

¿El (auto)golpe de Estado califica como delito de rebelión?: análisis penal del caso peruano

Does a (self-)coup qualify as the crime of rebellion?: a criminal analysis of the Peruvian case

Mario Nilton Escriba Tineo¹

Resumen

El artículo académico buscar determinar si el acto de disolución del Congreso por parte del expresidente peruano José Pedro Castillo Terrones, puede calificarse como un delito de rebelión, por lo que se examinan las características del delito de rebelión, su tipificación legal y su naturaleza, así como la diferencia entre rebelión, sedición y conspiración; además, se contempla el alcance de la estructura del sistema penal y prosecución de delitos políticos o de rebelión en casos de intentos de alteración del orden constitucional. El análisis enfatiza la necesidad de un proceso judicial riguroso y respetuoso de los derechos humanos.

Palabras clave: *Delito de rebelión, delitos políticos, golpe de estado.*

Abstract

This academic article seeks to determine whether the dissolution of Congress by former Peruvian President José Pedro Castillo Terrones can be classified as a crime of rebellion. It examines the characteristics of the crime of rebellion, its legal definition and nature, as well as the distinction between rebellion, sedition, and conspiracy. It also considers the scope of the criminal justice system and the prosecution of political crimes or rebellion in cases of attempted alteration of the constitutional order. The analysis emphasizes the need for a rigorous judicial process that respects human rights.

Keywords: *Crime of rebellion, political crimes, coup d'état.*

¹ Maestro en Ciencias Penales por la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga. Con estudios concluido del Máster en Derecho Humanos por la Universidad Internacional de La Rioja (España). Con estudios internacionales de Derechos Humanos, Litigación Oral y Derecho Procesal Penal. Exservidor de Defensoría del Pueblo, Ministerio Público y servidor en actividad. Docente universitario. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-7694-832X>. E-mail: escribatineo@gmail.com.

I. Introducción

El presente trabajo académico se realizará con límites fácticos y doctrinarios, desarrollados en mi artículo jurídico el día 8 de diciembre del 2022. Siendo así, es necesario precisar que el 7 de diciembre del 2022, quedará en la historia peruana no como un día en el que de forma inconstitucional el entonces presidente de la república quebró el orden constitucional, disponiendo el cierre ilegal del Congreso, sino también por la respuesta institucional de los diferentes órganos de la administración pública.

En un mensaje dirigido a la nación, el expresidente José Pedro Castillo Terrones señaló que «el Congreso ha destruido el estado de derecho, la democracia. Ha roto el equilibrio de poderes para instaurar la dictadura congresal con el aval de su Tribunal Constitucional», por lo que, entre diversas medidas, dispuso que «(...) en los próximos nueve meses se elaborará una nueva Constitución Política, asimismo se declara en reorganización el Poder Judicial, Ministerio Público (...). Minutos después de dicho mensaje, se apreció en los medios de comunicación, que el citado mandatario salió de Palacio de Gobierno, junto a su familia y al asesor de Presidencia de Consejo de ministros, Aníbal Torres Vásquez, de forma pacífica, sin personas que hagan suponer el inicio de la ejecución de la acción rebelde.

Es necesario que más allá del calor político, el sistema de justicia en general, y en particular el sistema penal, realice un escrupuloso procedimiento de imputación, investigación y procesamiento de las causas penales; pues a nivel constitucional y convencional, el Estado tiene como obligación ineludible no actuar en franca violación de los derechos humanos de los ciudadanos sometidas a investigaciones penales, hacerlo sólo acarraría responsabilidad jurídica a nivel nacional e internacional.

El derecho penal, no es el derecho constitucional, donde puede «flexibilizarse» las interpretaciones o las normas para lograr determinados fines; por el contrario, debido a su naturaleza de *ultima ratio*, de mínima intervención y legalidad, está obligada a ser restrictiva, evitando analogías e interpretaciones contrarias a los derechos humanos.

II. Comparación histórica del surgimiento del delito de rebelión: Perú y España

En España, probablemente con mayor experiencia en el procesamiento de este delito, el ilícito penal de rebelión surge en el contexto de la consolidación del Estado moderno y la defensa del orden monárquico, siendo tipificado como un atentado grave contra la autoridad y el orden constitucional. En tanto que, en el Perú, la figura de la rebelión se desarrolla en el marco colonial, inicialmente como respuesta a la opresión y los abusos del régimen español, y, posteriormente, como instrumento de disputa por la emancipación y la justicia social.

Cuadro 1

Surgimiento del proceso de rebeldía en Perú y España

País	Contexto de surgimiento	Características principales	Influencia histórica
Perú	Colonial, resistencia indígena y criolla	Colectiva, política, emancipadora	Revueltas como la de Túpac Amaru II, impacto en la independencia
España	Consolidación del Estado moderno	Defensa del orden monárquico y constitucional	Represión de movimientos independentistas y reformas legales

Fuente: Propia

Elaboración: Propia

En el desarrollo jurídico histórico sobre la regulación del delito de rebelión español, perfectamente puede estructurarse el siguiente proceso evolutivo:

Cuadro 2

Códigos penales en España

Código	Contenido penal del delito de rebelión
Código Penal 1822	Levantamiento o insurrección contra la autoridad legítima, especialmente contra el rey o el gobierno.
Código Penal 1848	Provocar hostilidad abierta y públicamente contra el gobierno para destruir o alterar el orden establecido, incluyendo actos contra la Corona, sucesión o prerrogativas constitucionales.
Código Penal 1870	Con énfasis en alzamientos contra los poderes del Estado, incluyendo la figura del alzamiento militar y civil.
Código Penal 1928	Levantamiento público y hostil contra el Estado, con distinción entre rebelión en épocas de guerra y paz, y protección de la seguridad interior del Estado.
Código Penal 1932	Alzamiento contra la Constitución y los poderes del Estado, destacando la responsabilidad del líder principal y la protección del Gobierno Constitucional.
Código Penal 1944	Rebelión como alzamiento contra el Estado, la figura del rey o del gobierno, con competencia en tribunales militares durante época de guerra civil.
Código Penal 1973	Levantamiento con ánimo de derrocar o alterar el orden constitucional, manteniendo protección sobre el orden público y constitucional.
Código Penal 1995	Levantamiento público y violento contra la Constitución y las instituciones del Estado, para derrocarlas o modificar su orden legal, en contextos de grave gravedad.
Código Penal Militar 1995	Además, está regulado el delito de rebelión en tiempos de guerra contra personal militar por conducta remitidas al Código Penal ordinario o civil.
Código Penal 1995	Levantamiento público y violento contra la Constitución y las instituciones del Estado, para derrocarlas o modificar su orden legal, en contextos de grave gravedad.
Código Penal Militar 1995	Además, está regulado el delito de rebelión en tiempos de guerra contra personal militar por conducta remitidas al Código Penal ordinario o civil.

Fuente: Propia

Elaboración: Propia

Igualmente, es de destacar que los delitos políticos, en la legislación española se distingue entre los delitos contra la Constitución y los delitos contra el orden público. Los primeros son aquellos que atacan directamente a la organización político jurídico del Estado, comprendida por sus instituciones, la unidad política y los derechos fundamentales. Un ejemplo de estos ilícitos es el delito de rebelión. En cuanto a los delitos contra el orden público, se hallan las conductas que perturban la paz nacional y la armonía ciudadana, como sucede con el delito de sedición. Con detalle, véase el siguiente cuadro comparativo entre ambos delitos:

Cuadro 3

Distinción de los delitos de rebelión y sedición

Aspecto	Contexto de surgimiento	Características principales
Tipo legal	Art. 472 CP	Art. 544 CP
Conducta típica	Alzamiento público y violento	Alzamiento público y tumultuario

Finalidad	Subvertir el orden constitucional V.gr.: independencia territorial, destitución del gobierno.	Impedir la aplicación de las normas o el ejercicio de atribuciones públicas
Bien jurídico	Ordenamiento constitucional y estabilidad política	Orden público y ejercicio de la autoridad
Gravedad	Máxima gravedad – delito contra la Constitución	Menor gravedad – delito contra el orden público
Culpabilidad	Dolosa, con intención de alcanzar fines tipificados	Dolosa, con intención de obstaculizar funciones públicas
Naturaleza	Delito de consumación anticipada: basta el alzamiento violento, aunque no logre sus fines	Delito de mera actividad: basta el levantamiento tumultuario con la finalidad ilícita

Fuente: Propia

Elaboración: Propia

En el caso español, el delito de rebelión está contenida en artículo 472 del Código Penal vigente desde 1995, que ha tenido una evolución histórica y doctrinal significativa. Tradicionalmente, el concepto de rebelión se ha asociado a un alzamiento violento y público contra la autoridad del Estado o sus instituciones, con el objetivo de conseguir un cambio en el orden constitucional. Sin embargo, en la jurisprudencia y en la doctrina, ha surgido un debate sobre la necesidad o no de que exista violencia física o armada, dado que la rebelión también puede entenderse como una simple actividad que busca la independencia o ruptura política.

Sin duda, parte de este debate en los últimos tiempos está originada en la decisión de la Sala en lo Penal del Tribunal Supremo Español, contenida en la Sentencia N° 459/2019 del 14 de octubre de 2019, en el que el Supremo Tribunal juzgó el proceso independentista catalán, conocido como «procés». La Sala Penal del Tribunal Supremo interpretó que en los hechos no se pudo acreditar la existencia de violencia suficiente para configurar la rebelión, siendo por ello calificados los hechos como un delito de sedición. La sentencia enfatiza que la violencia, para calificar como rebelión, debe ser directa, violenta y de cierta entidad, además de que los actos realizados -como el intento de declaración unilateral de independencia y los actos de protesta en las calles- no alcanzaron a poner en peligro la integridad geomorfológica del Estado de manera efectiva. De ahí que el precepto tutelado por el delito de rebelión sea la integridad de la Constitución española y la unidad territorial del Estado. En la Sentencia N° 459/2019, se afirma que el objeto jurídico protegido es la «estabilidad del orden constitucional y la cohesión territorial del Estado» (Tribunal Supremo Español. Sala de lo Penal. Sentencia N° 459/2019; 14 de octubre de 2019); por lo que cualquier acción que ponga en peligro efectivo y grave estos aspectos puede considerarse atentatoria de este bien jurídico, siempre que concurran los elementos constitutivos impuestos en la ley penal.

De esta manera, la sentencia distingue claramente entre rebelión y sedición, atribuyendo la primera a actos de violencia grave y efectiva que alteran el orden constitucional y la seguridad del Estado; en cambio, calificando los hechos juzgados en el proceso catalán como sedición, dada la naturaleza menos violenta y más de actividad política y protesta. Este fallo ha generado un amplio debate social y político sobre los límites del derecho a la participación y protesta y sobre la adecuada tipificación jurídica de los actos políticos y sociales de ese tipo.

III. Delitos políticos

Enfatizamos que el contenido, las teorías y conceptos de los delitos políticos, en el

contexto del análisis legal penal y doctrinal, se centran en entender aquellos actos que, aunque normativamente punibles, tienen una dimensión especial, debido a su finalidad, origen o contexto de comisión. Los delitos políticos se consideran aquellos que, por su fin o motivación, están vinculados con la lucha por cambios políticos o sociales, diferenciándose de los delitos comunes por su naturaleza y finalidad.

El profesor Márquez, respecto del delito político precisa que es «aquel cometido contra el orden político del Estado, así como todo delito de cualquiera otra clase determinado por móviles políticos» (2006, pág. 142). A nivel nacional, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, al emitir el Recurso de Nulidad N° 890-2010/Lima (denominado caso Antauro Humala), entendió que generalmente los delitos políticos son conductas ilícitas que tienden a alterar o desafiar el orden estatal o constitucional, motivadas por ideologías o conflictos políticos. Su carácter distintivo radica en que la finalidad de estos delitos es promover cambios en el orden político, social o constitucional, no meramente obtener beneficios económicos o personales. A fin de conocer la naturaleza del delito político, en el recurso de nulidad en comentario se ha señalado la existencia de tres teorías:

Cuadro 4
Teorías del delito político

Teorías	Contenido
Objetiva	Se interesa por las características externas del acto para determinar si es político, sin analizar la intención o motivación interna del rebelde.
Subjetiva	Se enfoca en la intención o motivación del autor del delito. Verifica el móvil o finalidad política del acto. Voluntad consciente del agresor de promover un fin político.
Mixtas	<p>Esta teoría se divide en:</p> <p>Teorías mixtas extensivas: Valora los elementos objetivos (el acto en sí) como los subjetivos (la intención o motivación). Esta teoría delimita con rigor cuándo la conducta puede calificarse como delito político.</p> <p>Teorías mixtas restrictivas: Limita los actos políticos y de afectación directa al Estado (relación de integración).</p>

Fuente: Propia

Elaboración: Propia

En suma, los delitos políticos se caracterizan por su motivación, su impacto en el orden constitucional y su fin de promover cambios en la estructura del Estado, y las diferentes teorías buscan delimitar cuándo una conducta que es un delito común puede ser considerado también un delito político.

IV. El delito de rebelión en el Perú

IV.1. Tipo penal

En el Perú, del delito de rebelión se ubica en el artículo 346 del Título XVI del Código Penal, que estatuye los «delitos contra los poderes del Estado y el orden constitucional». De esta descripción típica elemental surge la necesidad de delimitar el bien protegido, pues «un delito contra los poderes del Estado y el orden constitucional es el máximo atentado al

sistema constitucional.

Luego, el bien jurídico tutelado es el orden constitucional desarrollado por el Texto constitucional, cuya protección obviamente conlleva una defensa de la Constitución.» (Lorenzo Morillas Cueva (dir), 2016, pág. 1248)

IV.2. Tipicidad objetiva

La descripción típica contenida en el artículo 346 del Código Penal, señala que el agente activo del delito puede ser cualquier persona, es decir, no se requiere una cualificación especial del autor, quien busca determinados objetivos criminales. Esta descripción, genera, por un lado, que no se vinculen a delitos de función como la exigida por el Código de Justicia Militar, y, por otro lado, si bien de la lectura aparentemente se precisa la concurrencia de una sola persona; sin embargo, su ideación y con mayor atención en su ejecución demanda la concurrencia de una pluralidad de intervenientes, de lo contrario estaríamos ante un delito imposible.

Esta organización y pluralidad de personas, por mínima que fuere, se constituye como un elemento de configuración del tipo penal, incluso si ello se trate de actos iniciales. Razón por el cual, «la naturaleza de la rebelión permite establecer que se trata de un delito plurisubjetivo, pues para su realización se requiere de un determinado número de personas, según las circunstancias de un mínimo acuerdo, organización y estructura en el grupo rebelde.» (Bustos Ramírez, 1986, pág. 479)

IV.3. Sujeto pasivo

Este delito claramente afecta la institucionalidad configurada según la Constitución. Por lo que recae en el Estado el acto del delito.

IV.4. Tipicidad subjetiva

El delito de rebelión solo puede cometerse con la existencia de la conciencia (estar plenamente consciente de que se desea el resultado) y voluntad de realizar los supuestos penales contenidos en el artículo 346 del Código Penal; esto es, solo posible mediante dolo.

El dolo debe estar dirigida a variar la forma de gobierno, o de poner al gobierno legalmente constituido o suprimir o modificar el régimen constitucional, este fin criminal necesariamente puede concretarse mediante el alzamiento de armas (pues una sola persona así sea el presidente de la República o presidente del Congreso, no podría realizar el tipo penal, ello sería como pretender lograr atentar un avión con bolitas de canica o que el presidente en ejercicio luego de leído una proclama se dirija sin compañía de fuerzas militares o civiles al Congreso a concretar la acción de fuerza, un imposible fálico y jurídico).

En tanto no exista tal condición, estaríamos ante supuestos de atipicidad penal, es decir, podría tratarse de algún otro delito común distinto al comentado.

IV.5. Modalidades típicas

Como ya lo hemos señalado, el alzamiento de armas debe buscar tres finalidades, a

saber: a) variar la forma de gobierno, b) lograr deponer al gobierno legalmente constituido, o c) suprimir o modificar el régimen constitucional. Estas finalidades son, a todas luces, propósitos políticos, pues el rebelde (entiéndase que en comunió con una pluralidad de agentes con diferentes títulos de imputación) pretende desconocer al gobierno instituido legalmente o alterar el régimen constitucional. Aquí es condición sine quanon la partición necesaria, sin ello, el supuesto penal quedaría limitada a la tipificación de cualquier otro tipo penal a su imposibilidad de realización.

IV.5.1. Forma de gobierno

En la STC N° 0030-2005-PI/TC se estableció que el gobierno en la Constitución peruana es entendido como el ejercicio del pueblo, así en su fundamento jurídico número 19, se precisó:

El artículo 43 establece que la República del Perú «es democrática». La democracia, etimológica y coloquialmente entendida como el «gobierno del pueblo», mal podría ser concebida como un atributo o característica más del Estado social y democrático de derecho, pues, en estricto, norma constitucional y democracia, son dos factores que se condicionan de modo recíproco, al extremo de que con verdad inobjetable se ha sostenido que la Constitución bien podría ser definida como la juridificación de la democracia. En efecto, la Constitución es la expresión jurídica de un hecho político democrático, pues es la postulación jurídica de la voluntad del Poder Constituyente, como un totus social en el que subyace la igualdad. (Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal. STC N° 0030-2005-PI/TC; 2 de febrero de 2006).

Asimismo, en dicha sentencia el Tribunal Constitucional nos recordó que el principio democrático, inherente al Estado social y democrático de derecho, alude no sólo al reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la norma fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional), sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa «en la vida política, económica, social y cultural de la Nación», según reconoce y exige el artículo 2 inciso 17 de la Constitución.

La democracia se cimenta en la incuestionable afirmación que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado (artículo 1 de la Constitución), por lo que su participación en la formación de la voluntad político-estatal es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales, así se reconoce como parte de las expresiones de este Estado democrático: un gobierno representativo (artículo 45 de la Constitución), el principio de separación de poderes (artículo 43 de la Constitución), mecanismos de democracia directa (artículo 31 de la Constitución), existencia de organizaciones políticas (artículo 35 de la Constitución) propio al principio de alternancia en el poder y de tolerancia, y así como de una serie de derechos fundamentales, cuya vinculación directa con la consolidación y estabilidad de una sociedad democrática hace de ellos, a su vez, garantías institucionales de ésta (V.gr.: derechos políticos, enumerados en los artículos 2, inciso 17 y 30 al 35, entre otros).

Es decir, el rebelde busca variar esta forma de gobierno. Dicho de otra manera, busca desterrar esta forma de organización democrática e implantar otra con su fin ilícito.

IV.5.2. Deponer al gobierno legalmente constituido

A diferencia de la modalidad anterior, en este supuesto solo se busca que las personas que ejercen la administración ejecutiva del Estado peruano (gobierno), sean reemplazadas por otras personas que evidentemente no fueron electas, para ejercer dichos cargos. Advertimos aquí, que vía esta modalidad delictual se pretendería desconocer el resultado electoral obtenido. Pareciera que tiene componentes de los delitos electorales, situación que no es así, debido a que el rebelde o los rebeldes hacen uso del alzamiento en armas para derrocar al gobierno constituido mediante votación ciudadana.

IV.5.3. Suprimir o modificar el régimen constitucional

Creemos que este supuesto está vinculado con alterar el régimen procedural prevista en el artículo 206 de la Constitución. Esto es, que el sujeto activo pretende quebrar el procedimiento para la reforma constitucional vigente, pues debemos recordar que el artículo antes mencionado señala que toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros y ratificada mediante referéndum (siendo este el procedimiento ordinario) o puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas, con una votación favorable en cada caso superior a los 2/3 del número legal de congresistas (procedimiento extraordinario o excepcional).

Entonces, el fin criminal tendrá por objeto violar este procedimiento y buscar otras formas no previstas por la Constitución para cambiar el régimen constitucional del Perú. Nuevamente a este supuesto debe preceder el alzamiento de armas, incluso resulta irrelevante percutar el arma o hacer uso de otros mecanismos explosivos, pues bastará este acto irrefutable de alzamiento para conseguir este propósito.

V. Tentativa en el delito de rebelión

En el *iter criminis* del delito, existen fases. Siguiendo el pensamiento del maestro nacional Hurtado Pozo (2005, págs. 796 - 797), podemos gráficamente señalar:

Cuadro 5

Estructura del *iter criminis* del delito.

Fases	Contenido	Problemas	Manifestación humana
Primera etapa: deliberación	Puede ser inmediato o durar un mayor tiempo (meditación). Esta etapa es impune.	-----	Interna

Segunda etapa: actos preparatorios	No es muy claro concebir la intervención penal. No son sancionables. V.gr.: Comprar un gancho para forzar la puerta.	-----
Tercera etapa: tentativa	Según el artículo 16º del Código Penal peruano, el agente comienza la ejecución de un delito, que resolvió realizar. Distinguir los actos preparatorios y V.gr.: el agente además de adquirir la tentativa. Admitimos la urgencia de ganzúa (actos preparatorios), fuerza reprimir los actos preparatorios.	Externa
Cuarta etapa: consumación	Consumación formal, es la realización total de los elementos del tipo. En tanto la sumación material (agotamiento), es el acto ulterior a la consumación. La distinción entre consumación V.gr.: La consumación legal será cuando el y agotamiento sirve para fines agente se apodera de las joyas que obtuvo de determinar circunstancias al ingresar a la casa, y habrá agotamiento agravantes o de participación. cuando logra venderlas (consumación material).	

Fuente: José Hurtado Pozo. (2005). Manual de Derecho Penal. Parte General I.

Elaboración: Propia

La tentativa en el Perú fue diseñada como una condición de atenuación de la pena descrita en el tipo penal, reducción que tiene basamento en la no dañosidad del bien jurídico. Esta concepción es reflejo de la influencia superada de la doctrina clásica, que entiende que la tentativa «reside solo en la puesta en peligro del objeto de la acción protegido por el tipo (teoría objetiva)» (Jescheck & Weigend, 2014, pág. 771). Hoy, luego de la teoría subjetivista (según el cual la tentativa se basa en la voluntad de actuar contrario al derecho), mixta (que combina ambas teorías objetiva - subjetiva), surge la teoría funcionalista desarrollada por Jakobs, quien plantea que la «punibilidad de la tentativa debe de partir del agente por medio de la desobediencia a una norma preexistente.» (Villavicencio Terreros, 2007, pág. 426)

Debido a esta comprensión y basado a la conjugación del principio de lesividad, en el Código Penal peruano de 1991 se incorporó la tentativa inidónea o delito imposible, regulado en el artículo 17º. Desde entonces la judicatura nacional estableció que «cuando la tentativa es inidónea –imposible consumación del delito ya sea por ineficacia del medio empleado o por la impropiedad del objeto sobre el que recae la acción- no es punible.» (Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente. Casación N° 14-2009/La Libertad; 5 de febrero de 2010)

La tentativa inidónea «suscita un problema de falta de lesividad, pues en ella no concurre 'peligro ex post'» (Silva Sánchez, 2025, pág. 1136), o que esta idoneidad se produce cuando «la acción del autor dirigida a la realización de un tipo penal, bajo ciertas circunstancias, no puede alcanzar la consumación del hecho por razones fácticas o jurídicas. Ello sucede en los casos de inidoneidad del objeto, del medio o del sujeto» (Jescheck & Weigend, 2014, pág. 796). A modo de ejemplo de tentativas por objeto, medio o sujeto inidóneos podemos citar los casos hallados en la obra antes señalada:

Cuadro 6

Iter criminis del delito.

Objeto inidóneo	Homicidio de un cadáver.
Medio inidóneo	Aborto con pastillas para el dolor de cabeza.
Sujeto inidóneo	Comisión de un delito de funcionarios por alguien que no conoce la nulidad de su nombramiento como empleado público.

Fuente: Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2014). Tratado de Derecho Penal. Parte General.

Elaboración: Propia

Debido a esto, se afirmó que será de imposible relación un delito a causa del objeto, medio o sujeto inidóneo:

Como ya lo hemos señalado anteriormente, el art.17 prevé la impunidad de la tentativa cuando 'es imposible la consumación del delito'. Este caso es denominado delito imposible por la doctrina. Al contrario, sería equivocado hablar de tentativa imposible. En efecto, el agente tiene la voluntad de ejecutar un tipo legal y realiza actos encaminados a tal fin, pero la consumación de la infracción es imposible a causa de la naturaleza de los medios empleados o del objeto de delito hacia el cual dirige su acción. Según la terminología de la ley: 'por la ineficacia absoluta del medio empleado o absoluta impropiedad del objeto'. (Hurtado Pozo, 2005, pág. 833)

Una muestra de esta tendencia de no sanción de la tentativa inidónea o delito imposible podemos hallar en la decisión de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en la Casación N° 14-2009/La Libertad, en el fundamento jurídico número 13:

En lo referente a la tentativa, la norma es clara en señalar que se presenta cuando "el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena" —artículo dieciséis del Código Penal—. De modo que cuando la realización de un ilícito queda en grado de tentativa la atenuación de la pena resulta obligatoria para el juzgador. En virtud del principio de lesividad, previsto en el artículo IV del Título Preliminar del Código Sustantivo, según el cual la imposición de pena sólo acontece ante la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, cuando la tentativa es inidónea —imposible consumación del delito ya sea por ineficacia del medio empleado o por la impropiedad del objeto sobre el que recae la acción— no es punible. (Casación N° 14-2009/La Libertad, 2010)

Por lo que, «en la actualidad, la punibilidad de la tentativa inidónea se halla ampliamente reconocida» (Wessels, Beulke, & Satzger, 2018, pág. 431). En el caso de Pedro Castillo, se usó un medio para concretar su acto de golpe de Estado, la proclama leída. Él creía que ese medio era suficientemente idóneo para lograr la adhesión del colectivo (en su error -error de representación en el sujeto activo-, podría incluso haber pensado que como consecuencia de la sola lectura del mensaje automáticamente recibirá el apoyo militar y/o civil); sin embargo, en los hechos jamás recibió un solo acto de respaldo a la gesta rebelde; todo lo contrario, fue neutralizado por acción de las instituciones. Pedro Castillo usó «balitas de goma» para intentar derribar un avión. Usó la lectura de una proclama para intentar dar un acto rebelde; a decir de Hurtado «importa sólo un error grosero acerca de la causalidad» (Zaffaroni, 1999, pág. 215) en la representación del autor.

Es claro la concreción de no sólo una imposibilidad fáctica (que existieran rebeldes que se unieran al acto de golpe de estado) sino jurídica (una institucionalidad creada en valores democráticos, constitucionales y legales que entendían que un acto de tal magnitud era

ilícito), por lo que bien se dice que lo hecho por el expresidente Castillo es un típico caso de delito imposible. El discurso o proclama político que realizó el 7 de diciembre de 2022 se hizo sin contar con respaldo popular, político ni alzamiento de armas de ningún tipo ¿Puede ser ese un medio idóneo, eficaz y suficiente para cometer el delito de rebelión? Claro que no. El actuar del exmandatario Pedro Castillo tampoco no es inocuo. Ese golpe de Estado, terminología política del ámbito del derecho constitucional, si tuvo efectos legales, su vacancia. Pues lo que «caracterizaría al golpe de Estado no es su naturaleza violenta, sino su carácter ilegal, de transgresión del ordenamiento jurídico-político tanto en los medios utilizados como en los fines perseguidos.» (González Calleja, 1999, pág. 92)

Pero aquello no reviste ningún ilícito penal mucho menos el delito de rebelión. El principio de legalidad está en juego. Si flexibilizamos su contenido estaremos ante un proceso penal arbitrario y violatorio de los derechos fundamentales; si, por el contrario, la defendemos ante toda presión (jurídica y política), estaremos reafirmando la vigencia de un verdadero derecho penal democrático.

VI. Delito de conspiración para el delito de rebelión

El artículo 349 del Código Penal regula el delito de conspiración para una rebelión, sedición o motín. En el Perú hemos tenido pocos casos en los que la judicatura nacional haya tenido la oportunidad de pronunciarse. Veamos los dos ejemplos más claros.

El primero, el 18 de julio de 2021, las personas de Philip Butters Rivadeneira, Rafael López Aliaga Cazorla y Humberto Ortiz Pajuelo, fueron denunciados ya que estos habrían emplazado a sedición, en tanto que Rafael López el día 8 de mayo en una concentración al público señaló que si gana las elecciones la agrupación política «Perú Libre» solo generaría pobreza y miseria, exclamando «muerte a Castillo», «muerte a Cerrón», «muerte al comunismo y a sus representantes». En ese contexto la Cuarta Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima-Breña-Rímac-Jesús María, abrió una investigación contra los antes nombrados por el presunto delito de conspiración para sedición y por el delito de grave perturbación de la tranquilidad pública, en agravio del Estado. En el fundamento jurídico 4.3 de la Disposición de no formalización ni continuación de la investigación preparatoria del 18 de octubre de 2021, el fiscal afirmó sobre el delito de conspiración:

Asimismo, de la redacción del tipo penal previsto en el artículo 349 del CP, se desprende que necesariamente se deben presentar ciertos requisitos para que se produzca la conspiración, los cuales son: a) Concurrencia de dos o más personas, que están ideando la comisión de la sedición, que por su condición estuviesen en situación de poder cometer el delito. b) Concierto de voluntades, en este concierto es preciso que concurra en la voluntad de ejecutar la sedición. c) Resolución ejecutiva, resolución firme de cometer la sedición, cuando ya se ha tomado la decisión de cometer el delito de sedición. (Ministerio Público del Perú. Tercer Despacho Provincial Penal de la Cuarta Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima-Breña-Rímac-Jesús María. Carpeta Fiscal N° 506014504-2021-08-0, 18 de octubre de 2021)

E integrando el razonamiento, definió el contenido y finalidad del alzamiento de armas, al decretar que:

Entonces, resulta conveniente precisar, en lo concerniente a los medios comisivos

que emplean los agentes del delito (...) al «alzamiento en armas». Constituye éste el núcleo fundamental del injusto típico, la reprobación social y jurídica, de quien hace uso de las armas para desestabilizar el normal funcionamiento institucional del Estado de Derecho; dicho alzamiento ha de contar con idoneidad y suficiente aptitud, para lograr los fines propuestos y, a su vez tomar lugar de forma pública. En el caso de la Sedición, el alzamiento es mediante el empleo de las armas. Empero, la utilización de las armas connota también una manifestación de violencia, por lo que la distinción ha de buscarse en los efectos de disvalor; resultando, que en la Sedición la perturbación es de una mayor magnitud (...). (Ministerio Público del Perú. Tercer Despacho Provincial Penal de la Cuarta Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima-Breña-Rímac-Jesús María. Carpeta Fiscal N° 506014504-2021-08-0, 18 de octubre de 2021)

Es claro que para configurar el delito de conspiración de rebelión es preciso contar con un acuerdo conspiratorio de dos o más personas de forma seria y cierta sobre el delito de rebelión a adoptarse. En el caso de Pedro Castillo, si existe un acuerdo previo cierto, es para la lectura del mensaje de la nación no para la rebelión.

En el segundo caso, un grupo de militares fueron sentenciados por el delito de rebelión en grado de tentativa, se analizó el delito de conspiración en el fundamento quinto se sostuvo:

(...) que, del contenido del dispositivo penal anotado, se advierte que el delito de conspiración es de mera actividad que se configura con la sola puesta en peligro del bien jurídico tutelado, dado que solamente bastará que se produzca el acuerdo ilícito para que se consume y perfeccione instantáneamente el hecho punible (conspirar), sin que se requiera necesariamente, que los conspiradores tomen parte en la ejecución material del hecho principal -para el presente caso, la rebelión-, pues como se trata de un delito de peligro abstracto, su consumación se produce cuando dos o más personas conciernen voluntades para la ejecución de un delito, siendo irrelevante la no consumación del delito que motiva la conspiración. (Poder Judicial del Perú. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Nulidad N° 1600-2007/Lima, 18 de junio de 2008)

Nuevamente, queda claro que es fundamental el acreditar que existió un acuerdo previo de cometer al acto delictual. Sin ese acuerdo no existe ningún delito de conspiración. La espontaneidad o el acuerdo en otro sentido, no configura el delito de conspiración para el delito de rebelión.

VII. Recurso de Apelación N° 248-2022/Suprema: fundamentos y análisis crítico.

- En torno a la proclama emitido por el expresidente Pedro Castillo, en el cual anunció la disolución del parlamento, la convocatoria a elecciones constituyentes y la reorganización del sistema de justicia, estos hechos fueron calificados por el Ministerio Público alternativamente como delitos de rebelión (art. 346 CP) y conspiración para la rebelión (art. 349 CP). No obstante, el debate procesal también incluyó determinar si los hechos descritos configuraban supuestos de tentativa de rebelión, conspiración, o si estábamos frente a un supuesto de tentativa inidónea (delito imposible).

Debido a ello, el 13 de diciembre de 2022, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, emitió el Recurso de Apelación N° 248-2022/Suprema, bajo la ponencia del

magistrado César San Martín Castro, cuyo análisis realizamos a continuación.

Sobre la caracterización del delito de rebelión, la Corte Suprema precisó que la rebelión es un delito de consumación anticipada, es decir, que bastará con el alzamiento en armas para su consumación, sin necesidad de alcanzar los fines (derrocar al gobierno o variar el régimen constitucional). Esto implicaría entonces que i) no se requiere éxito en la consecución de los objetivos, ii) el acto concluyente es suficiente (V.gr.: pronunciamiento público del jefe de Estado, anunciando la ruptura constitucional), y iii) se admite la tentativa, si existen actos de ejecución del alzamiento que no se consuman.

Argumento que no guarda coherencia con el fin del delito de rebelión. Ahora sobre la tentativa y conspiración, la Sala Suprema sostuvo que, si el alzamiento armado no llega a concretarse, pero hay inicio de ejecución, cabe tentativa, y si no hay actos de ejecución, pero sí concierto para delinquir, corresponde conspiración. En el presente caso, el pronunciamiento televisado, fue calificado como un acto concluyente de ejecución y no como un simple acto preparatorio. Además, se habrían acreditado con los mandatos concretos del expresidente a las fuerzas del orden (V.gr.: ordenar el cierre del Congreso).

Otro punto analizado fue verificar una respuesta a la siguiente incógnita: ¿la tentativa inidónea o delito imposible puede ser aplicable al caso del expresidente Pedro Castillo? Aquí surge el punto crítico. En consideración de la Sala Suprema, el autogolpe fracasó inmediatamente debido a que el i) Congreso, Poder Judicial, Ministerio Público y Tribunal Constitucional rechazaron las medidas, ii) las fuerzas del orden no acataron las órdenes, y iii) el propio expresidente buscó asilo, evidenciando la imposibilidad de sostener la ruptura.

El análisis crítico del Recurso de Apelación N° 248-2022/Suprema, está resumida en las siguientes razones:

- Sobre el bien jurídico protegido, la Corte refuerza la noción de que el orden constitucional se protege *ex ante*, castigando desde la tentativa para evitar riesgos graves a la democracia. Esto es coherente con el carácter de delito.
- Sobre la tentativa inidónea, debemos señalar que la teoría del delito imposible exige que los medios sean absolutamente ineficaces o el objeto inexistente. En este caso, el medio (proclama presidencial) era inidóneo per se. Con esto, creemos que el tribunal impone erradamente una visión expansiva del *ius puniendi* en defensa del orden constitucional, priorizando la estabilidad democrática sobre los matices dogmáticos de la tentativa inidónea.
- El razonamiento de la Sala Suprema es rígido, pues privilegia la punición preventiva frente al principio de mínima intervención penal. Con lo que confunde «ineficacia contingente» con «inidoneidad absoluta», es decir, si desde un inicio era evidente que Castillo no tenía respaldo militar, ¿podría hablarse realmente de idoneidad? Por ello, la tesis de la tentativa inidónea era correcta a los hechos; empero, la Sala Suprema parece que «evitó» generar un vacío político-jurídico frente a un intento de autogolpe, esto complementemente incorrecto para un órgano penal.
- De la experiencia española y del Caso Antauro Humala, el delito de rebelión requiere del alzamiento en armas colectivo y organizado, desterrando toda acción personal,

individual o improvisada. esta exigencia es fundamental toda vez que el objetivo de los rebeldes es alterar el régimen constitucional, por tanto, los rebeldes deben tener una organización estructural y jerarquizada, por mínima que sea, para cumplir el plan criminal.

- Existe tentativa inidónea (delito imposible), cuando los medios empleados no podían objetivamente conducir al resultado: Castillo no tenía apoyo militar ni político suficiente. Empero, frente a este hecho inobjetable, la Sala Suprema descartó esta tesis fundamentalmente porque i) el mensaje leído dado su rol de jefe supremo de las fuerzas armadas y de la policía, tenía idoneidad inicial para producir el resultado (alzamiento) y ii) el fracaso obedeció a circunstancias externas (falta de respaldo), no a la absoluta ineficacia del medio, por tanto, para Sala Suprema, no se trataba de un acto imposible, sino de una tentativa de rebelión frustrada o, en su defecto, de conspiración. A fin sea comprensible al lector, presentamos un cuadro resumen de lo sostenido por la Sala Suprema:

Cuadro 7

Diferencias entre tentativa, conspiración y tentativa inidónea

Institución penal	Concepto general	Requisitos dogmáticos	Aplicación al caso Castillo	Posición de la Corte Suprema	Influencia histórica
Tentativa (art. 16 CP)	Marca el inicio de la ejecución de un delito sin consumarse debido a causas ajenas a la voluntad del autor.	<ul style="list-style-type: none"> • Inicio de actos de ejecución. • Idoneidad objetiva de los medios. • Interrupción externa. 	El mensaje televisado anunciando la disolución del Congreso, reorganización del sistema de justicia y emitiendo órdenes a la PNP (cierre del Congreso).	La Corte lo consideró como acto concluyente de ejecución, por lo que cabe tentativa de rebelión.	Al no existir previamente organización y preparación, así como el medio ineficaz para lograr el levantamiento armado, no hay tentativa idónea.
Conspiración (art. 349 CP)	Acuerdo entre dos o más personas para cometer un delito, sin actos de ejecución.	<ul style="list-style-type: none"> • Concierto de voluntades. • Resolución de ejecutar el delito. • Ausencia de inicio de ejecución. 	Presencia de ministros (Betsy Chávez, Aníbal Torres, etc.) en el acto y coordinación previa.	Alternativamente, se configuraría conspiración si no se acredita inicio de ejecución.	Las acciones durante el 7 de diciembre dan cuenta de una espontaneidad y ausencia de organización, ergo, no existe conspiración.
Tentativa inidónea / Delito imposible	El autor emplea medios absolutamente ineficaces o actúa sobre un objeto inexistente.	<ul style="list-style-type: none"> • Absoluta inidoneidad del medio. • O inexistencia del objeto. • No hay riesgo real al bien jurídico. 	Podría alegarse que Castillo no tenía apoyo militar ni político, por lo que su autogolpe era impracticable.	La Corte descartó esta tesis: los medios eran inicialmente idóneos (por su posición de jefe Supremo de las FF.AA. y PNP).	Al no existir alzamiento en armas, ni actos de rebelión, tampoco preparación, concertación, organización, por tanto, no existe potencialidad de delito.

Fuente: Propia

Elaboración: Propia

- La representación penal del delito de rebelión, demanda inexorablemente la utilización de armas para concretar (o ejecutar) el levantamiento, por lo que es patente la violencia.

- El Tribunal Supremo asume que no necesariamente el delito de rebelión acarrea violencia física; empero, siempre lleva «implícita una violencia psíquica (vis relativa)», esta argumentación forzada tiene por objeto reemplazar la violencia connatural a todo acto rebelde (violencia es originaria con el mismo acto de levantamiento en armas), por una forma más relativa a fin de que los hechos encuadren en el tipo penal.
- En suma, para que exista rebelión, es necesario un comportamiento colectivo, organizado, armado, con fines de alterar de manera violenta el orden constitucional, y con participación de varias personas que actúan en conjunto bajo una estructura jerárquica.

Es evidente que, al no haberse configurado el tipo contemplado en el delito de rebelión, resulta atípico pretender imputar el delito de conspiración para una rebelión, sedición o motín, regulado en el artículo 349 del Código Penal.

VIII. Conclusiones

1. Para que exista rebelión, es necesario un comportamiento colectivo, organizado y armado, con fines de alterar violentamente el orden constitucional, y con participación de varias personas que actúen en conjunto bajo una estructura jerárquica.
2. La tesis del delito de rebelión, como delito de consumación anticipada, no resulta coherente ni con los fines de la teoría del delito ni del principio de minima intervención.
3. En el delito de rebelión se exige la existencia de organización, estructura y jerarquía en los rebeldes, elemento fundamental, excluyendo acciones personalistas, improvisadas o individuales. La acción debe ser colectiva y estructurada.
4. El alzamiento en armas debe tener como propósito variar la forma de gobierno, deponer el régimen establecido, o modificar el orden constitucional, considerándose como fines políticos y estratégicos.

VIII. Referencias bibliográficas

Bustos Ramírez, J. (1986). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Barcelona: Ariel.

González Calleja, E. (1999). En las tinieblas de Brumario: cuatro siglos de reflexión política sobre el golpe de Estado. En UCM, Historia y política. Ideas, procesos y movimientos sociales (págs. 89 - 119). España: CEPC.

Hurtado Pozo, J. (2005). Manual de Derecho Penal. Parte General I (Tercera ed.). Lima: Grijley.

Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2014). Tratado de Derecho Penal. Parte General (Vol. II). Perú: Instituto Pacífico.

Lorenzo Morillas Cueva (dir). (2016). Sistema de Derecho Penal. Parte Especial. Madrid: Dykinson.

Márquez Piñero, R. (2006). Derecho penal. Parte General. México: Trillas.

Silva Sánchez, J.-M. (2025). Derecho Penal. Parte General. Madrid: Civitas.

Villavicencio Terreros, F. (2007). Derecho Penal. Parte General . Lima: Grijley.

Wessels, J., Beulke , W., & Satzger, H. (2018). Derecho Penal. Parte General. El delito y su estructura. (R. Parlona Arana, Trad.) Lima: Instituto Pacífico.

Zaffaroni, E. (1999). Tratado de Derecho Penal. Parte General (Vol. IV). Argentina: Ediar.

Jurisprudencia

Carpeta Fiscal N° 506014504-2021-08-0, Carpeta Fiscal N° 506014504-2021-08-0 (Tercer Despacho Provincial Penal de la Cuarta Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima-Breña-Rímac-Jesús María 18 de octubre de 2021).

Casación N° 14-2009/La Libertad, Casación N° 14-2009/La Libertad (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 5 de Febrero de 2010).

Recurso Apelación N° 248-2022/Suprema (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 13 de diciembre de 2022).

Recurso de Nulidad N° 1600-2007/Lima (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 18 de junio de 2008).

Recurso de Nulidad N° 890-2010/Lima (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 23 de junio de 2011).

Sentencia N° 459/2019 (Sala en lo Penal del Tribunal Supremo Español, 14 de octubre de 2019).

STC N° 0030-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 2 de febrero de 2006).