



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

ISSN: 2810-8043 (En línea)

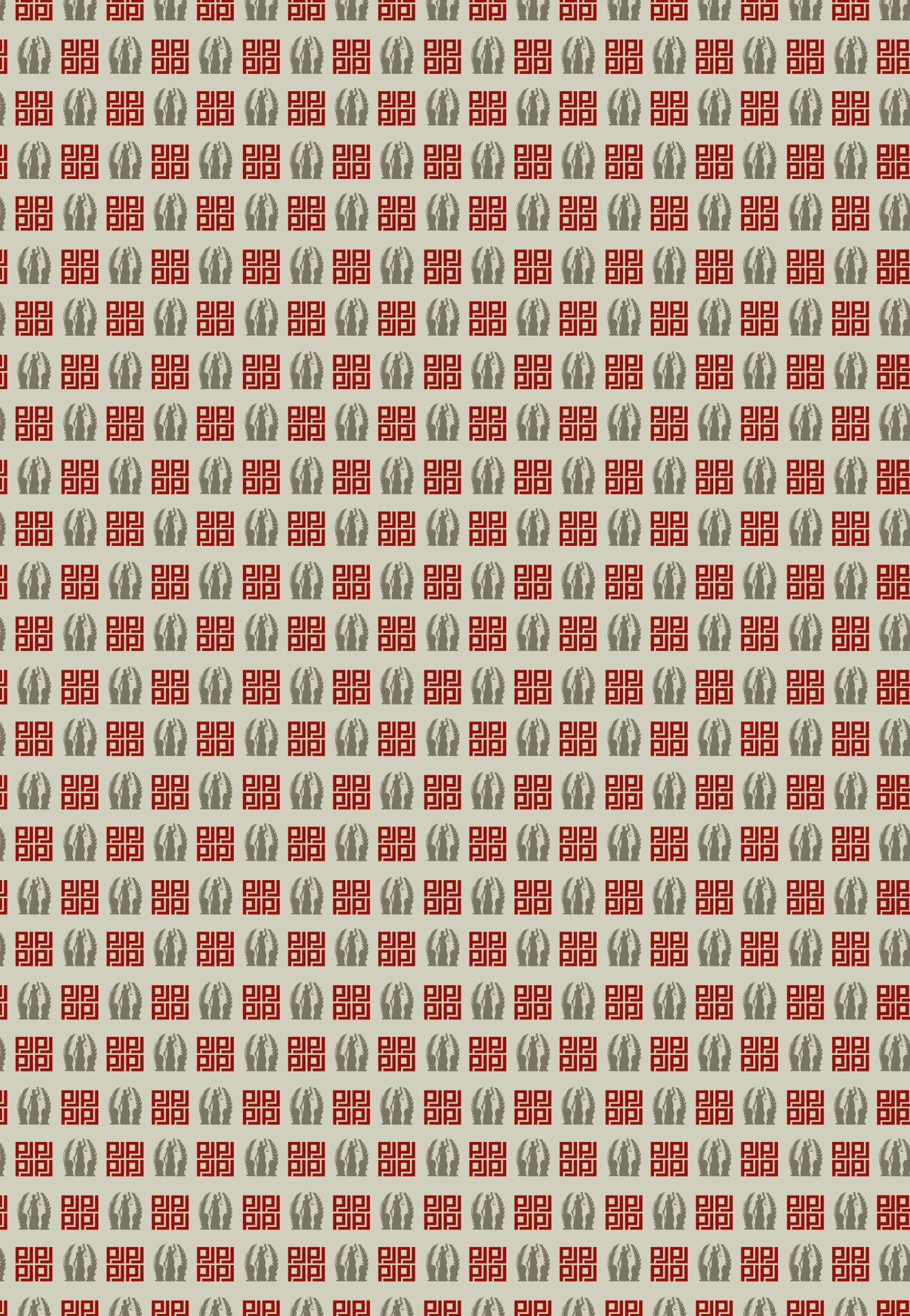
DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i6

Vol. 5, n.º 6, julio-diciembre, 2022

Publicación semestral. Huánuco, Perú

6







PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 6, julio-diciembre, 2022
Publicación semestral. Huánuco, Perú
ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i6

PRESIDENTE

ELMER RICHARD NINAQUISPE CHÁVEZ
Corte Superior de Justicia de Huánuco
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-7569-8410>
E-mail: eninaquispe@pj.gob.pe

DIRECTOR

ELOY CUPE CALCINA
Corte Superior de Justicia de Huánuco
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4532-0326>
E-mail: ecupec@pj.gob.pe

EDITORA EN JEFE

GLADYS FLORES HEREDIA
Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú
Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-7515-6905>
E-mail: gfloreshe@pj.gob.pe

COMITÉ EDITORIAL

BRUNO ALBERTO NOVOA CAMPOS
Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Perú
Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9303-3845>
E-mail: bnovoac@pj.gob.pe

LORENA PAOLA SANDOVAL HUERTAS
Corte Superior de Justicia de Huánuco
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2496-888X>
E-mail: lsandoval@pj.gob.pe

ROBERTO LEDESMA RODRÍGUEZ
Corte Superior de Justicia de Huánuco
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4314-0583>
E-mail: rledesmar@pj.gob.pe

CONSEJO CONSULTIVO

JOSÉ LUIS MANDUJANO RUBÍN
Universidad Nacional Hermilio Valdizán
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5905-3965>
E-mail: josemandujano@unheval.edu.pe

MIGUEL RAFAEL PÉREZ ARROYO
Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales
Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-6686-1001>
E-mail: mparroyo@inpeccp.org

Fernando Eduardo Corcino Barrueta
Universidad de Huánuco
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-0296-4033>
E-mail: fernando.corcino@udh.edu.pe

Fernando Soto Palomino
Universidad Nacional Hermilio Valdizán
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2098-417X>
E-mail: fsotop@unheval.edu.pe

ROBERTO CASTILLO VELARDE
Ministerio Público, Fiscalía de la Nación
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-8884-689X>
E-mail: rocastillodj@mpfn.gob.pe

ANA MARÍA CHÁVEZ MATOS
Ministerio Público, Fiscalía de la Nación
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-6213-9268>
E-mail: achavezdj@mpfn.gob.pe

MARIANO RODOLFO VALDIVIA VALDARRAGO
Ministerio Público, Fiscalía de la Nación
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2408-0346>
E-mail: mvaldiviavdj@mpfn.gob.pe

MIGUEL ÁNGEL MALPARTIDA MENDOZA
Ministerio Público, Fiscalía de la Nación
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-1555-1599>
E-mail: mimalpartidadj@mpfn.gob.pe

RODOLFO VEGA BILLÁN
Ministerio Público, Fiscalía de la Nación
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-7296-6803>
E-mail: rvegadj@mpfn.gob.pe

EQUIPO TÉCNICO

Jayro Jurado Urbina (corrector), Ronald Robert Junior Callapiña Galvez (asistente de edición), Rodolfo Loyola Mejía (diseño y diagramación), Joel Jonathan Alhuay Quispe y Erik Almonte Ruiz (gestión electrónica).

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

© CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO
Jr. Dos de Mayo n.º 1191, Plaza de Armas, Huánuco, Perú
Teléfono: (62) 591030

© PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Fondo Editorial del Poder Judicial
Av. Paseo de la República cuadra 2 s/n, Lima, Perú
Palacio Nacional de Justicia, 4.º piso, oficina 421
Teléfono: (511) 410-1010, anexo: 11260
E-mail: fondoeditorial@pj.gob.pe

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

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

INDIZACIONES

Latindex 2.0
BASE
LatinREV
Crossref
Google Scholar

LICENCIA



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



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

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



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

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



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 6, julio-diciembre, 2022
Publicación semestral. Huánuco, Perú
ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i6

CONTENIDOS

- Presentación
- 11 ELOY MARCELO CUPE CALCINA
- ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN**
- 17 Garantismo y razonamiento judicial
OSCAR ISAAC GARCÍA MARTÍNEZ
- 41 La tutela cautelar como garantía de eficacia de los derechos
subjetivos o como eficacia de la función jurisdiccional
JORGE LUIS CARRILLO RODRÍGUEZ
- 51 La desnaturalización del principio de inmediatez en los pro-
cesos por conducción en estado de ebriedad en el marco de
las audiencias virtuales
ADLER ARQUÍMEDES JUSTINIANO GUERRA

- 63 Inaplicabilidad de las convenciones probatorias
EDWIN FRANCISCO VENTOCILLA RICALDI
- 75 El enfoque de género en el sistema de justicia peruano y los
derechos de las mujeres víctimas de violencia familiar
HIANCARLA MARGRIET DONGO ESQUIVEL
- 87 El estudio exitoso en el marco de los procesos de exoneración
de la obligación alimentaria de los hijos mayores de edad
CÉSAR JEAN FRANK TUCTO SANTAMARÍA



Esta presentación se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 6, julio-diciembre, 2022, 11-13

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i6.617

PRESENTACIÓN

Nos complace presentar el sexto número de *Ius Vocatio. Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco*, órgano intelectual comprometido con la difusión de material académico cuyos componentes principales sean la rigurosidad y la actualidad. Ambas son columnas que permiten sostener e incentivar el conocimiento del derecho en el contexto actual, tiempo en que estamos sobrellevando las enseñanzas que nos dejó la pandemia de la COVID-19 para fortalecer el sistema de justicia tanto en la Corte Superior de Justicia de Huánuco como en el Poder Judicial de la República. En ese sentido, queremos reafirmar nuestro compromiso profesional para esta noble misión de difundir trabajos académicos de nuestros servidores judiciales, quienes promueven la investigación en los distintos ámbitos del derecho nacional e internacional.

Principia esta edición el artículo «Garantismo y razonamiento judicial», del jurista mexicano Oscar Isaac García Martínez, en el que analiza la postura garantista con la finalidad de reflexionar sobre la actividad del sistema jurídico; asimismo, advierte cómo es que la modificatoria de los enunciados normativos está condicionada a los contenidos sustantivos de las normas constitucionales. Le sigue el trabajo de Jorge Luis Carrillo Rodríguez, quien cuestiona la función actual de la tutela cautelar: ¿esta

medida garantiza la eficacia del poder del Estado o de los derechos subjetivos de las personas dentro del Estado de derecho? El autor se inclina por la segunda opción.

Por su parte, Adler Arquímedes Justiniano Guerra diserta sobre una consecuencia adversa de la pandemia de la COVID-19 y las medidas del Poder Judicial para ejecutar las audiencias de manera virtual. Se trata del hecho de que se vio afectado el principio de inmediatez en los procesos de conducción en estado de ebriedad, debido a que antes de la coyuntura y las medidas tomadas se realizaba el pago de indemnización civil en el mismo acto, lo cual ya no se puede hacer con la virtualidad y trae como consecuencia la dilación del proceso y la generación de más carga procesal. Otro trabajo sobre la celeridad y la eficacia del proceso judicial es realizado por Edwin Francisco Ventocilla Ricaldi, quien reflexiona sobre las razones de la inaplicabilidad de las convenciones probatorias en los juzgados de investigación preparatoria del Distrito Judicial de Huánuco durante los últimos cuatro años.

La presente edición cierra con dos artículos sobre el derecho y los integrantes del grupo familiar. El primero de ellos es el de Hiancarla Margriet Dongo Esquivel, quien analiza la influencia de los estereotipos de género en los procesos penales por violencia familiar en el Distrito Judicial de Apurímac, con especial énfasis en los casos en que la afectada es una mujer, a fin de comprobar si se realiza o no una adecuada reparación de las víctimas, así como los efectos de dichos estereotipos contra el principio de igualdad material y no discriminación. Por su parte, César Jean Frank Tucto Santamaría reflexiona sobre la figura del «estudio exitoso» dentro del ámbito del proceso de exoneración de la obligación alimentaria de los hijos mayores de edad, con el objetivo de dar luces para su interpretación ante la falta de una clara conceptualización del mismo por parte del Código Civil; asimismo, el autor pretende que su trabajo sirva como base de antecedentes para las venideras investigaciones sobre el tema.

Finalmente, es importante mencionar que uno de los objetivos principales de la revista *Ius Vocatio* es la promoción del espíritu crítico y académico de los servidores judiciales, docentes y estudiantes de Derecho, para quienes esperamos que los artículos aquí publicados sean alicientes de futuras investigaciones o debate. Por último, invitamos a los magistrados, servidores judiciales y abogados de los diferentes distritos judiciales del Perú, así como extranjeros, a participar en este loable esfuerzo académico para socializar la producción intelectual del derecho.

ELOY MARCELO CUPE CALCINA
Presidente de la Comisión de Capacitación
del Distrito Judicial de Huánuco
Corte Superior de Justicia de Huánuco

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN







Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 6, julio-diciembre, 2022, 17-40

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i6.676

GARANTISMO Y RAZONAMIENTO JUDICIAL

GARANTISM AND JUDICIAL REASONING

OSCAR ISAAC GARCÍA MARTÍNEZ

Senado de la República

(Ciudad de México, México)

Contacto: isaac.garcia@senado.gob.mx

<https://orcid.org/0000-0003-1415-1179>

RESUMEN

Los vestigios teóricos de las posturas paleo-positivistas han tenido como consecuencia directa una vehemente exaltación de la positivización de cualquier tipo de contenidos que se arguyan como derechos fundamentales, alegando con ello una adecuada regulación constitucional que, a la postre, sirve como discurso justificativo de la dominación estatal. Frente a esto, es importante analizar posturas teóricas como la garantista, que nos ayuden a comprender no solo cómo materializar los avances conseguidos en materia de protección a derechos fundamentales, sino también a reflexionar y criticar la actividad del sistema jurídico íntegramente, toda vez que su función ha sido notoriamente deslegitimadora del poder. Así, con este punto de partida epistémico, podremos dar cuenta de cómo la propia modificación de los distintos enunciados normativos y la función decisoria del juzgador se encuentran condicionados gracias a los contenidos sustantivos de las normas constitucionales.

Palabras clave: garantismo; constitución; Estado constitucional de derecho; derechos fundamentales; derechos de la personalidad; derechos de ciudadanía; razonamiento judicial; principio de legalidad; principio de estricta jurisdiccionalidad.

Términos de indización: derecho constitucional; filosofía del derecho; sistema judicial (Fuente: Tesouro Unesco, Eurovoc).

ABSTRACT

The theoretical vestiges of the paleo-positivist positions have had as a direct consequence a vehement exaltation of the fact of turning into positive any type of content that is argued as a fundamental right, alleging with it an adequate constitutional regulation that, in the end, serves as a justifying discourse for State domination. Accordingly, it is important to analyze theoretical positions, such as the rights-based one, that help us to understand not only how to materialize the progress made in terms of protection of fundamental rights, but also to reflect on and criticize the activity of the legal system in its entirety, since it has a notoriously power undermining role. Thus, we will be able to account, with this epistemic starting point, how the very modification of the different normative statements, as well as the decision-making function of the judge, is conditioned thanks to the substantive contents of the constitutional rules.

Key words: rights-based system; constitution; constitutional rule of law; fundamental rights; personality rights; citizenship rights; judicial reasoning; principle of legality; principle of strict jurisdiction.

Indexing terms: constitutional law; philosophy of law; legal system (Source: UNESCO Thesaurus, Eurovoc).

Recibido: 19/10/2022

Revisado: 7/12/2022

Aceptado: 15/12/2022

Publicado en línea: 19/12/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

1. NOTA INTRODUCTORIA Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El tema por desarrollar se circunscribirá a un análisis ius-filosófico, ya que se analizará la propuesta que se desprende de la teoría del garantismo en relación con la función decisoria de los operadores judiciales en aras de proteger derechos fundamentales, la cual puede vedarse mediante una apreciación rigurosamente procesal como mecanismo que condiciona el cumplimiento de dicha protección, so pretexto de dar seguridad jurídica a las partes involucradas en el proceso judicial.

En ese sentido, resulta necesario analizar, oportunamente, una propuesta viable taxativa encaminada a la forma de garantizar tanto los derechos fundamentales como las formas procesales reconocidas por el Estado, para dar certeza de los fallos pronunciados por este en su función jurisdiccional, pues solo a partir de un adecuado sistema de garantías se podrá establecer un verdadero Estado de derecho en donde se consagre la protección a todo derecho fundamental.

Se elige el estudio de esta problemática para analizar de manera detallada el ejercicio que ha venido desempeñando el Estado en su función jurisdiccional para garantizar la protección de todo derecho, evidenciando, de manera eficaz, que su obligación no se agota con la existencia de un supuesto orden normativo interno, sino que necesita, irrefutablemente, de una correspondencia sustancial con los enunciados normativos consagrados a nivel constitucional. De esta manera, los mecanismos jurídicos tienden a otorgar la mayor protección a los derechos fundamentales como el control de convencionalidad, el cual implica un avance sumamente relevante para la obtención de una adecuada protección de derechos, dado que su finalidad se encamina a brindar la protección más amplia al gobernado como máxima que se desprende lógicamente del primer artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al respecto, surgen algunas interrogantes que sin duda alguna valdrá la pena contestar en este trabajo. A saber: ¿es necesario, en todo momento, observar irrestrictamente los principios y las reglas procesales para garantizar la protección de los denominados derechos fundamentales? Si la respuesta es afirmativa, ¿cuál es el motivo, si existe, por el que el juzgador

considera que la forma se convierte en fondo? Si es negativa, entonces, ¿son parámetros estrictamente pragmáticos los que el juez observa en la aplicación de las normas procesales? En cualquiera de las opciones planteadas ¿se pueden desarrollar estrategias lógico-jurídicas como alternativas para determinar las directrices sobre las cuales la garantía de los derechos fundamentales no dependa únicamente de cuestiones procedimentales, con las cuales los jueces puedan orientar sus fallos de manera adecuada en cuanto al fondo del asunto sometido a su jurisdicción?

La propuesta que se plantea consiste en establecer que, para garantizar la protección a los derechos fundamentales, es necesaria la observancia de ciertos principios y reglas procesales. Sin embargo, la aplicación de los mencionados debe atender en todo momento al caso concreto, toda vez que la substanciación de un ritual procesal tiene como último fin otorgar la debida protección al gobernado en caso de vulneración de sus derechos fundamentales. De esta manera, la inobservancia de algún requisito enmarcado por dicho proceso deberá atender específicamente a excepciones que no afecten a dicho fin; lo anterior, como modelo que permita una forma eficaz para la protección de derechos fundamentales.

Para ello, resulta metodológicamente necesario abordar la teoría del garantismo desde el Estado constitucional de derecho y los distintos planteamientos que surgen de ella —teniendo en cuenta que el garantismo es aquella ideología jurídica que pretende deslegitimar el abuso de poder mediante el reconocimiento y la implementación racional de un sistema de garantías, de límites y vínculos al poder con respecto a la tutela de derechos fundamentales plasmados necesariamente en una constitución—, puesto que, en primer lugar, abrirá un amplio panorama a dicha postura que para efectos de la presente investigación es la que mejor explica las variables a utilizar y, en segundo lugar, delimita el campo de estudio a abordar.

A partir de lo expuesto, comenzaremos el desarrollo del presente trabajo abordando la teoría del garantismo vista como modelo normativo, con la intención de clarificar y delimitar el objeto de estudio de la presente investigación, así como exponer las variables a utilizar en nuestro modelo explicativo.

2. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO COMO PRESUPUESTO NECESARIO DEL GARANTISMO

Para efecto de delimitar oportunamente nuestro campo de estudio sobre el garantismo es preciso y necesario abordar, en un primer momento, lo que se ha denominado en la doctrina como constitucionalismo, ya que conforma el único marco teórico-jurídico sobre el cual puede prosperar eficazmente dicha corriente. Así, Prieto (2005) señala que el constitucionalismo constituye indubitablemente el modelo jurídico sobre el cual descansa el programa de la filosofía política garantista, que se ve efectivamente consolidado en el llamado Estado constitucional de Derecho (p. 4).

Desde este punto, vale la pena establecer que, según Ferrajoli (2001), un Estado constitucional de derecho es aquel conjunto y sistematización de vínculos y reglas racionales que resultan imperativas para todos los poderes del Estado en pro de la tutela de los derechos de todos (p. 132). Esto es que, en determinado Estado, existe un sistema jurídico que permite limitar los alcances y las facultades de las autoridades en favor de otorgar al gobernado la mejor de las protecciones, si bien no en primera instancia para el disfrute de sus derechos, sí para protegerlos de posibles violaciones a los mismos.

Ahora bien, Ferrajoli (2001) menciona que una de las características más interesantes, que ha enriquecido por demás las discusiones doctrinales acerca del constitucionalismo, es haber establecido como postulado del garantismo la consideración de que las leyes emanadas en este Estado constitucional de derecho resultan ser válidas no solo por haber sido emitidas de conformidad con las formas previstas sobre su producción en el sistema normativo, sino también, y con mucha más importancia, que los contenidos de esas nuevas normas resultan ser coherentes con los principios constitucionales (p. 134). Este es un punto evidentemente valioso en la doctrina garantista, que retomaremos con mayor profundidad más adelante; por ahora, basta saber que, efectivamente, el contenido resulta ser criterio de validez de las normas en el garantismo.

Este esbozo de los presupuestos, tanto del constitucionalismo como del Estado constitucional de derecho, conforma lo que se conoce como el paradigma constitucional o garantista, el cual, para ser más precisos, consiste

en «el sistema de límites y vínculos sustanciales, cualesquiera que estos sean, impuestos a la totalidad de poderes públicos por normas de grado jerárquicamente superior a las producidas por su ejercicio» (Ferrajoli, 2009c, p. 42).

En el paradigma constitucional se puede apreciar fácilmente que se conjugan armónicamente la forma y la sustancia porque se encuentran comprendidas dentro de las normas con el rango jerárquico más alto en todo sistema normativo contemporáneo: la constitución, la cual no reduce a la primera a simple estructura sin sentido, ni tampoco a pretensión moral de buena fe extralegal en el caso de la segunda. Dicho de otro modo, en este paradigma del sistema jurídico se comprende concomitantemente su deber ser constitucional, lo cual no debe confundirse con su deber ser ético-político o externo, aunque tampoco debe dejarse a un lado en la conformación del ser del derecho (Ferrajoli, 2009c, p. 26).

Con ello, observamos que en el garantismo no se pretende revolucionar, o por lo menos no directamente, una mejor y más efectiva manera en que los individuos puedan ejercer óptimamente sus derechos fundamentales. En ese sentido, se pretende establecer una mayor seguridad jurídica mediante la implementación de mecanismos intrasistémicos que garanticen la no vulneración de derechos fundamentales, limitando con ello directamente cualquier intento de lesionarlos mediante el uso discursivo de la mayoría democrática.

Tal vez, con ayuda de este planteamiento, surjan irremediamente mecanismos que señalen específicamente formas de ejercer de manera efectiva los derechos fundamentales por parte de sus titulares, pero desde un particular punto de vista. Esta se considera una cuestión colateral a ello, dado que la última finalidad que persigue el Estado constitucional de derecho del garantismo es que la constitución condicione de modo importante las decisiones de la mayoría (Prieto, 2002, p. 115) y, con ello, delimitar claramente los impedimentos de vulneración a la esfera jurídica de los gobernados.

Gracias a esto, podemos dar cuenta de que «las Constituciones hoy no solo tienen una fuerza normativa indiscutible, sino que, merced a su re-materialización, ofrecen soluciones o, cuando menos, orientaciones de sentido en las más variadas esferas de relación jurídica» (Prieto, 2008, p. 341). Esto

es que precisamente, por darle importancia a una cuestión sustancial de los derechos fundamentales, cualquier relación jurídica que se realice en determinado sistema normativo se verá envuelta irrestrictamente en una sujeción de correspondencia con dicha sustancia, que es el presupuesto base del actual control difuso de la constitución.

El garantismo trata de reunir la idea de una moderada garantía jurisdiccional y una correlativa desconfianza ante el legislador, parecido a un ambicioso programa de sistematización normativa que no se limite a cuestiones de organización del poder o de clarificar las fuentes del derecho en un Estado determinado mediante la creación de las reglas de juego correspondientes, sino que trasciende al crear de forma directa y explícita derechos y obligaciones inmediatamente exigibles por los gobernados en tanto titulares de derechos fundamentales (Prieto, 2002).

Retomemos ahora la idea de la importancia del contenido de la norma constitucional como parámetro de validez. Si damos cuenta de que lo verdaderamente trascendental en el planteamiento del paradigma constitucional es su modelo normativo, es decir, la técnica de tutela de los principios y de los derechos fundamentales incorporados en una constitución, podemos inferir válidamente que la positivización de un deber ser del derecho en normas jurídicas de rango superior a todas las demás es uno de los presupuestos necesarios para consolidar el ambicioso planteamiento dogmático del garantismo (Ferrajoli, 2009c), lo cual supone que reformar el contenido constitucional resulte, si bien no una tarea imposible, sí una tarea por demás complicada.

Lo anterior se afirma habida cuenta de que la Constitución, en su parte sustancial, resulta imputada a todos y a cada uno de los gobernados; en otras palabras, al pueblo en su conjunto y a cada una de las personas que lo componen. Por ello, resulta obvio pensar que esta no puede modificarse libremente por los representantes democráticos sin antes pasar las reformas propuestas por el tamiz de la consistencia y la coherencia del contenido constitucional. De ahí que surja la afirmación de que, en el paradigma constitucional garantista, la constitución tenga una natural rigidez (Ferrajoli, 2009b, p. 30).

Si bien se acaba de afirmar que la Constitución en el garantismo resulta ser naturalmente rígida, esto no equivale a afirmar que su clasificación es

categoría; en otras palabras, que un sistema jurídico o es constitucionalista o no lo es. La constitucionalización como bien ya se ha expresado anteriormente en la doctrina. Resulta ser un proceso constante, no es una cualidad todo o nada, ya que se va fortaleciendo y enriqueciendo con el grado de presencia de los elementos o las exigencias que resultan constitutivos para ello (Guastini, 2001, pp. 154-163).

Sin embargo, de lo anterior se puede afirmar una cuestión de forma categórica: «el constitucionalismo es condición necesaria pero no suficiente del garantismo» (Ferrajoli, 2009c, p. 44), dado que, por una parte, la existencia de una constitución en los términos descritos es indispensable para el marco teórico del garantismo; por otra, ese hecho aislado no es directamente garantista a ese sistema jurídico, sino que su configuración se consolida mediante una conjugación de presupuestos, principios, funcionamiento y axiomas tendientes a configurar límites y vínculos sustanciales que aseguren eficazmente la no violación de los derechos fundamentales de los gobernados.

Aunado a lo anterior, es prioritario que ese sistema normativo valga efectivamente y no solo que se quede como un discurso moral o político constituido por grandes voluntades y pretensiones que carecen de eficacia jurídica, pues como lo ha dicho puntualmente Ferrajoli (2009a),

una Constitución puede ser avanzadísima por los principios y los derechos que sanciona y, sin embargo, no pasar de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas —es decir, de garantías— que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo. (p. 852)

Para finalizar este apartado, podemos concluir que la clave de un sistema jurídico garantista se encuentra en la existencia de una constitución, en el más fuerte sentido de la expresión. En otras palabras, de una norma suprema y rígida, que vincula incluso al legislador al estar dotada de un importante contenido material sustantivo de principios y derechos fundamentales y, que, al mismo tiempo, se encuentra judicialmente garantizada (Prieto, 2005, p. 6).

Ahora se presenta una pregunta que se ha postergado intencionalmente en el desarrollo del presente trabajo: ¿cuál es ese contenido sustantivo del

que está dotado la Constitución y cuál es su función dentro del marco teórico del garantismo? La respuesta a esta cuestión se esbozará en el siguiente apartado con la intención de evidenciar, posteriormente, la función que juegan los derechos fundamentales dentro del sistema normativo planteado por el garantismo.

3. LA TEORÍA GARANTISTA Y SUS DIVERSOS PLANTEAMIENTOS

Como se señaló, el modelo teórico del garantismo requiere necesariamente del constitucionalismo, pero un constitucionalismo que acredite la existencia de cierto contenido sustantivo inmerso en cada una de las normas constitucionales en específico; no obstante, esto no es un elemento suficiente para catalogar a un sistema jurídico como garantista.

Por ello, resulta conveniente comenzar el presente apartado tratando de clarificar el panorama sobre la cuestión de qué elementos teóricos componen el llamado garantismo. Así, el propio Ferrajoli ha establecido que un sistema jurídico garantista es aquel que se ajusta normativamente a un modelo en concreto —en este caso el constitucionalismo— y lo satisface de manera efectiva, caracterizándose, a su vez, en un plano epistemológico, como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo; en un plano político, como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y arbitrariedad, así como de maximizar la libertad; y, en un plano jurídico, como un sistema de vínculos impuestos a la potestad legislativa y punitiva del Estado, en suma, de su poder público, en garantía de los derechos de los ciudadanos (Ferrajoli, 2009a, pp. 851-852).

Podrá apreciar el lector que una de las características más representativas del garantismo es la preocupación que se tiene por delimitar el poder público, la misma que se ha enfatizado reiteradamente en el presente documento. En ese sentido, se deben establecer instrumentos para la defensa de los derechos de los individuos con respecto a una eventual agresión o menoscabo por parte de otros individuos y, específicamente, por parte del poder estatal (Gascón, 2005). Dicho de otra manera, un sistema jurídico resulta garantista en la medida que se oriente a la garantía de los derechos

subjetivos y, concretamente, a la garantía de los derechos fundamentales (Prieto, 2005, p. 5).

A pesar de lo señalado se prefiere simplificar la cuestión mediante el uso de una definición aportada por Prieto Sanchís (2005), quien señala que «un sistema es garantista cuando las expectativas en que consisten los derechos subjetivos resultan satisfechas o cumplidas» (p. 24). Esta definición no solamente goza de claridad, sino que, paralelamente, nos servirá a la postre para aterrizar el desarrollo axiomático que Ferrajoli ha propuesto en relación con su modelo de garantías y expectativas deónticas.

Pasemos ahora a abordar uno de los puntos sumamente relevantes en la teoría garantista: la separación entre vigencia y validez. Sería apropiado comenzar el punto señalando que la vigencia en la teoría garantista depende de la observancia y correspondencia de las respectivas normas de creación en el proceso legislativo. Dicho de otro modo, una norma será vigente y, por tanto, existente, sí y solo sí fue producida por el órgano del Estado facultado para ello, y si este, a su vez, observó fielmente las normas de producción que para el caso se establecieron.

La validez en el garantismo, por otro lado, depende de una cuestión netamente sustantiva. He ahí la relevancia que se demandaba en la pregunta planteada al final del segundo apartado, toda vez que la función del contenido de las normas constitucionales dentro del marco teórico del garantismo es otorgar validez a las normas que conforman el sistema normativo. En otras palabras, una norma será válida solo si su contenido no contraviene los postulados constitucionales.

A partir de ello, podemos vislumbrar por qué el modelo garantista ha superado con creces, desde un particular punto de vista, al modelo paleo-positivista, el cual redujo la validez de las normas con aquellas sobre su producción; mientras que el garantismo considera oportuna la introducción de una dimensión sustancial, en virtud de la validez de las normas que se encuentra categóricamente condicionada a la coherencia de sus contenidos con los principios constitucionales (Ferrajoli, 2009c, pp. 16-17).

Dicho aporte sobre el garantismo no resulta ser exiguo o vacuo: la doble positivización, es decir, la inclusión en el ordenamiento normativo del ser del derecho y de su deber ser jurídico, trae aparejada como consecuencia, en primer lugar, la completa realización y la ampliación del Estado

de derecho, ya que el legislador ve afectada seriamente su omnipotencia quedando completamente subordinado a la ley constitucional (Ferrajoli, 2009c, p. 28). En segundo lugar, determina eficazmente los límites y los alcances de los contenidos que deben constituir y desprenderse de las normas constitucionales pues, como se sabe, los enunciados en un sistema normativo se sostienen unos a otros y de ellos se derivan consecuencias normativas con igual fuerza jurídica (Huerta, 2012, p. 124), por ser estos presupuestos de la coherencia y la consistencia de todo sistema jurídico. Entonces, es fácil entender que esto impide una regulación e interpretación sumamente abierta sobre los mismos enunciados, dado que se encuentran condicionados a tales consecuencias normativas.

Lo verdaderamente peculiar de este elemento sustancial es que la consistencia normativa que tanto se predica entre las reglas, es decir, de la posibilidad de que las mismas se cumplan simultáneamente, también exige que las normas sean valorativamente coherentes entre sí. En otras palabras, deben presentar «una unidad de sentido y/o de propósitos prácticos» (Aguiló, 2010, p. 22), como ya quedó establecido en el párrafo anterior.

Gracias a ello, el garantismo puede operar también tanto como doctrina jurídica de legitimación y, sobre todo, de deslegitimación interna, puesto que «reclama activamente de los jueces y juristas una constante tensión crítica hacia las leyes vigentes a causa del doble punto de vista que la aproximación metodológica [...] diseñada implica tanto en su aplicación como en su desarrollo» (Ferrajoli, 2009a, p. 852).

Con lo anterior, podemos percibir una de las grandes aportaciones del garantismo a la discusión actual del constitucionalismo y de los derechos fundamentales: la actitud que ostenta el jurista. Si bien está apartada de lo moral, no debe dejar de ser crítica, dado que el garantismo se compone de una perspectiva interna, científica y jurídica, en el sentido que toma como universo del discurso jurídico la integridad del derecho positivo vigente y que puede evidenciar indubitablemente las antinomias que se presentan en lugar de ocultarlas. Esto tiene como consecuencia directa que se deslegitimen desde el punto de vista del derecho válido los perfiles antiliberales y los momentos de arbitrio del derecho efectivo (Ferrajoli, 2009a, p. 853).

Para finalizar, es menester puntualizar que la perspectiva garantista invita a la duda, y estimula el espíritu crítico y la incertidumbre permanente sobre la validez de las leyes y sus aplicaciones (Ferrajoli, 2009a, p. 853). Esto resulta ser un requisito *sine qua non* en la conformación teórica de cualquier postura jurídica, pues en estos tiempos se requieren actitudes garantes en relación con la alarmante violación de derechos fundamentales tanto por el Estado como por la sociedad, que cada día resultan más y más evidentes en sociedades como las latinoamericanas. Al respecto, teóricos como Grossi (2003) afirman la reflexión profunda y puntual que permita la construcción de una posición crítica frente a los monolitos de la inmovilidad de lo vigente, pues nos permite dar cuenta del correcto desempeño que debe tener el sistema jurídico para el pueblo, dado que «la dimensión jurídica no puede ser pensada como un mundo de formas puras o de simples mandatos separados de una realidad social» (p. 26).

A partir de lo desarrollado sobre este enfoque teórico, no se duda de que el lector pueda percibir que todo Estado debe ser garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos en los términos descritos y no simplemente de la aplastante mayoría incuestionable de la democracia, lo cual puede ser viable recurriendo a la instancia jurisdiccional (Ferrajoli, 1999, p. 23). Sin embargo, antes de profundizar en el razonamiento judicial, en el apartado siguiente nos abocaremos a entender qué es un derecho fundamental visto desde la perspectiva garantista, así como la relevancia que toman estos dentro de tan destacada teoría, dado que la comprensión de la construcción formal de tal constructo tiene una valía inconmensurable para el planteamiento de la problemática de la función jurisdiccional.

4. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VISTOS DESDE EL GARANTISMO

Una vez expuesto *grosso modo* la teoría garantista y los presupuestos que lo conforman, es menester aterrizar el presente estudio al objeto de protección que tan vehementemente busca salvaguardar dicha postura: los derechos fundamentales. Estos, concomitantemente con las garantías, son la piedra angular de la visión garantista.

Por ello, se torna de carácter obligatorio delimitar nuestro actual objeto de estudio mediante una conceptualización estipulativa pero con una característica adicional que a la postre resulta esencial: la formalidad, la cual ha propuesto Luigi Ferrajoli y se transcribe para, posteriormente, analizar sus alcances y limitaciones.

Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar. Se entiende por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por estatus la condición de un sujeto, prevista por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas¹.

El primer cuestionamiento que surge al respecto se podría establecer en los siguientes términos: si se dice que los derechos fundamentales corresponden universalmente a todos los seres humanos, ¿por qué limitarse a categorías tales como persona, ciudadano o persona con capacidad de obrar? Al respecto, vale la pena establecer que, como ya se puntualizó, esta definición propuesta por el jurista italiano es de carácter formal, es decir, la universalidad como elemento necesario de los derechos fundamentales no requiere pregonarse de manera abstracta, sino que basta señalar una categoría determinada o determinable a satisfacer en la cual no se dé ni un solo caso en contrario a lo que se afirma.

Así, tenemos que la calidad de persona, ciudadano o personas con capacidad de obrar son categorías que históricamente se han utilizado para proclamar la totalidad del universo de los titulares de derechos fundamentales; en otras palabras, no se ha presentado, a lo largo de la historia, un solo caso donde, no siendo considerado persona, ciudadano o persona con capacidad de obrar en los términos del derecho vigente sea titular de derechos fundamentales.

La segunda inquietud sobre esta definición es si hay una imperiosa necesidad de que exista por lo menos una norma jurídica que adscriba a un sujeto derechos subjetivos y que determine el estatus requerido para su

1 Al respecto, véase Ferrajoli (1999 y 2009d).

titularidad. Sobre este punto, se ha manifestado expresamente que los derechos fundamentales surgen en cuanto son adscritos por normas jurídicas positivas (Ferrajoli, 2009c, p. 49), o sea, para el garantismo los derechos fundamentales no encierran, surgen o se constituyen de pretensiones morales valiosas para determinada sociedad, que deberían ser objeto de protección jurídica, sino que la inclusión en normas constitucionales de derechos subjetivos es la característica elemental para determinar la existencia o no de derechos fundamentales.

Sobre esta cuestión vale la pena hacer énfasis en que, intencionalmente, tal definición no determina el contenido específico de los derechos fundamentales, sino que los trata como soportes o recipientes institucionales «que pretende traducir en requerimientos jurídicos determinadas exigencias importantes» (Prieto, 2002, p. 31). De ahí la cualidad formal de la definición propuesta, la cual tampoco puede tener libremente cualquier contenido, pues como ya se ha visto, esta se encuentra determinada o, por lo menos limitada, a los propios principios y demás contenidos normativos preexistentes en la norma constitucional.

Como se observa, aún no se ha manifestado expresamente sobre cuáles son las exigencias importantes que tratan de consagrar los derechos fundamentales al introducirlos al derecho positivo. Solo se afirmó su existencia y relevancia en el papel de conformación. Esto implica aceptar que esas importantes exigencias no son siempre las mismas y que, incluso, dependen de contextos sociales y culturales específicos (Prieto, 2002, p. 37). No obstante, tal omisión «no es un problema teórico o conceptual, sino ideológico o de fundamentación» (Prieto, 2002, p. 41); es decir, esa falta de precisión no resulta relevante para el carácter propuesto por el garantismo sobre los derechos fundamentales, pues se aparta de la discusión jurídico-formal que trata de postular claramente.

Empero, es necesario ser más enfático al respecto: que el contenido de los derechos fundamentales resulte ser variable no significa en absoluto que los mismos sean arbitrarios (Prieto, 2002, p. 31), ni tampoco su aplicación o interpretación, pues al formar parte del sistema normativo constitucional, estos se encuentran fuertemente restringidos en relación con una actividad libremente discrecional por parte del Estado en el uso, la protección y la interpretación de estos.

Finalmente, y para dejar claro el trato que se realiza sobre los derechos fundamentales desde esta teoría, es importante abordar las dos grandes divisiones dentro de los derechos fundamentales que, a su vez, presentan su respectiva dicotomía: la primera se actualiza entre los derechos de la personalidad y los derechos de ciudadanía que corresponden, respectivamente, a todos los individuos o solo a algunos de ellos, denominados ciudadanos; la segunda se actualiza entre derechos primarios, o sustanciales, y derechos secundarios, o instrumentales o de autonomía, que corresponden, respectivamente, a todas las personas o solo a algunas de ellas que tengan capacidad de obrar.

Tal esquematización nos ayuda a determinar qué tipos de derechos se desprenden si enlazamos sus conceptos, de tal suerte que podemos obtener cuatro clasificaciones según Ferrajoli (2009d):

1. Derechos humanos: son derechos primarios y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como el derecho a la vida, a la integridad de la persona, a la salud, a la educación, a la libertad de conciencia, así como las garantías penales y procesales.
2. Derechos públicos: son derechos primarios pero reconocidos solo a los ciudadanos, como el derecho de residencia y circulación en el territorio nacional, y los de reunión y asociación.
3. Derechos civiles: son derechos secundarios que se encuentran adscritos a todas las personas humanas capaces de obrar, como la libertad contractual, la libertad de elegir y cambiar de trabajo, el derecho de accionar en juicio y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía privada.
4. Derechos políticos: son aquellos derechos secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar, como el derecho de voto, al acceso a cargos públicos y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía política de la representación.

De esta forma, podemos ver claramente la magnitud y los presupuestos de los derechos fundamentales en la teoría garantista. Al ser normas jurídicas consagradas a nivel constitucional cuya modalidad y expectativa es

universal y absoluta, deberían traer aparejada como consecuencia directa tanto la estipulación de obligaciones como de prohibiciones —garantías fuertes— que no pueden ser inobservadas en la praxis jurisdiccional ni mucho menos ser contravenidas por normas de una menor jerarquía.

Lamentablemente, muchos de los problemas que se suscitan tanto en la interpretación como en la protección de los derechos fundamentales se deben a una inadecuada técnica legislativa, toda vez que dejar una norma completamente abierta, deónticamente hablando como lo es en términos de permisión², provoca precisamente una esfera de incertidumbre jurídica en la cual es peligrosamente factible ya sea una interpretación sumamente amplia en pro de su garantía, ya sea una interpretación donde su actualización se vea reducida a un ámbito muy concreto o incluso supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos no expresados previamente en la norma constitucional.

Tales condiciones se ven sumamente criticadas por el garantismo al momento de tomar una decisión judicial por parte de los jueces, toda vez que en esta ideología se considera que la protección a un derecho fundamental viene ya determinada por los principios adoptados por el sistema normativo de que se trate, ya que de no ser así, podrían dar lugar interpretaciones y, por tanto, decisiones judiciales o reformas legislativas que contradigan las normas previamente estipuladas, lo cual violenta los presupuestos sistemáticos de coherencia y consistencia de todo orden normativo.

Justamente, este es el siguiente tema por tratar en el apartado que a continuación se presenta, cuya finalidad radica en considerar cómo el juzgador tendrá las condiciones necesarias y suficientes para tomar una actitud crítica frente al derecho.

2 Por ejemplo, el enunciado normativo que se encuentra en el tercer párrafo del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice lo siguiente: «Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad».

5. EL RAZONAMIENTO JUDICIAL EN LA TEORÍA GARANTISTA

Después de haber desarrollado de manera muy resumida los presupuestos de la teoría garantista y la función de los derechos fundamentales dentro de esta, es turno de abordar uno de los temas torales para el planteamiento global de la consistencia normativa. Nos referimos a la actividad jurisdiccional, la cual se presenta bajo un carácter cognitivo que se encuentra especialmente enfocado en la aplicación del derecho (Prieto, 2005); es decir, la actividad del juez no debe traer aparejada enfoques políticos, morales, económicos o demás factores extralegales que repercuten directamente en su razonamiento.

Es evidente que una actividad humana, como la de juzgar, no queda completamente exenta de contar con criterios psicológicos, políticos o morales que pueden llegar a que determinen, incluso de manera contundente, el sentido del pronunciamiento del juez³; sin embargo, el garantismo, al proponer un ejercicio tendencialmente imparcial e independiente en la función jurisdiccional, busca mantener hermético al juez en relación con todos esos enfoques persuasivos, con la finalidad no solo de procurar un adecuado desempeño de su cargo sino, adicionalmente, legitimar el poder de dicho órgano, toda vez que este será tanto más legítimo cuanto menos poder entrañe (Prieto, 2005, p. 131). Así las cosas, podemos afirmar que

el garantismo propugna un juez como un sujeto pasivo e independiente de las partes, como un tercero imparcial que mediante su libre convicción dirime una contienda entre iguales [mediante] la fijación de unos hechos que se conocen y de unas normas que se reconocen. (Prieto, 2005, p. 136).

3 Tal circunstancia fue fuertemente señalada por distintas posturas doctrinales, pero en esta ocasión quisiera hacer referencia especial a los denominados Critical Legal Studies y a su principal representante, Duncan Kennedy, para quien, de manera concreta, el razonamiento judicial consiste solamente en justificar, mediante el uso flexible o abierto del derecho, una decisión previamente tomada por el juez concebida por todos los prejuicios y factores psicológicos, políticos y morales en el constituido, lo cual refleja una alarmante arbitrariedad en el desempeño de dicho encargo público. Al respecto, véase Kennedy (2005).

Con ello se evidencia que el juzgador debe encontrarse únicamente sometido a la ley y no a otros factores que lo desvíen de su leal desempeño. Por esta cuestión, los estudiosos del tema han sostenido que la sujeción rígida del juez a la ley constituye uno de los valores fundamentales del garantismo, así como la principal fuente de legitimación de la jurisdicción (Ferrajoli, 2009c, p. 64), sin juzgar, como lo hace por ejemplo Paolo Grossi (2003), si esta fue creada o no racionalmente como expresión del derecho para perseguir el bien común, pues de no ser así la sociedad estaría en claro peligro.

Esta aportación del garantismo no resulta ser de menor importancia, ya que, como lo anunciamos al comienzo de este apartado, dichos elementos resultan ser la finalidad que persigue la función jurisdiccional en el garantismo.

Una vez establecida *in genere* la función jurisdiccional, pasemos a descomponer los elementos que permitirán precisamente un correcto desempeño imparcial e independiente de los jueces de conformidad con los postulados garantistas, que son los denominados principios de legalidad en sus dos vertientes, de mera y estricta legalidad, así como el principio de estricta jurisdiccionalidad, los cuales conforman las dos caras de una sola moneda.

Por una parte, el principio de mera legalidad lo constituyen aquellas normas dirigidas precisamente a los jueces, las cuales les prescriben la acción de aplicar las leyes. Por otra parte, el principio de estricta legalidad hace referencia a una reserva absoluta de la ley, dado que se compone de una serie de normas dirigidas, en este caso, al legislador, las cuales le prescriben la obligación de precisar de la forma más adecuada las formulaciones legales que serán parte integrante del sistema normativo (Ferrajoli, 2009a, p. 35). Visto de este modo, el principio de legalidad, en sus dos vertientes, sujeta al juez a delimitar su actuación de conformidad con los enunciados normativos emitidos anteriormente por el legislador, de cuyas normas se aprecia la irrenunciable y delimitada función de apego a la ley.

En cuanto al principio de estricta jurisdiccionalidad, determinado por una serie de normas que le establecen al juzgador cómo debe ejercer su función decisoria, este requiere esencialmente de dos condiciones para su actualización: a) la verificabilidad o refutabilidad de la subsunción del caso

en concreto en la norma; y b) la prueba empírica que ayude a establecer precisamente la verdad procesal (Ferrajoli, 2009a, p. 36).

Fácilmente puede notar el lector que este principio de estricta jurisdiccionalidad que en el garantismo se aboca esencialmente a una subsunción descarta planteamientos más flexibles como la ponderación de principios exaltada por Robert Alexy o posiciones drásticamente radicales como la máxima discrecionalidad del juez según la corriente del realismo jurídico, lo cual resulta ser tanto uno de los postulados más relevantes de la teoría en comento, como uno de los puntos más criticados de la misma.

De lo anterior se resume y se rescata alguna afirmación hecha en este apartado, los principios de legalidad en sus dos vertientes, así como el principio de estricta jurisdiccionalidad. Son las dos caras de una misma moneda, que conforman un modelo teórico y normativo de la decisión judicial como proceso de cognición o de comprobación, donde la determinación de la subsunción de la hipótesis normativa tiene el carácter de un procedimiento probatorio inductivo, que excluye las valoraciones en lo más posible y admite predominantemente aserciones o negaciones de las que sean predicables la verdad o falsedad procesal (Ferrajoli, 2009a, p. 37).

Esto nos lleva a pensar que el juez debe constatar indubitablemente los hechos planteados con los elementos de convicción proporcionados por las partes o, incluso, aquellos obtenidos en ejercicio de su potestad jurisdiccional en materia probatoria para poder actualizar una norma constitucional toda vez que se encuentren formuladas como mandatos, cuyos límites aparecen específicamente delimitados desde su enunciado constitucional. Resulta ser suficiente la actividad referida para aplicarlos a los distintos supuestos de hecho (Prieto, 2008, p. 352). Esta situación distingue a la actividad jurisdiccional de cualquier otra función estatal, ya que al estar motivada por aserciones susceptibles de ser verdaderas o falsas, y no solo por mandatos, descarta su potestatividad e incluso su discrecionalidad (Ferrajoli, 2009a, p. 37).

Podemos resumir lo dicho señalando que la actividad jurisdiccional se basa tanto en la anulación de actos inválidos como en la sanción derivada de actos ilícitos (Prieto, 2005, p. 129), o, dicho de otra forma, en resguardar, confirmar y consolidar los límites y los vínculos determinados como medios de protección de derechos fundamentales.

Con la afirmación anterior parece que no se ha distanciado en absoluto la postura garantista de un positivismo fuerte, pues no se ha expresado mucho sobre la enorme aportación de tal teoría en este punto: el aspecto sustantivo o sustancial que determina la actividad de toda función del Estado, incluido con mayor razón la función judicial. No obstante, se debe permitir recordar que «las garantías procesales no pueden actuar en el vacío, sino precisamente a partir de un marco normativo garantista» (Prieto, 2005, p. 135), es decir, que el juez incluso observando irrestrictamente los principios de legalidad en sus dos versiones, así como el de estricta jurisdiccionalidad, debe realizar un razonamiento conforme a las normas que determinan realizar su actividad jurisdiccional en relación con el contenido constitucional, teniendo como propósito respetar la coherencia y consistencia de su sistema normativo con el dictado de su sentencia.

Siguiendo esta línea argumentativa, el aspecto sustantivo de las normas constitucionales funge entonces en la actividad jurisdiccional como una incorporación limitativa, toda vez que inscribe valores o criterios de valoración en los niveles normativos de grado superior, los cuales, a pesar de pensar que son susceptibles de ser objeto de una interpretación sumamente discrecional, establecen incuestionablemente límites y condiciones necesarias de validez, situación que permite reducir y condicionar en este caso la función del juez (Ferrajoli, 2009c, pp. 65-66).

De lo anterior, cabe precisar lo siguiente: a pesar de que se piense que dichos criterios resultan ser vagos por haberse formulado en términos valorativos, los principios constitucionales aumentan considerablemente la certeza del derecho, puesto que limitan el universo de opciones al obligar a los operadores jurídicos a inscribir en las leyes únicamente los significados normativos compatibles con aquellos (Ferrajoli, 2009c, p. 67).

Sin duda alguna, el campo de la discrecionalidad es un hecho que no puede excluirse definitivamente de la función judicial; empero, poco se puede decir o teorizar sobre él desde el positivismo (Prieto, 2009, p. 60). También, pretender que se aplique perfectamente y en todos los casos un silogismo judicial gracias a la subsunción está por demás superado actualmente, dado que, en la actividad jurisdiccional, existen los

llamados espacios de poder específicos que acusan la complejidad de su operatividad⁴.

Por lo anterior, vale la pena hacer explícita aquí la clara desvinculación del garantismo con la ponderación como propuesta metodológica e, incluso, epistémica, en relación con los derechos fundamentales y la función jurisdiccional encargada de garantizarlos. Para algunos doctrinarios, el peligro de la ponderación reside en considerar que no escapa ni pretende escapar de la arbitraria función discrecional, sirviendo entonces como un eufemismo jurídico-político para convalidar decisiones que no necesariamente encuentran fundamento en la compatibilización sustantiva constitucional; en palabras de Habermas (1998):

La consideración de los derechos fundamentales como bienes o valores que han de ser ponderados convierte al Juzgador en un negociador de valores, en una instancia autoritaria, que aumenta el peligro de juicios irracionales porque con ello cobran primacía los argumentos funcionalistas a costa de los argumentos normativos. (p. 332)

Para terminar este apartado, se debe enfatizar que, lejos de considerar que la teoría garantista promueve la conformación de un jurista complaciente con el derecho positivo o un jurista garante de la democracia representativa, el garantismo busca constituir una fuerte posición jurídica crítica (Prieto, 2008, p. 333), gracias a los postulados descritos en este trabajo, para lo cual compromete al juzgador una tarea de inconmensurable importancia para la vida social: la efectiva protección de los derechos fundamentales.

4 Como el poder de denotación, de comprobación probatoria, de connotación y de disposición. A los tres primeros se les conoce como poderes de cognición, en esencia porque son imputables al sujeto cognoscente. Sin embargo, es el poder de disposición el que resulta más gravoso, habida cuenta de que su conformación se debe a una omisión normativa que no permite precisamente cerrar el sistema normativo, lo que provoca alarmanamente una falla en el aparato jurídico de todo Estado. Al respecto, véase Ferrajoli (2009a).

5. CONCLUSIONES

El garantismo nos aporta un panorama y un enfoque distinto que epistemológica y metodológicamente concibe al derecho y su función política de una forma teórica y tendencialmente mecanicista que, pese al hecho de recurrir a ideas anquilosadas y aparentemente superadas, determina con precisión aspectos contemporáneos como el Estado constitucional de derecho, la protección a derechos fundamentales y la función jurisdiccional, entre otros aspectos que enriquecen ampliamente la postura doctrinal en referencia.

En este documento se advierte que la fe ciega a mecanismos legales concebidos en un sistema normativo para proteger derechos fundamentales no es la respuesta idónea para garantizarlos efectivamente si estos no corresponden con los principios y fundamentos consagrados a nivel constitucional. Sin embargo, lo anterior no solo vale para los mecanismos de protección sino también para las propias normas sustantivas, y, para ser válidas, requieren de un respaldo constitucional que permita su satisfacción deóntica simultáneamente con las directrices constitucionales.

Podemos ver con ello un enriquecimiento a la teoría del derecho de inconmensurable valor que logra conjugar armónicamente tanto la estricta correspondencia positiva, la función formal del poder judicial y la coherencia y consistencia del sistema normativo con aspectos pragmáticos como el razonamiento práctico judicial, así como con el contenido de la norma constitucional, que permiten otorgar validez a las normas inferiores y, con ello, otorgar una mayor seguridad y certeza jurídica al gobernado.

Vale decir que no por esas grandes aportaciones ni por el uso práctico de los postulados doctrinales propuestos por el garantismo que puedan ayudar en las actividades jurídicas, es una teoría acabada y perfecta. Por el contrario, presenta algunas interrogantes aún cuestionables de sus postulados básicos como: a) la negación de conflictos normativos que no puedan resolverse mediante deducciones lógicas de las normas consagradas en los distintos enunciados que conforman el sistema normativo; b) la aparente imposibilidad de concebir a un juzgador completamente neutral e imparcial, encargado de resolver una problemática sometida ante él, dado que la ideología que determina su subjetividad, como ser humano,

necesariamente se ve reflejada en la manera de resolver un caso en concreto; o c) la cuestionable posición de no partir de normas o leyes sin objetar sus fines, atendiendo precisamente a una racionalidad y teleología intrínseca de los derechos fundamentales.

Pero es sin duda lo anterior lo que enriquece la teoría y puede llegar a consolidar importantes alcances en beneficio de la práctica jurídica, dado que es la oportunidad de someter al garantismo a un ejercicio dialéctico, lo que podrá superar sus límites y omisiones doctrinales.

REFERENCIAS

- Aguiló, J. (2010). Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras. En I. Lifante (Ed.), *Interpretación jurídica y teoría del derecho*. Palestra.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil* (P. A. Ibáñez y A. Greppi, trad.). Trotta.
- Ferrajoli, L. (2009a). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2009b). El paradigma normativo de la democracia constitucional. En G. Marcilla (Ed.), *Constitucionalismo y garantismo*. Universidad Externado de Colombia.
- Ferrajoli, L. (2009c). Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia (A. Greppi, trad.). Trotta.
- Ferrajoli, L. (2009d). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2010). *Democracia y garantismo*. Trotta.
- Gascón, M. (2005). La teoría general del garantismo: rasgos principales. En M. Carbonell y P. Salazar (Eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli* (pp. 21-40). Trotta.
- Grossi, P. (2003). *Mitología jurídica de la modernidad* (M. Martínez, trad.). Trotta.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. UNAM.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez* (M. Jiménez, trad.). Trotta.

- Huerta, C. (2012). *Conflictos normativos*. UNAM.
- Kennedy, D. (2005). *Libertad y restricción en la decisión judicial. El debate con la teoría crítica del derecho (CLS)* (D. López y J. Pombo, trad.). Siglo del Hombre Editores.
- Prieto, L. (2002). *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Palestra.
- Prieto, L. (2005). *Garantismo y derecho penal*. Centro de Estudios Jurídicos Carbonell.
- Prieto, L. (2008). Principia iuris: una teoría del derecho no (neo)constitucionalista para el estado constitucional. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (31), 325-353.
- Prieto, L. (2009). La teoría del derecho de Principia iuris. En G. Marcilla (Ed.), *Constitucionalismo y garantismo*. Universidad Externado de Colombia.



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 6, julio-diciembre, 2022, 41-50

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i6.678

LA TUTELA CAUTELAR COMO GARANTÍA DE EFICACIA DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS O COMO EFICACIA DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

PRECAUTIONARY PROTECTION AS A GUARANTEE OF EFFECTIVENESS OF SUBJECTIVE RIGHTS OR AS EFFECTIVENESS OF THE JUDICIAL FUNCTION

JORGE LUIS CARRILLO RODRIGUEZ
Corte Superior de Justicia de Huánuco
(Huánuco, Perú)

Contacto: jcarrillo@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0003-2563-5793>

RESUMEN

El análisis consiste en determinar si la tutela cautelar busca garantizar la eficacia de la soberanía del poder del Estado en el ámbito de la función jurisdiccional, para demostrar el poder absoluto que tiene y hacer prevalecer el mismo para dar una justicia efectiva o, si nos encontramos en la posición de un sentido jurídico distinto, que señala que la tutela cautelar garantiza la eficacia de los derechos subjetivos de las personas en un Estado de derecho constitucional. El fin supremo de este último es la defensa de la persona, que tiene derechos privados reconocidos dentro de un orden constitucional

y jurídico. A partir de esta finalidad, pretendemos establecer que en la actualidad la tutela cautelar judicial no persigue como fin garantizar la eficacia del poder público del Estado sino garantizar y efectivizar los derechos subjetivos y su efecto en el ámbito jurisdiccional.

Palabras clave: tutela cautelar; eficacia; función jurisdiccional; derechos subjetivos.

Términos de indización: administración de justicia; tutela administrativa; sistema judicial (Fuente: Tesouro Unesco, Eurovoc).

ABSTRACT

The analysis of this article determines if precautionary protection seeks to guarantee the effectiveness of the sovereignty of the power of the State within the scope of the jurisdictional function, to demonstrate the absolute power that it has and make it prevail in order to grant effective justice; or if we are in the position of a different legal meaning, which states that precautionary protection guarantees the effectiveness of the subjective rights of people in a constitutional rule of law, whose supreme purpose is the defense of persons, who have private rights recognized within a constitutional and legal order. To this end, we intend to demonstrate that, currently, the purpose of judicial precautionary protection is not to guarantee the effectiveness of the public power of the State, but to guarantee and make effective the subjective rights and their effect in the jurisdictional sphere.

Key words: precautionary protection; effectiveness; jurisdictional function; subjective rights.

Indexing terms: administration of justice; administrative supervision; legal system (Source: UNESCO Thesaurus, Eurovoc).

Recibido: 14/11/2022

Revisado: 07/12/2022

Aceptado: 12/12/2022

Publicado en línea: 19/12/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

1. INTRODUCCIÓN

La institución de la tutela cautelar en el ámbito jurídico ha sido tratada por diversos autores que inciden sobre distintos aspectos procesales. Sin embargo, son pocos los análisis efectuados desde la perspectiva jurídica sobre si, mediante la tutela cautelar en el ordenamiento jurídico, se busca garantizar la eficacia de los derechos subjetivos de los justiciables dentro de un Estado de derecho constitucional o si lo que garantiza es la eficacia de la función jurisdiccional, entendida esta como la soberanía del poder público del Estado, a fin de que prevalezca ese poder, con el objetivo de lograr justicia efectiva. Con relación a esta segunda postura, parafraseando al jurista Piero Calamandrei (1945), diríamos que la tutela cautelar, más que dirigirse a la defensa de los derechos subjetivos, está para garantizar la eficacia y, por así decirlo, la seriedad de la función jurisdiccional; es decir, para impedir que la soberanía del Estado, en su más alta expresión que es la justicia, se reduzca en una tardía e inútil expresión verbal. Esta posición tiene un sentido jurídico distinto a la posición que señala que, con la tutela cautelar, se busca garantizar la eficacia de los derechos subjetivos de las personas en un Estado de derecho constitucional, cuyo fin supremo es la protección de la persona que tiene derechos privado-subjetivos, reconocidos en un orden constitucional y jurídico. En ese sentido, la tutela cautelar no persigue garantizar el poder público soberano del Estado. De ahí que concordamos con lo señalado por el jurista Landa (s. f.), quien menciona que «la Tutela cautelar garantiza la eficacia de la defensa de los derechos subjetivos que se plasman en el ámbito Constitucional y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos» (p. 34). Efectivamente, el fin que se persigue con la tutela cautelar es garantizar la eficacia de los derechos reconocidos de las personas. Así, tal posición encuentra sustento no solo en lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución Política, sino también en el artículo 1 de la Convención Americana, que establece las obligaciones que tienen los Estados con respecto a los derechos humanos. Así, se señala que «contiene dos obligaciones generales que poseen efectos transversales en cada uno de los derechos humanos consagrados en el mencionado instrumento internacional; las obligaciones de respeto y garantía».

En cuanto a la obligación de garantía de los Estados con relación a los derechos de las personas, se deberá realizar acciones, medidas legislativas, judiciales o políticas públicas con el fin de cautelar y proteger los derechos de las personas establecidos en la Constitución y la Convención; por lo que en este contexto actual corresponde al Estado otorgar o brindar todos los mecanismos y medios jurídicos para lograr que estos derechos se materialicen de manera eficaz y oportuna. En esa línea se encuentran los derechos humanos que deben ser debidamente garantizados para cumplir sus fines, de tal forma que se cuente con medidas preventivas para su cautela y protección. Esto es una debida tutela cautelar, por cuanto es obligación del Estado la protección y la defensa de la persona y, el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y el Estado. Para lograr tales fines en la cautela y efectividad de su ejercicio de los derechos subjetivos, la tutela cautelar emerge como mecanismo procesal objetivo y se constituye en la opción idónea para garantizar la eficacia de estos.

El tema de este artículo jurídico nos lleva a establecer en el área de materia civil —en una concepción extensiva— si estas dos posiciones se contraponen o se relacionan, o si una de ellas prima sobre la otra; o en su caso, si son posiciones concebidas en tiempos sociales y jurídicos diferentes, y no resultan adecuadas actualmente dentro del Estado constitucional y en el contexto de la vigencia de la Convención de Derechos Humanos. Este aspecto es importante porque muchas veces, en un proceso judicial, interviene el Estado a través de sus diversos estamentos e instituciones para vulnerar o amenazar los derechos humanos y subjetivos de las personas.

2. LA TUTELA CAUTELAR COMO GARANTÍA DE EFICACIA DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS DE LAS PERSONAS

Cuando tratamos la tutela cautelar como garantía de la efectividad de los derechos subjetivos, nos encontramos en la disyuntiva doctrinal y jurídica de que existen dos posiciones imperantes. Por eso, hemos considerado contar con un mayor panorama de observación en este nivel atendiendo a la evidente posición contrapuesta, esto es, si debemos entender o concientizar la eficacia de la tutela cautelar regulada en nuestro sistema procesal

como la que permite garantizar la eficacia de los derechos subjetivos de las personas que intervienen en el proceso, o si en su caso, como señalaba Calamandrei (1936), «la Tutela cautelar garantiza la eficacia de la soberanía del poder del Estado» (p. 7).

La posición asumida con respecto a la tutela cautelar busca garantizar la eficacia de los derechos subjetivos de las personas, la cual se sustenta en el artículo 1 de la Constitución Política, donde se establece que «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado», lo que implica «asegurarle al justiciable una Tutela jurisdiccional efectiva de sus situaciones sustanciales» (Ariano, s. f., p. 9); y, al ser derechos subjetivos de las personas, corresponde al Estado brindar las garantías para su eficacia y para que durante el proceso se logre brindar una debida tutela jurisdiccional efectiva, conforme a lo establecido en el artículo 1 del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y que en nuestro ordenamiento legal se cuente con la tutela cautelar.

La situación planteada se desarrolló a manera de ilustración, para que nos permita entender el tema. El presente artículo jurídico puede ser revisado por estudiantes de derecho y ciudadanos en general; por consiguiente, en el presente análisis se requiere conceptualizar, en primer orden, qué se entiende por derechos subjetivos, los que se definen como

los derechos, facultades y potestades jurídicas inherentes de las personas por razón de la naturaleza. Contrato y otra causa admisible en derecho. Un poder reconocido por el ordenamiento jurídico a persona para que dentro de su ámbito de libertad actúe de la manera que estimen más conveniente para satisfacer sus necesidades e intereses junto a una correspondiente protección o tutela en su defensa, aunque siempre delimitado por el interés general de la sociedad. Es la facultad reconocida a la persona por la ley que le permite efectuar determinados actos, un poder otorgado a las personas por las normas jurídicas para la satisfacción de interés que merecen la tutela del derecho. (Wikipedia, s. f.)

De ahí que podemos señalar que estos derechos son las facultades y potestades jurídicas que corresponden intrínsecamente a las personas por el ordenamiento jurídico para satisfacer sus necesidades e intereses

en el ejercicio de su derecho de libertad. A partir de esta concepción jurídica sobre los derechos subjetivos de las personas, corresponde, en caso de vulnerarse o afectarse, exigirlos ante el sistema judicial para garantizar la eficacia de los mismos a través de los mecanismos procesales y jurídicos. De esa manera se protege, eficazmente, a través de la tutela cautelar. Asimismo, no es que esta institución procesal tenga otro objetivo, como hacer prevalecer la función jurisdiccional del Estado, entendida como el poder del Estado, sino que, al haberse reconocido tales derechos a las personas en el sistema constitucional y jurídico, estos se tornen eficaces en su ejercicio y no sufran daños irreparables. El Estado debe brindar todos los mecanismos jurídicos y técnicos para garantizar que la administración judicial opere con eficacia y se logre tal finalidad con la tutela cautelar de los derechos subjetivos, como señala la doctora Ariano (2021): «la instauración de Estados democráticos constitucionales basado en el reconocimiento y defensa de los derechos y de la dignidad del ser humano [...] nadie debería poder sostener seriamente que la Tutela cautelar tenga por finalidad salvaguardar el “imperium iudicis”» (p. 8).

En este sentido, el Estado no tiene que otorgarlos o reconocerlos en cada caso concreto, por cuanto originaría que quede a su libre albedrío o potestad, lo cual sería absurdo en la actualidad, sino que estos derechos pertenecen de manera inherente a las personas en una situación o relación jurídica determinada y corresponde, en caso de vulnerarse, afectarse o ser amenazados los derechos e intereses subjetivos, exigirlos ante el sistema judicial para que se garantice su eficacia. A través de los mecanismos procesales y jurídicos se cuenta con la institución procesal de la tutela cautelar, y no es que esta institución sea para resaltar o hacer prevalecer el poder del Estado.

Consideramos que en los Estados democráticos constitucionales no se podría sostener jurídicamente la tesis de que la tutela cautelar tenga por finalidad salvaguardar el poder del Estado para defender los derechos subjetivos, es decir, «pensar que lo que se busca es garantizar la eficacia del buen funcionamiento y también, se podría decir, el buen nombre, de un poder del Estado, como es el Poder Judicial» (Calamandrei, 1936). De manera que no corresponde considerar que la finalidad de la tutela cautelar

es salvaguardar y garantizar el *imperium iudicis*. Evidentemente, es obligación del Estado de derecho brindar todos los mecanismos jurídicos y técnicos para garantizar que la administración judicial opere con eficacia, lo que también se lograría por medio de la tutela cautelar de los derechos subjetivos. La posición según la cual la tutela cautelar busca garantizar la eficacia del poder soberano del Estado se encuentra desfasada en la actualidad, como señala Ariano (2021): «tiene pensamiento que pudo sostenerse como acorde a los criterios y posiciones de una época, en la actualidad bajo un régimen y ordenamiento constitucional no resulta admisible». Así, esta posición no es compatible actualmente en un Estado democrático constitucional.

Por consiguiente, asumir la primera posición, referida a que la tutela cautelar garantiza la eficacia de los derechos subjetivos, encuadra pacíficamente en un Estado democrático, como sostiene la Corte Internacional de Derechos Humanos:

La segunda obligación de los Estados Parte es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el apartado gubernamental y, en general todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio de los derechos humanos. [...] además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso la repartición de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. (Crispín, 2021, p. 79)

Las responsabilidades del Estado frente a la inacción de adoptar las acciones y medidas para garantizar el efectivo ejercicio y goce de los derechos genera recomendaciones y sanciones. Los Estados asumen las consecuencias de las acciones u omisiones de sus autoridades que incurren en el quebramiento de sus compromisos internacionales; por consiguiente, el Estado está obligado a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas, como también señala Crispín (2021):

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio a de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una consulta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. (p. 79)

Garantizar la eficacia del ejercicio pleno de los derechos con las medidas preventivas cautelares de inmediato no es demostración del poder del Estado, de la función jurisdiccional, sino de la protección y garantía efectiva de aquello que se dirá sobre los derechos subjetivos de las personas, más aún si la justicia es el medio por el cual se brinda los mecanismos para lograr justamente la efectividad de los derechos subjetivos, con lo cual el Estado cumple el rol en democracia que la persona espera del sistema, es decir, que garantice sus derechos.

Entiéndase que a través de la tutela cautelar se puede lograr ese medio en el marco del proceso judicial, solo si se dan las condiciones. Es decir, para que existan garantías en un proceso y se logre una efectiva atención en el sistema de justicia, se observan todos los requisitos para asegurar la adecuada defensa a las personas cuyos derechos, obligaciones e intereses se encuentren en el ámbito judicial, para plasmar en los hechos la función aseguradora de la efectividad de la tutela cautelar. Si un Estado brinda todos mecanismos jurídicos y técnicos para garantizar que la administración judicial opere con eficacia para garantizar los derechos subjetivos, la tutela cautelar es la institución que cumple de manera eficaz tal fin. De ahí que los derechos subjetivos de las personas no se otorgan por decisiones individuales por soberanía del Estado, sino que surgen, como señala Crispín (2021): «La existencia de una norma jurídica que subyace en nuestro ordenamiento legal, que puede ser una ley o un negocio jurídico, o contrato».

De esa forma, se asume que mediante la tutela cautelar se garantiza la eficacia de los derechos subjetivos y su real cumplimiento, esto es, su eficacia absoluta. Además, consideramos que en la actualidad no resulta aceptable que con la institución de la tutela cautelar se busque garantizar la eficacia de la soberanía de poder del Estado, como señalaba Calamandrei (1945):

salvaguardar el *imperium iudicis*, o sea la soberanía del Estado, en su más alta expresión que es la justicia, se reduzca a ser una tardía e inútil expresión verbal, una vana ostentación de lentos mecanismos destinados, como los guardias de la ópera bufa a llegar siempre demasiado tarde.

Lo anterior traería consecuencias en los procesos judiciales, donde el Estado, a través de los órganos y las instituciones que lo conforman, participa como parte en el proceso al vulnerar y desacatar el derecho-principio fundamental y base de todo nuestro sistema, que señala que el fin supremo de la sociedad y el Estado es la defensa de la persona humana.

3. CONCLUSIONES

1. En nuestro sistema jurídico, la tutela cautelar tiene como fundamento garantizar la eficacia de los derechos subjetivos de la persona; de tener otra concepción, como considerar que la tutela cautelar sirve para garantizar la eficacia del poder de la soberanía del Estado, perdería su finalidad. Se sobrepone por encima de los derechos subjetivos de las personas, lo que afecta la garantía de la eficacia de la tutela cautelar, al vulnerar el derecho-principio fundamental y la base de todo nuestro sistema constitucional y jurídico, que establece que la defensa de la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado.
2. La garantía de la eficacia de los derechos subjetivos, a través de la institución de la tutela cautelar, requiere, para el efectivo ejercicio y goce pleno de los mismos, que el Estado democrático —como una obligación propia de sus competencias— realice acciones legales que eviten daños irreparables en los derechos subjetivos de las personas, de manera que se pueda lograr estructurar las instituciones del Estado y potenciar la institución de la tutela cautelar, con el fundamento de que siempre se garantice la eficacia de los derechos subjetivos de las personas.

REFERENCIAS

- Ariano, E. (2021). *Instituciones de la Tutela Cautelar en el Código Procesal Civil*. Instituto Pacífico.
- Ariano, E. (s. f.). *La Tutela Cautelar en el Código Procesal Civil*. Pacífico Editores.
- Calamandrei, P. (1936). *Introduzione all studio dei provvedimenti cautelari*. Editorial Pacífico.
- Calamandrei, P. (1945). *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*. Editorial Bibliográfica Argentina.
- Crispín, A. (Coord.). (2021). *Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Gaceta Jurídica.
- Landa, C. (s. f.). Los estándares en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Gaceta Jurídica.
- Wikipedia. (s. f.). *Derecho subjetivo*. https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_subjetivo



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 6, julio-diciembre, 2022, 51-62

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i6.675

LA DESNATURALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN LOS PROCESOS POR CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD EN EL MARCO DE LAS AUDIENCIAS VIRTUALES

DENATURATION OF THE PRINCIPLE OF IMMEDIACY IN DRUNK DRIVING PROCEEDINGS IN THE FRAMEWORK OF VIRTUAL HEARINGS

ADLER ARQUÍMEDES JUSTINIANO GUERRA

Corte Superior de Justicia de Huánuco
(Huánuco, Perú)

Contacto: ajustiniano@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0002-8389-6791>

RESUMEN

En los procesos de conducción en estado de ebriedad, se faculta a las partes para que lleguen al criterio de oportunidad, el mismo que tiene sus bases bien establecidas, que son la inmediatez, la celeridad, la concentración, entre otros. Por el estado de emergencia (debido a la COVID-19) cambiaron la forma y el modo de llevar a cabo las audiencias, y pasaron a realizarse de manera virtual, con lo cual se empezó a desnaturalizar el principio de inmediatez con respecto al pago de la indemnización civil, el mismo que antes se realizaba en el mismo acto. Así, es necesario ahondar en este punto que no solo

afecta a la Corte Superior de Justicia de Huánuco, sino a todas las cortes del país, pues genera dilación innecesaria y más carga procesal, ya que el acuerdo nunca es realizado, y se le deja sin efecto y envía para un inicio de juicio oral.

Palabras clave: principio de inmediatez; conducción en estado de ebriedad; audiencias virtuales; proceso inmediato; COVID-19; Corte Superior de Justicia de Huánuco.

Términos de indización: familia; violencia doméstica; bienestar de la madre; derecho penal (Fuente: Tesaurus Unesco).

ABSTRACT

In drunk driving proceedings, the parties are empowered to reach the criterion of opportunity, the same which has well-established bases, which are immediacy, speed, concentration, among others. In the state of emergency (due to COVID-19) the form and manner of conducting hearings changed and began to be held virtually, with which the principle of immediacy with respect to the payment of compensation began to be denatured. Before this situation, the compensation was paid in the same act. Thus, it is necessary to delve into this point that not only affects the Corte Superior de Justicia de Huánuco [Court of Appeals in and for Huanuco], but all the courts of the country, since it generates unnecessary delays and an increased workload, since an agreement is never reached, becomes null and is submitted to oral trial.

Key words: principle of immediacy; drunk driving; virtual hearings; immediate proceedings; COVID-19; Corte Superior de Justicia de Huánuco [Court of Appeals in and for Huanuco].

Indexing terms: civil law; ordinary court of law; legal procedure (Source: UNESCO Thesaurus, Eurovoc).

Recibido: 15/10/2022

Revisado: 06/12/2022

Aceptado: 13/12/2022

Publicado en línea: 19/12/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

1. INTRODUCCIÓN

La expansión del virus de la COVID-19, a nivel mundial, y el peligro de muerte alertado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) dieron como resultado que el Estado peruano tome medidas de prevención para hacer frente a un posible contagio masivo, por lo que el distanciamiento social fue la base fundamental de prevención, ello conforme a la Resolución Administrativa n.º 000173-2020-CE-PJ, fechada el 25 de junio de 2020, en la cual se detalla el llamado «Protocolo Temporal para Audiencias Judiciales Virtuales durante el Período de Emergencia Sanitaria», el mismo que determinó un cambio en la forma y el modo de realización de las audiencias por parte del Poder Judicial mediante el aplicativo de Google Meet, para afrontar el período posterior al período de emergencia, y a fin de que no se afecte la salud de la comunidad y que se continúe con el normal desarrollo del servicio de administrar justicia a los ciudadanos. Así, se buscó resguardar el derecho a la salud pública de todos los que participamos, sean magistrados, trabajadores, los abogados que patrocinan la defensa pública o la particular, así como el público en general, realizando el empleo eficiente de las nuevas tecnologías, como el aplicativo Google Meet, el cual contribuye al desarrollo de las acciones jurisdiccionales. No obstante, el mismo uso de estas tecnologías trajo consigo nuevos desafíos que deben ser suplidos por el sistema de justicia.

Se ha podido observar, en los temas sobre conducción en estado de ebriedad, que cuando se llega a un principio de oportunidad entre las partes, este acuerdo se expone al juez de investigación preparatoria y se solicita el pago de la indemnización civil en el acto, dándose una fecha para su pago dentro de las veinticuatro horas; sin embargo, este nunca se materializa, y se deja sin efecto el acuerdo arribado entre las partes y se remite al juzgado unipersonal penal para el inicio del juicio oral, cuyo resultado es la desnaturalización de la inmediatez que —como en líneas precedentes se dijo— no ocurría antes del estado de emergencia, pues el pago acordado era realizado en el acto, a la vista de los sujetos intervinientes. Así, el presente trabajo busca abordar el tema y buscar posibles soluciones que sean plausibles y se concreten a fin de coadyuvar a una administración de justicia célere, dentro del marco legal.

2. NOCIÓN DEL DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD

Trataremos de definir de manera concreta este tipo de delito como aquel que pone en riesgo un bien jurídico por la imprudencia del agente. Ahora bien, debemos entender que esta conducta delictiva sobrepasa los riesgos socialmente permitidos, pues en sí genera o promociona que existan mayores índices o mayor parametraje de que se origine un resultado lesivo. Por eso, consideramos a este ilícito como un adelantamiento al período previo de la afectación de la lesión cierta de un bien jurídico protegido.

Debemos considerar que los delitos de peligro involucran una determinación diferente a lo que se produce en los delitos de lesión; estos últimos se configuran cuando el agente posibilita la creación de una consecuencia lesiva.

Podemos señalar que este tipo de delito es de estricta naturaleza abstracta porque el simple hecho de realizar la acción genera poner en peligro el bien jurídico que se pretende resguardar, y esto se da a raíz de un problema nacional actual: la elevada cantidad de accidentes de tránsito cometidos, así como la cultura de la improvisación y de la informalidad, que genera que personas imprudentes puedan conducir.

2.1. Clases de delito de peligro

Mediante la presente, y los libros recabados, hemos podido determinar la existencia de dos tipos de delitos exclusivos, diferenciados entre sí como los delitos de peligrosidad concreta y los de peligrosidad abstracta.

Podemos definir al primero como aquel delito claramente establecido en la norma penal, como elemento de configuración del delito en la puesta de peligro, pues se crea una amenaza inminente de producir una lesión para un bien jurídico, el cual está determinado. Entonces, podemos incidir que en caso de la peligrosidad concreta el *ad quo* necesariamente tiene que determinar y comprobar que hubo la creación de la puesta en peligro, pero esta tiene que ser real, y debe necesariamente estar ligado de manera causalista o azarosa, y ser objetivamente sancionable dentro del Código Penal.

En el caso de delitos de peligrosidad abstracta, estos tienen como principal secuencia que no se requiere la instauración real de una situación

de puesta en peligro, pues aquí prevalece que el mero actuar del agente ya se estima como delito, ya que el móvil para la creación del delito no requiere que exista una concretización de lo que podría ocurrir, pues este ya se perfeccionó con el simple hecho del actuar, contrario a lo plasmado en el Código Penal.

Sin embargo, es menester señalar que en la comisión del delito debe establecerse de manera idónea la existencia o puesta en peligro para un bien jurídico, y si no se pudiese establecer la existencia, no se podría realizar la admisión de la tipicidad objetiva. En consecuencia, esto nos llevaría a determinar que las sanciones dictadas por el órgano judicial están basadas meramente en lo plasmado en la norma, sin que el representante del Ministerio Público realice una mayor investigación sobre los hechos, la conducta sancionada para lesionar o la puesta en peligro de los bienes jurídicos que se pretende salvaguardar.

2.2. La conducción en estado de ebriedad como delito de peligro

Debemos señalar que el delito de conducción en estado de ebriedad está considerado como un delito pluriofensivo pues está directamente determinado a dos situaciones en las cuales tiene su objeto de estudio. La primera está referida al bien jurídico individual y la segunda, a los bienes jurídicos colectivos. Entendamos que en el delito de conducción en estado de ebriedad el sujeto tiene una disminución para conducir sin peligro.

Esta es la razón para que se pueda sancionar el hecho, que exista el riesgo de que ante cualquier impedimento que ocurra en el transporte el conductor no tenga la capacidad habitual, pues el uso de sustancias tóxicas le imposibilita tener un pleno dominio al momento de conducir su vehículo, por lo que estaría incurriendo en la inobservancia de lo reglamentado, o lo regulado en las reglas de tránsito. Como hemos mencionado, se estaría configurando una puesta en peligro, pero de peligrosidad abstracta. Y como la ley prescribe, la influencia del alcohol será medida, y esta a su vez arroja un certificado en el cual se detalla el grado de alcohol que tiene el agente, y según ello se determina la peligrosidad que pudo haberse ocasionado.

No menos importante es mencionar que solo es aplicable la sanción a aquellos que conducen vehículos motorizados, lo cual deja de lado, o sin

ámbito de aplicación penal, a aquellos que podrían ocasionar accidentes pero están en un vehículo no motorizado, ya que nuestro código no determina una aplicación punitiva para este tipo de agentes (Roxin, 2006, p. 59):

Señala que para la configuración de este delito también se debe hablar del criterio del riesgo permitido o admitido en la medida en que se esclarezca en qué condiciones se reconoce o permite la creación de un peligro o su aumento.

2.3. Elementos de la acción del delito de conducción en estado de ebriedad

El maestro Rolando Márquez Cisneros (2012) menciona que

nuestro cuerpo normativo, específicamente en el Art. 274 del Código Penal Peruano, [...] tipifica el delito de conducción en estado de ebriedad como aquella conducta donde el agente realiza el consumo de sustancias, y/o bebidas que contienen alcohol, debe ser sancionado o castigado, al hallarse, 0.5, gramos de alcohol por litro de sangre.

Entonces, analizando lo mencionado se puede determinar la existencia de diversos elementos que interactúan en la acción de comisión del delito, entre los cuales tenemos los siguientes:

1. La conducción, como elemento principal, que es la acción de conducir en estado de embriaguez un vehículo motorizado, y por lo tanto se perfecciona el solo hecho de la conducción como móvil para tipificar el delito y que este sea sancionado.
2. El vehículo, que es el medio o transporte para la comisión del delito, y como hemos mencionado solo se puede realizar cuando hablamos de un vehículo motorizado, pues definido de otra manera sería el medio de transporte mediante el cual se puede realizar el traslado de objetos materiales o personas, o cosas de un lugar a otro, y que requiere para su manipulación el permiso realizado por la autoridad competente, que acredita la capacidad del agente para conducirlo.

3. Que el manejo en estado de embriaguez sea realizado en la vía de transporte terrestre; es decir, que la puesta en peligro atente contra la seguridad pública. Por tanto, el hecho específico se traslada solo a un ambiente donde se podría configurar dicha acción como sancionable penalmente.
4. El uso de sustancias que produzcan un grado de intoxicación, y que el agente reduzca su capacidad para poder evadir los obstáculos que se le presenten. Este elemento se encuentra directamente relacionado con lo señalado en el marco normativo sobre la cantidad máxima de ingesta o el estado de embriaguez permitido por la autoridad, con un nivel de alcohol superior al establecido por la norma jurídica: 0.5 gramos por litro de alcohol en la sangre, cuando se trata de agente que conduce vehículos particulares, y 0.25 gramos por litro, cuando se trata de agente que conduce vehículo de transporte terrestre público que lleva carga o sea de pasajeros.

3. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Debemos entender a este principio como una institución mediante la cual se trata de establecer una conciliación en el marco normativo penal, a través del cual las partes procesales buscan llegar a un acuerdo que permita satisfacer los requerimientos de la parte agraviada, y que el representante del Ministerio Público deje la continuación de la persecución del delito y su ejercicio, y que el *ad quo* emita un pronunciamiento direccionado hacia el sobreseimiento de la causa o materia de litis. Debemos de mencionar algo que no debe pasar desapercibido para todo estudiante o investigador: el principio de oportunidad solo se da en los delitos de bagatela, y siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el marco normativo, y que este acuerdo realizado por las partes involucradas en el proceso tenga la aprobación del *ad quo*. Así mismo, este principio de aplicación al imputado tiene como doble propósito finalizar el proceso sin que este llegue a un juicio y reparar el daño de la parte agraviada.

Según Sánchez (1994),

en la justicia anglosajona, y la justicia norteamericana, la institución conocida como principio de oportunidad surge a modo de artefacto que iba a permitir que el imputado y el agraviado lleguen a un consenso del conflicto penal, evitando así que se genere un proceso largo, dilatorio y una condena gravosa. (p. 141)

Con este principio se busca reivindicar el actuar de los judiciales pues se aplica salidas alternativas para realizar una descongestión en la carga procesal de los juzgados al tener como finalidad que la aplicación de sanciones muy incisivas, como la aplicación de penas privativas de libertad, no sean una opción primaria, y sobre todo en los delitos de conducción en estado de ebriedad, por lo que a criterio personal la aplicación de este principio obedece al nivel del daño causado y el principio de proporcionalidad. En ese sentido, reparar el daño es en sí la base desde donde nace el principio de oportunidad. Entonces, ¿qué ocurre cuando la reparación del daño no es realizada de manera satisfactoria? Obviamente genera que el proceso retome y se inicie el juicio del proceso, haciéndose más engorroso y generando gastos para el Estado y para las mismas partes.

4. REPARACIÓN CIVIL

La reparación civil se encuentra contenida en el artículo 92 de nuestro marco normativo, en el cual se menciona que la indemnización civil se fija conjuntamente con la pena y debe reparar el daño causado a la víctima, debe ser pagada o debe ser ejecutada durante el tiempo que dure la pena.

Debemos señalar que cualquier delito contenido en el marco normativo tiene una imposición de reparación civil por parte de la persona que comete el delito, por lo que debe acreditarse su responsabilidad dentro de los parámetros que establece el marco normativo. En consecuencia, cuando la conducta es reprochable se fija la pena y además la reparación civil, conforme lo establece la Ejecutoria suprema del 21 de octubre de 1999, según el Expediente n.º 3362-99, «San Román Juliaca. La reparación civil debe

coincidir de manera proporcional respecto del daño material y moral originado a la víctima».

Según Castillo (2003), «la pena está referida a un interés público y tiene su fundamento en el desacato de la ley de la gente» (p. 102). Debemos indicar que la indemnización civil en los delitos de conducción en estado de ebriedad está referida enteramente al interés individual y privado, y está estrictamente vinculado al daño causado. Entonces, este tipo de delitos debe estar encaminado a la rápida y adecuada satisfacción de la víctima; es decir, compensar el bien lesionado por la comisión del delito realizado.

Ahora bien, debemos señalar que nuestro marco normativo, específicamente en el artículo 93, precisa que la reparación comprende dos aspectos bien claros:

1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor.
2. La indemnización de los daños y perjuicios.

En el primer párrafo, la indemnización civil comprende la restitución del bien emanado por el delito, o en su defecto aquel pago del valor, englobando igualmente la indemnización de los daños y perjuicios perpetrados al agraviado o las personas con derecho a ser reparadas. Debemos entender a la restitución como aquella donde se restaura el bien; es decir, mediante la devolución se trata de volver a un estadio previo.

En el segundo párrafo de la referida norma está comprendida la indemnización de los daños y perjuicios. Es menester referir que el daño se refiere a las consecuencias penales que nacen de la acción delictiva, referidas de manera directa, y el perjuicio se refiere a las acciones realizadas de manera un poco más alejada pero dentro del actuar delictivo. Nos referimos a las consecuencias indirectas del delito perpetrado, las cuales afectan al interés de la víctima.

Para el maestro Oré (2011),

la acción civil en el proceso penal tiene como finalidad amparar el interés particular establecido en la indemnización por los daños y perjuicios generados al agraviado (ilícito penal) a partir de una conducta que pueda crear un ilícito penal. También menciona que los argumentos son: la acción

civil que es ejercitada por la normativa penal; promovida por competencia penal; y que se enmarca dentro del proceso penal de aplicación preventivas. (p. 423)

Lo esencial es que de la indemnización civil se incluyan las consecuencias del delito, y que estas cubran plenamente sus efectos directos o indirectos, así como la satisfacción de la víctima del delito o del Estado del ser el caso.

5. LA DESNATURALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

Debemos partir de la idea de que el delito de conducción en estado de ebriedad se encuentra dentro de los artículos que son aplicables del principio de oportunidad, por lo que, al llegar a la audiencia de proceso inmediato en sede judicial, se puede realizar el pedido ante el juez de la causa, se puede conferenciar en privado con el representante del Ministerio Público y se puede llegar a un acuerdo que satisfaga la reparación del daño causado a la parte agraviada, y esta puede quedar conforme con el pago acordado. Luego de haberse generado dicho acuerdo, el principio de inmediatez señala que el agravio debe ser reparado de manera inmediata sin más dilaciones innecesarias. No obstante, por la realidad vista en la mayoría de juzgados a nivel nacional, esto no se da, sino se pide un plazo para cancelar, lo que en la práctica es meramente fantástico o novelesco pues nunca se llega a concretar. De esta manera, el proceso continúa en el juzgado competente y se lleva a juicio un caso que debió haber terminado sin más dilaciones innecesarias, lo que genera costos absurdos al Estado y las partes involucradas, por lo que se debe tomar medidas proporcionales, como el pago previo a la audiencia o atender una atención preliminar de las partes procesales, las cuales llegarían a la audiencia con el acuerdo reparatorio establecido para que este solo se haga efectivo, lo cual evitaría reprogramaciones y trámites innecesarios, y ayudaría a que el proceso concluya sin mayor dilación.

Pero cómo plantear la inmediatez dentro de las audiencias virtuales por COVID-19 si claramente se pierde este principio con el solo hecho de dar un plazo mayor. Al perderse la inmediatez se generan conflictos en la reparación del daño causado, pues se pierde o desnaturaliza el debido proceso

para el cual fue creado el principio de oportunidad, por lo que muchas veces la parte imputada beneficiada con el principio de oportunidad no realiza el pago acordado, y esto genera un gasto adicional al Estado en la búsqueda de la persecución penal, y afecta a la satisfacción de la víctima en cuanto a la reparación del bien lesionado.

6. CONCLUSIONES

1. Los delitos de estado de ebriedad llevados en las audiencias virtuales, como delitos de mínima lesividad, son considerados dentro de los delitos de bagatela. Además, concluimos que es necesario implementar predisposición previa, ya sea por los medios tecnológicos con respecto a la cancelación del pago de la reparación civil, y que dentro de la audiencia de proceso inmediato este genere certeza en la restitución del bien lesionado, pues se tendría por realizado el pago. Sin embargo, cuando se lleva las audiencias de manera virtual, la eficacia de la inmediatez en el pago se ve afectada, ya que la parte imputada no realiza el pago de reparación civil dentro del periodo acordado, lo cual la mayoría de veces deja sin efecto el principio de oportunidad acordado.
2. El principio de oportunidad en el ámbito de aplicación de las audiencias virtuales pierde su eficacia toda vez que los imputados omiten realizar el pago en el debido momento. Ello se debe mejorar, y se debe presentar soluciones que ayuden a efectivizar el pago de la indemnización civil, y consecuentemente reparar el daño, a fin de no vulnerar el principio de inmediatez. Es decir, los acuerdos sobre una salida alternativa planteada al juez deben ser realizados entre las partes antes de la audiencia, para que cuando se realice la instauración de la audiencia y se presente la salida alternativa, aquella ya esté acordada y debidamente pagada, a fin de terminar un proceso que, como hemos mencionado, es de bagatela pero genera carga procesal a los juzgados, sobre todo en época de la virtualidad, por el mero hecho del incumplimiento del pago.
3. El criterio de oportunidad o principio de oportunidad es un mecanismo de salida alternativa creado para los delitos de bagatela, el cual tiene

como finalidad poner fin al proceso y descongestionar la carga laboral de los juzgados de investigación preparatoria y juzgados unipersonales. No obstante, si no es aplicado de manera correcta, y no existe el interés de la parte imputada de querer reparar el daño causado, conlleva a una contradicción: aplicar un principio de oportunidad que no será pagado de manera inmediata, y a veces ni siquiera pagado, genera una carga mayor y a veces copa espacios en la agenda judicial, en los cuales se podría debatir audiencia de mayor relevancia penal. Por tanto, es necesario que para su aplicación los abogados, tanto de defensa pública como particulares, deban coordinar con sus patrocinados (representante del Ministerio Público y procurador del Ministerio de Transportes y Comunicaciones) acuerdos previos, a fin de efectivizar un principio de oportunidad eficaz no solo para descongestionar la carga procesal sino para la reparación del daño causado.

REFERENCIAS

- Castillo, J. L. (2003). La reparación civil derivada del delito. *Actualidad Jurídica*, (121).
- Márquez, R. (2012). *El delito de conducción en estado de ebriedad*. Pacífico.
- Oré, A. (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Reforma.
- Sánchez, P. (1994). *Manual de Derecho Procesal Penal*. IDEMSA.



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 6, julio-diciembre, 2022, 63-73

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i6.677

INAPLICABILIDAD DE LAS CONVENCIONES PROBATORIAS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO



NON-APPLICABILITY OF EVIDENTIARY CONVENTIONS IN JUDICIAL DISTRICT OF HUÁNUCO

EDWIN FRANCISCO VENTOCILLA RICALDI
Corte Superior de Justicia de Huánuco
(Huánuco, Perú)

Contacto: eventocillar@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0002-8249-9495>

RESUMEN

La inaplicabilidad de las convenciones probatorias en los juzgados de investigación preparatoria del Distrito Judicial de Huánuco en el período 2018 a octubre de 2022 se debe a que las partes procesales no las propusieron en la etapa intermedia. Prueba de ello es que los jueces no las aprobaron ni se desvincularon de ellas; también se debe a que los jueces no tienen amparo legal para proponer y formular convenciones probatorias en audiencia. En consecuencia, ello no contribuye a los principios de economía, celeridad y eficiencia procesal, en tanto que envían para el debate hechos probados no controvertidos, lo que se convierte en un afluente más de sobrecarga para el juicio oral.

Palabras clave: convenciones probatorias; Distrito Judicial de Huánuco; jueces; audiencia.

Términos de indización: procedimiento legal; procedimiento judicial; sistema judicial (Fuente: Tesoro Unesco, Eurovoc).

ABSTRACT

The non-applicability of the evidentiary conventions in the preliminary investigation courts of the Judicial District of Huánuco, in the period 2018-2022, is due to the fact that the procedural parties did not propose them in the intermediate stage. Proof of this is that the judges did not approve them or disassociate themselves. It is also due to the fact that judges do not have legal protection to propose or formulate evidentiary conventions in court hearings, since this does not contribute to the principles of economy, speed and procedural efficiency, as long as they send uncontroversial proven facts for debate, which become one more tributary of overload for the oral trial.

Key words: evidentiary conventions; Judicial District of Huánuco; judges; hearing.

Indexing terms: legal procedure; judicial proceedings; legal system (Source: Unesco Thesaurus, Eurovoc).

Recibido: 08/11/2022

Revisado: 07/12/2022

Aceptado: 12/12/2022

Publicado en línea: 19/12/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

1. INTRODUCCIÓN

A nivel local (Huánuco) no se han encontrado trabajos parecidos o de temática igual a la que tratamos en este artículo; sin embargo, a nivel nacional e internacional, sí hemos encontrado diversos trabajos de investigación, de los cuales hemos clasificado y escogido aquellos que nos ayudarán a arribar a nuestras conclusiones.

1.1. Las convenciones probatorias en el proceso penal peruano: análisis para su eficaz aplicación en el marco de la justicia penal negociada

En esta investigación se ha evidenciado que el autor, José Guevara Gilarmas (2019), aborda varios puntos con respecto a las convenciones probatorias. Para nuestro artículo nos interesa resaltar el tema de la eficaz aplicación de estas convenciones y la problemática de su poca o casi nula aplicación en los procesos penales en concreto, a pesar de que es una herramienta procesal de mucha utilidad para agilizar los procesos y facilitar el juicio oral.

1.2. Incidencia de la cultura de litigio en la aplicación de las convenciones probatorias en la sede jurisdiccional de Huancavelica, 2015-2017

Al igual que el contenido de este trabajo de investigación, de Mayra Suárez Valle (2019), nos importa distinguir, para el interés periférico de nuestro artículo, que existe un alto porcentaje de cultura litigiosa en la aplicación de las convenciones probatorias en esta parte del país. Ello genera la escasa aplicación de este instrumento procesal de suma importancia para agilizar los procesos y facilitar el juicio oral. Sin temor a equivocarnos, podemos sostener que esta ocurrencia es un referente a nivel nacional. Prueba de ello es la existencia de sobrecarga procesal de casos para juzgamiento.

1.3. Convenciones probatorias: aplicación, alcances y límites en el sistema procesal chileno

Este trabajo de investigación es efectuado por colegas del vecino país de Chile, Daniel Cancino Muñoz y Eduardo Méndez Corvalán (2020), en cuyo contenido advertimos puntos importantes que nos ayudarán a arribar a las

conclusiones y sugerencias sobre nuestro tema, en tanto que los investigadores concluyen que el artículo 275 del Código Procesal Penal chileno no está completamente legislado. Sin embargo, existen convenciones probatorias efectuadas adecuadamente conforme a la finalidad de la institución procesal; así como también hay las que se aplican para alegar la búsqueda de la verdad procesal, en tanto que se acercan más a la verdad consensuada.

En consecuencia, las convenciones probatorias se aplican como una herramienta que agiliza los procesos y facilita el juicio oral. Por tanto, ¿es necesario mejorar la legislación con respecto a un extremo de las convenciones probatorias? Sí, como cualquier legislación que necesita ser perfeccionada y sistematizada, atendiendo a su necesidad y realidad.

2. CONVENCIONES PROBATORIAS EN EL DERECHO COMPARADO

2.1. Código Procesal Penal peruano

En nuestro código, el legislador ha regulado las convenciones en los términos siguientes:

Artículo 156. Objeto de prueba

[...]

3. Las partes podrán acordar que determinada circunstancia no necesita ser probada, en cuyo caso se valorará como un hecho notorio. El acuerdo se hará constar en el acta.

Artículo 350. Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales

[...]

2. Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El juez, sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no

fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la resolución que los desestime.

Los artículos mencionados precedentemente no aluden expresamente a las convenciones probatorias del objeto de estudio como tal; en cambio, los siguientes artículos sí lo hacen en los términos siguientes:

Artículo 352. Decisiones adoptadas en la audiencia preliminar

[...]

6. La resolución sobre las convenciones probatorias, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 350, no es recurrible. En el auto de enjuiciamiento se indicarán los hechos específicos que se dieren por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados.

Artículo 353. Contenido del auto de enjuiciamiento

[...]

2. El auto de enjuiciamiento deberá indicar, bajo sanción de nulidad:

[...]

- c) Los medios de prueba admitidos y, de ser el caso, el ámbito de las convenciones probatorias, de conformidad con el numeral 6 del artículo anterior.

Como se evidencia, las convenciones probatorias en nuestra legislación procesal penal se encuentran situadas dentro de los artículos referentes a la etapa previa a la fase del juicio oral, es decir, del control de la acusación, en donde la finalidad de las convenciones probatorias es agilizar el proceso y facilitar el juicio oral.

Es importante resaltar que el juez en la legislación peruana espera que los sujetos procesales propongan por escrito las convenciones probatorias, limitándose a dar por acreditados los hechos, obviando la actuación probatoria de los mismos en el juicio oral o desvinculándose de esos acuerdos. Asimismo, no se evidencia en el texto del Código Procesal Penal peruano la participación activa del juez de investigación preparatoria, a diferencia de otras legislaciones que revisaremos a continuación.

2.2. Código Procesal Penal de Chile

Las convenciones probatorias en el Código Procesal Penal chileno se encuentran prescritas de manera diferente a nuestra legislación procesal penal. Para observar ello, transcribimos taxativamente el artículo 275 de dicha herramienta legal:

Artículo 275. Convenciones probatorias

Durante la audiencia, el fiscal, el querellante, si lo hubiere, y el imputado podrán solicitar en conjunto al juez de garantía que dé por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio oral. El juez de garantía podrá formular proposiciones a los intervinientes sobre la materia.

Si la solicitud no mereciere reparos, por conformarse a las alegaciones que hubieren hecho los intervinientes, el juez de garantía indicará en el auto de apertura del juicio oral los hechos que se dieron por acreditados, a los cuales deberá estarse durante el juicio oral.

Se puede observar que la primera parte del texto es parecida al Código Procesal Penal peruano con respecto a que las partes procesales pueden solicitar en conjunto al juez de garantía que acredite ciertos hechos que no podrán ser discutidos en el juicio oral. No obstante, la segunda parte del texto es diferente a la legislación peruana con respecto a la participación activa del juez en audiencia, en tanto que se desprende de la legislación chilena que el juez de garantía —en el Perú, juez de investigación preparatoria— puede formular proposiciones a los intervinientes sobre la materia. En nuestra legislación, el juez no tiene participación proactiva en las convenciones probatorias, solo las otras partes procesales la tienen. Ello se debe cambiar mediante una modificación de nuestra legislación procesal penal, con el fin de agilizar el proceso y facilitar el juicio oral.

2.3. Código de Procedimiento Penal de Colombia

El referido código, en su artículo 356.4, establece la figura de la estipulación probatoria —nomenclatura distinta a las legislaciones chilena y peruana— en los términos siguientes: «Artículo 356. En desarrollo de la audiencia preparatoria el juez dispondrá: [...] 4. Que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias». Como hemos indicado,

las estipulaciones probatorias son acuerdos celebrados entre la fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o circunstancias; en otras palabras, se trata de una convención probatoria.

Como se observa en el artículo citado de la legislación colombiana, en el desarrollo de la audiencia preparatoria, el juez dispone que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias, a diferencia de la legislación peruana donde el juez de investigación preparatoria no dispone sino espera que las partes formulen por escrito convenciones probatorias para que las apruebe o se desvincule de ellas, según sea el caso. La legislación colombiana otorga expresamente al juez la facultad para que exhorte a las partes a adoptar una estipulación probatoria, aun cuando estas no hayan expresado de manera espontánea su voluntad de hacerlo. Esta participación del juez es importante, aunque no definitiva, para agilizar el proceso y facilitar el juicio oral.

3. INAPLICABILIDAD DE LAS CONVENCIONES PROBATORIAS EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO ENTRE 2018 Y 2022

Casi en todos los países latinoamericanos, en estos últimos quince años, se instituyó una reforma procesal penal: se pasó de un sistema inquisitivo a uno de corte acusatorio con tendencia adversarial. El Perú no ha sido ajeno a esta reforma, y en 2004 se introdujo un nuevo Código Procesal Penal que entró en vigencia el 1 de julio de 2006 en el Distrito Judicial de Huaura, conforme a lo dispuesto en la Ley n.º 28671, y luego, paulatinamente, en todo el país.

Es así que, el 1 de junio de 2012, el referido código entró en vigencia en el Distrito Judicial de Huánuco y, como novedad, trajo una serie de instituciones de simplificación procesal penal (mecanismos de negociación y resolución alternativa de conflictos) con respecto al Código de Procedimientos Penales de 1940, entre ellos, el principio de oportunidad, el proceso inmediato, la acusación directa, la terminación anticipada, las convenciones probatorias y la conclusión anticipada, los mismos que se siguen aplicando en la actualidad. Existen excepciones, como las convenciones

probatorias o las estipulaciones de prueba, que son acuerdos celebrados entre el fiscal y la defensa para tener por probados alguno o algunos hechos o circunstancias, así como los medios de prueba que deben utilizarse para probar determinados hechos en los juzgados de investigación preparatoria del Distrito Judicial de Huánuco. Sin embargo, ello no contribuye con los principios de simplificación y celeridad de un sistema acusatorio con tendencia adversarial.

En ese sentido, la inaplicabilidad de las convenciones probatorias constituye un afluente más de sobrecarga que presenta el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Huánuco; asimismo, esta inaplicabilidad por parte del representante del Ministerio Público y de los abogados de la defensa técnica de los imputados (intrapartes), sin que medie el impulso de los jueces de investigación preparatoria, trae como consecuencia la inversión de tiempo innecesario en el juzgamiento, ya que se juzgan y someten al debate hechos probados no controvertidos que pudieron terminar con convenciones probatorias, lo cual no facilita el juicio oral; además que genera costos redundantes al Estado.

Lo señalado tiene como base la entrevista de forma directa a un universo de trece personas, entre las que participaron cinco fiscales, cinco abogados y tres jueces del Distrito Judicial de Huánuco, quienes fueron escogidos intencionalmente, ya que participaron en la audiencia de control de acusación y generaron el auto de enjuiciamiento que es objeto de estudio. Con respecto a los resultados que arrojaron, los cinco fiscales entrevistados señalaron que no realizaron ninguna convención probatoria porque los abogados no la propusieron y, en algunas ocasiones, no aceptaron la propuesta; los cinco abogados entrevistados indicaron que no realizaron ninguna convención probatoria porque ni el fiscal ni el juez la propuso; y los tres jueces entrevistados manifestaron no haber participado ni aprobado alguna convención probatoria, pues las partes no presentaron dicho acuerdo.

A consecuencia del análisis de 170 autos de enjuiciamiento¹, que representan el 20 % del total de los casos resueltos mediante sentencia en el Juzgado Penal Colegiado Permanente de Huánuco, desde 2018 hasta

1 Autos de enjuiciamiento extraídos del numerador de sentencias del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huánuco.

octubre de 2022, se obtuvo como resultado que los sujetos procesales no presentaron convenciones probatorias, razón por la cual los jueces no participaron ni resolvieron convención probatoria alguna.

Esta inaplicabilidad de las convenciones probatorias en los juzgados de investigación preparatoria del Distrito Judicial de Huánuco —etapa intermedia—, por parte del Ministerio Público, de los abogados de la defensa técnica y del juez de investigación preparatoria, con respecto a la desautorización procesal para promover en audiencia las convenciones probatorias, no contribuye en agilizar el proceso y facilitar el juicio oral, en tanto que envían al debate innecesariamente hechos probados no controvertidos que tenían o debían terminar con convenciones probatorias. Sin embargo, dicho problema puede ser superado con una actitud proactiva del juez de investigación preparatoria, además de la participación activa de la partes en la etapa intermedia. Para ello, el Estado (Poder Legislativo) debe dotar de herramientas procesales claras y puntuales a los jueces de investigación preparatoria, para que de oficio promuevan y formulen las convenciones probatorias en la etapa intermedia en una audiencia especial (solo para estas convenciones) después del control de acusación y antes de emitir el auto de enjuiciamiento, a fin de que el juez no se limite a esperar a que los sujetos procesales propongan por escrito las convenciones probatorias.

Esta propuesta tiene como punto de partida la legislación chilena, donde el juez puede formular proposiciones a los intervinientes con respecto a las convenciones probatorias durante la audiencia de preparación del juicio oral, de modo que no es necesario que la soliciten por escrito, puesto que es oral. Este punto se parece a la legislación en Colombia, en lo que refiere a las convenciones probatorias denominadas «estipulaciones probatorias», donde el juez colombiano en audiencia preparatoria dispone que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias —que si bien no es eminentemente proactiva, tiene una pequeña cuota—. Como se evidencia, el juez de investigación preparatoria en nuestro país no tiene participación activa en las convenciones probatorias; por tanto, es necesario modificar, mejorar y sistematizar nuestra legislación con reglas claras y precisas con respecto a la participación proactiva del juez en la etapa intermedia. Me inclino por la legislación chilena, en tanto que la participación del juez de garantías es proactiva.

4. CONCLUSIONES

1. Del examen de 170 autos de enjuiciamiento, no se advierten indicaciones de hechos específicos que se dan por acreditados, o de los medios de prueba necesarios para considerarlos probados o no, en tanto que, en este extremo, solo se evidencia que las partes procesales no propusieron convenciones probatorias; prueba de ello es que los jueces no participaron ni resolvieron convención probatoria alguna.
2. La inaplicabilidad de las convenciones probatorias en los juzgados de investigación preparatoria del Distrito Judicial de Huánuco se debe a que los fiscales no las realizaron porque los abogados no las propusieron y, en algunos casos, no las quisieron arribar; también se debe a que los jueces no tienen amparo legal para proponer y formular convenciones probatorias en audiencia como sí está previsto en las legislaciones chilena y colombiana.

5. SUGERENCIAS

La inaplicabilidad de las convenciones probatorias en los juzgados de investigación preparatoria del Distrito Judicial de Huánuco es un referente a nivel nacional, de manera que es necesario una modificación legislativa que tenga como punto de partida los aciertos y las debilidades de la legislación comparada de Chile y Colombia. Sugerimos que la modificación debe referirse a que el juez de investigación preparatoria de oficio pueda promover y formular convenciones probatorias en la etapa intermedia en una audiencia especial (solo para convenciones probatorias), después de la audiencia del control de acusación y antes de emitir el auto de enjuiciamiento.

REFERENCIAS

Cancino, D. y Méndez, E. (2020). *Convenciones probatorias: aplicación, alcance y límites en el sistema procesal penal chileno* [Tesis de licenciatura, Universidad de Chile]. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/175595>

- Congreso de la República de Colombia (2004). Ley n.º 906, Código de Procedimiento Penal. Bogotá: 31 de agosto de 2004. <https://vlex.com.co/vid/codigo-procedimiento-penal-42856600>
- Congreso Nacional de Chile (2000 [actualizado al 2022]). Ley n.º 19696, que establece el Código Procesal Penal. Santiago de Chile: 29 de septiembre de 2000. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>
- Guevara, J. Ó. (2018). *Las convenciones probatorias en el proceso penal peruano. Análisis para su eficaz aplicación en el marco de la justicia penal negociada* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12893/7563>
- Presidencia de la República (2004 [actualizado al 2022]). Decreto Legislativo n.º 957, que aprueba el nuevo Código Procesal Penal. Lima: 22 de julio de 2004. *LP. Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/codigo-penal-peruano-actualizado>
- Suárez, M. I. (2019). *Incidencia de la cultura de litigio en la aplicación de las convenciones probatorias en la sede jurisdiccional - Huancavelica, al 2015-2017* [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional de Huancavelica]. <http://repositorio.unh.edu.pe/handle/UNH/2728>



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 6, julio-diciembre, 2022, 75-85

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i6.646

EL ENFOQUE DE GÉNERO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PERUANO Y LOS DERECHOS DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR

GENDER APPROACH IN THE PERUVIAN JUSTICE SYSTEM AND THE RIGHTS OF WOMEN VICTIMS OF FAMILY VIOLENCE

HIANCARLA MARGRIET DONGO ESQUIVEL

Corte Superior de Justicia de Arequipa

(Arequipa, Perú)

Contacto: mdongoe@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0001-9276-9244>

RESUMEN

Se analiza los estereotipos de género dentro de un proceso penal peruano referido a los delitos de violencia familiar, vale decir, delito de lesiones por violencia familiar y delito de agresiones en contra de la mujer e integrantes del grupo familiar, a fin de establecer o no el resarcimiento de los derechos de las víctimas de estos delitos, por lo general mujeres, y obtener una mirada integral del fenómeno social con base en el principio de igualdad material y no discriminación, así como los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia, todo ello en el distrito judicial de Apurímac.

Palabras clave: enfoque de género; resarcimiento de derechos; víctimas de violencia familiar; principio de igualdad material y no discriminación; distrito judicial de Apurímac.

Términos de indización: violencia doméstica; violencia de género; sistema judicial (Fuente: Tesouro Unesco, Eurovoc).

ABSTRACT

Gender stereotypes are analyzed within a Peruvian criminal process referred to crimes of family violence, that is, injuries due to family violence and assault against women and members of the family group, in order to establish or not the compensation of the rights of the victims, who are generally women, and obtain a comprehensive view of the social phenomenon based on the principle of material equality and non-discrimination, as well as the effects of stereotypes in the administration of justice, all this in the Judicial District of Apurímac.

Key words: gender approach; compensation of rights; family violence victims; principle of material equality and non-discrimination; Judicial District of Apurímac.

Indexing terms: domestic violence; gender-based violence; legal system (Source: UNESCO Thesaurus, Eurovoc).

Recibido: 15/10/2022

Revisado: 06/12/2022

Aceptado: 13/12/2022

Publicado en línea: 20/12/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

1. INTRODUCCIÓN

En el sistema judicial peruano, al igual que en otros sistemas, al momento de impartir justicia, y específicamente al momento de motivar las resoluciones judiciales, toma peso en gran medida los llamados estereotipos¹. Si bien algunos de ellos son innatos al ser humano por su importancia en la identidad social y la simplificación en la percepción (Arena, 2022, pp. 43-44), no menos cierto es que muchos de esos estereotipos, al no ser precisos, contribuyen a una construcción histórica basada en roles sociales que muchas veces conduce a las desigualdades, la discriminación y la violencia, por lo que se debe establecer reglas que permitan distinguir cuándo estamos frente a este tipo de estereotipos de género. Además, de ser necesario, estos últimos deben ser etiquetados y combatidos por el ordenamiento jurídico. De otro lado, el delito de lesiones leves por violencia familiar o el delito de agresiones en contra de las mujeres o los integrantes del grupo familiar, tipificados en los artículos 122 y 122-B del Código Penal, respectivamente, abarca como agentes involucrados a los excónyuges y exconvivientes, por lo que, al determinarse la responsabilidad penal, por tratarse de delitos simples, las sanciones constituyen penas inferiores a cuatro años. Sin embargo, el problema radica en que muchos agentes de estos delitos tienen la calidad de reincidentes y habituales, hecho que debería repercutir en el modo de llevar el procedimiento penal, considerando la proclividad delictiva del agente, a efectos de salvaguardar los derechos de la víctima. No obstante, ello no ocurre, lo que deriva evidentemente en discriminación y no resarcimiento de los derechos a las víctimas de estos delitos.

Asimismo, de manera muy incipiente, estos últimos años el Estado peruano viene asumiendo nuevos criterios, gracias a la línea jurisprudencial que va construyendo la Corte Suprema a través de varias ejecutorias supremas² en relación con la violencia contra las mujeres y un sistema de

1 Generalizaciones omnipresentes empíricamente infundadas sobre género, orientación sexual o grupos raciales, étnicos y religiosos (de acuerdo con Frederick Schauer, profesor de la Universidad de Virginia).

2 Casación n.º 1636-2019 (Ica), Casación n.º 851-2018 (Puno), Recurso de Nulidad n.º 398-2019 (Lima Norte), Recurso de Nulidad n.º 760-2020 (Lima) y Casación n.º 1960-2019 (Ica).

justicia con enfoque de género, lo que implica la adopción de medidas que buscan eliminar prácticas que conllevan discriminación, asimetría y desigualdad material, y que se han mantenido como costumbre. Tal es así que en estos delitos de violencia familiar son considerados «de menor gravedad» pese a que en muchos casos los agentes son habituales o proclives a la comisión de dichas conductas. De hecho, algunos operadores de justicia, al parecer desentendidos de las ejecutorias supremas vinculantes, no realizan el control de legalidad de la pena ni de la reparación civil. Además, en la totalidad de estos casos, pese a haber sido sentenciados anteriormente o no haber cumplido con el resarcimiento de la víctima, o haber incurrido en nuevo delito por similares hechos, se condena a pena suspendida aplicando el artículo 52 del Código Penal, y generalmente bajo la figura de una sentencia conocida como conclusión anticipada de proceso, esto es, previo acuerdo entre la fiscalía y el imputado. Peor aún, de todas estas sentencias conformadas con penas suspendidas, tampoco consideran el cumplimiento de reglas de conducta y/o penas de inhabilitación, como prohibir el acercamiento a la víctima y la comisión de nuevo delito doloso, u ordenar el pago de la reparación civil en la forma y el modo pactado a favor de la víctima, etc., lo que imposibilita —en caso de incumplimiento— solicitar una hipotética revocatoria de pena, puesto que la resolución resulta ser vaga, imprecisa e incompleta.

Cabe resaltar que, en el distrito judicial de Apurímac, estos delitos de violencia familiar son los más frecuentes. A diario no solo se tramitan cuantiosos procesos de esta naturaleza sino que se dictan numerosas sentencias conformadas para dicho tipo de delitos. Claro está, siempre con penas suspendidas o convertidas, vale decir, fallos muy benevolentes, muchas veces fundados en argumentos falaces o escuetos, hecho que condesciende al agresor, quien no logra internalizar su mala conducta, dado que sabe que uno u otro juez siempre le concederá una pena suspendida pese a tener conocimiento de que anteriormente agredió a su pareja, o que existe un proceso en trámite, o ya ha sido sentenciado por el mismo delito. Esto afecta no solo a las víctimas, que en la gran mayoría de casos son mujeres, las que ven imposible encontrar apoyo y respaldo en el sistema de justicia, sino también se concretiza en la afectación al principio de igualdad

material y no discriminación, lo que evidencia la carencia de un proceso penal con perspectiva de género.

En este contexto, surge la necesidad de conocer las deficiencias en la tramitación de los procesos penales sobre delitos de violencia familiar, así como la transgresión al principio de igualdad material y no discriminación, que a su vez tiene como consecuencia la afectación a la víctima en este tipo de delito, por lo que se ha visto conveniente analizar sentencias considerables (del distrito judicial de Apurímac, Abancay) por delitos de violencia familiar, vale decir, lesiones leves y agresiones en contra de las mujeres o los integrantes del grupo familiar, lo que tiene una vasta casuística en la que los autores directos o agresores son personas con más de un proceso en trámite por el mismo delito. Incluso muchos ya han sido sentenciados y condenados por estos delitos de violencia familiar.

2. EL SISTEMA DE JUSTICIA Y EL ENFOQUE DE GÉNERO EN EL PERÚ

Mediante el Decreto Legislativo n.º 1368, publicado el 29 de julio del 2018, se creó el Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar. Es decir, desde dicha fecha, el Estado peruano ha demostrado atisbos concretos hacia un sistema de justicia con enfoque de género. Tal es así que se ha venido implementando módulos de violencia contra la mujer, lo que abarca trabajos articulados entre la Policía, el Ministerio Público y el Poder Judicial, aunque algunos distritos judiciales aún no cuenten con juzgados especializados en violencia familiar o violencia contra las mujeres.

2.1. Efectos de los estereotipos en la impartición de justicia

Conforme ha señalado la presidenta de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial, la Dra. Álvarez, los llamados estereotipos (de género) están asociados con la subordinación de las mujeres y constituyen un obstáculo para la igualdad, puesto que establecen obligaciones de comportamiento, a modo de «guion de identidades» a las cuales deben adaptarse.

Como algunos ejemplos, podemos señalar la errada idea de posesión, el rol de la mujer solo al cuidado y el ámbito doméstico, entre otros.

2.2. Protocolos interinstitucionales nacionales e instrumentos internacionales sobre protección contra la violencia familiar

También es importante señalar que gracias a la línea jurisprudencial que va construyendo la Corte Suprema en relación con los delitos que involucran violencia contra la mujer se establece el llamado elemento contextual (de violencia familiar, de acoso, de abuso, de prevalimiento y de discriminación). Conforme afirma la letrada Ana Sumarriva, se establece criterios fundamentales como mandatos no solo constitucionales para los jueces en la materia, sino un mandato convencional para tener que tomar en consideración una serie de deberes que ha asumido el Estado peruano en relación con la violencia contra las mujeres.

Tal es así que se cuenta con el Plan Nacional Contra la Violencia de Género y el Protocolo Interinstitucional de Acción frente al Femicidio. De otro lado, a nivel internacional, se tiene los siguientes instrumentos internacionales:

1. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Esta convención, en su artículo 2, establece que la violencia contra la mujer puede tener lugar en la familia, la comunidad y las actuaciones u omisiones estatales. En tal sentido, rechaza la idea de que la violencia contra la mujer sea un asunto meramente privado. En su artículo 7 prevé dos tipos de obligaciones: en el literal a) establece una obligación de carácter negativo por la que el Estado debe abstenerse de realizar cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer; en el literal b) establece obligaciones positivas de los Estados, los cuales deben adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.

2. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Esta convención fue aprobada por el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa n.º 23432 del 4 de junio de 1982, cuyo objetivo es erradicar toda forma de discriminación contra la mujer, sea esta directa o indirecta. En su recomendación general 19 sostiene que la violencia contra la mujer, al menoscabar o anular el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales, constituye un acto de discriminación.

Al respecto, cabe señalar que el VI Informe del CEDAW recomienda al Estado peruano que garantice que la violencia familiar sea perseguida y sancionada con la debida celeridad y severidad. Asimismo, recomienda que se asegure que las mujeres víctimas de dicha violencia reciban reparación y protección inmediata.

2.3. Problemas interpretativos de los elementos configurativos de los delitos de violencia contra la mujer

Gracias a la línea jurisprudencial que va construyendo la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, en relación con los delitos que involucran violencia contra la mujer, se ha puntualizado ciertos conceptos de elementos configurativos que aclaran problemas interpretativos acaecidos al momento de analizar una conducta típica de delito de violencia contra las mujeres. Algunos de estos elementos han sido desarrollados por la Corte Suprema, como se observa a continuación:

1. Del elemento «por su condición de tal». Este elemento es interpretado como la imposición o el quebrantamiento de un estereotipo de género en contextos de discriminación, independientemente de que exista o haya existido alguna relación. Afecta a la igualdad material.
2. Con respecto a los contextos de violencia. Su finalidad es simplemente explicitar situaciones en las que comúnmente se violenta a una mujer por incumplir estereotipos de género. No es un elemento suficiente y tampoco es una lista cerrada.
3. No necesita la exigencia de elementos extratípicos para interpretar violencia familiar (verticalidad de la violencia, móvil de destrucción o

anulatorio de voluntad, ciclicidad, progresividad o situación de riesgo de la agraviada).

4. Bienes jurídicos que abarcan los delitos de violencia contra la mujer. Constituye delito pluriofensivo, pues abarca 1) la afectación a la salud (física, mental y social, y el estado de bienestar), y 2) la desigualdad material (elemento por su condición de tal).
5. Sobre el sujeto activo y pasivo. Se tiene como sujeto activo a los hombres y mujeres, y como sujeto pasivo se debe considerar la identidad de género de la víctima. Vale decir, una mujer transgénero puede constituir en sujeto pasivo.

3. EL RESARCIMIENTO DE LOS DERECHOS A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR

Existen pronunciamientos muy crudos, cada vez más constantes, con respecto al papel de la parte agraviada, específicamente la víctima como sujeto natural del proceso, donde se muestra un desmedido protagonismo del delincuente a diferencia del abandono progresivo de la víctima. Al respecto, conforme a lo expuesto en el Acuerdo Plenario n.º 04-2019/CIJ-116, en su fundamento 12, «la víctima es solo un dato, una prueba, que si no se aviene a serlo, se la obliga y coacciona incluso con el mismo trato que su ofensor» (Zaffaroni, 2001, citado en Corte Suprema de Justicia de la República, 2019, p. 4).

No cabe duda de que la víctima en un proceso penal no tiene papel que realizar, debido a que a través del proceso garantista se busca lograr la verdad material, lo que muchas veces es imposible y genera insatisfacción total en la víctima, quien pese a verse desprotegida a menudo

es un sujeto de derechos, ligado a intereses civiles y criminales, como, asimismo, a su tranquilidad, a su vida privada y a su intimidad. Y a tal fin, debe orientarse el Derecho en sus diversas ramas, en especial, civil, penal y procesal. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2019)

El derecho penal ha intervenido frente al fracaso de nuestra sociedad en la protección a la mujer y los miembros vulnerables de la familia. Es así

que en el Código Penal se tiene un rubro de delitos relacionados con violencia familiar, tales como lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (artículo 121-B), lesiones leves (artículo 122, inciso 3) y agresiones en contra de las mujeres e integrantes del grupo familiar.

3.1. Tutela jurisdiccional efectiva a la víctima

En este tipo de delitos, por su propia naturaleza se tiene la participación de los miembros o exmiembros de una familia, donde también se aprecia cierta proclividad a incurrir en similares y reiterativas conductas de violencia. Vale decir, incumpliendo medidas de protección dictadas, pago de reparación civil, etc., pese a que la primera de estas circunstancias genera automáticamente otra figura delictiva, la cual es la de desobediencia o resistencia a la autoridad³ (artículo 368 del Código Penal).

El principio de tutela jurisdiccional efectiva exige que toda persona tenga la posibilidad de acudir libre e igualitariamente a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de cualquier derecho e interés frente a cualquier lesión o amenaza, en un proceso que reúna las mínimas garantías; en consecuencia, todo lo señalado debe terminar con la expedición de una decisión motivada sobre el fondo de la controversia. Asimismo, esta decisión debe ser definitiva y eficaz, como señala Priori (2019): «Estas exigencias trascienden al momento mismo de la expedición de la sentencia, pues la tutela constitucional se extiende hasta la satisfacción del propio derecho cuya protección se reclama en el proceso» (p. 80).

En el Expediente n.º 763-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o el acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el

3 Modificación al Código Penal mediante Ley n.º 30862, publicada el 25 de octubre de 2018.

ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.

En ese sentido, se habla de un proceso como sistema de garantías y como medio de tutela de derechos, donde la autoridad garantiza la protección de la víctima y debe realizar sus funciones tomando como referente el enfoque de género con la finalidad de incentivar y distinguir las buenas prácticas judiciales en temas de igualdad y violencia de género, y así plasmar en la motivación de sus resoluciones criterios que demuestren lenguaje incluyente, sin estereotipos, así como conceptos relacionados con igualdad, no discriminación y enfoque de género.

3.2. Principio de igualdad material y no discriminación

Los delitos de violencia contra las mujeres basada en el género no solo dañan la integridad física, psicológica, entre otras, sino que afectan a la igualdad entre hombres y mujeres, al estar basados muchas veces en el incumplimiento y desacato de «roles femeninos». Es decir, constituye una violencia basada en estereotipos de género que subordinan a las mujeres en la sociedad.

Asimismo, la vulneración en este tipo de delitos recae sobre mujeres y niñas, quienes se encuentran en una situación de desigualdad por factores como la carencia económica y sociocultural, y la discriminación propiamente dicha en una sociedad patriarcal.

4. CONCLUSIONES

Las deficiencias en la tramitación de los procesos por delitos de violencia contra la mujer tienen un impacto social que trasciende a los casos concretos en los que se acredita una discriminación estructural y sistémica, la cual, de no corregirse, estaría generando un ámbito de impunidad que facilitaría y promovería la repetición de los hechos de violencia, como viene sucediendo en algunos distritos judiciales del Perú.

Una de las medidas a implementar para reafirmar un proceso penal con perspectiva de género, en relación con los delitos de violencia familiar, radica en la especialización del Sistema Nacional de Justicia, puesto que, en

algunos distritos judiciales, aún no se cuenta con módulos especializados de violencia contra la mujer, lo que denota en erradas interpretaciones en la tramitación de estos casos en específico y afecta al principio de igualdad material y no discriminación.

REFERENCIAS

- Arena, F. J. (Coord.) (2022). *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2019). Acuerdo Plenario n.º 04-2019/CIJ-116. Lima: 10 de septiembre de 2019.
- Priori, G. (2019). *El Proceso y la Tutela de los Derechos*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 6, julio-diciembre, 2022, 87-108

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i6.655

EL ESTUDIO EXITOSO EN EL MARCO DE LOS PROCESOS DE EXONERACIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD

THE SUCCESSFUL STUDY WITHIN THE FRAMEWORK OF THE PROCEEDINGS OF EXEMPTION FROM THE OBLIGATION TO PAY CHILD SUPPORT FOR ADULT CHILDREN

CÉSAR JEAN FRANK TUCTO SANTAMARÍA

Corte Superior de Justicia de Ucayali

(Pucallpa, Perú)

Contacto: ctuctos@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0002-5173-5029>

RESUMEN

Es común que los jueces nos encontremos en situaciones donde existen lagunas normativas, entendiéndose estas como situaciones no contempladas con prolijidad en nuestro ordenamiento legal; en efecto, el tema que en esta oportunidad presentamos versa sobre un aspecto al que el Código Civil no le brinda una debida conceptualización, y, por tanto, obliga a que los jueces realicen una interpretación —muchas veces— sesgada de lo que el legislador quiso dar a entender. En ese sentido, en este análisis normativo, existen

diversas interpretaciones que dentro de la judicatura le damos al «estudio exitoso», lo que conlleva que la justicia no sea predecible de manera uniforme a nivel nacional. Siendo así, este estudio busca dar luces de interpretación para la judicatura, base de antecedentes para futuras investigaciones y cultura jurídica para los abogados, estudiantes de derecho y público en general.

Palabras clave: estudio exitoso; jueces; juicio por alimentos; prejuicios; exoneración; hijos mayores de edad.

Términos de indización: responsabilidad civil; derecho de la familia; obligación de alimentos (Fuente: Tesaurus Unesco, Eurovoc).

ABSTRACT

It is common for judges to find ourselves in situations where there are regulatory gaps, understanding these as situations not carefully contemplated in our legal system. In fact, the topic we present deals with an aspect to which the Civil Code does not provide a proper conceptualization, and, therefore, forces judges to make a biased interpretation —many times— of what the legislator wanted to imply. In this sense, in this normative analysis there are different interpretations that we give to the ‘successful study’ within the judiciary, which means that justice is not predictable in a uniform way at the national level. Thus, this study seeks to shed light on interpretation for the judiciary, a background for future research, and legal culture for lawyers, law students, and the public.

Key words: successful study; judges; child support proceedings; prejudice; exemption; adult children.

Indexing terms: legal liability; family law; alimony (Source: UNESCO Thesaurus; Eurovoc).

Recibido: 26/10/2022

Revisado: 07/06/2022

Aceptado: 15/12/2022

Publicado en línea: 19/12/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

1. INTRODUCCIÓN

Es común en nuestra sociedad que el obligado alimentario considere oportuno solicitar la culminación de la asignación de la pensión de alimentos a favor del hijo que ya cumplió la mayoría de edad y no cursa estudios para la obtención de una profesión u oficio, o ya contrajo matrimonio, en su defecto. Sin embargo, no debe soslayarse que la ley permite que el derecho alimentario subsista por causas especiales que ameritan la continuación de la obligación.

Dentro de los supuestos que determinan la continuación de la prestación de alimentos a favor de un hijo mayor de edad, tenemos al hijo que se encuentra con incapacidad debidamente acreditada y el hijo que se encuentra cursando estudios satisfactorios o exitosos. Empero, dichos supuestos requieren de probanza para ser opuestos al obligado alimentario y que el juez pueda formar convicción dentro del marco de un proceso de exoneración de alimentos.

En ese sentido, en el presente trabajo analizaremos el aspecto controvertido al que se somete la definición de estudio satisfactorio o exitoso, pues bien conocido es que los jueces, al momento de motivar sus fallos, tienen discrepancias sobre qué es un estudio satisfactorio o exitoso, dado que la ley no lo define con claridad, por lo que su interpretación queda al criterio del juez que resuelve el caso en concreto, lo que genera, en algunos casos, la aparición de prejuicios del magistrado respecto del hecho en concreto.

En ese contexto, un sector de la judicatura concluye que el hijo mayor de edad se encuentra cursando estudios en forma exitosa cuando obtiene calificaciones sobresalientes (ponderado o superior); mientras que otro sector manifiesta que basta que el hijo mayor de edad apruebe al menos con la mínima nota todas las asignaturas de su maya curricular para considerar que está llevando estudios exitosos; y, por otro lado, hay un sector que considera que el hijo mayor de edad se encontrará cursando estudios satisfactorios por el solo hecho de mantenerse estudiando, al margen de haber desaprobado alguna asignatura, siempre y cuando la haya subsanado con posterioridad y no altere su maya curricular.

De lo expuesto, se observa que la falta de definición legal de «estudios exitosos» colabora a que la comunidad jurídica se incline por opinar una vez

más que la justicia en nuestro país no es predecible y, por ende, que existe inseguridad jurídica en la resolución de casos. Esto debido a los fallos en los que, más allá de analizar el espíritu de la norma, se basan en apreciaciones subjetivas o prejuiciosas de cada persona que ostenta el cargo de juez, lo cual, a todas luces, atenta contra la correcta administración de justicia, ya que un juez no puede emitir una sentencia con un criterio arraigado a la formación intrínseca de su persona, sino que su fallo debe ser consecuencia del análisis de un determinado caso con sujeción a las normas que rigen el derecho y el sentido común.

2. LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

Según la Casación n.º 2726-2002-Arequipa, en su considerando segundo, el instituto jurídico de los alimentos puede entenderse —en palabras del jurista Louis Joserrand— como «el deber impuesto jurídicamente a una persona para asegurar el sostenimiento de otra persona». Además, para que se haga efectiva la entrega de los alimentos, deben concurrir tres elementos: i) el estado de necesidad; ii) la posibilidad económica de quien debe prestarlo; y iii) la norma legal que señala la obligación alimentaria (Torres, 2008, p. 46).

Asimismo, el Código Civil, en sus artículos 424 y 483, reconoce el derecho alimentario de los hijos mayores de edad, para quienes —refiere—, si persiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental, debidamente comprobadas, o el alimentista soltero está siguiendo estudios de una profesión o un oficio exitoso, puede pedir que la obligación alimentaria se mantenga en el tiempo. Por lo tanto, si no ocurren estos supuestos, el obligado queda exonerado de cumplir con la pensión de alimentos para su hijo mayor de edad.

En ese sentido, si bien el derecho ha brindado una situación excepcional de asistencia alimentaria para los hijos mayores que se encuentren en estado de necesidad, para ser incluidos en dicho beneficio se requiere la acreditación de requisitos específicos por parte del beneficiario, lo cual, de no darse, habilita el derecho del alimentante a solicitar la terminación de la asistencia a favor de su hijo mayor de edad. En otras palabras, la mayoría de edad del hijo alimentista que no tiene restricción física o mental,

concordada con su falta de interés por continuar sus estudios, genera el espíritu de la norma que dispone la exoneración de alimentos, pues dicha obligación pasa a ser de una obligación imperativa a una obligación relativa, sujeta a la acreditación probatoria.

2.1. Obligación alimentaria imperativa

La obligación alimentaria es imperativa para el alimentante cuando no existe disposición legal que la excepcione. Así, tenemos el derecho alimentario del menor de edad, quien por su misma edad tiene necesidades que no requieren de probanza porque estas se presumen al encontrarse en pleno desarrollo físico, mental y emocional, y afianzamiento de su personalidad; también porque gozan de todos los derechos propios de la persona humana y de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo, como lo establece la Constitución Política en su artículo 2, numeral 22, y el Código de Niños y Adolescentes en su artículo II del título preliminar.

2.2. Obligación alimentaria relativa

Esta obligación alimentaria requiere de la probanza del estado de necesidad del alimentista mayor de edad, conforme lo preceptúa el artículo 424 del Código Civil. Es decir, para que el alimentista mayor de edad sea beneficiario de este derecho debe probar que es soltero y cursar estudios «exitosamente»; asimismo, solo podrá gozar de este derecho hasta los 28 años de edad, o en su defecto acreditar su imposibilidad física o mental debidamente comprobada.

3. PRESUPUESTOS PARA LA PETICIÓN DE EXONERACIÓN DE ALIMENTOS

La base normativa de la pretensión de exoneración de alimentos se encuentra recogida en el artículo 483 del Código Civil, en el cual se observa que para solicitarla se requiere que el obligado alimentario demuestre objetivamente los siguientes supuestos:

3.1. La disminución de sus ingresos

Al respecto, se debe acotar que el Código Civil, en su artículo 478, precisa que el obligado alimentario debe encontrarse en la capacidad de atender los alimentos al alimentista, pero si hacerlo significa que se originará un estado de necesidad e incluso se pondrá en peligro su propia subsistencia, entonces esta obligación debe desplazarse hacia otros obligados (Varsi, 2012, p. 453).

En efecto, el Código Civil brinda la posibilidad de que el obligado alimentario pueda exonerarse de la pensión alimenticia, siempre y cuando acredite objetivamente la imposibilidad de cumplir la pensión asignada, lo cual no debe suceder por motivos de desidia voluntaria y dolosa, sino por razones suficientemente probadas que brinden certeza al juez sobre la real situación económica y el estado de necesidad del obligado, esto a razón de que a nadie se le puede exigir que se prive de alimento por alimentar a otro.

Creemos pertinente rescatar el comentario de Claudia Morán (2004, p. 272) sobre el mencionado artículo 483, en el cual precisa que el supuesto aquí tratado recae en una exoneración que infiere solo al obligado, dado que si subsiste el estado de necesidad del alimentista, este podrá ejercer libremente su derecho frente a los demás obligados, siguiendo el orden de preferencias que ha establecido el legislador. Asimismo, la autora agrega que si aumentan los ingresos del obligado, se daría inicio a una nueva obligación entre las partes, para cuya exigibilidad será pertinente comenzar otra acción judicial, en la que se fije el nuevo monto de la pensión, según la nueva situación de hecho.

3.2. El cese del estado de necesidad del alimentista

Se considera que un ser humano se encuentra en estado de necesidad cuando no está en condiciones de asumir su subsistencia de forma modesta, es decir, de una manera correspondiente a su posición. No se exige encontrarse en estado de indigencia, basta con que la persona que tiene derecho no pueda conseguir los ingresos económicos básicos o elementales. En palabras del profesor Plácido (2002),

el estado de necesidad en los menores de edad, se presume *iuris tantum*. No bastará invocar la falta de trabajo, sino que habrá de acreditarse la imposibilidad de obtenerlo, sea por impedimento físico, por razones de edad o de salud, etc. (p. 352).

En ese sentido, el estado de necesidad se define como el requerimiento de ayuda para la subsistencia de una persona que no puede solventar sus gastos alimentarios por sí misma; por tanto, el cese del estado de necesidad en cuanto a los hijos menores de edad debe demostrarse objetivamente y ser analizado por el juez en concordancia con el principio de interés superior del niño, pues se debe apreciar y valorar la contundencia probatoria para estimar una demanda de exoneración de alimentos con base en esta causal, sin afectar el derecho del niño, ya que las necesidades de los menores, en vez de cesar o disminuir, tienden a incrementarse de acuerdo con su edad cronológica, por lo que es muy difícil pero no imposible la demostración de su cesación.

No obstante, resalta Morán (2004, p. 272), la culminación del estado de necesidad del alimentista se puede dar no solo porque este cuente con recursos propios para atender a su subsistencia, sino también porque tenga los medios necesarios para proveérselos, lo cual tendría lugar si le hubiese sido imposible trabajar por motivos de salud. Esta solución —continúa la autora— es coherente con el fundamento de solidaridad familiar y defensa del derecho a la vida, cuya extinción puede motivar la terminación —temporal— de la obligación. Asimismo, si el alimentista cayera nuevamente en situación de necesidad, podrá pedir una pensión de alimentos en un nuevo proceso judicial.

3.3. La mayoría de edad del alimentista

Si el obligado alimentario, por resolución judicial, viene cumpliendo con la pensión de alimentos a favor de su hijo, y este cumple los dieciocho años de edad, puede pedir que tal resolución deje de regir, con lo cual desaparecería la presunción de estado de necesidad que acompaña a todos los acreedores alimentarios menores de edad.

La capacidad que se obtiene al cumplir la mayoría de edad faculta a la persona a alcanzar recursos para satisfacer sus necesidades (Varsi, 2012,

p. 454). Ello se vincula con la culminación de su formación física y psicológica dirigida a integrarse a la sociedad y el desarrollo de actividades lucrativas que le permitan sufragar sus propias necesidades sin la ayuda económica de sus padres, y sin perjuicio de que el estado de necesidad continúe o vuelva por motivos sobrevinientes relacionados con las subcausales de oposición a la exoneración de alimentos.

4. SUPUESTOS OPONIBLES A LA EXONERACIÓN DE ALIMENTOS

En el caso de que el alimentista mayor de edad considere que aún necesita de la asistencia de su alimentante, el artículo 483 del Código Civil ha regulado los supuestos de carácter especial para la continuación de la pensión alimenticia. Así tenemos:

4.1. La incapacidad física o mental debidamente comprobada

La base legal de este supuesto la encontramos en los artículos 424 y 473 del Código Civil; este último menciona que el mayor de dieciocho años solo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentra capacitado para atender a su sostenimiento por causas de incapacidad física o mental, que estén debidamente comprobadas. Si esta causa fuera su propia inmoralidad, solo podrá exigir lo básicamente necesario para subsistir. Es el caso de los tóxicomanos y los alcohólicos habituales.

Cabe indicar que, además de la normatividad interna, las personas con incapacidad están protegidas, por ejemplo, por el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), cuyo artículo 18 establece que «toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad» (citado por Gómez, 2014, p. 188).

Ahora bien, es preciso tomar en cuenta los artículos 43 y 44 del Código Civil, que señalan cuáles son los presupuestos de incapacidad absoluta y relativa, situaciones que deben estar debidamente acreditadas por pericias

médicas u otro medio idóneo para causar convicción en el juzgador cuando este fije u otorgue la pensión alimenticia (Mejía, 2015, p. 5).

En ese orden de ideas, Gómez (2014, p. 189) señala que, según la norma, los supuestos de incapacidad pueden ser física o mental, cuya comprobación y acreditación debe ser certificada por los hospitales de los ministerios de Salud, Defensa y del Interior, y el Seguro Social de Salud (EsSalud), según el artículo 76 de la Ley n.º 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, además que la evaluación, la calificación y la certificación de dichas incapacidades son gratuitas.

4.2. El estudio exitoso de profesión u oficio

Este supuesto tiene su base en el artículo 424 del Código Civil, el cual señala que, para que el alimentista mayor de edad goce del derecho de pensión alimentaria, deben cumplirse los requisitos de tener el estado civil de soltero y desarrollar estudios exitosos, además de que este derecho solo lo tendrá hasta cumplir los veintiocho años.

Como se observa, el término «estudios exitosos» implica muchos criterios y subjetividades por parte de la judicatura. Al respecto, Rosa Mejía (2015, pp. 4-5) opina que es saludable que no se haga distinción alguna sobre si dichos estudios se realizan en instituto o universidad, es decir, si se refiere a una carrera técnica o a una profesión universitaria; no obstante, al regular que estos estudios deben realizarse «con éxito», no hay parámetros para determinar a partir de qué nota ponderada se considera dicho calificativo, pues en algunos casos se podría indicar que basta con que el alimentista apruebe, es decir, su nota mínima sea once, y en otros se podría interpretar que deba obtener como nota ponderada de trece a dieciséis como mínimo.

Asimismo, tampoco se especifica si la pensión de alimentos debe seguir hasta la culminación de dichos estudios o si también abarca hasta la obtención del título profesional, aún más, si correspondería hasta el ejercicio de la profesión o el oficio; por lo que, en ese sentido, existen lagunas normativas e incluso diferentes criterios o discrepancias entre los jueces al momento de otorgar una pensión alimenticia o, *contrario sensu*, de exonerarla, que han quedado a la libre interpretación del juez que resuelve cada caso. No obstante, es necesario unificar un criterio judicial dentro de los

parámetros de la legalidad y el respeto de los derechos tanto del alimentista como del alimentante.

5. EL ESTUDIO EXITOSO A TRAVÉS DE LA NORMATIVIDAD VIGENTE

Dentro de la legislación peruana se ha citado el término legal del estudio satisfactorio o exitoso para referirse como un requisito de viabilidad al buen *performance* educacional del titular del derecho. Así, tenemos como ejemplo las siguientes normas, que cita Gómez (2014, p. 191):

1. Artículo 34 del Decreto Ley n.º 20530, posteriormente sustituido por disposición del artículo 7 de la Ley n.º 28449, que establecía que para los hijos mayores de dieciocho años subsiste el derecho a la pensión de orfandad siempre y cuando sigan estudios de nivel básico o superior, además que estos deben cursarse de modo ininterrumpido.

Lo relevante de esta norma está en que por primera vez se incluyó una somera delimitación al determinar que los estudios exitosos deberán llevarse de manera ininterrumpida, sin alteraciones en el ciclo o período lectivo.

2. Artículo 52 del Decreto Supremo n.º 002-72-TR, que promulga el Reglamento del Decreto Ley n.º 18846, que señala que solo puede mantenerse la condición de pensionista de orfandad hasta antes de que el hijo cumpliera dieciocho o veintitrés años de edad, siempre que en este último caso siga con éxito estudios profesionales.

6. EL ESTUDIO EXITOSO A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA

Es importante tomar en cuenta los diversos pronunciamientos emitidos en otros órganos jurisdiccionales, como en sede casatoria, para poder formar un criterio más uniforme, pues si bien no son pronunciamientos vinculantes, sí nos ayudarán a arribar a una conclusión que trate de brindar una directriz en cuanto al tema. Así, tenemos los siguientes pronunciamientos judiciales:

1. La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, en la Casación n.º 3016-2002-Loreto, del 21 de febrero de 2003, ha referido en sus considerandos que

Sexto. Que si bien para poder acceder a los estudios superiores se tiene que pasar por las etapas o estudios preprofesionales, como son los estudios primarios, secundarios o preuniversitarios, es decir, academias de ingreso a universidades, el artículo 483 del Código Civil en todo caso está referido a cursar estudios exitosamente.

Séptimo. [...] un estudiante con dieciocho años de edad que se encuentra en el cuarto año de educación secundaria no lo está realizando exitosamente porque por su edad debería de haber terminado la educación secundaria.

2. La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, en la Casación n.º 1338-2004-Loreto, del 13 de septiembre de 2005, ha señalado que

si bien es cierto el último párrafo del artículo 483 del Código Civil, únicamente se refiere a «seguir» una profesión u oficio, y no alude al verbo «estudiar», debe entenderse que la norma abarca igualmente a los estudios tendientes a obtener una profesión o un oficio, que incluye a los estudios preparatorios —primarios, secundarios o para el ingreso a estudios superiores— y que solo en estos casos puede permitirse que un hijo mayor de edad pueda seguir percibiendo alimentos, siempre que curse dichos estudios de manera exitosa, los que deben entenderse realizados dentro de los márgenes razonables y aceptables, tanto en lo que se refiere al período de tiempo requerido para efectivizarlos como a los resultados obtenidos (considerando quinto).

3. La Sala Civil de la Corte Suprema, en la Casación n.º 259-2009-Junín, del 19 de septiembre de 2009, ha precisado que

el hecho de no haber concluido la alimentista sus estudios antes de cumplir la mayoría de edad no implica que debe privársele del derecho que le asiste a seguir gozando de una pensión alimenticia, por lo que no es

precedente dicha exoneración solo por haber cumplido la alimentista la mayoría de edad (citado por Del Águila, 2020, apartado 2, párr. 8).

4. La Sala Civil de la Corte Suprema, en la Casación n.º 260-2005-La Libertad, del 31 de julio de 2006, precisa lo siguiente:

Se ha acreditado que la alimentista no sigue una profesión u oficio en forma exitosa, pues se ha acreditado que ha sido repitente, que ha reprobado en varios cursos y que inasiste a clases; razón por la que no existe justificación alguna para seguir manteniendo la pensión inicialmente asignada (citado por Urbano, 2018, p. 22).

5. El Juzgado de Paz Letrado de Paita de la Corte Superior de Justicia de Piura, en el Expediente de Alimentos n.º 401-2006, acotó que

la suscrita considera que en virtud de su derecho discrecional como juez, al no determinarse estándares numéricos para determinar el éxito de una profesión u oficio; [...] el hecho de obtener promedio ponderado acumulativo aprobatorio [de once] es pertinente para aceptar el hecho de que la demandante pretende continuar con sus estudios superiores, con el objetivo de realizarse profesionalmente y poder desarrollarse como tal en sociedad viviendo dignamente (citado por Pozo, 2018, p. 534).

6. El Tercer Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, en el Expediente n.º 0014-2012-0-1201-JP-FC-03, señaló que

no obstante, dada la condición de rebeldía de los [hijos mayores] emplazados, ninguno ha sustentado o acreditado debidamente algún supuesto para la continuación de la pensión alimenticia que la misma norma no prevé, con el objeto de rebatir la exoneración que se invoca. En ese sentido, se observa que de acuerdo al mérito de las copias legalizadas de los títulos profesionales [adjuntados], se advierte que ambos ya han concluido sus estudios superiores técnicos en la especialidad de Laboratorio Clínico; todo lo cual elimina legalmente la vigencia del supuesto estado

de necesidad que la norma impone (párr. 14, citado por Pozo, 2018, p. 560).

7. LA FLEXIBILIZACIÓN DE LA NORMA EN TORNO AL DERECHO DE ALIMENTOS DEL HIJO MAYOR DE EDAD

De la jurisprudencia citada se observa que si bien no existe un pronunciamiento uniforme que delimite en forma clara el estudio profesional exitoso y sus alcances, sí se ha logrado obtener mayores luces que encaminen a los jueces a la unificación de criterios, pues la jurisprudencia y la normatividad citada coinciden en ciertos aspectos que deben ser tomados en cuenta al momento de resolver.

Empero, se debe considerar que el juez debe resolver cada caso concreto con un especial análisis y sensibilidad, a fin de procurar un pronunciamiento más acorde al derecho y a la realidad social de las partes. Así, pues, ante la discrepancia de la norma exonerativa de alimentos con la realidad personal y socioeconómica del alimentista, es pertinente la aplicación del principio de razonabilidad, concordante con el Tercer Pleno Casatorio contenido en la Casación n.º 4664-2010-Puno, a fin de flexibilizar la norma y no afectar el derecho alimentario a quien, por un especial caso, ajeno a su voluntad, no desarrolla sus estudios de manera exitosa.

En efecto, los procesos de familia, como el de exoneración de alimentos, tienen diversas aristas que en muchas ocasiones no encajan con la normatividad a aplicar; así tenemos, por ejemplo, el caso de la exoneración de alimentos del hijo mayor de edad que, pese a su dedicación al estudio, no puede continuarlos porque el obligado alimentario ha dejado de prestar asistencia dolosamente; o como el caso del alimentista que estudia y trabaja y, pese a haber desaprobado un curso, lo ha subsanado con posterioridad sin afectar su malla curricular; o el caso del alimentista que depende única y exclusivamente de su alimentante, pero dicha asistencia le resulta insuficiente, entre otros.

Sobre este punto es necesario resaltar y felicitar a la Corte Superior de Justicia de Huancavelica (2016), que en 2016 llevó a cabo el I Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Civil y Familia, donde se consignó como problema del tercer tema a tratar, «La naturaleza normativa en el

proceso de alimentos del concepto “seguir con éxito estudios de una profesión u oficio”, del mayor de edad», frente al cual se arribó a la siguiente conclusión: «estudios con éxito se debe entender no solo referido a la nota aprobatoria, sino también los elementos periféricos que le rodean al alimentista correspondiendo evaluar cada caso particular» (p. 12). Asimismo, los fundamentos de elementos periféricos de acuerdo con la ponencia ganadora son las carencias económicas que pudiera presentar el alimentista en su entorno familiar, la condición de estudiante trabajador, y todo tipo de situación anómala que de manera involuntaria afecte el deseo de superación del alimentista mayor de edad.

8. POSICIONES DOCTRINALES SOBRE LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LOS ESTUDIOS EXITOSOS

De lo expuesto, se advierte que persiste un debate sobre cuál es el mejor criterio a considerar para la toma de esta decisión. Así, tenemos al juez de familia, Sacha Félix Rivas (2020), quien en un reciente trabajo sobre el tema recomienda que «en cada caso concreto, se debe evaluar si el estudiante está logrando sus objetivos académicos y resulta factible que inicie o culmine sus estudios hasta su habilitación; valorando en todo momento datos objetivos» (p. 219). Ello guarda coherencia y correspondencia con lo expuesto por el profesor Juan Carlos del Águila (2020), quien ha planteado criterios para analizar los estudios exitosos que han sido bien tomados en la comunidad jurídica. Así, tenemos:

1. La edad. Este criterio sirve para observar los casos donde los hijos y las hijas, estando solteros, no han superado los veintiocho años.
2. El centro de estudios. Puede ser universidad, instituto, centro de preparación u otro espacio, pero en todo caso debe acreditarse que el hijo estudia o no en dicho centro de estudios.
3. Las calificaciones. Se considera que aprobar las asignaturas con la nota de 11 hace previsible que se cumple con un estudio exitoso; asimismo, si en una asignatura desaprobaba con una nota menor a 10, sin que ello impida la promoción al siguiente año, y posteriormente

lograra aprobar esta asignatura, podría considerarse que aún se encuentra cursando estudios exitosos.

4. La responsabilidad del estudiante. Este criterio entra al análisis de la vivencia del hijo porque cada uno tendrá una procedencia social y económica distinta, y así también una niñez, adolescencia e inclusive juventud distinta; lo que conlleva analizar si la demora en la conclusión de sus estudios obedece a factores extrínsecos o intrínsecos en el proceder del hijo frente a sus deberes de estudio.

Por su parte, Baldino y Romero (2021), en un reciente trabajo sobre el tema, han planteado criterios jurídicos para la asignación de la pensión de alimentos al hijo mayor de edad que cursa estudios exitosos. Así, tenemos:

1. Calificación. Los autores consideran que en un sistema vigesimal de 0 a 20, donde 11 y 20 son la nota mínima y máxima aprobatoria, respectivamente, un promedio dentro de ese marco podría determinar el rango de un estudio exitoso, esto es, a partir de 15. De este modo, las calificaciones desaprobadas (menos de 11) o inferiores al promedio entre los aprobados (menos de 15) constituyen un estudio «no exitoso».
2. Plazo. Se considera que los estudios deben culminarse dentro del plazo para el cual han sido pensados en el plan de estudios; por tanto, no pueden calificar como «exitosos» los estudios que sobrepasen dicho plazo.
3. Programa de estudio. Se debe considerar si el programa de estudio consiste en una carrera universitaria, estudios superiores no universitarios o de tipo técnico. A su vez, se debe tener en cuenta la complejidad y el valor social de la profesión en cuestión. Para ello, se debe analizar la demanda social de profesionales que existe en la carrera, la remuneración promedio que a nivel nacional perciben, la cantidad de años para finalizarla, los gastos, entre otros aspectos. Asimismo, los autores son textuales al señalar que cuando se refieren a estudios exitosos de una profesión o un oficio se trata necesariamente de estudios superiores y no de los estudios primarios o secundarios.

4. Institución. En este criterio consideran que el prestigio de la institución influye, ya que no resulta indiferente la dificultad general de los programas de estudio de la unidad educativa con relación a otras de menor exigencia; para ello se puede utilizar el *ranking* de universidades (pp. 46-47).

9. POSICIÓN PERSONAL DEL AUTOR

De todo lo expuesto, podemos colegir que el debate aún sigue sobre la mesa; por tanto, es pertinente que el lector tome una posición clara y concreta de lo que en el fondo se desea analizar. Es por ello que coincidimos con la postura del profesor Juan Carlos del Águila Llanos en lo referente a que enerva criterios más flexibles y tuitivos en el marco del derecho de familia. Por otro lado, coincidimos con Baldino y Romero en el sentido de la prolijidad en el escrutinio del estudio exitoso. En ese contexto, el suscrito plantea la posibilidad de complementar lo expuesto, e ir más allá de los criterios objetivos indicados, abordando el punto de vista social, económico y personal del alimentista.

En efecto, los ítems narrados sirven para ubicar al hijo alimentista dentro de lo que se infiere desde el punto de vista razonable en lo referente a los «estudios exitosos». Sin embargo, para tener en cuenta un estándar más objetivo y cercano a la realidad personal de cada individuo es necesario medir si este se encuentra en condiciones de ubicarse en dichos supuestos, ya que cada ser humano es distinto y no podemos enfrascar todas las conductas en un determinado proceder, y para ello se requiere que el juez, además de lo expuesto, evalúe los siguientes ítems:

1. Las circunstancias sociales y familiares. Es pertinente que el juez recabe un informe social sobre dónde vive el alimentista, sus carencias afectivas, y su entorno social y familiar, a efecto de establecer si estas circunstancias influyen o pueden influir en su desempeño académico. Con ello se puede determinar si esta persona tiene inconvenientes para afrontar sus estudios con tranquilidad y, por ende, con éxito.

2. Las carencias y condiciones económicas. El juez debe hacer un estudio somero con respecto a las capacidades económicas del hogar donde vive el alimentista, esto con la finalidad de medir si son las más adecuadas para iniciar, mantener y culminar sus estudios. Dentro de este punto podemos considerar las situaciones de renuencia o la intermitencia del alimentante a prestar los alimentos; o si el monto resulta ínfimo y obliga al alimentista a realizar labores que se comparten con su voluntad de estudio; también si se evidencia la obligación voluntaria del alimentista de apoyo en los gastos del hogar si es que en él existen personas dependientes que requieran mayor apoyo de subsistencia que el propio alimentista.
3. La vocación de estudio del alimentista. Por último, el juez debe interiorizar en las expectativas del alimentista en relación con su futuro profesional y, por ende, con lo que estudia, es decir, si tiene inclinación y satisfacción para desarrollar una carrera o un oficio en el futuro; ello en razón a que, en ocasiones, el ser humano no encuentra una debida orientación de cómo llevar su vida una vez cumplida la mayoría de edad, así como tampoco busca una orientación vocacional que lo coadyuve a elegir la carrera o el oficio más adecuado a sus habilidades. Es importante considerar este análisis en el razonamiento judicial, pues se puede obtener una inferencia lógica deductiva de que el alimentista inició o persiste en un estudio por el simple hecho de estudiar una carrera por exigencia de intereses personales económicos propios o de terceros con la finalidad de mantener una pensión alimenticia en el tiempo, y evitar una demanda de exoneración de alimentos, o, en el peor de los casos, ejercer un estudio obligado que ocasione un desempeño académico mediocre que se refleje en asignaturas desaprobadas.

Sostenemos que estos ítems son relevantes y se deben considerar junto con los criterios que otros autores han planteado *ut supra*, porque así tendremos un estudio más prolijo del caso en concreto, sin vernos limitados a estándares fijos y fuera de un contexto personalizado que menoscaben la realidad de cada individuo alimentista. En ese sentido, del análisis de todos estos criterios se puede determinar, con un alto grado de confiabilidad, si

es que en un caso en concreto el alimentista, pese a sus carencias económicas, sociales, familiares y personales, ha podido aprobar sus estudios, derrepente no con calificaciones ponderadas superiores al mínimo exigido por ley, pero que sí denoten un esfuerzo de superación que el juez debe sopesar en su decisión. Al respecto, es preciso citar al profesor Juan Carlos del Águila (2021), quien sobre el concepto de «persona exitosa», en el contexto de un estudio exitoso, señaló que esta condición no se ve reflejada en las calificaciones de la persona sino en sus resultados y en su ánimo de seguir adelante con su carrera y llegar hasta la graduación y posterior titulación, sin que importe si obtuvo 11, 12 o 13 de nota, sino que se consiga la nota que le permita pasar a la siguiente fase para seguir avanzando su carrera. Esta resulta ser una posición conceptual que, de acuerdo con la jurisprudencia sobre el tema, viene siendo adoptada de forma mayoritaria.

De igual manera, este análisis sirve para sostener que, a pesar de las carencias del alimentista y de que haya desaprobado una o varias asignaturas, su perseverancia le ha brindado la posibilidad de sobreponerse en su malla curricular de manera que culmine en el plazo su plan de estudios. En ese sentido, la conjugación de todos estos criterios puede ser la solución más óptima para afrontar esta laguna normativa, máxime si con dicho análisis también se podrá descubrir si el alimentista tiene responsabilidad en su desidia académica, o si no existe motivo razonable intrínseco y extrínseco para desaprobado sus estudios, por lo que, en dichos supuestos, el juez podrá determinar categóricamente que nos encontramos ante una persona con estudios sin éxito.

10. CONCLUSIONES

Luego de analizar el tema de los estudios exitosos, tanto desde el aspecto normativo, jurisprudencial y doctrinario, se ha logrado obtener algunas ideas relevantes que pueden ser tomadas en cuenta por la judicatura al momento de resolver casos de exoneración de alimentos por dicha causal. Así, tenemos las siguientes:

1. El estudio exitoso debe ser considerado como tal cuando se obtenga una nota aprobatoria en el sistema vigesimal de 10.50 o su equivalente a 11, sin alterar el período lectivo o la maya curricular.
2. El estudio exitoso debe ser considerado como tal cuando el alimentista curse estudios en nivel superior o técnico, que tiendan a obtener un título profesional u oficio, o, en su defecto, a preparar para dichos niveles.
3. La obligación alimentaria por motivo del estudio exitoso del alimentista no se extiende hasta la obtención del título profesional, menos aún hasta el ejercicio de la profesión o el oficio.
4. Para la verificación del estudio exitoso se debe analizar como criterios objetivos la edad, el estudio activo en curso sin suspensiones, la complejidad de la carrera o el oficio, el prestigio del centro de estudios y el plan de estudios.
5. Como criterios subjetivos para el análisis de estudio exitoso se debe analizar los aspectos sociales, económicos y personales del alimentista, como sus circunstancias sociales y familiares, sus carencias o condiciones económicas, y su vocación para el estudio.
6. No puede invocarse el estudio exitoso cuando el alimentista, por su propia irresponsabilidad y desidia, y pese al apoyo económico del alimentante y la falta de concurrencia de los criterios objetivos y subjetivos, no ha logrado culminar sus estudios escolares antes de cumplir los dieciocho años, o hasta los veintiocho dentro del plan de enseñanza, en el caso de estudios superiores o técnicos, por lo que no se puede invocar esta causal para ampliar dolosamente la asistencia alimentaria.

11. RECOMENDACIONES

1. Debe propugnarse una capacitación especializada a los jueces de familia y mixtos, a fin de que el tema sea materia de un análisis doctrinario y jurisprudencial.

2. Deben propiciarse los plenos jurisdiccionales, a fin de unificar los criterios judiciales a nivel distrital, regional o nacional, lo que coadyuvará a la predictibilidad de las decisiones judiciales.
3. Debe propiciarse la iniciativa legislativa con la finalidad de que se modifiquen los artículos 424 y 483 del Código Civil, a efectos de dar una definición más prolija sobre el término «estudio exitoso» y sus alcances.

REFERENCIAS

- Baldino, N. y Romero, D. G. (2021). Interpretación y criterios objetivos para determinar la pensión de alimentos basada en los «estudios exitosos». *Revista Oficial del Poder Judicial*, 13(16), 21-60. <https://doi.org/10.35292/ropj.v13i16.461>
- Congreso de la República (1993 [actualizada al 2022]). Constitución Política del Perú. Lima: 29 de diciembre de 1993. En Constitución Política del Perú [actualizada 2022]. LP Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/constitucion-politica-peru-actualizada/>
- Congreso de la República (2000). Ley n.º 27337, Código de los Niños y Adolescentes. Lima: 2 de agosto de 2000. <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0003/4-codigo-de-los-ninos-y-adolescentes-1.pdf>
- Congreso de la República (2004). Ley n.º 28449, Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley n.º 20530. Lima: 23 de diciembre de 2004. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2912448/Ley%20N%C2%B0%2028449.pdf.pdf?v=1647366049>
- Corte Superior de Justicia de Huancavelica (2016). I Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Civil y Familia. Huancavelica: 2 de septiembre de 2016. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/01/I-Pleno-Jurisdiccional-Distrital-en-Materia-Civil-y-Familia-LP.pdf.pdf>
- Corte Superior de Justicia de Huánuco (2012). Expediente n.º 0014-2012-0-1201-JP-FC-03. Huánuco: 2 de octubre de 2012.

https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/09/res-00014-2012-huanuco-legis.pe_.pdf

Corte Suprema de Justicia de la República (2003). Casación n.º 3016-2002-Loreto. Lima: 21 de febrero de 2003. <https://lpderecho.pe/alimentista-no-concluyo-secundaria-despues-mayoria-edad-pierde-pension-alimentos-casacion-3016-2002-loreto/>

Corte Suprema de Justicia de la República (2005). Casación n.º 1338-2004-Loreto. Lima: 13 de septiembre de 2005. <https://1library.co/article/exoneracion-de-alimentos-jurisprudenciafamilia.yjj69n6y>

Corte Suprema de Justicia de la República (2010). Casación n.º 4664-2010-Puno. Lima: 18 de marzo de 2011. <https://lpderecho.pe/iii-pleno-casatorio-civil-indemnizacion-en-el-proceso-de-divorcio-por-causal-de-separacion-de-hecho/>

Del Águila, J. C. (2020). *¿Qué significa «estudios exitosos» al analizar alimentos para mayores de edad?* LP Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/que-significa-estudios-exitosos-analizar-alimentos-mayores-edad/>

Del Águila, J. C. (2021, 3 de febrero). *¿Cuándo procede la exoneración de la pensión a mi cargo?* [Video]. En LP Pasión por el Derecho. <https://youtu.be/qS5P84Gvp84>

Gómez, A. M. (2014). Derecho de alimentos para el mayor de edad. En M. A. Torres (Coord.), *Patria potestad, tenencia y alimentos* (pp. 183-194). Gaceta Jurídica.

Mejía, R. M. (2015). A propósito de la asignación anticipada de alimentos que regula el artículo 675 del Código Procesal Civil. *Revista Jurídica Científica SSIAS*, 8(2). <https://revistas.uss.edu.pe/index.php/SSIAS/article/view/245/256>

Ministerio de Trabajo (1972). Decreto Supremo n.º 002-72-TR, que promulga el Reglamento del Decreto Ley n.º 18846 de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal obrero. Lima: 24 de febrero de 1972. https://www.onp.gob.pe/seccion/centro_de_documentos/documentos/334.pdf

- Morán, C. (2004). Comentario del artículo 483 del Código Civil. Causales de exoneración de alimentos. En W. Gutiérrez (Dir.), *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo III. Derecho de familia (segunda parte)* [versión digital] (pp. 271-273). Gaceta Jurídica.
- Plácido, A. F. (2002). *Manual de derecho de familia: novedoso método de estudio funcional del derecho de familia*. Gaceta Jurídica.
- Pozo, J. (2018). *Summa Civil*. Editorial Nomos & Thesis.
- Presidencia de la República (1984 [actualizado al 2022]). Decreto Legislativo n.º 295, Código Civil. Lima: 24 de julio de 1984. En LP Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>
- Rivas, S. F. (2020). Los estudios exitosos como presupuesto del derecho a los alimentos de los hijos solteros mayores de edad. *Persona y Familia*, (9), 195-220. <https://doi.org/10.33539/peryla.2020.n9.2358>
- Torres, A. (2008). *Diccionario de jurisprudencia civil. Definiciones y conceptos de derecho civil y derecho procesal civil extraídos de la jurisprudencia*. Grijley.
- Urbano, A. W. (2018). *Delito de omisión a la asistencia familiar* [Trabajo de suficiencia profesional, Universidad San Pedro]. Repositorio Institucional de la Universidad San Pedro. http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/9988/Tesis_58397.pdf?isAllowed=y&sequence=1

IUS VOCATIO

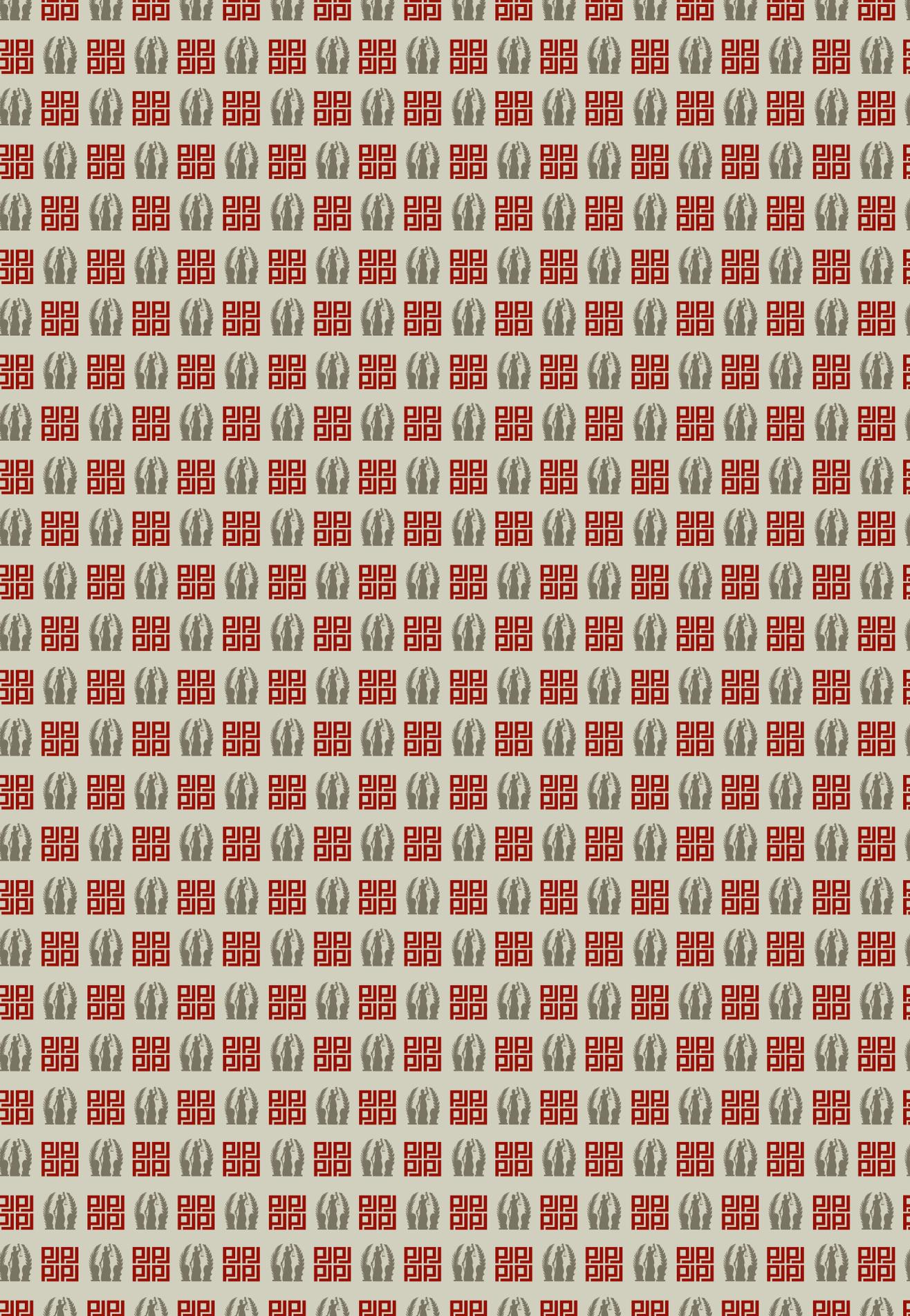
REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 6, julio-diciembre, 2022
Publicación semestral. Huánuco, Perú

La edición de este quinto número de la revista estuvo a cargo de Gladys Flores Heredia; la corrección de textos la realizó Jayro Jurado Urbina; la asistencia editorial, Ronald Robert Junior Callapiña Galvez; el diseño y la diagramación, Rodolfo Loyola Mejía; y la gestión electrónica: Joel Jonathan Alhuay Quispe y Erik Almonte Ruiz.

Ius Vocatio n.º 6
se terminó de producir digitalmente en diciembre de 2022
en el Fondo Editorial del Poder Judicial.

ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i6



- Presentación
ELOY MARCELO CUPE CALCINA

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

- Garantismo y razonamiento judicial
OSCAR ISAAC GARCÍA MARTÍNEZ
- La tutela cautelar como garantía de eficacia de los derechos subjetivos o como eficacia de la función jurisdiccional
JORGE LUIS CARRILLO RODRÍGUEZ
- La desnaturalización del principio de inmediatez en los procesos por conducción en estado de ebriedad en el marco de las audiencias virtuales
ADLER ARQUÍMEDES JUSTINIANO GUERRA
- Inaplicabilidad de las convenciones probatorias
EDWIN FRANCISCO VENTOCILLA RICALDI
- El enfoque de género en el sistema de justicia peruano y los derechos de las mujeres víctimas de violencia familiar
HIANCARLA MARGRIET DONGO ESQUIVEL
- El estudio exitoso en el marco de los procesos de exoneración de la obligación alimentaria de los hijos mayores de edad
CÉSAR JEAN FRANK TUCTO SANTAMARÍA

