.pe/institucion/cultura/normas-legales/3595503-008-92-jus>
- Ley n.º 25323 (1991). *Ley del Sistema Nacional de Archivos*. http://www.essalud.gob.pe/downloads/archivo_central/normatividad/Ley_No_25323.pdf
- Ley n.º 27444 (2001). *Ley del Procedimiento Administrativo General*.
<https://presidencia.gob.pe/integridad-institucional/docs/LEY-N-27444-d.pdf>
- Ley n.º 28296. Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/562A9CCF932F0F62052577E300711E65/\\$FILE/2Ley_28296.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/562A9CCF932F0F62052577E300711E65/$FILE/2Ley_28296.pdf)
- Resolución Jefatural n.º 242-2019-AGN/J (2019). *Directiva denominada Norma para la eliminación de documentos de archivo del sector público*.
<https://www.gob.pe/institucion/agn/normas-legales/1114305-242-2019-agn-j>
- Resolución Jefatural n.º 214-2019-AGN/J (2019). *Directiva denominada Norma para la valoración documental en la Entidad Pública*. <https://www.gob.pe/institucion/agn/normas-legales/1114278-214-2019-agn-j>
- Resolución Jefatural n.º 021-2019-AGN/J (2019). *Directiva denominada Norma para la elaboración del Plan Anual de Trabajo Archivístico de las Entidades Públicas*. <https://www.gob.pe/institucion/agn/normas-legales/1114093-021-2019-agn-j>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflictos de intereses

El autor declara no tener conflictos de intereses.

Contribución de autoría

La contribución del autor consistió en lo siguiente: adquisición e interpretación de datos para el trabajo; la concepción o diseño del trabajo; redacción del trabajo y su revisión crítica; aprobación final de la versión que se publicará.

Agradecimientos

El autor agradece a la Comisión Nacional de Archivos del Poder Judicial, al Dr. Johnny Manuel Cáceres Valencia y a la abogada Alejandrina Lucy Luglio Mallima por los alcances brindados para la elaboración del presente manuscrito. Asimismo, agradece a los jefes, coordinadores y responsables de archivos del Poder Judicial por su invaluable desempeño dentro de la administración de justicia y por compartir sus testimonios. Del mismo modo, agradece al Dr. Gustavo Álvarez Trujillo por haber impulsado el proceso de eliminación de documentos en el Poder Judicial.

Biografía del autor

Alex Junior Ríos Rengifo es magíster en Gestión Pública por la Universidad San Ignacio de Loyola (USIL), estudiante de la maestría en Derecho Constitucional por la Universidad Privada Antenor Orrego (UPAO). Es abogado, graduado y titulado por la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana (UNAP). Especialista normativo, con alta preparación en Derecho Constitucional, Civil, Penal, Laboral, Familia, Administrativo, Procesal, Archivística y Gestión Pública. Experto en la elaboración, implementación y ejecución de planes, proyectos, leyes, dictámenes, documentos normativos y de gestión. Presidente del Círculo de Estudios *Ius et Libertas* (2016-2017) y subsecretario general del Centro Federado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNAP (2017-2018). Colabora en diferentes revistas jurídicas de prestigio y es autor de artículos científicos en materias de derecho constitucional, civil, administrativo y archivística.

Correspondencia

alex1528161@gmail.com

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 8, n.º 11, enero-junio, 2025, 149-170

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v8i11.1224>

Investigación suplementaria judicial e impunidad del delito

Judicial supplementary investigation and crime impunity

Investigação judicial suplementar e impunidade do crime

ELOÍSA TUOTO LIVIA

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Lima, Perú)

Contacto: eloisa.tucto@unmsm.edu.pe

<https://orcid.org/0009-0007-6909-2643>

RESUMEN

Frente a la ola delincencial que enfrenta el país, se hace necesario que desde diversos frentes se acometa la lucha contra tal flagelo, con el fin de erradicarlo o por lo menos, paliar sus efectos. En este sentido, debe dotarse a la administración de justicia de normas claras y efectivas orientadas a combatir la impunidad. En nuestro ordenamiento procesal penal existe la posibilidad de ordenarse una investigación suplementaria en caso de un requerimiento de sobreseimiento por parte del fiscal, sujeto a la formulación de oposición por parte de los sujetos procesales o cuando lo ordene el fiscal superior, en caso de elevación de los actuados. En esta situación la función del juez es casi pasiva, razón por la cual es necesario dotarle de la facultad de ordenar directamente tal investigación suplementaria, en caso de que discrepe fundadamente del requerimiento referido, precisando

las actuaciones que debe realizar el fiscal y el plazo de duración de la misma. El método empleado ha sido el análisis documental y se arribó a la conclusión congruente con nuestro propósito investigativo.

Palabras clave: Proceso penal; sobreseimiento; investigación suplementaria; imparcialidad judicial; impunidad.

Términos de indización: Derecho penal, procedimiento legal, derecho, neutralidad, privilegios e inmunidades.

ABSTRACT

In light of the crime wave currently affecting the country, it is essential to address this issue from multiple fronts, with the aim of eradicating it or at least mitigating its effects. In this regard, the justice system must be equipped with clear and effective rules designed to combat impunity. Under our criminal procedural system, it is possible to order a supplementary investigation when the prosecutor requests case dismissal, subject to an objection from the parties involved or when ordered by the senior prosecutor upon elevation of the case files. In such situations, the role of the judge is almost passive. Therefore, it is necessary to grant the judge the authority to directly order such a supplementary investigation in cases where they reasonably disagree with the dismissal request, clearly specifying the actions the prosecutor must undertake and the time frame for completion. The method employed was documentary analysis, leading to a conclusion consistent with our research objective.

Keywords: criminal proceedings; dismissal; supplementary investigation; judicial impartiality; impunity.

Indexing terms: criminal law, legal procedure, law, neutrality, privileges and immunities.

RESUMO

Diante da onda de criminalidade que o país enfrenta, é necessário que a luta contra esse flagelo seja empreendida em várias frentes, com o objetivo de erradicá-lo ou, pelo menos, amenizar seus efeitos. Nesse sentido, a

administração da justiça deve ser dotada de normas claras e eficazes destinadas a combater a impunidade. Em nosso ordenamento processual penal, existe a possibilidade de solicitar uma investigação suplementar em caso de pedido de arquivamento por parte do promotor, sujeito à formulação de oposição por parte dos sujeitos processuais ou quando ordenado pelo procurador de justiça, em caso de elevação dos autos. Nessa situação, a função do juiz é quase passiva, razão pela qual é necessário dotá-lo da faculdade de ordenar diretamente tal investigação suplementar, caso discorde fundamentadamente do pedido referido, especificando as medidas que devem ser tomadas pelo promotor e o prazo para a sua realização. O método utilizado foi a análise documental, tendo-se chegado a uma conclusão coerente com o nosso objetivo de investigação.

Palavras-chave: processo penal; arquivamento; investigação suplementar; imparcialidade judicial; impunidade.

Termos para indexação: direito penal, processo legal, direito, neutralidade, privilégios e imunidades.

Recibido: 27/04/2025

Revisado: 05/06/2025

Aceptado: 11/06/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

En la práctica del derecho, no pocas veces, se observan requerimientos de sobreseimientos al concluir la investigación preparatoria. La ley procesal penal prevé, en estos casos, la posibilidad de los demás sujetos procesales de formular oposición; en cuyo caso, si el juez lo admite, dispone una investigación suplementaria, precisando los actos de investigación a realizarse y su duración (artículos 345.2 y 346.6 Código Procesal Penal). Sin embargo, ¿qué ocurre si no hay oposición al requerimiento fiscal de sobreseimiento o ausencia de impugnación al auto de sobreseimiento? El juez necesariamente deberá, en caso de desacuerdo, elevar al fiscal superior para su pronunciamiento; de ser ratificado, deberá dictar auto de sobreseimiento, a pesar aún de tener motivos fundados de su desacuerdo.

En este orden de ideas, estimamos que tomando en consideración los derechos del agraviado a obtener una resolución definitiva fundada en derecho y justicia, como parte de la tutela jurisdiccional a la que tiene derecho, consideramos que se hace necesario facultar al juez de investigación preparatoria para que, en caso de desacuerdo con el requerimiento de sobreseimiento, disponer directamente la realización de una investigación suplementaria precisando los actos de investigación a realizarse y el plazo de actuación.

Al respecto, existen sendos pronunciamientos al respecto, así:

en cumplimiento del principio de legalidad, el órgano jurisdiccional sí puede desestimar el requerimiento de sobreseimiento cuando: i) tratándose de una apreciación del material investigativo, se infrinjan directamente reglas o preceptos de prueba o se vulnere el derecho constitucional a la prueba como integrante de la garantía de la defensa procesal; ii) se concluya que el auto de sobreseimiento no está debidamente motivado (motivación ausente, incompleta, dubitativa, hipotética, falsa o ilógica), en cuyo caso lo anulará, o iii) por diversas razones, faltan actos de investigación que deben llevarse a cabo, en cuya virtud dispondrá la realización de una investigación suplementaria. (Casación 1184-2017, El Santa)

No obstante, si el Tribunal Revisor, en atención a los agravios postulados por la víctima o el actor civil advierte que la decisión de sobreseimiento o de absolución no se encuentra debidamente motivada, o ha incurrido en violación al derecho a la prueba, de defensa, y al principio de legalidad material o procesal, más allá de la posición del fiscal superior, puede anular la decisión y disponer un nuevo pronunciamiento. (Casación 1089-2017, Amazonas)

También, accedimos a la tesis titulada. «La investigación suplementaria dispuesta por el juez de investigación preparatoria en el Código Procesal Penal Peruano vulneraría el principio de imparcialidad y la división de roles» (Beltrán y Quiroz, 2024), que ofrece una posición contraria a la

nuestra. En su primera conclusión, se señala que la previsión del inciso 5 del artículo 345 del Código Procesal Penal – CPP vulnera el principio de imparcialidad en su dimensión objetiva y menoscaba la estructura de dicho cuerpo normativo.

Gómez (2009), en la tesis «El sistema acusatorio y la investigación suplementaria, Huaraz 2015-2017», concluye que tal investigación riñe con el sistema acusatorio porque tales figuras corresponden a diferentes concepciones procesales.

Reyes (2020), en la tesis «La investigación suplementaria y su relación con la imparcialidad del juez», señala que en este caso no hay vulneración del principio de imparcialidad, toda vez que quien ejecuta tales actos de investigación suplementaria corre a cargo del fiscal interviniente.

En consecuencia, existen posiciones encontradas al respecto, que esperamos esclarecer debidamente en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

2. RESULTADOS

2.1. Sistema Procesal

Cuando tratamos de sistema procesal, nos estamos refiriendo a aquel sistema procesal que predominó por un determinado tiempo, el mismo que se diferenciará de los demás sistemas por su momento histórico, social y político. «Históricamente se han dado tres grandes sistemas procesales penales que han determinado la configuración externa del proceso penal. Se trata de los sistemas acusatorio, inquisitivo y mixto, que se suceden en su aparición y responden a criterios dispares» (San Martín, 2006, p. 42). De estos sistemas procesales, trataremos en las siguientes líneas.

i) Sistema Acusatorio

Este sistema tiene la actuación en: la parte acusadora, el investigado y el Tribunal de Justicia. «La característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso» (Maier, 1996, p. 115). Entre otras de sus características se encuentra que la persecución del delito es privada; como valoración de la prueba, impera

el sistema de la íntima convicción; y priman los principios de publicidad, oralidad y la contradicción.

ii) Sistema Inquisitivo

Este tipo de sistema presentó como características:

- La búsqueda de la verdad como objeto del proceso.
- La función de acusación y decisión lo ejerce únicamente el juez.
- El proceso se desarrollaba bajo los principios de la escritura y el secreto.
- La tortura se encontraba permitida, por lo que el acusado se convirtió en objeto de investigación.

iii) Sistema Mixto

En este caso, «Resulta de la unión entre el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo, esto como producto de la búsqueda de conciliación entre los valores de ambos sistemas, tales como el respeto irrestricto de la libertad y como tal la exigencia de garantías para el proceso del Sistema Acusatorio» (Neyra, 2010, p. 93). En cambio, en el Sistema Inquisitivo, se tenía como fin primordial la paz social.

En este sistema, el proceso penal tiene dos fases: la primera es la de instrucción y la segunda es la del juicio. Aquí la persecución penal recae en el Ministerio Público; por su parte, el Órgano Jurisdiccional es responsable de la selección y la valoración de la prueba.

iv) Modelo peruano

En la actualidad, el proceso penal peruano asume el modelo acusatorio garantista con ciertos rasgos adversariales. Decimos que es acusatorio, porque existe separación de funciones entre el titular de la acción penal, que es el fiscal, el abogado de la parte acusada y el juez.

Es, garantista porque se garantiza los derechos de todas las partes intervinientes en el proceso penal. Cabe precisar que solo en las audiencias preliminares y en el juicio oral existe un debate entre las partes adversas.

2.2. Principios procesales

Se entiende que no hay una sola idea en torno a los llamados principios procesales, pues la doctrina ha propuesto diversos conceptos de este, lo cual no significa que sean excluyentes. A fin de sostener una base, usaremos el concepto clásico, el cual menciona que los principios procesales pueden entenderse como directrices o lineamientos generales en los que se inspira cualquier sistema de derecho procesal para describir y sustentar la naturaleza del proceso, en nuestro caso, el proceso penal.

En la mayoría de las doctrinas, los principios generales de las cuestiones procesales se refieren a directivas o líneas matrices dentro de las cuales se forman las instituciones procesales. También, como lineamientos políticos, como ciertas normas de orden adjetivo, forman las líneas o rayos principales de la vértebra del proceso sobre la que se construye el plexo normativo procedimental. Esto implica que los principios generales del proceso son la síntesis de una orientación impresa en un orden ritual específico. Se señala que se trata de estructuras jurídicas normativas que no se expresan como «realidades objetivas» (Peyrano, 2016, p. 54), sino como ideas obtenidas, como abstracciones generales que invierten las normas para dar una visión sistematizada de las mismas.

Por otro lado, los principios generales del derecho procesal comprenden varios aspectos y pueden agruparse según ellos. Por lo tanto, se distinguen categorías de principios cuando se describen posiciones eclécticas relacionadas con los principios generales del derecho. Por ello, tenemos el ámbito positivo y el ámbito sistemático o funcional, en el que se basan las normas constitucionales redactadas en la Constitución y a las que se refiere (Yedro, 2012, p. 269). El primer campo de principios directos surge de una consideración sistemática de un conjunto de normas procesales positivas. Se alcanza a través de mecanismos de abstracción escalonada o progresiva, basados en ella con enriquecimiento y presupuestos de doctrina procesal. Sobre el segundo ámbito, el sistemático funcional, este es esencialmente el nivel más alto del nivel interno anterior. El factor cultural también cambia con el tiempo, y cada versión cambia, por lo que

la sociedad vigente al momento determina los temas que le conciernen y los aplica de acuerdo con el entorno.

2.3. Principios del Proceso Penal

En la Casación n.º 52-2009 se menciona que «los principios procesales en materia penal nacional se derivan siempre de la Constitución y del propio Código» (Sala Penal permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 2009, p. 5), incluido el principio de contradicción. Estos principios deben ser tomados en cuenta como base para la interpretación de las normas procesales; en ausencia de las reglas se pueden aplicar directamente. En este caso, es necesario tener en cuenta de dónde es que nacen estos principios. Existen diversos principios, los cuales desarrollamos a continuación.

i) Principio de legalidad

Es una garantía creada constitucionalmente a razón de los individuos. Este principio básico de la mayoría influye en el ejercicio de la autoridad, pues este debe hacerse de acuerdo con la ley existente y su jurisdicción. Si un estado sigue este principio, las acciones de sus autoridades estarían sujetas a la constitución y al Estado o Estado de derecho existente (Bocanegra, 1985, p. 59).

ii) Principio de proceso justo o debido proceso

El proceso justo o debido proceso es un derecho fundamental que tiene un escenario natural de aplicación en cualquier tipo de proceso o procedimiento donde se impugnen o impugnen los derechos e intereses de cualquier persona. Por lo tanto, está reconocido y garantizado por todos los documentos de derechos humanos, como el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que lo reconoce como una garantía legal.

El debido proceso como derecho fundamental no se limita a las normas procesales establecidas en las normas, sino que las excede y condiciona adicionalmente su vigencia. Por tanto, al tratarse de un derecho fundamental, reconocido en la Constitución (congreso constituyente democrático, 1993, artículo 139.3), es un parámetro de vigencia de las

normas procesales. Por ello, es muy importante revisar brevemente sus principales características con el fin de comprenderlo mejor para su aplicación práctica.

iii) Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es un mecanismo jurídico trascendentalmente importante en un Estado de derecho; como tal, su cometido es controlar todas las actuaciones de los poderes públicos en las que, además de otros derechos constitucionales, se puedan vulnerar derechos fundamentales.

El principio de proporcionalidad, como requisito previo a la necesaria evaluación de las autoridades, cuando se trata de limitar su derecho fundamental, exige un adecuado examen de los siguientes subprincipios: a) si la medida estatal que limita el derecho fundamental es adecuada para lograr el fin constitucional que persigue tal medida; b) si la medida nacional es inevitablemente necesaria; y c) si el grado de limitación del derecho fundamental por la medida estatal es proporcional al grado de consecución del objetivo constitucional de la medida estatal (Bernal, 2014, p. 95).

iv) Principio acusatorio

Una de las piedras angulares de nuestro Estado de derecho es el principio acusatorio, por el cual se entiende que nadie puede ser juzgado por un delito del que no haya sido acusado. Esto significa que si una persona es acusada de robo con amenazas, no puede ser condenada por violación o asesinato. El principio de acusación, solemnemente respetado en nuestro ordenamiento jurídico, exige una conexión entre acusación y castigo.

El mismo principio procesal establece que el juicio no puede continuar si las partes no se ponen de acuerdo sobre la acusación. Por partes entendemos el fiscal, el acusador privado y el fiscal del Estado. En la sentencia recaída en el expediente 02367-2021, se menciona que «el fiscal encargado de proteger la legalidad en nombre del pueblo puede retirar la acusación si encuentra que no hay razones para continuar» (Tribunal Constitucional, 2021, párr. 7). Lo mismo ocurre con la acusación privada y pública, que se conoce como abogados empleados por personas como acusadores privados.

v) Principio de presunción de inocencia

Se menciona que la presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado. Por otro lado, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, art. 8.2).

2.4. La etapa intermedia

La etapa intermedia es una etapa de saneamiento procesal, porque permite comprobar las actuaciones realizadas durante la investigación para despejar las razones que no ameritan una declaración de fondo. Esta etapa está referida a la serie de actuaciones procesales que tienen lugar desde que concluye la investigación preparatoria tal como se menciona en el artículo 344 CPP, hasta la emisión del auto de citación a juicio de acuerdo con los artículos 343.1 y 345 del referido código (Presidencia de la República del Perú, 2004, art. 343.1, 344 y 345).

Oré Guardia (2016) señala que:

la fase intermedia constituye un filtro o tamiz que permite depurar el proceso de todo vicio, defecto o irregularidad que impida tomar una decisión definitiva sobre su destino, o pueda afectar posteriormente una decisión sobre el fondo. Además, permite dar por concluido el proceso si se verifica la presencia de algún obstáculo para su continuación. (p. 134)

En el mismo sentido, San Martín (2020) señala que la etapa intermedia:

es aquella etapa en la que, tras el examen de los resultados de la investigación preparatoria, se decide sobre la denegación o el reconocimiento de la pretensión penal mediante un examen de sus presupuestos materiales y procesales, ordenando en consecuencia la apertura del juicio o el sobreseimiento de la causa. (p.167)

Desde el punto de vista procedimental, la etapa intermedia es bifronte; de un lado, a la investigación preparatoria para resolver su correcta clausura o el archivo de la causa, regulado en los artículos 345.2, 346.5, 346.1, 347.2 y 352.4 del Código Procesal Penal, y, de otro, a la etapa de enjuiciamiento, determinando su desarrollo, tal como lo regula el artículo 353 (Presidencia de la República del Perú, 1991, art. 353).

2.5. Conclusión de la investigación preparatoria

La terminación de una investigación ocurre luego de concluida la investigación; el código procesal penal establece reglas en los artículos 342 y 343, que rigen la terminación de una investigación y culmina con una solicitud de procesamiento o sobreseimiento, según sea el caso, cuando comienza la fase intermedia.

2.6. Causales de conclusión de la investigación preparatoria

- I. En primer lugar, cuando se vence el plazo previsto por la norma:
 - a) Investigación simple, el plazo es de 120 días, y se prorroga 60 días según el art. 342.1 del CPP.
 - b) Investigación compleja, como plazo de 08 meses, y se da con ello una prórroga de 08 meses, según el art. 342.2.
 - c) Investigación de organizaciones criminales, como plazo de 36 meses, prorroga 36 meses, según el art. 342.2.

Materialmente, la investigación culmina con el vencimiento del plazo, la Casación 613-2015 Puno señaló que esto «debe reflejarse en el documento final» (Corte Suprema de la Justicia de la República, 2015, p. 5); es decir, debe haber una disposición sobre el final de la investigación que debe ser notificada a las partes, porque ese es el final de la investigación,

independientemente de que el propio fiscal lo haya facilitado o haya una orden judicial.

Entonces, en el presente acápite, podemos concluir que una vez vencido el plazo, concluye la investigación, no existiendo posibilidad para que el Ministerio Público, posterior a este hecho, amplíe el mismo, prorrogando el plazo o adecuando una norma que le otorgue mayor tiempo. Se entiende que, en el plazo previsto por Ley, el director de la investigación, el fiscal, debe haber sido diligente, realizando los actos urgentes o inaplazables con el fin de cumplir el objetivo de la investigación.

- II. En segundo lugar, cuando se cierra la investigación debido a que, a decir del Ministerio Público, se ha cumplido con el objetivo de la investigación cuando aún el plazo de esta se encuentra vigente.

2.7. Plazo de traslado

La duración del traslado se cuestiona en la gestión de expedientes, pues se hace mucho más necesaria la exigencia de distinguir las condiciones del traslado en función de la complejidad del motivo.

No es adecuado fijar el mismo plazo para todos los casos; en general, el hecho de que la solicitud de enjuiciamiento se envíe a las partes en un solo plazo de 10 días genera serios problemas. La norma no distingue entre los conceptos de procesos simples y complejos o, peor aún, entre estos y el proceso del crimen organizado.

En la práctica, el problema es que existen autos de acusación de decenas de miles de folios. Según los estudios más optimistas, una persona puede leer cien páginas en una hora. Esto significa que si el abogado defensor pasa ocho horas al día, leyendo entre semana, la acusación de 800 páginas se puede completar en los 10 días establecidos por la ley. Solo la lectura, el tiempo dedicado al análisis para desarrollar una estrategia de defensa o, por supuesto, la escritura ni siquiera se consideran aquí. Tampoco, hay cuestión de fondo: la complejidad del caso y la necesidad de revisar la jurisprudencia para justificar la acusación. Si estamos ante un cargo de más de 500 páginas, una transferencia de 10 días es completamente inútil.

La defensa probablemente ni siquiera podrá hacer el análisis necesario del cargo hasta que pueda hacer vigilancia (Del Río, 2021, p. 151).

2.8. La actuación del juez de investigación preparatoria en la etapa intermedia

El CPP, en su título preliminar, específicamente en su artículo V y en el numeral 4) de su artículo 29, señala que corresponde al órgano jurisdiccional la dirección de la etapa intermedia, en este caso, al juez de Investigación Preparatoria, conocido también como el juez de Garantías, quien realiza un control a la limitación de derechos fundamentales, tutela y garantías procesales durante el desarrollo de esta etapa.

El CPP ha redefinido, entonces, las relaciones entre el fiscal y el juez. No se trata de socios comprometidos en la misma tarea de pesquisa, aquejados por idénticas deficiencias (rutina, burocracia, secretismo), sino de sujetos procesales con roles muy bien diferenciados: uno de actuación y operatividad indagatorias, y el otro de garantías y control (Rodríguez, 2010, p. 12).

Como ya se precisó en el apartado anterior, en la etapa intermedia, el «Fiscal postula y el Juez resuelve sobre la base del control de presupuestos específicos (controla el resultado de la investigación y realiza un juicio sobre la solicitud de sobreseimiento, o en su caso, controla la acusación penal)» (Del Río, 2018, p. 65).

Consideramos, al igual que el profesor Salinas Siccha, que el juez de investigación preparatoria, en el ejercicio de sus funciones, no se limita a convalidar formalmente las solicitudes del Ministerio Público o del abogado defensor, sino que asume o debe asumir un papel activo en defensa de los derechos de imputado y de los demás sujetos procesales. En su rol activo y dinámico, resuelve todo tipo de incidencias, emite el auto de sobreseimiento, incluso de oficio, y emite el auto de enjuiciamiento, siempre bajo los parámetros de los principios de independencia e imparcialidad judicial. Estos principios constitucionales, si bien están íntimamente relacionados entre sí, tienen un contenido jurídico propio (Salinas, 2014, p. 90), principios que desarrollaremos en las siguientes líneas.

2.9. Principio de independencia judicial

Nuestro máximo intérprete de la Constitución en la Sentencia 0023-2003-AI/TC alega que:

La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad auto determinativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional.

El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso. (Tribunal Constitucional, 2003, párr. 28 y 29)

De lo expuesto se desprende, entre otros aspectos, que el principio de independencia de la función jurisdiccional tiene dos dimensiones:

- a) Independencia externa: Esta dimensión trata de que las decisiones que emitan las autoridades judiciales no estén sujetas a la voluntad de poderes públicos, como pueden ser: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo, así también a partidos políticos, medios de comunicación, sino a la Constitución y la Ley.
- b) Independencia interna: Consiste en que las autoridades judiciales, que estén desempeñando la función jurisdiccional, no pueden estar sujetos a la voluntad de otros órganos judiciales, así tampoco a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial.

Frente a todo lo antes expresado, podemos colegir que la independencia del juez está sujeta a que sus actuaciones, al resolver sus

casos, no estén supeditadas a injerencias de otros poderes del Estado u cualquier otro tipo de injerencia, debiendo resolver su caso, únicamente teniendo como parámetros el respeto irrestricto de los derechos fundamentales, de la Constitución, la Ley y de todo lo actuado en el proceso.

2.10. Principio de imparcialidad

Podemos decir que «la imparcialidad podría definirse como la independencia frente a las partes y el objeto del proceso. De nuevo, el juez imparcial será el juez obediente al Derecho» (Aguiló, 1997, p. 77). Entonces, «Un juez imparcial es el que no permite que sus preferencias o prejuicios personales influyan en el juicio» (Vásquez, 2015, p. 167).

Tanto las sentencias del Tribunal Constitucional como las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han desarrollado la división del principio de imparcialidad en dos aspectos: un aspecto subjetivo y el otro aspecto objetivo. En cuanto al primero, este se refiere a que el juez no puede tener ningún tipo de compromiso con las partes ni con el resultado del proceso. Ahora, en cuanto al segundo aspecto, consiste en que el sistema judicial ofrezca las garantías necesarias para que no haya duda sobre la imparcialidad del juez. De todo ello, podemos colegir que el juez imparcial es aquel que va a emitir sus decisiones conforme a Derecho y que su actuación siempre será con objetividad, desligándose en todo momento de intereses personales o de alguna relación con las partes. En nuestra normativa vigente, este principio se encuentra reconocido en el numeral 3) del artículo 139;¹ asimismo, en el Título Preliminar² de nuestro CPP.

Por otro lado, ya habiendo descrito en qué consiste en principio de independencia judicial, así mismo el principio de imparcialidad, debemos

1 Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

2 Artículo I.- Justicia Penal:

1. La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable.

precisar que la diferencia entre los dos principios radica en que el principio de independencia judicial no permite ningún tipo de influencia externa en la actuación del juez. En cambio, con el principio de imparcialidad se garantiza que el juez, en el ejercicio de su función jurisdiccional, actúe con objetividad al resolver sus casos. «El ideal de un juez independiente e imparcial es el juez que aplica el Derecho y que lo hace por motivos que el Derecho le suministra» (Aguiló, 2009, p. 36).

2.11. Sobreseimiento

2.11.1. Concepto

Como concepto inicial se tiene que el sobreseimiento es «la solicitud debidamente fundamentada, realizada por el titular de la acción penal para que se archive el caso investigado» (Salinas, 2014, p. 24). Esto implica al juzgado tener la posibilidad de concluir la causa penal en una etapa intermedia sin tomar una decisión final absolutoria o condenatoria.

En la misma línea, se entiende que este procedimiento es realizado por el fiscal y remitido al juez de investigación preparatoria, cuando se concluya que, con base en la investigación de los resultados de la investigación, se tiene la certeza de que el imputado no ha cometido o que no puede cometer los hechos que se le ha imputado, o si se considera que el acto no es típico. Sumado a ello, se entiende que también procede el sobreseimiento cuando la acción no es típica o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad, que la acción penal se haya extinguido, «o no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba al caso y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado» (Talavera, 2004, p. 63).

Por su parte, San Martín menciona que el auto de sobreseimiento «es una resolución jurisdiccional definitiva, emanada del juez de la investigación preparatoria, mediante la cual se pone fin al procedimiento penal, la cual tiene el mismo alcance que una sentencia absolutoria» (2015, p. 373). Esta institución tiene como principales características la de poner fin al procedimiento penal, mediante un auto judicial, debidamente

fundamentado, identificando adecuadamente a la persona a favor de quien se dicta la misma, cuya validez sea emitida por un órgano competente, lo cual le da la estabilidad de una cosa juzgada.

2.11.2. Presupuestos

A fin de consolidar lo conceptuado, líneas arriba, y delimitar los supuestos necesarios que debe ser observada a fin de que sea amparada la solicitud de sobreseimiento después de la investigación preparatoria. El Código Procesal Penal de 2004, en el inciso 2 del artículo 344 (Presidencia de la República del Perú, 2004, art. 344), regula, en forma clara, los supuestos o hipótesis que de producirse posibilitaría un pedido de sobreseimiento.

Los presupuestos de procedencia son:

- i) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado;
- ii) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad;
- iii) La acción penal se ha extinguido; y
- iv) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

a) Falta de elemento fáctico

Se entiende que si los hechos no se produjeron o no pueden atribuirse al autor después de que ocurrieron, el juez debe estar plenamente convencido de que los hechos que dieron lugar a la formación de la investigación preparatoria en realidad no ocurrieron (San Martín, 2015, p. 374).

b) Falta de elemento jurídico

Se da cuando el hecho ocurrió, pero el mismo es atípico, por lo que se observa que esta tiene una causa de justificación o que no se acredite una condición objetiva de punibilidad o falta de tipicidad (2015, p. 375).

c) Acción penal no vigente

La acción penal se extingue cuando se produjo la i) prescripción, ii) cosa juzgada, iii) muerte del imputado, iv) amnistía, v) derecho de gracia, previstas en el art. 78 del CP (Presidencia de la República del Perú, 2004, art. 78).

d) Falta de elementos de convicción

Esto implica que los cargos no estén sustentados en elementos de convicción suficientes, lo cual implica que no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos y elementos fácticos en el juicio oral (2015, p. 376).

2.11.3. La audiencia del control de sobreseimiento

Como ya se ha señalado, después de haberse corrido traslado a las partes por el plazo de diez días del requerimiento de sobreseimiento, el juez de Investigación Preparatoria, vencido ese plazo, convoca a las partes del proceso a una audiencia preliminar para que el Ministerio Público sustente las razones por las que está solicitando el sobreseimiento, debiendo precisar que la audiencia se instala con las partes que concurren, siendo de naturaleza inaplazable; todo esto en aplicación del artículo 345 del CPP.

2.11.4. Pronunciamiento del juez de Investigación Preparatoria

El juez de Investigación Preparatoria, en conformidad con el artículo 346 del CPP, establece que, luego de haberse realizado la audiencia de control de sobreseimiento, se puede pronunciar de tres diferentes maneras:

Primero: Resolviendo declarar fundado el requerimiento de sobreseimiento.

Segundo: Resolviendo declarar que no es procedente el requerimiento de sobreseimiento, en consecuencia, elevará las actuaciones al fiscal Superior, quien rectificará o ratificará, la solicitud del Ministerio Público.

Tercero: Resolviendo declarar admisible la oposición solicitada por una de las partes —agraviado—, por lo que dispondrá la actuación de una investigación suplementaria, en la cual se indique cuáles son las diligencias a actuarse y el plazo para su desarrollo.

Como se ha detallado líneas arriba, nuestra normativa no prevé que el juez de Garantías eleve los actuados al fiscal Superior, porque no se hayan actuado todas las diligencias, tampoco que sea este funcionario el encargado de disponer qué diligencias faltan a actuarse y el plazo para que se ejecuten, no teniendo el juez límites en su actuación respecto de ello.

3. DISCUSIÓN

La discusión de este tema radica principalmente en lo siguiente: Si la actuación del juez de Investigación Preparatoria al disponer de oficio una investigación suplementaria a solicitud del fiscal Superior, al haber este funcionario acogido los fundamentos por los cuales elevó los actuados a su despacho, vulneraría o no los principios de distribución de roles y el de imparcialidad.

Al respecto, ya habiendo desarrollado en los acápites anteriores acerca de estos principios, podemos decir que no hay ningún tipo de vulneración a estos, puesto que la solicitud para que se lleve a cabo una investigación suplementaria la realiza el Ministerio Público, por lo que el Órgano Jurisdiccional al disponer esta medida no está reemplazando ni sustituyendo al fiscal. Cumple de esta manera su rol de garante y de fiscalización de la etapa de investigación, tanto más que el que está a cargo de la actuación de las diligencias que se actuarán en la investigación suplementaria, sigue siendo el propio representante del Ministerio Público.

Para complementar a lo señalado en el párrafo anterior, debemos precisar que el juez de investigación preparatoria, ante la postura del fiscal Superior, si lo considera admisible y fundado, dispondrá la realización de una investigación suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el fiscal debe realizar. Cumplido el trámite, no procederá oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación. El juez de la investigación preparatoria, mediante auto motivado, ordenará el desarrollo de una investigación suplementaria, señalando el tiempo y las diligencias que el fiscal tiene que realizar. Cumplido con el tiempo ordenado, es imposible formular oposición alguna, o disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación.

4. CONCLUSIONES

Primero: La investigación suplementaria existe para llenar un vacío que pudiese presentar la investigación, a la no oposición de los sujetos procesales —agraviado—, solicitando al juez que disponga esta medida frente a la solicitud de sobreseimiento presentado por el Ministerio Público. Esto no lo imposibilita decidir declarar improcedente el requerimiento de sobreseimiento y consecuentemente elevar los actuados a la Fiscalía Superior, quien decidirá si acoge o no los fundamentos que sustentan que faltan actos de investigación a actuarse, logrando así obtener una visión más amplia de la investigación y mejores resultados.

Segundo: El juez de Investigación Preparatoria, con su decisión de disponer de oficio una investigación suplementaria, no vulnera los principios de distribución de roles ni el de imparcialidad, estando a solicitud del fiscal Superior que dispone dicha medida.

Tercero: El juez de Investigación Preparatoria puede disponer de oficio para la realización de una investigación suplementaria cuando los sujetos procesales no han formulado oposición. Esto lo puede realizar al no considerar fundado el requerimiento fiscal de sobreseimiento. Para ello, expresando las razones en que motiva su desacuerdo, el juez podrá expedir un auto elevando las actuaciones al fiscal superior para que se pronuncie ante el pedido del fiscal provincial.

Cuarto: El juez de Investigación Preparatoria, ante la postura del fiscal superior, si lo considera admisible y fundado, dispondrá la realización de una investigación suplementaria, indicando el plazo y las diligencias que el fiscal debe realizar. Cumplido el trámite, no procederá oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación.

REFERENCIAS

Aguiló, J. (1997). Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica. *Isonomía*, (6), 71-79.

- Aguiló, J. (2009). Imparcialidad y concepciones del Derecho. *Jurídicas*, 6 (2), 27-44.
- Del Río, G. (2018). *La Etapa Intermedia en el Nuevo Procesal Penal Acusatorio*. Ara Editores.
- Del Río, G. (2021). *La etapa intermedia*. Pacífico.
- Maier, J. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Del Puerto.
- Neyra, J. A. (2010). *Manuel del Nuevo Proceso Penal de Litigación Oral*. Idemsa.
- Salinas, R. (2014). *La Etapa Intermedia y Resoluciones Judiciales*. Grijley.
- San Martín, C. (2006). *Derecho Procesal Penal*. Grijley.
- San Martín, C. (2020). *Derecho Procesal Penal – Lecciones*. Cenes.
- Ore Guardia, A. (2017). *Derecho Procesal Penal Peruano III*. Ediciones legales.
- Yedro, J. (2012). *Principios Procesales. Derecho & Sociedad*, (38), 266-273. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13125>
- Peyrano, J. W. (2006). *Derecho Procesal civil. Principios Procesales*. Material carrera de posgrado en Derecho Procesal. Universidad Nacional del Litoral.
- Vásquez, R. (2015). *Derechos Humanos. Una lectura liberal igualitaria*. UNAM.
- Salinas, R (2015). *La etapa intermedia y resoluciones judiciales*. Grijley.
- Rodríguez, M. (2010). Los sujetos procesales en el Código Procesal Peruano de 2004 (acusatorio, garantizador, de tendencia adversativa, eficiente y eficaz). *Derecho PUCP*, (65), 135-157. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3140>
- Talavera, P (2004). *Comentarios al código procesal civil*. Grijley.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Casación n.º 52- 2009- Arequipa (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 2009).

Sentencia Expediente n.º 0023-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional, 09 de junio de 2004).

Sentencia Expediente n.º 613-2015-AI/TC (Tribunal Constitucional, 19 de marzo de 2015).

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflictos de intereses

La autora declara no tener conflictos de intereses.

Contribución de autoría

La autora efectuó la recopilación, el análisis y la interpretación de los datos, así como la concepción, el diseño, la redacción y la revisión crítica del artículo. Además, aprobó la versión final para su publicación.

Agradecimientos

Expresó mi agradecimiento por la acogida que pueda brindársele al presente artículo en la prestigiosa revista *Ius Vocatio* de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

Biografía del autor

Eloisa Tucto Livia es abogada, graduada y titulada por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco. Egresada de la maestría con mención en Derecho Procesal por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Se ha desempeñado como asistente en función fiscal en el distrito fiscal de Huánuco; asimismo, como asistente de juez en el Primer Juzgado Especializado de Familia, así como asistente de juez superior en la Sala Penal de Apelaciones, ambos en la Corte Superior de Justicia de Huánuco. Actualmente, ocupa el cargo de secretaria judicial del Juzgado de Paz Letrado Transitorio Mixto de esta misma Corte Superior.

Correspondencia

eloisa.tucto@unmsm.edu.pe

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 8, n.º 11, enero-junio, 2025, 171-225

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v8i11.1148>

Indeterminación y problemas concursales entre los delitos de falsa declaración en procedimiento administrativo y fraude procesal: una propuesta de interpretación sistemática y teleológica

Indeterminacy and Overlap Issues Between the Crimes of False
Statement in Administrative Proceedings and Procedural Fraud:
A Proposal for Systematic and Teleological Interpretation

Indeterminação e problemas concorrentes entre os crimes de falsa
declaração em processo administrativo e fraude processual:
Uma proposta de interpretação sistemática e teleológica

BRIAN SAÚL VERDE CAMPOS

Pontificia Universidad Católica del Perú
(Lima, Perú)

Contacto: a20183962@pucp.edu.pe
<https://orcid.org/0009-0008-5351-1679>

DIEGO ALONSO NORONHA VAL

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: diego.noronha@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0009-0007-3358-6641>

RESUMEN

El Estado Constitucional de Derecho exige, conforme al principio de legalidad, la institución de tipos penales que permitan a todos los ciudadanos organizar sus competencias adecuadamente y sin dubitaciones ni confusiones. Para lograr ello, es necesario que la norma esté revestida de una especial taxatividad y especificidad que permita diferenciar los tipos de injusto del Código Penal, a efectos de evitar relaciones concursales innecesarias que tiendan a la sobrecriminalización de las conductas ciudadanas. Esta situación, precisamente, no da así como resultado el tratamiento de los delitos de falsa declaración en procedimiento administrativo y el de fraude procesal, cuyos supuestos de hechos recogen conductas que no están debidamente diferenciadas normativamente y en el que la jurisprudencia no ofrece criterios diferenciadores claros. En ese sentido, el presente artículo propone una interpretación de dichos delitos a efectos de que sea su contexto típico el factor que los distinga para evitar su tratamiento concursal indebido. Es posible llegar a esa conclusión a partir de una interpretación sistemática y teleológica, la cual se expondrá en el presente texto.

Palabras clave: Código Penal; fe pública; interpretación; fraude; falsedad.

Términos de indización: sanción penal; derecho; aplicación de la ley; derecho penal; teoría legal.

ABSTRACT

The Constitutional Rule of Law requires, in accordance with the principle of legality, the establishment of criminal offenses that allow all citizens to organize their behavior properly, without doubt or confusion. To achieve this, the law must be marked by a special degree of precision and specificity, enabling a clear differentiation between the types of wrongdoing outlined in the Criminal Code. This prevents unnecessary overlaps that could lead to the over-criminalization of citizens' actions. However, this clarity is lacking in the treatment of the crimes of false statement in administrative proceedings and procedural fraud, as both offenses include conduct that

is not adequately distinguished in the legal framework, and existing case law fails to provide clear differentiating criteria. Accordingly, this paper proposes an interpretation in which the typical context of the conduct serves as the distinguishing factor to avoid improper concurrence of offenses. This conclusion is reached through a systematic and teleological interpretation, which will be presented in this text.

Keywords: Criminal Code; public faith; interpretation; fraud; falsehood.

Indexing terms: criminal sanction; law; law enforcement; criminal law; legal theory.

RESUMO

O Estado de Direito Constitucional exige, de acordo com o princípio da legalidade, a instituição de tipos penais que permitam a todos os cidadãos organizar suas competências de forma adequada e sem dúvidas ou confusões. Para alcançar esse objetivo, é necessário que a norma seja revestida de uma especial taxatividade e especificidade que permita diferenciar os tipos de injustiça do Código Penal, a fim de evitar relações concorrenciais desnecessárias que tendam à criminalização excessiva dos comportamentos cidadãos. Esta situação, precisamente, não se verifica no tratamento dos crimes de falsas declarações em procedimentos administrativos e de fraude processual, cujos factos pressupostos abrangem condutas que não estão devidamente diferenciadas normativamente e em que a jurisprudência não oferece critérios diferenciadores claros. Nesse sentido, o presente artigo propõe uma interpretação desses crimes, de modo que seu contexto típico seja o fator que os distinga, evitando assim seu tratamento concursal inadequado. É possível chegar a essa conclusão a partir de uma interpretação sistemática e teleológica, que será apresentada neste texto.

Palavras-chave: Código Penal; fé pública; interpretação; fraude; falsidade.

Termos para indexação: sanção penal; direito; aplicação da lei; direito penal; teoria jurídica.

Recibido: 18/02/2025

Aceptado: 19/05/2025

Revisado: 09/05/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

En un Estado constitucional de derecho es imperativo que el ejercicio del *ius puniendi* estatal esté acompañado de principios y garantías que aseguren la legitimidad y eficacia del proceso penal. De lo contrario, se corre el riesgo de vulnerar los derechos de los sujetos procesales, lo cual podría dar lugar a la nulidad de los juicios y, en consecuencia, socavar la efectividad del sistema de justicia.

Uno de los principios más importantes que otorgan predictibilidad en nuestro sistema procesal es el principio de legalidad, el cual, de conformidad con la Casación n.º 456-2012/El Santa, implica la existencia de una ley clara y precisa, libre de ambigüedades (*lex certa*), excluyendo la aplicación de la analogía cuando perjudique al reo. Además, se exige que la ley determine de forma suficientemente diferenciada las conductas punibles y las penas que estas pueden acarrear.

Empero, la práctica judicial forense revela amplias dificultades operativas respecto de dicho principio, lo cual se origina, en primer lugar, como consecuencia de las imprecisiones lingüísticas y malas técnicas legislativas en la producción de diversos tipos penales; y, en segundo lugar, debido a interpretaciones de la norma poco profundas y que se limitan a su literalidad, dejando de lado criterios sistemáticos y teleológicos. De esta manera, se generan interpretaciones que promueven la inseguridad jurídica y que impiden la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales.

Entre los múltiples problemas habidos, destaca aquel en el que se producen conflictos de normas por la operancia de reglas (tipos de injusto) concurrentes a un mismo supuesto, de hecho —problemas concursales—. Ello se intensifica cuando la jurisprudencia no otorga claridad sobre los criterios para distinguir una conducta delictiva de la otra.

Esta particular situación es la que se advierte con frecuencia, en el sistema de justicia penal peruano, entre los delitos de falsa declaración en procedimiento administrativo (artículo 411 del CP) y fraude procesal (artículo 416 del CP). Dicho problema concursal no ha sido abordado, en sentido estricto, por la jurisprudencia de la Corte Suprema y es precisamente

por ello que se suscitan divergencias entre los diversos órganos judiciales de nuestro país.

En este sentido, el objetivo general de este texto es proponer una línea de interpretación sistemática y teleológica que brinde seguridad jurídica en los pronunciamientos judiciales respecto de los delitos de fraude procesal y falsa declaración en procedimiento administrativo, dotando así de eficacia y garantismo al proceso penal peruano.

Para tal efecto, el presente artículo abordará, en primer lugar, un desarrollo del estado actual de la cuestión a partir del estudio de la jurisprudencia peruana, permitiendo al lector tomar conciencia de los múltiples pronunciamientos divergentes respecto de los tipos penales bajo análisis, evidenciado así la magnitud del problema, así como la relevancia de su pronta solución; en segundo lugar, se realizará una interpretación literal y sistemática de ambos tipos penales a efectos de evidenciar sus similitudes semánticas, así como examinar la lógica contextual en la cual se encuentran regulados, esto es delitos contra la administración de justicia; en tercer lugar, se desarrollará un ejercicio detallado de la estructura típica de los delitos de fraude procesal y falsa declaración en procedimiento administrativo, interpretando los mismos desde una óptica teleológica que permita a los operadores de justicia diferenciar claramente ambos tipos penales desde su finalidad, esto es la protección de bienes jurídicos penalmente relevantes; en cuarto lugar, habiendo ya identificado los bienes jurídicos que ambos delitos protegen, se realizará el examen de los mismos a efectos de contextualizarlos para posteriormente compararlos y evidenciar sus principales diferencias, permitiéndonos así rebatir las posturas interpretativas que no distinguen el ámbito de aplicación de estos delitos; y, en quinto lugar, se tomará postura sobre los supuestos de concurso (real, ideal o aparente) que pueden presentarse en los delitos de fraude procesal y falsa declaración en procedimiento administrativo. Todo ello, por supuesto, desde la concepción teleológica previamente desarrollada.

2. DESARROLLO

2.1. Estado actual de la cuestión desde la jurisprudencia

Los problemas interpretativos surgidos entre los delitos recogidos en los artículos 411 y 416 del Código Penal son manifiestos en la práctica judicial forense, específicamente, respecto del contexto típico en el que cada uno de los supuestos de hecho recogidos puede configurarse. Esta divergencia interpretativa es recurrente en los pronunciamientos emitidos por las distintas Salas Superiores en la Corte Superior de Justicia de Lima y la Corte Nacional de Justicia Penal Especializada, instrumentos a partir de los que se vislumbrará el estado problemático de la cuestión.

En la sentencia de vista, contenida en la resolución S/N, del 19 de enero de 2024, recaída en el expediente n.º 07364-2019-0, emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de Lima, por ejemplo, se plantean dos posiciones contrapuestas sobre este elemento en particular. Por un lado, aquella en mayoría, siguiendo el criterio de la Casación n.º 1781-2019/Áncash, establece que el tipo penal de fraude procesal no solo se configura en el marco de los procesos judiciales, sino también en el de los procedimientos administrativos. Por el otro, aquel discordante o en minoría, a partir de la línea argumental de la Casación n.º 1126-2018/San Martín, precisa que dicho delito alcanza restringidamente al ámbito judicial, concluyendo que los actos falsarios o mentirosos ingresados en el marco de un procedimiento administrativo configuran solo el tipo penal del artículo 411 del CP.

Asimismo, mediante la sentencia de vista, contenida en la resolución n.º 337, del 14 de julio de 2022, recaída en el expediente n.º 909-2019-0, las integrantes de la Segunda Sala Penal Liquidadora de Lima introducen con cierta imprecisión que el fraude procesal busca proteger que los elementos de convicción del juzgado sean genuinos, sugiriendo vagamente que este se configuraría solo en el ámbito judicial. Esta posición, sin embargo, fue aclarada mediante el auto de vista, contenido en la resolución n.º 77, del 21 de marzo de 2023, recaído en el expediente n.º 9236-2020-0, en el que el mismo órgano precisa que el medio fraudulento que contenga la

declaración falseada, a efectos de la configuración del referido delito, debe ser insertado en un proceso judicial *strictu sensu*. Se trata, ergo, de una posición unánime y reiterada asumida por dicho órgano jurisdiccional.

De otro lado, a través de la sentencia de vista, contenida en la resolución S/N, del 22 de marzo de 2022, recaída en el expediente n.º 5183-2017-0, la Primera Sala Penal Liquidadora de Lima plantea una posición argumentalmente contradictoria. En el tercer párrafo de su fundamento 6.1, el órgano jurisdiccional da a entender con cierta claridad que el fraude procesal opera como un injusto que condiciona la decisión del juez, lógicamente, dentro del monopolístico ámbito en el que este se desarrolla. Sin embargo, al revisar la imputación fáctica del caso y la decisión asumida respecto de la pretensión impugnatoria sustentada, se tiene que el Tribunal aplicó el tipo penal en el marco de un procedimiento no jurisdiccional de investigación ante el Ministerio Público, dejando sentada la posición, cuando menos, que dicho injusto no solo surte efectos en procesos judiciales.

Así también, la Décima Sala Penal Liquidadora de Lima, mediante la sentencia de vista del 28 de agosto de 2024, recaída en el expediente n.º 7849-2021-0, precisa que la norma alcanza a los actos falsarios en procesos judiciales y en los procesos administrativos, sin distinción. Sin embargo, la específica problemática enunciada se manifiesta en el auto de fecha 24 de mayo de 2022, recaído en el expediente n.º 1060-2017-0, emitido por la citada Primera Sala Penal Liquidadora de Lima, a través de la que se declara la prescripción de la causa seguida por el concurso ideal de los delitos de falsa declaración en procedimiento administrativo y fraude procesal.

Al respecto, señala el órgano jurisdiccional en el fundamento 9.2 de dicha resolución, que ambos injustos concurren cuando «se hace una falsa declaración con relación a hechos o circunstancias que corresponde probar; ello con el fin de inducir a error a un funcionario o servidor público para obtener una resolución contraria a ley», donde, claramente, no se distinguen los contextos entre ambos delitos para su aplicación individual o concursal.

Lo mismo ocurrió en la investigación seguida contra el expresidente de la República del Perú, Pedro Pablo Kuczynsky Godard, conforme se tiene del auto de apelación¹ recaído en el expediente n.º 91- 2019-2, emitido por la Tercera Sala de Apelaciones Nacional de la Corte Superior de Justicia Penal Especializada, en el que se controvierte la vigencia de la acción penal de los delitos de falsa declaración en procedimiento administrativo y fraude procesal, bajo una conexa hipótesis fáctica, sin precisar su relación concursal, específicamente referido al marco contextual típico para su configuración. No obstante, del tratamiento del caso y de lo resuelto, se tiene que la posición de dicho órgano es por asumir que el fraude procesal puede configurarse también en procedimientos administrativos, sin cuestionar o controvertir la operancia del tipo del artículo 411 del CP dentro de dicho mismo marco contextual típico.

Finalmente, la problemática se acentúa con el más reciente pronunciamiento emitido por la antes citada Novena Sala Penal Liquidadora de Lima, en la sentencia de vista contenida en la resolución S/N, de fecha 5 de diciembre de 2024, recaído en el expediente n.º 5044- 2019-0, en el que se manifiestan, nuevamente, dos posiciones divergentes sobre la particular situación concursal entre los delitos objeto de análisis. El voto en mayoría, siguiendo la línea ya trazada en la primera resolución a la que se hace mención en esta sección, indica que el delito de fraude procesal puede configurarse en ámbitos procesales diversos; mientras que, el voto en minoría, además de establecer la concurrencia aparente de ambas figuras y la aplicación de los principios para su solución, precisa que este solo puede cometerse en el marco de la expresión de la actividad jurisdiccional, propia de un proceso judicial.

De lo anterior, por tanto, se extrae que la jurisprudencia relativa a los delitos de falsa declaración en procedimiento administrativo vinculado al de fraude procesal carecen de una argumentación que permita identificar con claridad indubitable las diferencias y similitudes entre ellos, así como determinar si estos mantienen una relación concursal aparente, ideal

1 Auto de apelación de excepción de prescripción de la acción penal.

o real. Se trata de supuestos de hecho que, producto de una imprecisa técnica legislativa, así como interpretaciones antojadizas y poco profundas, dificultan su correcta aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales, haciendo de este un problema actual y latente en la práctica judicial forense que atenta directamente con el principio de legalidad y, en consecuencia, a la seguridad jurídica.

2.2. Interpretación sistemática de los delitos de fraude procesal y falsa declaración en procedimiento administrativo

Teniendo en cuenta la discrepancia jurisprudencial en lo que se refiere a los alcances, límites y diferencias entre los delitos en comento, corresponde analizar los mismos desde una perspectiva sistemática, la cual importa un examen de coherencia entre ambos tipos penales, así como la lógica contextual en que se encuentran regulados (delitos contra la administración de justicia). En ese sentido, a continuación, se observará un esquema gráfico que contiene un resumen de los principales elementos de la estructura típica de los delitos en comento, el cual nos permitirá observar las principales diferencias y similitudes de ambos delitos.

Tabla 1

Esquema comparativo de la estructura típica de los delitos de fraude procesal (artículo 416) y falsa declaración en procedimiento administrativo (artículo 411)

Elemento		Artículo 416	Artículo 411
Bien jurídico según su ubicación en el CP		La administración de justicia	
Tipo objetivo	Sujeto activo	Cualquiera	Cualquiera
	Verbo	Inducir	Hacer
	Medio comisivo	Cualquiera	Declaración
	Conducta	Generar error en el sujeto pasivo de la acción	
	Sujeto pasivo (acción)	Funcionario o servidor	La administración
Tipo subjetivo		Dolo y E.T.I. ²	Dolo
Consumación		En la generación del error	La mera formulación

2 Elemento de tendencia interna trascendente: Obtener resolución contraria a ley.

Del esquema anterior se desprende que ambos tipos penales presentan similitudes significativas, siendo justamente dicha semejanza una de las razones que dificulta su correcta aplicación. En ese sentido, a continuación, se presenta un análisis detallado al respecto, el cual nos permitirá entender de mejor manera los problemas interpretativos que genera la coexistencia de estos delitos en el ordenamiento penal.

2.2.1. Tipos penales estructuralmente similares

Como se puede advertir de la sección anterior, los supuestos de hecho contenidos en los tipos de injusto de los artículos 411 y 416 del Código Penal tienen rasgos característicos nucleares similares. En ese sentido, lo concreto que pretende transmitirse en esta sección es que las conductas típicas, especialmente los verbos rectores que componen ambos tipos, sugieren sustancialmente lo mismo.

Desde una interpretación literal, la conducta típica del delito de fraude procesal exige inducir en error al sujeto pasivo mediante un medio fraudulento; en tanto, en la falsa declaración en procedimiento administrativo se requiere declarar falsamente sobre hechos que corresponden ser probados.

En primer lugar, tanto «inducir» como «hacer» son verbos de acción que implican provocar que algo ocurra, siendo ello el falseo de una realidad jurígena. Aun cuando el primero resulte más específico sobre la posibilidad de motivar la conjugación de un efecto, y el segundo implique ejecutar una acción de manera genérica, la intención de este último de generar error, al igual que el primero, resulta implícita a partir del análisis conjunto del resto de elementos de la composición lingüística del supuesto de hecho, como se tendrá a continuación.

En segundo término, tanto el «medio» como la «declaración» son sustantivos que sugieren ser canales de transmisión de información. El primero de ellos resulta más amplio que el segundo, por lo que podría afirmarse que ambos se vinculan en una relación de género-especie como fuentes de acceso a datos con relevancia jurídica. Y, tercero, el adjetivo «fraudulento» para calificar al medio en el primer caso sugiere

que su contenido posee la aptitud para engañar, mientras que el adjetivo «falso» para hacer lo propio respecto de la declaración en el segundo caso, describe, del mismo modo, que esta no es genuina, *ergo*, con la misma capacidad engañosa. En dicho sentido, tanto «el medio fraudulento» del artículo 416, como «la declaración falsa» del artículo 411, proponen que el medio comisivo debe constituirse como una actuación falaz o mentirosa, que sea capaz de modificar indebidamente una decisión, esto es, que esta sea emitida con contenido inválido, por ser contrario a la verdad. De ahí, se desprende que ambas conductas busquen modificar la percepción de la realidad fáctica o jurídica, falseándola con información engañosa,³ para cumplir con la finalidad de generar error en quien recibe dichos datos.

Se trata de conductas, por tanto, que sugieren la inserción de declaraciones mentirosas (esto es, discrepantes con la realidad), que sean manifestadas documentalmente en forma de evidencia (elementos de prueba) o como revelación de información meramente enunciativa (pero con vocación probatoria), en el marco de un sistema de ordenación de actos jurídico-procesales instituidos por una entidad estatal jurisdiccional o administrativa,⁴ para generar error en el sujeto pasivo de la acción. Así, de forma didáctica y, en resumen, se tiene la siguiente tabla:

3 Al respecto, véase el Recurso de Casación n.º 1126-2019/San Martín, que plantea una valoración similar, pero específicamente sobre el delito de falsa declaración en procedimiento administrativo.

4 Esta es una definición que el texto propone para describir de forma genérica y común tanto a los «procesos» como a los «procedimientos», haciendo referencia genérica a entidades estatales, en tanto el Poder Judicial y las demás instituciones en el que se llevan adelante procedimientos pertenecen ambas a la administración pública.

Tabla 2

Elementos lingüísticos de los supuestos de hecho y equivalencia interpretativa literal

Criterios	Elemento lingüístico		Equivalencia interpretativa literal
	Art. 411	Art. 416	
Verbo	Hacer	Inducir	Acción de provocar efecto
Instrumento	Declaración	Cualquier medio	Instrumento de transmisión de datos o información
Aptitud del instrumento	Falsa	Fraudulento	Aptitud para engañar (modificar la realidad)
Finalidad	Generar error en el sujeto pasivo de la acción.		
Interpretación equivalente común	Inserción de declaraciones mentirosas dentro de un sistema de ordenación de actos jurídico-procesales instituido por entidades públicas ⁵ para generar error en el sujeto pasivo de la acción.		

Cabe señalar que, en el plano subjetivo, ambos delitos son dolosos; sin embargo, si bien el elemento de tendencia interna trascendente aparenta distinguir el delito de fraude procesal (obtener una resolución contraria a ley) con el de falsa declaración en procedimiento administrativo (no requiere una finalidad específica). Dicha diferencia es meramente subjetiva⁶ y está condicionada únicamente a la posibilidad de que el organismo estatal al cual se acuda tenga la potestad de emitir «resoluciones». Al respecto, debemos recordar que tanto en los procesos judiciales como en determinados procedimientos administrativos se emiten resoluciones en virtud de las pretensiones de los administrados o sujetos procesales; razón por la cual,

5 A este punto, planteamos «entidades públicas» como concepto genérico, sin aun distinguir si es una que ejerce función jurisdiccional o administrativa.

6 García-León (2019) señala lo siguiente: «El delito de falsa declaración en procedimiento administrativo sólo se refiere a la falsa declaración en relación a los hechos o circunstancias que le corresponde probar, esta cuestión difiere sustancialmente del delito de fraude procesal, pues se requiere además que en la mayoría de los casos los hechos se funden en pruebas falsas e idóneas o con la entidad para realmente inducir en error a la autoridad. [...] Además, en el delito de falsa declaración en procedimiento administrativo no se requiere necesariamente para su configuración la búsqueda de una resolución contraria a ley, sino que únicamente se configura con la sola falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar» (p. 213).

dicha diferencia resulta ser irrelevante en efectos prácticos. Todo ello, de postularse ambos delitos, en concurso real o ideal, podría desencadenar en una doble sanción o persecución por el mismo hecho, tanto más si, como se evidenció en el estado de la cuestión, la jurisprudencia peruana mayoritaria señala que los delitos del artículo 411 y 416 del Código Penal pueden cometerse en contextos tanto de procesos (judiciales) como de procedimientos (administrativos).

Dicha identidad práctica, genera la necesidad de diferenciar ambos tipos penales, pues tal como se advierte de la literalidad de los mismos, así como de su comparación y su análisis jurisprudencial, no se identifica una diferencia sustancialmente relevante. Dicha semejanza se torna aún más problemática si tenemos en cuenta la ubicación sistemática de ambos delitos, pues estos se encuentran dentro de la Sección I Delitos Contra la Función Jurisdiccional, del Capítulo III Delitos Contra la Administración de Justicia, del Título XVIII Delitos Contra la Administración Pública del Código Penal; lo cual sugiere, desde una apreciación sistemática de su ubicación, que ambos delitos están orientados a sancionar los actos que atenten contra la función jurisdiccional y la administración de justicia; es decir, nos encontraríamos en ante delitos homogéneos lo cual contraviene el principio de legalidad y de seguridad jurídica.

Habiendo evidenciado la magnitud del problema, corresponde, ahora, tal como se indicó anteriormente, desarrollar una interpretación teleológica de la estructura típica de los delitos de fraude procesal y falsa declaración en procedimiento administrativo, coadyuvando así a que los operadores de justicia diferencien claramente ambos tipos penales desde su finalidad, esto es, la protección de bienes jurídicos penalmente relevantes, permitiendo de esa forma justificar su existencia y validez individual en nuestro ordenamiento penal.

2.3. Estructura típica de los delitos desde su interpretación teleológica

Teniendo en cuenta que la finalidad del presente artículo es proponer una línea de interpretación que brinde seguridad jurídica en los pronunciamientos judiciales respecto de los delitos de fraude

procesal y falsa declaración en procedimiento administrativo, se hace indispensable, para tal efecto, conocer los aspectos más importantes de la estructura típica de ambos delitos, pues recurrir a la dogmática jurídica permitirá que el presente trabajo concluya con una propuesta seria, que contribuya significativamente a la eficacia y garantismo durante la aplicación de dichos tipos penales.

2.3.1. Estructura típica del delito de fraude procesal

Art. 416. El que, por cualquier medio fraudulento, induce a error a un funcionario o servidor público para obtener resolución contraria a ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

2.3.1.1. Bien jurídico protegido

El delito de fraude procesal está recogido en el título XVIII de la parte especial del Código Penal, referido a los delitos contra la administración pública, específicamente, en su capítulo III, que regula a los delitos contra la administración de justicia. Conforme a su sección de ubicación, se trata, puntualmente, de un delito contra la función jurisdiccional. Este último dato, el de su localización sistemática en el Código sustantivo, es de especial relevancia, ya que permitirá identificar su naturaleza y al bien jurídico al que el tipo de injusto protege. Es a partir de ello que se definirán sus contornos de protección y el funcionamiento más amplio o restrictivo del poder coercitivo del Estado en cuanto a su operancia jurídico-penal.

La jurisprudencia peruana sostiene que el bien jurídico protegido del fraude procesal es, genéricamente, la administración pública y, concretamente, la administración de justicia,⁷ coincidiendo la jurisprudencia

7 Así lo señala el Auto de Apelación, contenido en la resolución n.º 12, del 14 de junio de 2024, recaído en el expediente n.º 3425-2023-76, emitido por la Segunda Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de la Libertad; fundamento jurídico 9.

Suprema colombiana⁸ en lo último. En ese mismo derrotero se pronuncia la doctrina nacional⁹ y extranjera.¹⁰ Ergo, aun cuando ambas fuentes del derecho convengan en que es ese el objeto de tutela de este tipo de injusto, lo que puede ser asumido solo preliminarmente como bien de concreto resguardo, la sección en la que se encuentra específicamente ubicado en el código sustantivo sugiere que su ámbito de protección está circunscrito a la actividad jurisdiccional,¹¹ como manifestación concreta de la administración o poder público. No se trata, por tanto, de una protección a la administración de justicia de forma genérica, sino que tutela una puntual función estatal, elemento que al que debe observarse para establecer sus alcances punitivos concretos. Este punto es neurálgico y resulta determinante para plantear con firmeza parte de la posición de este texto.

En efecto, partiendo de la premisa de que es la administración de justicia el objeto de tutela de esta norma prescriptiva, es necesario definir su contenido, porque será a partir de ello que resultará posible delimitar los alcances interpretativos de los elementos normativos que componen el tipo.

8 Véase SP 3631-2018, Radicación n.º 53066, del 29 de agosto de 2018, M. P. Patricia Salazar Cuéllar, emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia; a nivel Superior, véase el Auto de apelación del 26 de junio de 2020, Radicación n.º 05 001 60 00206 2011 54879, M. P. Nelson Saray Botero y otros.

9 Al respecto, Peña Cabrera (2015) señala que «el bien jurídico objeto de tutela punitiva por el artículo 416 del CP es la Administración de justicia, más en un vértice más específico la objetividad y veracidad de los medios de prueba y alegaciones [...]» (p. 415), en ese mismo sentido, Frisancho (2022), quien señala que el delito «tutela el normal ejercicio de la administración de justicia, específicamente, el interés que existe en que las fuentes de convicción del juzgador sean genuinas» (p. 238); por su parte, Castillo-Alva (2010), señala con mayor precisión que «el bien jurídico no estriba en tutela de manera genérica el correcto funcionamiento de la administración público o mantener la legalidad de los pronunciamientos, sino en conservar y asegurar los medios en los que el funcionario público funda una determinada decisión» (p. 409).

10 Señala Donna (2016), citando a Tozzini, respecto al análogo tipo penal de estafa procesal de la legislación argentina, señala que «el intento de engañar al juez demostraría que se está atentando directamente contra la correcta administración de justicia» (p. 389).

11 Precisamente, señala García Navarro (2024), a diferencia de la posición mayoritaria de la doctrina nacional, que a través del tipo penal «se protege penalmente la correcta actuación jurisdiccional en torno al desarrollo del proceso para la obtención de decisiones acorde a ley» (p. 807); en ese mismo sentido lo establece la Ejecutoria Superior del 11 de julio de 2006, emitida por la Primera Sala Penal para procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaído en el expediente n.º 1021-2004, que indica sobre este delito, que «genéricamente altera el normal funcionamiento de la administración pública y específicamente la función jurisdiccional».

La Corte Suprema¹² ha entendido, uniformemente, que este bien jurídico debe ser revisado de forma amplia, entendiendo que su denominación incluye tanto a la justicia jurisdiccional, como lo que el Alto Tribunal asume como justicia administrativa. En consonancia con dicha posición, señala García-León (2019), citando a García del Río, que «el concepto de administración de justicia en el derecho penal adquiere matices propios y singulares, señalándose así que en este concepto se incluyen todas las formas de actividad que tengan alguna relación con el fin último de la justicia» (p. 200). Para esta porción de la doctrina y jurisprudencia, el delito en cuestión pretende proteger a toda actividad manifestada en un procesamiento de cualquier naturaleza, que tenga como objetivo, desde una perspectiva amplia, la impartición de justicia. A entender de esta posición, por tanto, el procedimiento de carácter administrativo tendría dicho valor como fin último.

Dicha posición jurisprudencial, sin embargo, es una afirmación de autoridad porque, primero, no justifica de qué manera puede entenderse a los procedimientos administrativos como expresión de impartición de justicia *strictu sensu*; y, segundo, porque, en ese mismo derrotero, dicha premisa no tiene sustento jurídico-doctrinario. Precisamente, Guzmán Napurí (2011) señala que la actividad administrativa «no implica impartir justicia, toda vez que la Administración no penaliza delitos ni puede aplicar penas privativas de libertad, pudiendo su decisión ser revisada posteriormente por el Poder Judicial a través del proceso contencioso administrativo» (p. 27). Desde tal perspectiva, por tanto, la actividad administrativa no podría considerarse o equipararse a la función jurisdiccional del Estado al carecer de tal componente teleológico, que es el que define la naturaleza de un proceso judicializado frente al de un procedimiento en sede administrativa. En ese mismo sentido, se pronuncia Gordillo (2013), quien, comentando dicho debate dicotómico en el sistema argentino, indica que «no debemos hablar en caso alguno de facultades jurisdiccionales de la administración, por cuanto [...] las facultades jurisdiccionales sólo corresponden a los jueces» (p. 96), tal como

12 Se ha citado la Casación n.º 1781-2019/Áncash y la Casación n.º 1542-2019/Arequipa, que siguen esa línea argumental expresa.

en el sistema peruano.¹³ Esto se confirma tangiblemente con la existencia del proceso contencioso-administrativo que es, más bien, el mecanismo a través del cual se consagra la justiciabilidad de las actuaciones administrativas a través del control judicial.¹⁴ Esto dota de contenido al concepto de plena jurisdicción.

De ahí, que se entienda que la justiciabilidad de las actuaciones administrativas, por mandato imperativo del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, sean atendidas por el Poder Judicial, que es el único poder del Estado que posee jurisdicción, *ergo*, el que monopolícamente ejerce dicha función estatal para impartir justicia. Esto está dentro del marco de la división de poderes que fundamenta la República.¹⁵ En ese

13 Antepone Gordillo la siguiente explicación: «Ni de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema ni con las normas constitucionales, puede hablarse de función jurisdiccional por parte de la administración, con el alcance de sustituir total o parcialmente la actividad jurisprudencial propia de los jueces. Si hacemos la dicotomía “jurisdicción judicial” y “jurisdicción administrativa”, ello no sólo implicará una contradicción lógica insuperable, sino que será otro de los términos que arrojará siempre dudas innecesarias sobre la naturaleza de la revisión judicial. Si, a pesar de todo, leemos en los fallos una mención a tales supuestas “facultades jurisdiccionales de la administración”, tendremos que hacerlo con la reserva mental de que no se confunden ni se sustituyen a la función propia de los jueces; no se trata de especies de un mismo género, ni son intercambiables; la necesaria intervención judicial exigida por la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con la Constitución, no se salva con la intervención de un organismo administrativo, llámense como se llamen las atribuciones que en el caso ejerza. Esto es lo fundamental, y lo que nos lleva a afirmar que la revisión judicial de los actos administrativos no es en absoluto una continuación limitada del “proceso administrativo”, ni un proceso especial con caracteres esencialmente distintos del proceso judicial ordinario. Este es el punto de partida, a nuestro juicio más importante, para toda consideración de los distintos aspectos que dicha revisión presenta» (2013, p. 96).

14 Asaber, Danós señala que «[...] la consagración constitucional de la acción contenciosa administrativa determina la plena justiciabilidad de la actuación administrativa, no siendo disponible para el legislador la posibilidad de restringir de modo alguno los alcances del control judicial sobre las actuaciones de la administración pública que contravengan el ordenamiento jurídico en agravio de particulares» (p. 178).

15 A propósito de la existencia de la jurisdicción constitucional o de justicia constitucional, qué duda cabe que el Tribunal Constitucional (TC) ejerce dicha misma función para la tutela de los derechos fundamentales. Al respecto, véase Morales (2014). *El Tribunal Constitucional del Perú, organización y funcionamiento, Estado de la cuestión y propuestas de mejora*. Fondo Editorial de la AMAG, p. 68 y ss. Al respecto, señala también Monroy (2021) que «la jurisdicción puede asumir el encargo de tramitar y resolver los procesos de justicia constitucional destinados al control directo y específico de los derechos constitucionales, cuando en un Estado no se ha dispuesto la creación de órganos exclusivos para cumplir tal función» (p. 423).

sentido, no existe posibilidad, ni restringida ni amplia, de entender un concepto jurídico que tiene un único sentido interpretativo, es decir, no podría tenerse a la administración de justicia o a la función jurisdiccional como poderes ejercidos en el ámbito administrativo, escenario en el cual solamente se realizarán actuaciones de dicha naturaleza, en estricto. Aun si quisiera atenderse a la posibilidad de que, en los procedimientos de carácter administrativo, como en los trilaterales o los considerados como litigiosos, la administración está ejerciendo una actividad cuasi jurisdiccional, esta no puede estar comprendida en lo jurisdiccional, ergo, en la posibilidad de que sea una actividad típica de impartición de justicia.

Guzmán-Napurí (2011) reflexiona también al respecto y señala que tal actividad genera «cierta confusión para definir adecuadamente la función administrativa por su similitud con la función jurisdiccional. Esta confusión no tiene asidero, puesto que la función jurisdiccional corresponde a entes definidos de manera taxativa por la Constitución y que, por definición, no puede ser revisada de manera posterior, generando cosa juzgada»¹⁶ (p. 28). La justicia, en términos procesales, por tanto, solo se alcanza en sede judicial. Aun cuando una decisión en el ámbito administrativo pueda estar revestida de dicha característica en términos materiales, que la Constitución Política peruana habilite la posibilidad de que esta sea impugnada vía el proceso contencioso administrativo, determina que ello es una mera coincidencia, más no es expresión de justicia a partir de la construcción constitucional del Estado peruano.

Es posible confirmar la corrección de este razonamiento a partir del entendimiento que la doctrina española tiene sobre el bien jurídico «administración de justicia» a partir de una interpretación sistemática de su Código Penal, la cual es de inevitable consideración, reconociendo la

16 Reflexionando sobre el contenido del derecho al debido proceso en sede administrativa, agrega el autor que este «no está enfocado a todos los componentes de los que se le reconocen al debido proceso en sede judicial. En primer lugar, en el ámbito de la Administración Pública no cabe hablar de cosa juzgada, sino tan solo de cosa decidida. Las resoluciones administrativas que agotan la vía administrativa son susceptibles de ser impugnadas en la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo, por lo cual no gozan de la inmutabilidad de las resoluciones judiciales» (2011, p. 44).

influencia histórica que su legislación y doctrina ha tenido en el derecho penal peruano.¹⁷ Al respecto, Polaino-Orts (2010), evidenciando la misma problemática que ocurre con la regulación de este tipo de delitos en el Código Penal nacional, señala que:

el CP [español] se limita a incriminar una serie de figuras delictivas relacionadas con la impartición de Justicia, pero no ofrece, en cambio, una definición sobre lo que haya de entenderse por Administración de Justicia. Este concepto puede analizarse desde varios puntos de vista: Desde la óptica orgánica, la Administración de Justicia alude al conjunto de órganos y tribunales, unipersonales o colegiados, insertos en el organigrama judicial: se trata, pues, del conjunto de jueces y magistrados, concebidos en su función jurisdiccional; Desde el punto de vista estructural, se menciona la composición y estructura jerárquica del sistema judicial; Desde el prisma funcional, el término se refiere a la distribución competencial de cada órgano judicial y, sobre todo, a la impartición stricto sensu de la Justicia: la función judicial viene expresamente determinada en la Constitución, cuyo art. 117.3 cifra dicha función en los cometidos de «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado».

En el mismo orden, se pronuncia Fernández (2013), quien, abordando concretamente el delito de prevaricación, previsto en el Código Penal español, señala que:

Los Jueces y los Magistrados determinados por las leyes tienen atribuida de forma exclusiva el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). [...]

17 Precisamente, Hurtado (2005), sobre el Código Penal peruano de 1991, señala que sus fuentes principales fueron el «Código Penal alemán de 1975, el Proyecto alternativo alemán de 1962 y los proyectos españoles de 1980 y 1983» (p. 126). Asimismo, señalan Caro y Reyna (2023) que «el retorno a las fuentes españolas y la intensificación de la influencia alemana son especialmente visibles en la parte general, publicada en 1989» (p. 61). La influencia ha sido especialmente en dicha sección del Código, pero ello no es óbice para entender que la interpretación de la parte especial pueda darse a partir de dicha fuente normativa originaria.

Por ello, para concretar el tipo de resoluciones a través de las cuales se puede cometer el delito de prevaricación judicial debemos tener presente necesariamente que el bien jurídico protegido es la administración de justicia. Esto nos permite ceñir el ámbito de este tipo de delitos a las resoluciones que derivan del ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Por lo que podemos concluir que sólo las resoluciones de naturaleza jurisdiccional quedan comprendidas en el tipo de prevaricación judicial. (p. 4)

Como se observa, se tiene que la doctrina española asume correctamente el contenido del bien jurídico de administración de justicia, en tanto, del mismo modo, parte de un concepto adecuado de jurisdicción y de su expresión como función. Para Devis Echandía (1997), *strictu sensu*, este poder-deber del Estado comprende aquella «función pública de administración de justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial. Tiene por fin la realización o declaración del derecho y la tutela de la libertad individual y el orden jurídico» (p. 94). Se trata de una manifestación de la soberanía estatal que se concretiza en el ejercicio en una actividad heterocompositiva que permite resolver conflictos a partir de la inmiscusión habilitada en la libertad de los ciudadanos. Es así como, desde su carácter como función, se encarga de «estabilizar, e institucionalizar el cambio, de las expectativas que ha constituido, de diversas formas, la sociedad en cuestión» (Wilemann, 2011, p. 543) frente a su infracción.¹⁸ Su propia naturaleza la distingue de las demás funciones estatales.

18 «De lo que se trata es de la afectación de una condición de posibilidad específica de la libertad general de acción: la Administración de justicia como estabilizador del contexto social que permite la libertad general de acción. Los delitos contra la Administración de justicia tienen como objeto de protección exclusivamente esa condición de posibilidad. Son tipos que se agrupan entre sí, y que justifican prima facie su punibilidad, en el hecho que protegen una condición esencial para la posibilidad de la libertad general de acción en una sociedad moderna, esto es: que la Administración de justicia pueda estabilizar expectativas normativas. Los delitos contra la Administración de justicia tienden a impedir la posibilidad de estabilizar expectativas normativas, ya sea afectando directamente la intangibilidad de sus presupuestos teóricos —reseñados como principios—, ya sea atacando otros presupuestos ligados de forma contingente pero esencial al correcto cumplimiento de su función, en particular el proceso y la investigación penal» (Wilemann, 2011, p. 547).

A propósito, Guzmán (2013) señala que:

todos los conceptos existentes de función administrativa son incompatibles en alguna medida con las nociones de función legislativa y de función jurisdiccional actualmente existentes; [...], no resulta adecuado definir la función administrativa respecto a aquello que no es, vale decir, función legislativa, función gubernativa (o política) o función judicial o jurisdiccional. (p. 16)

En ese mismo derrotero, Fernández (2022) señala que:

el Estado, cualquiera que sea su tipo, deposita en sus órganos, cuando menos, las funciones de hacer la ley, interpretada y hacerla cumplir; es decir, la función legislativa, la función jurisdiccional y la función administrativa. Se trata de funciones públicas caracterizadas por ser esenciales, habida cuenta que si cualquiera de ellas no se ejerce, el Estado desaparece. (p. 225)

La función administrativa que se expresa en el marco de procedimientos de dicha naturaleza y la función jurisdiccional, por tanto, mantienen ámbitos de operancia distintos, en donde ninguna se inmiscuye o puede suponer la otra. El maestro Monroy (2021) señala, precisamente, lo siguiente:

La jurisdicción, al igual que la administración, tiene un ámbito propio y exclusivo, podemos precisar que dentro él se encuentra preferentemente: el control de las conductas antisociales (faltas o delitos), la solución de los conflictos de intereses intersubjetivos con relevancia jurídica y el control difuso de la constitucionalidad legislativa.

Entre otras expresiones exclusivas de la jurisdicción, podemos citar —a propósito del tema— el control de la administración respecto de si el tema que ha hecho suyo es administrativo (necesidades

colectivas o intereses públicos), es decir, la identificación de los casos de competencia administrativa. Esta actividad, como se advierte, tiene todas las características de una función de revisión de los actos de la administración. (p. 421)

Al hablarse de jurisdicción, por tanto, no podrá incluirse a la administración en modo alguno, ni a la función que esta, *strictu sensu*, ejerce. Ambas tienen ámbitos competenciales diferenciados y no pueden confundírseles, tratándose de la expresión del principio de división de poderes, que confiere aptitudes autónomas a cada una de las funciones ejercidas por la gran corporación estatal. Aun cuando pudieran tener caracteres puntualmente similares, lo cierto es que ambas funciones se rigen por principios autónomos. Es así como la jurisdicción se concreta materialmente en el proceso, contexto en el cual se resuelven las controversias intersubjetivas y se tutela los derechos fundamentales, con la finalidad de alcanzar justicia.

Entre los múltiples principios que conforman el proceso (judicial), como expresión de la jurisdicción, está el de buena fe procesal (Barreto, 2019, p. 75).¹⁹ Es, precisamente, este el que, en concreto, se ve vulnerado por el delito de fraude procesal. En ese orden, Priori (2008) señala que «el fraude procesal es otra de las conductas lesivas al principio de buena fe procesal o de moralidad y se sustenta en el uso del engaño para obtener un provecho ilícito en perjuicio de un tercero» (p. 333). El ataque a la función jurisdiccional, como expresión de la administración de justicia, se concreta de manera específica, generando una infracción a este principio. Así, tal como su nombre lo sugiere, este solo puede operar en el marco de un proceso y nunca en un procedimiento. Ello resulta que ambos suponen elementos distintos en la teoría procesal. Esto se confirma

19 Al respecto, «el principio de la buena fe, exigible a las autoridades públicas, debe ser también asumido por los particulares que concurren ante los servidores del Estado. De cara a la administración de justicia y la administración pública, no solo se espera que los servidores públicos presuman la buena fe y la correcta actuación de quienes comparecen ante sus estrados, sino que el sistema jurídico requiere que las partes e intervinientes en los diferentes procesos y trámites formulen sus pretensiones y planteamientos conforme a la buena fe para asegurar con ello la vigencia de un orden justo».

desde el momento en que la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley n.º 27444 reconoce entre sus principios rectores al de buena fe procedimental, haciendo clara la diferenciación operativa entre ambos, en sus contextos específicos.

A partir de dichas consideraciones, posiciones como las de Castillo-Alva, por tanto, señalan que: «la decisión legislativa incorporada en el art. 416 del C.P. refleja un mejor diseño de la figura penal [...] ampliando su aplicación a cualquier actividad de la administración pública en la que se expidan determinadas resoluciones, situación que denota una mejor cobertura político criminal», agregando que «la cobertura de la ley peruana en la regulación del fraude procesal es sumamente amplia en la medida que no se precisa que el engaño deba recaer en un proceso o un procedimiento, sino que basta que se busque obtener una resolución ilegal» (2010, p. 417) son erróneas. Se trata de un razonamiento que desconoce manifiestamente el contenido dogmático y fundamento de las instituciones que recoge, especialmente, referido al objeto de tutela específica, pretendiendo justificar la interpretación amplia del bien jurídico, *ergo*, de los elementos normativos del tipo penal, a partir de una lógica político criminal que no ha sido recogida por el legislador. De ahí que García-Navarro precise que:

si el sujeto activo ejerce la inducción a error alejado de un proceso judicial, por más defraudatorio que sea, no configura fraude procesal, ya que es impensable llegar a una resolución ilegal sin que previamente se haya desarrollado el proceso judicial en el que se obtendrán los elementos probatorios que servirán para el fundamento. (2024, p. 827)

El delito de fraude procesal, por tanto, sin duda alguna, protege a la administración de justicia; pero, específicamente, su manifestación como función jurisdiccional producto de la infracción al principio de buena fe, bajo todo el contenido dogmático-normativo que se ha apuntado, esto es, que la tutela se encuentra en estricto dirigida a las actuaciones fraudulentas en los procesos jurisdiccionales (judiciales). El derecho y el ordenamiento jurídico, en general, responde a lo que el maestro Norberto Bobbio reconocía como una *unidad sistemática* o una *totalidad ordenada*

(2017, p. 171), por lo que sostener que puede entenderse un concepto juridizado, desde determinada rama del derecho específica (en este caso, el derecho penal), soslayando que su contenido es unívoco en el sistema y diferenciándolo del resto de órdenes, demuestra un error de comprensión de la teoría general del derecho.

2.3.1.2. Tipo objetivo del injusto

Por otro lado, realizando un ejercicio analítico de descomposición típica, tenemos que el enunciado normativo recogido en el artículo 416 del CP está compuesto por los siguientes elementos: i) El sujeto activo, «El que...»; ii) el medio, que puede ser cualquiera cuya composición sea fraudulenta; iii) la acción típica de inducción a error, como producto del uso del medio comisivo; iv) el sujeto pasivo de la acción, de condición especial, que debe ser un «funcionario o servidor público»; v) el elemento subjetivo que debe ser, en estricto, el dolo; y vi) el elemento de tendencia interna trascendente, referido a la específica intención de «obtener una resolución contraria a la ley» por parte el sujeto activo. Los cuatro primeros corresponden a los elementos del tipo objetivo del injusto, mientras que los dos últimos son propios del análisis de la imputación subjetiva.

En cuanto al primer elemento, tenemos que la fórmula genérica utilizada para definir al sujeto activo del tipo determina que se trata de un delito común. Cualquiera de los sujetos procesales que interactúan en un proceso pueden responder a título de autor. No se preceptúa condición específica alguna para el ejecutor de la acción delictiva, por lo que no es posible entenderlo como un delito especial, aun cuando su marco de desenvolvimiento se circunscriba al de un proceso en particular. Ello, sin embargo, exige que la parte inductora se encuentre legitimada en él para la válida introducción de información coadyuvante a la generación del error en el funcionario o servidor público. Caso especial resulta el del sujeto imputado en el proceso penal, al que le alcanzan diversos derechos que lo exentan de aquella eventual responsabilidad defraudatoria respecto de

los datos falsos que pudiera insertar en sus declaraciones.²⁰ Empero, no pretende este texto profundizar sobre dicho extremo.

Respecto del segundo elemento, tenemos que el legislador ha previsto que el medio comisivo sea entendido de forma amplia, al señalar que puede ser *cualquiera*, pero, al mismo tiempo, lo restringe al precisar su rasgo de *fraudulento*. Si bien, precisamente por esta última característica, la doctrina lo reconoce como un delito de medios determinados (García Navarro, 2024, p. 834); lo cierto es que la expresión normativa que lo adjetiva de forma indefinida²¹ extiende las posibles «formas artificiosas para conseguir la inducción procesal» (García, citando a Ferreira, 2024, p. 836). De otro lado, la condición típica del medio, esto es, su carácter de *fraudulento*, será tal siempre que este tenga la cualidad de engañoso o artificioso. Ello supone «la puesta en marcha de una o varias maniobras que buscan distorsionar la verdad, aparentando un determinado estado o situación contraria a la realidad» (Castillo-Alva, 2010, p. 434). Así, el material o declaración ofertado en el procesamiento se conformará a través de la manipulación y subsecuente alteración de la información contenida o expresada en él, lo que trastoca e invalida su capacidad acreditativa respecto de lo que se pretende. Se trata, por tanto, de un *fraude* en el contenido informativo del elemento, material o inmaterial,²² que se inserta, susceptible de generar el

20 Sobre el particular, existe un debate doctrinario. Al respecto, véase García Navarro y Castillo Alva.

21 La expresión «cualquier» del enunciado normativo es un adjetivo indefinido, que califica al sustantivo «medio» de manera general, es decir, hace referencia a un medio sin especificar cuál. Expresa idea de indeterminación o no especificación. Al respecto, sobre esta características en el delito de fraude procesal, la jurisprudencia mexicana recaída en el Amparo en revisión 279/2010, del 13 de octubre de 2011, emitido por el Primer Tribunal Colegiado en materia penal del primer circuito, señala que «Es así porque el legislador, al crear los tipos penales, debe redactar el supuesto de hecho que configura el delito de la forma más precisa posible, pero no puede —ni está obligado a— elaborar un catálogo exhaustivo de conductas, porque es imposible agotar todas las variantes del actuar humano»; así también el Amparo directo en revisión 1324/2012, del 20 de junio de 2012, emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, señala que «resulta irrelevante la inexistente de un catálogo exhaustivo de conductas que lo actualizan, pues sería imposible agotar todas las variantes del actuar humano» (Hernández-Romo y Ochoa, 2013, pp. 58-59).

22 La amplitud de medios fraudulentos, conforme señala Frisancho (2016), se prevé así dado el imparable desarrollo tecnológico, que determinó que «los tipos delictivos en donde se exigía la utilización de medios fraudulentos para su comisión resultaban ya muy estrechos. Habían

efecto engañoso en el sujeto pasivo, esto es, el de legitimar en la realidad la falsedad de los datos contenidos en ellos. Ello, por supuesto, para que suponga un engaño típico, exige la entidad suficiente²³ para producir la falsa percepción en el sujeto sobre quien recae dicha acción.

En cuanto al tercer elemento, la inducción a error supone la producción de un estado de desconocimiento del sujeto pasivo de la acción respecto de las circunstancias fácticas de la realidad producto de la aprehensión a información falseada que, precisamente, no se condice con ella. Implica la formación de convicción en el funcionario o servidor público a partir de un equivocado juicio basado en un vicio en el conocimiento de la información, la cual no es veraz. A saber de García (2024), «se explica mejor por un estado o situación de defectuosa apreciación de la realidad» (p. 847). En ese sentido, al igual que en el delito de estafa, el error que surja cognitivamente en el sujeto pasivo de la acción debe responder causalmente al uso del medio fraudulento, y no de un factor ajeno a él. Es decir, el error típico (suficiente) deberá ser compulsoriamente creado por la defraudación derivada del mecanismo específicamente elegido por el sujeto activo para tales efectos. Nunca podrá darse al revés, esto es, que, si el funcionario o servidor ya se encontraba en error, su manifestación posterior al uso del medio inductor devendrá en atípico.²⁴

quedado rezagados porque, al redactarse, el legislador seguía la misma estructura o técnica legislativa de las codificaciones decimonónicas» (p. 238).

23 Sobre la entidad suficiente, Castillo Alva (2010) indica que «se exige que el medio fraudulento se encuentre en condiciones de modificar de manera esencial, o de modo no marginal, la realidad» (p. 436). De manera tal que, la identidad y subsecuente tipicidad del medio debe ser analizado caso por caso. En el mismo sentido, García-Navarro (2024, p. 849) y Barreto (2019, p. 75).

24 Precisamente, Peña Cabrera indica que «el engaño debe ser anterior al error; si es que el juzgador, ya contaba con una concepción errática sobre la materia controvertible, producto de la valoración de otros medios de prueba, ya no contamos con un error susceptible de crear un riesgo jurídicamente desaprobado» (2019, p. 421).

El cuarto elemento, respecto del sujeto pasivo de la acción, tiene especial relevancia en la construcción del tipo de injusto. En efecto, conforme señala la jurisprudencia peruana,²⁵ realizando una interpretación autónoma y aislada del tipo penal, se establece que la noción de *funcionario y servidor público* apuntados en el enunciado normativo sugeriría que el sujeto pasivo de acción de inducción por medios fraudulentos sería, ampliamente, cualquiera que tenga dicha posición en el estamento público. De ahí que, para justificar esa posición, se utilice como base normativa a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. No cabe duda de que tendrá dicha denominación quien ejerza la función o servicio público; sin embargo, dicha consideración, para efectos de la lectura del tipo penal, soslaya la finalidad de su ubicación en el Código sustantivo.

La valoración de este elemento en particular, por tanto, exige una lectura a partir de una interpretación sistemática y teleológica, la cual se abordará, posteriormente, en este texto. Lo concreto e incontrovertido, sin embargo, es que este sujeto, además de tener competencia para decidir sobre el mérito de lo procesalmente requerido, debe tener capacidad resolutive, de manera que esté hábil para emitir el instrumento público con contenido contrario a la legislación. La determinación del contexto en el que este deba desenvolverse, conforme a su naturaleza y al bien jurídico protegido, será objeto de abordaje posterior, como se ha anunciado.

2.2.1.3. Tipo subjetivo del injusto

El quinto y sexto, elementos del tipo subjetivo del injusto, determinan la necesidad de que el hecho sea cometido con conocimiento de la comisión de la acción ilícita o antijurídica y la intención de que este surta los efectos esperados como beneficiosos para él. Es decir, el sujeto activo «debe conocer el ámbito en el que opera su fraude» (García, 2024, pp. 850-851). Ello, empero, no es suficiente para la configuración subjetiva del

25 Así lo señala el fundamento jurídico décimo tercero del Recurso de Casación n.º 1781-2019/Áncash, así también el Recurso de Casación n.º 1542-2019/Arequipa, posición asumida por el voto en mayoría de la sentencia de apelación, del 05 de diciembre de 2024, recaída en el expediente n.º 5044-2019-0, emitido por la Novena Sala Penal Liquidadora de Lima.

delito. Para que ello se consolide, quien evalúa los hechos debe estar en la capacidad de identificar que la intención ulterior a la configuración de la acción típica es la de obtener una resolución contraria a la ley. Se trata, por tanto, de una finalidad requerida para la imputación subjetiva del delito, pero cuyo cumplimiento material no es exigido, esto es, que «no resulta necesario que el medio fraudulento consiga su objetivo: la emisión de una resolución ilegal» (Peña Cabrera, 2016, p. 404). El cumplimiento de la finalidad tiene que ser específica, por lo que «si el autor induce a error al funcionario, para demostrar la falibilidad del sistema de justicia, para burlarse del funcionario o para lucir su habilidad en el engaño, el delito de fraude no podrá configurarse» (Reynaldi, 2019). No cabe posibilidad distinta para la configuración de este elemento, aun cuando el error no vaya a materializarse en el instrumento público pretendido.

2.3.1.4. Consumación

Finalmente, en cuanto a la consumación del tipo legal, la doctrina nacional no resulta unánime y la jurisprudencia Suprema se mantuvo en un amplio vaivén de indefinición que fue resuelto hace pocos años a través de la Casación n.º 1542-2019/Arequipa. Respecto de lo primero en referencia, la posición peruana mayoritaria asume que se encuentra clasificado como un delito de peligro, entre ellos, Frisancho Aparicio (2011, p. 240). Peña Cabrera (2019), más precisamente, señala que se trata de uno de peligro concreto, y de ahí que no se admita la hipótesis de su comisión tentada (p. 425), posición a la que se adhiere expresamente García León (2019, p. 203). Siguiendo dicho derrotero, respecto de la imposibilidad de sostener la tentativa por la naturaleza del delito, Castillo Alva, consonante con la doctrina italiana, sostiene que, en todo caso «si la maniobra artificiosa se interrumpe o se bloquea, aunque sea por causas independientes a la voluntad del autor solo quedan dos posibilidades: o el delito se encuentra consumado o la misma acción no tiene entidad de engañar, por lo que el hecho no sería punible» (2010, p. 447). En ese sentido, al asumir dicha clasificación, comunican los autores que el delito se consuma instantáneamente con la alteración de la realidad procesal a través del medio defraudatorio.

Por el contrario, Reynaldi (2019) señala que este delito se trata de uno de resultado, en la medida en que «exige un estado de error en el funcionario o servidor público». En ese sentido, aclara y rebate la posición mayoritaria García-Navarro al indicar que «no puede considerarse un delito de simple actividad si es que después de presentada la prueba es imperativo llegar al error judicial» (2024, p. 854). No se consumaría la conducta, por tanto, con la mera introducción del medio inductor al error, sino, más bien, con la caída en error del sujeto pasivo de la acción, que es el que emitirá potencialmente la resolución con contenido fraudulento; de ahí que se diga que «teóricamente, un juez engañado que todavía no expresa su error en su decisión determina la consumación del fraude procesal» (García-Navarro, 2024, p. 854). La jurisprudencia peruana sigue dicha misma línea, pero considera que los efectos del resultado se prolongan en el tiempo porque el enunciado prevé que el funcionario o servidor se mantenga en error durante un tiempo determinado, por lo que clasifica el delito como uno de ejecución permanente, es decir, que se consuma una vez que el sujeto pasivo de la acción salga de dicho estado de error.

Se trata de un dato de importante definición, porque es a partir de la consumación que se computará el plazo de prescripción del delito, esto es, de la oportunidad preclusiva del Estado para ejercer su poder coercitivo sobre el ciudadano; ello, como una manifestación del debido proceso, específicamente, referido al derecho al plazo razonable.

2.3.2. Estructura típica del delito de falsa declaración en procedimiento administrativo

Art. 411. Falsa declaración en procedimiento administrativo: El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

2.3.2.1. Bien jurídico protegido

El presente delito se encuentra tipificado en el artículo 411, en la misma sección, título y capítulo del Código Penal que aquel del 416. Como puede verse, a pesar de que la nomenclatura del presente delito refiere que este tendría lugar dentro de un procedimiento administrativo, su ubicación en el Código Penal sugiere que el bien jurídico tutelado por el mismo está relacionado con la administración de justicia y la función jurisdiccional. Por lo tanto, la jurisprudencia ambigua en la interpretación de dicho delito tiene como uno de sus principales factores su ubicación dentro del capítulo III - delitos contra la administración de justicia. En esa línea jurisprudencial, el auto del 22 de mayo de 2019, emitido en el expediente n.º 00578-2019, por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tumbes, indicó que el delito de falsa declaración de procedimiento administrativo protege el correcto funcionamiento de la administración de justicia o la función jurisdiccional, procurando evitar decisiones erróneas en lo que se refiere a determinados hechos que puede formarse los funcionarios o servidores de la administración pública sobre la base de información incorrecta o falsa que le proporcione el administrado.

En esa misma línea, la sentencia del 20 de mayo de 1998 emitida por la Sala Mixta de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, recaída en el expediente n.º 169-1998 (Caro, 2020, p. 1360), indicó que el fundamento de la sanción se halla en el perjuicio que acarrea que se pronuncien sentencias injustas; aseveración que refleja, sin lugar a dudas, que el presente delito afecta a los procesos judiciales.

En ese sentido, resulta especialmente relevante identificar el bien jurídico protegido por el delito de falsa declaración en procedimiento administrativo, pues de esa forma podremos identificar los alcances de este, así como el contexto procesal en el que se desenvuelve, es decir, si únicamente abarca los procedimientos administrativos o además incluye a los procesos judiciales.

Al respecto, Pariona (2014, p. 78) indica, a pesar de que el presente tipo penal se ubica en el apartado de los delitos contra la administración de justicia, en estricto, su objeto de protección no es la administración de

justicia, pues su bien jurídico es el interés público en la veracidad de las informaciones que servirán de base para la decisión de la administración pública; y, en sentido amplio, el bien jurídico es el correcto funcionamiento de la administración pública.

En esa misma línea, debemos tener en cuenta que, de la propia descripción típica del delito en comento, se advierte que para su configuración se requiere que el sujeto activo viole la presunción de veracidad establecida por ley por medio de una falsa declaración sobre hechos o circunstancias que le corresponde probar en un procedimiento administrativo. Estando a ello, corresponde identificar los alcances de la presunción de veracidad afectada por el presente delito. Así, tenemos que el numeral 1.7 del artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444) regula el principio de presunción de veracidad, en virtud del cual, en la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que las declaraciones y documentos presentados por los administrados responden a la verdad de los hechos que afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

Debido a ello, el bien jurídico protegido por el delito en comento está relacionado con el tratamiento de la información que los administrados insertan en el procedimiento administrativo; dicho tratamiento se refleja de forma íntegra en la presunción de veracidad que se le otorga a la información vertida por los administrados dentro del mismo. En ese sentido, el bien jurídico protegido por este delito es el correcto ejercicio de la función administrativa del Estado, en su acepción a la presunción de veracidad en los procedimientos administrativos.

Finalmente, podemos concluir que, si bien el delito de falsa declaración en procedimiento administrativo se encuentra ubicado dentro del capítulo de los delitos contra la administración de justicia, su propia descripción típica nos permite aseverar que no se desarrolla dentro de un proceso judicial. En los procesos judiciales, no opera el principio de presunción de veracidad, pues los procesos judiciales se rigen por el principio de valoración de la prueba, en virtud del cual el juzgador requiere, para tomar una determinada decisión, analizar la prueba de forma conjunta a través de las reglas de la lógica, la razonabilidad y las máximas de la

experiencia; todo ello de conformidad con los principios de corroboración y contradicción. En otras palabras, el juzgador no está condicionado a presumir la veracidad de la información introducida por los sujetos procesales, siendo que, por el contrario, tiene el deber de valorar la prueba y expresar su decisión de forma motivada. En ese sentido, los procesos judiciales quedan excluidos del presente tipo penal, pues no se encuentran dentro del ámbito de protección de este. Esta es la presunción de veracidad en los procedimientos administrativos.

2.3.2.2. Tipo objetivo del injusto

El delito en comento sanciona la acción de «hacer una falsa declaración» dentro de un procedimiento administrativo. Dicha declaración falsa puede materializarse llenando formularios de la entidad, presentando declaraciones juradas, presentando solicitudes, informes, entre otros. Cabe señalar que la información y declaración falsa deben estar referidas a hechos o circunstancias que configuran el objeto de probanza o acreditación en el determinado procedimiento administrativo en el cual se introduce.

Respecto de este último punto, es materia de cuestionamiento si, para la configuración del delito de falsa declaración en procedimiento administrativo, es relevante identificar si nos encontramos ante un procedimiento contencioso o no contencioso. Al respecto, una vez más la jurisprudencia termina siendo ambigua al respecto; así tenemos que, en el fundamento tercero de la Casación n.º 823-2017/Tumbes,²⁶ la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ponderó el hecho que, para la configuración del delito en comento, el procedimiento debe tener la calidad

26 La Casación n.º 823-2017, sustenta su fundamento tercero amparándose en el pronunciamiento de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaído en el expediente número AV 08-2008 [f.j primero, segundo y tercero, del ítem «El delito de falsa declaración en procedimiento administrativo»]. De esta manera, se precisó que la adjudicación de menor cuantía, es un procedimiento administrativo consistente en una invitación a contratar, de acuerdo a las bases previamente fijadas, con la finalidad de obtener la oferta más beneficiosa para la entidad; por lo que los postores se limitan a presentar los requisitos exigidos en las bases del concurso, no existiendo diferencias de posturas; refiriéndose que, al no concurrir este presupuesto objetivo de litigiosidad, en el procedimiento, no es posible encuadrar el hecho en la descripción típica del artículo 411 del Código Penal, configurándose un escenario de atipicidad, no pudiéndose atribuir culpabilidad, en observancia del principio de legalidad.

de litigioso o contencioso, ello a razón del conflicto de intereses entre la entidad y el administrado y la exigencia de ofrecimiento de pruebas.

Por el contrario, en el segundo párrafo del fundamento tercero de la Casación n.º 674-2018/San Martín, el mismo órgano Supremo indicó que el tipo penal bajo análisis no diferencia entre procedimiento administrativo no contencioso y contencioso por lo que debe entenderse la amplitud manifiesta de este elemento normativo —que abarca todos los tipos de procedimientos administrativos que regula la ley— e insistirse en que lo relevante es la veracidad de los hechos o circunstancias que justificaron la decisión estatal. Si tenemos en cuenta que el bien jurídico del presente delito es el correcto ejercicio de la función administrativa, en su acepción a la presunción de veracidad en los procedimientos administrativos, corresponde verificar si dicho bien jurídico tutelado aplica tanto al procedimiento administrativo no contencioso como al contencioso.

En ese sentido, tal como se indicó anteriormente la presunción de veracidad se encuentra regulado el numeral 1.7 del artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444), ley que es de aplicación a todos los procedimientos administrativos en general, razón por la cual, la presunción de veracidad puede ser infringida tanto en el procedimiento contencioso como en el no contencioso; en conclusión, el delito de falsa declaración en procedimiento administrativo rige para todo tipo de procedimiento administrativo.

2.3.2.3. Tipo subjetivo del injusto

El delito de falsa declaración en procedimiento administrativo, regulado en el artículo 411 del Código Penal peruano, exige, como elemento subjetivo del tipo, la presencia de dolo. En efecto, dicho ilícito no admite la comisión culposa, pues su redacción típica no contempla dicha modalidad; por lo tanto, la afectación a la confianza en la veracidad de las declaraciones vertidas en sede administrativa no puede derivar de la mera imprudencia o negligencia, pues se configura únicamente cuando el agente actúa con conocimiento y voluntad de faltar a la verdad en un procedimiento administrativo. En otras palabras, resulta indispensable acreditar que el

declarante tuvo pleno conocimiento de la falsedad de su manifestación y, pese a ello, decidió emitirla, no siendo suficiente la simple inexactitud o error involuntario en la declaración. En conclusión, al ser un delito eminentemente doloso, no es posible su comisión a título de culpa, lo que implica que solo se sanciona a quienes de manera deliberada y consciente incurren en falsedad dentro de un procedimiento administrativo.

2.3.2.4. Consumación

A efectos de identificar el momento en el cual se consuma el presente delito, debemos tener en cuenta la conducta típica que ocasiona la vulneración del bien jurídico protegido. En ese sentido, si tenemos en cuenta que la sola declaración falsa en un procedimiento administrativo respecto de los hechos que deben probarse en el mismo, vulnera el correcto ejercicio de la función administrativa en su acepción a la presunción de veracidad; entonces, no se requiere de la emisión de ningún tipo de pronunciamiento favorable o desfavorable para la configuración del delito, siendo suficiente que la sola declaración falsa se realice dentro de un procedimiento administrativo para su consumación.

En otras palabras, el presente delito es uno de mera actividad, pues se consuma cuando el agente realiza la acción, sin que sea necesario que se produzca un resultado adicional o específico, como por ejemplo la obtención de un pronunciamiento favorable en sede administrativa.

2.4. Tipos penales teleológicamente distintos

De conformidad con la interpretación teleológica realizada, es de verse que los bienes jurídicos tutelados por ambos delitos son distintos. Mientras que el previsto en el 416 del CP protege a la función jurisdiccional producto de la infracción del principio de buena fe procesal, el recogido en el 411 hace lo propio respecto de la función administrativa del Estado, en virtud de la infracción del principio de presunción de veracidad. En ese sentido, corresponde ahora analizar las diferencias que tienen uno frente al otro a efectos de distinguir con suma claridad los supuestos de hecho en los cuales son de aplicación los delitos bajo análisis.

2.4.1. Distinción teleológica entre los principios de buena fe procesal y presunción de veracidad

Respecto del delito de fraude procesal, el principio específicamente infringido es el de buena fe. Este supone la imposición de una carga a los litigantes de actuar transparentemente, en plena equidad, durante el procesamiento. Se trata de una expectativa normativa que recae sobre ellos para garantizar la equitativa y correcta administración de justicia, a través de la que se obtengan decisiones que se condigan con la realidad de los hechos, y no distorsionada a través de información con entidad engañosa. De ahí que Gozaini (2008), entre otros, reconozca como una de las acepciones de este principio a los valores de *credulidad y confianza*, que son los particularmen²⁷ te defraudados con esta conducta, en tanto se somete a «permanente engaño la voluntad del magistrado, quien llegará a un resultado injusto (disvalioso) en función del artificio que se ha desarrollado a través de la contienda de intereses» (2008, p. 104). Queda claro que esto erosiona la credibilidad del sistema, mina la confianza pública y compromete la vigencia de las normas.

En este punto, cabe resaltar que el principio de buena fe tiene carácter universal y rector en el ordenamiento jurídico, lo que hace que su ámbito de aplicación no sea unívoco. Esto es así en tanto encuentra manifestaciones diversas según el escenario en el que opere y la manera en que ello ocurra. De ahí que se distinga a la buena fe procesal, en contextos jurisdiccionales, de la buena fe procedimental, en los administrativos. No obstante, en tanto este principio procura evitar la temeridad y el subsecuente abuso de derecho, lo cual puede presentarse tanto en un proceso como en un procedimiento, la duda que surge es cómo puede distinguirse su aplicación en ambos escenarios, de manera tal que pueda justificarse racionalmente que el tipo

27 Numeral 1.8 del inciso 1 del artículo III del TUO de la Ley n.º 27444, que señala lo siguiente: «La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental».

de injusto del artículo 416 del Código Penal solamente tutela su infracción en el proceso judicial y no en los procedimientos administrativos.

A entender de este texto, la buena fe procesal se encarga de garantizar la actuación leal y transparente entre los sujetos involucrados²⁸ en la esgrima del litigio, a efectos de lograr la finalidad de reintegración comunitaria del procesamiento. En buena cuenta, se busca velar para que las intervenciones realizadas por las partes procesales sean de contenido fidedigno y con propósito legítimo para obtener una resolución con dicho mismo carácter, de manera que la decisión asumida en ella se entienda justa. La buena fe procedimental, por otro lado, procura la debida interacción del administrado con la administración para coadyuvar a la eficiencia de la función administrativa mediante actuaciones veraces; de ahí que se pueda entender que de este metaprinzipio derive aquel de presunción de veracidad. En suma, los dos delitos objeto de análisis resultan expresiones abusivas del derecho, pero tienen distintas finalidades operativas en sus escenarios.

Siendo ello así, puede decirse que la vulneración al bien jurídico protegido del delito de fraude procesal resulta de la infracción del principio de buena fe en el ámbito *strictu sensu* procesal²⁹ (*ergo*, judicial), porque lo que el enunciado normativo pretende evitar es que el funcionario público con función jurisdiccional (el juzgador), en el marco operativo de un mecanismo heterocompositivo de resolución de conflictos intersubjetivo (el proceso), que es el garante de la legalidad y equidad en él, sea engañado en su juicio valorativo interno. Ello, precisamente, no ocurre en el marco de los procedimientos administrativos³⁰ que, a diferencia del proceso judicial que exige contienda dialéctica entre pares, no tiene como pretensión general sustantiva la reintegración comunitaria,³¹ sino solo la mera

28 Se hace referencia específica a los «sujetos procesales» en el proceso penal, que son el órgano persecutor, la parte agraviada, el actor civil, la defensa técnica del imputado, el imputado y el juez o jueces.

29 No solo por su sola denominación o *nomen iuris*.

30 Entiéndase, el binomio administrado-administrador.

31 Solo se logra en el marco del conflicto con relevancia jurídico-penal, que no conduce al procedimiento administrativo.

obtención de una respuesta de la administración para el cumplimiento del fin instrumental de satisfacción de la necesidad del administrado; incluso, en los procedimientos trilaterales o contenciosos, lo que lleva a concluir, bajo la lógica de la infracción de principios, que el delito de fraude procesal solamente procura la restitución de la función comunicativa del principio de buena fe en el ámbito procesal estrictamente, más no en el ámbito procedimental administrativo.

De otro lado, respecto del delito de falsa declaración en procedimiento administrativo, el principio específicamente infringido es el de la presunción de veracidad, como se ha señalado en la sección anterior. Se ha dejado sentado que dicho principio no es de aplicación a los procesos judiciales, en la medida en que la actividad valorativa de la prueba insertada en él no se rige por presunciones probatorias como regla general, sino por el principio de contradicción, que exige que el juez someta a control a la evidencia para otorgarle valor. Su aplicación al proceso peruano no resultaría compatible con el esquema de valoración probatoria de la sana crítica instituido en el Perú. Hacerlo así, más bien, supondría una aproximación al sistema valorativo de prueba tasada, a través del que, históricamente, se le ha asignado valores de verdad o falsedad a la evidencia en la actividad probatoria, tal como dicha presunción opera en el procedimiento administrativo al dársele veracidad a todas las declaraciones insertadas en él. La verdad no puede presumirse, sino que debe ser demostrada en el proceso judicial.

Asimismo, las presunciones en el proceso judicial solamente operan como sucedáneos probatorios, elementos que se reputan distintos de los medios de prueba. Precisamente, estos se encuentran normativamente previstos en el artículo 277 y siguientes del Código Procesal Civil y funcionan como meros auxilios frente a la ausencia de la evidencia. Su actuación «no obliga a creer en la ocurrencia de un hecho, sino a considerar probado o no probado un cierto hecho bajo ciertas circunstancias» (Pantoja, 2022, p. 830). Es, en ese sentido, que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República señala en la Casación n.º 9328-2018/Ucayali, que «operan

cuando el conocimiento de los hechos que interesan al proceso no puede alcanzarse a través de un medio de prueba directa que los constate por sí mismo, sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos» (fundamento 5.5). De esta manera, en los procesos judiciales una herramienta por la que se presume la veracidad de un hecho o declaración por su mera presentación no puede ser utilizada para suplir el deber de corroboración y el ejercicio de la contradicción dentro de la actividad probatoria judicial, en tanto no permitiría una adecuada reconstrucción de hechos pretéritos.

Ello opera así, más bien, en los procedimientos administrativos, en tanto en ellos se busca cumplir objetivos de eficiencia. Dicha presunción funciona como un mecanismo que permite agilizar la gestión pública y evitar la paralización de los trámites ejecutivos por una sobrecarga de exigencias probatorias, sin perjuicio de que la declaración que se presente pueda ser impugnada, al tener un carácter *iuris tantum*. Precisamente, Morón (2019) señala que esta se encuentra dirigida a:

superar la exigencia de comprobaciones documentales en los procedimientos administrativos sobre cada una de las situaciones o aspectos relevantes para la adopción de las decisiones públicas que no solo dilatan la conclusión del procedimiento sino también trasuntan una actitud contradictoria con el carácter servicial con que debe conducirse la gestión de las entidades. (p. 102)

Se consolida este sucedáneo, en ese derrotero, como expresión de eficiencia en la gestión de la actividad pública administrativa; de ahí que, Guzmán-Napurí (2013) indique lo siguiente:

Este principio es un componente de la denominada simplificación administrativa, por la cual se pretende que los trámites administrativos sean más sencillos para la Administración, y en especial, para el administrado y se le permita a este acceder con mayor facilidad a la obtención de pronunciamientos por parte de la Administración. A su vez, dicha facilidad se traduce en una mayor tutela de los derechos

fundamentales de los administrados y en un mayor desarrollo económico. (p. 51)

Su uso, por tanto, responde a una finalidad instrumental, mientras que la buena fe procesal impone un estándar ético y de conducta durante el proceso, la presunción de veracidad actúa como una herramienta administrativa para simplificar la carga probatoria inicial, tendiente a optimizar y hacer eficiente el acceso al sistema de la administración pública, siempre abierto, sin embargo, a ser desvirtuado con pruebas en contrario, por su propia condición y naturaleza. Siendo ello así, se tiene lo siguiente:

Tabla 3

Rasgos característicos y diferenciadores de los principios de presunción de veracidad y de buena fe procesal

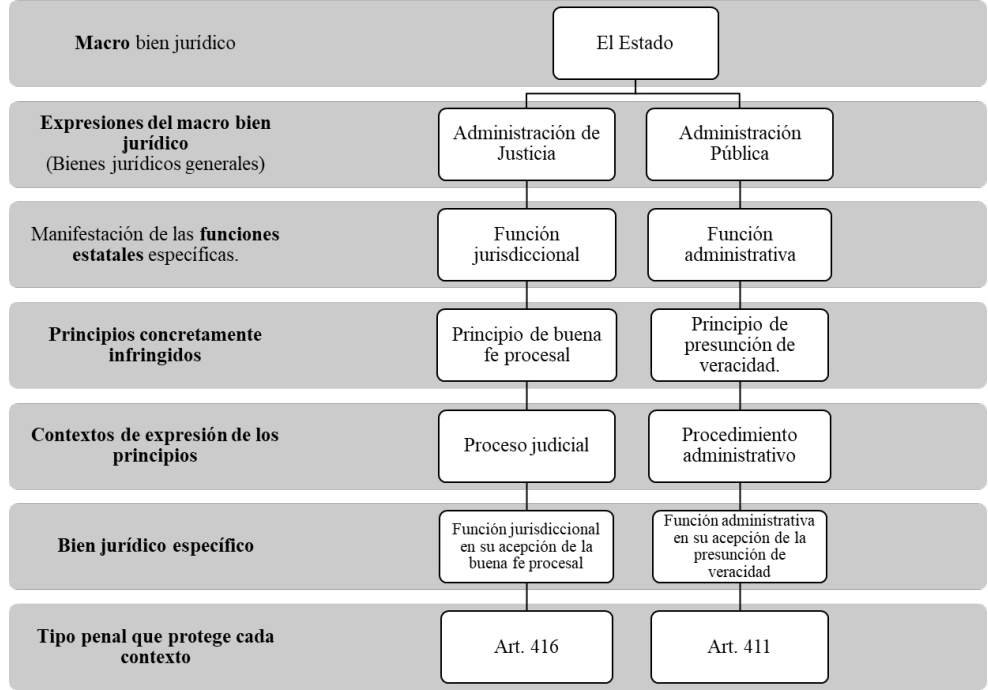
Características	Buena fe procesal	Presunción de veracidad
Finalidad	Garantizar la transparencia de las actuaciones judiciales	Garantizar la celeridad en los procedimientos
Ámbito de aplicación	Procesos (judiciales)	Procedimientos administrativos
Consecuencias de su infracción	Fraude procesal	Falsa declaración en procedimiento administrativo
Efectos en la valoración probatoria	El juez no tiene el deber de aceptar la información introducida al proceso como veraz	Se presume la veracidad de la información presentada por los administrados
Sujeto sobre quien recae la carga de cumplimiento de deberes	El litigante	El administrado

En ese sentido, la buena fe procesal es un principio propio del proceso, el cual, en sentido estricto, tiene lugar durante el litigio que se desarrolla en escenarios propiamente jurisdiccionales, razón por la que no implica un deber de aceptación de veracidad en la información introducida por los sujetos procesales; por el contrario, la presunción de veracidad es un

principio que se aplica dentro del ámbito administrativo, pues el mismo apunta a que la información presentada por los administrados sea tomada como veraz (salvo prueba en contrario).

Por lo tanto, cada uno de los delitos bajo análisis son aplicables en los escenarios específicamente apuntados, y no en ambos. Es decir, a partir de los principios que son infringidos con la conducta delictiva, se tiene que el delito previsto en el artículo 416 del Código Penal solo puede operar en procesos judiciales, y el recogido en el artículo 411 del mismo cuerpo legal, en procedimiento de tipo administrativo. En otras palabras, se advierte claramente que ambos delitos han sido creados por el legislador para proteger ámbitos distintos e independientes dentro de la administración pública (buena fe procesal y presunción de veracidad). Lo expresado, se entenderá, didácticamente, a partir del siguiente gráfico:

Gráfico 1
Disgregación de las manifestaciones del Estado y elementos de protección



De lo expuesto, queda claro para los autores de este texto que el delito previsto en el artículo 411 del Código Penal no protege a la función jurisdiccional. El principio que, en concreto, infringe la conducta recogida en su enunciado normativo, no se deriva de ella (la función jurisdiccional), sino, más bien, de la función administrativa. Como se ha indicado, la vulneración al bien jurídico de cada uno de los delitos sometidos a análisis se deriva de una específica infracción, por lo que es incorrecto sostener que la conducta del referido artículo genere un daño concreto dentro de procesos judiciales, como expresión de jurisdicción.

Es así como, desde este punto de vista, resulta equivocada la Corte Suprema de Justicia peruana al señalar, en la Casación n.º 1781-2019/Áncash, que «no es acertado el argumento referido a que la ubicación del tipo penal analizado excluye de su ámbito de aplicación a la sede administrativa, pues en la sección referida a los delitos contra la función jurisdiccional no se incluyen únicamente aquellos delitos cometidos en agravio de magistrados». Primero, la Sala Penal Permanente formuló su argumento a partir del análisis de un elemento descriptivo que no es distintivo de los delitos contra la función jurisdiccional. El sujeto pasivo de la acción, de ahí que haga mención de magistrados, no es lo que define la naturaleza teleológica de estos delitos. Ciertamente, es una afirmación incontrovertida que no todos los sujetos pasivos de las acciones previstas en los enunciados normativos de los delitos de la sección I, del capítulo III del título XVIII del Código Penal tengan dicha condición específica (del ejercicio de la magistratura); sin embargo, la Corte Suprema no tiene en cuenta lo que resulta nuclearmente importante como elemento común y distintivo de todos los delitos contenidos en dicha sección, que el artículo 411 no posee.

Todos los tipos de injusto de la referida sección, salvo la excepción apuntada, se limitan a incriminar figuras delictivas que están relacionadas con la impartición de justicia o se trata de conductas que afectan algún elemento dentro del *iter* del impulso del derecho de acción en el marco de la práctica procesal judicial. Ello no ocurre con el tipo de injusto de falsa declaración en procedimiento administrativo, ya que no afecta algún

rasgo o elemento dentro del proceso judicial, sea en estadio preliminar, concomitante o posterior a él. De ahí que la doctrina española, que se ha citado en secciones anteriores de este texto, precisamente, haga mención de que los delitos contra la administración de justicia suponen aquellas figuras delictivas relacionadas con la impartición de Justicia, es decir, con la expresión de la jurisdicción que es ejercida monopólicamente por el Poder Judicial. A mayor abundamiento, y con finalidad didáctica, se tiene el siguiente esquema.

Tabla 4

Elementos afectados conforme a cada delito previsto en la sección de delitos contra la función jurisdiccional

Artículo	Nomen iuris	Etapas afectadas
402	Denuncia calumniosa	Preliminar
403	Ocultamiento de menores a las investigaciones	Investigativa
404	Encubrimiento personal	Persecución penal
405	Encubrimiento real	Investigativa
407	Omisión de denuncia	Preliminar
408	Fuga del lugar del accionista de tránsito	Preliminar e investigativa
409	Falsedad en juicio	Investigativa
409-A	Obstrucción de la justicia	Investigativa
409-B	Revelación indebida de identidad	Investigativa
410	Avocamiento ilegal de proceso en trámite	Toda etapa procesal
411	Falsa declaración en procedimiento administrativo	Ninguna
412	Expedición de prueba o informe falso en proceso judicial	Investigativa
413	Evasión mediante violencia o amenaza	Ejecución de pena
414	Favorecimiento a la fuga	Ejecución de pena
415	Amotinamiento de detenido o interno	Ejecución de pena
416	Fraude procesal	Toda etapa procesal
417	Ejercicio arbitrario de derecho	Preliminar
417-B	Insolvencia provocada	Ejecución

El delito de falsa declaración en procedimiento administrativo no tiene incidencia alguna sobre algún carácter esencial, etapa o elemento componente o coadyuvante al proceso judicial. Este enunciado (artículo 411) está dirigido a proteger hechos cometidos en un marco contextual normativo distinto al que tutela el artículo 416 y todos los que integran la sección *in comento* del Código Penal. De manera que, demostrado está que, el razonamiento formulado por la Corte Suprema resulta, además de reduccionista, falto de precisión, lo que lo hace un argumento falaz.

Segundo, lo mismo ocurre con el fundamento 13.3 de la referida Ejecutoria, cuando señala que «de los tipos penales que comprende el capítulo respecto a la administración de justicia se advierte que en sus diversas secciones se incluye tanto la justicia jurisdiccional como la administrativa», lo cual, queda claro del texto, no resulta acertado. La justicia solo se consigue, dentro de la construcción orgánica estatal, tras la producción del proceso, y no en el trámite de procedimientos, aun cuando estos puedan procurar una respuesta instrumental al problema suscitado en desmedro del administrado. Es más, gran parte de los procesos judiciales por el delito del artículo 411 comprenden procedimientos administrativos de evaluación previa o posterior, pero que no son litigiosos; en ese orden, queda claro que no hay absolutamente ningún ápice de justiciabilidad que deba ser protegida (administración de justicia) en estos procedimientos³² de carácter meramente declarativo.

Con el razonamiento expuesto por este texto, no se recae en lo que el profesor Hurtado-Pozo denominaba una «reducción teleológica» (Hurtado, 1974, p. 175) en la medida en que la interpretación que se propone está totalmente adecuada al principio de subsidiariedad y el carácter fragmentario del derecho penal, en tanto pretende distinguirse los delitos objeto de análisis para evitar la punición excesiva de un mismo hecho penalmente relevante.

32 Estos no incluyen a los trámites notariales y a las actuaciones investigativas del Ministerio Público. Ambas son actuaciones no jurisdiccionales y de naturaleza autónoma. Los primeros se rigen por la ley del notariado y, las segundas, por la ley orgánica del Ministerio Público; no se trata de actuaciones administrativas.

2.5. Supuestos concursales entre los delitos de fraude procesal y falsa declaración en procedimiento administrativo

A partir de las principales similitudes literales y sistemáticas entre los delitos en comento, así como los principales elementos en su estructura típica y finalmente sus diferencias principalmente teleológicas; corresponde ahora, tomar postura sobre los supuestos de concurso (real, ideal o aparente) que puedan presentarse en los delitos de fraude procesal y falsa declaración en procedimiento administrativo; es decir, se planteará una línea de interpretación que, a partir de una concepción teleológica, brinde seguridad jurídica en los pronunciamientos judiciales respecto a la aplicación de dichos delitos.

Tal como se indicó anteriormente, los bienes jurídicos que ambos delitos protegen se desarrollan en contextos procesales diferentes, aspecto que descarta, por lo menos liminarmente, toda posibilidad de concurrencia de un supuesto de concurso ideal, pues dicha institución requiere que una misma conducta (unidad de acción)³³ sea sancionada por dos delitos a efectos de abarcar todo desvalor jurídico de la conducta. Aspecto que resulta de muy difícil materialización en el caso de los delitos de fraude procesal y falsa declaración en procedimiento administrativo, pues estos se desarrollan en procesos paralelos. Es decir, resulta improbable que, con una sola acción, se inserte una declaración fraudulenta en un procedimiento administrativo y a la vez en un proceso judicial. Por lo tanto, el concurso ideal entre estos delitos no se efectiviza en la práctica.

En ese sentido, debemos recordar que los delitos bajo análisis presentan una redacción similar, la cual, desde una perspectiva literal y sistemática, permite subsumir una determinada conducta fraudulenta (consistente en insertar declaraciones mentirosas en un sistema de ordenación de actos jurídico-procesales instituido por entidades públicas con el fin de generar

33 En ese mismo sentido, el Acuerdo Plenario n.º 4-2009 N/CJ-116, en su párrafo 6, indica lo siguiente: «Se produce un concurso real de delitos cuando un mismo autor con una pluralidad de acciones independientes entre sí, realiza, a su vez, varios delitos autónomos. A diferencia del concurso ideal (que presenta unidad de acción), el concurso real se caracteriza por presentar pluralidad de acciones y por ello constituye la contrapartida del concurso ideal», en Villavicencio, F. (2016). Derecho Penal Parte General, Editorial Grijley, p. 703.

error) en los delitos de fraude procesal y falsa declaración en procedimiento administrativo. En ese sentido, se advierte la existencia de un concurso aparente de delitos, pues si bien presentan una redacción homogénea, bajo la óptica teleológica desarrollada anteriormente, el bien jurídico protegido por ambos delitos tiene lugar en contextos adjetivos distintos (judicial y administrativo). Debido a ello, ante un hecho o suceso histórico imputado a un mismo sujeto bajo el contexto antes señalado, se deberá optar por elegir entre uno de los delitos en comento, juicio de subsunción que estará en función al proceso en el cual se desarrollen los hechos, esto es artículo 411 para procedimientos administrativos y artículo 416 para procesos judiciales.

Finalmente, cabe precisar que el concurso real entre ambos delitos opera cuando un solo sujeto activo comete acciones plurales o sucesos autónomos (consistentes en insertar declaraciones mentirosas en un sistema de ordenación de actos jurídico-procesales instituido por entidades públicas con el fin de generar error), en tanto que una de dichas conductas se desarrollen dentro de un proceso judicial y las otras dentro de un procedimiento administrativo, pues de esa forma serán calificadas en los artículos 416 y 411 del Código Penal, respectivamente. Así las cosas, el siguiente gráfico permitirá visualizar la relación concursal entre estos delitos desde una óptica sistemática y principalmente teleológica.

Tabla 5

Relación concursal de los delitos de los artículos 411 y 416 del Código Penal

Presupuesto General:		Mismo sujeto activo	
Concurso	Ideal	Aparente	Real
presupuestos esenciales	i) Unidad de acción o suceso histórico + ii) desvalor jurídico abarcado por dos o más delitos	i) Unidad de acción o suceso histórico + ii) desvalor jurídico abarcado por un solo delito	Acciones plurales o múltiples sucesos autónomos
Consecuencia jurídica (delitos 411 y 416 del CP)	- Si el desvalor jurídico de la acción afecta tanto a la buena fe procesal como a la presunción de veracidad, entonces estaríamos ante un concurso ideal entre los delitos analizados.	- Ambos delitos se encuentran en concurso aparente en atención a lo siguiente: i) Un determinado hecho fraudulento —consistente en insertar declaraciones mentirosas en un sistema de ordenación de actos jurídico-procesales instituido por entidades públicas con el fin de generar error— tiene la entidad de ser tipificado en ambos delitos bajo una óptica literal y sistemática; y ii) Bajo una interpretación teleológica, el bien jurídico protegido por ambos delitos tiene lugar en contextos adjetivos distintos (judicial y administrativo).	a) Si las acciones independientes tienen lugar en un procedimiento administrativo, serán calificadas en el art. 411.
	- Sin embargo, en atención a que dichos bienes jurídicos tienen lugar en contextos adjetivos distintos (judiciales y administrativos) el concurso ideal entre estos delitos no se efectiviza en la práctica.	- En ese sentido, se deberá optar por un solo delito en función al proceso en el cual se desarrollen los hechos: Art. 411 para procedimientos administrativos y, el art. 416 para procesos judiciales.	b) Si estas tienen lugar en un proceso judicial, serán calificadas en el art. 416.

Como puede verse, los delitos de fraude procesal y falsa declaración en procedimiento administrativo presentan una redacción que, desde una perspectiva literal, no permite realizar una diferenciación sustancial en los mismos; situación que se acentúa si tenemos en cuenta su ubicación en el Código Penal, esto dentro del grupo de delitos contra la administración de justicia. Sin embargo, a partir de una interpretación teleológica de ambos tipos penales, podemos advertir diferencias plausibles entre estos, los cuales se resumen en su bien jurídico protegido; diferencia que a su vez nos permite identificar el ámbito de desarrollo de cada delito (proceso judicial y procedimiento administrativo respectivamente). De ese modo, es posible realizar un correcto juicio de subsunción, generando así la seguridad jurídica que pretende alcanzar todo Estado de Constitucional de Derecho.

3. CONCLUSIONES

La realidad jurisprudencial peruana evidencia divergencias aplicativas respecto de los delitos previstos en los artículos 411 y 416 del Código Penal (CP). Una de las posturas sostiene que ambos delitos pueden manifestarse en procesos judiciales y procedimientos administrativos, mientras que, la otra, postula que estos se configuran, de forma autónoma, en escenarios distintos de forma excluyente; el fraude procesal (art. 416) se circunscribiría a los procesos judiciales en estricto, mientras que la falsa declaración en procedimiento administrativo (art. 411), solo en el contexto normativo que su nomen iuris sugiere (procedimientos administrativos). Frente a ello, resulta necesario plantear una pauta interpretativa que permita la operancia del subprincipio de subsidiariedad del Derecho Penal para evitar la sobre criminalización de conductas.

A partir de un análisis sistemático de ambas normas, esto es, desde su ubicación en el CP, así como una evaluación literal del contenido de sus elementos normativos, se tiene que ambas conductas resultan equivalentes. Los elementos lingüísticos que componen su estructura están dirigidos a expresar lo mismo, esto es, la acción de insertar declaraciones mentirosas dentro de un sistema de ordenación de actos jurídico-procesales instituidos por entidades públicas para generar error en el sujeto pasivo de la acción.

La equivalencia semántica entre los delitos de fraude procesal y falsa declaración en procedimiento administrativo genera la necesidad de identificar un ámbito de aplicación diferenciado en los mismos, a efectos de justificar su existencia individual y contribuir con la seguridad jurídica. Ello exige la revisión teleológica de estos, para determinar qué rasgo es el que puede permitir dicha distinción.

Respecto al delito de fraude procesal, del artículo 416 del Código Penal, el elemento que destaca en el debate y que resulta preponderante para la determinación de su contenido es el bien jurídico que protege. La jurisprudencia y la doctrina convienen en señalar que este se trata de la administración de justicia, pero su ubicación específica, evaluada en conjunto con la interpretación teleológica de su contenido, determina que su objeto de tutela específico sería la función jurisdiccional a partir de la infracción del principio de buena fe procesal. En la medida en que la buena fe procesal solo opera en los procesos judiciales y su infracción genera la subsecuente vulneración de esta función estatal, que es únicamente delegada al Poder Judicial dentro del esquema de división de poderes, no cabe posibilidad que este delito se configure en escenario distinto del jurisdiccional.

Por su parte, el delito de falsa declaración en procedimiento administrativo tiene por bien jurídico protegido a la función administrativa a partir de la infracción del principio de presunción de veracidad, el cual opera, precisamente, solo en aquellos procedimientos del carácter que sugiere el *nomen iuris* del tipo de injusto. Se trata de un principio que busca la eficiencia en la gestión pública para evitar la paralización de los trámites por una sobrecarga de exigencias probatorias; de ahí que se asuma *prima facie* la verdad de las declaraciones insertadas en él. Dicho bien jurídico resulta opuesto al protegido por el delito de fraude procesal, pues este tiene lugar durante el litigio desarrollado en escenarios jurisdiccionales, el mismo que no implica un deber de aceptación de veracidad en la información introducida por los sujetos procesales, existiendo, por el contrario, el derecho de contradicción y el deber de corroboración como parte de la compleja actividad probatoria desarrollada en el ámbito

exclusivamente jurisdiccional. Por esta razón, el delito de falsa declaración en procedimiento administrativo no es de aplicación para los procesos judiciales.

La determinación de los bienes jurídicos de cada uno de los tipos de injusta tutela se logra a partir de la identificación de los principios que, con cada conducta delictiva, se infringen. Es a partir de dichos principios que se puede establecer con claridad cuál es el sistema organizativo de actos jurídicos-procesales en los que la declaración mentirosa debe expresarse. Precisamente, en tanto que el delito del 416 prevé que esta última debe insertarse dentro del mecanismo organizador que protege, como objeto genérico, la administración de justicia, por tanto, el principio infringido es la buena fe procesal. De otro lado, en tanto que el delito del 411 prevé que dicha inserción debe realizarse dentro del medio que pretende, la debida gestión pública o administrativa, el principio que se infringe es el de presunción de veracidad. Dicho lo anterior, del análisis teleológico de ambos tipos penales, se extrae que, aun cuando ambos enunciados sean equivalentes, las conductas infringen principios distintos.

Teniendo en claro las diferencias entre ambos tipos penales, es posible descartar la concurrencia de un supuesto de concurso ideal entre estos, pues dicha institución requiere que una misma conducta sea sancionada por dos o más delitos a efectos de abarcar todo desvalor jurídico de la conducta. En ese sentido, resulta improbable que con una sola acción fraudulenta se vulnere a la buena fe procesal en el marco de un proceso judicial, y a su vez a la presunción de veracidad en el marco de un procedimiento administrativo, pues se tratan de vías procesales paralelas e independientes entre sí.

Se advierte la existencia de un concurso aparente entre los delitos de fraude procesal y falsa declaración en procedimiento administrativo, pues si bien presentan una redacción homogénea, el bien jurídico protegido por ambos tiene lugar en contextos adjetivos distintos (judicial y administrativo). Debido a ello, ante un hecho o suceso histórico imputado a un mismo sujeto bajo el contexto antes señalado, se deberá optar por elegir entre uno de los delitos en comento, juicio de subsunción que estará

en función al proceso en el cual se desarrollen los hechos; esto es artículo 411 para procedimientos administrativos y artículo 416 para procesos judiciales.

En ese sentido, si un determinado hecho fraudulento, consistente en insertar declaraciones mentirosas en un sistema de ordenación de actos jurídico-procesales instituido por entidades públicas con el fin de generar error, tiene lugar en un procedimiento administrativo, será calificado en el art. 411 —falsa declaración en procedimiento administrativo—; pero si dicho hecho tiene lugar en un proceso judicial, será calificado en el art. 416 —fraude procesal—. Por lo tanto, de existir una pluralidad de hechos atribuidos a un mismo sujeto, estaremos ante un supuesto de concurso real.

4. RECOMENDACIONES

El tipo penal de falsa declaración en procedimiento administrativo debe ser reubicado en otra sección del título de delitos contra la administración pública, en la medida en que no se trata de uno contra la administración de justicia ni, específicamente, contra la función jurisdiccional. Todos los demás delitos están orientados a situaciones que ocurren en el marco de los procesos judiciales y no en los procedimientos administrativos. Ello se apoya en la jurisprudencia comparada española.

De otro lado, es necesario que la Corte Suprema replantee su posición respecto de la debida interpretación del delito de fraude procesal, específicamente, sobre el escenario o contexto típico en el que este puede operar. Ello, sin perjuicio de que puedan realizarse las precisiones legislativas correspondientes, para efectos de que no se procure la sobrecriminalización de ciertas conductas o se generen confusiones a partir de concursos aparentes de leyes.

REFERENCIAS

Barreto, H. (2019). Delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia. *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial* (Vol. I), (pp. 47-80). Universidad del Externado de Colombia.

- Bobbio, N. (2017). *Teoría general del Derecho*. Ara Editores.
- Caro, C. y Reyna, L. (2023). *Derecho Penal: parte general*. Escuela de Derecho LP.
- Caro, J. (2020). *Summa Penal*. Editorial Nomos & Thesis.
- Castillo, J. (2010). El delito de fraude procesal (La cuestión prejudicial penal en sede extrapenal). En Salazar, N. (coord.). *Delitos contra la administración de justicia*, (pp. 407-475). IDEMSA.
- Danós, J. (2003). El proceso contencioso-administrativo en el Perú. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, 3(13), 167-219. <https://doi.org/10.21056/aec.v3i13.719>
- Devis, H. (1997). *Teoría general del proceso*. Editorial Universidad.
- Donna, E. (2016). *Derecho Penal. Parte Especial*. (Tomo II-B). Rubinzal Culzoni.
- Fernández, M. (2013). Especialidades del proceso por prevaricación judicial. *Indret Revista para el Análisis del Derecho*, <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/946.pdf>
- Fernández, J. (2022). *Poder Judicial*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Frisancho, M. (2022). *Delitos contra la administración de justicia*. Instituto Pacífico.
- García-Navarro, E. (2024). *Derecho Penal. Parte Especial* (Tomo III: Delitos contra la Administración de Justicia). Grijley.
- García-León, G. (2019). El delito de fraude procesal: problemas concursales. En Heydegger, F. (coord.). *Delitos contra la administración de justicia* (pp. 195-221). Instituto Pacífico.
- Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derechos Administrativo y obras selectas* (Tomo 8). Fundación de Derecho Administrativo.

- Gozáíni, O. (2008). El principio de la buena fe en el proceso civil. *Advocatus*, (018), 91-114. <https://doi.org/10.26439/advocatus2008.n018.2965>
- Guzmán, C. (2011). *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo*. Ediciones Caballero Bustamante.
- Guzmán, C. (2013). *Manual del Procedimiento Administrativo general*. Instituto Pacífico.
- Guzmán, C. (2020). *Procedimiento Administrativo General*. Instituto Pacífico.
- Hernández-Romo, P. y Ochoa, R. (2013). *Delitos cometidos por servidores públicos contra la administración de justicia*. Tirant lo Blanch.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de Derecho Penal. Parte general I*. Grijley.
- Monroy, J. (2021). *Teoría general del proceso*. Communitas.
- Morales, F. (2014). *El Tribunal Constitucional del Perú, organización y funcionamiento, estado de la cuestión y propuestas de mejora*. Fondo Editorial de la AMAG.
- Reynaldi, R. (22 de julio de 2019). La consumación en el delito de fraude procesal. ¿Mera conducta o resultado?. <https://lpderecho.pe/consumacion-delito-fraude-procesal-mera-conducta-resultado/>
- Pantoja, J. (2022). *Tratado de la prueba judicial; hecho, verdad, prueba, estándar, IA y demanda*. Ediciones Nueva Jurídica.
- Paredes, J. (2023). *Comentarios al Código Penal*. Instituto Pacífico.
- Pariona, R. (2014). *Derecho penal, consideraciones dogmáticas y político-criminales*. Instituto Pacífico.
- Peña Cabrera, A. (2015). *Derecho Penal. Parte Especial* (Tomo VI). IDEMSA.

- Polaino-Orts, M. (2005). Delitos contra la administración de justicia, una introducción a la regulación de algunas figuras en el Código Penal español. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 6(6/7), 373-398. <https://doi.org/10.35292/ropj.v6i6/7.210>
- Priori, G. (2008). El principio de la buena fe procesal, el abuso del proceso y el fraude procesal. *Derecho & Sociedad*, (30), 325-341. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17419>
- Villavicencio, F. (2016). *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Grijley.
- Wilenmann, J. (2011). La Administración de Justicia como un bien jurídico. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 36(1), 531-573. <https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n36/a15.pdf>

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Casación n.º 1126-2019/San Martín (2019). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (23 de mayo de 2019).
- Casación n.º 9328-2018/Ucayali (2020). Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (6 de agosto de 2020).
- Casación n.º 1126-2018/San Martín (2020). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2 de septiembre de 2020).
- Casación n.º 1542-2019/Arequipa (2021). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (19 de mayo de 2021).
- Casación n.º 1781-2019/Áncash (2022). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (11 de marzo de 2022).

- Expediente n.º 5183-2017-0 (2022). Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolución S/N (22 de marzo de 2022).
- Expediente n.º 1060-2017-0 (2022). Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima (24 de mayo de 2022).
- Expediente n.º 909-2019-0 (2022). Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolución n.º 337 (14 de julio de 2022).
- Expediente n.º 91-2019-2 (2022). Tercera Sala de Apelaciones Nacional de la Corte Superior de Justicia Penal Especializada (25 de julio de 2022).
- Expediente n.º 9236-2020-0 (2023). Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolución n.º 77 (21 de marzo de 2023).
- Expediente n.º 07364-2019-0 (2024). Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolución S/N (19 de enero de 2024).
- Expediente n.º 3425-2023-76 (2024). Segunda Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, Auto de Apelación contenido en la resolución n.º 12 (14 de junio de 2024).
- Expediente n.º 7849-2021-0 (2024). Décima Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima (28 de agosto de 2024).
- Expediente n.º 5044-2019-0 (2024). Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolución S/N (05 de diciembre de 2024).
- Expediente n.º 1021-2004 (2006). Primera Sala Penal para procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, Ejecutoria Superior (11 de julio de 2006).

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, SP 3631-2018, Radicación n.º 53066 (29 de agosto de 2018).

Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín de la República de Colombia, Radicación n.º 05 001 60 00206 2011 54879 (26 de junio de 2020).

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflictos de intereses

Los autores declaran no tener conflictos de intereses.

Contribución de autoría

Ambos autores se encargaron de la recopilación, análisis e interpretación de los datos, así como la concepción, el diseño, la redacción y la revisión crítica del artículo. Además, ambos aprobaron la versión final para su publicación, por igual.

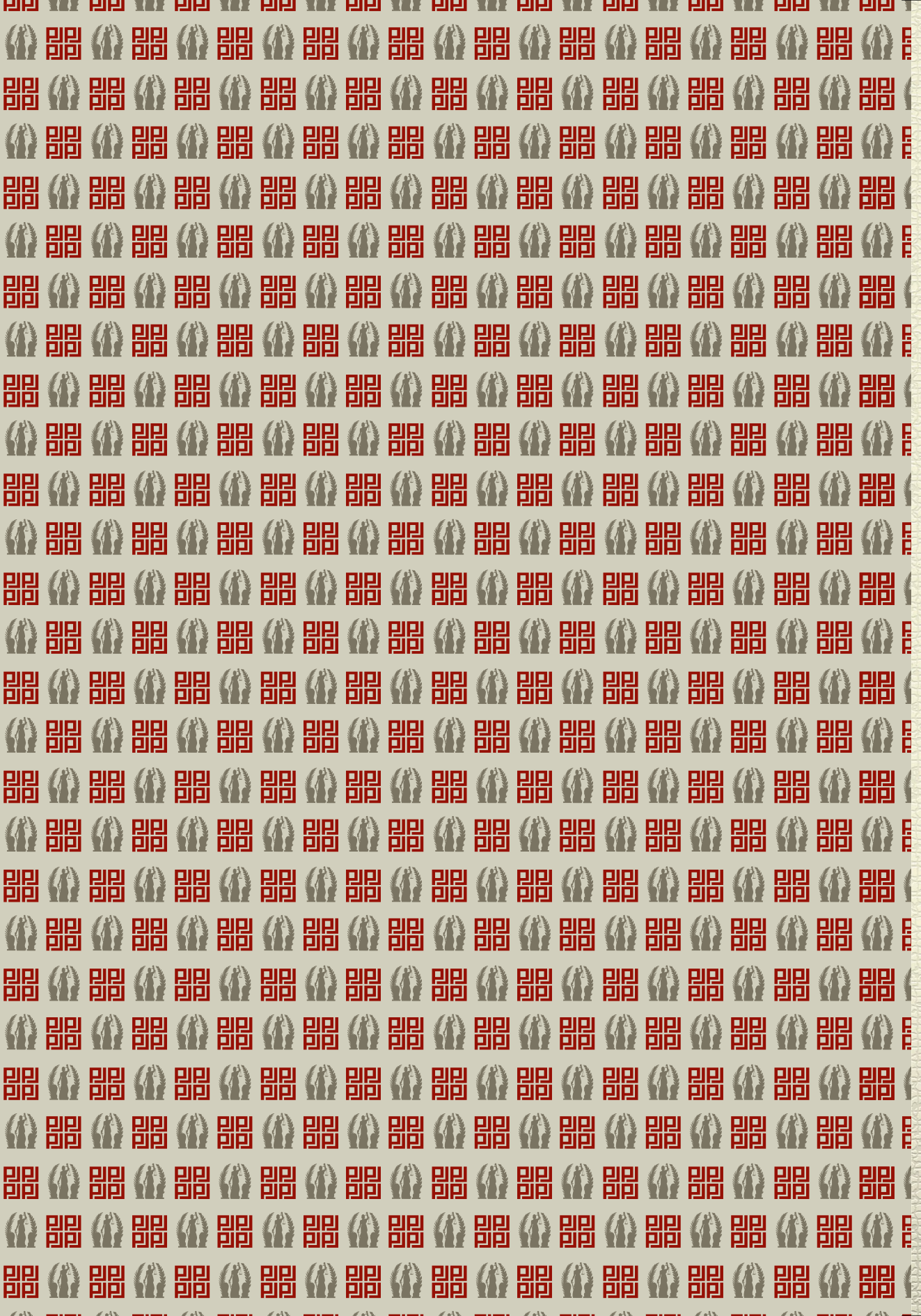
Biografía del autor

Brian Saúl Verde Campos es abogado por la Universidad Nacional de Huánuco, destacando dentro del quinto superior. Es maestro en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú, graduándose bajo la mención «sobresaliente». Es profesor de Derecho Procesal Penal y de Investigación Jurídica en la Universidad Tecnológica del Perú (UTP). Es jurado revisor en procesos de sustentación de tesis. Además, es asesor jurisdiccional en la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú - Poder Judicial.

Diego Alonso Noronha Val es abogado por la Universidad de Lima. Con estudios de maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), estudiante de maestría en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires (UBA), y egresado de la maestría en Gestión Pública del programa de EUCIM y la Universidad San Martín de Porres (USMP). Asistente de juez superior en la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima. Es autor de artículos científicos.

Correspondencia

a20183962@pucp.edu.pe



Presentación

ANGÉLICA AQUINO SUÁREZ

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

ROLANDO BUSTILLOS CUBA

El tercero interesado en el delito de tráfico de influencias, ¿merecedor de sanción penal?

MARÍA DEL CARMEN GALLARDO NEYRA

¿Conflicto de herramientas? El arbitraje de emergencia versus medidas cautelares: análisis comparativo y eficiencia en la resolución de conflictos

JAIME GERÓNIMO DE LA CRUZ

El Poder Judicial y el Tribunal Constitucional: tensiones en torno a la cosa juzgada y el principio de independencia

ROCÍO ANGÉLICA MARÍN SANDOVAL, EDGAR JOHAN CANTARO SÁNCHEZ

La naturaleza jurídica del delito de omisión de asistencia familiar y su impacto en la prescripción de la acción penal, desde un enfoque del principio del interés superior del niño

ALEX JUNIOR RÍOS RENGIFO

Fundamentos jurídicos para determinar la eliminación de documentos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial peruano

ELOÍSA TUCTO LIVIA

Investigación suplementaria judicial e impunidad del delito

BRIAN SAÚL VERDE CAMPOS, DIEGO ALONSO NORONHA VAL

Indeterminación y problemas concursales entre los delitos de falsa declaración en procedimiento administrativo y fraude procesal: una propuesta de interpretación sistemática y teleológica

