

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE



IPSO JURE

AÑO I N° 6 agosto del 2009

POR UNA MEJORA EN LA CALIDAD DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



PRESENTACIÓN

No hay duda que Ipso Jure se ha convertido en una revista virtual singular y paradigmática: un testimonio manifiesto de la labor intelectual de los magistrados y servidores de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, quienes más allá de las obligaciones y responsabilidades jurisdiccionales, dedican un constante y valioso tiempo a la investigación y estudio del Derecho.

Esta labor se ve gratamente reconocida y destaca el amplio margen de visitas a esta página que alberga a Ipso Jure. Lo que dice mucho del esfuerzo, la calidad y el nivel académico de sus colaboradores, sobre todo, del espíritu de innovación que, estrechamente ligado a la decidida preocupación por mejorar la administración de justicia, contribuye también de manera activa para hacerla más eficaz, oportuna y predecible.

Este esfuerzo coloca a la Corte Superior de Justicia de Lambayeque en una posición destacada y una mayor jerarquía judicial y, consecuentemente, a los magistrados de este Distrito modestamente nos brinda un espacio importante, una oportunidad moderna de intercambio intelectual y, a su vez, una responsabilidad y un compromiso, de modo preferente, con los justiciables, porque son ellos los que necesitan contar con jueces intelectualmente preparados, éticamente probos y socialmente sensibles.

Por ello, la edición número seis de Ipso Jure, se publica justamente en el marco de los actos celebratorios del Día del Juez, destinado a recordar la obra de los Magistrados peruanos que han contribuido a la correcta administración de justicia, al progreso de la cultura jurídica del país y a la emancipación social, económica y política de la República, como bien señala la ley de creación de tan solemne y merecido día.

Este camino, esta herramienta y esta luz, llamado Ipso Jure, persigue ese digno legado.

RICARDO PONTE DURANGO
PRESIDENTE

Corte Superior de Justicia de Lambayeque



PRIMER CONSEJO DIRECTIVO DE LA REVISTA IPSO JURE

- Dr. Ricardo Ponte Durango, Presidente de Corte y Presidente del Consejo Directivo de la revista.
- Dr. Edwin Figueroa Gutarra, director de la revista y representante de los señores Vocales Superiores.
 - Dra. Carmen Ravines Zapatel, en representación de los señores Jueces Civiles.
 - Dr. Oscar Burga Zamora, en representación de los señores Jueces Penales.
 - Dra. Paola Alvarado Tapia, en representación de los señores Jueces de Paz Letrados.

Auxiliares jurisdiccionales de apoyo:

- Dras. Esmeralda Carlos Peralta, Elia Jovanny Vargas Ruiz.



INDICE

CRITERIOS PARA DESARROLLAR LA GARANTÍA DE MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS EN EL PERÚ. DANIEL MEZA HURTADO	6
ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DD.HH.: RETOS Y EXIGENCIAS ACTUALES MAG. EDWIN FIGUEROA GUTARRA	16
LA ORALIDAD EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL. RAÚL H. SOLANO CHAMBERGO.	23
EL CONTROL DE PLAZOS ¿VINCULA AL FISCAL SUPERIOR? ERWIN GUZMÁN QUISPE DÍAZ	27
LA IMPORTANCIA DE APLICAR E IMPLEMENTAR LAS PENAS LIMITATIVAS DE DERECHO EUGENIA GALVEZ CASTAÑEDA	35
ARRESTO CIUDADANO CONSTITUCIONALIDAD E IMPLICANCIAS JUAN CARLOS VALDIVIESO GONZÁLES	37
¿PROCEDE EL AMPARO CONTRA AMPARO? MAG. ELIA JOVANNY VARGAS RUÍZ	42
CULTURA JURÍDICA COMO ELEMENTO NECESARIO PARA HACER FRENTE A LA “JUSTICIA POR LAS PROPIAS MANOS” RUDECINDO JOSÉ DAMIÁN SANDOVAL.	46
MECANISMOS DE SIMPLIFICACIÓN PROCESAL EN EL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL VÍCTOR MANUEL MONTEZA BASAURI	51
LA ACUSACION DIRECTA ¿VIOLA EL PROCEDIMIENTO PREESTABLECIDO? JOSÉ LUIS TORRES BALLENA	54
DELITOS INFORMÁTICOS: LA TECNOLOGIA CRIMINAL MARCO ANTONIO CARDOSO TORRES	59
EL PROCESO POR EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL: QUERELLA MARIBEL RIVERA ORTEGA	65
REQUISITOS DE LA EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL. LUIS ANTONIO RAMOS RIOJA	68
LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: UNA JURISDICCIÓN COMPLEMENTARIA A VOCACIÓN PERMANENTE Y UNIVERSAL ANGÉLICA BURGA CORONEL	72



PALABRAS DEL DIRECTOR

En esta oportunidad en que la revista IPSO JURE publica su sexta edición por el Día del Juez, nos sentimos más que complacidos por conmemorar una fecha tan especial en que ponemos de relieve la figura del juez en un contexto tan especial como lo es el rol del juez frente a la sociedad.

Históricamente, es pertinente señalar que desde el Código de Hamurabi, el Rey ya tenía la potestad cuasi absoluta de solucionar conflictos, lo cual constituye un primer atisbo en la decisión de un problema vinculado a partes en controversia. Se trataba de una potestad especial vinculada a la concepción de que el poder del Rey provenía de un mandato divino. En Roma, la jurisdicción deviene en un concepto más nítido pero es con la caída del Imperio Romano de Occidente, en el año 453 DC, que se impulsa la autodefensa y la autocomposición como métodos de solución de conflictos. Es solo con el Renacimiento que se retoma la heterocomposición y la solución de los conflictos es nuevamente atribuida, mas bajo otras dimensiones en parte más garantistas, a los reyes, por sí mismos o a través de funcionarios designados por él.

Más tarde, con la imposición del concepto de Estado Social de Derecho y la previsión del concepto de separación y consiguiente equilibrio de poderes, la figura del juez, sobre todo independiente y autónomo, se convierte en una exigencia para la nueva forma de Estado. Es así que en este siglo XXI, el juez es una pieza clave en el engranaje de un Estado que hoy podemos denominar inclusive neoconstitucional en la medida que las nuevas reglas se orientan, a decir de Prieto Sanchís, en más principios que reglas, en más ponderación que subsunción y en una mayor prevalencia del juez decisor frente al legislador en el buen sentido de que el juez interpreta la ley.

Es bajo estas pautas que en esta centuria de exigencias garantistas, se hace necesaria la transmisión de ideas, conceptos y fórmulas de determinación de la solución de conflictos y la exigencia de imparcialidad se plasma en la existencia de un juez que actúa premunido de las potestades que la ley le confiere al resolver una controversia.

A lo largo de nuestras ediciones en estos 18 meses de existencia, por tanto, hemos pretendido poner de relieve estos conceptos vinculados al tema de la existencia del juez, como son justicia, jurisdicción e independencia, entre muchos otros asociados al tema. Y fundamentalmente somos una revista de jueces que escriben sobre jueces y para jueces, pero también sobre temas afines al Derecho, en la previsión de realizar ese propósito fundamental que llamamos “el deber moral” del juez de expresar la solidez de su opinión en los temas que atañen a su labor.

Sin embargo, ¿conviene que dicha labor de comunicación sea restringida solo a jueces y para jueces? El tema ha sido analizado por nuestra Dirección y Consejo Directivo y decidimos desarrollar una inclusión abierta de colaboraciones por parte de servidores jurisdiccionales, fiscales, abogados y académicos, habiendo obtenido una respuesta meritoriamente positiva. Muchos de nuestros artículos relevan la fortaleza de la madurez intelectual de nuestros colaboradores y a ello apuntamos para que Lambayeque se convierta, vieja aspiración nuestra, en foco de la cultura judicial intelectual del continente. Si Europa y Estados Unidos están a la vanguardia con sus universidades y centros de enseñanza de primer nivel en materia jurisdiccional, ¿acaso no puede Latinoamérica convertirse en un serio rival de la reflexión intelectual judicial con la producción intelectual de sus ciudadanos vinculados al quehacer judicial? Estamos persuadidos de que sí.

Hasta pronto.


El Director



CRITERIOS PARA DESARROLLAR LA GARANTÍA DE MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS EN EL PERÚ.

DANIEL MEZA HURTADO

JUEZ SUPERIOR DE LA SEGUNDA SALA PENAL LIQUIDADORA DE LA CORTE SUPERIOR DE LAMBAYEQUE

 *s verdad que el Derecho legal es imperfecto, lagunoso y contradictorio y que, por tanto, deja sin respuesta, o sin respuesta concluyente, ciertos casos difíciles, pero ello no significa que a partir de ahí todo quede confiado a la decisión libérrima del juzgador, porque éste siempre dispone de unos tópicos, argumentos o principios, en suma, de un círculo hermenéutico dispuesto a guiarlo en la real o aparente oscuridad del Derecho positivo.*

Luis Prieto Sanchos.

SUMARIO :

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA MOTIVACIÓN: ESTADO DE LA CUESTIÓN.
- III. DESARROLLO EN SEDE NACIONAL.
- IV. OBJETO DE LA MOTIVACIÓN. V. CONCLUSIONES.
- VI. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN.

En las breves líneas que siguen se esboza el tratamiento que se ha brindado por la doctrina nacional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al tema de la motivación de las decisiones judiciales en el campo del Derecho Penal, verificando que no existe un desarrollo adecuado del tema ni por la doctrina nacional ni por la jurisprudencia de los tribunales de justicia a excepción de las resoluciones del Tribunal Constitucional nacional. El tema de la motivación contiene muchas aristas, que por su complejidad solo han sido enunciadas en el presente trabajo, apreciando sin embargo que están sentadas las bases para construir una teoría de la motivación en sede nacional.

Tanto la doctrina nacional así como la Jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema

no tiene un concepto claro sobre el contenido de la motivación de las sentencias judiciales, mas bien consideran que cumpliendo con los requisitos formales, que se refieren a la estructura externa de la sentencia.

Quien ha desarrollado el tema de la motivación de las resoluciones judiciales enfocándolo mas bien desde la óptica de la interpretación constitucional ha sido el Tribunal Constitucional, esto sin embargo no ha obstado para que el tema de la motivación sea constantemente tratado, no solo por los Jueces cuando dictan sus sentencias – en muchos casos sin motivarlas adecuadamente -, sino por los abogados que – por ejemplo en la mayoría de las fundamentaciones de sus apelaciones y de sus informes orales aleguen “el incumplimiento de la garantía constitucional de la motivación de las resoluciones”, la mayoría de las veces, sin que tal alegación tenga engarce alguno en el tema tratado o con el punto específico materia del recurso.

La motivación según nuestra Constitución es un principio y un derecho de la función jurisdiccional, así el art. 139, 5 incluido dentro del Capítulo dedicado al Poder Judicial y se establece que es obligatoria la motivación escrita de las



resoluciones judiciales en todas las instancias, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

La motivación de las resoluciones es una garantía constitucional que representa además una de las garantías esenciales del proceso, ya que permite controlar la correcta actuación de los jueces conforme a la ley, tanto a través de los mecanismos procesales como extraprocesales.

Mas aún, la finalidad de las resoluciones judiciales, ha recordado el procesalista penal español Moreno Catena,² apunta a determinar la propia legitimación del ejercicio de la potestad jurisdiccional, en tal virtud solo cuando las resoluciones judiciales se ajusten a las exigencias del ordenamiento jurídico se estará actuando la potestad jurisdiccional dentro de los parámetros constitucionales.

Es a través de esta actividad que se muestran “las razones” que han llevado al pronunciamiento judicial, tanto a los efectos de dar por resuelto el conflicto concreto como para el conocimiento general del quehacer de los tribunales, posibilitando el control extraproceso previsto por el inciso 20º del artículo 139 de la Constitución.

En nuestro país son escasos los trabajos acerca de la motivación y menos aún sobre la motivación de las sentencias en el campo penal que tiene sus particulares características, la complejidad de aspectos que comprenden los estudios de las conocidas formas de motivación formal y motivación sustancial, se complementan además con el estudio de la motivación, especialmente en lo que se refiere a su “cuadro de patologías” que tratan sobre la motivación omitida, motivación parcial, motivación implícita, motivación per relationem, motivación insuficiente, motivación

contradictoria, motivación de las decisiones interpretadas, la relación entre la valoración de las pruebas y la motivación, la individualización de la consecuencia jurídica, los problemas de las motivaciones en los veredictos de los Jurados – que tan intensos debates ha propiciado en España - y last but not least el apasionante tema de la motivación constitucional.

2. LA MOTIVACIÓN.

2.1. Estado de la cuestión.

La motivación según lo establece nuestra Constitución es un principio y un derecho de la función jurisdiccional, según la cual todas las resoluciones judiciales deben de ser motivadas con expresa mención del derecho aplicable; así como de los fundamentos de hechos, en orden a lograr un debido proceso y a otorgar una adecuada tutela jurisdiccional como lo establece su art. 139.3.

Modernamente, existe consenso en que la motivación es un mecanismo de garantía que no puede limitar su funcionalidad al ámbito de las relaciones inter partes sino que asume necesariamente una función extra procesal.³

La sentencia judicial se ha “insertado” en un nuevo ámbito de relaciones donde son sujetos el Juez y todos los asociados o miembros del “auditorio”, lo que se traduce casi en todos los países en exigencias normativas de carácter formal, diferenciándose del antiguo estilo que usaban los jueces al expedir sus resoluciones, obligados entre otros factores por los nuevos tipos de comunicación que producen los cambios sociales.

Se han identificado dos formas de explicar el contenido de la motivación: la que la identifica como una actividad de tipo predominantemente

² MORENO CATENA, Víctor, en el Prólogo de “La Motivación de las Sentencias, sus exigencias constitucionales y legales” de Ignacio Colomer Fernández,, p, 15.

³ ANDRES IBÁÑEZ, Perfecto. Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal. En DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho N° 12, p. 261.



descriptiva, donde hay que identificar la individualización del iter lógico – jurídico por el cual el Juez llega a su decisión (posición de M. Taruffo), la de Atienza que atribuye a la motivación un carácter más bien justificativo, que opera como racionalización a posteriori de la decisión previamente tomada ⁴ y finalmente la posición de Ferrajoli que considera que la actividad de motivación judicial es esencialmente cognoscitiva y además es la única posición que puede conferir a la decisión judicial legitimidad política y validez epistemológica y jurídica.

Cuando el juez toma una decisión, no es suficiente que deje constancia de los datos aportados en el proceso, tiene que razonar sobre el valor probatorio que atribuye a cada uno de ellos, es decir debe exteriorizar el porqué ha llegado a las conclusiones de hecho o para decirlo en otras palabras de justificar tal forma de resolver.

En líneas generales se puede afirmar que una sentencia está motivada, si se aducen razones a su favor (sentido débil y descriptivo); si en su favor se aducen razones que de hecho han convencido a un auditorio determinado (sentido fuerte y descriptivo) y finalmente si en su favor se aducen “buenas razones (sentido fuerte y valorativo) ⁵.

2.2. La doctrina procesal nacional sin efectuar mayor desarrollo, ha expresado que se cumple con la exigencia de motivación cuando se cumplen con los requisitos formales establecidos por las normas legales vigentes, no se hace mención a las exigencias de justificación de las razones de la decisión judicial.

- El procesalista César SAN MARTIN CASTRO, actualmente destacado Vocal de la Corte Suprema, ha señalado que la sentencia penal contiene una estructura externa en la

cual la denominada “Parte considerativa” es equiparable a la “motivación” que se compone de dos secciones, la primera contenida por los fundamentos de hecho que por remisión al art. 123.3º del Código Procesal Civil debe contener la relación de los hechos enlazados con las cuestiones que se han de resolver en el fallo y la segunda, dedicada a los fundamentos de derecho, donde deben consignarse las razones de la calificación jurídica que los hechos penales han merecido de los juzgadores.⁶

- De igual forma, Pablo Sánchez Velarde, actual Fiscal Supremo en lo Penal del Ministerio Público, con un mejor tratamiento didáctico precisa que la motivación de la sentencia judicial se encuentra directamente relacionada con la definición del Estado Democrático de Derecho y además que sirve para dar legitimidad a la función jurisdiccional, constituye asimismo una garantía para el justiciable que de esta forma conoce el motivo de la condena o absolución dictada por el fallo y puede ejercitar los recursos impugnatorios correspondientes, es decir, concluye - citando al Tribunal Constitucional español – la motivación permite el control de la actividad jurisdiccional y refiriéndose con mas precisión a la parte considerativa que debe contener una sentencia, precisa que a esta, la doctrina especializada la ha denominado un supuesto de “motivación estricta” ⁷.
- Otro destacado procesalista penal nacional y también miembro del Ministerio Público, Víctor CUBAS VILLANUEVA ha señalado que mediante la sentencia se pone fin a la instancia o al procesado, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes y refiriéndose a la parte considerativa de una sentencia añade que

⁴ ATIENZA, Manuel. Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica. PALESTRA, Lima, 2004, señala que “por un lado dentro del contexto de justificación, se necesita contar no sólo con criterios sobre cómo han de justificarse las decisiones (como argumentar para considerar que la decisión resultante está justificada), sino también con un método que permita describir cómo se fundamentan de hecho las decisiones tomadas”, p. 308.

⁵ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. “La motivación de las sentencias, imperativo constitucional”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 15.

⁶ SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. GRUJLEY. Lima, 2006, pp. 727/728.

⁷ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. IDEMSA, Lima 20094, pp.622-629.



esta es aquella donde el juzgador desarrolla toda su apreciación sobre lo actuado, sopesando los elementos probatorios y aplicando los principios que garantizan la administración de justicia para establecer la culpabilidad o inocencia del procesado.⁸

- Finalmente el destacado profesor de la Universidad Nacional de Trujillo Florencio Mixán Mass, ha destacado la finalidad de la motivación cual es la de contribuir a que en todos los casos se concrete la obligación de poner de manifiesto las razones que sustentan la resolución como uno de los medios destinados, a su vez a garantizar la “recta administración de justicia”, asimismo precisa que la exigencia de la motivación trasciende el marco normativo estatal, puesto que cualquier habitante de cualquier Estado siente la necesidad de que las decisiones de sus jueces se sustenten en una adecuada fundamentación, en una razonada explicación del por qué y del para qué de la decisión, añadiendo que esa exigencia y su concretización permiten evitar la arbitrariedad judicial⁹.
- 2.3. En nuestro marco positivo se ha establecido:
- La Constitución Política de 1993 en su artículo 139 inciso 5 establece como obligación la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.
 - La Ley Orgánica del Poder Judicial señala taxativamente que todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida no constituye motivación suficiente.
 - En el ámbito civil, el artículo 122 inciso 3) del Código Procesal Civil, señala que las resoluciones judiciales deben contener la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustenta la decisión y los de derecho con la cita de la norma aplicable en cada punto, según el mérito de lo actuado.
 - El Código de los Niños y Adolescentes establece que la sentencia en materia de infracciones debe contener “la expresión de los hechos y los fundamentos de derecho” que se considere adecuado a la calificación del acto infractor.
 - Nuestros Códigos procesales penales establecen ciertas exigencias que deben contener la motivación de las decisiones judiciales de carácter penal que ponen fin a un proceso, así en el antiguo Código de Procedimientos Penales de 1940 – que rige en la mayoría del país – el art. 280º establece que “la sentencia que ponga término al juicio deberá apreciar la confesión del acusado y las demás pruebas producidas en la audiencia”, esta apreciación se deberá llevar a cabo como lo señala su art. 283º con el “criterio de conciencia” de los jueces, estableciendo requisitos específicos para las sentencias absolutorias y condenatorias en sus artículos 284º y 285º.
 - Con mejor técnica, el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 en su art. 394º inciso 3) ha establecido que la sentencia contendrá la

⁸ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El Proceso Penal. PALESTRA. Lima, 2003, p. 457.-

⁹ MIXAN MÁS, Florencio. La Motivación de las resoluciones judiciales. Revista “Debate Penal”, N° 02 mayo – agosto, 1987, p. 193.



motivación “clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias” que se den por probadas o improbadas, así como contendrá la valoración de las pruebas que sustenten tales hechos con indicación del razonamiento que la justifique y en su inciso 4º refiriéndose a los fundamentos de derecho, se deberá precisar la razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias.

3. EL DESARROLLO DE LA MOTIVACIÓN

3.1. Como se ha expuesto brevemente, no existe por parte de nuestra doctrina especializada ni por el desarrollo jurisprudencial de los tribunales los elementos para caracterizar en sede nacional una teoría de la motivación, sin embargo la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional nacional ha establecido los lineamientos para su desarrollo como se expone sucintamente, debido a las características del presente trabajo:

- En el Exp. Nº 1230-2002-HC/TC, caso César Humberto Tineo Cabrera, Fundamentos 10-11, el constitucional estableció que “uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos”.
- La exigencia constitucional que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, de cualquier instancia deben expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción

a la Constitución y a la ley, para también facilitar un adecuado ejercicio del derecho a la defensa de los justiciables.

- Ha establecido el Tribunal, que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que existe fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí mismo, expresa una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa o se presente el supuesto de motivación por remisión.

- La motivación tampoco garantiza que de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. Con especial referencia al campo penal, expresa el Tribunal que, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia, lo que se busca garantizar es que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver.

- En el Exp. Nº 0791-2002-HC/TC, caso Grace Mary Riggs Brousseau, Fund. 16, el Tribunal, ha reiterado que la motivación es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables y refiriéndose específicamente a las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva, ha establecido que esta tiene ser “suficiente”, esto es, debe expresar por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven



para dictarla o mantenerla, también tiene que ser “razonada”, en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues, de otra forma, no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada.

- En el Exp. N° 1091-2002-HC/TC, caso Vicente Ignacio Silva Checa, el Tribunal en el Fund. N° 21 establece además que la motivación debe ser suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) y razonada (debe observar la ponderación judicial entorno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de una medida) .

- En el Exp. N° 1744-2005-PA/TC, caso Jesús Absalón Delgado Arteaga, en los Fundamentos de voto de los Magistrados Gonzáles Ojeda y Alva Orlandini, señala el Tribunal, haciéndose eco de la doctrina española, las funciones endoprocesal de la motivación que permite un adecuado control de las resoluciones por parte de los Tribunales de alzada y de la función extraprocesal de la motivación expresada en sus dimensiones social y política, se refieren también a los supuestos de inexistencia de motivación o motivación aparente, a la falta de motivación interna del razonamiento, a los supuestos de motivaciones cualificadas cuando se trata de casos sobre derechos fundamentales y a la función pedagógica de la motivación.

- En el Exp. N° 06712-2005-HC/TC, caso Magali Jesús Medina Vela y otro, Fund. 10, el Tribunal aclara que la garantía constitucional de motivación es extensiva a toda instancia o entidad que resuelva conflictos. Para ello a través de sus considerandos en la resolución de que se trate, debe establecerse la *ratio decidendi*

por la que se llega a tal o cual conclusión.

- El Tribunal considera que la debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso, cualquier decisión debe contar con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de tal manera que los destinatarios a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho.

- Ha determinado asimismo, que el derecho a la motivación, también es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva.

- Lo que garantiza la motivación es que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, de las pruebas aportadas y de su valoración jurídica.

- En el Exp. N° 3943-2006-PA/TC caso Juan de Dios Valle Molina, explica el Tribunal los supuestos de motivación incongruente (la motivación obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que venga planteadas), y sus modalidades de incongruencia activa e incongruencia omisiva.

3.2. Por lo expuesto, sostenemos que en el Perú, pesar de la falta de desarrollo de la doctrina y de la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial, acerca de la motivación de las sentencias – con especial referencia al derecho penal – existen criterios establecidos normativamente para



determinar si una sentencia se ha motivado adecuadamente, no solo por las normas legales establecidas en base a nuestra Constitución política y por la Ley Orgánica del Poder Judicial, desarrollada por los Códigos procesales, que han señalado la forma como los jueces deben desarrollar su iter argumentativo al expedir sus resoluciones, sino fundamentalmente por el desarrollo del contenido de la motivación efectuado por el Constitucional Peruano, que ha dotado de contenido al principio de la motivación hoy en día existe consenso entre los operadores jurídicos que la motivación es un componente no solo del debido proceso sino también de la tutela jurisdiccional efectiva.

3.3. A pesar de lo afirmado se producen diariamente sentencias que contienen o falta de motivación o una motivación inadecuada, originados por factores de formación de los operadores jurídicos, debido principalmente a un problema de formación de los jueces, situación que no ha podido ser superado a pesar de los intentos efectuados hace algunos años por la Academia de la Magistratura para que los magistrados de la República se pusieran a tono con los avances de la teorías de la argumentación¹⁰ y de los nuevos conceptos que se manejan en la teoría de la motivación como los de “contextos de descubrimiento y de justificación”¹¹, de las dimensiones endoprocesal y extraprocesal de la motivación, de la tesis del “auditorio” a la que debe ir dirigida la resolución, de los controles de logicidad y demás, intento que a la fecha ha sido abandonado.

La mayoría de nuestros jueces se satisfacen y entienden que cumplen con la garantía de la motivación prevista por la Constitución, solo con la cita de las normas jurídicas que prevén los requisitos externos de las sentencias.

La mayoría de las sentencias judiciales que se expiden por ejemplo, en las provincias en el ámbito del Derecho penal, contienen una exposición apresurada y mal redactada de hechos citados y vueltos a citar, sin discriminar los principales de los accesorios, sin discriminar aquellos que son el sustento de la pretensión ejercida en el proceso, este hecho es tan clamoroso que la Academia de la Magistratura encargó un trabajo que ha sido divulgado como “Manual de Resoluciones Judiciales” donde se puede apreciar como “consejos de último minuto”, algunos como los siguientes :

- Se debe evitar el uso de “párrafos sábana” o “chorizo” (sic) –usados generalmente por los magistrados más antiguos, ya que esa era la costumbre desde hace tres o cuatro décadas -, porque “generan confusión al momento de tratar de entender dónde termina un argumento y dónde empieza el siguiente”, se llega a proponer : “aplique la regla de oro : “una idea por párrafo y un párrafo por idea”.
- además de otras como las de que el texto de la resolución debe tener carácter de autonomía sin tener que recurrir a la lectura del expediente, que se debe evitar el uso de frases extensas ya que se causa dificultad para su entendimiento, que siempre debe redactarse la sentencia pensando en el público en general y no en el litigante que ha enablado el conflicto¹².

4. FUNCIÓN DE LA MOTIVACIÓN : ¿PARA QUÉ SE MOTIVA?

4.1. Hoy en día, la mayoría de las legislaciones nacionales contienen reglas destinadas al cumplimiento de la garantía de la motivación convertida en un requisito imprescindible

¹⁰ ATIENZA, Manuel. Jurisdicción y Argumentación en el Estado Constitucional de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 10/11, explica que con el paso del Estado Legislativo al Estado Constitucional de Derecho se produce un incremento en cuanto a la “tarea justificativa de los órganos públicos y, por tanto, una mayor demanda de argumentación jurídica, como se postula el sometimiento completo del poder al derecho, a la razón, se eleva la exigencia cuantitativa y cualitativa de justificación de las decisiones de los órganos públicos.”.

¹¹ ATIENZA, Manuel, El Derecho como Argumentación. Concepciones de la argumentación, ARIEL, Barcelona 2006, p. 99/100, explica que la teoría estándar de la argumentación jurídica parte de la distinción entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación de las decisiones judiciales, una cosa es el proceso mediante el cual un juez llega a tomar una decisión respecto a un determinado caso y otra la fundamentación que ofrece de la decisión.

¹² MANUAL DE REDACCIONES JUDICIALES. Academia de la Magistratura. JUSPER, p. 30.



para la interdicción de la arbitrariedad, en la medida que es la única forma en que se puede conocer y evaluar el iter argumentativo – el razonamiento – seguido por el juzgador al adoptar una decisión, así como permite conocer cuales son los fundamentos en que apoya su argumentación.

4.2. Motivar viene del vocablo *motivum* que significa “lo que mueve”, es la acción de expresar la razón del acto realizado, el conjunto de consideraciones racionales que lo justifica, el motivo “es la razón determinante que hace que la “razón volente” se incline por una decisión”, es la decisión tomada luego de una deliberación, por eso se distingue móvil de motivo, el móvil es de carácter subjetivo – contiene emociones y deseos – mientras que el motivo es racional, requiere de deliberación, de reflexión que justifique la resolución adoptada.¹³

4.3. ¿Es lo mismo motivo que fundamento? la doctrina especializada ha establecido la diferencia: mientras motivo puede significar un concepto “epidérmico”, superficial, el fundamento alude a lo esencial, profundo, medular de algo, expresa la “razón suficiente” de ese algo. Motivar es expresar los motivos y los motivos no son necesariamente razones justificatorias, los motivos aluden a la causa psicológica por la que una acción tiene lugar¹⁴. Por ello se ha expresado, que cuando se trata de motivación de sentencias, que si bien la motivación no es otra cosa que la razón por la cual dicho acto sentencial es tomado, la fundamentación opera sobre lo último y profundo de la razón misma del acto, la fundamentación tiene “una textura filosófica”, mientras que la motivación alude a un concepto técnico jurídico¹⁵.

4.4. El denominado “control de logicidad”,

significa la verificación que se realiza para conocerse si un razonamiento es lógicamente correcto, es el examen que efectúa un tribunal superior para determinar si el razonamiento que realizaron los jueces inferiores es formalmente correcto desde el punto de vista lógico, es decir como señala GHIRARDI se controla el cumplimiento de las reglas que rigen el pensar, establecer si se ha incurrido o no en los errores en cogitando.¹⁶

4.5. ¿Cuál es el objeto de la motivación? ¿para qué se motiva? se ha expresado que mediante la motivación se logra persuadir a las partes, pero también al auditorio universal de la comunidad jurídica que la resolución dictada, dentro del universo posible de casos, resulta ser la más acertada, la forma en que el juez logra la persuasión es a partir de la “mostración de que el pronunciamiento tiene razonabilidad y racionalidad”, en el entendido que lo razonable es aquello que corresponde al sentido común, a la razón práctica, mientras que lo racional corresponde a las verdades evidentes, teoréticas.

4.6. El objeto de la motivación es lograr entender el funcionamiento del Poder Judicial, controlar la racionalidad en el ejercicio de esta actividad, lograr que una resolución exprese “por sí misma” los argumentos que han permitido – al juzgador- llegar a una decisión.

4.7. La doctrina especializada ha establecido que si bien la motivación tiene una multiplicidad de funciones, debe primar un criterio para catalogarlas sistemáticamente, para esto se clasifican las funciones atendiendo a : i. los efectos que provoca dentro y fuera del proceso y ii. a los efectos que causa en los destinatarios

¹³ GHIRARDI, Olsen. El Razonamiento Judicial. Academia de la Magistratura. Lima, 1997, p. 100.

¹⁴ GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J. La Argumentación en el Derecho Cuestiones Fundamentales. PALESTRA, Lima 2003, p. 136.

¹⁵ ANDRUET, Armando. La Motivación de las resoluciones judiciales y su razonabilidad. Trabajo contenido en “Temas de filosofía del Derecho”, BOTERO BERNAL, A. y ESTRADA VÉLEZ, S. (comp.) Medellín, Universidad de Medellín, 2003, pp. 335/362. “Lo definitivamente cierto es que una mirada rigurosa a las normas imponen a los jueces que fundamenten y en rigor de verdad sólo basta con que motiven. Con lo cual, la justificación de la motivación que se encuentra como es natural en lo ontológico del caso, queda irremediablemente ignorado para el auditorio, conociéndose sólo una justificación exterior o motivación con grave omisión de la nombrada justificación profunda.”

¹⁶ GHIRARDI, Olsen. El Razonamiento Judicial. Academia de la Magistratura. Lima, 1997, p. 106.



del discurso motivador obviamente nos estamos refiriendo a la distinción entre las dimensiones endo y extra procesal de la motivación, las mismas que por su complejidad no pueden ser tratadas en esta entrega, limitándonos a afirmar que la endoprocésal se refiere a las funciones de la motivación¹⁷ dentro de la estructura y funcionamiento del proceso, permitiendo un control técnico jurídico de la decisión judicial por los litigantes y por los órganos superiores; mientras que la extraprocésal se refiere a las funciones que cumple fuera del proceso, es decir a las consecuencias e impacto que tiene el dictado de una resolución judicial a nivel de social.

5. CONCLUSIONES

- Hoy en día con el surgimiento de la teoría de la argumentación jurídica, existe un nuevo paradigma para determinar la condición de los jueces, éstos además de ser personas honestas e informadas en el ámbito jurídico, deben saber argumentar y razonar en “clave forense”. La importancia del razonamiento jurídico se traduce modernamente en la exigencia a los jueces, a fundar sus resoluciones no solo con referencias a textos jurídicos o jurisprudencia, sino que además deben “justificar” sus decisiones.
- La falta de motivación vulnera el debido proceso pero también vulnera el derecho de todo justiciable a la tutela jurisdiccional efectiva, y comporta una arbitrariedad ya que la decisión así tomada, solo expresa la voluntad o capricho del juez y expresa lo que se denomina el “despotismo judicial”.
- Cuando se alude a la garantía de la motivación de las resoluciones judiciales, quiere expresarse que la decisión tomada por

el Juez, puede ser favorable o desfavorable al justiciable siempre y cuando exista una “justificación razonable” de dicha decisión, sustentada en una adecuada valoración de los hechos a la luz de las normas concretas que se apliquen al caso.

- La motivación posibilita el control no solo de las partes del proceso sino de cualquiera de la colectividad –el auditorio-, del tribunal de alzada, dando cumplimiento a las garantías de publicidad de las resoluciones judiciales y al derecho al recurso posibilitando la actuación del derecho de defensa.
- Un juez tiene preferencias doctrinarias, de carácter axiológico, posee una cosmovisión determinada así como intereses personales determinados que lo conducen ante asuntos específicos sometidos a su examen a tener una “decisión preconformada” un razonamiento decisorio propio del ámbito de lo razonable del magistrado que es trasladado al mundo existencial de la sentencia judicial donde será presentado y justificado para que sea admitido por las partes y por la sociedad.
- Cuando se evalúa la forma en que un juez ha justificado su decisión, el único tipo de justificación que puede plantearse de forma razonable para controlar o evaluar tal justificación es aquella de carácter formal, no es posible comprobar si ellos creen o aceptan las normas que invocan como fundamentos de sus decisiones.
- En nuestro país, existe suficientes herramientas normativas para construir y desarrollar una teoría de la motivación de las decisiones judiciales, cuyas bases interpretativas han sido sentadas por el Tribunal Constitucional, el incumplimiento del principio de motivación se deben a razones

¹⁷ Por todos : COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. “La motivación de las sentencias, sus exigencias constitucionales y legales”.



de formación profesional en su mayor parte, de los jueces nacionales.

- Estos tópicos mencionados han adquirido en éstos últimos meses una importancia fundamental a raíz de la vigencia de la Ley N° 29277 “Ley de la Carrera Judicial” vigente desde el 07 de mayo del 2009, que establece en su artículo 34 inciso 1º que son deberes de los Jueces : “Impartir justicia con independencia, prontitud, imparcialidad, razonabilidad y respeto al debido proceso”.

- El órgano de control del Poder Judicial – OCMA - en la Investigación N° 0042-2008-LIMA, de fecha 12 de junio del 2009, en la resolución del Juez Supremo Víctor Ticona Postigo, ha impuesto la medida de Suspensión a los Magistrados Superiores Egoavil Abad, Ávila León de Tambini por el cargo de motivación notoriamente insuficiente y al Magistrado Superior Urbina La Torre por el cargo de motivación insuficiente.

- Las interrogantes planteadas son ¿quién decide cuándo una motivación es notoriamente insuficiente o insuficiente a secas? ¿el órgano de control? ¿una parte de la doctrina especializada? ¿cuál de ellas la italiana o la española, a la que parece

adherir el Juez Supremo? ¿cómo se puede atribuir tajantemente que los citados Jueces hayan incurrido en tales supuestos, si no se ha establecido con profundidad y certeza cuándo nos encontramos ante tales defectos de motivación? ¿es “proporcional o razonable” esta decisión del órgano de control? ¿bajo cuáles parámetros? si justamente existe hoy en día intenso debate doctrinario sobre los componentes de la teoría de la motivación, ni siquiera la terminología utilizada en el tema es un asunto pacífico y para poner solo un ejemplo, nos remitimos al significado y alcances del término “razonabilidad” que tan encendida polémica ha originado entre los teóricos de la Teoría de la Argumentación Jurídica.

- Es, urgente como se aprecia, que los Jueces de la República participemos en el debate acerca del tema propuesto, se deben delinear los contornos y componentes de la teoría de la motivación, explicar y difundir sus componentes principales, tomar lo mejor de la doctrina moderna y especializada, que ha sido citada por el Tribunal Constitucional para poner fin a las continuas atribuciones que se nos endilga desde todos los frentes, imputándonos la trasgresión de la motivación de las resoluciones.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ANDRUET, Armando. La Motivación de las resoluciones judiciales y su razonabilidad. Trabajo contenido en “Temas de filosofía del Derecho”, BOTERO BERNAL, A. y ESTRADA VÉLEZ, S. (comp.) Medellín, Universidad de Medellín.
- ATIENZA, Manuel. Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica. PALESTRA, Lima 2004.
- ATIENZA, Manuel y FERRAJOLI Luigi. Jurisdicción y Argumentación en el Estado Constitucional de Derecho. Universidad nacional Autónoma de México, 2005.
- ATIENZA, Manuel. El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación. ARIEL, Barcelona, 2006.
- COLOMER FERNÁNDEZ, Ignacio. “La motivación de las sentencias, sus exigencias constitucionales y legales.” Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El proceso penal. Teoría y Práctica. PALESTRA, 5ª edición, 2003.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA Alfonso J. La argumentación en el Derecho. PALESTRA. Lima, 2003.
- GHIRARDI, Olsén. El Razonamiento Judicial. Academia de la Magistratura, Lima, 1997.
- IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. La motivación de las sentencias, imperativo constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2003.
- MIXÁN MASS, Florencio, en “Debate Penal” N° 2, mayo – agosto 1987, Perú, p. 193.
- SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. GRIJLEY, 2006.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. IDEMSA, Lima, 2004.
- DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho N° 12.
- Resolución de la OCMA en la Investigación N° 0042-2008-LIMA, versión on line : ocma.pj.gob.pe



ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DD.HH.: RETOS Y EXIGENCIAS ACTUALES

EDWIN FIGUEROA GUTARRA

JUEZ SUPERIOR DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LAMBAYEQUE. MAGÍSTER EN DERECHO
BECARIO DEL CURSO DE DD.HH. EN LA WASHINGTON COLLEGE OF LAW DE LA AMERICAN UNIVERSITY. 25 MAYO
AL 13 DE JUNIO DE 2009.

1. UNA VISIÓN INTRODUCTORIA DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO

Implementar los derechos humanos en el Derecho Interno de cada país, alude a la necesaria tarea de subsumirnos en la aldea global que hoy representa el sistema interamericano de defensa de los derechos fundamentales de las personas.

Al plantear el tema de la implementación de los DD.HH. en el Derecho Interno de cada país, Víctor Abramovich² señala: “Los países deben “atarse al mástil” del Derecho Internacional de los derechos humanos. Ello implica una limitación en la autonomía de los Estados pero también una redefinición del rol de los Tribunales de justicia, dado que esas relaciones producen una serie de conflictos. Y no cierran problemas sino los abren. En esa perspectiva, los jueces deben armonizar el Derecho Internacional de los derechos humanos con el Derecho Interno. Sin embargo ¿cómo se acomoda la justicia constitucional de un Estado a ese devenir de los derechos humanos? Habiéndose generado una fuerte institucionalización de los derechos humanos, el rol del juez es armonizar la Constitución con los Tratados, es decir, “acomodar” a los pasajeros con el orden constitucional”.

La reflexión anterior es muy válida en todo el ámbito de la implementación de los derechos

humanos. Asumimos, quienes hacemos justicia constitucional en nuestros países, que el ordenamiento jurídico supranacional es en definitiva la instancia final que pondrá términos a aquellas causas de derechos humanos en las cuales se establezcan las responsabilidades de los Estados, sea por comisión u omisión. Y por cierto nuestras decisiones deben tener como base argumentativa los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, así como los fallos de la Corte Interamericana y las decisiones de la Comisión Interamericana referidas a controversias en materia de derechos humanos, y si eventualmente existe colisión entre el contenido de la norma nacional y la decisión internacional, debemos privilegiar la aplicación de ésta. Ello no implica, en modo alguno, y valga reiterarlo, que se busque dejar sin efecto la norma interna del Estado parte, sino armonizarla con la Convención de derechos humanos y otros instrumentos, con lo cual no se deja de lado el enorme activismo judicial que implica una mayor identificación con los derechos humanos sino que las normas que manifiesten una aparente contradicción con la normativa internacional de derechos humanos, sean objeto de una interpretación armonizadora y concordante.

Rodrigo Uprimny³ medita sobre el tema y señala: “El uso del derecho internacional de los derechos humanos en la práctica interna presenta dos grandes ventajas: a) Ayuda a que los jueces tomen decisiones más garantistas; y b) Es la única forma de salvar

² Comisionado de la Comisión Interamericana de DD.HH. (Argentina). Profesor Washington College of Law, Curso Implementación de DD.HH. en el Derecho Interno. Alocución curso DD.HH. 2009

³ (Colombia). Profesor Washington College of Law, Curso implementación de DD.HH. en el Derecho Interno.



el sistema de protección, es decir, que se internalicen sus estándares. Solo tiene sentido fijar estándares si ellos se aplican en el Derecho interno.”

La reflexión de suyo es muy válida en la medida que aspira a cumplir el objetivo, alcanzable por cierto, de que la Comisión Interamericana y la Corte lleguen a los jueces antes que intentar que lleguen casos al sistema interamericano. Entonces adquiere un enorme valor la doctrina jurisprudencial que establecen la Comisión y la Corte Interamericana en sus decisiones, pues ellas sirven de guía para que en el Derecho Interno de los países se plasme una línea garantista de tutela y defensa de los derechos fundamentales de las personas. Y rescatamos aquí el valor integral del concepto jurisprudencia, aún cuando podamos observar que el estatus de la Comisión Interamericana de derechos humanos es cuasi – jurisdiccional y que sus decisiones constituyan semi-jurisprudencia. Sin perjuicio de ello, el valor vinculante que alcanzan las decisiones de la Comisión, resulta taxativo para todos los Estados conformantes del sistema interamericano de derechos humanos.

Reviste así importancia que esa jurisprudencia fortalezca los sistemas de decisiones de los Estados parte. Esa jurisprudencia de la Comisión y la Corte va a conceptualizar que los derechos de las víctimas no han sido elaborados en las normas sino que es el propio desarrollo jurisprudencial, y el criterio dinámico de interpretación, los factores que definen se aplique un nivel de progresividad en la defensa de los derechos de las personas.

De otro lado, señalar el criterio dinámico, es decir de interpretación activa de las decisiones

en materia de derechos humanos, rescata mucho de ese concepto que particularmente visualizamos con interés cuando el profesor Uprimny señalaba que el enfoque de actividad entusiasta de la jurisprudencia (una forma activa de compartir la línea jurisprudencial de un Tribunal) y sobre todo de la jurisprudencia de Perú, nuestro país, fue una de las líneas que manejó en su extensa carrera profesional en defensa de los derechos humanos.

Estas decisiones jurisprudenciales, sin embargo, son siempre perfectibles y como juicio valorativo, consideramos que la fuerza argumentativa de esa jurisprudencia tutelar puede mejorar sus estándares de persuasión argumentativa, apuntando a una concepción argumentativa más convincente. En efecto, algunas de las decisiones de la Comisión y la Corte, no negamos que no sean buenas, sino enfatizan, a nuestro juicio, la valoración de los hechos probatorios. Estimamos, por ello, que puede incidirse más en la necesaria argumentación que implica la descripción del juicio normativo de la Convención misma o de los principios que inspiran el sistema interamericano. Con esta afirmación no nos sustraemos de la obligatoriedad per se que representan las decisiones de la Corte. Por el contrario, creemos que en los 50 años de vigencia de la Comisión y 30 años de existencia de la Corte, la labor de estos órganos ha sido mucho más que fructífera y que sin embargo, sobre la buena labor desarrollada, se puede mejorar aún más los cánones argumentativos.

Es de esta forma que leyendo las decisiones de la Corte y valorando en cierto modo nuestra experiencia en la docencia en cursos de Argumentación Jurídica en nuestro país de origen, llegamos a verificar



que la concentración en el juicio de hecho por parte de la Comisión y la Corte, no deja de ser una buena alternativa en la decisión de un conflicto que es llevado al sistema interamericano. Sin embargo, puede mejorarse la argumentación en el juicio de derecho y en la fundamentación de principios.

2. LOS FRENTES EN DERECHOS HUMANOS

Resulta importante delimitar algunos conceptos previos esbozados por Carlos Ayala Corao ⁴, quien señala que debemos visualizar que en materia de defensa de los derechos humanos, hay un doble frente:

- El frente nacional, de derechos fundamentales a través del Derecho Constitucional, que implica una forma de litigio en el Derecho Interno y que conlleva sustentar una pretensión vinculada a la defensa de los derechos de las personas ante las instancias jurisdiccionales y contenciosas del país de origen. En esta instancia, tiene lugar la interpretación constitucional del ordenamiento interno, la lectura interpretativa de lo que la Constitución es y adquiere fuerza de contexto la frase de Evan Hughes quien decía: "The Constitution is what the judges say what it is" (la Constitución es lo que los jueces dicen que es).
- El frente internacional, correspondiente a los derechos humanos, a través de los Tratados y cuya función de subsidiariedad y complementariedad apunta a que solo acudamos al sistema interamericano una vez que se ha agotado con medios eficaces la jurisdicción interna del país. En este frente debemos tener en cuenta los alcances de todos los instrumentos internacionales que salvaguardan los derechos de las personas

en su nivel más alto y a este efecto, debemos advertir no solo cuáles son los enunciados normativos que fluyen de la Convención Americana de los Derechos Humanos, los Protocolos Adicionales y la jurisprudencia vinculante de la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana, sino los principios que guían e inspiran las decisiones de las más altas instancias del sistema interamericano.

En ambos casos, tendremos presente el principio de progresividad, a fin de que cuando haya conflicto entre fuentes normativas, debe aplicarse la norma más favorable a la persona. Aquí resulta importante una precisión que suele no distinguirse: me refiero a la pauta de que el conflicto debe producirse entre normas y no hechos, pues de ser solo una controversia fáctica, corresponde al juez constitucional determinar la valoración probatoria pertinente. En tal sentido, dicha situación de controversia solo atañe a normas.

3. EL PRINCIPIO DE 'SUBSIDIARIEDAD' O 'COMPLEMENTARIEDAD' COMO MECANISMO DE PETICIONES INDIVIDUALES DEL SISTEMA INTERAMERICANO.

Como pauta de trabajo en los frentes de derechos humanos, tenemos que el principio de "complementariedad" o "subsidiariedad" se refiere a que todo sistema legal descansa sobre el Derecho Interno de cada país, es decir, se hace exigible al agotamiento de los recursos internos en caso de graves violaciones a los derechos humanos de las personas y solo si fallan esos mecanismos internos, recién entonces se acude al Sistema Interamericano de Derechos humanos.

⁴ (Venezuela) Profesor Washington College of Law, Curso Litigio y Activismo Judicial. Ex- Comisionado Comisión Interamericana de DD.HH.



Lo antes expuesto nos lleva a una regla de oro en el Sistema Interamericano que tiene directa vinculación con el principio de economía procesal, en el sentido que no podemos acudir al sistema interamericano si previamente no ha procedido una reclamación idónea en el Derecho Interno, salvo las excepciones justificadas y de carácter *clausus* que enumera el artículo 46 inciso 2 de la Convención Americana.

En efecto, acudir al sistema interamericano no puede significar llevar una reclamación al sistema supranacional simplemente por determinar cuál podría ser el pronunciamiento eventual de la Comisión Interamericana o la Corte, sino debe observarse que los mecanismos jurisdiccionales soportan una carga procesal considerable y solo asuntos de relevancia sustancial en temas de derechos humanos deben ser de conocimiento de dicho sistema supranacional.

En relación a este mismo tema, refiere nuestro maestro Diego Rodríguez-Pinzón ⁵ en un estudio sobre la Comisión Interamericana, que “en 1996 la Comisión recibió 592 peticiones, en diciembre de 1997 había un total de 812 casos pendientes ante la Comisión y en abril de 1998 la cifra aumentó a 976 casos. En 1998 la Comisión recibió 607 casos y en 1999 recibió 581 casos. . En el período 1999-2000 había 945 casos pendientes, en el informe anual del 2001 la CIDH reportó 936 casos pendientes y en el informe del 2002 indicó que había 973 casos en trámite. En su último informe correspondiente al año 2006, la comisión señaló tener 1237 casos individuales en trámite, lo cual es un indicativo de la creciente demanda en la región en materia de derechos humanos (...)”.

A lo referido debe sumarse un dato particular que fue de interés en la oportunidad que tuvimos de visitar la sede la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con fecha 11 de junio de 2009, y se nos informó a este respecto que la Comisión tenía un atraso de 3 años (sic) en la revisión de los casos. Imaginémoslo: 3 años! De suyo es un plazo excesivo, que sería inclusive motivo de responsabilidad funcional gravísima para quienes desarrollamos responsabilidades de justicia constitucional en nuestros países. Sin embargo, ese atraso en buena cuenta también se explica por la congestión de peticiones y causas procesales que no observan en concreto los alcances del principio de subsidiariedad, el cual nos informa que es el Derecho Interno el llamado a definir en forma inicial nuestra pretensión y solo en caso de agotamiento de los respectivos medios impugnatorios, recién tiene competencia el sistema interamericano.

4. AGOTAMIENTO DEL DERECHO INTERNO.

El maestro Diego Rodríguez Pinzón ⁶ hace referencia a una regla central de idoneidad al mencionar los recursos que deben ser agotados y menciona que “son aquellos de naturaleza judicial que sean “adecuados” para resolver la cuestión, esto es, que los consagre la legislación interna para garantizar la vigencia del derecho que se alega vulnerado en el caso en cuestión. Pero además estos recursos deben ser “efectivos”, es decir, que deben ser capaces de alcanzar el resultado para el cual fueron establecidos, que es la protección del derecho afectado.”

⁵ RODRIGUEZ PINZON, Diego. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en “Manual sobre Derecho Internacional de los derechos humanos: teoría y práctica.” Compiladores: Carlos Ayala Corao, Claudia Martín y Diego Rodríguez Pinzón. Ed. Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela 2008, en producción. Pág. 20. Profesor Washington College of Law, Curso Sistema Interamericano DD.HH.

⁶ RODRIGUEZ PINZON, Op cit. Pág. 20



En consecuencia, la regla de agotamiento de los recursos internos utiliza una lógica de resolver el problema en forma interna antes de verse sometido a la jurisdicción internacional y para ello, siempre en casos que conciernan a la responsabilidad de los Estados, tendremos que habrá que interponer un recurso de habeas corpus y las impugnaciones del caso, si la afectación del derecho es a la vida o a la integridad personal. A su vez, tendrá que recurrirse al proceso de amparo así como a formular las impugnaciones que correspondan, si se trata de la defensa de derechos que no conciernan al ámbito del habeas corpus, que por excelencia protege la libertad personal y los derechos conexos a ella.

Tengamos en cuenta que tenemos dos niveles bien definidos respecto de nuestra pretensión:

- Ante la Comisión Interamericana de DD.HH., con sede en Washington, EE.UU., ante la cual podemos plantear la acción correspondiente una vez agotado el Derecho Interno o de justicia constitucional nacional

- Ante la Corte Interamericana, con sede en San José de Costa Rica, si logramos que nuestra pretensión supere el filtro de examen de la Comisión. Considero que debemos usar argumentos persuasivos debidamente acompañados de medios probatorios suficientes para que la Comisión pueda asumir con convicción que sí existe afectación del derecho cuya violación se denuncia.

5. EL ABORDAJE DE LOS DD.HH.

Estimo que no podemos realizar el “abordaje” de los DD.HH., como diría la

profesora Viviana Krsticevic ⁷, al referirse a las estrategias de litigio en temas de derechos humanos, sin antes esbozar unas líneas de juicio valorativo respecto a qué podemos entender, prima facie, como el contenido conceptual de una estrategia, es decir, a brindar unas líneas de reflexión referenciales a fin de ubicarnos en el tema con propiedad.

Carlos Ayala precisa que el litigio tiene que ver con una estrategia de búsqueda de resultados y con lograr determinados fines. Pero para ello es necesaria una estrategia. Plantearnos una estrategia de abordaje para el litigio exige criterios técnicos y especialmente, pautas de carácter político. Es decir, no solo bastará argumentar mejor sino pensar en el litigio como un proceso integral en atención a que la pauta de litigio en el sistema interamericano implicará dos factores gravitantes: reparación individual y cambio social.

5.1. El doble abordaje implica un aspecto político y uno jurídico.

En el aspecto político implica:

- Identificar dinámicas sociales y políticas a nivel interno e internacional.
- Especificar peculiaridades de la dinámica del Derecho Internacional en el país en estudio.

En el aspecto jurídico comprende:

- Identificar aspectos claves de carácter técnico relevantes para el desarrollo de una estrategia exitosa.
- Incluir técnicas de argumentación, aspectos procesales y sustantivos. Incide en utilizar un argumento persuasivo

⁷(Argentina). Directora CEJIL Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. Profesora Washington College of Law, Curso Litigio y Activismo Judicial.



para convencer a los jueces de nuestra pretensión.

5.2. Los principios de interpretación

El sistema interamericano de derechos humanos aborda algunos principios que son recurrentes a la hora de definir las controversias respecto a este tipo de procesos. Entre los más importantes tenemos:

- Norma más favorable para el individuo. En una clara referencia al principio pro homine o pro persona. En caso de conflicto de normas, habrá de aplicarse aquella que favorezca más a la persona.

- **Effet utile.** Aspecto vinculado a un concepto de eficacia de las cláusulas de derechos humanos en el sistema interamericano en el sentido de que son eficaces para la protección del derecho cuya tutela se reclama.

- **Subsidiariedad.** El sistema interamericano solo es aplicable al producirse el agotamiento del Derecho Interno.

- **Universalidad.** Las decisiones de la Corte habrán de aplicarse a todos los casos similares en los cuales se defienda un derecho determinado. Esto implica una regla que tiende a la predictibilidad de las decisiones jurisprudenciales. .

- **Interpretación dinámica.** Ello implica una lectura favorable del derecho humano en cuestión, como un bien a ser protegido por sobre todas las circunstancias. La tendencia en este caso es, conforme señal Claudia Martín⁸, que se trata de “derechos no derogables”, es decir, el Estado no puede

fijar mínimos por debajo de ellos.

Ellos podrán concurrir conjunta o separadamente y como guía de aplicación, deberán tener en cuenta los instrumentos normativos del sistema interamericano así como la vinculatoriedad de las decisiones de la Corte.

5.3. Factores a tener en cuenta en el diseño de la estrategia

- ¿Qué actos son relevantes para la definición de una estrategia?
- ¿Cuáles procesos debemos tener en cuenta para el desarrollo de la estrategia de la defensa de un derecho?

5.4. Aspectos de una estrategia

Conciernen a una estrategia tres niveles determinados: los actores del sistema, las consideraciones políticas y en torno a los mismos supuestos de litigación, las consideraciones jurídicas.

5.4.1. Actores relevantes, entre otros:

Aquí debemos identificar quiénes son los principales actores en una controversia de derechos humanos.

- La víctima
- Los peticionarios
- Los testigos
- Las ONGs
- El Estado parte
- Los peritos
- Los medios de comunicación

5.4.2. Consideraciones políticas

En rigor, las decisiones sobre derechos

⁸ (Argentina). Profesora Washington College of Law. Curso Sistema Interamericano DD.HH.



humanos deben alejarse de los entornos políticos. Sin embargo, en el aspecto contextual, determinadas coyunturas pueden considerarse como factores a tener en cuenta al determinarse una controversia.

- Situación política del país
- Papel de las instituciones
- Estado de derecho
- Factores de violencia/ protestas
- Agenda política del gobierno
- Relevancia del tema en la región
- Armonización de conductas respetuosas
- Patrones de sistematicidad
- Miradas desagregadas a ciertos temas.

5.4.3. Consideraciones jurídicas

Es menester, en temas de derechos humanos y respecto al Derecho Interno de los Estados, que los sistemas de impartición de justicia sean fuertes en independencia.

- Independencia del Poder Judicial: Este concepto es vital en todo Estado de Derecho pues representa el primer segmento de una reclamación sobre derechos humanos.
- Recurso eficaz
- Implementación de ideas
- Pruebas
- Jerarquía de tratados.
- Jurisprudencia

A TITULO DE CONCLUSIÓN

Descritas las líneas directrices anteriores, estimo que debe ser nuestra principal conclusión que el sistema interamericano se va fortaleciendo con decisiones tuitivas que inclusive van restringiendo las

interpretaciones restrictivas en materia de derechos humanos.

Resolver a favor de los derechos humanos de las personas afectadas por vulneraciones sustanciales en materia de derechos fundamentales, es antes que una facultad, una cuestión imperativa cuando se acreditan graves infracciones por parte de los Estados a bienes jurídicos esenciales como la vida o la integridad personal, entre otros. Siendo una obligación, la inobservancia de la vinculatoriedad de la jurisprudencia del sistema interamericano, puede ser sancionada funcionalmente en el nivel de justicia interna de los Estados.

Los jueces constitucionales, en consecuencia, se verán vinculados por la fuerza aplicativa de los instrumentos normativos interamericanos así como por las decisiones de la Corte Interamericana, y deberán fallar a favor de las pretensiones de derechos humanos, previa acreditación probatoria de las cuestiones fácticas que acrediten las infracciones alegadas.

¿Qué podemos esperar del sistema interamericano de derechos humanos? A mi juicio, una tendencia evolutiva tuitiva de naturaleza permanente con relación a las pretensiones de derechos humanos. Creemos que no hay marcha atrás. Conforme argüía en algún momento Kant en el devenir de la historia de la filosofía, el imperativo categórico representa una exigencia racional para el ser humano, una fórmula para todos los mandatos morales. Como tales, la defensa de los derechos humanos compromete no solo jurídica sino moralmente a todos los actores del sistema interamericano.



LA ORALIDAD EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL.

RAÚL H. SOLANO CHAMBERGO.

JUEZ DEL QUINTO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL.

Al ponerse en vigencia el Nuevo Código Procesal Penal, un grupo de Magistrados fuimos designados para conocer los procesos que se dieran a partir de primero de abril de 2009.

Es el caso que en los cursos de capacitación, el contenido del Código Procesal Penal, tiene un cambio de mentalidad, cambio en la forma de trabajar, esto es que rompe los esquemas tradicionales y va en procura de una justicia eficiente y rápida, correspondiendo apostar por esa forma de trabajo, pero es justamente este extremo de la oralidad que me hace reflexionar, pues resulta no sólo importante, sino además resaltante del nuevo sistema de administración de justicia penal, así en la revista "Reforma en marcha, año III, N° 21, febrero de 2009 en las páginas 12 y 13, se publica respecto a la participación del señor Presidente del Poder Judicial en reuniones de trabajo en Bogotá y se hace la nota bajo el título "Hacia una cultura judicial de 'papel cero'", "En busca de la modernización y agilización del sistema de justicia", y es que a ello debemos propender, esa tiene que ser para nosotros también una de las metas; sin embargo, nos encontramos ante el texto y aplicación del artículo 2 inciso 24, parágrafo "f" de la Constitución Política del Perú que dice: Toda persona tiene derecho, inciso 24.

A la libertad y a la seguridad personal, en consecuencia, parágrafo "f", "nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez..." (el consignarlo en negrita es del que escribe esta nota), que ha propiciado dos posiciones, una que hace la interpretación literal y que sostiene no admite otra posibilidad y la segunda que sostiene que con la

oralidad no se vulnera derecho alguno ni se incumple con el mandamiento constitucional, afiliándome a esta última posición.

Si bien es cierto que la Constitución Política del Perú así lo dispone, es pertinente considerar que la Carta Magna rige de fecha muy anterior a nuestro Código Procesal Penal, el que en el Perú se estaba gestando cuando la actual Constitución se ponía en vigencia, pero es del caso precisar que disposición similar estaba contenida en la Constitución de 1979, esto es que dicha posición de "resolución escrita en papel" del mandato de detención, no era posición reciente, sino de mucho tiempo atrás, y ello se justificaba debido a que antes se anotaba las razones o fundamentos del mandato de detención sólo por medio escrito ya que era la única forma de demostrar la existencia del mandato de detención, ese instrumento —el papel— su escritura era inalterable; no obstante, ha pasado el tiempo y se ha superado esa situación, la tecnología ha avanzado y no podemos estar ajenos a ese avance, la administración de justicia no puede quedarse en la época de la carreta.

Hoy en día también el sistema de audio demuestra en forma definitiva y contundente los fundamentos que ha tenido el magistrado para decretar la detención preventiva y copia del audio que contiene la audiencia está al alcance de las partes, quienes pueden escucharla y conocer su contenido, no puede alegarse que gente de escasos recursos no tiene un equipo de audio y por ende estaría en desventaja, pues para esas personas está además la defensoría de oficio, que hoy en día tiene abogados debidamente preparados y cuenta con equipos que muy fácilmente pueden escuchar



y hacer que sus patrocinados lo escuchen, en consecuencia no hay indefensión, el seguir sosteniendo que el mandato de detención preventiva siga siendo escrito, no hace otra cosa que trasladar el trasnochado concepto de escrituralidad al nuevo código donde cada vez va teniendo menos cabida y, ello porque oralmente también se puede sustentar con eficiencia el mandato que se dicta y porque ello no es modificable en el sistema que se utiliza; es verdad que el mandato de detención debe ser el extremo a aplicar, pero esta nota, no tiene por finalidad discutir cuándo se justifica la detención, sino si ese mandato puede registrarse en medio oral o tiene necesariamente que hacerse en forma escrita; no olvidemos que “la oralidad es un sistema de transmitir el conocimiento a través de la voz humana, siendo que la oralidad y la escritura son dos especies de un mismo género: la palabra”¹.

Al respecto se ha sostenido que “la resolución judicial que ordena la detención de una persona tiene que ser escrita –el consignarlo en negrita es del que escribe esta nota- y debidamente motivada. Con ello se descarta expresamente que la orden de privación de la libertad pueda darse oralmente. Esto no solo es respetuoso de la importancia del derecho a la libertad, sino que impone al Juez la obligación de identificar plenamente al sujeto cuya detención se ordena, además que sea una orden escrita permite tener certeza sobre la fecha y forma de notificación, lo que será necesario para efecto de las impugnaciones que el interesado quiera interponer contra la resolución judicial”².

Tal afirmación si bien es una forma de entender el contenido del artículo ya mencionado, no toma en cuenta los adelantos de la tecnología, también al dictarse en forma oral y su contenido en medio tecnológico hacen que el

mandato sea claro, preciso e inconfundible, tanto en la fecha como en sus fundamentos e identificación de la persona contra quien se dicta la detención, por tanto corresponde admitir que ya debe usarse estos adelantos, porque hace más fluida las audiencias, nos da el mismo resultado pero con ahorro de tiempo para poder escribir, tiene que hacerse el proceso mental de elaboración de ideas, esto es, que primero se tiene que pensar para escribir, entonces el hecho de no escribirlo sino expresarlo delante de los litigantes permite ahorrar tiempo que se necesita para otras audiencias y se tiene la misma seguridad respecto a los fundamentos; en consecuencia, no cabe negarnos al cambio, ya que cuando se consigna en la Constitución que debe ser escrito, no es para tener la certeza de las razones y notificación, lo mismo puede hacerse con la oralidad pero la ventaja es que ese proceder es más dinámico y el haberse consignado en forma “escrita” ha sido por el tiempo en que se redactó la misma, la oralidad no debe ser exclusiva para las partes litigantes sino para todos, ello le da agilidad a la audiencia y la misma seguridad que lo escrito, incluso la oralidad resulta ser la más fiel expresión del pensamiento del Magistrado que resuelve.

“La oralidad es un principio fundacional del procedimiento, un principio que lo informa y lo estructura, alterando de manera sustantiva la forma y disponiendo cuál será el papel que ésta cumplirá en el marco de la tramitación de los casos penales. El procedimiento oral no es una manera más de regular las reglas procesales.

Es un modo de producir decisiones que se caracteriza por imponer ciertos principios sustanciales en el método de toma de decisiones jurisdiccionales. Principios tales como la inmediatez, la celeridad, la concentración, la continuidad y especialmente la publicidad y la

¹ Revista Jurídica del Perú, derecho privado y público, N° 94, diciembre 2008, pág. 563.

² La Constitución comentada, Tomo I, Gaceta Jurídica, diciembre de 2005, pág. 291, 292.



personalización de la función judicial, el contenido de las decisiones que se toman en su contexto oralizado, elevando la calidad de sus decisiones”³.

Este tema de la emisión de las resoluciones en forma oral en el nuevo proceso penal y en la cual debe estar el mandato de detención, no es exclusivo del Perú. Así la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San José, se pronunció al respecto en una consulta judicial que se le hizo en el Expediente N° 09-001922-0007-CO, Res. N° 2009003117, entre otras razones y luego de citar normas internacionales de derechos humanos del cual el Perú es parte, expresa lo siguiente: “puede fácilmente concluirse que la utilización de la oralidad en las audiencias y en la fundamentación del fallo se ajusta plenamente a lo dispuesto tanto en la legislación internacional de derechos humanos, como en la Constitución Política, pues además de que permite resolver con mayor prontitud los temas planteados al Juez, posibilita el ejercicio de la defensa, del contradictorio y garantiza que el Juez que ha participado en la audiencia sea quien decida en definitiva sobre las cuestiones planteadas”⁴.

Asimismo, en otro párrafo sostiene “en otro orden de cosas alega el accionante que el despacho recurrido no dejó constancia por escrito sobre los motivos que lo indujeron a tomar esa decisión, sino que remitió a las partes un DVD con la video grabación digital de la audiencia y que contiene la parte considerativa de esa resolución, además aduce que a pesar de que solicitó grabación de esa audiencia, no se le entregó, como ya se indicó, la utilización de la oralidad durante la fase preparatoria, como una forma de protección ciudadana, constituye un instrumento básico para el ejercicio de una defensa eficiente para los intereses del acusado, congruente con los principios esenciales

que rigen el procedimiento penal, tales como el acusatorio, la contradicción, la inmediación de la prueba y en definitiva, la potenciación del derecho de defensa, la eficiencia y la celeridad del proceso.

La Sala ha considerado que la audiencia oral es plena garantía para que todas las partes expongan de viva voz sus razones para defender las diferentes pretensiones interlocutorias que podrían afectar los derechos de los intervinientes, en este caso concreto la imposición de una medida cautelar como lo es la prisión preventiva, como una intensa manifestación del poder punitivo sobre el individuo. También se ha indicado que la oralidad en la audiencia de imposición de medidas cautelares pretende que las partes presenten sus peticiones y argumentos en forma verbal, en presencia del Juez y de manera contradictoria, lo que significa, en forma paralela –por imperativo de la concentración- que los jueces deben resolver en forma oral e inmediata las peticiones sometidas a su consideración, sobre la base de la información discutida exclusivamente en audiencia, en aras de garantizar el derecho a una resolución pronta que analice la privación de libertad y la necesidad de mantener medidas cautelares.

Por lo anterior, contrario al criterio del recurrente, la fundamentación oral de una resolución, es plenamente aceptada y garantista de los derechos del imputado, siendo que la decisión del Juez se plasma de manera oral, debiendo dejarse un acta de la audiencia, con el propósito que la decisión pueda ser revisada por un superior, pero la amplitud de la fundamentación es necesaria en audiencia llevada a cabo oralmente con la participación de todos los involucrados, siendo únicamente necesario que quede un registro de lo dicho y actuado en audiencia oral”.

³ Sobre los aspectos más relevantes de la oralidad, cf. Maier, Julio, Derecho Procesal Penal. Ed. Del Puerto, Buenos Aires 1996, 2ª ed., t.I ps. 647 y siguientes., citado por Alberto Bovino en Principios Políticos del Procedimiento Penal, editores del Puerto s.r.l., material proporcionado por la Academia de la Magistratura en Taller de Especialización el Nuevo Modelo procesal Penal, desarrollado en Chiclayo del 9 al 11 de noviembre de 2007.

⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San José, se pronunció al respecto en una consulta judicial que se le hizo en el expediente N° 09-001922-0007-CO, Res. N° 2009003117



Esa resolución recae justamente sobre una audiencia de detención preventiva y la consulta va en cuanto al dictado de la resolución en forma oral, de otro lado, el Tribunal Constitucional en el Perú, máximo intérprete de la Constitución, al resolver el Expediente N° 5010-2008 PHC/TC del Distrito Judicial de La Libertad en el caso Paul Clodomiro Gamboa Marín, refiriéndose a un caso de habeas corpus contra la resolución desfavorable de cesación de prisión preventiva, ha sostenido lo siguiente: “cabe señalar que tal como consta en el audio y vídeo registrados de dichas audiencias, remitido a este Tribunal mediante oficio N° 384-09 LDL, que obra en el cuadernillo del Tribunal”⁵, ello explica que el emitir resoluciones de manera oral y debidamente registradas en audio, no contravienen el derecho de las personas, esto es que el sostener que el mandato de detención tiene que ser por escrito, no es otra cosa que hacer una interpretación literal de la norma constitucional, pero lo correcto es dar cumplimiento a lo que quiere garantizar la norma y no es otra cosa que las personas se-

pan de manera categórica e inequívoca de las razones por las cuales el Juez les dicta prisión preventiva. Seguir sosteniendo que el mandato de detención tiene que ser únicamente por escrito, es negar la realidad, los avances tecnológicos de la época y quedarse en la cultura de “papelito manda”, aceptemos el reto, hagamos el cambio de mentalidad conforme a las exigencias actuales y que la administración de justicia sea más dinámica, de nosotros depende el cambio, avancemos efectivamente hacia una cultura de “cero papel”, caso contrario tendremos siempre las enormes cantidades de junto a los nuevos avances tecnológicos que se nos proporciona, pero ambas cosas no pueden ir juntas, ya que ello sólo significará atraso además de duplicar gastos y esfuerzo en la labor que bien puede hacerse dinámica, pues las condiciones están dadas.

El diálogo e intercambio de ideas es saludable, con estas líneas sólo pretendo el diálogo para tomar una decisión favorable a la eficiente y rápida administración de justicia.




⁵Tribunal Constitucional del Perú, expediente N° 5010-2008 PHC/TC del distrito Judicial de La Libertad en el caso Paul Clodomiro Gamboa Marín. Resolución del 27 de mayo de 2009.



EL CONTROL DE PLAZOS ¿VINCULA AL FISCAL SUPERIOR?

ERWIN GUZMÁN QUISPE DÍAZ

JUEZ DE GARANTÍAS

 La defensa acude en tutela de derechos ante la vulneración del derecho al plazo razonable por parte de un Fiscal Superior quien ha ordenado la ampliación de una investigación preliminar, concluida por mandato judicial en una solicitud de control de plazos de investigación preliminar.

ANTECEDENTES

1. Mediante Disposición fiscal el Ministerio Público representado por el Señor Fiscal Provincial inició diligencias preliminares por el término de veinte días, en un Caso seguida contra "A Y B" por el Delito contra el Patrimonio en su modalidad de ESTAFA y por el Delito Contra la Fe Pública en la modalidad de FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS, en agravio de "m".

2. Ante el vencimiento del plazo de la etapa preliminar señalado por el Fiscal Provincial, mediante escrito, la defensa técnica del presunto imputado X, solicitó Audiencia de Control de Plazos, que fue declarado fundado, resolviéndose además dar por concluida la investigación preliminar por caducidad del plazo y que el Ministerio Público en el plazo de 48 horas emita la disposición que corresponda.

3. Mediante su Disposición el Fiscal Provincial dispuso declarar que no procedía formalizar la investigación preparatoria, archivando la denuncia.

4. En ejercicio de su legítimo derecho, el denunciante "m", formuló queja de

derecho contra la disposición de archivo, elevándose los actuados a la Fiscalía Superior Penal de Apelaciones, donde se dispuso revocar la Disposición Impugnada, declarando fundada la queja de derecho interpuesta por el denunciante (agraviado), ordenándose que el Fiscal Provincial amplíe la investigación preliminar por el plazo de diez días contra "C, D, A, B Y E", por la presunta comisión del Delito contra la Administración Pública en la modalidad de falsa declaración en procedimiento administrativo en agravio de "m" y otros.

5. Mediante solicitud de tutela por vulneración del derecho al plazo razonable, la defensa de "A", solicita se declare la nulidad de la disposición fiscal superior y se ordene la emisión de nueva disposición con arreglo a ley, al considerar que tal disposición vulnera al plazo razonable que le asiste a su patrocinado.

Acerca de la tutela de derechos

6. En el nuevo modelo acusatorio con rasgos adversativos la función del Juez de la Investigación Preparatoria debe ser la de garante del debido proceso, no sólo de cara a la correcta aplicación de la ley, sino esencialmente al respeto de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. En consecuencia, cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a las disposiciones del artículo 71º del NCPP, o que sus derechos no son respetados (...) puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación



Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que corresponda.

7. A decir de Pablo Sánchez Velarde¹ El nuevo proceso se ubica dentro del sistema de corte acusatorio y con las características propias del proceso moderno: a) la separación de funciones de investigar y juzgar a cargo del Fiscal y del Juez, otorgándose al Ministerio Público la tarea de la persecución penal de los delitos públicos; b) el predominio de los principios de oralidad y de contradicción en cada una de las audiencias que prevé la ley; y c) el fortalecimiento de las garantías procesales a favor del imputado y agraviado en paridad de condiciones y posibilidades de intervención.

8. Conforme al artículo 29 del CPP el Juzgado de Investigación Preparatoria tiene entre otras funciones, conocer de los demás casos que la ley y el código le establecen, y efectivamente la ley adjetiva penal autoriza al imputado acudir ante el Juez de Garantías en vía de tutela de derechos cuando considere que sus derechos no son respetados o cuando es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o requerimientos ilegales. Consecuentemente no importa el nivel de funcionario a quien se le responsabilice de la vulneración de un derecho en la investigación preliminar o preparatoria.

Acerca del debido proceso:

9. Mediante la consagración del debido proceso se persigue garantizar que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos, la solución de un conflicto jurídico o la aclaración de una incertidumbre jurídica, sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de garantías mínimas² Conforme señala este autor así como Cecilia

Beltrán Varillas³ en la Constitución Comentada, esta disposición se extiende al procedimiento administrativo, llámese Fiscalía o de la misma entidad policial.

10. Conforme se ha sostenido en la doctrina se hace la distinción entre debido proceso formal y material. El primero se encuentra constituido por aquellas garantías vinculadas al rito del proceso, es decir, por el respeto a los derechos de defensa, motivación, pluralidad de instancias, plazo razonable, entre otras; y que el debido proceso material se vincula mas bien con la observancia de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, es decir, que además de haberse observado las garantías del debido proceso formal, la decisión judicial final debe ser razonable y proporcional.

Javier Adrián Coripuna lo distingue entre garantías formales y garantías materiales, el primero constituidas por todos aquellos principios y derechos fundamentales judiciales y las garantías materiales del proceso constituidas por todos los derechos fundamentales o bienes constitucionales que se encuentren en juego en cada caso concreto.⁴

11. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la aplicación de las garantías del debido proceso no solo son exigibles a nivel de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial sino cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Mientras que el Tribunal Constitucional ha señalado que el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y

¹ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. "El Nuevo Proceso Penal". Editorial Idemsa. Pág. 27-28

² ADRIAN CORIPUNA Javier, El Debido Proceso en Sede Penal. Nuevos Contenidos Constitucionales. Gaceta Jurídica. Guia III. Pág. 182)

³ BELTRAN VARILLAS Cecilia. Constitución Comentada. Gaceta Jurídica, Pág. 582

⁴ ADRIAN CORIPUNA, Javier. Idem Pag 185



procedimientos, obviamente está incluido el Ministerio Público.

12. Por otro lado el artículo II del Código Procesal Penal señala que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Esta previsión legal tiene soporte constitucional e incluso es reconocido en los tratados internacionales en los cuales el Perú es parte.

“La presunción de inocencia es desarrollo directo e inmediato del estado de inocencia – derecho natural y político fundamental inalienable e irrenunciable – y la presunción – mecanismo con desarrollo legal-, por la que todos los hombres procesados legalmente, deben ser tratados como inocentes, hasta el fallo condenatorio con tránsito a cosa juzgada.⁵

“Este derecho parte del supuesto que todos los hombres son buenos de por sí. Por lo tanto para tenerlos como malos es necesario que se les haya juzgado y encontrados responsables. Mientras no exista un fallo y decisión debidamente ejecutoriada, que declare la responsabilidad penal de una persona, debe considerársele inocente. En consecuencia, indica que se requiere exista un juicio previo ⁶.

El plazo razonable:

13. Si bien es cierto el derecho a un plazo razonable es una de las manifestaciones de un debido proceso, se postula que el criterio a seguir sea el de plazo razonable exigible por los ciudadanos y que el carácter razonable de la duración de un proceso se debe apreciar según

las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta: a) la complejidad del asunto; b) el comportamiento del recurrente; c) la forma en que el asunto ha sido llevado por las autoridades administrativas (es decir, lo que ordinariamente se demora en resolver determinado tipo de proceso), y d) las consecuencias que la demora produce en las partes ⁷.

A decir de Roberto Cáceres Julca, el plazo razonable es un derecho fundamental que se encuentra regulado en el ordenamiento Supranacional a los cuales nuestro país se haya suscrito, ingresa a nuestra normativa constitucional a través de la cuarta disposición transitoria de la Constitución. Además ha sido recogida en el artículo I del título preliminar del CPP donde señala que la justicia penal se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el tiempo razonable para la duración del proceso, según el artículo 8 de la Convención, debe medirse en relación a una serie de factores como la complejidad del caso, la conducta del imputado y la diligencia de las autoridades competentes en la dirección del proceso, lo que se busca es evitar dilaciones indebidas que se traduzcan en una denegación y privación de justicia en perjuicio de la persona que invocan la violación de derechos protegidos por la convención ⁸.

Se sostiene además que el Estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema. Pero este derecho fundamental no se puede identificar como un derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales, configurándose a partir

⁵ Guevara Paricana, Julio Antonio, Idem Pag 60

⁶ Guevara Paricana, Julio Antonio, Idem Pág. 59.

⁷ Exp. 3778-2004-AA/TC-PIURA. 25 de Enero 2005. Sala Segunda del Tribunal Constitucional.

⁸ Cáceres Julca Roberto



de la dimensión temporal de todo proceso y de su razonabilidad.

14. “Cuando hablamos de plazo razonable, comprendemos que se trata de un derecho que coadyuva al pleno respeto a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la sustanciación de un proceso penal.

El fundamento que respalda esta garantía, es que ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo, que incluye la presentación de cargo, la oportunidad de defenderse y la sentencia. Todas estas etapas deben cumplirse dentro de un plazo razonable. Este límite de tiempo tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere al derecho básico a su libertad personal así como a su seguridad personal, frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado ¹⁰. De ahí que Roberto Cáceres Julca hace referencia a la complejidad objetiva del asunto en las que pueden concurrir diversos factores, tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, el alcance de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los hechos, la pluralidad de agraviados o imputados, la seguridad especial que amerite un particular proceso, debido a la gravedad del tipo penal y algunos otros elementos propios de cada caso que objetivamente permitan calificar un determinado proceso como determinado ¹¹.

Atribuciones del Ministerio Público

15. Conforme a lo dispuesto por el Artículo 158^o de la Constitución Política del Perú, el Ministerio Público es un órgano autónomo y dentro de sus atribuciones le corresponde promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad

y de los intereses públicos tutelados por el derecho, conducir desde su inicio la investigación del delito y ejercitar la acción penal de oficio o a pedido de parte, entre otros. Asimismo, el artículo 5^o de la Ley Orgánica del Ministerio Público señala que “Los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estime más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores”.

16. En consonancia con estos dispositivos, toda decisión de archivo del Fiscal ocurrida en etapa de la INVESTIGACIÓN PRELIMINAR, es sin control judicial, es decir, el órgano jurisdiccional no puede controlar los actos del Fiscal que determinan el archivo; la única forma de impugnarlo en el proceso penal, es a través del recurso de queja que se dirige contra la disposición que determina el archivo, para cuyo caso el requerimiento debe formularse en el plazo de cinco días, conforme lo precisa el ordinal 5^o del artículo 335 del Código Procesal Penal.

17. Elevado el expediente al Fiscal Superior, se pronunciará también dentro del quinto día, teniéndose hasta tres opciones: 1) Puede declarar fundado el recurso de queja y ordenar que se amplíen los actos de investigación, con el mismo fiscal o puede cambiarlo por otro Fiscal Provincial si se demuestra que la denuncia anterior no fue debidamente investigada; 2) La otra posibilidad es que se formalice y se continúe con la investigación preparatoria; y finalmente 3) El Fiscal Superior puede confirmar el archivo de la actuaciones, con el cual la Disposición del Archivo

⁹ Idem. Pag 50

¹⁰ Idem. Pag 51

¹¹ Idem Pag 58-59



Fiscal quedará firme. Esto emergería de la regulación legal prevista en el artículo 334 numeral 6), donde faculta al Fiscal Superior ordenar la formalización de la investigación, que se archiven las investigaciones o se proceda según corresponda, lo que esto último es entendido como la atribución del Ministerio Público para ordenar la ampliación de las investigaciones preliminares.

18. A nivel de la doctrina procesal penal, Pablo Sánchez Velarde¹² señala que admitida la impugnación dentro del plazo correspondiente, se elevará lo actuado al Fiscal Superior competente a fin de que resuelva dentro del quinto día. Puede disponer a) el archivo definitivo de lo actuado, b) la formalización de la investigación, es decir se pase a la fase preparatoria; y c) se proceda según corresponda, lo que nos permite señalar que el superior puede dictar disposición ordenando la ampliación de las investigaciones preliminares o quizás la nulidad de la disposición por algún vicio procesal.

19. Por su parte Jorge Rosas Yataco sostiene, en observancia de los artículos 330 numerales 1 y 2, que el objeto de las diligencias preliminares es para determinar si debe formalizar la investigación preparatoria y su finalidad inmediata es la de realizar los actos urgentes e inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su condición, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la ley asegurarlos debidamente¹³.

Análisis del caso propuesto

20. Es preciso señalar que en atención a la

protección del derecho fundamental al plazo razonable, vencido el plazo legal señalado por el Fiscal Provincial en la investigación preliminar, este Órgano Jurisdiccional mediante Audiencia de Control de Plazo amparó la solicitud y ordenó que el Ministerio Público emita la disposición correspondiente. Asimismo, se advertiría que presentada la queja de derecho contra la Disposición de no formalizar investigación preparatoria y archivo definitivo, a la fecha en que se emite la disposición superior, se habría cumplido con el plazo que establece la ley, y no se estaría vulnerando el derecho a un plazo razonable que la defensa alega.

En consecuencia, con la disposición emitida por el Fiscal Superior cuestionado por la defensa no se habría vulnerado en su contenido esencial el derecho al plazo razonable, tanto más si el plazo ampliatorio de investigación preliminar solamente lo ha sido por diez días.

21. Que en la disposición emitida por el Fiscal Superior de Apelaciones, conforme lo faculta el inciso 6º del artículo 334º del Código Procesal Penal en concordancia con el artículo 13º e inciso 1º del artículo 92º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se dispuso la ampliación de la Investigación Preliminar por el plazo de diez días contra "A y otros", por la presunta comisión del Delito contra la Administración Pública en la modalidad de falsa declaración en procedimiento administrativo en agravio de "m" y otros, habiéndose procedido conforme a los dispositivos legales citados, a mi criterio, dentro de los parámetros que la ley le confiere. Asimismo, es preciso señalar, que si bien es cierto la disposición fiscal, cuya declaración de nulidad solicita la defensa, ha sido emitida por el Fiscal Superior, ello se

¹² Sanchez Velarde, Pablo. Ide, pag. 109

¹³ Rosas Yataco, Jorge. Derecho Procesal Penal. Jurista Editores Mayo 2009. Pág. 404



debe a su actuación como instancia superior pero quien finalmente deberá cumplir con la disposición emitida será el Fiscal Provincial competente, pues éste conduce desde su inicio la investigación del delito y dirige la investigación preparatoria, entendiéndose esta etapa del proceso conformada por la investigación preliminar e investigación preparatoria propiamente dicha.

22. En el caso propuesto, el Fiscal Superior haciendo uso de las facultades que la ley le otorga y haciendo una valoración de los hechos dispuso la ampliación de la investigación preliminar contra "A" y de otros presuntos imputados, pero por el Delito contra La Administración Pública en la modalidad de falsa declaración en procedimiento administrativo, habiendo procedido conforme a lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 60º del Código Procesal Penal en concordancia con el inciso 5º del artículo 159º de la Constitución Política del Perú, como titular de la acción penal.

Aún cuando se tratarían de los mismos hechos, sin embargo en ese órgano jerarquizado se ha reorientado los cauces de la investigación preliminar, así como el delito: falsa declaración en procedimiento administrativo, investigados y agraviados, de ahí que sería razonable que por estos elementos nuevos se reoriente la investigación preliminar sin que se entienda afectación al plazo razonable, por cuanto no se está concediendo un plazo ilimitado, sino al contrario se ha limitado ese plazo y de manera perentoria: diez días.

23. Reiteremos la interrogante ¿Frente a una resolución judicial que declaró fundada la solicitud de control de plazo de diligencias preliminares, donde incluso se dio por

concluida la investigación preliminar, vincula también al Fiscal Superior?. Entonces, necesariamente tenemos que ponderar derechos y valores que concurren en el presente caso.

Asumimos que es derecho del investigado que dentro de un plazo razonable se concluya con una investigación, pues como señala el Tribunal Constitucional, el contenido principal de la presunción de inocencia comprende la interdicción constitucional de la sospecha permanente, resultando irrazonable el hecho que una persona esté sometido a un estado permanente de investigación fiscal o judicial. De ahí que se exige la concurrencia de dos elementos esenciales: 1) que exista una causa probable y 2) una búsqueda razonable de un ilícito penal¹⁴. Entonces el derecho al plazo razonable está relacionado con el derecho al debido proceso y como tal elevado a rango de derecho fundamental.

24. Pero la Constitución Política del Perú reconoce en el Ministerio Público la atribución de perseguir el delito e incluso la dirección de la investigación, y en el desarrollo constitucional a través del Código Procesal Penal, se ha instituido como atribución el dirigir las diligencias preliminares así como la investigación preparatoria. Dentro de ese orden, la ley adjetiva penal señala que luego de concluida la investigación preliminar y si dispone archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, el denunciante requerirá al Fiscal eleve las actuaciones al Fiscal Superior. Entonces el denunciante espera una respuesta acorde a sus pretensiones por mostrar disconformidad con aquella disposición fiscal y obviamente lo que espera es que se disponga la formalización de la investigación preparatoria o que se amplíen

¹⁴ Exp. 5228-2006-THC/LIMA 2007



las investigaciones preliminares, de ninguna manera esperará que se confirme el archivo de las actuaciones, de suerte que en consonancia con esta disposición legal, el Fiscal Superior tiene la atribución de ordenar la formalización de la investigación, que se archiven las actuaciones o se proceda según corresponda, que duda cabe, que en esto último reposaría la facultad de ampliación de investigaciones preliminares.

Igualmente no podemos perder de vista el derecho a una tutela procesal efectiva, específicamente a la obtención de una resolución fundada en derecho que alcanzaría a la parte agraviada, pues en el presente caso ha sido el denunciante quien ha impugnado una disposición de archivo de denuncia y en su legítimo derecho reconocido en el artículo 334 numeral 5) acudió en queja al Fiscal Superior. Entonces aquí también tenemos un principio –derecho– consagrado en el artículo 139° numeral 3 de la Constitución del Estado y en su desarrollo constitucional en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional.

Ponderando esta colisión entre derechos y valores que son reconocidos por la Constitución Política del Estado, definitivamente concluiríamos que no se ha afectado al derecho al debido proceso vinculado al derecho de defensa y plazo razonable, por cuanto si sopesamos el principio de la atribución del Ministerio Público para perseguir el delito, dirigir y conducir la investigación, sumado al derecho e interés de un agraviado, buscando tutela efectiva; frente al derecho de ser investigado en un plazo razonable, en el presente caso, un plazo determinado de forma limitada, el contenido esencial del derecho que se demanda su vulneración no es tal, tanto más

si de acuerdo con Roberto Cáceres Julca¹⁵, al no ser posible establecer criterios abstractos para un plazo razonable, se debe hacer un análisis de qué es lo razonable a la luz de los hechos específicos correspondientes a cada caso, y según este autor, la existencia de un ambiente de creciente sospecha contra una persona en el curso del proceso criminal no es ‘per se’ contrario al principio de presunción de inocencia. Tampoco lo es el hecho que esta sospecha creciente justifique la adopción de medida cautelares como la prisión preventiva sobre la persona del sospechoso.

25. Entonces, respondiendo a la interrogante que hicimos, teniendo en cuenta la particularidad del caso propuesto, la resolución, por la que se declaró fundado el requerimiento de control de plazo en diligencias preliminares, no vinculaba al Fiscal Superior, en atención a la autorización legal que establece el CPP y en mérito al principio de razonabilidad y proporcionalidad, que para el Tribunal Constitucional, es entendido como canon de valoración para evaluar actos estatales que inciden sobre derechos subjetivos; principio que permitiría evaluar si la intromisión en el ámbitos de los derechos resulta o no excesiva.

El objetivo constitucional de la actuación Fiscal es la persecución del delito, la dirección y conducción de la investigación, de realizar los actos urgentes e inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, determinar si debe formalizar la investigación preparatoria. Entonces, la ampliación de diligencias preliminares por diez días dispuesta por el Fiscal Superior resulta idónea para ese objetivo, también es necesaria, por cuanto no existe ningún

¹⁵ Cáceres Julia Roberto, Idem Pág. 63-64



otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, pues la otra alternativa hubiese sido la orden para que se formalice la investigación preparatoria que obviamente habría resultado más gravosa para el investigado; y la decisión


se justifica, por cuanto el Fiscal Superior ha reorientado la actuación de diligencias preliminares a practicarse en un plazo limitado, debidamente determinado: diez días, y ha realizado una calificación delictual distinta a la que formuló inicialmente el Fiscal Provincial.



LA IMPORTANCIA DE APLICAR E IMPLEMENTAR LAS PENAS LIMITATIVAS DE DERECHO

EUGENIA GALVEZ CASTAÑEDA

JUEZ DE PAZ LETRADO (P) DE OLMOS

 Este tipo de penas previsto en el artículo 31 del Código Penal vigente, destaca las tres penas limitativas de derecho que deben ser de aplicación: a) Prestación de servicios a la comunidad, b) Limitación de días libre, c) Inhabilitación.

La de prestación de servicios a la comunidad, que es de la que nos vamos a ocupar en esta ocasión, es el tipo de pena que limita el derecho y que se aplica a las faltas infringidas por los justiciables señaladas en el Libro Tercero, Títulos del I al VI del Código Penal, también es de aplicación en los delitos de menor gravedad; así como en la conversión de pena, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 52 y ss., del mismo cuerpo legal.

De este tipo de pena también se ocupa el artículo 119 del Código de Ejecución Penal y se la conceptúa como la obligación del penado a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos y otras instituciones similares u obras públicas, aunque en la actualidad solamente se aplica en las entidades edilicias y Comisarías de la Policía Nacional y previo convenio respectivo.

Se dispone, tanto en el Código de Ejecución Penal como en su Reglamento, en los artículos 120 a 121 y 243 a 269 respectivamente, el modo y forma del cumplimiento de dicha sanción, dispositivos modificados por las leyes números: 27030 y 27935 y su Reglamento respectivo, D.S.No. 022-2003-JUS.. Es así, que se dispone que la entidad encargada de ejecutarla es el Instituto Nacional Penitenciario, quien previo convenio con el

Ministerio del Interior, cuando se refiere al ente Policial y los Municipios locales u otras entidades donde se pueda realizar trabajo comunitario, realice las coordinaciones pertinentes, después de haber sido notificado por el Juez respectivo de la pena impuesta, quien remitirá copia de la sentencia debidamente ejecutoriada a la Dirección de Tratamiento del INPE., específicamente a la Oficina de Tratamiento en el Medio Libre y Penas Limitativas de derecho, en cuyo oficio consignará el domicilio del sentenciado, a fin de que sea ubicado y cumpla con la pena, lo cual resulta viable en la sede del INPE y del Poder Judicial.

Sucede, que en todos los distritos judiciales no existen oficinas de Tratamiento del INPE y resulta muy costoso el desplazamiento del sentenciado, a fin de que se le designe el ente receptor en el cual debe cumplir la respectiva sentencia y esté cercana a su domicilio; pero la ley ha previsto todo. En estos casos, el Juez puede remitir directamente, tanto a la Policía Nacional o a la Municipalidad del lugar de domicilio del sentenciado los documentos pertinentes para que se ejecute la pena, debiendo para el efecto recabarse de la Oficina de Tratamiento del Medio Libre los documentos necesarios para la anotación de los datos respectivos, tanto del ente receptor como del justiciable a cumplir la pena; pero, previamente, debe el Instituto Penitenciario, haber suscrito un Convenio con el ente receptor, a fin de que se ejecuten las mismas.

Como vemos, la ley es específica en cuanto a esta sanción de prestación de servicios a la comunidad, que se debe realizar en jornada no mayores de diez a doce horas semanales,



entre los días sábados y domingos o dos horas diarias que no interrumpen los horarios de estudio o trabajo del sentenciado, horarios que deben ser inspeccionados por la Oficina respectiva del INPE , quienes darían fe del cumplimiento de la sanción; así como las planillas e informes que mensualmente deberían de remitir las entidades receptoras a la Oficina de Tratamiento en el Medio Libre, los mismos que cumplida la pena deben dar aviso al Juez, el que, en el caso de delitos procede a rehabilitar al justiciable, quedando así archivado el proceso en ambos casos. Sin embargo, en la práctica, esto no sucede así, es decir, no se da cumplimiento a los dispositivos legales, no por el Poder Judicial, quien cumple con remitir las sentencias respectivas, sino por el ente ejecutor.

Esto viene causando la evidente desconfianza en los usuarios, pues, en el caso de Faltas, el sentenciado siente que no sucedió nada ante su accionar infractor, lo que revierte al entorno y en el delito, al no ejecutarse, o no cumplir su castigo el sentenciado, siente

que “le sacó la vuelta a la ley” y con mucha mayor razón los agraviados se sienten defraudados, lo que a la postre menoscaba el principio de autoridad.

Tal y como podemos observar el espíritu de la ley es encomiable y su cumplimiento sería una buena salida a la turgurización de los Centros Penitenciarios en el caso de delitos, así como un apoyo al servicio de la comunidad en el caso de Faltas, por ejemplo, el cuidado de jardines, parques, vigilancia y otros, en el caso de las Municipalidades y la de limpieza, informática, incluso notificaciones en el caso de la Policía Nacional, además que formaría en el ente infractor primario, un apego al trabajo sano y reconfortante, estando a los incentivos que estas entidades deben otorgar, como se establece, subvenciones, alimentación o por el contrario la expedición de certificados de trabajo por el lapso de tiempo que cumplen su condena, demás está decir, que con ello, se recuperaría el sentido de autoridad que por estos tiempos se ve menoscabado.



ARRESTO CIUDADANO CONSTITUCIONALIDAD E IMPLICANCIAS

JUAN CARLOS VALDIVIESO GONZÁLES

JUEZ DE PAZ LETRADO DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

SUMARIO:

1. Realidad Problemática.
2. Arresto en la Legislación Peruana.
3. Arresto ciudadano en el Derecho Comparado.
4. Exequibilidad del Arresto ciudadano.
5. Interpretación de las normas Constitucionales.
6. Derecho a Libertad Vs. Seguridad.
7. Arresto ciudadano y delito de secuestro

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

De entre los muchos problemas de las sociedades contemporáneas quizás el más importante lo constituye la seguridad, desde hace buen tiempo venimos asistiendo ante una sociedad donde prima el miedo, la delincuencia cada vez está mejor organizada, a ello se suma el hecho que la actividad delincinencial utiliza cada vez más violencia.

Un Estado Social y Democrático de Derecho que tiene como pilares fundamentales a la persona humana y el respeto a su dignidad tiene el deber primordial de velar por la seguridad de sus miembros tal como determina el artículo 44 de la ley fundamental.

Dentro de ese contexto el Estado diseña una serie de mecanismos para dotar a sus agencias de control social de las herramientas necesarias para el combate a la delincuencia; sin embargo dichos esfuerzos resultan insuficientes, entonces surge la premisa de porque no comprometer a los ciudadanos con la seguridad bajo

cierto control y como una facultad, pues la obligación de protegerla la tiene el Estado.

Recogiendo experiencias de otras realidades sociales próximas y propias como el caso de los serenazgos, el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 pone en vigencia la figura del arresto ciudadano que ya se contemplaba en el Artículo 106 del CPP.

En el Perú el arresto ciudadano con los problemas particulares que ha venido dando buenos resultados en el combate a la delincuencia emprendida desde los Gobiernos Locales, por lo que el reconocimiento legal es loable; sin embargo reconocidos especialistas como Raúl Ferrero Costa o Jorge Avendaño Valdez¹ han dado alerta sobre la inconstitucionalidad de dicha norma, habida cuenta que la Constitución del Estado en su artículo 2 inciso 24 parágrafo f) establece: "Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito".

En líneas siguientes analizaremos si en realidad es o no exequible la norma legal que reconoce el arresto ciudadano, cuales son las implicancias legales, haciendo un breve recorrido por la legislación Comparada

2. ARRESTO CIUDADANO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA. PRESUPUESTOS

El arresto ciudadano dentro de la Legislación Procesal Penal se ubica en el artículo 260 del NCPP el cual prescribe: En los

¹ Véase nota del Diario el Comercio del 15.05.2009 en hipervinculo.connuestroperu.com



casos previstos en el artículo anterior, toda persona podrá proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva. En este caso debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Policía más cercana. Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial mas cercana o al Policía que se halle por inmediaciones del lugar. En ningún caso el arresto autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial. La Policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención.

A diferencia de la detención policial, que es una obligación, el arresto ciudadano constituye una facultad de los particulares en orden de colaborar con la administración de justicia en la aprehensión de quien ha sido sorprendido en la realización de un hecho punible.²

Entre los presupuestos que sustentan un arresto ciudadano son: 1) que el delito sea flagrante y 2) la entrega debe ser inmediata, entendiéndose por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial mas cercana o al Policía que se halle por inmediaciones del lugar.

Respecto a la flagrancia la redacción del Artículo 260 del NCPP es muy extensiva pudiendo dar lugar a abusos, así contempla con flagrancia cuando el sujeto agente es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible o los efectos o instrumentos procedentes del delito.

Felizmente el proyecto de ley aprobado por el Congreso el 14.05.2009, actualmente para rúbrica, entre otras novedades precisa

que la vigencia del arresto ciudadano a partir del primero de julio del presente año, define como flagrancia cuando la realización de un hecho punible es actual y en esa circunstancia, el autor es descubierto o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo. Si se tratare de una falta o de un delito sancionado con una pena no mayor de dos años de privación de libertad, luego de los interrogatorios de identificación y demás actos de investigación urgentes, puede ordenarse una medida menos restrictiva o su libertad.

Como se denota esta forma de arresto no confiere al ciudadano, derecho alguno de privar de su libertad al agente encerrándolo en un lugar público o privado, su comisión importaría la configuración del delito de secuestro tampoco lo faculta el ejercicio de la violencia innecesaria para lograr el arresto.³

3. EL ARRESTO CIUDADANO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

El autor nacional Tomas Gálvez Villegas identifica dentro del derecho comparado algunos países donde se reconoce la figura del arresto ciudadano. España lo regula en el Artículo 490 de su Ley de Enjuiciamiento Criminal. Alemania en el Artículo 127 de la Ley Procesal que estatuye “si alguien fuera sorprendido in fraganti o perseguido, estarán todos autorizados, cuando fuere sospechoso de fuga o no pudiese constatarse de inmediato su identidad, a detenerlo provisionalmente, también sin ordenación judicial⁴.

² Gálvez Villegas Tomas y otros: El Código Procesal Penal. comentarios descriptivos explicativos y críticos editorial Jurista, Lima 2008, p. 530

³ Peña Cabrera Freyre, Alonso: Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal editorial Rodhas, Lima 2008, p. 698

⁴ Ídem.



En la legión de países de Sudamérica encontramos el Artículo 371 del Código de Procedimientos Penales de Colombia en cual se establece: “Quien sea sorprendido en flagrancia será capturado por cualquier autoridad o persona y conducido en el acto o a mas tardar en el término de la distancia ante el fiscal o funcionario competente para iniciar la investigación, a quien deberá rendir informe sobre las causas de la captura”.

El Código Procesal Penal Chileno en su Artículo 125, faculta la detención por un particular en el caso de delito flagrante, con la sola finalidad de poner al imputado a disposición del fiscal para iniciar o proseguir la investigación.

En el mismo sentido el Código de Procedimientos Penales Ecuatoriano en su Artículo 161 faculta a los agentes de la Policía Judicial o de la Policía Nacional que pueden aprehender a una persona sorprendida en delito flagrante de acción pública o inmediatamente después de su comisión y la pondrán a órdenes del juez competente dentro de las veinticuatro horas posteriores. En caso del delito flagrante, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión; pero debe entregar inmediatamente al aprehendido a la policía y ésta, a su vez, al juez competente.

El arresto ciudadano en cada uno de los países mencionados cuentan con un respaldo que lo otorga su propia Constitución, la cuál en algunos casos autoriza expresamente además de la autoridad policial a los particulares a detener a una persona cuando es sorprendido en flagrante delito, en otros el precepto constitucional remite a la ley ordinaria la regulación y las personas que están facultadas para ello o la

misma redacción empleada deja abierta la posibilidad de incorporar al particular dentro de dichos sujetos.

Entre las Constituciones que permiten el arresto por particular encontramos el Artículo 32 de la Constitución Colombiana que prescribe: El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en el, para el acto de la aprehensión, si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador.

En el grupo de textos constitucionales que remitan a la ley ordinaria se encuentra la Constitución Española, la cual en su Artículo 17 estatuye: Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley. De manera similar la Constitución Chilena en su Artículo 7 inciso b) establece: Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes.

En el tercer conjunto de cartas magnas que contienen un precepto legal que permite la inclusión de otros sujetos, además del Juez y autoridad policial para privar a una persona de su libertad, tenemos el Artículo 24 octavo párrafo de la Constitución Ecuatoriana la cual estatuye: Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse detenido sin fórmula de juicio,



por más de veinticuatro horas. Se exceptúan los arrestos disciplinarios previstos por la ley dentro de los organismos de la fuerza pública. Nadie podrá ser incomunicado.

4. EXEQUIBILIDAD DE LA NORMA PROCESAL QUE REGULA EL ARRESTO CIUDADANO.

En relación a los textos constitucionales de otros países, la redacción del precepto normativo constitucional sobre detención en flagrancia en la carta de 1993 es bastante cerrada como puede verse de la lectura del artículo 2 Inciso 24 parágrafos f) de la Ley fundamental que regula la libertad y seguridad personal en donde tácitamente se establece: "Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito". De esta manera como se puede apreciar la detención solo puede ser ordenada por magistrados judiciales, además por la autoridad policial este último en caso de flagrancia

Es atendible que en 1993 cuando se sustituye la Constitución, la delincuencia en el Perú estaba dentro del estándar de tolerabilidad, la mayor inseguridad la representaba el terrorismo, quizás por esa razón el Constituyente de entonces no se preocupó por efectuar alteraciones respecto del artículo que regulaba la detención en la carta de 1979. Sin embargo la realidad social ha puesto en evidencia que la criminalidad ha aumentado y los esfuerzos de las agencias de control social resultan insuficientes para lograr combatirla y de esta manera el Estado logre cumplir con uno de sus principales deberes: proveer de seguridad a las personas que lo integran, siendo necesario que ciudadanos participen individual o colectivamente de ese esfuerzo.

Sin embargo tal como ha sido redactada la norma constitucional, la inclusión del ciudadano como sujeto autorizado para privar la libertad en caso de flagrancia a través de una ley de rango inferior resulta inconstitucional.

5. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN DERECHOS FUNDAMENTALES

El profesor Trujillano ORTECHO VILLENA en su obra Criterios de Aplicación de las Leyes alude a los criterios de interpretación de las normas, entre ellos la Constitucional, puntualizando sobre ciertas reglas que a continuación se indican: 1) debe tener prevalencia el contenido teleológico u objetivo finalista, 2) interpretación de la significación común de las palabras que lo expresan, 3) debe tener en consideración las condiciones y necesidades de la época y 4) cuando impliquen excepciones o privilegios deben ser interpretados con criterio restrictivo.⁵

Visto ello, es indiscutible que el Constituyente ha querido brindar la mayor protección posible a la libertad ambulatoria, en tanto derecho humano por la restricción solo puede ser excepcional y por mandato de un magistrado o por la autoridad policial en caso de flagrancia, por ende no es factible una interpretación extensiva de la norma constitucional, situación que conlleva a reafirmar la exequibilidad de la ley ordinaria que regula el arresto ciudadano.

Es indiscutible que las necesidades legales y la realidad social actual es muy disímil a 1993, por ende hubiese sido necesario de mejor redacción que permita adaptarse en el futuro.

⁵ Ortecho Villena, Víctor Julio: Criterios de Aplicación de las Leyes, editorial Libertad, Trujillo 1993, p 127. El criterio de la interpretación restrictiva cuando se trata de restricción de derechos constitucionales se recoge en el Art. VII. 3 del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal.



6. DERECHO A LA LIBERTAD VERSUS SEGURIDAD.

No son novedosas las propuestas teóricas que sustentan que el Estado tiene la obligación de brindar seguridad a sus integrantes, por tanto le asiste el derecho de afectar ciertas garantías en pos de lograr tal objetivo y la libertad es uno de esas garantías que pueden ser afectadas para neutralizar al delincuente antes de cometer un delito o durante la secuela de un proceso. Desde esa perspectiva algunas voces aluden a la constitucionalidad del arresto ciudadano en tanto se trata de una norma relacionada con el derecho a la seguridad.

Sin embargo, ello es una verdad parcial, en tanto efectivamente es una obligación del Estado brindar seguridad a los ciudadanos, siendo además un derecho de la persona que permite su desarrollo, empero la libertad no solo es uno de los derechos humanos más importantes sino la base de la institucionalidad.⁶ Además reflexionando sobre la base de la ponderación⁷ que en la actualidad constituye factor de interpretación de los derechos fundamentales se puede arribar a la conclusión que no puede sacrificar en pos de la seguridad, el derecho a la libertad al menos no en un Estado Social y Democrático de Derecho.

7. ARRESTO CIUDADANO Y DELITO DE SECUESTRO.

Habiendo arribado a la conclusión que el arresto ciudadano es una norma inconstitucional, las implicancias legales que puede enfrentar un ciudadano que detenga a un delincuente en flagrancia pueden ser diversas, desde un proceso constitucional de habeas corpus a una

denuncia por delito de secuestro.

En cuanto al delito de secuestro, este se configura cuando sin derecho se priva a otro de su libertad personal entendiéndose cuando el sujeto activo no cuenta con amparo legal que lo faculte detener, si la interpretación es como se indica, constituyendo ello un elemento del tipo objetivo, no incurrirá en secuestro quien efectúa una detención dentro de la facultad establecida en la norma legal que lo autoriza (Artículo 260 NCPP)⁸; aún cuando sea inconstitucional, igualmente si se disiente con dicha interpretación quien realiza la detención obra de acuerdo a una disposición legal que lo faculta, por lo que su conducta está justificada (Artículo 20 inciso 8 del CP).

8. CONCLUSIONES:

- El arresto ciudadano tiene arraigo legal en la Legislación Procesal Penal Comparada.
- El arresto ciudadano es una potestad del ciudadano, el Estado no obliga a quien presencia o es víctima de un delito a intervenir al delincuente por un motivo plausible, la delincuencia no solo está organizada también armada por tanto no se puede exigir al ciudadano ponga riesgo su integridad o vida al tratar de detenerlo.
- El Art. 260 del NCPP es inconstitucional, puesto que contraviene lo dispuesto en el Art. 2 inciso 24 parágrafo f) de la Constitución que solo autoriza al Juez y a la autoridad policial, esta última en caso de flagrante delito a la detención de una persona.
- Urge la necesidad inmediata de una reforma constitucional por parte del Congreso del Art. 2 inciso 24-F) a fin de evitar cuestionamientos a la Constitucionalidad de la norma que regula el arresto ciudadano.

⁶ Carocca- Pérez, Alex: Manual el Nuevo Sistema Procesal, Lexis Nexis, 3era edición, Chile 2005

⁷ Sobre ponderación y control de Constitucionalidad, Cf. Robert Alexi y Otro en Jueces y Ponderación Argumentativa, México 2006, p, 11.

⁸ En ese mismo sentido Cf. Bramont Arias -Torres, Luis A. Manual de Derecho Penal- Parte Especial 1998, Lima, 3era edición, p, 187



¿PROCEDE EL AMPARO CONTRA AMPARO?

POR: MAG. ELIA JOVANNY VARGAS RUÍZ

SECRETARIA

SALA CONSTITUCIONAL DE CHICLAYO

Conforme al artículo 5° inciso 6 del Código Procesal Constitucional, existiría una prohibición del amparo contra amparo y esa fue la intención de la Comisión Redactora al incluir este candado o prohibición procesal expresa.¹

Empero el Tribunal Constitucional sostiene la posición respecto de la procedencia del amparo contra amparo, es así que a través de la Sentencia recaída en el Expediente número 200-2002-AA/TC², antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, estableció cinco reglas para restringir el proceso de amparo como medio para cuestionar lo resuelto en otro proceso de amparo:

- a) Cuando la violación al debido proceso resulte manifiesta y esté probada de modo fehaciente por el actor;
- b) Cuando se hayan agotado todos los recursos al interior del proceso que se cuestiona y aquellos hayan resultado insuficientes para el propósito corrector;
- c) Cuando lo solicitado no se encuentre relacionado con lo decidido sobre el fondo, puesto que con el segundo amparo sólo se puede poner en tela de juicio cuestiones estrictamente formales;
- d) Cuando el nuevo proceso de amparo no intenta revertir una sentencia definitiva estimatoria, ya que de lo contrario se contravendría el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada; y
- e) Cuando se trate de resoluciones emitidas por el Poder Judicial, mas no de aquellas emanadas del Tribunal Constitucional”.

Posteriormente el Tribunal Constitucional, fija nuevas reglas para la procedencia del “amparo

contra amparo” a través de la Sentencia derivada del 4853-2004-AA³ de fecha 19 de abril del año 2007, es decir cuando ya se encontraba en vigencia el Código Procesal Constitucional y además en el fundamento 40 de la misma precisa las reglas vinculantes del recurso de agravio constitucional a favor del precedente:

“A) Regla procesal: El Tribunal Constitucional de conformidad con el artículo 201 y 202.2 de la Constitución; así como de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad jurídica para establecer, a través de sus sentencias que adquieren el carácter de cosa juzgada, un precedente vinculante. En virtud de ello la presente sentencia, en tanto constituye cosa juzgada, se establece como precedente vinculante y sus efectos normativos se precisan en la siguiente regla sustancial.

B) Regla sustancial: Para la procedencia, por única vez, de una demanda de “amparo contra amparo”, el juez constitucional deberá observar los siguientes presupuestos:

(1) Objeto. Constituirá objeto del “amparo contra amparo”:

a) La resolución estimatoria ilegítima de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo donde se haya producido la violación manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, o que haya sido dictada sin tomar en cuenta o al margen de la mejor protección de los derechos establecida en la doctrina jurisprudencial de este Colegiado, desnaturalizando la decisión sobre el fondo, convirtiéndola en inconstitucional.

¹ ALFARO PINILLOS, Roberto. Guía rápida del Proceso Constitucional de Amparo. Editora Jurídica Grijley. 2009.

² Sentencia emitida en el Expediente número 200-2002-AA/TC a los 15 días del mes de octubre de 2002.

³ Sentencia derivada del Expediente número 4853-2004-AA de fecha 19 de abril del año 2007.



b) La resolución desestimatoria de la demanda, emitida en segundo grado por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, cuando ésta haya quedado firme en el ámbito del Poder Judicial y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de un tercero legitimado, cuya intervención en el proceso haya sido rechazada o en el que no haya solicitado intervenir por desconocer de dicho trámite; o tratándose del propio interesado, cuando éste, por razones que no le sean imputables, no haya podido interponer oportunamente el respectivo recurso de agravio constitucional.

c) En ningún caso puede ser objeto de una demanda de “amparo contra amparo” las resoluciones del Tribunal Constitucional, en tanto instancia de fallo última y definitiva en los procesos constitucionales.

(2) Pretensión.-

El nuevo amparo podrá incluir como pretensión lo que ha sido objeto del primer amparo sólo si la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental es de tal intensidad que desnaturaliza la decisión misma y la convierte en inconstitucional; caso contrario, no procederá el “amparo contra amparo” por haberse configurado la cosa juzgada constitucional. También puede invocarse como pretensión en el nuevo amparo el desacato manifiesto de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, conforme a los supuestos establecidos en el fundamento 17 de esta sentencia.

(3) Sujetos legitimados.-

Las personas legitimadas para interponer una demanda de “amparo contra amparo” son las siguientes:

a) Frente a la resolución estimatoria ilegítima de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, donde se haya producido la violación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, o se haya desconocido la doctrina jurisprudencial de este Colegiado, desnaturalizando la decisión sobre el fondo, convirtiéndola en inconstitucional; podrán interponer una demanda de “amparo contra amparo” los directamente afectados, siempre que tal afectación haya sido debidamente denunciada al interior del primer proceso de amparo y no haya sido respondida por el órgano judicial o lo haya sido de forma insuficiente. También están legitimados los terceros afectados por lo resuelto en el primer amparo que no hayan sido emplazados o no se les haya permitido ejercer su derecho de defensa al interior del primer amparo.

b) Frente a la resolución denegatoria de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, cuando ésta haya quedado firme en el ámbito del Poder Judicial, y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, podrá interponer una demanda de “amparo contra amparo” el tercero legitimado que, pese a haber solicitado su intervención en el primer amparo, no haya sido admitido o, teniendo la calidad de litisconsorte necesario, no haya sido notificado con la demanda. Asimismo lo podrá interponer el interesado que, por razones probadas, se hubiera encontrado imposibilitado de presentar el recurso de agravio constitucional oportunamente. En estos supuestos, será indispensable que, en el primer proceso de amparo, no exista pronunciamiento del Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional, sin importar quién lo haya interpuesto. Finalmente, conforme a



lo señalado supra, sólo se ha de admitir por una única vez, sea que lo plantee el agraviado directamente o terceros.

(4) Juez competente.–

A efectos de obtener un pronunciamiento de conformidad con el valor superior justicia y con el derecho fundamental a un juez imparcial, el juez de primer y segundo grado no deberá haber conocido la primera demanda de amparo.”

Así mismo en esta sentencia fija las reglas vinculantes del recurso de agravio a favor del precedente precisando lo siguiente:

“A) Regla procesal: El órgano judicial correspondiente deberá admitir de manera excepcional, vía recurso de agravio constitucional, la revisión por parte de este Colegiado de una decisión estimatoria de segundo grado cuando se pueda alegar, de manera irrefutable, que tal decisión ha sido dictada sin tomar en cuenta un precedente constitucional vinculante emitido por este Colegiado en el marco de las competencias que establece el artículo VII del C.P. Const. En cualquier caso, el Tribunal tiene habilitada su competencia, ante la negativa del órgano judicial, a través del recurso de queja a que se contrae el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.

B) Regla sustancial: El recurso de agravio a favor del precedente tiene como finalidad restablecer la violación del orden jurídico constitucional producido a consecuencia de una sentencia estimatoria de segundo grado en el trámite de un proceso constitucional. El recurso puede ser interpuesto por la parte interesada o por un tercero afectado directamente y que no haya participado del proceso, sea por no haber sido emplazado o porque, tras solicitar su incorporación, le haya sido denegada por el órgano judicial respectivo. El Tribunal resuelve en instancia final restableciendo el orden constitucional que haya resultado violado con la decisión

judicial y pronunciándose sobre el fondo de los derechos reclamados.”

Sin embargo, mediante Sentencia número 3908-2007-PA/TC LAMBAYEQUE⁴ de fecha 11 de febrero del año 2009 seguido por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (PROVIAS NACIONAL), deja sin efecto el fundamento 40 de la sentencia antes citada y además de ello establece tres reglas procesales que definitivamente se deberán tener presentes al momento de interponer una demanda de “amparo contra amparo”:

a. El auto que concede el recurso de agravio constitucional a favor del precedente que se encuentre en trámite será revocado y declarado improcedente y se ordenará la devolución de lo actuado al juzgado o sala de origen para la ejecución de la sentencia estimatoria de segundo grado.

b. El cómputo del plazo de prescripción para interponer una demanda de amparo contra una resolución estimatoria de segundo grado que supuestamente contraviene un precedente vinculante se computa a partir de la fecha de notificación de la resolución que revoca la concesión del recurso de agravio constitucional interpuesto a favor del precedente.

c. Los recursos de agravio constitucional interpuestos a favor del precedente que ya fueron resueltos por el Tribunal Constitucional, constituyen cosa juzgada, razón por la cual los que interpusieron el recurso referido no les queda habilitado el proceso de amparo contra amparo, amparo contra hábeas corpus, amparo contra hábeas data, o amparo contra cumplimiento.”

En definitiva, la necesidad y obligación para los abogados sean o no Magistrados y litigantes de tener presente los precedentes del Tribunal Constitucional es determinante para lograr un uso adecuado de este mecanismo.

⁴ Sentencia emitida en el Expediente número 3908-2007-PA/TC LAMBAYEQUE de fecha 11 de febrero del año 2009.



Podemos concluir, que el mismo proceso constitucional debe ser instrumento útil para proteger los derechos vulnerados en otro proceso constitucional. De lo contrario, no serían mecanismos idóneos para alcanzar su finalidad sino solo mecanismos meramente formales.

Definitivamente, no se está planteando que el

criterio establecido en esta última sentencia implique que los procesos constitucionales desencadenen la inestabilidad de lo resuelto en estos procesos, por ello, es indispensable que las reglas establecidas para su procedencia sean específicas y excepcionales de tal forma que también garanticen el principio de seguridad jurídica, sin desatender la protección de los derechos fundamentales ⁵.


⁵ Diálogo con la Jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial. Gaceta Jurídica N° 106- Julio 2007. Año 13. Pág. 117.



CULTURA JURÍDICA COMO ELEMENTO NECESARIO PARA HACER FRENTE A LA "JUSTICIA POR LAS PROPIAS MANOS"

RUDECINDO JOSÉ DAMIÁN SANDOVAL.
SECRETARIO DE LA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA CIVIL

I.- INTRODUCCIÓN :

 Las noticias cotidianas invaden nuestras mentes, presentándonos a la violencia como elemento común en la solución de algunos conflictos sociales, como si lo que es vedado pretendiera convertirse en un mal necesario para la solución de los problemas de la sociedad, que mira con impaciencia a sus ineficaces autoridades, entre ellas las que ejercen función jurisdiccional. El pueblo exige justicia, y como quiera que no recibe respuesta oportuna de parte de quienes están facultados para otorgarle, optan por las agresiones verbales, o por los linchamientos¹, o por los ataques físicos, ocasionando muchas veces la muerte de quienes consideran que han transgredido el orden y afectado la paz social. En algunos casos se convierte en una cadena de agresiones de nunca acabar, formando bandos entre familias, entre grupos sociales o entre pueblos vecinos. A esta actitud humana se ha devenido en llamar "justicia por las propias manos"².

Un gran sector de la población, urbana o rural, considera que cuando las autoridades cometen errores o se mantienen impávidas frente a los conflictos sociales, corresponde hacer "justicia por las propias manos", sin importarle que tenga que afectar derechos fundamentales, -entendidos éstos como "el conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico, concreta las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos"³-, como es el

derecho a la vida, la libertad, la paz social y coexistencia pacífica. Entonces, el foco alentador de este tipo de "justicia", no está exclusivamente en la abundancia de conflictos sociales, sino también en la ineficiencia en el ejercicio de la función de las autoridades en general, y en la defectuosa e ineficaz función jurisdiccional en particular.

Sabemos perfectamente que la función jurisdiccional que se ejerce a través del Poder Judicial, se orienta a la resolución de los conflictos, tanto entre particulares como entre estos y el Estado mismo, y esta función la realiza dentro del marco de un Estado de Derecho, siendo la Justicia de Paz el primer escaño de la pirámide judicial, la encargada de la resolución de muchos conflictos sociales de mínima cuantía o calificados como faltas por la normatividad penal vigente, concediéndosele facultades para resolver conforme a su real saber y entender.

Entonces, el Juez de Paz, cuya labor la ejerce, sea en el distrito o en el Centro Poblado o caserío recóndito, tiene, no solo la noble misión de impartir justicia, en medio de una sociedad que ha comenzado a organizarse, (y como corolario de esta organización urde una protesta cuando considera que se pretende vulnerar sus derechos), sino también es necesario que desarrolle la tarea de impartir cultura jurídica. No debemos descuidar que muchas veces esta protesta está sobrecargada de ignorancia jurídica, pues no entiende la sociedad de términos jurídicos, como fallo judicial, de fórmula conciliatoria, de sentencia absolutoria, de cuantía, de competencia, menos de conceptos como inhibición, prueba idónea,

¹ Según el Diccionario de la Lengua Castellana, linchamiento es el castigo sin proceso y tumultuosamente a un reo o sospechoso.

² Mejor redactado, diríamos: Justicia por propia mano, pero el pueblo ya la distingue como está escrito, y se ha preferido llamarla así para evitar confusiones.

³ Hernández Valle, Rubén. Derechos Fundamentales y Jurisdicción Constitucional.. Juristas Editores EIRL. Lima. Primera Edición. 2006.



lanzamiento, medio impugnatorio, entre otros, exacerbando los ánimos si el Juez de Paz los usa, aún cuando en la justicia ordinaria se trata de términos frecuentes.

Si es la ignorancia la fuente de incomprensión, si es ésta la madre de las agresiones físicas y verbales, la que enciende las efervescencias sociales, la que propicia los linchamientos, entonces surge la interrogante: ¿es la cultura jurídica un elemento necesario para hacer frente a la justicia “por las propias manos”? ¿Será urgente su difusión, para lograr que los pueblos vivan con dignidad y paz social? ¿Quiénes son los llamados a desarrollar cultura jurídica en la comunidad?. Aunque las respuestas, sean obvias, desarrollaremos a través de este trabajo, algunos conceptos, que nos permitan entender, primero, cuán importante es vivir con dignidad, dentro de un ambiente de paz; luego, comprender cuán beneficiosa es la cultura en general y la cultura jurídica en particular, para derrotar la ignorancia, y posteriormente entenderla a ésta como flagelo que se opone a nuestro derecho de vivir con dignidad y paz social.

DIGNIDAD Y PAZ SOCIAL

Los especialistas en la materia, aún tienen dificultades para definir lo que significa la dignidad de la persona humana; sin embargo, para nuestros fines ilustrativos la presentamos como aquel valor fundamental de la persona, por el solo hecho de serlo, que lo diferencia de los otros seres vivientes. Se enmarca dentro del respeto de los derechos fundamentales como lo son la vida, la libertad y la paz social, así como los demás derechos reconocidos constitucionalmente. Luis Recasens Siches, en su obra *Filosofía del Derecho* (1936)⁴ precisa que “la vida del hombre, no sería diferente a la de las plantas o a la de los

animales, de no ser por la concepción de la dignidad personal, es decir de su concepción como un sujeto con una misión moral”.

Nuestro Tribunal Constitucional, siguiendo a su similar alemán, -dice el Maestro Francisco Carruitero⁵, ha establecido en reciente jurisprudencia, que “históricamente, la noción de derechos humanos se elaboró a partir de los atributos de dignidad y libertad del hombre, con el propósito de brindarle tutela frente al Estado o poder público”, destacando así al derecho fundamental de la dignidad humana.

Este derecho está reconocido por nuestra Constitución en su artículo 1º, destacando el respeto que debe primar sobre aquélla.

En ejercicio de su derecho a la dignidad, la persona humana, merece el respeto de sus derechos fundamentales y constitucionales; sin embargo, un obstáculo para el ejercicio de aquélla, es la carencia de cultura en general y de cultura jurídica en especial. El poblador de una comunidad, sabe que tiene derecho a la vida, a su integridad física y moral, a la libertad y a la paz social, pero no sabe cómo ejercer estos derechos; su ignorancia lo ha de conllevar a pretender ejercerlos como mejor le parezca, recurriendo a la violencia; sin advertir que con su reacción violenta está alterando su propia paz social, y por lo tanto afectando a su propio derecho de vivir con dignidad. Entonces, es necesario dotarlo de cultura.

CULTURA E IDIOSINCRACIA DE LOS PUEBLOS

Antes de desarrollar el significado y alcances de la cultura jurídica, es necesario tener un concepto de lo que es cultura, y sobre ella

⁴ <http://www.monografias.com>

⁵ Carruitero Lecca, Francisco y otro. “Finalidad de los Procesos”, Estudio Doctrinario y Jurisprudencial de las Disposiciones Generales de los Procesos de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Cumplimiento del Código Procesal Constitucional. Studio Distribuidora SRL. Primera Edición. 2006.



los especialistas, nos han dicho que es una abstracción, es una construcción teórica a partir del comportamiento de los individuos.

La cultura no sólo tiene un aspecto social, también tiene un aspecto individual. Sobre la base de esos aprendizajes de la socialización, las personas vamos diferenciando, nuestros gustos, nuestros valores relativos, nuestra forma de ver la vida y de nuestra propia escala de valores, aunque este último cambia con el tiempo y la sociedad. Todo ello lo resumimos en una frase acuñada por Gabriel García Marquez: "Cultura es el aprovechamiento social del conocimiento".

Entonces cada uno tenemos una idea de lo que es justicia, de derechos, de deberes, de valores en general, unos con mayor profundidad que otros, pero el común denominador nos vislumbra a la cultura de un pueblo, quien mientras más culto sea mejor desarrollo social y económico va a tener.

Cuando decimos que un pueblo piensa así, el pueblo "x" reacciona de tal o cual modo, tal pueblo tiene una fe profunda, "el pueblito tal, tiene una moral muy cuestionada", nos estamos refiriendo a la idiosincrasia, pues la idiosincrasia de un pueblo, como dice Javier Prado Galán⁶, está vinculada generalmente al comportamiento colectivo de todo un grupo social, y se refleja con el accionar individual de cada componente de ella. Por eso decimos que cuando alguien actúa o reacciona de tal modo, distinto a como debe ser, o con alguna característica propia, entonces decimos que es por su idiosincrasia.

La cultura de un pueblo, se refleja en el saber colectivo, es de buen nivel cuando así refleja de los actos individuales o colectivos de cada uno de sus miembros, y no lo es

cuando el común denominador vislumbra un desconocimiento de conceptos básicos útiles para el desarrollo.

CULTURA JURÍDICA: UN ALIADO INEVITABLE DE LA PAZ SOCIAL CON JUSTICIA

Se entiende por cultura jurídica al conjunto de conocimientos, preceptos y postulados de naturaleza jurídica, de temas de derecho, de leyes que gobiernan nuestra vida cotidiana. Joseph Paz⁷, precisa que cultura jurídica es concepto análogo de cultura cívica y de cultura política.

"Ubi societas ibi ius", reza el aforismo latino, y lo mencionamos, -no para refinar el tema, que por excelencia se ha cuidado en redactarlo en términos sencillos, para que sea leído por todos, es decir por los que tienen cultura jurídica y por lo que no la tienen y deseen tenerla-, sino para resaltar que el Estado es un producto del Derecho. Entonces para que el Estado surja, es necesario que las actividades de los individuos que integran una sociedad estén condicionadas por el ordenamiento y que por sobre ellos exista un poder capaz de mantenerlas dentro de los límites de esa organización. Así estamos entonces concluyendo la idea principal, en que siendo el Derecho un elemento ordenador de nuestras actividades, no basta someterse a él, sino hay que conocerlo.

La cultura jurídica nos ubica en un panorama de 1) cuánto sabemos de derechos y de deberes, y 2) cuánto sabemos de Derecho. Así, en el primer caso, sabremos de los derechos fundamentales que poseemos: el derecho a la vida, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, a una vida digna, a ser respetados como somos, etc, y sabemos

⁶Prado Galán Javier. "Fernando Sabater: Grandeza y Miseria del Vitalismo". Editorial Iberoamericana, 2001. 247 pág.

⁷"La dimensión cultural queda delimitada por la referencia de las opiniones, expectativas, valores y actitudes de individuos y grupos hacia el derecho y las instituciones jurídicas". Joseph Paz, en su libro Estado de Derecho. Política y Ciencia. Pp 336..



de nuestras obligaciones, como son las de educar a la familia, brindarles alimentos, respeto a la propiedad ajena, a la autoridad, a las leyes, deber de respetar a los símbolos, a la patria, en fin una lista larga de deberes. Y por el segundo, que sabemos de leyes y de instituciones jurídicas; por las primeras, las elementales que gobiernan nuestra vida, y por las segundas: la demanda, la apelación, la sentencia, los medios probatorios, las instancias, las transacciones, las conciliaciones, etc.

EL JUEZ DE PAZ Y LA CULTURA JURÍDICA

Ha quedado claro, que para vivir con dignidad y paz social, es necesario dotarnos de cultura en general y de cultura jurídica en particular, para derrotar a la ignorancia, que es la que nos conduce a “hacer justicia por las propias manos”. Pero, ¿cómo lograr que esta cultura llegue con la inmediatez que las comunidades requieren?.

La justicia de paz, al decir de David Lobatón⁸, se constituye, en una suerte de bisagra entre el Estado y la sociedad; pues administra justicia a nombre de la nación, ejerciendo su labor conciliadora, y aplicando su real saber y entender, cuando las circunstancias lo exigen. Es decir si no hay conciliación, entonces puede dictar sentencia acudiendo a su sapiencia.

Pero, siendo la autoridad, que tiene un vínculo inmediato con el pueblo, con las comunidades más apartadas, es necesario que se le imponga como deber adicional a su labor jurisdiccional, el desarrollo de una labor docente, para que el pueblo conozca sobre sus funciones, sobre derechos y deberes y sobre algunos conceptos básicos

de derecho: para que el pueblo tenga cultura jurídica. Además deben dictarse políticas que conduzcan a su materialización, como es la asignación de un presupuesto suficiente, que puede conducirse a través de los gobiernos locales, estimulando a esta autoridad judicial con premios y reconocimientos públicos.

Entonces, estaremos creando a una autoridad más dinámica, que no sólo tenga por deber el de administrar justicia, sino que además desarrolle una labor de capacitación permanente, organizando cursillos con el concurso de profesionales que están ávidos de cooperar con sus sabios conocimientos en forma gratuita, donde el presupuesto sugerido, implique sólo para el aspecto logístico.

De esta manera, haremos frente a la ignorancia jurídica, a la que por lo general, están sumidos la mayoría de los habitantes de un pueblo, y evitaríamos que emerjan las disculpas a las que siempre suelen acudir éstos cuando actúan. Si es la ignorancia jurídica, la fuente de incomprensión entre las decisiones del Juez de paz y la comunidad, si es ésta la madre de las agresiones físicas y verbales, de los linchamientos, es a ella la que debemos atacar. Dotemos al pueblo de cultura jurídica.

CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

1. Es necesario implementar una política de orientación jurídica, no solo al Juez de Paz, sino a la Comunidad, para que ésta cimiente su cultura jurídica, sepa de derechos y deberes, y sepa algunas nociones de Derecho.
2. Es necesario que se establezca como deber del Juez de Paz, no solo administrar justicia, sino que realice una función docente en coordinación, con las autoridades

⁸ David Lobatón, “La Justicia de Paz en el Perú”. Diciembre de 1999



comunales, distritales y con las rondas campesinas, para la realización de charlas, cursillos, con el concurso de profesionales del medio, ávidos de servicio social.

3. Se debe dotar de un presupuesto básico, canalizado a través de los gobiernos locales, a quienes debe de dotárseles de facultades fiscalizadoras.

4. Se debe estimular al Juez de Paz

con reconocimientos públicos, por la labor que desempeñen.

5. Se debe difundir la importancia de la cultura jurídica, como elemento que evita ineludiblemente a “la justicia por las propias manos”, y presentarla a ésta, como una conducta que lejos de fomentar la paz social, propicia la venganza consecutiva, y por tanto crea un conflicto social sin fin, y por ende genera la indignidad del hombre.

BIBLIOGRAFÍA


1. Carruitero Lecca, Francisco y otro. “Finalidad de los Procesos”, Estudio Doctrinario y Jurisprudencial de las Disposiciones Generales de los Procesos de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Cumplimiento del Código Procesal Constitucional. Studio Distribuidora SRL. Primera Edición. 2006.
2. Chanamé Orbe, Raúl. (2007). Ciencias Políticas. Punto y Grafía SRL. Pp 169-170.
3. Gutiérrez Walter. La constitución Comentada. La Gaceta Jurídica Primera Edición. 2006.
4. Hernández Valle, Rubén. Derechos Fundamentales y Jurisdicción Constitucional.. Juristas Editores EIRL. Lima. Primera Edición. 2006.
5. Lobatón, David, “La Justicia de Paz en el Perú”. Diciembre de 1999.
6. Prado Galán Javier. “Fernando Sabater: Grandeza y Miseria del Vitalismo”. Editorial Iberoamericana, 2001. 247 pág.
7. Sánchez Palacios, Manuel (2005). La importancia de la Función Jurisdiccional, publicado en Revista Peruana de Jurisprudencia. Volumen 46.



MECANISMOS DE SIMPLIFICACIÓN PROCESAL EN EL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL

VÍCTOR MANUEL MONTEZA BASAURI

ESPECIALISTA DE JUZGADO – JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL, CON ESTUDIOS CONCLUIDOS EN MAESTRÍA CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL.

 La introducción del proceso de Terminación Anticipada responde a una decisión político criminal que parte de la constatación del desbordamiento de los sistemas de impartición de justicia y el fracaso del uso exclusivo de los modelos de procesamiento tradicionales. La Reforma Procesal Penal emprendida en nuestro país, tiene por objeto concretar los ideales de una justicia que resuelva los conflictos penales en forma rápida, eficiente, transparente, imparcial, accesible y con respeto a los derechos fundamentales de la justicia moderna, capaz de conciliar -lo más eficientemente posible- el poder punitivo del Estado, con el pleno respeto a las garantías individuales- pues el Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Penal tienen evidentemente una relación estrecha y de carácter vinculante. Con este sistema, se deja atrás las características negativas del antiguo modelo- tales como la concentración de funciones en el Juez y la lentitud e ineficiencia del proceso- introduciendo instituciones que aseguran prontas soluciones a los conflictos penales.

Es así que nuestro nuevo modelo procesal penal, incorpora los mecanismos de simplificación procesal, como son: la Terminación Anticipada del Proceso, el Proceso Inmediato y la Acusación Directa. La simplificación procesal en otras palabras, importa la preocupación del legislador para la aplicación de formas y modos con la finalidad de acelerar la resolución de procesos, pues no solo a los operadores del derecho sino a la sociedad en general, les preocupa que el caso se resuelva en el menor tiempo posible o, por lo menos, en el plazo señalado por ley, a cuya finalidad se

orienta el nuevo Código Procesal Penal.

Ahora bien, dicha implementación no resulta sencilla pues más allá del cambio de un cuerpo normativo, importa el cambio de una profunda cultura inquisitiva arraigada en la mente de todos los actores de la justicia penal, así como el aporte y contribución de quienes indirectamente intervenimos en ella.

Según el maestro Alberto Binder, el problema de simplificación procesal, únicamente no puede radicar en una eficiente función administrativa, ni siquiera humana o logística, sino que todo el contexto implica un problema de política criminal. Así, la simplificación debe orientarse más que nada, a un modo de la búsqueda de determinado consenso entre la víctima y victimario que gire en torno a la idea de reparación; a fortalecer la vigencia y observancia de las garantías básicas, esto es, respeto irrestricto de los derechos fundamentales de todo aquél que, por profesión, por objeto de trabajo o por ubicación frente al delito, se halle involucrado en el proceso penal, a desestimar o alejar del proceso la idea del reproche con ánimos de venganza y -entre otras- a reinstalar socialmente el conflicto de un modo comprensible para el sentimiento de justicia en la sociedad y para las exigencias del Estado de Derecho.

No obstante los mecanismos indistintos de simplificación procesal, he creído conveniente para esta ocasión, abordar la **TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO**, mecanismo más común en nuestro nuevo modelo procesal y al que los operadores del sistema penal vienen acogiéndose para la resolución



de conflictos, pues nos permite la imposición de una pena o sanción sin la realización del clásico juicio oral. Este método permite justamente simplificar el trámite de un proceso común, abreviando las etapas del juicio, esto es la investigación preparatoria, etapa intermedia y el juzgamiento. Con su aplicación, sólo se llega a la primera etapa y, solo excepcionalmente se puede aplicar en plena etapa intermedia.

A contra parte, existe doctrina que informa y sostiene que este tipo de procesos representa una vulneración a las garantías constitucionales o principios procesales como la de contradicción, de inocencia y el derecho de defensa que le asiste al procesado. No obstante ello, se viene aplicando con un respetable éxito en los sistemas de justicia penal, como lo es el nuestro y específicamente, en nuestro distrito judicial en los Juzgados de Investigación Preparatoria con la ponderación y razonabilidad que el caso amerite.

Si hablamos de la terminación anticipada del proceso, nos encontraremos frente a las figuras del Negocio jurídico-procesal, al que los principales actores del proceso tienen la posibilidad de arribar, luego de un debate sobre los cargos imputados al procesado, culminando con un acuerdo sobre la pena, la reparación civil y otras circunstancias de interés a los sujetos procesales, debiendo regir en toda su dimensión el Principio del Consenso y, la Justicia Restaurativa (surgida en la década de los años 70) como una forma de mediación entre la víctima y el agente criminal, cuyo nuevo enfoque en el proceso de subsanación para las personas afectadas por un delito y la obtención de control personal asociado, parece tener un gran potencial a desarrollar en la nueva justicia penal.

La denominada negociación, junto con las técnicas de investigación y de litigación oral, son los tres grandes temas que abordan el reto de nuestro nuevo sistema penal. Es definitivamente para el caso materia del presente artículo, que cobra suma importancia LA NEGOCIACION, entendida como una suerte de oferta y demanda entre el imputado con su abogado defensor y el Ministerio Público- y en su caso- la víctima del hecho, pues es la habilidad del negociador (que recoge de su parte disponibilidad e inteligencia), quien va a desarrollar los pasos para arribar al acuerdo, y las técnicas que utilice para que sea materia de homologación por el Juez para dictar la sentencia por terminación anticipada de proceso; obviamente esto importa una serie de etapas -por así llamarlo- como a decir del profesor Víctor Carlos Lora Reyes, se debe llegar primero a la identificación del conflicto, análisis, generación de opciones y su respectiva selección, evaluación y propuesta de consenso entre los sujetos procesales.

Pero es en la etapa de negociación propiamente dicha, en que se despliega todo el proceso de negociación, esto es, la exposición clara de los hechos, de los intereses comunes pretendidos, sustentación de la otra parte, replantear las propuestas vertidas y generar acuerdos innovativos y consensuales. Importa también un nuevo desafío al perfil del defensor, pues tendrá que utilizar al máximo las políticas de diversificación de respuestas que puedan constituir salidas generales e inmediatas favorables a su patrocinado, debe negociar con él en la Fiscalía, solicitando una pena menor a la que se pediría en juicio, siendo muy escrupuloso en este extremo, ya que puede perder- si no existe un análisis correcto- grandes posibilidades de un fallo exculpativo por la premura de un proceso rápido.



Este modelo de simplificación procesal, lo encontramos recogido en nuestro Código Procesal Penal en los arts. 468° a 471°, que señala con una fórmula abierta, las reglas para su aplicación, esto es que cualquier procesado puede acogerse al proceso de terminación anticipada por cualquier delito, siempre y cuando reúna los presupuestos contenidos en los indicados dispositivos legales, prescindiéndose así del juicio oral, previo a la conformidad del Fiscal, el imputado y su defensor, el Juez dictará la sentencia anticipada dentro de las cuarenta y ocho horas de realizada la audiencia, haciendo la anotación de que quien se acoja a este proceso especial recibirá un beneficio de reducción de la pena en una sexta parte; este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión. (art. 471°CPP).

En la audiencia de terminación anticipada no está permitido: a) La actuación de pruebas en las cuales se sustenta la responsabilidad del procesado; b) el acuerdo reparatorio entre el procesado y la víctima; c) el pronunciamiento del Fiscal de que el procesado no es el responsable del delito y,

d) el pronunciamiento del tercero civilmente responsable, en el sentido de que él no está vinculado al procesado.

El requerimiento del Fiscal o la solicitud del imputado de la terminación anticipada, será puesto en conocimiento de todas las partes por el plazo de cinco días y, los sujetos procesales pueden pronunciarse respecto de la procedencia de terminación anticipada y, en su caso, formular sus pretensiones. Cuando en este proceso, no se llegue a un acuerdo o éste no sea aprobado, la declaración formulada por el imputado, se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra.


En todo este contexto, el proceso de terminación anticipada se erige como una herramienta de celeridad procesal que privilegia el principio de oportunidad sobre el de legalidad para posibilitar un mecanismo de negociación entre el fiscal y el imputado, que previa aprobación judicial, conduzca a la culminación del proceso en forma rápida y transparente.



LA ACUSACION DIRECTA ¿VIOLA EL PROCEDIMIENTO PREESTABLECIDO?

JOSÉ LUIS TORRES BALLENA

ESPECIALISTA LEGAL AREA DE JUZGAMIENTO NCPP - CHICLAYO

 El primero de Abril de este año, entró en vigencia el Nuevo Código Procesal Penal en el distrito Judicial de Lambayeque, este nuevo modelo procesal introduce cambios sustanciales en el modelo Procesal Peruano, implica el tránsito de un modelo inquisitivo a uno de corte acusatorio adversarial, que como indica Andrés Baytelman¹, sus notas características son las siguientes: “a) La prueba es aportada por las partes y solo por excepción por el juez; b) el juicio de admisibilidad de las pruebas está a cargo de un juez distinto del que conocerá el juicio; c) el interrogatorio de los testigos y peritos corre por cuenta de las partes, el juez se convierte en un moderador y solo interviene para que se aclare algún concepto o cubrir algún vacío; d) introduce el interrogatorio directo y el contrainterrogatorio por las partes a los testigos y peritos; e) las partes controlan la producción de la prueba en el juicio mediante las objeciones; f) el procesado tiene derecho a no declarar y a no autoincriminarse; g) para asegurar la centralidad del juicio, se priva de todo valor probatorio a las actuaciones realizadas en la investigación preparatoria, mediante la formación del cuaderno para el debate”; a lo que debería agregarse que otra nota característica es también, que la oralidad y contradicción están presentes en la etapa de investigación preparatoria y en la etapa intermedia en las audiencias.

Este nuevo sistema trae como consecuencias secundarias, por ejemplo un cambio de currícula en las universidades del País, estableciendo como curso el de técnicas de Litigación oral y sobre todo el aprendizaje y desarrollo de habilidades propias del debate oral, así como la capacitación de los

operadores del derecho; esto es, de jueces, fiscales, abogados de la defensa pública y sobre todo de los abogados libres.

1.- ETAPAS DEL PROCESO COMUN.

El Código Procesal Penal de 2004, a diferencia del Código de Procedimientos Penales del 1924, apuesta por un proceso común constituido por tres fases claramente diferenciadas y con sus propias finalidades y principios, estas son: Investigación preparatoria, fase intermedia y fase de juzgamiento.

La Primera fase a cargo del fiscal, comprende las llamadas diligencias preliminares y la investigación formalizada.

Por su parte la etapa intermedia a cargo del juez de investigación preparatoria comprende los actos relativos al sobreseimiento, acusación, la audiencia preliminar y el auto de enjuiciamiento.

Por último, la fase de juzgamiento comprende el juicio oral y público, en donde se practican las pruebas admitidas, se producen los alegatos finales y se dicta el fallo luego de la deliberación.

1.1 La Investigación Preparatoria.

El Nuevo Código Procesal Penal en su artículo 321 ha definido a la investigación preparatoria, como la etapa que persigue reunir los elementos de convicción que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y en su caso al imputado a preparar su defensa. En esta etapa del proceso el Fiscal debe de actuar con objetividad, toda vez que aún no es parte del proceso, situación que cambia

¹ Baytelmal, César, Duce Mauricio, Litigación Pena: juicio oral y Prueba, Lima: Alternativas S. R. Ltda., 2005, p p 15.



automáticamente cuando promueve la acción penal; es decir, formaliza acusación.

1.2 Etapa Intermedia.

A diferencia del Código de Procedimientos Penales, en donde la fase intermedia no tiene mayor funcionalidad, el control formal de la acusación y la realización de los actos preparatorios del juicio correspondía al propio tribunal encargado del juzgamiento, el Código Procesal Penal, otorga la dirección de esa fase al juez de investigación preparatoria, la razón de este cambio radica en evitar la contaminación del juez encargado del juicio.

La funcionalidad de la fase intermedia en el Nuevo Código Procesal Penal, tiene que ver con la adopción del modelo acusatorio con rasgos adversativos y se funda en la idea de que los juicios deben ser convenientemente preparados, toda vez, que como lo señala María Ines Horvitz Lennón y Julia López Masle² “la sola apertura del juicio oral constituye por sí misma un gravamen que el imputado no debe soportar sin evidencia suficiente, pues, son de sobra conocidos los perjuicios que tal hecho acarrea para sus derechos fundamentales como son el reproche público de la imputación de un delito y la publicidad de las actuaciones del juicio ponen de hecho, en entredicho la honorabilidad del ciudadano acusado e inciden directamente en su derecho al honor y a la propia imagen”.

En esta fase se tiene que decidir, previo debate en audiencia, sobre el requerimiento de sobreseimiento, control sustancial y formal de la acusación, admitir la prueba ofrecida, resolver medios de defensa técnica, sanear el proceso y resolver las cuestiones que se plantean para preparar de la mejor manera el juicio en la audiencia preliminar, así como dictar el auto de enjuiciamiento.

1.3 Juzgamiento.

Garantía fundamental de toda persona a quien se le hace una imputación penal, es el derecho a un proceso previo, oral, público y contradictorio ante un tribunal imparcial que decidirá acerca de su culpabilidad o inocencia respecto de los cargos formulados en base a la prueba producida durante su desarrollo.

Así por ejemplo, cuando se pretenda incorporar al debate un acta de incautación de una pistola al acusado, no corresponderá disponer su lectura, sino llevar a juicio al policía que intervino y levantó el acta, a fin de que sea interrogado sobre las circunstancias y formalidades observadas durante su ocupación, así como someter su testimonio y su persona a un test de credibilidad a través del contra interrogatorio.

En este orden de ideas el nuevo Código Procesal Penal ha establecido dos tipos de procesos: el proceso común y el proceso especial (Proceso inmediato, procesos por razón de la función pública, terminación anticipada, colaboración eficaz y proceso por faltas).

Actualmente existe discusión si la acusación directa violenta el procedimiento preestablecido, ya que conforme se ha esbozado líneas arriba, dicho procedimiento no se encuentra establecido como proceso en el nuevo modelo, tan es así que una ejecutoria superior de la Sala de Apelaciones de Trujillo, recaída en el expediente N° 22-2007 seguida contra Juan Ubillús Gutiérrez por el delito contra la familia, modalidad Omisión a la asistencia familiar, confirmó la resolución del juez unipersonal de Virú, declarando la nulidad del proceso, en razón que frente al requerimiento de acusación directa, el juez de investigación preparatoria del distrito de Virú, pasó a la etapa intermedia,

²Horvitz María, López Julia, Derecho Procesal Penal Chileno, Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2005, página 13.-



señalando día y hora para la audiencia preliminar, fundamentando dicha decisión en los siguientes fundamentos:

- a) Todo justiciable tiene derecho a un procedimiento predeterminado por la ley, principio de corte constitucional.
- b) El nuevo Código Procesal regula un proceso común y procesos especiales (proceso inmediato, por razón de la función pública, de seguridad, terminación anticipada, colaboración eficaz y por faltas)
- c) Cualquier otro proceso o procedimiento distinto a los mencionados contraviene el principio constitucional del proceso determinado por ley.
- d) Aprobar un proceso con acusación directa sería contravenir el principio antes descrito, sería crear un proceso independiente o autónomo no establecido en la ley.
- e) El fiscal tiene, tras la investigación preliminar, dos opciones: o formalizar denunciar o si ya no considera hacer mayor investigación ante las evidencias recogidas en la etapa de las diligencias preliminares, puede formular una acusación directa.
- f) Esta acusación directa debe ser interpretada en función al procedimiento preestablecido por ley, es decir, bajo las reglas del proceso inmediato.
- g) La interpretación de una acusación directa, por la cual se pasa directamente a la etapa intermedia, contraviene el debido proceso y por ende la garantía de la jurisdicción preestablecida, vulnerando así el principio de legalidad.

Carlos Zoe Vásquez Ganoza³ ha establecido las diferencias entre ambas figuras de la acusación directa y del proceso inmediato: “Diferencias en cuanto a su formulación

- a) En el artículo 336, inciso 4, si el fiscal considera que tras las diligencias preliminares,

ha conseguido suficientes indicios que determinan al imputado con los hechos delictivos, formulará acusación directa, evitando así formalizar denuncia y por ende, la investigación preparatoria.

- b) En el artículo 446 inciso c, el fiscal no acusa, lo que solicita, ante el juez de investigación preparatoria, es la incoación de un proceso inmediato, el cual, de ser aprobado, recién dará paso a la acusación fiscal.

Diferencia en cuanto a sus efectos

- a) En la solicitud de proceso inmediato, de no proceder el mismo, el fiscal aún puede formalizar su denuncia o continuar con la ya iniciada (aún formalizada la denuncia el fiscal puede, dentro de los treinta días de esta, incoar el proceso inmediato).
- b) En la acusación directa, en cambio, una vez en el control de la misma, puede ser desestimada y por ende archivada (quedando expedito su recurso impugnatorio). Aquí no hay posibilidad de formalizar ante la denegatoria de pasar a juicio oral.

Diferencia en cuanto a la celeridad de una y otra figura:

- a) Para algunos autores, en la acusación directa, el fiscal tan solo se ahorra la investigación preparatoria.
- b) Mientras que en el proceso inmediato, además de la preparatoria, también la intermedia.

Diferencia en cuanto a requisitos

- a) Pareciera que, debido a la celeridad del proceso inmediato, el legislador ha establecido un requisito de procedibilidad en el inciso “c”, pues, no basta con elementos de convicción recogidos en la etapa preliminar, es necesario además, el previo interrogatorio del imputado. Aquí el imputado puede negarse a dicho interrogatorio, pues, es derecho del mismo; pero el fiscal no puede abstenerse del mismo,

³Vásquez Ganoza Carlos Zoe “Acusación Directa vs. Proceso Inmediato en Diálogo con la Jurisprudencia. N° 116, 13, 2008. p p 261-268.



debiendo dejar constancia de dicha negativa para poder solicitar la incoación del proceso.

b) En la acusación directa, no requiere de dicho requisito de procedibilidad”.

El suscrito, encuentra además otras características como son:

Diferencia en cuanto al número de Requerimientos.

a) En la acusación directa hay un solo requerimiento.

b) En el proceso inmediato hay dos requerimientos, uno el de incoación del proceso inmediato y el segundo, de declararse procedente, el requerimiento de acusación.

Diferencia en cuanto al órgano Jurisdiccional que dicta las resoluciones y el tipo de estas.

a) En la acusación directa, el Juez de Investigación preparatoria, en la audiencia preliminar dicta solo el auto de enjuiciamiento o el de sobreseimiento.

b) En el proceso inmediato en cambio, es el juzgado Unipersonal o Colegiado según corresponda el que dicta acumulativamente el auto de enjuiciamiento y el de citación a juicio.

CONCLUSIONES:

Luego de establecer las diferencias entre ambas figuras, el suscrito concluye que la acusación directa no vulnera el procedimiento preestablecido, toda vez que este nuevo modelo procesal cuenta con estándares mínimos y se encuentra acorde con los tratados internacionales, dado que ambas figuras se encuentran previstas en el nuevo Código Procesal Penal en los artículos 336 inciso 4 y 446 respectivamente.

Tanto más si el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 05627-2008-PA/TC (caso Marcelino Bruno Díaz)

ha dejado establecido que “El contenido del derecho al procedimiento preestablecido en la ley no garantiza que se respeten todas y cada una de las disposiciones legales que regulan el procedimiento, sea este administrativo o jurisdiccional, sino que las normas con las que se inició un determinado procedimiento, “no sean alteradas o modificadas con posterioridad” por otra. De esta manera, iniciado un procedimiento determinado, cualquier modificación realizada a la norma que lo regulaba, no debe ser inmediatamente aplicable al caso, pues el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución garantiza que “nadie puede ser sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos”.

No está demás, dejar establecido que en la acusación directa y en el proceso inmediato existe una problemática, que se ha advertido en los Juzgados Unipersonales de esta ciudad.

a) En ambos procesos se vulnera el derecho del actor civil, en la medida que el artículo 101 del Código Procesal Penal, establece que la constitución en actor Civil debe de efectuarse antes de la culminación de la investigación preparatoria y en la acusación directa no ha habido formalización de investigación preparatoria y tampoco lo hay en el proceso inmediato que se insta a raíz de las diligencias preliminares.

b) El proceso inmediato afecta el derecho de contradicción de la prueba, por cuanto las pruebas ofrecidas por el fiscal no son sometidas a debate probatorio, sino que directamente se decide su admisión a través del auto de enjuiciamiento y no podría ser de otra forma, pues, se incurriría en nulidad absoluta a tenor de lo dispuesto en el artículo 254, inciso 2 literal “c” del Código Procesal Penal.

c) En el proceso inmediato cabría la posibilidad de afectar el derecho de defensa



del acusado, por cuanto éste no tendría un estadio antes de la emisión del auto de enjuiciamiento en el que pueda ofrecer sus medios de prueba, razón por la cual a fin de no afectar el derecho de defensa, se deja a salvo su derecho a fin de que pueda ofrecer medios de prueba durante el juicio oral.

En la acusación directa se afecta el derecho de los acusados de acceder al proceso especial de terminación anticipada, toda vez, que el artículo 468 inciso 1 del Código Procesal Penal,

establece que el imputado, puede solicitar la terminación anticipada ante el juez de investigación preparatoria, una vez expedida la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria; pero hasta antes de formularse acusación fiscal. También en el proceso inmediato se vulneran estos derechos cuando se insta a raíz de las diligencias preliminares y si bien es cierto, los acusados pueden solicitar la conclusión anticipada del juicio oral, no por ello pueden solicitar la rebaja de la sexta parte de la pena.




DELITOS INFORMÁTICOS: LA TECNOLOGIA CRIMINAL

MARCO ANTONIO CARDOSO TORRES

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

ESPECIALISTA LEGAL – CUARTO JUZGADO PENAL LIQUIDADOR DE CHICLAYO

DOCENTE COMPUTACIÓN E INFORMÁTICA ISTEP “ABACO”

 La informática está hoy presente en casi todos los campos de la vida moderna. Con mayor o menor rapidez todas las ramas del saber humano se rinden ante los progresos tecnológicos y comienzan a utilizar los sistemas de Información para ejecutar tareas que en otros tiempos realizaban manualmente. Los progresos mundiales de las computadoras, el creciente aumento de las capacidades de almacenamiento y procesamiento, la miniaturización de los chips de las computadoras instalados en productos industriales, la fusión del proceso de la información con las nuevas tecnologías de comunicación, así como la investigación en el campo de la inteligencia artificial, ejemplifican el desarrollo actual definido a menudo como la “era de la información”. En la actualidad la informatización se ha implantado en casi todos los países; sin embargo, junto a las incuestionables ventajas que presenta, comienzan a surgir algunas facetas negativas, como por ejemplo, lo que ya se conoce como “criminalidad informática”.

El espectacular desarrollo de la tecnología informática ha abierto las puertas a nuevas posibilidades de delincuencia antes impensables.

La manipulación fraudulenta de los ordenadores con ánimo de lucro, la destrucción de programas o datos y el acceso y la utilización indebida de la información que puede afectar la esfera de la privacidad, son algunos de los procedimientos relacionados

con el procesamiento electrónico de datos, mediante los cuales es posible obtener grandes beneficios económicos o causar importantes daños materiales o morales; pero no solo la cuantía de los perjuicios así ocasionados es a menudo infinitamente superior a la que es usual en la delincuencia tradicional, sino que también son mucho más elevadas las posibilidades de que no lleguen a descubrirse. Se trata de una delincuencia de especialistas, capaces muchas veces de borrar toda huella de los hechos.

La protección de los sistemas informáticos puede abordarse tanto desde una perspectiva penal como de una perspectiva civil o comercial e incluso de derecho administrativo. Estas distintas medidas de protección no tienen porque ser excluyentes unas de otras, sino que, por el contrario, estas deben estar estrechamente vinculadas. Por eso, dadas las características de esta problemática solo a través de una protección global, desde los distintos sectores del ordenamiento jurídico, es posible alcanzar una cierta eficacia en la defensa de los ataques a los sistemas informáticos.

I. CONCEPTO

Debido a que un delito informático comprende una serie de comportamientos, es difícil agruparlas en una sola definición.

En nuestra legislación esta figura se encuentra descrita en el artículo doscientos siete del código penal. Este hecho merece ser resaltado, puesto que, en otros países



se habla de delito informático en sentido de lege ferenda, ya que carece de una tipificación expresa de estos comportamientos. La aparición de estos nuevos comportamientos merece determinar si las figuras delictivas tradicionales contenidas en el Código Penal son suficientes para dar acogida al delito informático.

Muchos estudiosos del Derecho Penal han intentado formular una noción de delito que sirviese para todos los tiempos y en todos los países. Esto no ha sido posible dada la íntima conexión que existe entre la vida social y la jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella condiciona a esta.

“Delitos informáticos” son todas aquellas conductas ilícitas susceptibles de ser sancionadas por el derecho penal, que hacen uso indebido de cualquier medio Informático. El Delito Informático implica actividades criminales que en un primer momento los países han tratado de encuadrar en figuras típicas de carácter tradicional, tales como: robo, hurto, fraudes, falsificaciones, perjuicios, estafa, sabotaje, etc.; sin embargo, debe destacarse que el uso indebido de las computadoras es lo que ha propiciado la necesidad de regulación por parte del derecho.

II. EL LADRÓN Y LA VÍCTIMA

Las personas que cometen los “Delitos Informáticos” son aquellas que poseen ciertas características que no presentan el denominador común de los delincuentes, esto es, los sujetos activos tienen habilidades para el manejo de los sistemas informáticos y generalmente por su situación laboral se encuentran en lugares estratégicos donde se maneja información de carácter sensible

o bien son hábiles en el uso de los sistemas informatizados, aún cuando, en muchos de los casos, no desarrollen actividades laborales que faciliten la comisión de este tipo de delitos.

Con el tiempo se ha podido comprobar que los autores de los delitos informáticos son muy diversos y lo que los diferencia entre sí, es la naturaleza de los delitos cometidos. De esta forma, la persona que “ingresa” en un sistema informático sin intenciones delictivas es muy diferente del empleado de una institución financiera que desvía fondos de las cuentas de sus clientes.

Sujeto Activo.- Se llama así, a las personas que cometen los Delitos Informáticos. Son aquellas que poseen ciertas características que no presentan el denominador común de los delincuentes, esto es, los sujetos activos tienen habilidades para el manejo de los sistemas informáticos y generalmente por su situación laboral se encuentran en lugares estratégicos donde se maneja información de carácter sensible o bien son hábiles en el uso de los sistemas informatizados, aún cuando, en muchos de los casos, no desarrollen actividades laborales que faciliten la comisión de este tipo de delitos. Con el tiempo se ha podido comprobar que los autores de los delitos informáticos son muy diversos y lo que los diferencia entre sí, es la naturaleza de los delitos cometidos.

De esta forma, la persona que “entra” en un sistema informático sin intenciones delictivas es muy diferente del empleado de una institución financiera que desvía fondos de las cuentas de sus clientes. El nivel típico de aptitudes del delincuente informático es tema de controversia, ya que para algunos el nivel de aptitudes no es indicador de delincuencia informática, en tanto que, otros aducen que los posibles delincuentes



informáticos son personas listas, decididas, motivadas y dispuestas a aceptar un reto tecnológico, características que pudieran encontrarse en un empleado del sector de procesamiento de datos.

Sujeto Pasivo.- Este es la víctima del delito, es el ente sobre el cual recae la conducta de acción u omisión que realiza el sujeto activo. Las víctimas pueden ser individuos, instituciones crediticias, instituciones militares, gobiernos, etc. que usan sistemas automatizados de información, generalmente conectados a otros.

El sujeto pasivo del delito que nos ocupa, es sumamente importante para el estudio de los delitos informáticos, ya que mediante el podemos conocer los diferentes ilícitos que cometen los delincuentes informáticos.

Es imposible conocer la verdadera magnitud de los delitos informáticos, ya que la mayor parte no son descubiertos o no son denunciados a las autoridades responsables y si a esto se suma la falta de leyes que protejan a las víctimas de estos delitos, la falta de preparación por parte de las autoridades para comprender, investigar y aplicar el tratamiento jurídico adecuado, el temor por parte de las empresas de denunciar este tipo de ilícitos por el desprestigio que esto pudiera ocasionar a su empresa y las consecuentes pérdidas económicas.

Por lo anterior, se reconoce que para conseguir una prevención efectiva de la criminalidad informática se requiere, en primer lugar, un análisis objetivo de las necesidades de protección y de las fuentes de peligro. Una protección eficaz contra la criminalidad informática presupone ante todo que las víctimas potenciales conozcan las correspondientes técnicas de manipulación, así como sus formas de encubrimiento.

III. CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS DE DELINCUENTES INFORMÁTICOS

HACKER: El término hacker en castellano significa “cortador”. Es quien intercepta dolosamente un sistema informático para dañar, apropiarse, interferir, desviar y/o destruir información que se encuentra almacenada en computadoras pertenecientes a entidades públicas o privadas.

CRACKER: Son aquellos delincuentes cuyas acciones nocivas pueden ir desde simples destrucciones, como el borrado de información hasta el robo de información sensible que se puede vender.

PHREACKER: Es aquella persona que ingresa al sistema telefónico, teniendo o no equipo de computación con el propósito de apoderarse, interferir, dañar, destruir, difundir, hacer actos de sabotaje o hacer uso de la información accediendo al sistema telefónico, provocando las adulteraciones que en forma directa, conlleva este accionar con su consecuente perjuicio económico.

VIRUCKER: Esta palabra resulta de la unión de los términos virus y hacker y se refiere al creador de un programa, el cual insertado en forma dolosa en un sistema de cómputo destruye, altera, daña o inutiliza a un sistema de información perteneciente a organizaciones con o sin fines de lucro y de diversa índole.

PIRATA INFORMÁTICO: Es aquella persona que copia, reproduce, vende, entrega un programa de software que no le pertenece o que no tiene licencia de uso, a pesar de que el programa está correctamente



registrado como propiedad intelectual en su país de origen o en otro país

IV. ANÁLISIS LEGISLATIVO

Un análisis de las legislaciones que se han promulgado en diversos países arroja que las normas jurídicas que se han puesto en vigor están dirigidas a proteger la utilización abusiva de la información reunida y procesada mediante el uso de computadoras e incluso en algunas de ellas se ha previsto formar órganos especializados que protejan los derechos de los ciudadanos amenazados por los ordenadores. Desde hace aproximadamente diez años la mayoría de los países europeos han hecho todo lo posible para incluir dentro de la ley la conducta punible penalmente, como el acceso ilegal a sistemas de cómputo o el mantenimiento ilegal de tales accesos, la difusión de virus o la interceptación de mensajes informáticos.

En la mayoría de las naciones occidentales existen normas similares a los países europeos. Todos estos enfoques están inspirados por la misma preocupación de contar con comunicaciones electrónicas, transacciones e intercambios tan confiables y seguros como sea posible.

Dar un concepto sobre delitos informáticos no es una labor fácil y esto, en razón de que su misma denominación alude a una situación muy especial, ya que para hablar de “delitos” en el sentido de acciones tipificadas o contempladas en textos jurídico-penales, se requiere que la expresión “delitos informáticos” esté consignada en los códigos penales, lo cual en nuestro país, al igual que en muchos otros, todavía no ha sido objeto de tipificación; sin embargo,

muchos especialistas en derecho informático emplean esta alusión a los efectos de una mejor conceptualización.

La legislación sobre protección de los sistemas informáticos ha de perseguir acercarse lo mas posible a los distintos medios de protección ya existentes, creando una nueva regulación solo en aquellos aspectos en los que, basándose en las peculiaridades del objeto de protección, sea imprescindible.

Si se tiene en cuenta que los sistemas informáticos pueden entregar datos e informaciones sobre miles de personas naturales y jurídicas, en aspectos tan fundamentales para el normal desarrollo y funcionamiento de diversas actividades como: bancarias, financieras, tributarias, previsionales y de identificación de las personas.

Y si a ello se agrega que existen Bancos de Datos, empresas o entidades dedicadas a proporcionar, si se desea, cualquier información, sea de carácter personal o sobre materias de las más diversas disciplinas a un Estado o particulares, se comprenderá que están en juego o podrían llegar a estarlo de modo dramático algunos valores colectivos y los consiguientes bienes jurídicos que el ordenamiento jurídico institucional debe proteger.

No es la amenaza potencial de la computadora sobre el individuo lo que provoca desvelo, sino la utilización real por el hombre de los sistemas de información con fines de espionaje. No son los grandes sistemas de información los que afectan la vida privada sino la manipulación o el consentimiento de ello, por parte de



individuos poco conscientes e irresponsables de los datos que dichos sistemas contienen. La humanidad no está frente al peligro de la informática sino frente a la posibilidad real de que individuos o grupos sin escrúpulos, con aspiraciones de obtener el poder que la información puede conferirles la utilicen para satisfacer sus propios intereses a expensas de las libertades individuales y en detrimento de las personas. Asimismo, la amenaza futura será directamente proporcional a los adelantos de las tecnologías informáticas. La protección de los sistemas informáticos puede abordarse tanto desde una perspectiva penal como de una perspectiva civil o comercial e incluso de derecho administrativo.

Estas distintas medidas de protección no tienen porque ser excluyentes unas de otras, sino que, por el contrario, estas deben estar estrechamente vinculadas. Por eso, dadas las características de esta problemática solo a través de una protección global, desde los distintos sectores del ordenamiento jurídico, es posible alcanzar una cierta eficacia en la defensa de los ataques a los sistemas informáticos.

V. CONCLUSIONES

Legislar la instigación al delito cometido a través de la computadora. Adherirnos por nuestra parte a los postulados de la ONU sobre los delitos informáticos, con el fin de unificar la legislación internacional que regule la problemática de la cibernética y su utilización tan generalizada en el mundo. No solo debe pensarse en la forma de castigo, sino algo mucho más importante como lograr probar el delito. Este sigue siendo el principal inconveniente a la hora de legislar por el carácter intangible de la información.

Debido a la naturaleza virtual de los delitos informáticos, puede volverse confusa la tipificación de estos, ya que a nivel general, se poseen pocos conocimientos y experiencias en el manejo de esta área. Desde el punto de vista de la Legislatura es difícil la clasificación de estos actos, por lo que la creación de instrumentos legales puede no tener los resultados esperados, sumado a que la constante innovación tecnológica obliga a un dinamismo en el manejo de las Leyes relacionadas con la informática. La falta de cultura informática es un factor crítico en el impacto de los delitos informáticos en la sociedad en general, cada vez se requieren mayores conocimientos en tecnologías de la información, las cuales permitan tener un marco de referencia aceptable para el manejo de dichas situaciones.

Nuevas formas de hacer negocios como el comercio electrónico puede que no encuentre el eco esperado en los individuos y en las empresas hacia los que va dirigido esta tecnología, por lo que se deben crear instrumentos legales efectivos que ataquen esta problemática, con el único fin de tener un marco legal que se utilice como soporte para el manejo de este tipo de transacciones. La responsabilidad del auditor informático no abarca el dar solución al impacto de los delitos o en implementar cambios, sino más bien su responsabilidad recae en la verificación de controles, evaluación de riesgos, así como en el establecimiento de recomendaciones que ayuden a las organizaciones a minimizar las amenazas que presentan los delitos informáticos.

La ocurrencia de delitos informáticos en las organizaciones alrededor del mundo no debe en ningún momento impedir que estas se beneficien de todo lo que proveen las



tecnologías de información (comunicación remota, comercio electrónico, etc.); sino por el contrario dicha situación debe plantear un reto a los profesionales de la informática, de manera que se realicen esfuerzos encaminados a robustecer los aspectos de seguridad, controles, integridad de la información, etc.

Se puede señalar que dado el carácter transnacional de los delitos cometidos mediante el uso de las computadoras, es conveniente establecer tratados de

extradición o acuerdos de ayuda mutua entre los países, que permitan fijar mecanismos sincronizados para la puesta en vigor de instrumentos de cooperación internacional para contrarrestar eficazmente la incidencia de la criminalidad informática. Asimismo, la problemática jurídica de los sistemas informáticos debe considerar la tecnología de la información en su conjunto (chips, inteligencia artificial, redes, etc.), evitando que la norma jurídica quede desfasada del contexto en el cual se debe aplicar.




EL PROCESO POR EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL: QUERELLA

MARIBEL RIVERA ORTEGA

ABOGADA

CON ESTUDIOS CONCLUIDOS EN MAESTRÍA CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES.

 El proceso especial del cual nos ocuparemos en el presente artículo, que tradicional o comúnmente conocemos como el proceso de QUERELLA, es aquél que se promueve cuando se ve afectado el bien jurídico “honor”, ilícitos cuya tipificación la encontramos en el Código Penal vigente en sus artículos 130° al 138°. Así también, la querella, en el nuevo Código Procesal Penal, ha sido regulada en la sección IV (Proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal), del Libro V (Los procesos especiales), estableciéndose su trámite, tal es así que en el artículo 459°.1 se ha señalado que en los procesos sujetos a ejercicio privado de la acción penal, el directamente ofendido por el delito formulará querella, por sí o a través de su representante legal, nombrado con las facultades especiales establecidas por el Código Procesal Civil, ante el Juzgado Penal Unipersonal.

La querella es un acto procesal, mediante el cual se pone en conocimiento del Órgano Jurisdiccional, la perpetración de hechos con carácter de delito (delitos contra el honor) y, además se ejercita la acción penal, sin participación del Ministerio Público, lo que hace que el querellante se constituya en parte activa del proceso. Esto quiere decir que el acusador y los órganos de la persecución penal estatales, son desplazados en este proceso especial.

Todos conocemos que a la conductora de televisión Magaly Medina, se le condenó a una pena privativa de la libertad efectiva, así como también hace unos días, dicha pena fue elevada a 03 años con carácter de suspendida, por haber cometido el delito de Difamación en agravio del futbolista Paolo

Guerrero, lo que sigue generando diferentes debates académicos en el país. Entre los aspectos de la sentencia que han generado mayor polémica podemos citar a los siguientes: a) si en los procesos por querella que afectan el derecho al honor, el Juzgador puede imponer penas privativas de la libertad efectivas, b) si impone penas por debajo del mínimo (05 meses) es legal, c) si se afectó el derecho a la libertad de expresión; entre otras.

Por ahora, no es materia de debatir estas incógnitas, por el contrario, al estar en vigencia en este Distrito Judicial el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, resulta necesario analizar la regulación que este ordenamiento jurídico brinda a los PROCESOS POR QUERELLA, proceso al que no se le ha dado la misma importancia como a otros procesos especiales. Aquí nos encontramos frente a la acción privada, en que el ejercicio de la acción penal está reservado por ley a promoverla, en forma exclusiva, a quien ha sido directamente ofendido.

En la dinámica del proceso especial por delito de ejercicio privado de la acción penal, rige plenamente el principio dispositivo, pues la incoacción y la prosecución del proceso dependen de la voluntad del querellante quien es el dueño exclusivo de su voluntad, de poder someter a alguien al procedimiento penal y a la decisión de los tribunales penales en un caso concreto. Por esta razón es el único que puede conducir como acusador, el procedimiento hasta la sentencia.

El Código Procesal Penal, denomina al impulsor del proceso por delito de acción privada “Querellante Particular”, quien ha



sido incorporado -por este nuevo sistema- como sujeto procesal, es el directamente ofendido por el delito y podrá ejercer su derecho conforme al numeral 2 del artículo 1°, e instar ante el órgano jurisdiccional, siempre conjuntamente, la sanción penal y pago de la reparación civil contra quien considere responsable del delito en su agravio; y quien asume el papel de acusador privado, mas claramente en la etapa de juicio oral. Empero, debe reunir ciertos requisitos para constituirse en querellante particular, para ello su escrito de querrela debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad, los siguientes:

- a) La identificación del querellante y, en su caso, de su representante, con indicación en ambos casos de su domicilio real y procesal, y de los documentos de identidad o de su registro;
- b) El relato circunstanciado del hecho punible y exposición de las razones fácticas y jurídicas que justifican su pretensión, con indicación expresa de la persona o personas contra la que se dirige;
- c) La precisión de la pretensión penal y civil que deduce, con la justificación correspondiente y,
- d) El ofrecimiento de los medios de prueba correspondientes.

Una de las facultades del querellante particular, es que podrá desistirse expresamente de la querrela en cualquier estado del procedimiento, sin perjuicio del pago de costas.

Ahora bien, en el proceso especial por querrela se cumplen con las siguientes ETAPAS:

- a) Control de admisibilidad. Aquí el Juez del Juzgado Unipersonal realiza un control de admisibilidad de la querrela, verificando si está clara y completa (art. 460°.1 CPP), de no ser así, dispondrá que el querellante

particular, dentro del tercer día, aclare o subsane la omisión respecto a los puntos que señale. Si el querellante no realiza la subsanación correspondiente en el plazo de ley, se expedirá resolución dando por no presentada la querrela y ordenando su archivo definitivo. El Juez puede rechazar de plano la querrela cuando sea manifiesto que el hecho no constituya delito, la acción está evidentemente prescrita, o verse sobre hechos punibles de acción pública. (art. 460°.3 CPP).

- b) Investigación Preliminar. En el artículo 462°, se ha regulado la posibilidad de realización de una investigación preliminar en las querrelas en los supuestos: cuando se ignore el nombre / domicilio de la persona contra quien se quiere dirigir la querrela o, cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el delito fuere imprescindible llevar a cabo una investigación preliminar.

Para la realización de la investigación preliminar, el querellante debe solicitar al Juez en su escrito de querrela su inmediata realización, indicando las medidas pertinentes que deban adoptarse. El Juez Penal en el caso que corresponda, ordenará a la Policía Nacional la realización de una investigación en los términos fijados por el querellante, fijando el plazo correspondiente, con conocimiento del Ministerio Público. Una vez cumplido el plazo, según se señala en el artículo 461° la Policía Nacional elevará al Juez Penal un informe policial dando cuenta del resultado de la investigación preliminar que se ordenó realizar.

El querellante, una vez notificado de la recepción del documento policial deberá completar la querrela dentro del quinto día de notificado. Si no lo hace oportunamente



caduca su derecho de ejercer la acción penal.

c) Audiencia. Si la querella reúne los requisitos de Ley, el Juez Penal expedirá auto admisorio de la instancia y correrá traslado al querellado por el plazo de cinco días hábiles para que conteste y ofrezca la prueba que corresponda. Se acompañará a la indicada resolución copia de la querella y sus recaudos. Vencido el plazo de contestación, producida o no ésta, se dictará auto de citación de juicio oral. La audiencia deberá celebrarse en un plazo no menor de 10 días ni mayor de 30.

Instalada la audiencia se instará a las partes, en sesión privada, a que concilien y logren un acuerdo. Si no es posible la conciliación, sin perjuicio de dejar constancia en el acta de las razones de su no aceptación, continuará la audiencia en acto público, siguiendo en lo pertinente las reglas del juicio oral. El querellante particular tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Público, sin perjuicio de poder ser interrogado. Los medios de defensa que se aleguen en el escrito de contestación o en el curso del juicio oral se resolverán conjuntamente en la sentencia. Si el querellante, injustificadamente, no asiste a la audiencia o se ausente durante su desarrollo, se sobreseerá la causa.

Para los casos de Abandono y Desistimiento, se ha establecido que:

- La inactividad procesal durante tres meses, produce el abandono del proceso, que será

declarado de oficio.

- En cualquier estado del proceso, el querellante puede desistirse o transigir.
- El que se ha desistido de una querella o la ha abandonado, no podrá intentarla de nuevo.

En caso de muerte o incapacidad del querellante antes de concluir el juicio oral, se ha prescrito que cualquiera de sus herederos podrá asumir el carácter de querellante particular, si comparecen dentro de los 30 días siguientes de la muerte o incapacidad.

En cuanto a los Recursos Impugnativos, nuestro ordenamiento adjetivo, señala que contra la sentencia procede recurso de apelación. Rigen las reglas comunes para la admisión y trámite del citado recurso. Contra la sentencia de la Sala Penal Superior no procede recurso alguno.

Como se aprecia, el procedimiento de la querella que se ha establecido en el Nuevo Código Procesal Penal, es también garantista, pues, a pesar de ser un proceso iniciado por el directamente ofendido, sin intervención del Fiscal, se ha establecido la realización de un juicio oral en el que querellante y querellado, a través de sus respectivos abogados, y seguramente haciendo uso de las técnicas de litigación oral, tendrán que luchar, tratando de convencer al Juez- funcionario imparcial- quien emitirá sentencia de acuerdo a lo probado en el debate oral.



REQUISITOS DE LA EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.


LUIS ANTONIO RAMOS RIOJA

DOCENTE UNIVERSITARIO

DISCENTE DEL SEXTO CURSO PROFA

FUNCIONARIO PÚBLICO

EGRESADO DE LA MAESTRIA EN DERECHO CIVIL

 En el tema de la valoración de la prueba, el debido proceso se satisface al verificar el magistrado, que el medio probatorio se convierte en prueba por comprobarse la concurrencia de los requisitos de validez y eficacia probatoria del tipo de prueba examinada.

Según la clase de prueba que sea objeto de apreciación probatoria, se tendrán que considerar ciertos requisitos para establecer su validez o existencia, o determinar que tiene valor o significado probatorio.

Los requisitos de eficacia probatoria son aquellas exigencias que la prueba debe presentar a efecto de que pueda producir valor o significado probatorio respecto de la certeza en el juez de la realidad de un hecho imputado.

En el caso específico de la prueba testimonial son varios los requisitos de eficacia probatoria que el Tribunal tiene que verificar para poder asignar al testimonio, valor probatorio.

Permítaseme simplemente enunciarlos, recurriendo a la autorizada opinión del primer exponente latinoamericano de la teoría de la prueba, el maestro colombiano Hernando DEVIS ECHANDIA[1]:

REQUISITOS DE EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

1) La conducencia del medio.

2) La pertinencia del hecho objeto del testimonio.

3) La utilidad del testimonio.

4) Capacidad mental en el momento de la percepción de los hechos sobre los cuales versa el testimonio.

5) Ausencia de perturbaciones psicológicas o de otro orden, que aún cuando no alcancen a producir incapacidad mental, sí pueden afectar la veracidad o la fidelidad del testimonio.

6) Que el testigo no adolezca de falta total o de defectos del órgano de percepción que debía utilizar para el conocimiento del hecho objeto de su testimonio.

7) Una capacidad memorativa normal del testigo de acuerdo con la antigüedad de los hechos.

8) Que no existan otras circunstancias subjetivas u objetivas que puedan haber alterado la fidelidad de sus percepciones o de su memoria.

9) Ausencia de interés personal o familiar del testigo en el litigio sobre el hecho objeto de su testimonio.

10) Ausencia de antecedentes de perjurio, falsedad o deshonestidad del testigo.



- 11) Que el testimonio contenga la llamada "razón del dicho", es decir, del fundamento de la ciencia del testigo.
 - 12) Que no aparezca improbable la ocurrencia del hecho en esas circunstancias de tiempo, modo y lugar que el testigo expone.
 - 13) Que el conocimiento del testigo esté de acuerdo con esa razón de su dicho.
 - 14) Que los distintos hechos contenidos en su narración no aparezcan contradictorios entre sí.
 - 15) Que si hay varias declaraciones del mismo testigo, no existan esas contradicciones entre ellas.
 - 16) Que haya claridad y seguridad en las conclusiones del testigo y no aparezcan vagas ni incoherentes.
 - 17) Que el hecho narrado no sea contradictorio a otro que goce de notoriedad.
 - 18) Que el hecho narrado y la razón del dicho no estén en contradicción con máximas generales de la experiencia.
 - 19) Que no exista una cosa juzgada ni una presunción de derecho en contrario.
 - 20) Que no haya contradicciones graves con testimonios de otras personas, que merezcan similar o mayor credibilidad.
 - 21) Que lo dicho por el testigo no este en contradicción con otras pruebas de mayor valor legal o de más fuerza de convicción.
 - 22) Que la narración del testigo no aparezca inverosímil ni el hecho imposible, por otros motivos.
 - 23) Que lo dicho por el testigo no exceda el objeto propio del testimonio.
 - 24) Que no se haya probado dolo del testigo o falsedad en su testimonio.
 - 25) Que se haya ratificado o abonado en debida forma, si fue practicado en otro proceso o extraprocésalmente sin audiencia de la parte contra quien se aduce.
 - 26) Que se hayan cumplido las demás formalidades para su recepción, aún cuando su falta no implique la nulidad del testimonio.
 - 27) Que no se trate de una persona que habitualmente es llamada a declarar en justicia.
 - 28) Que no se haya violado el secreto profesional o la reserva legal.
- La falta de cualquiera de los requisitos de eficacia probatoria impide que el testimonio objeto de valoración, pueda generar certeza de la realidad de los hechos que contiene.
- Según DEVIS ECHANDIA, unos de los requisitos de eficacia probatoria de esta prueba judicial es que el testimonio contenga la llamada razón del dicho, es decir que se trata de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que hagan verosímil el conocimiento de los hechos por el testigo y la ocurrencia del mismo hecho... que es indispensable que todos expliquen cuándo, en qué lugar y de qué manera ocurrió el hecho y que haya también acuerdo en sus deposiciones sobre



esas tres circunstancias, y, además, que expliquen cómo y por qué lo conocieron.[2]

Pero acto seguido este mismo autor colombiano DEVIS ECHANDIA agrega que no solamente es necesario verificar este requisito de la razón del dicho, sino que tiene que verificarse otro requisito de eficacia probatoria del testimonio y es que el conocimiento del testigo esté de acuerdo con esa razón de su dicho; pues no es suficiente que el testigo exponga las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho y lo conoció, para que su testimonio resulte probatoriamente eficaz; es indispensable, además, que en virtud de tales circunstancias haya podido adquirir ese conocimiento, es decir, que entre aquellas y éste exista concordancias y no desacuerdo desde los diversos puntos de vista: psicológico, lógico y físico. De tal modo que si el testigo afirma la existencia de un hecho pasado, pero de las explicaciones que da, resulta imposible que haya podido conocerlo, sea porque los lugares donde estaba el testigo y donde ocurrió el hecho no correspondan, porque el momento en que dice haberlo conocido no coincide con la época en que ocurrió, o porque a pesar de coincidir en el tiempo y el lugar no parece posible que hubiera podido percibirlo (...), su testimonio carecerá de valor probatorio, con prescindencia de que el hecho pueda o no ser cierto. Si de tales explicaciones aparece inverosímil la adquisición del conocimiento del hecho, su eficacia probatoria será también nula; si el testigo afirma conocer un hecho y esto no es verdad, existirá falso testimonio, aún cuando resulte por otras pruebas que tal hecho realmente existió. [3]

Como se puede apreciar de la invocación doctrinaria, no solamente se debe verificar

que el testigo exponga la razón de su dicho para que sea creíble, sino que además que esas circunstancias de tiempo, modo y lugar que exponga el testigo deben ser ciertos para que el objeto de su conocimiento sea también cierto.

Si se demuestra que la razón del dicho del testigo es falso, evidentemente el hecho objeto de su conocimiento también resultará falso, y por ende resultará un testimonio sospechoso.

Conforme explica el maestro colombiano Hernando DEVIS ECHEANDÍA que si hay varias declaraciones del mismo testigo, no existan esas graves contradicciones entre ellas; en tal caso, la concordancia o armonía entre las varias declaraciones es tan necesaria para la eficacia de la prueba, como la que debe existir en una misma por lo que corresponde al juez determinar el grado de eficacia del testimonio de esa persona, mediante una crítica razonada, comparativa y conjunta de las diversas diligencias, como si fueran una sola, sin que pueda atenerse a la que le parezca mejor, olvidándose de las otras, porque sería una crítica parcial, incompleta e ilógica. [4]

Nicola FRAMARINO DEI MALATESTA de igual manera establece que el testigo que percibió la verdad y que quiere declararla, no cambia su versión en las declaraciones posteriores, ya que la verdad es siempre una misma; en cambio, cuando miente, es natural que varíe su dicho, puesto que la mentira se deja guiar por la imaginación y ésta es variable por naturaleza, por este motivo la contradicción entre el contenido de una declaración y el de la anterior desacredita el valor de la declaración.[5]

Casimiro A. VARELA en igual sentido sostiene que el relato o narración del testigo



debe guardar correspondencia lógica con las máximas de la experiencia, con el propio relato y con el de otros testigos y asimismo no estar en discordancia con otras pruebas producidas. [6]

Hernando DEVIS ECHEANDÍA se refiere que la retractación del testimonio, es el acto por el cual la persona que declaró en un proceso, le manifiesta luego al juez que no es cierto lo que dijo anteriormente, es decir es un caso similar al de la retractación de la confesión, pero con la fundamental diferencia de que en ésta es indispensable demostrar el error de hecho y el carácter inculpable del mismo cuando la ley lo exija, para eliminar los efectos probatorios de esa confesión, mientras que el testigo goza de una completa libertad para retractarse y no hace falta ninguna prueba en contrario de la primera deposición para que su valor probatorio desaparezca. [7]

Dentro de las reglas que rigen la valoración de la prueba testimonial, una de las mismas establece que el testimonio sólo constituye prueba, cuando puede ser engarzado, relacionado con el resto del material probatorio acumulado en autos.

Hernando DEVIS ECHEANDÍA, sostiene que lo dicho por el testigo no esté en contradicción

con otras pruebas de mayor valor legal o de más fuerza de convicción. [8]

[1] Hernando Devis Echandia, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo 2, Zavalia Editor, Página 113 a 140, Buenos Aires, Argentina, 1988.

[2] Hernando Devis Echandía, obra citada, página 122.

[3] Hernando Devis Echandía, obra citada, páginas 126 y 127.

[4] Hernando Devis Echandía, obra citada, página 130.

[5] Nicola Framarino Dei Nalatesta, Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Tomo I, Páginas 107 y 108; Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1998.

[6] Casimiro A. Varela, Valoración de la Prueba, Página 186, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1990.

[7] Hernando Devis Echandía, obra citada, página 231.

[8] Hernando Devis Echandía, obra citada, página 137.



LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: UNA JURISDICCIÓN COMPLEMENTARIA A VOCACIÓN PERMANENTE Y UNIVERSAL

ANGÉLICA BURGA CORONEL

**MAGÍSTER EN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO POR LA UNIVERSIDAD LIBRE DE BRUSELAS, BÉLGICA.
EX PASANTE DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, BAJO LA SUPERVISIÓN DE LA SEÑORA
JUEZ ELIZABETH ODIÓ BENITO, EN LA PRIMERA SALA PENAL DE LA DIVISIÓN DE
JUZGAMIENTO DE LA CORTE. JULIO – DICIEMBRE DE 2008.**

**EN LA ACTUALIDAD: ESPECIALISTA DE JUZGADO DE LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL
NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

 El derecho internacional tradicionalmente ha sido definido como el derecho aplicable a las relaciones entre Estados. Así pues, la razón de ser de los tribunales internacionales ha sido la solución de controversias entre Estados. Sin embargo, en los últimos años, los individuos se han transformado en un elemento central del derecho internacional y se ha reconocido la competencia de los tribunales internacionales para enjuiciarlos. Antes de la Segunda Guerra Mundial, la responsabilidad individual por crímenes internacionales era determinada de forma exclusiva por instituciones nacionales que ejercían su autoridad soberana.

Durante la guerra, a medida que los dirigentes aliados iban conociendo las atrocidades nazis y a pesar de un sinnúmero de trabas políticas y judiciales, se logró crear, lo que hoy constituye un hito en la historia del derecho internacional, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg (TMI)¹, ejemplo clásico de jurisdicción penal internacional que funcionó efectivamente al juzgar a 22 criminales de guerra nazis entre el 20/11/45 y el 30/08/46 por los siguientes cargos: conjura, crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Emitió sentencia el 1/10/1946 y pronunció 12 condenas a muerte, 03 condenas de cadena perpetua y 02 sentencias absolutorias.²

Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, la Organización de las Naciones

Unidas (ONU) examinó varias veces la idea de establecer una corte penal internacional permanente basada en un ideal de justicia y en la convicción de que ante crímenes atroces que afecten a la comunidad internacional, la impunidad debe ser inaceptable. Así, en 1989 la Asamblea General (AG) de la ONU encomendó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) estudiar la cuestión de la creación de una corte de justicia penal internacional para juzgar a las personas sospechosas de ser culpables de cometer crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.³ Los sucesos ocurridos en la Antigua Yugoslavia y en Ruanda favorecieron estos esfuerzos, debido a que el Consejo de Seguridad (CS) de la ONU creó dos tribunales penales internacionales ad hoc:

- En 1993: el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY)⁴ a fin de juzgar a las personas supuestamente responsables de haber cometido graves violaciones del derecho internacional humanitario en el territorio de la Antigua Yugoslavia a partir de 1991, durante el conflicto que causó millares de víctimas civiles inocentes (mujeres, hombres y niños), que levantó los viejos fantasmas de la limpieza étnica en Europa, que utilizó la violencia sexual contra mujeres de todas las edades como uno de los elementos de esa limpieza étnica y que concluyó con la destrucción de lo que hasta entonces fuera un país unificado.⁵

¹ Fue instituido por el Acuerdo de Londres el 8 de agosto de 1945. Fecha en que se concluyó el Estatuto que detallaba la constitución del Tribunal y los derechos de los acusados. "Las Entrevistas de Núremberg" realizadas por León Goldensohn. Editorial Taurus 2005. Pág. 16.

² Ibid.

³ Resolución de la Asamblea General de la ONU A/Res.44/39 del 4/12/1989.

⁴ Creado al amparo del Capítulo VII de la Carta de la ONU. Resolución 827, Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, S/RES/827, 25 de mayo de 1993.

⁵ Odió Benito, Elizabeth. "Similitudes y Diferencias en los Procedimientos en el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia y la Corte Penal Internacional". Latin-American and European Network on Human Rights (LAEHR). Utrech 18 de Setiembre de 2008.



- En 1994: el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) ⁶ a fin de que juzgue a las personas culpables de los hechos cometidos (planificación, preparación y perpetración de genocidio) entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1994 sobre el territorio ruandés y sobre el territorio de los Estados vecinos.

En 1994 la CDI presentó a la AG el proyecto del Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI). Este proyecto de Estatuto continuó, como se sabe, siendo producto de unas laboriosas y muy complejas negociaciones entre los Estados, iniciadas en 1995 a través de diversos comités preparatorios que iniciaron su trabajo luego de la emisión de la Resolución 49/53 de la AG de la ONU el 9 de diciembre de 1994. ⁷ Y que culminaron su labor el 17 de julio de 1998, en la conferencia diplomática reunida por la ONU, donde se adoptó el Estatuto de Roma ⁸ que creó a la Corte Penal Internacional. ⁹ El Estatuto entró en vigor el 1° de julio del año 2002 ¹⁰ al ser depositado el sexagésimo instrumento de ratificación, de acuerdo a lo establecido por el artículo 126° del Tratado. En la actualidad 109 Estados lo han ratificado, ¹¹ y se espera que antes de que culmine el mes de julio de 2009, la República Checa ratifique el Estatuto de Roma, elevando así el número total de Estados partes a 110, es decir más de la mitad de los países del mundo.

El propósito de los Estados fue establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente del control del

Consejo de Seguridad; pero vinculada con el sistema de las Naciones Unidas, ¹² que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto: crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad y el crimen de agresión. ¹³ Sin embargo esta Corte creada a vocación permanente y universal tiene carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. ¹⁴

La noción de jurisdicción complementaria es bastante nueva. Deriva de la importancia creciente que ha cobrado la relación entre los Estados y las organizaciones internacionales, puesto que la función que desempeñan esas entidades internacionales, diferentes de los Estados, ha forjado una nueva concepción del sistema internacional y de la distribución de derechos, responsabilidades y tareas. ¹⁵

El deseo de los Estados de establecer una corte penal internacional permanente como un ideal de justicia y de lucha contra la impunidad se vio afectado por la resistencia de algunos Estados que temían perder su soberanía, basados en la experiencia de los dos tribunales internacionales ad hoc, creados por el CS de la ONU, a los cuales se otorgó primacía sobre las jurisdicciones nacionales.

El reto consistió entonces en salvaguardar las jurisdicciones nacionales, garantizando a la vez que la jurisdicción de la CPI no se convirtiera en meramente residual. A fin de

⁶ Resolución 955, Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, S/RES/955, 8 de noviembre de 1994.

⁷ Ibid.

⁸ En adelante el Estatuto.

⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, UN doc. A/CONF.183/9.

¹⁰ De acuerdo a lo establecido por el artículo 11° del Estatuto la Corte tiene competencia únicamente respecto de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto. Y si un Estado se hace parte en el Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte puede ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto respecto de ese Estado: el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, conforme a lo dispuesto por el artículo 126°.

¹¹ Perú firmó el Estatuto de Roma el 7 de diciembre del 2000 y depositó su instrumento de ratificación el 10 de noviembre del 2001 (Resolución Legislativa N° 27517 publicada el 16/09/2001 y Decreto Supremo N° 079-2001-RE, publicado el 9/10/2001). Chile se convirtió en el Estado 109 en ratificar el Estatuto el 29 de junio de 2009.

¹² El artículo 2° del estatuto establece que la CPI está vinculada con la ONU por un acuerdo. El mismo que fue aprobado por consenso en la Tercera Sesión Plenaria de la Asamblea de los Estados Parte, celebrada el 7 de setiembre de 2004. ICC/ASP/3/Res.1.

¹³ Estatuto de Roma, A/CONF.183/9, artículos 5 – 8.

¹⁴ Definida así en el preámbulo y en el artículo 1° del Estatuto.

¹⁵ Solera, Oscar. « Jurisdicción Complementaria y Justicia Penal Internacional ». revista Internacional de La Cruz Roja N° 845. Marzo de 2003. Pág. 148.



solucionar este problema, fue necesario establecer un nuevo tipo de relación, para preservar la soberanía de los Estados sin alterar el objetivo de reducir la impunidad. Así, se consideró que la corte internacional, en lugar de tener primacía sobre los tribunales nacionales, sería complementaria de estos y solo intervendría cuando no se dispusiera de una jurisdicción penal nacional para realizar sus tareas o esta fuere incapaz de hacerlo.¹⁶

El objetivo tácito fue siempre evitar una situación en la que un criminal fuera protegido por un Estado para impedir su enjuiciamiento o una pena mayor. Otra situación en la que se pensaba que la corte internacional podría intervenir se presentaría en el caso de que las autoridades nacionales no tomaran ninguna medida, sin motivos bien fundados, tras la comisión de un crimen.¹⁷

El principio de complementariedad implica entonces, que la CPI pueda ejercer jurisdicción solo cuando un Estado parte del Estatuto no pueda realmente o no quiera enjuiciar a presuntos criminales que estén bajo su jurisdicción. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examina, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidas por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:¹⁸

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la

Corte, según lo dispuesto en el artículo 5 del Estatuto;

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

Así, la complementariedad de la jurisdicción de la CPI implica que los Estados siguen teniendo, entonces el papel principal; pero si no lo asumen o consideran que es imposible hacerlo, no muestran interés en el asunto o actúan de mala fe, la CPI se hará cargo de esa función para garantizar que se haga justicia.¹⁹

Resulta bastante claro que el principio de complementariedad de la jurisdicción de la CPI obedece a cuestiones puramente políticas por parte de los Estados a fin de ejercer su control sobre esta Corte; sin embargo para poder beneficiarse de dicho principio, los Estados partes al Estatuto deben examinar y adecuar su legislación nacional²⁰ a fin de poder juzgar a las personas conforme a sus propios sistemas legales por crímenes que sean de la competencia de la CPI. A fin de cuentas la complementariedad de la jurisdicción de la Corte no menoscaba su efectividad en la lucha contra la impunidad de los perpetradores de los más graves crímenes que afectan a la humanidad.

¹⁶ Anuario de la CDI, 1993, volumen. II, parte 2, Anexo, pág. 37.

¹⁷ Informe del Comité Especial sobre el establecimiento de una corte penal internacional, Asamblea General, Documentos Oficiales, 50o periodo de sesiones, suplemento no 22 (A/50/22), párrafo 45.

¹⁸ El artículo 17° del Estatuto regula las cuestiones de admisibilidad de los casos sobre las cuales la CPI puede ejercer su jurisdicción.

¹⁹ Informe del Comité Especial sobre el establecimiento de una corte penal internacional, Asamblea General, Documentos Oficiales, 50o periodo de sesiones, suplemento no 22 (A/50/22), párrafo 39.

²⁰ Con este propósito la legislación penal peruana en el artículo 319° y siguientes del Código Penal, y las Leyes N° 26926, N° 27270 y N° 27636), ha tipificado los siguientes crímenes: genocidio, desaparición forzada Tortura, discriminación, Manipulación genética. Asimismo, el Decreto Legislativo N° 957 (Nuevo Código Procesal Penal que está entrando en vigencia progresivamente en los diferentes distritos judiciales del país) establece en la Sección VII del Libro Séptimo Cooperación con la Corte Penal Internacional; libro que entró en vigencia el 1° de febrero de 2006 a nivel nacional, de acuerdo a lo dispuesto por la primera disposición final de dicho Código.

