



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)

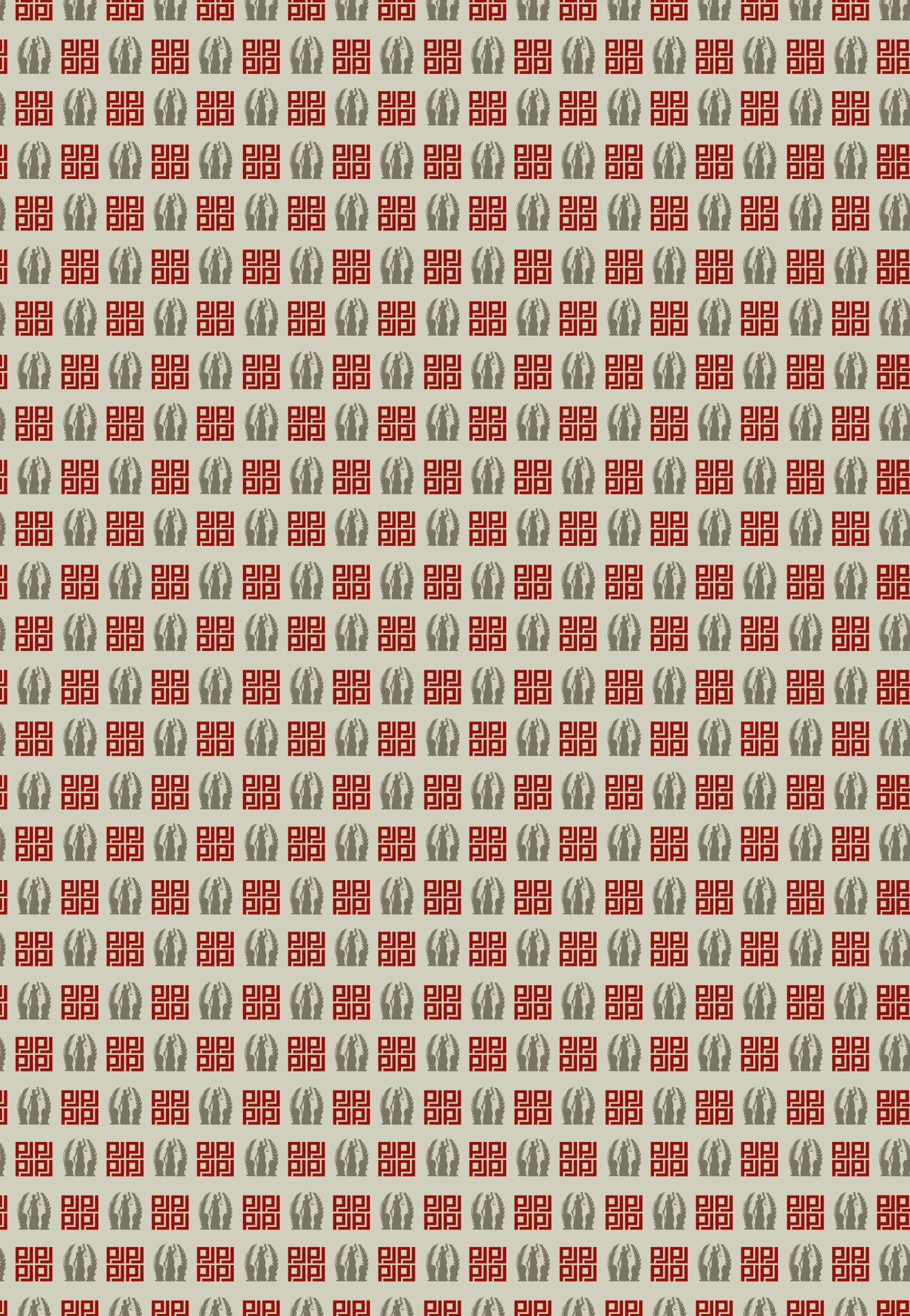
DOI: 10.35292/iusVocatio.v6i8

Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023

Publicación semestral. Huánuco, Perú

8







PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023
Publicación semestral. Huánuco, Perú
ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v6i8

PRESIDENTE

JAIME GERÓNIMO DE LA CRUZ
Corte Superior de Justicia de Huánuco, Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9899-7552>
E-mail: jgeronimo@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

GIOVANA IRIS HURTADO MAGÁN
Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3556-1847>
E-mail: ghurtadom@pj.gob.pe

COMITÉ EDITORIAL

LUIS IVÁN AGUIRRE ANTONIO
Corte Superior de Justicia de Huánuco, Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0000-9323-9958>
E-mail: laguirre@pj.gob.pe

FRANCISCO CELIS MENDOZA AYMA
Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-6577-9372>
E-mail: cmendozaa@pj.gob.pe

MIRIAM LILI TORRES BOZA
Corte Superior de Justicia de Huánuco, Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0009-6751-769X>
E-mail: ctorresb@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: mvaldiviadj@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

Marcos Morán Valdez (asistente editorial)
Ketty Montaldo Zevallos (asistente editorial)
Yuliana Padilla Elías (corrección de textos)
Miguel Condori Mamani (diagramación)
Joel Alhuay Quispe y Erik Almonte Ruiz (gestión electrónica)

ISSN: 2810-8353 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v6i8
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2021-10582

© Poder Judicial del Perú
Corte Superior de Justicia de Huánuco
Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial
Palacio Nacional de Justicia
Av. Paseo de la República cuadra 2 s/n, Lima, Perú
Teléfono: (511) 410-1010
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

Crossref

Latindex 2.0

DOAJ

ERIH Plus

MIAR

BASE

LatinREV

WorldCat

ROAD

Google Scholar

LICENCIA



Ius Vocatio.

Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco

se encuentra bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0

International License (CC BY 4.0)



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

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



Ius Vocatio. Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco [Research Gazette of the Superior Court of Justice of Huánuco], published every six months, has the principal objective to disseminate unreleased articles about legal topics and justice administration problems, all this with emphasis on the casuistry that occurs in the Judicial District of Huánuco. The articles are then made anonymous and they are reviewed by external referees, who take into account the following evaluation criteria: originality, topicality and relevant contribution to legal knowledge. The journal reserves the right to publish or not an article. After this selection, it can make style corrections and other necessary 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. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023
Publicación semestral. Huánuco, Perú
ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v6i8

CONTENIDOS

Presentación

11 ELOY MARCELO CUPE CALCINA

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

Problemática de la cadena perpetua como respuesta punitiva
al delito de violación sexual de menores

17 ROLANDO BUSTILLOS CUBA

El derecho a que un proceso concluya en un plazo razonable
obliga al legislador a fijar un plazo determinado del proceso

51 ELMER ELÍAS CONTRERAS CAMPOS

La primacía del principio de preclusión en la etapa intermedia
en detrimento del derecho de defensa

95 EDILBERTO FREED FLORES RIVERA

El artículo 565-A del CPC: estudio jurisprudencial constitucional del derecho de acceso a la justicia del acreedor alimentario

111 NATALY M. PALACIOS BALTAZAR

El actuarialismo punitivo y el control del delito de hurto de vehículos en Huánuco

147 CESAR FERNANDO PALLI CALLA



IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023, 11-13

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v6i8.897

PRESENTACIÓN

La Corte Superior de Justicia de Huánuco tiene el grato honor de presentar a la comunidad jurídica y al público en general el octavo número de la revista *Ius Vocatio. Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco*, que tiene como cometido publicar y difundir artículos inéditos relacionados con temas jurídicos y de administración de justicia.

Cabe señalar que la continuidad semestral de la revista obedece al compromiso asumido de quienes de alguna manera se encuentran involucrados en su edición, a través de estrategias que garanticen, más allá de la divulgación y la socialización del saber, la incorporación de los nuevos tópicos científicos por medio de los cuales se mejoren los estándares en la elaboración de los artículos jurídicos.

Siguiendo la línea de las anteriores ediciones, en esta nueva entrega los lectores podrán encontrar entre sus páginas artículos científicos que coadyuvarán al desarrollo jurídico de nuestro país, con criterios de excelencia y calidad académica. En estos estudios se proponen modificaciones legislativas e interpretaciones normativas, cuya finalidad es brindar soluciones jurídicas a problemas concretos, para vitalizar de esta forma el debate y contribuir a la mejoría del sistema jurídico.

En ese sentido, destaca el estudio titulado «El derecho a que un proceso concluya en un plazo razonable obliga al legislador a fijar un plazo determinado del proceso», en el que se pone en evidencia que la teoría del

no plazo no obliga al operador jurídico a ser diligente en el cumplimiento de sus funciones, y propone que se adopte la teoría del plazo determinado y que legislativamente se fijen plazos de duración de los procesos, para lograr que se materialice el derecho a un plazo razonable.

En la misma línea de innovación legislativa, se cuenta con el estudio denominado «Problemática de la cadena perpetua como respuesta punitiva al delito de violación sexual de menores», en el que, sobre la base del análisis de jurisprudencia de la Corte Suprema, donde se han impuesto penas privativas de libertad temporales en estos delitos que prevén como pena la cadena perpetua, se propone que legislativamente se modifiquen los artículos 29 y 173 del Código Penal y que se establezca que en situaciones excepcionales se autorice al juez a imponer una pena privativa de libertad temporal.

Desde otra perspectiva, se ofrece «El actuarialismo punitivo y el control del delito de hurto de vehículos en Huánuco». En este artículo se propone que, en la orientación de la investigación de delitos producidos en mercados criminales generados por organizaciones que hacen de estos delitos un modo de vida, debe eliminarse la lógica del caso por caso y asumir una lógica prospectiva, mediante la agrupación de los casos por sus características similares y la identificación de los focos de desestabilización; asimismo, se deben generar estrategias comunes de intervención.

En esta misma línea, se tiene también el estudio «La primacía del principio de preclusión en la etapa intermedia en detrimento del derecho de defensa», en el que se aborda la afectación material del derecho de defensa del imputado, que por defensa ineficaz no ofreció medios de prueba en la etapa intermedia. Se propone que se pondere este derecho y el principio de preclusión procesal.

La revista también contiene «El artículo 565-A del CPC: estudio jurisprudencial constitucional del derecho de acceso a la justicia del acreedor alimentario», en el cual se realiza un análisis jurisprudencial constitucional de dicho dispositivo legal en los procesos de alimentos y sus versatilidades, y se plantea que la exigencia que regula no se debe aplicar a los procesos de exoneración, prorrateo, reducción y variación de alimentos de mayores de edad.

Finalmente, es preciso señalar que el Comité Editorial para la edición de este número de *Ius Vocatio* ha contado con el respaldo de la Unidad de Investigación y Fondo Editorial del Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, que confía en la misión de esta revista jurídica, que se constituye en un espacio donde magistrados, auxiliares jurisdiccionales, académicos y profesionales pueden publicar artículos de investigación, reflexión o revisión, relacionados con el desarrollo de la ciencia jurídica, a fin de contribuir a la consolidación de una producción intelectual permanente que difunda el conocimiento jurídico en los ámbitos regional, nacional e internacional.

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

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN





IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023, 17-49

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v6i8.839

PROBLEMÁTICA DE LA CADENA PERPETUA COMO RESPUESTA PUNITIVA AL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES

**THE PROBLEM OF LIFE IMPRISONMENT AS A PUNITIVE
RESPONSE TO THE CRIME OF RAPE OF MINORS**

**O PROBLEMA DA PRISÃO PERPÉTUA COMO RESPOSTA
PUNITIVA AO CRIME DE ESTUPRO INFANTIL**

ROLANDO BUSTILLOS CUBA

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: rolandobustillos@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0003-3385-9666>

RESUMEN

El autor analiza el problema de la aplicación de la pena de cadena perpetua en el delito de violación sexual de menores, prevista en el artículo 173 del Código Penal peruano. Considera que si bien la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional peruano han reafirmado su constitucionalidad, frente a situaciones excepcionales que se presentan en cada caso en particular (causales de disminución de punibilidad, bonificaciones procesales y circunstancias personales tanto de la víctima como del agresor), la ley penal no ha previsto la posibilidad de reducción de la pena a límites inferiores al mínimo legal, lo cual en muchos casos ha dado lugar a que

el operador jurídico de instancias inferiores, a pesar de dichos supuestos, imponga penas desproporcionadas, alejadas del principio de culpabilidad. Ello tuvo que ser corregido por la Corte Suprema, y se manifestó un contexto de inseguridad jurídica que desnaturaliza los fines del derecho penal como medio de control social, que no puede admitir irracionalidad o arbitrariedad al definir las penas. Frente a esto, se propone modificar dicha ley penal para que permita la reducción selectiva de la penalidad a límites inferiores al mínimo legal ante situaciones excepcionales, de manera que el juzgador tenga un margen de flexibilidad e imponga una pena temporal en su justa medida.

Palabras clave: respuesta punitiva; violación sexual de menores; cadena perpetua; causales de disminución de punibilidad; principio de culpabilidad; proporcionalidad; seguridad jurídica.

Términos de indización: sanción penal; abuso sexual; niño (Fuente: Tesaurus Unesco).

ABSTRACT

The author analyzes the problem of the application of life imprisonment in the crime of rape of minors, provided for in Article 173 of the Peruvian Criminal Code. He considers that although the Peruvian Supreme Court and Constitutional Court have reaffirmed its constitutionality, in the face of exceptional situations that arise in each particular case (grounds for reduction of punishability, procedural bonuses and personal circumstances of both the victim and the aggressor), the criminal law has not provided for the possibility of reducing the penalty to limits below the legal minimum, which in many cases has led to the legal operator of lower instances, despite such assumptions, to impose disproportionate penalties, far from the principle of guilt. This had to be corrected by the Supreme Court, and a context of legal insecurity was manifested that denaturalizes the purposes of criminal law as a means of social control, which cannot admit irrationality or arbitrariness in defining penalties. In view of this, it is proposed to modify said criminal law to allow the selective reduction of the

penalty to limits lower than the legal minimum in exceptional situations, so that the judge has a margin of flexibility and imposes a temporary penalty in its just measure.

Key words: punitive response; rape of minors; life imprisonment; grounds for reduction of punishability; principle of culpability; proportionality; legal certainty.

Indexing terms: penal sanctions sexual; abuse; children (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

O autor analisa o problema da aplicação da pena de prisão perpétua no crime de estupro de menores, previsto no artigo 173 do Código Penal peruano. Considera que, embora a Suprema Corte e o Tribunal Constitucional peruanos tenham reafirmado sua constitucionalidade, diante de situações excepcionais que surgem em cada caso particular (motivos de redução da punibilidade, bônus processuais e circunstâncias pessoais tanto da vítima quanto do agressor), a legislação penal não previu a possibilidade de redução da pena a limites inferiores ao mínimo legal, o que, em muitos casos, levou o operador jurídico das instâncias inferiores, a despeito dessas premissas, a impor penas desproporcionais, distantes do princípio da culpabilidade. Isso teve de ser corrigido pela Suprema Corte, e foi revelado um contexto de insegurança jurídica que distorceu os propósitos do direito penal como meio de controle social, que não pode admitir irracionalidade ou arbitrariedade na definição das penas. Em vista disso, propõe-se a alteração dessa lei penal para permitir a redução seletiva da pena abaixo do mínimo legal em situações excepcionais, de modo que o juiz tenha uma margem de flexibilidade e imponha uma pena temporária na medida certa.

Palavras-chave: resposta punitiva; estupro de menores; prisão perpétua; motivos para reduzir a punibilidade; princípio da culpabilidade; proporcionalidade; segurança jurídica.

Termos de indexação: sanções penais; abuso sexual; crianças (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 23/8/2023

Revisado: 24/10/2023

Aceptado: 3/11/2023

Publicado en línea: 30/12/2023

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, es unánime, tanto en la doctrina como en la legislación, que el objeto de protección penal en los delitos de violación sexual es la libertad sexual, desprovista de referentes moralizadores; sin embargo, la realidad demuestra que el ataque también es contra víctimas que carecen de esa libertad, o aún si pudieran consentir el acto sexual, es legalmente irrelevante, pues el consentimiento de los menores de catorce años no tiene efectos jurídicos, ya que no están en la posibilidad de comprender la naturaleza del acto sexual que admiten. Por ello, en estos supuestos el bien jurídico tutelado no es la libertad sexual, sino la indemnidad o intangibilidad sexual.

Surge así, como lo refiere Hugo (2022):

la necesidad de un control punitivo, que, sobre la base de considerar las tratativas sexuales, incluso las permitidas por los menores, asegure la salvaguarda de la intangibilidad sexual de los mismos, surgiendo de esta manera el concepto de violación presunta, caso en el cual, por el escaso desarrollo psicofísico que presentan los menores de corta edad, se presume la vulneración de su indemnidad sexual. (p. 82)

Efectivamente, el alto nivel de incidencia y dañosidad social del delito de violación sexual en agravio de menores, sancionado por el artículo 173 del Código sustantivo, refleja un problema de seguridad y salud pública, el cual dio lugar a la agravación de la pena conminada, cadena perpetua. Esta se encuentra legitimada constitucionalmente; sin embargo, el operador

jurídico tiene un problema al momento de su aplicación, mediante la determinación judicial al dictar la sentencia, cuando se presentan situaciones excepcionales en un caso en concreto: causales de disminución de punibilidad, bonificaciones procesales, circunstancias personales tanto de la víctima como del agresor, que en algunos casos entran en conflicto con otros principios constitucionales, pues el tipo penal establece como pena absoluta la cadena perpetua. Es decir, no existe norma legal que permita actuar al operador jurídico frente a supuestos que lo faculten expresamente para aplicar la respuesta punitiva por debajo del mínimo legal e imponer una pena temporal. Ello, en muchos casos, conforme se demuestra claramente en la jurisprudencia, ha generado que en instancias inferiores se impongan penas desproporcionadas, donde el operador jurídico hizo prevalecer la penalidad estricta de la ley penal, cadena perpetua, que tuvo que ser corregida por la Corte Suprema.

En tal sentido, el duro cuestionamiento a dicha respuesta punitiva, no solo por su gravedad e intensidad, sino, además, por el vacío legal anotado, frente a situaciones excepcionales, nos lleva a plantear como objetivo principal de la presente investigación determinar si se justifica en nuestro sistema penal una conminación punitiva tan marcadamente sobre-criminalizadora como es la cadena perpetua como pena absoluta para el delito de violación sexual de menores; y, como objetivos específicos: (i) determinar si la aplicación de la pena de cadena perpetua para el delito de violación sexual de menores podría eventualmente vulnerar el principio de proporcionalidad; (ii) señalar si, al momento de la determinación de la pena, son relevantes las causales de disminución de punibilidad legales o supralegales u otras circunstancias personales tanto de la víctima como del agresor; y (iii) establecer si en nuestra normatividad procesal, en caso de violación sexual de menores, existen reglas que permiten la aplicación de la pena a límites inferiores al mínimo legal.

2. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

La realidad nacional demuestra con suma preocupación la grave incidencia del delito de violación sexual de menores. Así, los registros del

Instituto Nacional Penitenciario (INPE) indican que es el segundo delito de mayor incidencia después del robo agravado. En efecto, en el año 2017, los internos por violación sexual de menores fueron 8107, que representan el 9.2% de la población penal; luego a febrero de 2022 se incrementa a 10 167 (11.6%) (INPE, 2022, p. 26). Sin embargo, este dato estadístico es referencial, porque solo representa a aquellos delincuentes identificados y recluidos, mas no la totalidad de casos, donde los delincuentes no fueron identificados o están prófugos, pues en estos delitos es usual que no se denuncie o no se hace oportunamente. Esta cifra es muy alta y se denomina cifra negra o desconocida.

Asimismo, según las cifras estadísticas del Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar a través del Programa Aurora, que forma parte del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), de enero a septiembre de 2023 se atendieron 22 959 casos de violencia sexual en los CEM (Centros Emergencia Mujer) a nivel nacional. De ellos, el 71.0%, que equivale a 16 296 casos, son en agravio de niñas, niños y adolescentes menores de diecisiete años (MIMP, 2023, p. 1).

Según el Informe de las Naciones Unidas de abril de 2022, se tiene que en el Perú diariamente 16 niñas y adolescentes mujeres sufren de abuso sexual. Asimismo, entre el 2020 y el 2021, se incrementaron los casos de maternidad adolescente entre menores de quince años, de 1158 a 1438 (Naciones Unidas, 2022, párr. 2).

Estos datos muestran una preocupante y clara manifestación de la violencia de género, que exige de parte del Estado acciones contundentes frente al abuso sexual que sufren los menores de edad a fin de poder revertir la tendencia al alza reflejada en los últimos años; no obstante, esa respuesta punitiva deberá realizarse dentro de los límites que ofrece el derecho penal a través de los principios de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad y seguridad jurídica.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La penalidad original del delito previsto en el artículo 173 del Código Penal, modificado por la Ley n.º 30838, de 4 de agosto de 2018, respondía a una determinación etaria; sin embargo, actualmente rige la cadena perpetua como pena absoluta. Este incremento de la penalidad en el tiempo, como señala la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2018/CIJ-433, se sustenta en la grave alarma social y su alta incidencia, que constituye un verdadero problema de seguridad pública y genera una mayor sensibilidad social respecto de la vulnerabilidad de las niñas y los niños perjudicados por sus efectos perniciosos en las víctimas. Es por ello que surgió en los poderes del Estado la necesidad de dar una respuesta punitiva intensa, conforme al artículo 4 de la Constitución Política (Recurso de Nulidad n.º 761-2018/Apurímac, p. 4).

Al ser así, el Estado debe garantizar a las niñas y los niños una adecuada protección, mediante el acceso a la justicia y la respuesta punitiva conforme a la Constitución y al derecho internacional de los derechos humanos; sin embargo, el delito materia de estudio prevé una pena absoluta y no regula un margen de reducción frente situaciones excepcionales. En tal sentido, ante este vacío normativo, la determinación de la pena no puede dejarse abandonada a la libertad del juez, sino, atentos al principio de legalidad y seguridad jurídica, debe girar conforme a las pautas fijadas en la ley, que finalmente se sustenten en los principios de culpabilidad y proporcionalidad y se orienten a los fines retributivos y preventivos de la pena. No obstante, el Código Penal actual no brinda soluciones precisas frente a esta problemática, que requiere ser abordada y establecer alternativas de solución.

4. EL DERECHO PENAL EN EL CONTEXTO MODERNO Y EL EXPANSIONISMO PENAL

4.1. Concepto de derecho penal

Si tenemos en consideración una conceptualización genérica del derecho penal, veremos que este se encuentra integrado por todo un conjunto

de normas que definen aquellas conductas consideradas prohibidas, catalogadas como delitos y que merecen una pena o medida de seguridad. Conforme sostiene García-Pablos de Molina (2009):

el derecho penal puede definirse, desde un enfoque dinámico y sociológico, como uno de los instrumentos del control social formal a través del cual el Estado, mediante las leyes penales castiga con penas y otras consecuencias afines las conductas desviadas más nocivas para la convivencia, procurando de este modo la necesaria disciplina social y la correcta socialización de los miembros del grupo. (p. 11)

Es decir, podemos concebir, como señala Roxin (1997), que

el derecho penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad, las que se constituyen en el punto de referencia común a todos los preceptos jurídico-penales, lo que significa que el derecho penal en el sentido formal es definido por sus sanciones. (p. 41)

De esta manera, el derecho penal se caracteriza por la subordinación al Estado mediante la norma punitiva, de allí que forma parte del derecho público. En este sentido, corresponde al derecho penal regular las conductas más nocivas que afectan derechos fundamentales, cuya reacción se materializa con las penas o medidas de seguridad.

4.2. La intervención del derecho penal como *ultima ratio*

De acuerdo con la teoría punitiva moderna, a fin de que el sistema punitivo pueda legitimarse en el contexto social, con sus notorias y graves consecuencias, para el logro de la composición social es imprescindible que se presente como absolutamente necesario; ya que, de lo contrario, la pena solo significaría la lesión inútil de los derechos fundamentales. En tal sentido, si su intervención es inoperante e inútil ante la comisión de delitos, la aplicación del derecho penal no tendría justificación.

En efecto, conforme sostuvo Zugaldía (1993):

en una sociedad democrática el derecho penal se legitima en tanto previene la realización de hechos delictivos, es decir, el recurso al derecho penal y a la pena será ilegítimo cuando se demuestre que es inútil o innecesario para alcanzar el fin que se le asigna. Por ello surge la necesidad de orientar la intervención punitiva del Estado hacia un derecho penal mínimo. (p. 240)

De allí que no hay duda de que el derecho penal debe ser la *ultima ratio* a la cual recurre el Estado con el objeto de proteger los bienes jurídicos que la sociedad reconoce frente a los ataques más graves que puedan sufrir. En tal sentido, la intervención del derecho penal, a través de la pena, se sustenta en el principio de necesidad, el cual, conforme se ha desarrollado, está relacionado con el concepto de utilidad, que significa que el derecho penal será útil siempre que se oriente a la prevención de los delitos.

5. CONSTITUCIONALIDAD DE LA PENA DE CADENA PERPETUA EN EL SISTEMA PENAL

El Código Penal de 1924 reguló varios tipos de sanciones, entre ellas las privativas de libertad, que presentaban cuatro modalidades: prisión, relegación, penitenciaría e internamiento, además de las penas de expatriación, inhabilitación y multa. Este rigió hasta 1991 en que se promulga nuestro vigente Código Penal.

Desde su implementación, la pena de cadena perpetua fue duramente cuestionada al considerarla ilegítima. En efecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente n.º 010-2002-AI/TC Lima, afirma que tal pena lesiona el principio constitucional de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, la rehabilitación y la reincorporación del penado a la sociedad, previsto en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución. Asimismo, sostuvo que es contraria a los principios de dignidad de la persona y de libertad, pues estos constituyen

un límite para el legislador penal e impiden que el ser humano pueda ser tratado como cosa o instrumento, independientemente del fin que se pretenda alcanzar, ya que este, incluido el delincuente, debe considerarse como un fin en sí mismo. Es decir, «la cadena perpetua, en sí misma considerada, es repulsiva con la naturaleza del ser humano y que el Estado Constitucional de Derecho no encuentra justificación para aplicarla» (Expediente n.º 010-2002-AI/TC Lima, fundamento 188).

Sin embargo, consideró que la inconstitucionalidad de la pena *in comento* se salva si se prevén mecanismos temporales de excarcelación, mediante los beneficios penitenciarios u otra medida que evite la intemporalidad de dicha pena, por lo que exhortó a que en un plazo razonable el legislador dicte una ley que obligue a los jueces a revisar las condenas. Seguidamente, se emitió el Decreto Legislativo n.º 921, publicado el 18 de enero de 2003, que estableció la obligación de revisar la pena de cadena perpetua una vez cumplidos los treinta y cinco años de privación de libertad. Cabe precisar que, en mérito al artículo 4 del mismo decreto legislativo, se incorporó un capítulo en el Código de Ejecución Penal, denominado «Revisión de la pena de cadena perpetua», que tiene por finalidad regular el procedimiento de dicha revisión, cuya constitucionalidad fue confirmada por el Tribunal Constitucional en los expedientes n.ºs 003-2005-PI/TC, 0965-2004-HC/TC, 04044-2011-PHC/TC y 01715-2011-PHC/TC, y se estableció que dicha pena es constitucionalmente válida y no colisiona con los derechos de libertad, dignidad humana y fin resocializador de la pena.

Asimismo, la legitimidad y la constitucionalidad de la pena de cadena perpetua, de forma más específica para el delito de violación sexual de menores, fue reafirmada en la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2018/CIJ-433, al sostener que dicha pena conminada no resulta inconstitucional y debe ser impuesta por los jueces penales, desde el principio de proporcionalidad. El fundamento para ello es que la sociedad percibe y rechaza la violación sexual de menores de edad por considerarla una lacra lacerante, lo cual justifica la constante agravación de la pena legalmente conminada, pues a través de ella se trata de prevenir los daños que estos

delitos generan a la niñez por su especial estado de vulnerabilidad. Dicho delito genera una significativa afectación en todos los niveles: psíquico, social y cultural, que lesionan su normal desarrollo sexual, de manera que la conminación punitiva no vulnera el principio de proporcionalidad (Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2018/CIJ-433, ff. jj. 17-19).

Sin embargo, esta confirmación sobre la constitucionalidad de dicha pena atemporal conminada en la ley penal no significa que su aplicación, a través de la determinación judicial en el caso en concreto, responda únicamente a los fines vinculados a la protección de la norma, sino, además, a otros que persigue legítimamente. Serán las particularidades de cada caso las que orienten hacia una correcta individualización de la pena. En ese sentido, corresponderá analizar la presencia legal de circunstancias extraordinarias, en cuyo caso, conforme lo demuestra la jurisprudencia, se optará por una pena temporal.

6. PROBLEMÁTICA DE LA APLICACIÓN DE LA CADENA PERPETUA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES

6.1. La protección de la indemnidad sexual como bien jurídico

Los menores de catorce años no son titulares de la posibilidad de decisión sexual, inclusive será irrelevante si fácticamente pueden consentir o eventualmente participar en tratativas sexuales, por lo que el sistema penal no protege la libertad sexual, sino su indemnidad o intangibilidad, de manera que sus condiciones físicas y psíquicas estén libres de injerencias externas que imposibiliten un normal desarrollo de su personalidad.

En tal sentido, conforme afirma Salinas (2008): «al Estado le interesa proteger la sexualidad de las personas que por sí solas no pueden defenderlo al no tener la capacidad suficiente para valorar realmente una conducta sexual» (p. 625). Es decir, no cabe duda de que la protección de menores tiene por objeto evitar las influencias negativas en el desarrollo de su personalidad, a fin de asegurar el ejercicio de su libertad sexual cuando sean adultos (Muñoz, 1999, p. 197).

Conforme se aprecia, la indemnidad sexual, como bien jurídico protegido, consolida la idea de asegurar a los menores un normal desarrollo de su personalidad para que a futuro se determinen libremente en su sexualidad. Y es que como se señala en el Acuerdo Plenario n.º 01-2012/CJ-116:

los menores no tienen la capacidad física ni psíquica para ejercer su derecho a orientar y decidir sobre su vida y libertad sexual, y por ello, no están en condiciones de ejercer una autodeterminación capaz de comprometer válidamente su comportamiento sexual. (f. j. 12)

6.2. Justificación de la respuesta punitiva sobrecriminalizada

Las cifras mostradas en las líneas iniciales del presente artículo exigen de parte del Estado acciones contundentes, es decir, existe el deber del Estado de ejercer un control penal sobre las tratativas sexuales, incluso sobre aquellas permitidas por los menores, en este caso se presume la transgresión a la indemnidad sexual. Se trata de un deber ineludible de protección del Estado a favor de personas muy vulnerables, integrada por los menores, pues en virtud del artículo 4 de la Constitución Política: «La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono».

Esta respuesta punitiva se justifica en tanto que, conforme sostiene Hugo (2022), se trata de una violencia de género que constituye un problema de seguridad y salud pública, que por su gravedad impacta severamente en la salud física y psicológica de la víctima (p. 98). En efecto, especialistas como Echeburúa y Corral (2006) afirman, en ese sentido, que las consecuencias a corto plazo en la víctima son devastadoras para el funcionamiento psicológico, más cuando el agresor es un miembro de su familia; asimismo, a largo plazo son más inciertas y podrían generar alteraciones emocionales o de comportamientos sexuales inadaptados en la vida adulta. Por ello, señalan que un 25 % de los niños abusados sexualmente se convierten en abusadores en la adultez (p. 81).

Debido a ese gran impacto y sensibilidad social que genera el delito de violación sexual de menores en agravio de un menor de catorce años, es que mediante la Ley n.º 30838, del 4 de agosto de 2018, se implanta la cadena perpetua como pena absoluta, sin ninguna distinción etaria. Así pues, constatamos el objetivo general planteado en este trabajo de investigación respecto a que la constante frecuencia de violaciones sexuales de menores en nuestro país genera una arraigada condición de alarma social y se constituye en un verdadero problema de seguridad pública, que obliga al Estado a contrarrestar sus efectos mediante su control punitivo. Ello ha determinado una evolución marcadamente intensa y sobrecriminalizadora en la conminación punitiva para este delito, y se ha implementado la cadena perpetua como pena absoluta, que halla su legitimación constitucional en la necesidad de una mayor defensa de los menores de los efectos perniciosos que acarrea la vulneración de su indemnidad sexual, como bien jurídico tutelado.

6.3. Proporcionalidad de la cadena perpetua como pena conminada

No podemos negar que la pena de cadena perpetua implementada para el delito de violación sexual de menor, previsto en el artículo 173 del Código Penal, mediante la Ley n.º 30838, pretende concretizar el fin preventivo general negativo de la pena, pues conforme a su propio título se observa que su fin es «fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales». Es por ello que corresponde analizar si dicha respuesta punitiva sobrecriminalizada es conforme al principio de proporcionalidad.

Este principio tiene dos ámbitos de aplicación. En primer lugar, en el momento de la criminalización primaria, en la elección de las conductas que se criminalizarán, de acuerdo con la política criminal expresada en la Constitución; y, en segundo lugar, en sentido estricto, opera en la criminalización secundaria, en el momento de la individualización de la pena por el juzgador.

En cuanto a su primera manifestación, en la doctrina nacional, Peña Cabrera (1994) sostiene que la pena de cadena perpetua implica la privación tanto de la vida como de la libertad; es eliminativa, no en sentido físico, pero excluye al sentenciado por siempre de la coexistencia humana (p. 70). Bajo esta definición, pareciera que dicha pena es contraria al principio de dignidad humana y a su fin resocializador y por ende inconstitucional; sin embargo, su legitimidad y su constitucionalidad fueron reafirmadas por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, según se ha anotado precedentemente. En tal sentido, queda establecido que dicha pena, como pena conminada en la ley, es conforme a la Constitución.

Por otro lado, en cuanto al segundo ámbito de aplicación del principio de proporcionalidad, referido a la aplicación de la pena a través de su individualización, debe atenderse a situaciones excepcionales presentadas en cada caso, en virtud de las cuales es posible la imposición de una pena temporal. Para ello, se debe recurrir al principio de proporcionalidad consagrado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, según el cual «la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho». Conforme lo precisa Meini (2013), la pena no solo debe responder a la gravedad del injusto cometido, es decir, a la responsabilidad por el propio hecho, sino, sobre todo, a las necesidades sociales que expresa al momento de su imposición y su ejecución; y al confirmar los valores de convivencia que dan lugar a la norma de conducta infringida (p. 157).

En tal sentido, de conformidad con lo propuesto por la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2018/CIJ-433, es necesario ponderar la proporcionalidad de una específica reacción penal desde tres perspectivas: idoneidad, necesidad, y su estricta proporcionalidad, pues:

la norma debe guardar equilibrio entre la entidad del delito y la entidad de la pena; no lo será, desde luego, cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa. (f. j. 16)

En efecto, la pena, que legítimamente parte de fuentes del legislador democrático, depende a su vez de diversos factores, como la gravedad del comportamiento, la importancia del bien jurídico que se protegerá y los fines disuasivos que se persigan. De modo que no se puede negar la incidencia nociva y dañina de la violación sexual de menores, que determina a su vez un repudio y rechazo masivo de la comunidad. En consecuencia, la vulneración que se produce al normal desarrollo de la sexualidad de las víctimas menores de edad y a sus niveles psíquicos, sociales y culturales legitima una pena tan extrema como la cadena perpetua, sin que con ello se vulnere el principio de proporcionalidad.

Así, logramos constatar nuestro primer objetivo secundario, en el sentido de que la pena debe corresponder a la gravedad del injusto y a las expectativas sociales de protección. Se puede aceptar, si ambos criterios entran en conflicto, la prevalencia de las necesidades sociales de la pena; ello en función del mayor daño que se puede ocasionar a los valores de convivencia social, en razón a la transgresión de la norma de conducta infringida. Como sucede en el caso de la violación sexual de menor, que por su rechazo masivo ha determinado una constante progresividad en la gravedad de la pena legalmente conminada, y se ha establecido la pena de cadena perpetua, que se justifica y adquiere legitimación constitucional, en tanto no se vulnera el principio de proporcionalidad; aunque debe precisarse que existen situaciones excepcionales, como son las bonificaciones procesales y circunstancias personales tanto de la víctima como del agresor, que bajo los fundamentos del principio de proporcionalidad se deberían tomar en cuenta para una reducción selectiva de la penalidad al momento de su individualización.

6.4. Las causales de disminución de punibilidad supralegal: el interés superior del niño

Es válido traer a la discusión los casos específicos en los que la propia aceptación de la víctima sea atendible a los efectos de la imputación penal y el merecimiento de pena. Al respecto, la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2018, del 18 de diciembre de 2018, desde el punto de vista del derecho

internacional convencional, refiere a una causal de disminución de la punibilidad suprallegal. Se señaló:

El interés superior del niño, conforme al artículo 3, apartado 1, de la Convención Sobre los Derechos del Niño. Si imputado y agraviada forman ya una unidad familiar estable y tienen hijos menores de edad, y el primero cumple efectivamente con sus obligaciones de padre, se tiene que la culpabilidad por el hecho disminuye sensiblemente, y debe operar, siempre, disminuyéndose la pena por debajo del mínimo legal. (f. j. 24)

La Corte Suprema abordó esta problemática a partir de casos reales. Así se tiene que la Sala Penal Permanente, en el Recurso de Nulidad n.º 761-2018/Apurímac, expone:

4. El superior interés del niño, en tanto la pena privativa de libertad efectiva afecta la unidad familiar y reprime a quien lo mantiene y protege [...] se erige, por consiguiente, en una causal de disminución de la punibilidad supra-legal. En efecto, en la medida en que el Código Penal no la incorporó como tal, el ordenamiento contempló la necesidad de tomar en cuenta el interés superior del niño, de suerte que esta exigencia convencional no puede obviarse desde el Derecho penal, por lo que debe ser aplicada precisamente en este ámbito de medición de la pena. La culpabilidad por el hecho, por consiguiente, se disminuye sensiblemente en este supuesto, lo que debe tener su proyección en la pena concreta, a tono con pautas del Código Penal en este tipo de instituciones de una disminución siempre discrecional y razonable de la penalidad conminada para el delito, que debe operar por debajo del mínimo de la punibilidad legalmente establecida para el hecho punible o su autor. (f. j. cuarto)

Conforme se aprecia, la jurisprudencia aborda el tema desde la perspectiva de la dogmática penal, como una causal de disminución de la punibilidad, necesariamente postdelictiva, precisamente porque en el

caso en concreto surge la necesidad de proteger otros valores, como la relación familiar positiva, forjada entre imputado y víctima; y hace prever el probable efecto lesivo, que podría generar la imposición de una pena efectiva, sobre sus hijos menores de edad, quienes dependen del imputado y son acogidos y cuidados por él. La Corte Suprema en este caso impone una pena de cuatro años, suspendida en su ejecución.

Asimismo, existen casos donde por la proximidad a la edad de decisión sexual (catorce años) medió una relación sentimental, y posteriormente conformaron una unidad familiar, ello permitió una reducción de la penalidad. Así se tiene que en el Recurso de Nulidad n.º 2977-2014-Pasco, del 15 de noviembre de 2016, se tuvo como hechos probados que el imputado indujo a una menor de trece años de edad a mantener relaciones sexuales, con el pretexto de que eran enamorados. Al momento de determinar la pena concreta se valoraron esencialmente:

Las condiciones del sujeto activo, su cultura y costumbres [...] el acusado refirió dedicarse a la ganadería y agricultura, actividades que desempeña en compañía de la menor agraviada [...] los familiares [...] no se oponen a la relación existente entre ambas partes y que luego de que esta se formalizara, el propio denunciante [bisabuelo] estuvo de acuerdo con el hecho de que ambas partes se casen, lo cual si bien no alcanza para determinarse en la figura del error de prohibición [...] sí debe tomarse en cuenta, a fin de aminorar el ámbito punitivo por la real afectación del bien jurídico tutelado y los actos posteriores tendientes a reparar el daño. (f. j. octavo)

Se presenta la figura de la confesión sincera, porque desde el inicio de la investigación y hasta el final de la misma, el acusado no solo aceptó los cargos, sino que por ello propició una resolución más rápida y eficaz de la administración de justicia, lo cual justifica una reducción significativa [...] también [...] al descuento por conclusión anticipada. (Fundamento noveno)

Después de observar las partidas de nacimiento [...] de los hijos que el procesado procreó con la agraviada y con quienes convive en vida familiar, se desprende la necesidad de analizar los efectos de la sanción a imponer también sobre la base del interés superior del niño, debido a que el imponer una pena con carácter de efectiva no solo afectaría la libertad del acusado, sino [...] también las posibilidades de subsistencia de la menor agraviada y de sus hijos, al ser el encausado el soporte económico de la familia constituida. (f. j. décimo)

En atención a estos fundamentos, se confirmó lo impuesto por la Sala Penal Superior: cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por tres años; para dicho efecto se tomaron en cuenta los criterios de bonificación procesal y el principio del interés superior del niño, que, por último, influyeron fuertemente en la reducción de la pena.

Ahora bien, antes de la modificación legislativa del artículo 173 del Código Penal, mediante la Ley n.º 30838, se dictó la Casación n.º 335-2015 del Santa, en la cual se propuso que cuanto mayor sea el acercamiento de la víctima a la edad de catorce años, mayor será la atenuación de la pena, sobre todo en aquellos casos en que medie el consentimiento de ella y la separación etaria con el agente no sea muy pronunciada, como en el caso de los sujetos que se encuentran con responsabilidad restringida (dieciocho a veintiún años). Si esta separación etaria es mayor, el juez tendrá que evaluar si no han mediado en la relación ámbitos de coacción, intimidación, temor reverencial, etc., para decidirse por la atenuante.

No obstante, la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2018/CIJ-433, en concordancia con la Ley n.º 30838, que instituye la pena de cadena perpetua para el caso de violación sexual de menores, niega estos fundamentos y deja sin efecto el carácter de vinculante de la citada casación, considerando que

Sin embargo, la inclusión de estos «factores» y la mención a un «control de proporcionalidad de la atenuación» no son de recibo. Primero, porque la ley —el artículo 46 del Código Penal— estipuló las circunstancias a las que irremediamente el juez debe acudir

para determinar la pena concreta aplicable al condenado dentro del sistema de tercios estatuido por el artículo 45-B del citado Código. Segundo, porque, igualmente, la ley —en un sentido amplio— es la que fija las causales de disminución de punibilidad y las reglas de reducción de pena por bonificación procesal. No es posible, por consiguiente, crear pretorianamente circunstancias, causales de disminución de punibilidad o reglas por bonificación procesal al margen de la legalidad (constitucional, convencional y ordinaria) —sin fundamento jurídico expreso—, tanto más si el principio de legalidad penal impide resultados interpretativos contrarios o no acordes con el Ordenamiento. (f. j. 26)

Conforme se aprecia, coincidimos con la Corte Suprema en el sentido que aborda el tema desde la perspectiva *de lege data*; es decir, desde un criterio de legalidad, pues es la ley la que fija las causales de disminución de punibilidad o reglas para la bonificación procesal, que para el delito analizado no otorgan un margen de discrecionalidad. Por ello, nuestro cuestionamiento es *de lege ferenda*, ya que, justamente, invocando el principio de necesidad de la pena, allí donde esta no resulte justa, será innecesaria. Asimismo, de conformidad también con el principio de proporcionalidad, debería el legislador proporcionarnos una norma que resuelva el conflicto, pues la propia sentencia casatoria establece que la pena de cadena perpetua es de naturaleza atemporal e indeterminada, y por ende debe ser aplicada en sus justos términos, pero también cabe la posibilidad, frente a situaciones excepcionales, de que se imponga una pena privativa de libertad temporal, como es la presencia de las llamadas causales de disminución de punibilidad o de reglas de reducción por bonificación procesal.

De este modo, se constata nuestro segundo objetivo secundario, puesto que al momento de la determinación de la pena son relevantes las causales de disminución de punibilidad legales o supralegales u otras circunstancias personales tanto de la víctima como del agresor, sobre la base de los principios que animan la finalidad del derecho penal y el principio de proporcionalidad.

6.5. La responsabilidad restringida como factor de atenuación

La responsabilidad restringida está íntimamente relacionada con la imputabilidad, entendida como la capacidad de atribuir a una persona la realización de una conducta, ya sea comisiva u omisiva. Por ello, si interpretamos, en sentido contrario, el inciso 1 del artículo 20 del Código Penal, será imputable quien tenga la suficiente capacidad de comprensión del carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión. Por tanto, «la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva» (artículo VII del Título Preliminar del Código Penal). Vista así, la imputación penal se asienta necesariamente en la responsabilidad penal o capacidad de culpabilidad.

Al respecto, en la misma línea, Muñoz (1999) define como imputabilidad «al conjunto de facultades psíquicas y físicas mínimas, requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico» (p. 184). En este orden de ideas, la capacidad de culpabilidad —imputabilidad— es el requisito fundamental de la atribuibilidad, puesto que el autor penalmente lo es solo en la medida en que pueda responder como tal. Conforme lo precisa Villa Stein (2014):

la capacidad de comprender o de entender que tiene un sujeto presupone suficientes facultades psíquicas y físicas como para aquilatar, medir o conocer lo que ocurre en su entorno con prescindencia de los actos propios o con ocasión de ellos, pero además de esta facultad cognitiva, que le permite al sujeto una aproximación fenomenológica de los hechos, la capacidad de entender se compone de cualidades valorativas elementales por virtud de las cuales el sujeto se percata del valor social de sus actos. (p. 457)

Ahora bien, el artículo 22 del Código Penal regula la responsabilidad restringida por la edad, facultando la reducción prudencial de la pena, cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción; sin embargo,

el segundo párrafo del mismo artículo prohíbe su aplicación para el delito de violación de la libertad sexual. Esta prohibición colisiona con el artículo 1 de la Constitución, cuando señala que el fin supremo de la sociedad y del Estado es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, asimismo con los principios preventivos y resocializadores de la pena a que se refiere el artículo 139 de la misma ley de leyes. En tal sentido, un derecho penal que se precie de democrático y humanista como el nuestro, necesariamente debe ofrecer respuestas punitivas diferenciales en supuestos y situaciones diferentes que resulten atendibles o justificadas. Por ello, es válida la aplicación de la responsabilidad restringida a aquellos sujetos menores de edad que aún no han culminado plenamente su desarrollo genésico, que no han madurado lo suficiente para poder comprender debidamente el carácter antijurídico de su accionar. Lo contrario significaría estigmatizarlos o traumatizarlos de forma innecesaria con severas e inútiles represiones, pues conforme sostienen Hurtado y Prado (2011), la aplicación de una larga pena privativa de libertad para un joven mayor de dieciocho y menor de veintiún años genera efectos demasiado negativos, por lo que recomiendan al juzgador buscar en cada caso concreto la vía interpretativa que le permita descender bajo el *minimum* legal (p. 619).

Se parte aquí del principio de proporcionalidad en estricto, conforme al cual la pena no puede superar la medida de la culpabilidad (artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal). Así, una imputabilidad notoriamente disminuida, en el sentido del principio de culpabilidad, debería comportar como efecto una pena también disminuida. En el Acuerdo Plenario n.º 4-2016/CIJ-116, publicado en el *Diario Oficial El Peruano* el 17 de octubre de 2017, se establece que la responsabilidad penal restringida contenida en el artículo 22 del Código Penal:

se erige en una eximente imperfecta radicada en la categoría culpabilidad. El primer elemento sobre el que descansa el juicio de culpabilidad es la imputabilidad o capacidad de culpabilidad —condición previa e indispensable de la culpabilidad—. Esta tiene dos ámbitos:

a) el sujeto debe alcanzar una edad determinada: dieciocho años; y, b) el sujeto no debe padecer graves anomalías psíquicas, que eliminen el grado mínimo de capacidad de autodeterminación exigido por nuestro ordenamiento jurídico.

Por razones de seguridad jurídica, nuestro legislador no solo fijó en dieciocho años la edad mínima para la capacidad de culpabilidad [...], sino que, además, como un concepto específico, estableció que [...] corresponde la reducción prudencial de la pena, la cual —según línea jurisprudencial uniforme— siempre opera del mínimo legal hacia abajo. (f. j. 9)

Conforme se aprecia, el fundamento de la responsabilidad restringida por la edad estriba en que la persona entre dieciocho y veintiún años de edad no alcanza aún la madurez con capacidad plena para actuar culpablemente, pues su proceso de madurez aún no ha terminado; asimismo, en el caso de los mayores de sesenta y cinco años, la edad avanzada manifiesta una fase de la vida en decadencia, que se caracteriza por la disminución de las facultades vitales y degeneración, lo cual justifica que su capacidad de culpabilidad sea limitada y por ello se considera como una causa eximente imperfecta. Por esta razón, las restricciones introducidas en el artículo 22 del Código Penal, así se trate de delitos de suma gravedad, trastocan la esencia del instituto penal, y son constitucionalmente inadmisibles desde el principio de igualdad ante la ley, pues conforme se sostiene en el Acuerdo Plenario n.º 4-2016/CIJ-116, dicha norma incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente, ya que el grado de madurez o de disminución de las actividades vitales de una persona en razón a su edad no está en función directa de la entidad del delito cometido (gravedad del injusto penal), sino en la evolución vital del ser humano (f. j. 15).

Así, en la Casación n.º 72-2021 Áncash, del 14 de junio de 2022, al verificar factores que determinan la proporcionalidad y la racionalidad de la pena, se reformó la pena privativa de libertad de veinte años e impusieron siete años. Para ello se consideró que «entre la agraviada de cerca de trece años (doce años y diez meses) y el imputado de dieciocho

años con siete meses existía una relación sentimental, [...] lo cual además era de conocimiento de los padres de ella» (fundamento de derecho 6.15).

Es decir, se fundamentó en la concurrencia de la causal de disminución de la punibilidad, la responsabilidad restringida, que justifica que se fije una pena por debajo del mínimo legal; asimismo, concurrieron criterios preventivos que redujeron la necesidad o el merecimiento de pena, en función del nivel sociocultural, puesto que el sentenciado pocos meses antes había cumplido la mayoría de edad y no tenía antecedentes penales. Ello lo ubica en un margen de antijuridicidad atenuado; así, la Corte Suprema señala «que, de haber seguido la convivencia, el hecho se habría justificado plenamente, como ha ocurrido en otros casos similares, donde hubo inclusive prole y se formó una familia» (fundamento de derecho 6.19).

6.6. Aplicación de la pena por debajo del mínimo legal

La determinación de la pena permite al operador jurisdiccional, mediante un mecanismo técnico y valorativo, identificar y medir la respuesta punitiva estatal, desde la perspectiva de la aplicación tanto cualitativa como cuantitativa de la penalidad. De acuerdo con Prado (2010):

con la expresión determinación judicial de la pena, se alude a toda actividad que desarrolla el operador jurisdiccional para identificar de modo cualitativo y cuantitativo la sanción a imponer en el caso sub judice. Esto es, a través de ella se procede a evaluar y decidir sobre el tipo, la extensión y el modo de ejecución de la pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria que resulten aplicables al caso. (p. 130)

Es decir, una vez establecida la responsabilidad penal del acusado, el siguiente paso viene a ser la identificación de la pena justa. Dicho de otro modo, es la determinación de las consecuencias jurídicas del hecho punible llevada a cabo por el juez conforme a su naturaleza, gravedad y forma de ejecución, eligiendo una de las diversas posibilidades previstas

legalmente (Jescheck, 1981, p. 131). O como se sostiene en la Casación n.º 814-2017-Junín, de fecha 8 de septiembre de 2020: «La determinación judicial de la pena es un procedimiento técnico y valorativo cuya función esencial es servir al órgano jurisdiccional para llevar a cabo la individualización de los castigos penales, tanto en sus aspectos cualitativo, cuantitativo y ejecutivo» (sumilla).

Sin embargo, conforme se precisa en la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2018/CIJ-433, dicho procedimiento no puede abandonarse

al libre arbitrio judicial, pues el juez debe respetar las pautas legales establecidas en nuestro ordenamiento —que a final de cuentas apunta a concordar la decisión sancionadora con los principios de culpabilidad y proporcionalidad y los fines retributivos y preventivos de la pena—. (f. j. 20)

Ahora bien, el actual sistema otorga menos margen de discrecionalidad, al establecer en el artículo 173 del Código Penal la pena atemporal absoluta; sin embargo, es posible que se imponga una pena temporal, siempre que advierta dichos factores de atenuación, pero vinculada necesariamente al control del deber de la motivación de las sentencias conforme al principio contenido en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución.

El problema se presenta cuando los operadores penales se enfrentan a la decisión de determinar la pena en los supuestos de violación sexual, que se encuentra conminada con pena de cadena perpetua y la ley no establece cómo proceder en aquellos supuestos en los cuales sea justificado aplicar la respuesta punitiva por debajo del mínimo legal. Ello precisamente porque en la determinación normativa del artículo 29 del Código Penal no se precisa el extremo mínimo de privación de libertad y en su representación típica tampoco se señala tal posibilidad (artículo 173 del Código Penal). Lo que extraña ciertamente es que una respuesta punitiva de tanta drasticidad no involucre la posibilidad de la observancia de circunstancias extraordinarias, que podría dar un margen de discrecionalidad en la imposición de la cadena perpetua en el caso específico, y se reservaría su imposición a las conductas más atroces.

Al respecto, de acuerdo con la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2018/CIJ-433, la cadena perpetua, como pena fundamental, debería ser aplicada en su justa medida y en sus justos términos; no obstante, siempre es posible atender a circunstancias excepcionales, como cuando por ejemplo medie una relación de pareja, en cuyo supuesto debería buscarse una opción individualizadora caso por caso, cuando concurre una causa de «disminución de punibilidad» o es aplicable algún tipo de «reducción de la pena por bonificación procesal» (p. ej. confesión sincera); y, en igual sentido, cuando se presente algún tipo de circunstancias especiales de relevancia con respecto a criterios preventivos, que puedan tener el efecto de reducir notoriamente la necesidad de la pena. Situaciones extraordinarias, como el grado de desarrollo psicológico particular del agente, los condicionantes sociales que pueda haber sufrido, acreditados con las correspondientes pericias, de tal manera que permitan razonablemente reducir la incidencia y la necesidad del merecimiento de pena (f. j. 29).

Conforme se aprecia, no se ha descartado de forma absoluta la posibilidad de disminución de la penalidad cuando concurren situaciones extraordinarias allí señaladas, lo que ya se ha visto reflejado en la jurisprudencia. Así se tiene que en la Casación n.º 814-2017-Junín, de fecha 8 de septiembre de 2020, se sostuvo que «la cadena perpetua debe ser aplicada en justos términos, pero, excepcionalmente, cuando concurren causales de disminución de punibilidad o reglas de reducción por bonificación procesal, debe imponerse una pena privativa de libertad temporal de treinta y cinco años» (sumilla).

Asimismo, la Corte Suprema, en cuanto a la reducción de la pena por confesión sincera y conclusión anticipada del proceso, en la consulta recaída en el Expediente n.º 11173-2020 Cajamarca, del 2 de junio de 2021, ha establecido:

Los artículos 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal, en el extremo que prohíben la reducción de la pena por confesión sincera y conclusión anticipada del proceso, no pueden ser entendidos o interpretados en el sentido de que van acorde a lo preceptuado en

la Constitución Política del Perú, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o también llamado «Pacto de San José», ya que obstaculizan el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, propiamente a que se reduzca la pena del sentenciado de manera proporcional. (Considerando 8.2)

De esta manera, se reafirma la línea jurisprudencial de la Corte Suprema en cuanto a la posibilidad de disminución de la penalidad cuando concurren situaciones extraordinarias; sin embargo, el legislador no ha provisto una norma precisa que regule la forma y las condiciones en que ha de procederse en cuanto se decida la aplicación de la respuesta punitiva en caso de violación sexual de menores, por debajo del mínimo legal. Justamente como recomendación a nuestra investigación propondremos una modificación legislativa al respecto.

En tal sentido, y por lo fundamentado, se constata nuestro tercer objetivo secundario, respecto a que dentro del marco humanitario y garantista que caracteriza a nuestra legislación penal se establecen diversas normas. Estas normas, basadas en consideraciones legales, personales, gravedad del hecho, corresponsabilidad social y bonificaciones procesales, determinan a modo premial la posibilidad de la disminución de la intensidad de respuesta punitiva a límites inferiores al mínimo legal, que podrían ser de aplicación en el caso de violación sexual de menores, pero que normativamente no se encuentran precisadas como se debe.

7. BENEFICIOS Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA

El presente artículo revela un campo teórico de suma importancia por su incidencia social, ya que implica una situación de vacío legal que podría afectar derechos fundamentales. Por ello, nuestra investigación tiene como fundamento principal la reorientación y la consolidación del conocimiento doctrinario de la evolución y la realidad actual del tratamiento de la penalidad del delito de violación de menores. Esto se realizará

desde la óptica constitucional, que se basa en los más modernos principios penales orientados a la protección de la seguridad de las personas, cuyo beneficio es reconducir la labor docente, legislativa y la interpretación judicial y doctrinaria. Esta, por la importancia del tema tratado, requiere de mayor profundidad y un necesario debate jurídico que permita mejorar la legislación y su aplicación práctica, obteniendo como resultado la correcta imposición de la pena en cada caso en concreto.

En este sentido, de conformidad con los fundamentos de nuestra investigación, a efectos de precisar la aplicación de la pena de cadena perpetua por debajo del mínimo legal en caso de violación sexual de menores, proponemos las siguientes modificaciones legislativas:

1. Texto actual del artículo 29 del Código Penal (duración de la pena privativa de libertad)

«La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años».

Propuesta de modificación del artículo 29 del Código Penal

«A los efectos de la reducción de la cadena perpetua a límites inferiores al mínimo legal, se impondrá una pena privativa de libertad temporal».

2. Texto actual del artículo 173 del Código Penal (violación sexual de menor de edad)

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua.

Propuesta de modificación del artículo 173 del Código Penal

«Excepcionalmente, cuando concurren causales de disminución de punibilidad o reglas de reducción por bonificación procesal, se impondrá una pena privativa de libertad temporal».

8. CONCLUSIONES

1. El delito de violación sexual de menores genera una fuerte alarma social, que constituye un problema de seguridad pública y requiere del Estado una respuesta punitiva contundente. Por ello en el artículo 173 del Código Penal, modificado mediante la Ley n.º 30838, se ha implementado la cadena perpetua, que halla su legitimación constitucional en la necesidad de una mayor defensa de los menores de los efectos perniciosos que acarrea la vulneración de su indemnidad sexual. Este fue reafirmado tanto por la Corte Suprema como por el Tribunal Constitucional, que establecieron que no colisiona con los derechos de libertad, dignidad humana y fin resocializador de la pena.
2. La determinación judicial de la pena depende de diversos factores, como la gravedad del comportamiento, la importancia del bien jurídico a proteger y los fines disuasivos que se persiga. En tal virtud, no se puede negar la incidencia nociva y dañina de la violación sexual de menores al normal desarrollo de la sexualidad de las víctimas y a sus niveles psíquicos, sociales y culturales. En tal sentido, se legitima una pena tan extrema como la cadena perpetua, sin que con ello se vulnere el principio de proporcionalidad.
3. La proximidad de la víctima a cumplir los catorce años, edad considerada para el reconocimiento de su libertad sexual, sobre todo en los casos de actos sexuales en los cuales medien relaciones sentimentales y/o actos exentos de violencia en los que se pueda acreditar pericialmente la presencia de una madurez temprana en el menor, sí debería ser considerada como un factor atenuante de la penalidad sobre la base de los principios que animan la finalidad del derecho penal y el principio de proporcionalidad.
4. El Código Penal peruano no aporta normas claras y precisas para la determinación justa de la pena en casos de violación sexual de menores, cuando concurren situaciones extraordinarias, causas de disminución de punibilidad, bonificación procesal por conclusión anticipada o confesión sincera, circunstancias especiales de relevancia con respecto a criterios preventivos que puedan reducir notoriamente la necesidad

de la pena, en los cuales sea justificado aplicar la respuesta punitiva por debajo del mínimo legal.

5. La jurisprudencia ha establecido que la cadena perpetua debe ser aplicada en sus justos términos; pero, excepcionalmente, cuando se presenten las causales de disminución de punibilidad o reglas de reducción por bonificación procesal, se impondrá una pena privativa de la libertad temporal. Sin embargo, el legislador no ha provisto una norma precisa que regule la forma y las condiciones como ha de procederse en cuanto se decida por la aplicación de la respuesta punitiva, en caso de violación sexual de menores, por debajo del mínimo legal.

REFERENCIAS

- Echeburúa, E. y Corral P. de (2006, enero-abril). Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia. *Cuadernos de Medicina Forense*, 12(43-44), 75-82. <https://scielo.isciii.es/pdf/cmfn/n43-44/06.pdf>
- García-Pablos de Molina, A. (2009). *Derecho penal parte general: fundamentos*. Jurista Editores.
- Hugo, S. (2022). *Lecciones de derecho penal: derecho penal general I*. Pro Derecho Perú Investigaciones Jurídicas.
- Hurtado, J. y Prado, V. (2011). *Manual de derecho penal. Parte general* (t. I). IDEMSA.
- Instituto Nacional Penitenciario (INPE) (2022). *Informe estadístico enero 2022*. https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2022/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_enero_2022.pdf
- Jescheck, H. (1981). *Tratado de derecho penal: parte general* (t. I.). Bosch Casa Editorial.
- Meini, I. (2013). La pena: función y presupuestos. *Derecho PUCP*, (71), 141-167. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.006>
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) (2023). *Formas de la violencia (enero-octubre) 2023*. Portal Estadístico Programa Nacional Aurora. <https://portalestadistico.aurora.gob.pe/formas-de-la-violencia-2023/>

- Muñoz, F. (1999). *Teoría general del delito*. Temis. https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/06_mu%C3%91oz_conde_t_del_delito.pdf
- Naciones Unidas (2022, 21 de abril). *Ante los casos de abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes* [Comunicado de prensa]. <https://peru.un.org/es/178888-ante-los-casos-de-abuso-sexual-contra-ninas-ninos-y-adolescentes>
- Peña Cabrera, R. (1994). *Tratado de derecho penal: parte especial I* (2.^a ed.). Ediciones Jurídicas.
- Prado, V. (2010). *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios*. IDEMSA.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal parte general: T. I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Civitas.
- Salinas, R. (2008). *Derecho penal: parte especial*. Grijley.
- Villa Stein, J. (2014). *Derecho penal. Parte general*. Ara Editores.
- Zugaldía, J. (1993). *Fundamentos de derecho penal (parte general): las teorías de la pena y de la ley penal*. Tirant lo Blanch.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Acuerdo Plenario n.º 01-2012/CJ-116 (2012). Corte Suprema de Justicia de la República (26 de marzo de 2012). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/60131c004320fac3bebcbee6f9d33819/Acuerdo%2BPlenario%2B01-2012%2BCJ-116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=60131c004320fac3bebcbee6f9d33819>
- Acuerdo Plenario n.º 4-2016/CIJ-116 (2017). Corte Suprema de Justicia de la República (12 de junio de 2017). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/05/Acuerdo-Plenario-4-2016-CIJ-116-LP.pdf>
- Casación n.º 335-2015 del Santa (2016). Corte Suprema de Justicia de la República (1 de junio de 2016). https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/Casaci%C3%B3n-335-2015-Del-Santa-Legis.pe_.pdf

- Casación n.º 814-2017-Junín (2020). Corte Suprema de Justicia de la República (8 de septiembre de 2020). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/12/Casacion-814-2017-Junin-LP.pdf>
- Casación n.º 72-2021 Áncash (2022). Corte Suprema de Justicia de la República (14 de junio de 2022). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/07/Casacion-72-2021-Ancash-LPDerecho.pdf>
- Consulta n.º 11173-2020 Cajamarca (2021). Corte Suprema de Justicia de la República (2 de junio de 2021). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/07/Consulta-11173-2020-Cajamarca-LP.pdf>
- Decreto Legislativo n.º 921 (2003). *Diario Oficial El Peruano* (18 de enero de 2003). <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/boletin-18-01.htm#:~:text=En%20efecto%2C%20el%20Decreto%20Legislativo,para%20los%20delitos%20de%20terrorismo>
- Expediente n.º 010-2002-AI/TC Lima (2003). Tribunal Constitucional (3 de enero de 2003). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/0010-2002-AI.html#:~:text=El%20Tribunal%20Constitucional%20comparte%20el,%C2%B0%2025475>
- Expediente n.º 0965-2004-HC/TC (2004). Tribunal Constitucional (11 de octubre de 2004). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/10/Expediente-00965-2004-HC-LPDerecho.pdf>
- Expediente n.º 003-2005-PI/TC Lima (2006). Tribunal Constitucional (9 de agosto de 2006). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/12/Exp-003-2005-PI-TC-LPDerecho.pdf>
- Expediente n.º 01715-2011-PHC/TC Lima (2011). Tribunal Constitucional (6 de julio de 2011). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01715-2011-HC.html>
- Expediente n.º 04044-2011-PHC/TC Arequipa (2011). Tribunal Constitucional (21 de octubre de 2011). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/04044-2011-HC.html>
- Ley n.º 30838, Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (2018). *Diario Oficial El Peruano*

(4 de agosto de 2018). <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-que-modifica-el-codigo-penal-y-el-codigo-de-ejecucion-pe-ley-n-30838-1677448-1>

Recurso de Nulidad n.º 2977-2014-Pasco (2016). Corte Suprema de Justicia de la República (15 de noviembre de 2016). https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/10/R.N.-2977-2014-Pasco-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR15vM90nhqNCgYmQP_g0gnsn2CZt1kInb59qr0YC58Z2FqYyZIRJ09Ayg0

Recurso de Nulidad n.º 761-2018/Apurímac (2018). Corte Suprema de Justicia de la República (28 de mayo de 2018). <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/05/R.N.-761-2018-Apurimac.pdf>

Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2018/CIJ-433 (2018). Corte Suprema de Justicia de la República (18 de diciembre de 2018). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2da98f0049835a78a112f59026c349a4/Sentencia-Plenaria-001--2018-CIJ-433.pdf?MOD=AJPERES&CAHEID=2da98f0049835a78a112f59026c349a4>

Financiamiento

Autofinanciado. Este artículo se ha elaborado en el marco del proyecto de tesis doctoral para optar el grado de doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM).

Conflicto de intereses

El autor declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

La contribución del autor en el artículo completo consistió en: (i) recojo y adquisición, análisis e interpretación de datos para el trabajo; concepción y diseño del trabajo; (ii) redacción del trabajo y su revisión crítica al contenido intelectual importante; (iii) aprobación final de la versión que se publicará.

Agradecimientos

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

Biografía del autor

Rolando Bustillos Cuba, peruano, abogado, graduado y titulado en la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco (UNHEVAL), magíster en Ciencias Penales en la misma casa de estudios. En el 2022 egresó del Programa de Doctorado en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Juez titular del Juzgado de Investigación Preparatoria de Ambo de la Corte Superior de Justicia de Huánuco. Ex fiscal provincial penal del Distrito Fiscal de Junín (2017). Ex defensor público en la Dirección Distrital de Defensa Pública de Pasco y Junín (2012-2016). Docente en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes (UPLA), desde el 1 de mayo de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2018. Docente en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco (UDH) durante los años 2019 y 2020.

Correspondencia

rolando.bustillos@unmsm.edu.pe

rbustillosc@pj.gob.pe



IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023, 51-93

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v6i8.842

EL DERECHO A QUE UN PROCESO CONCLUYA EN UN PLAZO RAZONABLE OBLIGA AL LEGISLADOR A FIJAR UN PLAZO DETERMINADO DEL PROCESO

THE RIGHT TO HAVE A PROCEEDING CONCLUDED WITHIN
A REASONABLE TIME OBLIGES THE LEGISLATOR TO SET A
SPECIFIC TIME LIMIT FOR THE PROCEEDING

O DIREITO DE TER UM JULGAMENTO CONCLUÍDO EM UM
PRAZO RAZOÁVEL OBRIGA O LEGISLADOR A ESTABELEECER
UM LIMITE DE TEMPO ESPECÍFICO PARA O JULGAMENTO

ELMER ELÍAS CONTRERAS CAMPOS
Corte Superior de Justicia de Huánuco
(Huánuco, Perú)

Contacto: econtreras@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0009-0008-1836-6752>

RESUMEN

En este artículo se aborda un tema que en los últimos años forma parte de los discursos de los abogados, los jueces e incluso de los políticos, nos referimos al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, aunque nosotros preferimos denominarlo «derecho a que un proceso concluya en un plazo razonable». Pero no nos vamos a contentar con una presentación histórico-dogmática de este derecho, sino que abordaremos el problema que apreciamos en el desarrollo de los procesos: sin que se le fije un plazo determinado, el derecho a que un proceso concluya en un plazo razonable

pierde vigencia y algunas veces es ilusorio. Por eso, después de analizar las propuestas doctrinarias, como la teoría del no plazo —que ha sido adoptada por tribunales internacionales (Tribunal Europeo de Derechos Humanos [TEDH] y Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]), así como el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema del Perú—; y la teoría del plazo determinado, proponemos nuestra posición, la teoría del plazo determinado fijado por el legislador, pero con la adecuación, caso por caso, por el juez. Luego pasamos al análisis de este derecho en el proceso civil, más específicamente en el proceso sumarísimo. Para ello desarrollamos los alcances del Noveno Pleno Casatorio Civil, y llamamos la atención a que los jueces supremos no han tomado en cuenta que la duración del proceso sumarísimo, en algunos supuestos, podría ser mayor a la de un proceso de conocimiento, e incluso agregarse la duración del proceso sumarísimo suspendido (se detuvo porque tenía que resolverse previamente un aspecto de la controversia, en un proceso de conocimiento), por lo que se afectaría el derecho a que un proceso concluya en un plazo razonable, situación que no ha sido advertida por los magistrados de la Corte Suprema en el mencionado pleno casatorio.

Palabras clave: proceso civil; plazo razonable; plazo determinado; proceso sumarísimo.

Términos de indización: procedimiento legal; jurista; derecho a la justicia (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

This article deals with a subject that in recent years has been part of the discourse of lawyers, judges and even politicians, we refer to the right to be tried within a reasonable time, although we prefer to call it “the right to have a trial concluded within a reasonable time”. But we will not be content with a historical-dogmatic presentation of this right, but will address the problem that we see in the development of trials: without a fixed time limit, the right to have a trial concluded within a reasonable time loses its validity and is sometimes illusory. Therefore, after analyzing the doctrinal proposals, such as the theory of no time limit -which has

been adopted by international courts (European Court of Human Rights [ECtHR] and Inter-American Court of Human Rights [IACHR]), as well as the Constitutional Court and the Supreme Court of Peru- and the theory of the fixed time limit, we propose our position, the theory of the fixed time limit set by the legislator, but with the adaptation, on a case by case basis, by the judge. We then move on to the analysis of this right in the civil process, more specifically in the summary proceeding. For this purpose, we developed the scope of the Ninth Plenary Civil Cassation Court, and we call attention to the fact that the supreme judges have not taken into account that the duration of the summary proceeding, in some cases, could be longer than that of an ordinary proceeding, and even adding the duration of the suspended summary proceeding (it was stopped because an aspect of the controversy had to be previously resolved in a knowledge proceeding), which would affect the right to have a proceeding concluded within a reasonable period of time, a situation that has not been noticed by the Supreme Court justices in the aforementioned cassation plenary.

Key words: civil proceeding; reasonable period of time; specified period; summary proceeding.

Indexing terms: legal procedure; lawyers; right to justice (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

Este artigo trata de um assunto que tem feito parte do discurso de advogados, juízes e até mesmo de políticos nos últimos anos, a saber, o direito de ser julgado em um prazo razoável, embora prefiramos chamá-lo de “o direito de ter um julgamento concluído em um prazo razoável”. Entretanto, não nos contentaremos com uma apresentação histórico-dogmática desse direito, mas abordaremos o problema que vemos no desenvolvimento dos julgamentos: sem um limite de tempo fixo, o direito a um julgamento em um prazo razoável se torna ineficaz e, às vezes, ilusório. Por essa razão, após analisar as propostas doutrinárias, como a teoria da ausência de prazo - adotada por tribunais internacionais (Tribunal Europeu de Direitos Humanos [TEDH] e Corte Interamericana de Direitos Humanos [CIDH]),

bem como pelo Tribunal Constitucional e pela Suprema Corte do Peru - e a teoria do prazo fixo, propomos nossa posição, a teoria do prazo fixo estabelecido pelo legislador, mas com adaptação, caso a caso, pelo juiz. Em seguida, passamos à análise desse direito no processo civil, mais especificamente no processo sumário. Para isso, desenvolvemos o escopo da Nona Corte Plenária de Cassação Civil e chamamos a atenção para o fato de que os juízes supremos não levaram em consideração que a duração do julgamento sumário, em alguns casos, poderia ser maior do que a de um julgamento de conhecimento, e até mesmo acrescentar a duração do julgamento sumário suspenso (foi interrompido porque um aspecto da controvérsia teve que ser resolvido previamente em um julgamento de conhecimento), o que afetaria o direito de ter um julgamento concluído dentro de um período de tempo razoável, uma situação que não foi notada pelos juízes da Suprema Corte no plenário de cassação acima mencionado.

Palavras-chave: processo civil; prazo razoável; prazo específico; processo sumário.

Termos de indexação: procedimento jurídico; advogado; direito à justiça (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 23/8/2023

Revisado: 21/11/2023

Aceptado: 24/11/2023

Publicado en línea: 30/12/2023

1. EL TIEMPO Y EL PROCESO

1.1. El tiempo

«¿Qué es, pues, el tiempo? Si nadie me lo pregunta, lo sé; pero si quiero explicárselo al que me lo pregunta, no lo sé» (San Agustín de Hipona, 2010, p. 560). Aunque no es objeto de este trabajo la discusión metafísica de tiempo, se puede apreciar que en San Agustín de Hipona la disquisición sobre el tiempo causa una incertidumbre extrema.

Desde nuestra perspectiva de análisis, dentro del campo jurídico, el profesor Fernando Vidal Ramírez (1985) define al tiempo como: «El tiempo deviene, pues, en una realidad jurídica en cuanto que el Derecho Objetivo lo reconoce como un factor de modificación de las relaciones jurídicas y lo aprehende mediante las normas para el cómputo de su transcurso» (pp. 368-370).

Para nosotros, el tiempo es un hecho que tiene relevancia jurídica, es decir, llega a ser un hecho jurídico si es que se encuentra dentro del supuesto hipotético de una norma¹. Entonces, es necesario analizar si en relación con el proceso tiene o no relevancia jurídica.

1.2. El proceso

Para el maestro uruguayo Eduardo Couture (1958), una definición de proceso judicial es la siguiente: «Podemos definir, pues, el proceso judicial, en una primera acepción, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión» (pp. 121-122).

El proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos. (Monroy, 2007, p. 229)

1 El profesor Rómulo Morales Hervias (2009) señala: «Entonces, la característica de los hechos jurídicos es que ellos están previamente regulados en una norma jurídica como hechos jurídicos hipotéticos. Eventualmente los hechos jurídicos producen efectos jurídicos, pero no todos tienen esa capacidad de eficacia jurídica [...] De otro lado, el espacio y el tiempo forman parte del mundo de la realidad. Todo fenómeno de la realidad puede ser considerado espacial y temporalmente. Especialmente se configura el objeto, temporalmente se configura el hecho. Los dos niveles están estrechamente ligados. Los mismos sujetos humanos son los objetos del espacio y los actos humanos son los hechos del tiempo porque se desarrollan temporalmente. Así como los hechos están vinculados a los objetos, también los actos están relacionados a los sujetos» (p. 15).

1.3. El proceso y cómo está directamente relacionado con el tiempo

La íntima vinculación entre el proceso y el tiempo ya ha sido materia de desarrollo por la doctrina procesalista, una muestra de ello es:

La relación procesal es una relación en movimiento, corre a través del tiempo, y este es un factor que no puede por menos de dejar sentir su influencia en el desarrollo de las actividades judiciales, factor cuya administración constituye uno de los más delicados problemas del proceso. (Pina y Castillo, 2007, p. 213)

Para nosotros, el tiempo es un elemento intrínseco a la idea de proceso, la sucesión de actos procesales solo puede ocurrir en el tiempo, este elemento es uno de los principales problemas del proceso. Cuando se menciona al tiempo y el proceso, y cómo pueden afectar a los intereses de las partes, nos referimos a dos problemas: (i) un problema de excesiva celeridad que perjudica el desarrollo del proceso y vulnera las garantías procesales consustanciales a él; o, (ii) como un problema de retardo irrazonable que hace infructuosa la tutela jurisdiccional (Apolín, 2007, p. 83).

1.4. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a ser juzgado en un plazo razonable y derecho a que un proceso concluya en un plazo razonable, por qué preferimos la última denominación

1.4.1. Definición de derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

La denominación «derecho a un proceso sin dilaciones indebidas» es usada en España porque su Constitución lo prevé en el artículo 24.1. De acuerdo con Vicente Gimeno Sendra:

En una primera aproximación, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas puede concebirse como un derecho subjetivo constitucional, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho

a la tutela, que asiste a todos los sujetos del Derecho Privado que hayan sido parte en un procedimiento judicial y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial, aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado, creando en él la obligación de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones y resistencias de las partes o de realizar sin demora la ejecución de las sentencias. (citado por Apolín, 2007, p. 83)

1.4.2. Definición del derecho a ser juzgado en un plazo razonable

La definición de este derecho, entendido como el derecho a ser juzgado sin demora, es recogido por la doctrina, donde se ha señalado:

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho a la libertad, y en este sentido, se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y es que tiene por finalidad que las personas que tienen una relación procesal no se encuentren indefinidamente en la incertidumbre e inseguridad jurídica sobre el reconocimiento de su derecho afectado o sobre la responsabilidad o no del denunciado por los hechos materia de la controversia. (Landa, 2012, p. 34)

1.4.3. Derecho a que el proceso culmine en un plazo razonable

Preferimos usar el término «derecho a que el proceso culmine en un plazo razonable» porque a diferencia de la denominación derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que utiliza una parte de la doctrina, especialmente la española, el primero no solo se ocupa de proteger a los justiciables frente a la demora excesiva del proceso, sino también de la afectación a los justiciables por una excesiva celeridad en los plazos procesales. A nuestro entender, el proceso sin dilaciones indebidas solo hace referencia a la violación de los derechos por una excesiva mora procesal. Por otro lado, la denominación «derecho a ser juzgado en un plazo razonable», por el término juzgamiento, nos indica que estamos en un proceso penal, ya que solo en este hay juzgamiento del acusado; sin

embargo, este derecho se encuentra vigente en todos los procesos judiciales. Además, con la denominación «derecho a ser juzgado en un plazo razonable» solo se está comprendiendo al imputado; no obstante, además de este, también los que son agraviados por la conducta punible pueden ser objeto de vulneración de este derecho.

1.5. Definición del derecho a que un proceso culmine en un plazo razonable

Nuestro Tribunal Constitucional (TC) ha definido este derecho de la siguiente manera:

De la cita se infiere que el derecho a un «plazo razonable» tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan durante largo tiempo bajo acusación y asegurar que su tramitación se realice prontamente. En consecuencia, el derecho a que el proceso tenga un *límite temporal* entre su inicio y fin, forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos, y, por tanto, no puede ser desconocido. (Exp. n.º 618-2005-HC/TC, 2005, fundamento 10)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) define así el derecho a que un proceso culmine en un plazo razonable:

77. El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales

(Ver entre otros, Eur. Court H. R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; Eur. Court H. R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, párr. 30). (Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, 1997, párr. 77)

Nosotros consideramos que antes de definir este derecho se debe tener en cuenta:

- a) El derecho a que un proceso culmine en un plazo razonable es un concepto jurídico indeterminado, debido a que es difícil afirmar cuantitativamente (en términos de días, meses y años) cuándo un plazo ha dejado de ser razonable. Es por ello que este derecho debe su contenido a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando se analiza caso por caso, y se fijan criterios con los cuales evaluar la razonabilidad del plazo.
- b) Este derecho ha sido previsto por las normas internacionales de derechos humanos y fue aplicado inicialmente por sus tribunales frente a la demora excesiva de los procesos; sin embargo, el derecho a que un proceso culmine en un plazo razonable no solo controla la dilación excesiva, sino también lo contrario, la celeridad excesiva con que se resuelve un proceso, y afecta derechos de los justiciables.

Definición:

El derecho a que el proceso culmine dentro de un plazo razonable es una facultad de contenido indeterminado. Este debe analizarse en cada caso concreto si ha sido vulnerado, y es distinto al plazo legal. Los criterios que se toman en cuenta para establecer el derecho a que un proceso culmine dentro de un plazo razonable son la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales o fiscales, y la afectación generada en la situación jurídica del interesado.

2. EL DERECHO A QUE UN PROCESO CULMINE EN UN PLAZO RAZONABLE COMO GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO²

El derecho a que un proceso culmine en un plazo razonable ha sido ubicado tanto dentro del derecho a la tutela judicial efectiva como en el derecho al debido proceso en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las de nuestro Tribunal Constitucional. Sobre la relación entre debido proceso y tutela judicial efectiva hay varias posiciones, unos consideran que el derecho al debido proceso se encuentra dentro de la tutela judicial efectiva³; otros, que el debido proceso y la

2 «El derecho al debido proceso resulta, entonces, un derecho implícito del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que supone tanto la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, como de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso. Este derecho contiene un doble plano, pues, además de responder a los elementos formales o procedimentales de un proceso (juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.)» (Landa, 2012, p. 16). Sobre las diferencias entre tutela judicial efectiva y debido proceso, el Tribunal Constitucional señala: «Así, mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer» (Exp. n.º 9727-2005-PHC/TC, 2006, fundamento 7).

3 El artículo 4 del Código Procesal Constitucional se afilia a que la tutela procesal efectiva (es otra denominación de la tutela judicial efectiva, con la que se quiere comprender también a los procesos administrativos y no solo judiciales) abarca al debido proceso. «El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con

tutela judicial efectiva son derechos idénticos; y también hay quienes consideran que son derechos distintos. Si bien esto necesita un mayor desarrollo, nosotros consideramos que el derecho al debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva fueron recogidos por la Constitución de 1993; sin embargo, estos provienen de distintas tradiciones jurídicas, del *common law* y el *civil law* respectivamente, y tienen en común que son derechos complejos que agrupan a un conjunto de derechos que buscan que se desenvuelva el proceso dentro de los cánones de legitimidad tanto formal como sustancial, aunque no estamos de acuerdo con que sean derechos idénticos, pues la tutela judicial efectiva abarca el derecho al acceso a la justicia, lo que el debido proceso no comprende. Entonces, el derecho al debido proceso está ubicado dentro del derecho a la tutela judicial efectiva, este último es un derecho más amplio. Es indispensable, debido a que nuestro legislador en la Constitución de 1993 reguló ambos derechos, que señalemos una distinción entre ambos; para nosotros no resulta necesario que se llegue a delimitar tales derechos y puede utilizarse uno u otro en cada caso. El derecho a que el proceso culmine en un plazo razonable está contenido implícitamente en el debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva⁴.

manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso [...].».

- 4 No siempre se tuvo claro que el derecho a un plazo razonable forme parte de la tutela judicial efectiva, como ejemplo de ello tenemos el pronunciamiento del Tribunal Constitucional español en la STC 26/1983, de 13 de abril de 1983. «A las razones que antes hemos dado en orden a la diferenciación de sus respectivos contenidos hay que agregar ahora, por cuanto importa para la resolución del presente recurso, que el derecho a que se ejecuten los fallos judiciales que reconocen derechos propios solo se satisface cuando el órgano judicial adopta las medidas oportunas para llevar a efecto esa ejecución, con independencia de cuál sea el momento en el que las dicta. Si esas medidas se adoptan, el derecho a la tutela judicial efectiva se habrá satisfecho, aunque si se adoptan con una tardanza excesiva e irrazonable pueda considerarse lesionado el derecho al proceso sin dilaciones indebidas. Cuando, por el contrario, se adoptan, aunque sea con la mayor celeridad, medidas que no son eficaces para asegurar la ejecución o que, aun siendo en principio adecuadas, quedan privadas de eficacia por no ir seguidas de las destinadas a cumplimentarlas, no cabrá hablar seguramente de dilaciones indebidas, pero sí, sin duda alguna, de una falta de tutela judicial efectiva».

3. EL DERECHO A QUE EL PROCESO CULMINE EN UN PLAZO RAZONABLE EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Este derecho ha sido consagrado, tanto en el Sistema Universal como en el Sistema Interamericano y Europeo, a través de los siguientes instrumentos internacionales:

3.1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)

«Artículo 7.5. Toda persona detenida o retenida [...] **tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable** o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso».

Artículo 8.1. **Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

3.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de razones de la misma y notificada, sin demora de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado

por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá **derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable** o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren en la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de su libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

3.3. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH)

Artículo 6

1. Toda persona tiene derecho a que **su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable**, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

Los tres instrumentos internacionales hacen referencia al plazo razonable, aunque tanto la convención como el pacto se refieren de manera específica al proceso penal y hacen un énfasis especial sobre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable cuando el imputado tiene prisión preventiva, que como vamos a ver más adelante es donde nace el derecho a un plazo razonable. Con respecto a las causas civiles, el único instrumento internacional que menciona expresamente es el Convenio de 1950, aunque esto no quiere decir que la CIDH haya restringido la aplicación de este derecho a las causas penales.

Teniendo en cuenta la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Estado peruano, las normas sobre derechos fundamentales que reconoce se interpretan de conformidad con los tratados y los acuerdos internacionales ratificados por el Perú.

4. EL DERECHO A QUE EL PROCESO CULMINE EN UN PLAZO RAZONABLE EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

4.1. En la Constitución

El derecho a que un proceso culmine en un plazo razonable no lo tenemos regulado de manera expresa en la Constitución de 1993, pero su fundamento se encuentra en el artículo 139.3, que regula la garantía procesal del debido proceso. El Tribunal Constitucional en numerosas sentencias ha derivado el derecho a que un proceso culmine en un plazo razonable de esta garantía, asimismo, también ha derivado este derecho de los artículos 14.3.C y 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos respectivamente.

4.2. En el Código Procesal Constitucional

El artículo 9 del nuevo Código Procesal Constitucional (es el mismo texto del artículo 4 del código derogado) prevé lo siguiente:

Artículo 9. Procedencia respecto de resoluciones judiciales

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

El habeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo,

sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, **a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales** [énfasis añadido] y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

Cuando el Código Procesal Constitucional menciona que las resoluciones deben ser temporalmente oportunas, si bien no utiliza la terminología de las normas internacionales sobre el derecho a un plazo razonable, hace referencia a que todas las resoluciones —las sentencias están incluidas en ellas— deben emitirse oportunamente (según el diccionario de la Real Academia Española (s. f.), *oportuno* es un adjetivo que significa: «Que se hace o sucede en tiempo a propósito y cuando conviene». Entonces, tiempo oportuno, al igual que plazo razonable, son conceptos jurídicos indeterminados, pero que hacen referencia a la relación del tiempo y el proceso, y cómo el justiciable tiene el derecho a que se resuelva en un tiempo adecuado.

4.3. En el Código Procesal Penal

El Título Preliminar del Código Procesal Penal prevé:

«Artículo I. Justicia Penal

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

Se ha regulado de manera expresa el derecho a que un proceso culmine en un plazo razonable, esto nos lleva a reconocer que la materia en la

que ha evolucionado jurisprudencialmente este derecho es en la disciplina procesal penal, por la demora en los procesos penales para resolver la situación jurídica de los imputados. Aunque la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha encontrado vulneración a este derecho cuando los perjudicados por un delito no han tenido la satisfacción de que a los responsables se les haya sancionado de acuerdo con las normas vigentes al momento de la comisión del delito.

4.4. En el Código Procesal Civil

En nuestro Código Procesal Civil no se ha regulado de manera expresa el derecho a que el proceso culmine en un plazo razonable, una explicación a esta falta de regulación tal vez es porque este código data del año 1993, fecha en la que aún la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tenía jurisprudencia favorable a este derecho. Aunque debemos reconocer que en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se encuentra jurisprudencia sobre la vulneración de este derecho desde 1982, con la sentencia del caso *Eckle*.

5. TEORÍAS QUE FUNDAMENTAN EL DERECHO A QUE UN PROCESO CONCLUYA EN UN PLAZO RAZONABLE

Lo más conveniente para que el derecho a que el proceso concluya en un plazo razonable y tenga plena vigencia es que el plazo esté determinado por el legislador, que se legisle la duración de los procesos en años o meses; sin embargo, este anhelo no ha sido posible desde el inicio de la formulación de este derecho.

5.1. La teoría del no plazo

El derecho a que el proceso culmine en un plazo razonable, si bien ha sido enunciado en la normativa internacional, debe su contenido y sus alcances a la jurisprudencia de los tribunales internacionales que, reconociendo el derecho a un plazo razonable en la prisión preventiva, han ido formulando los criterios para evaluar la excesiva duración de los procesos. Es en

la Comisión Europea de Derechos Humanos que se inicia la formulación de este derecho y se reconoce a la teoría del no plazo.

5.1.1. La Comisión Europea de Derechos Humanos

El antecedente del derecho a que el proceso culmine en un plazo razonable lo tenemos en Europa, cuando la Comisión Europea de Derechos Humanos empieza a elaborar dictámenes en el marco del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, que fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953. De manera específica sobre este derecho señala:

ARTÍCULO 6.- Derecho a un proceso equitativo: 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y **dentro de un plazo razonable**, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

El derecho a que el proceso culmine en un plazo razonable debe su formulación jurisprudencial, gracias al derecho a un plazo razonable en la prisión preventiva, a la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Wemhoff* (sentencia de 27 de junio de 1968), donde por primera vez se formula la teoría del no plazo y se trata de delimitar los alcances del plazo razonable:

Los elementos o criterios interpretativos que la Comisión establece, aun sin carácter exhaustivo, para orientar en cada caso el problema de determinar el carácter razonable o no de la duración de una detención preventiva, susceptible de cubrir todas las situaciones de hecho que es posible encontrar normalmente, salvo situaciones excepcionales, en los asuntos de tal naturaleza, son los siguientes:

a) La duración misma de la detención, computada no solamente con referencia al período de instrucción, sino hasta el momento de pronunciarse la sentencia; b) la duración de la detención preventiva por referencia a la naturaleza de la infracción y a la pena prescrita en el caso de condena, salvado siempre el principio de presunción de inocencia consagrado por el artículo 6, parágrafo 2 de la Convención; c) los efectos de la detención sobre la persona detenida, lo mismo de orden material, moral o de otra índole; d) la conducta misma del inculpado, contribuyendo a retardar o acelerar el curso del procedimiento, los recursos por él interpuestos y las cauciones o garantías por él ofrecidas para asegurar su comparecencia en juicio; e) las propias dificultades de la instrucción del caso, su complejidad en cuanto a los hechos, número de testigos e inculpados, necesidad de practicar pruebas en el extranjero, etc.; f) la manera conforme a la cual la instrucción ha sido practicada; y g) la propia conducta de las autoridades judiciales. Apreciando en el caso concreto de una manera global los criterios expuestos y estimando la Comisión particularmente importante la duración efectiva de la detención de Wemhoff, concluyó que, aun siendo esta regular conforme al artículo 5, parágrafo 1 c) de la Convención, al no haber sido juzgado el demandante en un plazo «razonable», ni puesto en libertad durante el procedimiento, había sido víctima de una violación del artículo 5, parágrafo 3 de la misma Convención. (Varela, s. f., pp. 1319-1320)

En el dictamen de la Comisión Europea de Derechos Humanos, en el caso Wemhoff, por primera vez se formulan siete criterios que permitirían determinar si estamos ante un supuesto de violación del derecho a un plazo razonable en la detención provisional; empero, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no adopta los criterios propuestos por la comisión.

Sobre estas premisas el Tribunal expone su doctrina sobre el punto esencial de cómo determinar el carácter «razonable o no» del tiempo de detención preventiva de los acusados. En la interpretación del artículo 5-3 de la Convención el Tribunal se aparta del criterio

casuístico de fijación de «módulos» seguido por la Comisión, adoptando en definitiva el de remisión a las circunstancias de la causa y a su justificación en el caso concreto según la motivación expresada por las decisiones de las autoridades judiciales nacionales, sin olvidar precisar que, aun estando justificada la detención por necesidades de orden público, puede haber violación del artículo 5, parágrafo 3 si la lentitud o prolongación indebida del procedimiento influyó en el tiempo de la detención preventiva. [...]

Por aplicación de esta doctrina el Tribunal termina por considerar los motivos que en las decisiones judiciales internas se alegaban como fundamento de la detención continuada de Wemhoff y de la denegación de sus peticiones de libertad. Como se recordará estas razones eran, fundamentalmente, el peligro de supresión de medios de prueba y el riesgo de fuga del acusado ante la amenaza de una pena particularmente severa. (Varela, s. f., pp. 1322-1323)

5.1.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En 1969 se sometió a conocimiento del TEDH el caso Stögmüller contra el gobierno de Austria, por la excesiva duración de la prisión preventiva y del proceso en general. Esta sentencia viene a reafirmar la tendencia en esta materia, sin embargo, lo importante de esta sentencia es que el TEDH al responder a la solicitud del gobierno austriaco de precisar cuándo se cometió la infracción, es decir cuándo el plazo deja de ser razonable, señala que es imposible traducir este concepto a un número fijo de días, de semanas, de meses o de años o en variar la duración según la gravedad de la trasgresión. Es esta afirmación del TEDH, que sostiene que, en definitiva, el plazo razonable no es un plazo, porque es imposible calcularlo en base a unidades de tiempo previamente establecidas como días, semanas, meses o años, la que le da nombre a la doctrina acuñada por el TEDH. (Gutiérrez, s. f., p. 8)

Es definitivamente con la sentencia del caso *Eckle*, en 1982, que el TEDH empieza a refundir la doctrina de los siete criterios de la Comisión en la doctrina del no plazo, al establecer que para determinar si la duración del proceso en general y de la detención en particular ha sido razonable es menester considerar tres puntos al respecto, cuales son: complejidad del asunto, comportamiento de los acusados y conducta de las autoridades encargadas de llevar a cabo la investigación y resolver. (Gutiérrez, s. f., p. 9)

5.1.3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En el caso *Firmenich*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en el siguiente sentido:

«... en lo referente al plazo razonable, no es posible establecer un criterio in abstracto de este plazo... En este caso la Comisión acoge el punto de vista de que el Estado parte aludido no está obligado (por la Convención) a fijar un plazo válido para todos los casos con independencia de las circunstancias... La excarcelación de los detenidos en la condiciones como las que se encuentra *Firmenich* no puede ser concebida sobre el plano de una simple consideración cronológica de años, meses y días... quedando el concepto de plazo razonable sujeto a la apreciación de la gravedad de la infracción en cuanto a los efectos de establecer si la detención ha dejado de ser razonable». (Corte Suprema de Justicia de Paraguay, 2011, p. 123)

5.1.4. La Corte Interamericana entiende que para concluir un proceso no existe un plazo exacto, es por ello que formula la teoría del no plazo

Como se puede notar, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Comisión, en todo momento aluden al plazo razonable, pero no lo limitan a una cuestión cuantitativa, sino al mismo tiempo cualitativa, puesto que juntamente con el plazo razonable

refiere a la persistencia de la causal que se invocó para justificarla. Asimismo, tampoco se determina cuál es el plazo que estima como razonable en términos cuantitativos. No se alude a años, meses, días u horas, sino a un principio específico en cuanto a la duración de los procesos y en este caso, de la privación de libertad.

Y es que, si la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, así como las legislaciones internacionales e internas de los países, prevén plazos de duración, tanto de procesos como de las medidas cautelares de carácter personal —privación de libertad— lo hacen a fin de evitar las arbitrariedades que a lo largo de la historia se han cometido y siguen produciéndose en caso de personas que soportan periodos de encierro más allá de toda lógica y por el solo capricho de sus perseguidores. Situaciones como las citadas han producido torturas, desapariciones forzosas de personas, desapoderamientos ilegítimos, e innumerables afectaciones a los derechos de las personas.

El objetivo de un plazo límite dentro del cual el Estado debe ejercitar su derecho de punir es efectivamente con el fin de proteger a los ciudadanos de un procesamiento intemporal y un estado de zozobra permanente que afecta no solo su ámbito personal sino de todos los miembros de la sociedad, puesto que de esta manera se estaría dando una completa impunidad a las autoridades para perseguir a cualquier ciudadano y sujetarlo perennemente a un proceso penal bajo el argumento de que es culpable y alguna vez se probara tal situación. Ello, tal como lo afirma la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no condice con los postulados del estado de derecho ni con las reglas de una sociedad democrática.

No obstante ello, si bien el plazo razonable en realidad es un principio general, adoptado y reglamentado por cada país de acuerdo a su Política Criminal, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre se han cuidado en definirlo y más que nada en determinar cuáles son los parámetros que hacen de un plazo, razonable o no. (Corte Suprema de Justicia de Paraguay, 2011, pp. 124-125)

5.1.5. Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional de nuestro país también se ha pronunciado a favor de la teoría del no plazo, a continuación lo que dijo en una sentencia:

Como resulta evidente, no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión provisional pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva merituar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito⁵. (Exp. n.º 2915-2004-HC/TCL, 2004, fundamento 14)

5.2. La teoría de un plazo determinado

Contra el argumento de que no es posible fijar un plazo para los procesos, pues cada uno tiene particularidades propias que dificultarían fijar un plazo determinado, se puede mencionar que en nuestra legislación ya tenemos un proceso en el que se ha fijado un plazo determinado (en la etapa de investigación), y en el que se viene cumpliendo estos plazos. Nos referimos al proceso penal que es regulado por el Código Procesal Penal de 2004, donde el fiscal es el director de la investigación y quien está obligado a cumplir un plazo de investigación, por lo que para nosotros sí es posible que se fije un plazo determinado.

5.2.1. La aplicación de un plazo determinado durante la etapa de investigación prevista en el proceso penal peruano

En el proceso penal peruano, a partir de la vigencia del Código Procesal Penal de 2004, se regula el plazo de duración de la investigación

5 El Tribunal Constitucional en el Exp. n.º 2915-2004-HC/TCL se pronuncia porque en los casos de detención provisional no hay un plazo fijo en años, meses o días. Si para el TC no existe un plazo fijo cuando se determine la duración de una detención provisional, con mayor razón cuando se trata de la duración de un proceso penal.

preparatoria, esto es, de ciento veinte días, prorrogables por sesenta días más. Aunque si el proceso penal es declarado complejo por el fiscal, el plazo de la investigación preparatoria es de ocho meses, prorrogables por el juez, previa audiencia, por ocho meses más. Es decir, el legislador ha limitado el plazo de investigación que tiene la fiscalía: fuera de los plazos ya mencionados, se acaba la facultad de investigar. La primera etapa del proceso penal, que está bajo la dirección de la fiscalía, tiene un plazo máximo de duración fijado por ley, aunque, si bien es cierto, todavía no se ha fijado un plazo legal para todo el proceso penal (falta establecer un plazo para la etapa intermedia y el juicio oral), el haber determinado un plazo para esta etapa es un avance al materializar en algo concreto un plazo que en la jurisprudencia nacional e internacional todavía es abstracto. Entonces, el plazo razonable en el proceso penal, durante la investigación preparatoria, está señalado por la ley y es de carácter determinado.

El autor Freddy Gutiérrez Crespo indica que nuestro Código Procesal Penal ha optado por la teoría del no plazo, esto porque el fiscal podrá fijar un plazo distinto, refiriéndose a la investigación preliminar, según las características, la complejidad y las circunstancias de los hechos de investigación. Sin embargo, no estamos de acuerdo con esta postura, pues el legislador inicialmente estableció veinte días como plazo para la investigación preliminar, luego fue modificado a sesenta días por la Ley n.º 30076, hasta que a través de las casaciones 134-2012 y 144-2012 Áncash, el plazo de investigación preliminar en casos complejos fue ampliado a un tope de ocho meses, el plazo de la investigación preliminar común no debía superar los ciento veinte días. Entonces, este plazo tiene un límite máximo, no se ha dejado al arbitrio de la fiscalía su determinación, por lo que estamos en un plazo legal (o jurisprudencial) y no dentro de la teoría del no plazo. A esto se suma que la investigación preparatoria sí posee un tiempo perfectamente determinado, por ello debemos concluir que tratándose de la etapa de investigación en el Código Procesal Penal, tenemos un plazo legal, nos afiliamos a la teoría del plazo determinado. Se debe agregar, asimismo, que el legislador ha previsto plazos máximos, pero es el fiscal quien puede concluir la investigación antes de que estos

se cumplan. Por este motivo, es el legislador quien impone parámetros máximos y dependerá de las dificultades en la investigación para que el fiscal, como director de la investigación, concluya en un plazo menor.

Como ya se dijo, el derecho a que un proceso culmine en un plazo razonable puede ser maximizado si es que se fija este en un plazo determinado (por lo general meses). Sobre este punto, en la doctrina hemos encontrado una opinión que propone que este debe ser fijado por el legislador. Nosotros coincidimos en que el legislador debe establecer parámetros de duración del proceso, pero es el juez quien, luego de realizar un análisis de los medios de prueba ofrecidos, de la dificultad de su actuación, de su carga procesal, etc., debe determinar el plazo de duración del proceso en cada uno de los casos. Así que clasificamos la teoría de un plazo determinado del proceso en aquellos en los que este es fijado por el legislador, y aquellos en los que es indicado por el legislador y el juez.

5.2.2. Teoría que propone que el proceso concluya en un plazo determinado fijado por el legislador

Daniel R. Pastor (2004) postula la teoría de que el derecho a que un proceso culmine en un plazo razonable debe ser determinado y que la ley debe regular dicho plazo. Cabe precisar que Pastor sostiene esta teoría basando su análisis en los procesos penales. Su opinión es interesante, pues plantea un punto de vista distinto al de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. Estamos de acuerdo, en parte, con su postura, sostenemos que el no poner un plazo a un proceso lleva a que el juez y el personal jurisdiccional no le den la atención adecuada a la celeridad de los procesos.

Este autor tiene un enfoque novedoso al analizar el derecho a que un proceso culmine en un plazo razonable. En contraposición al contenido que le dan los organismos internacionales y los tribunales constitucionales, para él la duración del proceso penal debe determinarse en días, meses o años. Nos señala que el plazo razonable debe ser establecido por la ley, y si este no se cumple, el proceso debe ser concluido. Fundamenta su posición en cinco argumentos:

A) El argumento del mandato expreso del orden jurídico internacional

Para el autor de esta teoría, los ordenamientos jurídicos internacionales que regulan el derecho a que un proceso culmine en un plazo razonable no señalan de manera expresa el plazo de duración de los procesos porque eso les correspondería a los ordenamientos internos de cada Estado. Esta sería una obligación de cada Estado miembro para cumplir con lo dispuesto por los tratados y las convenciones de las que forma parte.

El derecho internacional de los derechos fundamentales requiere que los Estados contratantes de sus pactos establezcan en sus legislaciones plazos máximos de duración del proceso penal con aplicación de consecuencias para el caso de violación, de forma tal que estas aseguren la existencia de aquellos. *La ausencia de una regulación específica de la duración del plazo razonable, cometida por un país signatario del tratado, debería conducir ya directamente a que él sea sancionado por la omisión de reglamentar —y con ello tornar ilusorio— el derecho analizado.* (Pastor, 2004, p. 106)

B) El argumento del mandato expreso del principio del Estado de derecho

El principio de Estado de derecho no solo debe autorizar el poder coercitivo del Estado, sino que también debe establecer sus límites; en ese sentido, el autor plantea que la ley no solo debe regular el ejercicio de la actividad jurisdiccional por los jueces, sino que debe establecer sus límites, y un límite importante es precisamente la duración de ese ejercicio.

El principio del Estado constitucional de derecho reclama que toda la actividad estatal esté regulada (autorizada, pero por ello también limitada) por la ley. El ejercicio del poder estatal, lo cual incluye muy especialmente a las decisiones de la Judicatura, siempre debe tener un fundamento legal que representa a la vez el respeto por la preeminencia del derecho pero también por el principio democrático. La regla de derecho, como instrumento limitador del poder del

Estado, es ante todo un imperativo para lograr el mayor campo de libertad para las personas (seguridad), en tanto que les garantiza que solo deberán omitir (o ejecutar) aquellas acciones que están prohibidas (o mandadas). La otra cara de la medalla de este principio es la prohibición para el Estado de realizar aquellas actividades que no le están expresamente autorizadas. En este sentido, una de esas actividades, sin duda la de mayor peligro para los derechos individuales, es el ejercicio del poder penal que monopólicamente ostenta el Estado, el cual no puede ser llevado a cabo sin previa autorización legal y dentro de los límites de esa autorización. (Pastor, 2004, pp. 107-108)

C) El argumento del principio *nulla coactio sine lege*

Uno de los fundamentos primordiales de esta teoría se relaciona con concebir al proceso penal como un instrumento de coacción, por lo que Pastor (2004) sostiene que esta no puede ser ejercida sin que previamente se defina su duración. «La coacción estatal punitiva, en tanto que intervención y menoscabo de derechos y libertades fundamentales reconocidos por el orden jurídico, se ejerce, principalmente, a través de la pena, pero también el proceso penal es, por definición, coerción estatal» (p. 109).

Es por ello, que la vigencia efectiva del principio constitucional del *nulla coactio sine lege* requiere que la duración máxima posible de la intervención del Estado en los derechos individuales a través del proceso penal (el plazo razonable) esté regulada por la ley previamente y con toda precisión. (Pastor, 2004, p. 111)

D) El argumento del principio de legalidad material

En este caso, Pastor equipara las consecuencias adversas que sufre el imputado por estar sometido al proceso penal a la pena misma, razón por la cual, para el autor, el proceso y su duración deben estar regulados por ley, a fin de que se cumpla el principio de legalidad.

Las reflexiones integrales más modernas que se han ocupado del funcionamiento del sistema penal y de precisar sus fundamentos axiológicos, han demostrado con lucidez que la persecución penal estatal representa ya, con prisión provisional o sin ella, una «pena» por la sospecha: la «pena de proceso». (Pastor, 2004, p. 112)

E) El argumento de la división de poderes

Esta teoría sostiene, como un quinto argumento, que los plazos del proceso deben ser regulados por el legislador y no por el juez a cargo del caso, pues dejar que el proceso tenga un plazo indeterminado se equipararía a dejar el proceso al arbitrio del juez.

La opinión dominante en materia de plazo razonable, en cuanto delega en los jueces la determinación de su extensión y consecuencias, viola también el principio de la división de poderes de modo evidente y según ya se ha insinuado precedentemente, toda vez que las reglas del procedimiento deben ser fijadas por el legislador y no por el Poder Judicial. (Pastor, 2004, p. 113)

F) Para nosotros, fijar un plazo de duración del proceso es necesario para marcar un límite temporal en la duración del proceso y para un mejor control de la actividad jurisdiccional por el juez, las partes y los órganos de control

Después de advertir que la teoría del no plazo en la duración del proceso está vigente en nuestra legislación, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los tribunales internacionales, para nosotros, esta teoría no garantiza la vigencia del derecho a que un proceso culmine en un plazo razonable, pues un plazo indeterminado no obliga a nadie a ser diligente. Es por ello que esta teoría del no plazo y su análisis realizado en la jurisdicción constitucional (a través de un proceso de *habeas corpus*, cuando se ve vulnerado este derecho en los procesos penales, o un proceso de amparo en los procesos civiles) solo es posible ante una violación flagrante del derecho a que un proceso culmine en un plazo razonable, dentro de los

procesos previstos en nuestra legislación civil, por ejemplo, no existe un mecanismo de control de los plazos.

Los argumentos expuestos por Daniel Pastor son de tipo teórico, si bien son importantes, pues sustentan la opción que se propone; sin embargo, más allá de un argumento teórico, para nosotros, son argumentos de naturaleza práctica los que deben incidir en la decisión de fijar un plazo determinado para los procesos.

- **Se debe fijar un plazo determinado para que el juez y el personal jurisdiccional controlen su propia actividad jurisdiccional.** Estamos convencidos de que fijar un plazo determinado para los procesos va a llevar a que los jueces tengan un mayor cuidado al momento de darles impulso, y este plazo no solamente va a servir a los jueces, sino en especial al personal jurisdiccional, pues de ellos depende en mayor medida el impulso procesal.
- **Fijar un plazo determinado serviría para que las partes del proceso puedan solicitar que este se acelere.** Si la parte considera que el proceso se encuentra retrasado en los plazos, que no avanza, puede solicitar al juez que emita las disposiciones para su aceleración. El control de los plazos se realiza con mayor prestancia si ya se tiene un plazo determinado, previamente fijado por el juez.
- **Fijar un plazo determinado serviría para que el Órgano de Control del Poder Judicial pueda realizar labores preventivas y un mejor control de los procesos.**

5.2.3. Teoría que propone que el proceso culmine en un plazo determinado fijado por el legislador y el juez

Para nosotros, el derecho que tienen las partes a que el proceso concluya en un plazo razonable obliga al legislador a fijar parámetros de duración de los procesos, sincerar cuánto debe durar un proceso judicial, tomando en cuenta criterios como la complejidad, la carga procesal, el número de intervinientes en el proceso, la materia discutida, etc. Entonces, es un deber que se hace necesario si se quiere que este derecho se materialice.

Por ello proponemos que el legislador fije parámetros sobre la duración de los procesos: de menor duración, de duración media y complejos. Pero debe ser el juez, en el caso concreto quien decida, cuya determinación debe estar motivada según el proceso en el que nos encontremos para que así fije un plazo definido.

La facultad del juez de determinar la complejidad del proceso y asignarle una vía procedimental se encuentra legislada en el Código Procesal Civil, en los tres procesos declarativos, en el artículo 475.1. En este señala que se tramitará en el proceso de conocimiento «cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión, el Juez considere atendible su tramitación»; en el artículo 486.8, se indica que se tramitará en la vía del proceso abreviado «por la naturaleza de la pretensión el Juez considere atendible su empleo»; y el artículo 546.6, tratándose del proceso sumarísimo, «porque debido a la urgencia de tutela jurisdiccional, el Juez considere atendible su empleo». Esta facultad es realmente relevante si se toma en cuenta que en ningún caso es impugnabile la decisión del juez de utilizar uno de los procesos declarativos (por ejemplo, el artículo 549 CPC). Entonces, esta capacidad ya se tiene en todos los procesos declarativos, pero no se le ha dado la importancia debida, pues creemos que esta no debe ser ejercida al momento de calificar la demanda, sino más adelante.

En los procesos penales también tenemos esta facultad de determinar la complejidad de la materia a resolver, por ejemplo, en los procesos inmediatos el artículo 447.1 del Código Procesal Penal prevé: «Al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264, el Fiscal debe solicitar al Juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato». Por tanto, es el fiscal quien presenta el requerimiento de incoación de proceso inmediato ante el juez, y este resuelve si es procedente o no la abreviación del proceso.

En ese sentido, es el juez quien debe evaluar en el caso concreto la duración del proceso, y en todo caso, si es que no se ha cumplido con concluirlo dentro del plazo previsto, debería existir la posibilidad de que por única vez se amplíe, también por un plazo determinado.

5.3. Criterios para determinar si se ha violentado el derecho a que un proceso concluya en un plazo razonable

El derecho a que un proceso culmine dentro de un plazo razonable ha nacido en la jurisprudencia y, como ya se dijo, es concebido como un derecho abstracto, en el que no se ha fijado un plazo determinado (años o meses), sino que se determina si es que este ha sido violentado, a partir de criterios recogidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (propuesto por la Comisión Europea de Derechos Humanos) y luego adoptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales de cada país. Los criterios de análisis son los siguientes:

A) La complejidad del asunto

Que el caso sea complejo puede determinar que el proceso dure más allá del tiempo esperado. La complejidad puede ser jurídica o fáctica, el primer caso se presenta cuando existe complejidad en la interpretación de las normas sustanciales o procesales que deben aplicarse por el órgano jurisdiccional para resolver el caso; la segunda se produce cuando es difícil determinar las circunstancias de hecho que plantean las partes en el proceso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido en cuenta diversos criterios para determinar la complejidad de un proceso, entre ellos, la dificultad de la prueba, la pluralidad de los sujetos procesales, la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la violación, las características del recurso consagradas en la legislación interna, el contexto en el que ocurrió la violación, etc.

B) La actividad procesal del interesado

Se considera como un criterio para justificar la violación del derecho a que un proceso culmine en un plazo razonable el comportamiento del interesado, ya que si la demora ha sido provocada por el propio litigante, no se puede amparar su pretensión de violación del derecho. Aunque la

sola interposición de recursos no puede ser considerada como actos que dilatan el proceso en forma injustificada.

C) La conducta de las autoridades judiciales

Es necesario que se verifique cuál ha sido el comportamiento del órgano jurisdiccional para determinar si fue o no causante de la violación del derecho a que un proceso culmine dentro de un plazo razonable. En este caso, se puede distinguir entre la inactividad del órgano jurisdiccional, que deja transcurrir el tiempo sin impulsar de oficio el proceso o incumplir el deber del juzgado de adoptar las medidas adecuadas para que este avance.

D) La afectación generada en la situación jurídica del interesado

Este es otro criterio que ha sido enunciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), y tiene que ver con la sensibilidad que deben tener el juez y el personal jurisdiccional, no solo cuando se va a resolver el proceso, sino en su trámite, con la parte que se ve perjudicada con el retraso en las decisiones judiciales. No es lo mismo tramitar un proceso de reivindicación de un inmueble, que tramitar un régimen de visitas para el padre de una menor. Así como no es lo mismo tramitar un proceso de indemnización por un producto defectuoso, que un proceso de indemnización por accidente de tránsito en el que el agraviado no tiene recursos y necesita terapias cada semana con gastos que no puede afrontar.

El juez debe realizar un análisis sobre los efectos perjudiciales del proceso en las partes, dando una mayor celeridad cuando la afectación está referida a derechos personalísimos, sobre personas que no pueden hacer valer sus derechos por sí mismas.

La Corte IDH en el caso *Fornerón e hija vs. Argentina* ha señalado:

75. Finalmente, esta Corte ha dicho que para determinar la razonabilidad del plazo también se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Así, el Tribunal ha

establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.

E) Análisis global del procedimiento

La Corte IDH ha venido actualizando su jurisprudencia y añadiendo nuevos criterios a los ya mencionados para determinar la complejidad de los procesos. Al respecto nos dice en el caso *López Álvarez vs. Honduras*:

129. El plazo razonable al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento penal que se desarrolla en contra de cierto imputado, hasta que se dicta sentencia definitiva. En materia penal este plazo comienza cuando se presenta el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito.

En el caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua* ha señalado:

81. Adicionalmente al estudio de las eventuales demoras en las diversas etapas del proceso, la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo en el conjunto de su trámite lo que llama «*análisis global del procedimiento*» (*Motta, supra* 77, párr. 24; Eur. Court H. R., *Vernillo* judgment of 20 February 1991, Series A no. 198 y Eur. Court H. R., *Unión Alimentaria Sanders S. A.* judgment of 7 July 1989, Series A, no. 157). Aún cuando se excluyan la investigación policial y el plazo que empleó la Procuraduría General de la República de Nicaragua para formular acusación ante el juez de primera instancia, es decir, realizando el cómputo a partir del 23 de julio de 1991, fecha en que ese juez dictó el auto de apertura del proceso, hasta la actualidad en que todavía no se ha pronunciado sentencia firme, han transcurrido más de cinco años en

este proceso, lapso que esta Corte considera que rebasa los límites de la razonabilidad prevista por el artículo 8.1 de la Convención.

5.4. Los efectos jurídicos de la violación del derecho a que un proceso concluya en un plazo razonable

Después de que se determine la violación del derecho a que un proceso culmine dentro de un plazo razonable, se presenta el problema de cuáles van a ser las medidas que va a tomar el juez al que se ha sometido la controversia sobre la violación de este derecho. Cabe precisar que una vez vulnerado el derecho a que el proceso culmine en un plazo razonable no existe forma alguna de reponer las cosas al estado anterior de la vulneración, pues el tiempo ya pasó y no se puede dar marcha atrás. Las medidas que se tomen también van a depender del tipo de proceso en que nos encontramos, no es lo mismo el proceso penal, el proceso civil, el contencioso administrativo, etc.

5.4.1. Las consecuencias compensatorias

Han sido las más aceptadas por los tribunales internacionales, que ante un caso de vulneración de este derecho han condenado al Estado al pago de una indemnización por los daños sufridos, además de otras medidas, como atención médica, psicológica, desagravio a las víctimas, etc.

Como ejemplo tenemos las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Furlán y familiares versus Argentina, en el que se ordenó, entre otros, una indemnización y las atenciones médicas y psicológicas; el caso Genie Lacayo versus Nicaragua, donde al padre le otorgaron una indemnización de veinte mil dólares; y el caso Suárez Rosero versus Ecuador, en el que se ordena una indemnización para la víctima Iván Suárez Rosero e incluso para sus familiares.

5.4.2. Las consecuencias sancionatorias

En este caso, lo que se trata es de buscar un responsable de la violación del derecho en cuestión, de tal manera que se instauren los procesos disciplinarios, administrativos o penales correspondientes.

En el Expediente n.º 3771-2004-HC/TC, nuestro Tribunal Constitucional ha considerado que la morosidad procesal debe ser sancionada con responsabilidad penal:

28. Frente a la endémica morosidad que caracteriza a buena parte de los jueces y superiores tribunales de justicia nacionales y el abuso de jurisdicción que ello podría suponer, no se puede seguir apelando al consabido sentido de responsabilidad de los magistrados del Poder Judicial, sino que deben ser pasibles de la responsabilidad penal que les corresponda, por sus conductas jurisdiccionales inadecuadas que propician el retardo judicial.

Las consecuencias sancionatorias pueden ser implementadas en forma conjunta con las otras consecuencias, no existe un impedimento de carácter lógico para que esto no suceda así; además de que nosotros proponemos que este tipo de consecuencias deben ser siempre necesarias, cuando se advierte la violación de este derecho por causas atribuibles al órgano jurisdiccional, la remisión de copias al órgano de control del Poder Judicial es imprescindible.

5.4.3. Las consecuencias procesales

Otra solución propuesta por la jurisprudencia está encaminada a que la violación del derecho tenga consecuencias en el propio proceso penal, por ejemplo, se propone que ante la vulneración debidamente comprobada de este derecho, el juez disminuya prudencialmente la pena que se le va a imponer al procesado. Existe una propuesta mucho más audaz, que sostiene que una vez que se haya determinado la violación de este derecho, el Estado deja de tener legitimidad para juzgar al procesado, por lo que se debe declarar nula la persecución contra este⁶.

6 El Tribunal Constitucional peruano, en el Expediente n.º 3509-2009-PHC/TC, al señalar que en el proceso penal seguido a Walter Chacón Málaga hubo violación del derecho a que el proceso culmine en un plazo razonable, ha utilizado una consecuencia procesal. De esta manera, ha excluido del proceso al imputado Walter Chacón

Para el profesor Daniel R. Pastor (2004) hay solo una consecuencia que se puede aplicar cuando se ha excedido el plazo razonable para que el proceso culmine: la conclusión del proceso, es decir, liberar al imputado de toda persecución penal.

El hecho de que un proceso haya alcanzado su plazo máximo de duración razonable debe ser tratado, técnicamente, como un impedimento procesal, que es el medio a través del cual se hace efectiva, en un procedimiento concreto, la consecuencia que se deriva de la violación de una regla de derecho limitadora del poder penal del Estado, con el fin de obstruir la continuación de un juicio que se ha tornado ilegítimo. Frente a esta infracción el proceso no puede seguir adelante y debe ser concluido de un modo anticipado y definitivo. Una correcta comprensión de la función de garantía judicial de los derechos fundamentales que tienen las estructuras procesales impone esa conclusión como la única adecuada a la situación. (p. 115)

Si bien nosotros sostenemos, al igual que Daniel Pastor, que es necesario que se delimite un plazo para todo tipo de procesos, no estamos de acuerdo en la consecuencia que propone: la conclusión del proceso penal cuando se ha cumplido el plazo razonable en un proceso. Esa es una posición extrema, que desconoce que además del derecho del imputado a que el proceso culmine dentro de un plazo razonable, tenemos el derecho de los agraviados a exigir justicia, y no solo eso, el interés de la sociedad de que se apliquen las leyes. Por otro lado, tampoco el autor da una explicación válida para concluir un proceso, cuando la acción penal que legitima al Estado en su facultad de perseguir el delito aún no ha prescrito.

Málaga por la vulneración de este derecho, esto trajo como consecuencia innumerables críticas al Tribunal. Ideele publicó un interesante artículo al respecto (Rivera y Ruiz, 2009).

6. EL DERECHO A QUE EL PROCESO CULMINE EN UN PLAZO RAZONABLE EN EL PROCESO CIVIL

Lo primero que se tiene que reconocer es que el derecho a que un proceso culmine dentro de un plazo razonable tiene su origen en los tribunales internacionales, cuando se somete a su competencia procesos penales, y de manera más específica, prisiones preventivas, en las cuales se alegaba que se había vulnerado el derecho. En los procesos civiles, solo se ha puesto en debate este derecho, muchos años más tarde, por ejemplo, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Furlán y familiares vs. Argentina*. Pero esto no quiere decir que en los procesos civiles no se haya producido esta violación a los derechos de las partes. Sostenemos que se ha venido vulnerando este derecho, pero que a diferencia de los procesos penales, en los que la libertad de los procesados es un tema más sensible, en los procesos civiles no se ha puesto de relieve dicha vulneración, en parte, tal vez, porque se tiene la idea de un proceso civil largo y tedioso. En los procesos civiles se ha venido vulnerando este derecho, sin embargo, no se le ha dado la importancia debida, es por ello que el Noveno Pleno Casatorio, sin ningún tapujo, convirtió al proceso sumarísimo en uno de los más dilatados.

6.1. El proceso sumarísimo

Afirmamos que el derecho a que el proceso culmine en un plazo razonable no es de preocupación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia del Perú. Parece que todavía no hemos interiorizado, dentro de los procesos civiles, la necesidad de que el proceso civil termine en un plazo razonable. Muestra de ello es que en el Noveno Pleno Casatorio Civil, los magistrados de la Corte Suprema han tomado la decisión de que el proceso sumarísimo tenga una duración mayor a la de un proceso de conocimiento, con la afectación evidente del derecho a que el proceso culmine en un plazo razonable.

6.1.1. Los plazos en el proceso sumarísimo

El proceso sumarísimo, tal como ha sido previsto por el legislador, con plazos muy cortos y concentración de actos procesales, es un proceso plenario rápido. El artículo 554 del Código Procesal Civil nos da una idea de la duración que esperaba el legislador de este:

Al admitir la demanda, el Juez concederá al demandado cinco días para que la conteste. Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, el Juez fijará fecha para la audiencia de saneamiento, pruebas y sentencia, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerla, bajo responsabilidad. En esta audiencia las partes pueden hacerse representar por apoderado, sin restricción alguna.

La duración del proceso sumarísimo ideal, tomando en cuenta los plazos establecidos en el Código Procesal Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial, serían los siguientes: si la demanda se presenta en el día uno, es calificada, admitida en un plazo de cinco días y se notifica el auto admisorio en dos días, el plazo para contestar la demanda es de cinco días. Para que se provea la contestación de la demanda y se fije fecha de la audiencia se agregan cinco días más, para llevar a cabo la audiencia, diez días; para emitir sentencia, esta puede ser en la misma audiencia o dentro de diez días desde la fecha de la audiencia. Si se emite la sentencia en audiencia, han transcurrido veintisiete días hábiles, pero si ello se realiza después de la audiencia, tendríamos la sentencia en primera instancia en treinta y siete días hábiles. Estos plazos están condicionados a que la demanda y los escritos se provean en el plazo de ley, así como que las notificaciones se realicen en el plazo previsto por la norma, además de que la audiencia única prevista para el proceso sumarísimo se lleve a cabo en una sola sesión. Aunque en algunos casos es posible que no se culmine en una sola audiencia (por ejemplo, si se ofrece como medio de prueba una inspección judicial, que deberá realizarse en otra fecha), entonces, a los treinta y siete días se tendría que agregar otros diez días, si es que la

audiencia se programa con el máximo de días establecido en el código adjetivo; por lo tanto, sería un plazo de cuarenta y siete días hábiles si se presenta esta última circunstancia.

6.1.2. El Noveno Pleno Casatorio Civil y el derecho a un plazo razonable en el proceso sumarísimo

El Noveno Pleno Casatorio Civil ha tenido una incidencia directa en la duración del proceso sumarísimo, a pesar de que este no ha sido un tema que se haya propuesto tratar. A continuación vamos a transcribir los fundamentos que inciden:

44. En el proceso sumarísimo de otorgamiento de escritura pública el control de validez del negocio jurídico que se pretende formalizar se circunscribirá a la nulidad manifiesta del mismo, circunstancia que podrá ser advertida de oficio por el juez. El análisis de la nulidad no manifiesta y de la anulabilidad por alegación de la parte demandada, constituye un paso más atrevido que, este supremo tribunal, considera no posible, dado que la controversia se tornaría demasiado compleja y no permitiría su tramitación en la vía procedimental más corta que ha previsto nuestro ordenamiento procesal para los procesos civiles de cognición, ello sin perjuicio de que en el particular caso de la anulabilidad, la sentencia es constitutiva, es decir, no basta la mera alegación de la parte interesada, lo que abunda a favor de no realizar este análisis en el proceso de otorgamiento de escritura pública.

45. No obstante, la parte demandada puede petitionar en vía de acción la nulidad (no manifiesta) o la anulabilidad del referido negocio y, al amparo del artículo 320 del Código Procesal Civil, puede solicitar la suspensión de la expedición de la sentencia en el proceso de otorgamiento de escritura pública hasta que se resuelva el proceso de nulidad (no manifiesta) o anulabilidad del negocio jurídico, en cuyo caso el juez deberá verificar si la referida solicitud cumple o no con los requisitos previstos en la precitada norma adjetiva.

Hemos señalado anteriormente que el derecho a que un proceso culmine en un plazo razonable debe analizarse caso por caso, pero hay situaciones en las que más allá del análisis de los criterios para determinar si este derecho ha sido vulnerado, es evidente que se va a vulnerar el derecho a que un proceso concluya dentro de un plazo razonable. Esto lo tenemos gracias a las disposiciones del Noveno Pleno Casatorio Civil, que abre la posibilidad de que el demandado en un proceso sumarísimo de otorgamiento de escritura pública pueda, a su vez, demandar, en paralelo, el proceso de nulidad del contrato de compraventa y solicitar que se suspenda el proceso sumarísimo de otorgamiento de escritura pública hasta que se resuelva el proceso de conocimiento. Decimos que es evidente la vulneración de este derecho, ya que al plazo propio del proceso sumarísimo, en este caso, se le debe agregar el plazo del proceso de conocimiento para terminar el proceso sumarísimo que se inició y se suspendió.

Nos preguntamos, ¿es legítimo que el proceso sumarísimo concluya fuera de un plazo razonable, teniendo en cuenta que ha sido regulado como el proceso civil más célere? Para nosotros la respuesta es negativa, si precisamente se reguló el proceso sumarísimo para resolver litigios que persiguen celeridad, resulta contradictorio que estos procesos, en algunos casos, vayan a ser los más dilatados.

7. CONCLUSIONES

1. Frente a la denominación derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o derecho a ser juzgado en un plazo razonable, preferimos denominarlo como el derecho a que el proceso concluya en un plazo razonable, pues este derecho no solo se ocupa de proteger a los justiciables de la demora excesiva del proceso, sino también de la afectación a los justiciables por una excesiva celeridad en los plazos procesales. Además, porque no solo se violenta este derecho en el proceso penal, sino es posible que se vea vulnerado en un proceso civil, laboral, contencioso administrativo, etc.
2. La teoría del no plazo en el proceso es la que está en vigencia en la legislación y la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales;

sin embargo, a fin de maximizar el contenido del derecho a que el proceso concluya en un plazo razonable, se debe adoptar la teoría del plazo determinado para la conclusión del proceso.

3. Se debe adoptar la teoría de un plazo determinado para la conclusión de los procesos, pues un plazo indeterminado no obliga a nadie a ser diligente. Un plazo determinado del proceso ayuda a que el juez y el personal jurisdiccional controlen mejor su propia labor, a las propias partes para que pueden solicitar la celeridad del proceso, así como para que los órganos de control puedan realizar su labor de manera efectiva.
4. En la teoría del plazo determinado que proponemos, el legislador debería fijar parámetros de duración de los procesos si es que se quiere que el derecho a que un proceso concluya en un plazo razonable se materialice, pero debe dejarse al juez, en el caso concreto, que decida la duración de los procesos de acuerdo con los parámetros que el legislador ha regulado.
5. El derecho a que el proceso concluya en un plazo razonable se reconoce en todos los procesos; sin embargo, es en los procesos penales en los que ha tenido mayor relevancia debido a la jurisprudencia nacional e internacional que la acogió. En los procesos civiles aún no se ha puesto en la palestra este derecho, tal vez porque no ha sido regulado expresamente en el Código Procesal Civil, y se tiene la idea de que los procesos civiles son dilatados.
6. El derecho a que el proceso concluya en un plazo razonable no ha sido materia de preocupación por los magistrados de la Corte Suprema, una muestra de ello es que cuando se emitió el Noveno Pleno Casatorio Civil no se tuvo en cuenta que podían convertir al proceso sumarísimo en el proceso más dilatado que se tiene regulado. En este pleno casatorio se otorga la posibilidad de que el proceso sumarísimo se suspenda hasta que se resuelva el proceso de conocimiento, para discutir, por ejemplo, una nulidad de acto jurídico que no es evidente, lo que dilatará la emisión de la sentencia en el proceso sumarísimo.

REFERENCIAS

- Apolín, D. L. (2007). El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. *Foro Jurídico*, (7), 82-88. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18460>
- Corte Suprema de Justicia de Paraguay (2011). Prisión preventiva y plazo razonable en su aplicación. *Diálogo Jurisprudencial*, (8), 107-140.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil* (3.ª ed.). Roque Depalma Editor.
- Gutiérrez, F. (s. f.). *El control de plazo de la investigación fiscal versus control de plazo de la etapa intermedia y juzgamiento: a propósito de la lucha contra el fenómeno de la corrupción*.
- Landa, C. (2012). *El debido proceso en la jurisprudencia* (vol. 1). Editora Diskcopy.
- Monroy, J. (2007). *Teoría general del proceso*. Palestra Editores.
- Morales, R. (2009). Hechos y actos jurídicos. *Foro Jurídico*, (9), 14-24. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18509/18749/>
- Pastor, D. R. (2004). Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal. *Lecciones y Ensayos*, (80), 91-126. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/80/acerca-del-derecho-fundamental-al-plazo-razonable-de-duracion-del-proceso-penal.pdf>
- Pina, R. de y Castillo, J. (2007). *Instituciones de procesal civil* (29.ª ed.). Porrúa.
- Real Academia Española (s. f.). Oportuno. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 4 de diciembre de 2023 de <https://dle.rae.es/oportuno>
- Rivera, C. y Ruiz, J. C. (2009). El caso Chacón. TC excluye de proceso penal a general fujimorista. *Justicia Viva*. <https://www.justiciaviva.org.pe/especiales/caso-cecilia-chacon/06.pdf>

San Agustín de Hipona (2010). *Confesiones*. Gredos.

Varela, J. (s. f.). *Jurisprudencia de la Comisión y Tribunal Europeo de Derechos del Hombre*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC). <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/28902rie001003353.pdf>

Vidal, F. (1985). El tiempo como fenómeno jurídico. *Derecho PUCP*, (39), 369-378. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.198501.013>

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Sentencia de 27 de abril de 2012 (Fondo, reparaciones y costas). https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf

Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997 (Fondo, reparaciones y costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf

Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, reparaciones y costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf

Expediente n.º 2915-2004-HC/TCL (2004). Tribunal Constitucional (23 de noviembre de 2004). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02915-2004-HC.html>

Expediente n.º 3771-2004-HC/TC (2004). Tribunal Constitucional (29 de diciembre de 2004). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03771-2004-HC.pdf>

Expediente n.º 618-2005-HC/TC (2005). Tribunal Constitucional (8 de marzo de 2005). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00618-2005-HC.html>

Expediente n.º 9727-2005-PHC/TC (2006). Tribunal Constitucional (6 de octubre de 2006). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/09727-2005-HC.pdf>

Expediente n.º 3509-2009-PHC/TC (2009). Tribunal Constitucional (19 de octubre de 2009). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03509-2009-HC.pdf>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

El autor ha participado en el desarrollo del proceso de investigación, así como en la elaboración y la redacción del artículo.

Agradecimientos

Agradezco a mis padres Mechita y Elías, así como a mis hijas Amira y Elisa.

Biografía del autor

Graduado y titulado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), optó el título con la tesis *Los procesos sumarios y sumarísimos, la inconstitucionalidad del proceso sumarísimo*. Con estudios de maestría en Derecho Civil y Comercial en la misma universidad y de doctorado en la Universidad Nacional Federico Villarreal. Ha publicado el artículo «La inconstitucionalidad del proceso sumarísimo del Código Proceso Civil peruano. Hacia una teoría general de los procesos sumarios». Ingresó a laborar en el Poder Judicial en 2004, donde ha asumido los cargos de juez titular del Juzgado de Paz Letrado de Pillco Marca (2008), juez de investigación preparatoria titular (2015) y juez superior titular de la Corte Superior de Justicia de Huánuco (2022).

Correspondencia

elmercontrerascampos1305@gmail.com



IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023, 95-109

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v6i8.882

LA PRIMACÍA DEL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN EN LA ETAPA INTERMEDIA EN DETRIMENTO DEL DERECHO DE DEFENSA

THE PRIMACY OF THE PRINCIPLE OF PRECLUSION IN THE
INTERMEDIATE STAGE TO THE DETRIMENT OF THE RIGHT
OF DEFENSE

A PRIMAZIA DO PRINCÍPIO DA PRECLUSÃO NO ESTÁGIO
INTERMEDIÁRIO EM DETRIMENTO DOS DIREITOS DE DEFESA

EDILBERTO FREED FLORES RIVERA
Universidad Nacional Hermilio Valdizán
(Huánuco, Perú)

Contacto: friverab3@gmail.com
<https://orcid.org/0009-0001-0455-7987>

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo identificar cómo la primacía del principio de preclusión en la etapa intermedia influye en el detrimento del derecho de defensa, específicamente, en la etapa de contestación del requerimiento acusatorio, donde las partes procesales tienen diez días para presentar observaciones formales, sustanciales y ofrecer los medios probatorios para que sean actuados y valorados en juicio oral. El problema radica en que el acusado, a consecuencia de una defensa ineficaz, no ofrece dentro de los diez días algún medio probatorio, y primará el principio de preclusión, ya que el juez de investigación preparatoria no admitirá

ningún medio probatorio fuera del plazo legal; se propiciará así un escenario de indefensión procesal en el juicio oral.

Palabras clave: principio de preclusión; derecho de defensa; defensa ineficaz; medios probatorios; etapa intermedia.

Términos de indización: procedimiento legal; administración de justicia; derecho a la justicia (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The purpose of this article is to identify how the primacy of the principle of preclusion in the intermediate stage influences the detriment of the right to defense, specifically in the stage of response to the accusatory requirement, where the procedural parties have ten days to present formal and substantial observations and offer evidence to be processed and evaluated in the oral trial. The problem lies in the fact that the accused, as a result of an ineffective defense, does not offer any evidence within the ten days, and the principle of preclusion will prevail, since the preparatory investigation judge will not admit any evidence outside the legal period; this will lead to a scenario of procedural defenselessness in the oral trial.

Key words: principle of preclusion; right of defense; ineffective defense; probative means; intermediate stage.

Indexing terms: legal procedure; administration of justice; right to justice (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

O objetivo deste artigo é identificar como a primazia do princípio da preclusão na fase intermediária influencia o prejuízo do direito de defesa, especificamente na resposta à acusação, em que as partes processuais têm dez dias para apresentar observações formais e substantivas e oferecer provas a serem processadas e avaliadas no julgamento oral. O problema reside no fato de o acusado, em decorrência de uma defesa ineficaz, não

oferecer nenhum meio de prova no prazo de dez dias, prevalecendo o princípio da preclusão, uma vez que o juiz da instrução preparatória não admitirá nenhum meio de prova fora do prazo legal; isso levará a um cenário de indefesa processual no julgamento oral.

Palavras-chave: princípio da preclusão; direito de defesa; defesa ineficaz; meios probatorios; estágio intermediario.

Termos de indexação: procedimento jurídico; administração da justiça; direito à justiça (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 18/10/2023

Revisado: 21/11/2023

Aceptado: 4/12/2023

Publicado en línea: 30/12/2023

No se puede ganar una guerra sin armas.

1. INTRODUCCIÓN

Una de las garantías pilares que fundamentan a nuestro sistema jurídico penal es el derecho de defensa, que

garantiza que toda persona inmiscuida en un proceso penal no pueda quedar en un estado de indefensión, teniendo una doble dimensión: material, derecho del investigado a realizar su propia defensa desde el instante que se le atribuya la comisión de un hecho delictivo; formal, derecho a contar con una defensa letrada. (Sotomayor, 2022, párr. 8)

Sin embargo, tal derecho no solo se restringe en la mera designación de un abogado letrado, sino que prima tutelar que la defensa sea eficaz, lo que significa la exigencia de un patrón o un proceder razonable de la defensa técnica.

En esa línea de ideas, un Estado constitucional de derecho prohíbe todo tipo de juzgamiento en el que previamente se haya limitado el derecho de defensa o haya tenido una defensa ineficaz dentro del proceso penal. Así, la indefensión procesal del imputado no se produce simplemente cuando se le restringe de forma irracional la posibilidad de hacer valer sus derechos, sino además cuando el imputado tiene una defensa ineficaz, concretada en la falta de conocimientos jurídicos o la inoportuna actuación del abogado defensor.

De esta forma, el abogado, en cualquier etapa del proceso penal, tiene que actuar diligente y exhaustivamente en pro de los intereses y los derechos de su patrocinado, especialmente, y sin quitar mérito a otras etapas procesales, en la etapa intermedia, donde tendrá que formular observaciones formales y sustanciales a la acusación fiscal, sobre todo presentar los medios probatorios de descargo. Todas estas actuaciones, el abogado las tendrá que realizar dentro de los diez días de notificada la acusación fiscal, en relación con el numeral 1 del artículo 350 del Código Procesal Penal.

En la práctica judicial, existen muchos casos donde el abogado del imputado, ya sea por desconocimiento o por inactividad, no ofrece de forma oportuna los medios de pruebas para ser actuados y valorados en el juzgamiento; prácticamente, significa que el imputado vaya a la guerra (juicio oral) sin sus armas (medios probatorios de descargo). Ante tales circunstancias, el imputado suele cambiar de abogado a fin de ofrecer los medios probatorios pertinentes para su defensa; sin embargo, aquello es desestimado por el juez de investigación preparatoria, ya que rige el principio de preclusión.

Sobre tal principio, resulta necesario indicar que consiste en el supuesto de que las etapas procesales se realizan de forma concatenada, se restringe el regreso a una etapa procesal ya culminada; por tanto, es inadmisibles cualquier pretensión en una fase diferente porque rige el orden de oportunidad. No obstante, ante el supuesto de que el imputado no haya contado con una defensa eficaz en etapa intermedia correspondiente al ofrecimiento de pruebas, ¿qué tiene que prevalecer: el principio de preclusión o el derecho de defensa del imputado?

2. DERECHO DE DEFENSA

Cabe precisar que el referido derecho es de nivel exclusivo y «coadyuva a la eficaz vigencia de los restos de garantías procesales que acompañan al imputado durante el proceso penal» (Binder, 2016, p. 155). En tal sentido, el derecho de defensa agrupa múltiples garantías procesales y sin su implementación no podría activarse el resto de garantías.

Por su parte, Gimeno (2020) afirma que «constituye el derecho primordial que le acompaña a todo imputado y a su abogado defensor, desde la notificación o la citación de cualquier autoridad hasta el término del proceso penal» (p. 226). Entonces, el derecho de defensa no se activa recién cuando el representante del Ministerio Público, una vez individualizado al sujeto, formaliza la investigación preparatoria contra su persona, sino que surge desde la mera sospecha policial.

Ahora bien, la actuación del abogado defensor durante el proceso penal resulta de necesaria obligatoriedad, toda vez que «de esta forma se podrá realizar una activa defensa que resguarde por el eficaz desarrollo de las garantías del imputado» (Jauchen, 2005, p. 157). En esa línea de ideas, la defensa del acusado estará plenamente resguardada con la sólida y correcta formación académica especializada de su abogado, con cuya destreza enfrentará al representante del Ministerio Público y ofrecerá los medios probatorios correspondientes.

Por tanto, la inactividad, la negligencia, el descuido o la ignorancia de la ley por parte del abogado defensor genera un estado de indefensión absoluta del imputado. En consecuencia, el ordenamiento jurídico tiene que garantizar que la presencia de la defensa técnica en el proceso penal no sea simplemente de tipo formal. Aquel tiene que resguardar efectiva, real e idóneamente los intereses de su patrocinado. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Petruzzi vs. Estado peruano) afirmó que dentro del proceso penal el acusado tiene derecho a una defensa adecuada y, por ende, la actuación o la presencia de un abogado simplemente formal significa un estado de indefensión procesal que está taxativamente prohibido por el Pacto de San José.

Uno de los componentes de la defensa eficaz es la contradicción debida y adecuada de los hechos, los argumentos y las pruebas de cargo. En consecuencia, compartimos la idea de Cafferata (2000) cuando recalca que la simple existencia del abogado suele ser insuficiente por sí sola para tutelar la igualdad procesal entre las partes, toda vez que solo hablamos de una «igualdad formal» (p. 118). Entonces, la idea del principio de igualdad de armas significa una actividad profesional eficaz y diligente del abogado, ya que si no garantiza de una forma adecuada los derechos de su patrocinado, solo estamos ante una defensa formal.

En definitiva, existen diversos indicadores que evidencian la transgresión del derecho de defensa: (i) no realizar una mínima actividad probatoria, (ii) inoperatividad argumentativa a favor de las garantías del acusado, (iii) inadecuación o escasez de conocimiento del abogado, (iv) inoportuna interposición de medios probatorios, recursos en perjuicio del imputado, (v) abandono de la defensa.

3. PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN

El proceso penal se caracteriza principalmente porque sus etapas siguen una secuencia y tienen un lapso correspondiente; por ende, cada actividad procesal debe realizarse exigentemente dentro del plazo legal señalado y cada una de ellas se abre para dar paso a la siguiente.

De esta forma, el principio de preclusión está presente desde la vigencia del Código Procesal Penal, que a través de su cuerpo normativo ha regulado plazos rigurosos para cada etapa procesal. Tal principio no se encuentra reconocido de manera expresa en dicho código, sino que subyace del debido proceso en cuanto al plazo razonable y los principios de celeridad y economía procesal; en consecuencia, tiene su fundamento en que el proceso penal se ejecute en el menor tiempo posible, para lo cual se requiere de un mínimo de actuaciones judiciales, a efectos de aminorar los gastos económicos de las partes procesales (Mondragón, 2021, párr. 3).

En esa línea de ideas, el principio de preclusión es la sanción a las partes procesales por no actuar dentro del plazo legal, ya que una vez cerrada la etapa procesal correspondiente no puede aperturarse nuevamente, y no hay posibilidad de regresar a dicha etapa. Por tanto, si dentro del plazo la parte no realizó el acto procesal deseado, ya no podrá efectuarlo después de transcurrido tal plazo, a menos que la ley establezca su prórroga (Pérez, 2022, párr. 2).

En consecuencia, el efecto fundamental del principio aludido es restringir nuevos cuestionamientos sobre una actividad procesal que ya tuvo lugar, es decir, una vez vencido el plazo, el sujeto pierde la facultad conferida por la ley de presentar o accionar las actuaciones correspondientes afines a sus intereses. Así, el principio de preclusión nace por la necesidad de que el proceso judicial no se alargue indefinidamente en el tiempo, a la espera de la discrecionalidad y la buena voluntad de las partes procesales y del mismo juzgador, y se comporta como aquella sanción procesal para el sujeto procesal que no accionó su derecho en el momento oportuno.

Un concepto muy acertado sobre el principio de preclusión lo encontramos en el Expediente n.º 0774-2016-85-2601-JR-PE-01, que en su fundamento quinto señala:

Que, dentro de este modelo procesal penal, los plazos para hacer una determinada actividad están sometidos al principio de preclusión, por consiguiente, el sujeto procesal que tiene una facultad legal y no la ejerce en el tiempo que tuvo para hacerlo pierde la misma.

Entonces, la regla general que prima en un proceso judicial, en concordancia con el principio de preclusión, es que no se puede accionar el derecho cuando haya transcurrido el plazo legal; sin embargo, existen algunas excepciones. Así, la Corte Suprema, a través de la Casación n.º 1590-2018-Arequipa indica lo siguiente:

Es posible retrotraer el proceso penal hasta el momento en que se generó el vicio estructural determinante de la ineficacia de los

actos posteriores. No obstante, dicha facultad debe ponderarse de acuerdo con las circunstancias de cada caso en concreto, ponderando principios y situaciones que permitan concluir en un resultado no nulificante, sobre la base de una interpretación restrictiva orientada a la conservación de determinadas actuaciones que no menoscaben derechos fundamentales.

4. ETAPA INTERMEDIA

La etapa intermedia, la novedad del Código Procesal Penal del 2004, es una fase donde se realiza el saneamiento procesal y el respectivo análisis o verificación exhaustiva de lo llevado por el representante del Ministerio Público en el transcurso de la investigación. Ahora bien, cuando el persecutor del delito haya recolectado un cúmulo de elementos de convicción durante la etapa de investigación preparatoria, presentará su requerimiento acusatorio ante el juez de investigación preparatoria, en caso contrario, de no contar con los elementos de convicción necesarios, requerirá el sobreseimiento de la causa.

Entonces, una vez concluida la investigación preparatoria, el representante del Ministerio Público tiene que tomar una de las dos alternativas que le posibilita el Código Procesal Penal: un requerimiento de acusación o uno de sobreseimiento. Por tanto, lo que se analiza en la etapa intermedia es la suficiencia o la insuficiencia de los medios probatorios que justifiquen la procedencia o la improcedencia a la siguiente etapa procesal, puesto que

el juez de garantías, luego de escuchar a los sujetos procesales, si concurren los elementos para admitir la acusación sostenida por el representante de la fiscalía procederá a pasar los autos a la etapa de juzgamiento, o si del mismo se apreciara que no reúne los fundamentos de la causa, archivará la misma. (Dueñas, 2006, p. 1207)

De esta forma, si en el transcurso de la audiencia el juez de investigación preparatoria observa que el abogado del acusado no realiza una defensa eficaz en pro de los intereses de su patrocinado, debe dar conocimiento a las partes de dicho cuestionamiento y tendrá que suspender la audiencia para evitar situaciones de indefensión procesal que puedan vulnerar los derechos fundamentales del imputado.

Ahora bien, el hecho de que el acusado cuente con un abogado defensor no constituye motivo suficiente para sostener la defensa eficaz. El juez es quien conoce el derecho y, por tanto, es el llamado por ley para velar por el mantenimiento, en cualquier estadio del proceso, de la igualdad entre las partes procesales. En ese sentido, el juez tiene la obligación de evitar situaciones de estados de indefensión y procurar, más allá de una defensa formalista, que el abogado del imputado ofrezca sus medios probatorios a favor de su patrocinado.

El estado de indefensión se puede generar en la etapa intermedia, y tiene sus efectos perjudiciales en las otras etapas del proceso penal, como viene a ser el juicio oral. A este respecto, la figura del juez de investigación preparatoria cobra real importancia, en la medida que tiene que evitar tales estados de indefensión procesal.

5. ¿PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN O DERECHO DE DEFENSA EN ETAPA INTERMEDIA?

Si el representante del Ministerio Público considera que durante la etapa de investigación preparatoria recolectó suficientes elementos de convicción que acreditan la responsabilidad penal del imputado, tendrá que formular un requerimiento acusatorio. En esa línea de ideas, el artículo 350 del Código Procesal Penal prescribe que el juez de investigación preparatoria notificará la acusación a las demás partes procesales, estos últimos dentro de los diez días podrán, entre otras cuestiones:

- f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los

cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos; [...].

Entonces, el plazo de diez días para contestar el requerimiento acusatorio se constituye como uno de los momentos más importantes que tiene el imputado y/o la defensa técnica para preparar su teoría del caso. Por ende, sin una adecuada e idónea defensa técnica, puede que el caso esté acabado mucho antes de comenzar la actividad probatoria en juicio oral.

Para un mayor entendimiento del problema que sucede respecto a lo antes comentado, se brinda el siguiente ejemplo:

José Luis, trabajador del Poder Judicial en el área de mesa de partes, fue acusado de haberse apropiado de diversos útiles (papel bond, lapiceros, tijeras, entre otros). El fiscal luego de culminada la investigación presenta ante el juez de investigación preparatoria su requerimiento acusatorio.

Sin embargo, cuando se le corrió traslado a su abogado, este último omitió ofrecer en su escrito la declaración de los dos trabajadores y la hoja de asistencia con la finalidad de probar que el día de los hechos este no fue a laborar. De esta forma, José Luis cambió de abogado y ofreció las pruebas antes mencionadas, no obstante, aquellas fueron rechazadas y fue condenado.

Estos casos, en la práctica, ocurren demasiado en los juzgados penales. Ante tales circunstancias, el nuevo abogado suele invocar la figura de la defensa ineficaz por parte del anterior abogado que no actuó diligentemente en el ofrecimiento de pruebas; sin embargo, este argumento en la primera y la segunda instancia no es aceptado por los magistrados, sino recién cuando el caso llega ante la Corte Suprema y para entonces el imputado ya se encuentra privado de su libertad. Ahora bien,

la indefensión procesal suele ser irremediable cuando el caso no logra llegar a la Corte Suprema.

Entonces, ¿cómo podríamos evitar tales situaciones de indefensión procesal? Partimos por mencionar que las herramientas o los mecanismos para construir la teoría del caso no empiezan en el juicio oral, sino en una fase anterior, esto es, en la etapa intermedia. Por tanto, si en dicha fase procesal se construye una defensa eficaz y eficiente, contextos como los antes mencionados son perfectamente evitables. De este modo, cabe brindarle la importancia debida a la contestación del requerimiento acusatorio fiscal, regulada en el artículo 350 del Código Procesal Penal, que tiene como plazo máximo diez días. Así, dentro de dicho plazo el acusado o su defensa técnica tendrá que ofrecer todos los medios probatorios convenientes para desacreditar la acusación fiscal.

De esta forma, el Código Procesal Penal establece la posibilidad de que las partes procesales ofrezcan ampliamente los medios de prueba. Ahora bien, son tales medios probatorios brindados por la defensa técnica del imputado, la del representante del Ministerio Público y aquellos proporcionados por las demás partes procesales (actor civil, tercero civilmente responsable), que serán analizados en la audiencia de control de acusación, conforme al numeral 5 del artículo 325 del Código Procesal Penal. Luego de culminada la audiencia respectiva, el juez de investigación preparatoria tendrá que decidir de forma inimpugnable cuáles de los medios probatorios serán admitidos y, consecuentemente, actuados y valorados en juicio oral, que servirán para acreditar la responsabilidad o la inocencia del acusado.

En consecuencia, una vez que haya comenzado el juicio oral, las partes procesales podrán, antes de la actuación probatoria, ofrecer como prueba nueva aquella que fue conocida después de realizada la audiencia de control de acusación, específicamente, después de la etapa intermedia. El Código Procesal Penal posibilita que las partes ofrezcan nuevamente aquellas pruebas que fueron denegadas en la etapa intermedia, para lo cual deberán realizar una especial argumentación a fin de que sean admisibles.

Finalmente, al término de la actuación probatoria en juicio oral, de acuerdo con el artículo 385 del Código Procesal Penal, se brinda la posibilidad, a pedido de las partes procesales o de oficio por el juez, de realizar una reconstrucción o inspección de los hechos, así como la actuación de nuevos elementos probatorios que resulten necesarios o manifiestamente pertinentes para la averiguación de la verdad.

Como se puede observar, las pruebas que las partes puedan ofrecer en la etapa de juicio oral exigen el cumplimiento de determinados requisitos rigurosos, lo que se convierte en un obstáculo al momento de que el imputado pretenda ofrecer los medios probatorios a su favor. Por tanto, el plazo de los diez días para contestar el requerimiento acusatorio se convierte en una de las etapas más importantes para que el imputado pueda preparar su defensa y así acreditar su inocencia.

En síntesis, la única manera que tiene el imputado para refutar la acusación fiscal es a través de los medios probatorios de descargo; sin embargo, ello será imposible si en el cuerpo normativo del Código Procesal Penal se establece que el ofrecimiento de las pruebas se debe realizar dentro de los diez días de notificada la acusación. Entonces, si producto de una defensa ineficaz no se ofreció ningún medio probatorio, prácticamente, el imputado irá a luchar por su libertad en juicio oral sin arma alguna para defenderse de la acusación fiscal y se recreará un estado de indefensión procesal absoluto.

En la práctica, lo que se prioriza, sin duda alguna, es el principio de preclusión en detrimento del derecho de defensa del acusado, toda vez que si la defensa técnica ofrece algún medio probatorio de descargo fuera de los diez días de notificada la acusación, será declarado inadmisibles por el juez de investigación preparatoria por ser extemporáneo, primará así el principio de preclusión.

6. CONCLUSIONES

En todo proceso judicial rige el principio de preclusión, que tiene dos ámbitos de aplicación: (i) la división del proceso en etapas; y, (ii) la pérdida

de la oportunidad que tienen las partes para accionar algún derecho en determinada fase del proceso, por haber transcurrido el plazo legal o por haberse culminado la etapa procesal respectiva. Entonces, la regla general que rige en el proceso es que si las partes no hacen valer su derecho dentro del plazo legal previsto, perderán tal oportunidad; sin embargo, ¿esta regla general tiene alguna excepción?

En esa línea de ideas, el numeral 1 del artículo 350 del Código Procesal Penal establece que las partes, después de notificadas, tienen diez días para contestar el requerimiento acusatorio. Ahora bien, si dentro de dicho plazo las partes no han accionado su derecho, ya sea por negligencia o ineficacia del abogado defensor, por ejemplo, en presentar los medios probatorios a favor de su patrocinado para que sean actuados y valorados en juicio oral, perderán tal atribución, expresión clara del principio de preclusión.

Ante esta situación, el imputado tendrá que concurrir a juicio oral sin ningún medio probatorio que le sirva para desacreditar la acusación del representante del Ministerio Público. En un supuesto hipotético, un imputado tiene en su poder el video de la cámara de seguridad de una discoteca, a través del cual acredita que el día que ocurrieron los hechos no se encontraba en el lugar, sino en una discoteca; no obstante, aquella prueba no fue ofrecida por su abogado en la etapa intermedia. Entonces, ¿sería lógico sostener que en tales situaciones debe primar el principio de preclusión?, ¿dónde queda el derecho de defensa?

Así, el derecho de defensa se constituye como el derecho rector de todos los demás derechos del imputado, toda vez que sin la activación de aquel no se podría, por ejemplo, contradecir la acusación fiscal por medio de las pruebas pertinentes. En consecuencia, ante la situación antes descrita debido a una defensa ineficaz, se debería ponderar el derecho de defensa antes que el principio de preclusión; de lo contrario, se estaría creando un estado de indefensión procesal al imputado, ya que la única forma para refutar los cargos atribuidos por el representante del Ministerio Público consignados en su acusación es a través del ofrecimiento y la actuación de los medios probatorios, pues, como

coloquialmente se diría, van a existir probabilidades de ganar una guerra siempre y cuando se cuente con las armas pertinentes para defenderse.

REFERENCIAS

- Binder, A. M. (2016). *Introducción al derecho procesal penal*. Ad-Hoc.
- Cafferata, J. I. (2000). *Proceso penal y derechos humanos*. Centro de Estudios Legales y Sociales; Editores del Puerto.
- Dueñas, O. (2006). Importancia de la aplicación de la etapa intermedia en el proceso penal. En A. Claros y G. Castañeda (coords.), *Nuevo Código Procesal Penal* (pp. 1205-1219). Legales Ediciones.
- Gimeno, V. (2020). *Derecho procesal penal*. Civitas.
- Jauchen, E. (2005). *Derechos del imputado*. Rubinzal-Culzoni.
- Mondragón, M. F. (2021, 12 de abril). ¿Puede el formalismo acabar con las garantías procesales? La defensa eficaz vs. el principio de preclusión en la etapa intermedia. *Enfoque Derecho*. <https://enfoquederecho.com/2021/04/12/puede-el-formalismo-acabar-con-las-garantias-procesales-la-defensa-eficaz-vs-el-principio-de-preclusion-en-la-etapa-intermedia/>
- Pérez, Z. (2022, 18 de noviembre). ¿Cuál es el principio de preclusión en el proceso penal? *ZH Consultores*. <https://www.zhconsultoresperu.com/articulo/cual-es-el-principio-de-preclusion-en-el-proceso-penal/>
- Sotomayor, L. E. (2022, 8 de junio). Derecho de defensa y defensa ineficaz. *LP Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/derecho-defensa-defensa-ineficaz/>

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Casación n.º 1590-2018-Arequipa. Corte Suprema de Justicia de la República (23 de julio de 2021).
- Expediente n.º 0774-2016-85-2601-JR-PE-01. Corte Superior de Justicia de Tumbes (4 de julio de 2019).

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

El autor es el único propietario, sin embargo, ha recibido apoyo de recolección de datos del colega Edgar Johan Cántaro Sánchez.

Agradecimientos

El autor agradece los alcances brindados por los jueces penales de investigación en los debates académicos que dieron origen a esta publicación.

Biografía del autor

Edilberto Flores Rivera. Abogado, graduado y titulado en la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco. Magíster en Derecho Procesal por la Universidad de Huánuco. Egresado del doctorado en Derecho por la Universidad de Huánuco. Egresado de la maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Estudiante del curso de Protección Supranacional de Derechos Fundamentales, por la Universidad Complutense de Madrid. Estudiante del curso de Argumentación Jurídica, por el Instituto Palestra en convenio con la Universidad de Alicante. En la actualidad es juez superior de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central.

Correspondencia

friverab3@gmail.com



IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023, 111-145

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v6i8.879

EL ARTÍCULO 565-A DEL CPC: ESTUDIO JURISPRUDENCIAL CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DEL ACREEDOR ALIMENTARIO

ARTICLE 565-A OF THE CPC: CONSTITUTIONAL
JURISPRUDENTIAL STUDY OF THE MAINTENANCE
CREDITOR'S RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE

ARTIGO 565-A DO CPC: ESTUDO JURISPRUDENCIAL
CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA DO
CREDOR DE ALIMENTOS

NATALY M. PALACIOS BALTAZAR

Corte Superior de Justicia de Huánuco
(Huánuco, Perú)

Contacto: npalaciosb@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0009-0007-6675-2968>

RESUMEN

Los procesos de alimentos y sus versatilidades (exoneración, reducción, prorrateo y variación) son uno de los problemas litigiosos de alta demanda en los distritos judiciales de nuestro país, tanto es así que actualmente existen juzgados de paz letrado especializados que resuelven litigios solo de esa área. A ello se debe agregar que los procesos judiciales referidos constituyen una de las materias más sensibles dentro del derecho de familia; pues a través de estos se intenta otorgar tutela jurisdiccional efectiva a niños, niñas, adolescentes y demás población vulnerable (discapacitados,

ancianos y otros). En este marco, hemos querido estudiar el artículo 565-A del Código Procesal Civil, que a la fecha viene generando pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios en su aplicación; de ese modo, por ejemplo, se observa que algunos órganos jurisdiccionales aplican en forma literal el requisito exigido por el artículo en cuestión y declaran improcedente la demanda, lo que incluso es confirmado en segunda instancia; mientras que en otros órganos jurisdiccionales se inaplica al caso concreto —vía control difuso— y se elevan los actuados a la Corte Suprema de Justicia de la República para la consulta respectiva. En ese contexto, se busca realizar un análisis jurisprudencial constitucional de los derechos involucrados, esto es, del lado del obligado alimentario y del lado del alimentista, para que haciendo uso del test de proporcionalidad se pueda llegar a determinar si el derecho de acceso a la justicia del acreedor alimentario se lesiona con la aplicación del artículo ya mencionado.

Al terminar la investigación, se ha arribado a la conclusión de que el artículo 565-A del CPC no vulnera el derecho de acceso a la justicia del acreedor alimentario; por el contrario, optimiza el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales de niños, niñas y adolescentes alimentistas.

Palabras clave: derecho de acceso a la justicia; derecho a los alimentos; derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales; test de proporcionalidad; acreedor alimentario.

Términos de indización: teoría legal; derecho a la alimentación; derecho a la justicia (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

Maintenance proceedings and their versatilities (exoneration, reduction, proration and variation) are one of the litigious problems of high demand in the judicial districts of our country, so much so that there are currently specialized courts of the peace that resolve litigation only in this area. In addition, the judicial processes referred to constitute one of the most sensitive matters within family law, as they are used to provide effective jurisdictional protection to children, adolescents and other vulnerable

populations (the disabled, the elderly and others). In this context, we wanted to study article 565-A of the Code of Civil Procedure, which to date has been generating contradictory jurisdictional pronouncements in its application; thus, for example, it is observed that some jurisdictional bodies apply literally the requirement demanded by the article in question and declare the claim inadmissible, which is even confirmed in the second instance; while in other jurisdictional bodies it is not applied to the specific case -via diffuse control- and the proceedings are elevated to the Supreme Court of Justice of the Republic for the respective consultation. In this context, we seek to conduct a constitutional jurisprudential analysis of the rights involved, that is, on the side of the obligor and on the side of the provider, so that by using the proportionality test we can determine whether the right of access to justice of the maintenance creditor is violated by the application of the aforementioned article.

At the end of the investigation, it has been concluded that article 565-A of the CPC does not violate the right of access to justice of the maintenance creditor; on the contrary, it optimizes the right to the effectiveness of judicial decisions of child and adolescent maintenance creditors.

Key words: right of access to justice; right to food; right to the effectiveness of judicial decisions; proportionality test; food creditor.

Indexing terms: legal theory; right to food; right to justice (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

O processo de alimentos e sua versatilidade (exoneração, redução, rateio e variação) é um dos problemas litigiosos de maior demanda nas comarcas de nosso país, tanto que atualmente existem varas especializadas que resolvem litígios apenas nessa área. Acrescente-se a isso o fato de que os referidos processos judiciais constituem uma das matérias mais sensíveis do direito de família, pois por meio deles tentamos conceder proteção jurisdicional efetiva a crianças, adolescentes e outras populações

vulneráveis (deficientes, idosos e outros). Nesse contexto, quisemos estudar o artigo 565-A do Código de Processo Civil, que até o momento vem gerando pronunciamentos jurisdicionais contraditórios em sua aplicação; dessa forma, por exemplo, observa-se que alguns órgãos jurisdicionais aplicam literalmente o requisito exigido pelo artigo em questão e declaram a improcedência da demanda, o que é inclusive confirmado em segunda instância; enquanto em outros órgãos jurisdicionais ele não é aplicado ao caso concreto - via controle difuso - e os processos são levados ao Supremo Tribunal de Justiça da República para a respectiva consulta.

Nesse contexto, o objetivo é realizar uma análise jurisprudencial constitucional dos direitos envolvidos, ou seja, do lado do devedor de alimentos e do lado do prestador de alimentos, de modo que, por meio do teste de proporcionalidade, seja possível determinar se o direito de acesso à justiça do credor de alimentos é prejudicado pela aplicação do artigo acima mencionado.

Ao final da investigação, concluiu-se que o artigo 565-A do CPC não viola o direito de acesso à justiça do credor de alimentos; ao contrário, otimiza o direito à efetividade das decisões judiciais dos credores de alimentos para crianças e adolescentes.

Palavras-chave: direito de acesso à justiça; direito à alimentação; o direito à eficácia das decisões judiciais; teste de proporcionalidade; credor de alimentos.

Termos de indexação: teoria jurídica; direito à alimentação; direito à justiça (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 17/10/2023

Revisado: 21/11/2023

Aceptado: 4/12/2023

Publicado en línea: 30/12/2023

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 565-A del Código Procesal Civil establece como requisito especial para la interposición de una demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimentaria que el demandante (obligado alimentario) acredite estar al día en el pago de la pensión alimentaria. Sin embargo, la aplicación de este dispositivo ha traído más de un «dolor de cabeza» a los que nos desenvolvemos en la zona jurisdiccional (jueces y abogados), pues ha puesto en «tela de juicio» la confrontación de derechos constitucionales, tanto del lado del acreedor alimentario como del alimentista; así, se ha hablado de vulneración del derecho de acceso a la justicia del demandante (obligado alimentario) y, de otro lado, de vulneración del derecho a los alimentos del alimentista. Ahora, si bien este problema ya ha sido objeto de múltiples artículos, ensayos e incluso tesis dentro del mercado académico peruano, y se ha arribado a la conclusión de que existiría vulneración al derecho fundamental de acceso a la justicia del demandante/obligado alimentario y que por lo tanto dicho artículo sería inconstitucional, y se debería inaplicar al caso concreto; también se aprecia de tales estudios que no se han tenido en cuenta otros enfoques de análisis de dicho dispositivo; y que en el presente artículo se pretende abordar, bajo la formulación de preguntas como ¿qué derecho procesal se vulnera para el hijo alimentista al no aplicarse el artículo 565-A del Código Procesal Civil?, ¿solo existe confrontación de derechos entre el acceso a la justicia del demandante y los alimentos del acreedor alimentario?, ¿se debe declarar la inconstitucionalidad del artículo 565-A del Código Procesal Civil para todos los supuestos fácticos regulados por el artículo analizado?, ¿existen supuestos fácticos donde sí resultaría viable aplicar el artículo 565-A del Código Procesal Civil?

Habiendo planteado el problema y para que se entienda mejor, se expondrán algunos casos fácticos, de tal modo que el lector pueda observar la dimensión y el enfoque del problema planteado:

Caso 1: Manuel viene abonando el pago de una pensión de alimentos a favor de su hija Xiomara, de dieciséis años de edad. Durante la

pandemia iniciada en el año 2020, Manuel padeció de la enfermedad COVID-19, le quedaron secuelas gravísimas que han limitado su actividad laboral en forma regular y han ocasionado que sus ingresos se vean disminuidos. Producto de ello se ha visto en la necesidad de interponer una demanda por reducción de alimentos contra la representante legal de su hija Xiomara; sin embargo, a raíz de no haber laborado durante los años 2020 y 2021 generó un devengado de S/1000.00 que el órgano jurisdiccional le exige abonar previo a la interposición de la demanda de reducción de alimentos.

Caso 2: Fernando es un vendedor ambulante que durante el 2021 sufrió un accidente de tránsito que lo dejó postrado en cama (parapléjico), y desde esa fecha no puede abonar las pensiones alimentarias a favor de su hijo de siete años de edad. En el año 2022 interpone una demanda de exoneración en el pago de la pensión alimentaria y el órgano jurisdiccional la rechaza al no haber acreditado encontrarse al día en el pago de las pensiones alimentarias que ascendían a la suma de S/300.00.

Caso 3: Nicolás demanda a su hijo Leonardo, de veintiséis años de edad, la exoneración del pago de una pensión alimentaria, debido a que este último no viene realizando estudios exitosos; sin embargo, adeuda la suma de S/54 000.00, producto de los devengados no abonados desde que la madre de Leonardo interpuso la demanda de pensión de alimentos primigenia.

Caso 4: Eduardo, efectivo policial, demanda a las representantes legales de sus hijos Carlos y Felipe de diez y quince años y a su hijo Leonardo de veintitrés años de edad el prorratio del pago de la pensión alimentaria, debido a que los descuentos que le realizan exceden el 60 % de sus ingresos mensuales; no obstante, Eduardo adeuda la suma de S/20 000.00 producto de los devengados no abonados a sus hijos durante la temporada en que no le realizaban los descuentos por planilla en los procesos de alimentos de los referidos hijos alimentistas.

A continuación, intentaremos dar respuesta a las preguntas formuladas, para ello partiremos por indagar en los antecedentes de la Ley n.º 29486, luego se examinará el derecho de acceso a la justicia desde la jurisprudencia internacional y nacional; finalmente, se analizará una propuesta de solución a partir de someter el artículo 565-A del Código Procesal Civil al test de proporcionalidad.

2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA LEY N.º 29486

La Ley n.º 29486, publicada el 23 de diciembre de 2009, tiene sus antecedentes en el proyecto de Ley n.º 1750/2007, aprobado por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República en su condición de primera comisión dictaminadora y por la Comisión de la Mujer y Desarrollo Social de la referida institución, en su calidad de segunda comisión dictaminadora. Dicho documento establecía entre los argumentos para su aprobación lo siguiente:

Todas estas normas nacionales tienen su origen en una amplia corriente de defensa a los derechos humanos y en especial a los derechos de los niños y menores que por muchos años estuvieron olvidados y que su origen o mayor interés se remonta a la creación de la Sociedad de Naciones finalizada la primera guerra mundial, como una respuesta del mundo para salvar y proteger a los niños afectados por la guerra.

[...]

En este sentido existen múltiples tratados internacionales y declaraciones internacionales que consagran derechos fundamentales de los niños y de las personas en general, así se consagra en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución que dispone que las normas sobre derechos y libertades reconocidas por la misma Constitución se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados por el Perú.

En ese orden de ideas, se **propone la modificación del artículo 565 del Código Procesal Civil, con el objeto de generar en todas las circunstancias de reducción, variación, exoneración, de pensiones alimentarias, la protección del derecho del menor a través del cumplimiento de la obligación alimentaria, sea que esta haya estado cumpliéndose regularmente o no** [énfasis añadido].

[...] quien se encuentre por mandato judicial obligado al pago de una pensión, está también ligado implícitamente al juzgado que emitió la sentencia respectiva, ya que dicho juzgado conocerá de la forma como se viene cumpliendo o si se viene cumpliendo o no con lo ordenado, sea por comunicación propia del obligado o del acreedor del derecho, razón por la que resulta necesaria la modificación propuesta. (Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en el Proyecto de Ley n.º 1750/2007-CR, Ley que incorpora el artículo 565-A al Código Procesal Civil, pp. 5-6)

De tales argumentos, podemos advertir que la preocupación de los legisladores para el dictado de dicha norma fue garantizar que el niño, la niña, el adolescente y la adolescente reciban su pensión alimentaria. Así también es de verse que sus argumentos están destinados a ensalzar el derecho a los alimentos del niño, la niña, el adolescente y la adolescente, dicha norma sustantiva no prevee los supuestos casuísticos descritos en la formulación del problema, esto es: ¿qué pasa si el alimentista es mayor de edad?

Otro argumento que se debe resaltar son las razones para concluir que la norma no vulnera el derecho de acceso a la justicia del acreedor alimentario. En efecto, el dictamen indica:

Puede presentarse el presente cuestionamiento al proyecto, en el caso del obligado que ve reducida su remuneración o sus rentas y que no podrá satisfacer el requisito propuesto, quedando así marginado de su derecho de accionar. Sin embargo, tanto la reducción de ingresos, rentas, o el caso del despido intempestivo, deben ser inmediatamente comunicados al juez que ha visto el caso, ya que en materia

de pensiones alimentarias, estas tienen la condición de provisorias, quedando finalmente sujetas a dos condiciones fundamentales y contrapuestas: de una parte las necesidades del alimentista, que son recogidas por el juez y de la otra la capacidad económica real del obligado. De tal forma que si el obligado varía su situación económica seguramente dará el primer paso comunicando al juez su nueva situación, una acción distinta constituiría una negligencia inexcusable, dado su nexo permanente con el proceso de alimentos en cuyo caso también el proyecto favorece el interés del menor. (Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en el Proyecto de Ley n.º 1750/2007-CR, Ley que incorpora el artículo 565-A al Código Procesal Civil, p. 7)

En ese sentido, podemos observar que para los miembros del Congreso de la República la modificatoria del artículo 565-A del Código Civil no sería un problema de acceso a la justicia para el acreedor, sino una negligencia inexcusable de este último al no poner en conocimiento inmediato del órgano jurisdiccional su situación personal en torno a su capacidad económica. Se entiende que al hacerlo se suspendería la liquidación de pensiones devengadas, y se generaría un incidente que debe resolver el juez y se replantearía la vigencia del *quantum* fijado, bajo el criterio doctrinario de que en materia de alimentos no existe cosa juzgada formal sino material. En efecto, si por ejemplo el acreedor informa un hecho fortuito tal como: accidente laboral, invalidez temporal, renuncia o despido, resulta razonable que el juez deba resolver tal incidencia procesal. Para ello podría aplicar las reglas del derecho civil, específicamente el libro de obligaciones y las opciones legales que en su momento el legislador reguló para causas civiles —artículo 1150 y siguientes del Código Civil— en lo que fuere aplicable u otras opciones que se analizarán en las líneas siguientes.

3. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

Previo a desarrollar este acápite, debe realizarse una advertencia al lector, y esto es que el análisis del derecho de acceso a la justicia será abordado a partir de la corriente del derecho constitucional, se recogerán todos los instrumentos posibles al respecto, mas no se abordará desde el acopio de información histórica, pues las líneas del presente artículo no serían suficientes, dado el extenso material académico existente. Por lo tanto, solo podremos decir que el concepto de acceso y de justicia (palabras clave del tema abordado) ha ido evolucionando a través de la historia de la mano con el cambio de paradigmas e ideologías filosóficas que reinaron en cada época; esto es, antes de la Revolución francesa, después de esta (ideología liberal), llegando hasta el reconocimiento de los derechos de la persona en su dignidad luego de la Segunda Guerra Mundial.

En este proceso, también resulta importante rescatar el aporte visionario realizado por el maestro Couture (1958), procesalista uruguayo, al vincular **la acción al derecho de pedir** y que refiere:

Una teoría que trate de explicar la naturaleza jurídica de la acción (el «qué es la acción») debe partir de la base necesaria de que cualquier súbdito tiene derecho a que el órgano jurisdiccional competente considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por la ley procesal. Ese derecho es la porción mínima indiscutible de todo este fenómeno: el derecho a la prestación de la jurisdicción. (citado en Marabotto, 2003, p. 293)

Con ello se puede recoger una idea origen/fuente que lo vincula directamente con el derecho de acceso a la justicia; y que queda difundida de modo evidente «pedir», claro está que dicha difusión ha logrado cambios y evoluciones en la historia, sobre todo desde la corriente del derecho constitucional.

Así también otro aporte que se puede agregar en esta evolución de conceptos es el de la palabra «justicia», de la mano con Rawls, quien:

Definió la justicia como la primera virtud de las instituciones sociales, creando así una teoría, señalando que por muy atractiva, elocuente y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera; de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas, es entonces que cada persona tiene que tomar la decisión mediante la reflexión racional de lo que constituye el bien, esto es, el sistema de fines que para él es racional perseguir, del mismo modo un grupo de personas tiene que decidir de una vez y para siempre lo que para ellas significará justo o injusto. (Islas-Colín y Díaz-Alvarado, 2016, p. 49)

Para Rawls la justicia parte de la imparcialidad, ya que en una sociedad justa, las libertades de la igualdad en los ciudadanos se dan por establecidas definitivamente, y los derechos asegurados por el derecho al acceso a la justicia no están sujetos a regateos políticos ni a presiones de intereses sociales. (Díaz, 2019, p. 60, nota 163)

Con las precisiones hechas en el párrafo anterior, intentaremos realizar una primera descripción de significados, partiendo por la Real Academia Española (RAE, s. f.-a), que define la palabra «acceso» como «acción de llegar o acercarse», «entrada o paso» y «entrada al trato o comunicación con alguien». Luego, la palabra «justicia» es definida, entre las acepciones más relacionadas con el tema en cuestión, como «derecho, razón, equidad», «aquello que debe hacerse según derecho razón» (RAE, s. f.-b). Según tales conceptos, podríamos definir el acceso a la justicia como «aquella facultad que tiene toda persona para tener de manera efectiva la justicia cumpliendo con los requisitos que la ley o la autoridad le exige» (Islas-Colín y Díaz-Alvarado, 2016, p. 50).

Ahora, recogiendo definiciones doctrinarias, tenemos lo dicho por el Dr. Víctor Rodríguez Rescia (2008), quien señala lo siguiente:

el derecho de acceso a la justicia exige que todas las personas, con independencia de su sexo, origen nacional o étnico y condiciones

económicas, sociales y culturales, tengan la posibilidad real de llevar cualquier conflicto, sea individual o grupal, ante el sistema de administración de justicia y de obtener su justa y pronta resolución por tribunales autónomos e independientes. (citado por Islas-Colín y Díaz-Alvarado, 2016, pp. 15-ss.)

Cabe precisar que la definición desarrollada en el párrafo precedente se asemeja a lo establecido en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que nos dice:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Lo que es concordante con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Nótese que el referido articulado hace mención del derecho a ser oído (entendido como el derecho a acceder a un tribunal para que se escuche su reclamo), con las debidas garantías y por reglas establecidas con anterioridad por la ley. Con ello da paso a que se oirá a toda persona bajo reglas que se establezcan en la ley (principio de legalidad). Este aporte normativo convencional resulta importante para comprender que si bien todas las personas deben ser oídas con las debidas garantías, ello se sujeta a determinadas reglas preestablecidas por ley. De otro lado, lo referido precedentemente también nos lleva a realizar la siguiente pregunta: ¿qué pasa cuando el legislador no realizó adecuadamente su trabajo; se pueden contravenir normas convencionales y constitucionales?

En concordancia con dichas normas convencionales, también se tiene lo consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14) y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (artículo 6).

En el ámbito nacional, tenemos lo dispuesto en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú, que señala:

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

Se advierte que en nuestro ordenamiento jurídico no se hace mención expresa del derecho de acceso a la justicia, sino de la tutela jurisdiccional efectiva, pues solo a través de la vía jurisprudencial se ha desarrollado dicho extremo.

Ahora corresponde recoger información del derecho estudiado dentro del marco jurisprudencial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Al respecto se cuenta con un vasto material académico, así por ejemplo el caso Amparo Tordecilla, donde se señala lo siguiente:

47. Estas normas establecen la obligación de prever el acceso a la justicia con garantías de legalidad, independencia e imparcialidad dentro de un plazo razonable y con las debidas protecciones, así como la obligación general de proporcionar un recurso judicial eficaz frente a la violación de los derechos fundamentales, incorporando el principio de la eficacia de los instrumentos o mecanismos procesales [...].

Otro caso donde se desarrollan los estándares jurídicos internacionales en torno al tema aludido es *Cantos vs. Argentina* (2002), que tuvo lugar en 1970. En este, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) concluyó —en torno a la justicia gratuita y a pagar por acceder a ella— que los cobros de tasas y los pagos judiciales exigidos por el Estado argentino «no guarda[n] relación entre el medio empleado y el fin perseguido por la legislación Argentina» (párr. 54), pues el derecho de acceso a la justicia consiste básicamente en que los Estados tienen un llamado a no interponer trabas o barreras económicas «a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos» (párr. 50). Así, también, la Corte hace una precisión al señalar que no es un derecho absoluto, por lo que puede tener limitaciones discrecionales, pero estas deben responder a un criterio de razonabilidad y correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido, velando por no negar como tal al derecho en cuestión.

También se tiene el caso *Maritza Urrutia vs. Guatemala*, donde la Corte IDH dilucidó que

no basta que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos, para que estos puedan ser considerados efectivos. Es decir, toda persona debe tener acceso a un recurso sencillo y rápido ante jueces o tribunales competentes que amparen sus derechos fundamentales. Dicha garantía «constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención». (párr. 117)

Existe abundante jurisprudencia de la CIDH sobre este tema; por ejemplo, el caso *Yatama vs. Indians*, que enfatiza que los derechos a la no discriminación y el acceso a la justicia son fundamentales; *Nicaragua o Pueblos Indígenas Sawhoyamaya vs. Paraguay*, entre otros (Burgorgue Larsen y Úbeda, 2008, p. 540). La situación es similar con los inmigrantes, así se tiene el caso de *Hillary, Constantine, Benjamín y otros vs. inmigrantes*.

¿A dónde se quiere llegar con la información de este acápite?, en principio, a entender que el derecho de acceso a la justicia tiene vida propia y existe por sí mismo (autónomo), con características propias alimentadas desde la normativa convencional, hasta su desarrollo doctrinal y jurisprudencial (a nivel de la Corte IDH). Para nuestros fines se pueden resaltar características como «derecho de pedir», «derecho a ser oído bajo reglas que establezca la ley», «recurso rápido y sencillo», «no existencia legal de trabas o barreras legales», «limitaciones discrecionales establecidas con criterio de razonabilidad», todo lo cual nos ayudará en el análisis del artículo 565-A del Código Procesal Civil, en la sección correspondiente.

4. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

Dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se pretende indagar la definición del derecho de acceso a la justicia. En esa medida se observa que este derecho se encuentra implícitamente reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, como parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, ello se desprende de la STC Exp. n.º 02709-2017-PA/TC Lima, que define dicho derecho bajo los siguientes términos:

7. Este Tribunal ha precisado en la Sentencia 02763-2002-PA/TC, que el derecho de acceso a la justicia tiene base constitucional, puesto que se trata de un contenido implícito del derecho a la tutela jurisdiccional, este último reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución.

8. Como tal, garantiza que un particular tenga la posibilidad, real y efectiva, de acudir al juez, como tercero imparcial e independiente, con el objeto de encargarle la determinación de sus derechos y obligaciones de orden laboral.

Dicho enfoque se reitera en las STC n.ºs 2763-2022-PA/TC, 03063-2009-PA/TC, 0763-2005-PA/TC, 1873-2014-PA/TC¹, en las cuales se resalta que el contenido implícito del derecho de acceso a la justicia es **garantizarle al ciudadano real y efectivamente el acceso a un juez como tercero imparcial que resuelva el conflicto de derechos de las partes procesales sin obstaculización o impedimento irrazonable**. Sobre esto último, resulta interesante recoger lo expuesto por nuestro Tribunal Constitucional en la STC n.º 00030-2021-PI-TC, en cuyo fundamento jurídico 67 nos dice:

Además, este Tribunal Constitucional ha destacado en anteriores ocasiones que la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho de configuración legal, toda vez que el acceso al proceso y el derecho a la expedición de una sentencia sobre el fondo de la cuestión se encuentran condicionados por lo establecido por las leyes procesales sobre la materia (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 00009-2004-AI/TC, fundamento 8).

Con tal pronunciamiento incorpora una característica adicional del derecho estudiado: que es un derecho de **configuración legal**, esto significa que va unido al principio de legalidad y se encuentra condicionado a lo establecido por las leyes procesales sobre la materia (Poder Legislativo). No obstante, continúa su argumentación en la referida STC n.º 0030-2021-PI-TC y señala en sus fundamentos 68 y 69:

1 Que pueden ser encontradas en el aplicativo Consulta de causas de la página web del Tribunal Constitucional: www.tc.gob.pe.

68. Respecto a los derechos de configuración legal, este Tribunal ha dejado establecido en la sentencia expedida en el Expediente 01417-2005-PA/TC (fundamento 12), que

Los derechos fundamentales cuya configuración requiera de la asistencia de la ley no carecen de un contenido *per se* inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito *sine qua non* para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental.

69. Evidentemente, en modo alguno ello podría interpretarse en el sentido de que estos derechos se encuentran a merced de una arbitraria regulación por el legislador, toda vez que, como sostuvo este Tribunal en aquella sentencia, «el constituyente ha planteado un grado de certeza interpretativa en su reconocimiento constitucional directo» (sentencia recaída en el Expediente 01417-2005-PA/TC, fundamento 12).

Lo dicho en este extremo por nuestro Tribunal Constitucional (TC) recoge implícitamente lo desarrollado por la CIDH, cuando señaló que los mecanismos legales que regulan el acceso a la justicia del ciudadano deben sujetarse a criterios razonables y debe haber una correspondencia entre medio empleado y fin perseguido.

5. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y EL ARTÍCULO 565-A CPC

En este plano, se hará mención de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia relacionados con el tema en cuestión, a fin de evaluar los criterios de interpretación del máximo órgano judicial y confrontarlos con los estándares de interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional del Perú.

Así se tienen las siguientes jurisprudencias relativas al caso y que han podido recabarse:

- a) **Consulta n.º 4323-2011-Arequipa**, de fecha 12 de abril de 2012, seguida por Luis Enrique Torres Dávila contra doña Pamela Melanie Torres Jara sobre reducción de alimentos. Dicha resolución suprema desaprobó la resolución consultada en el extremo que declaró inaplicable al presente caso el artículo 565-A del Código Procesal Civil y ordenaron que el juez de la causa emita nueva resolución.

En esta ejecutoria suprema se concluyó que la norma analizada satisfizo el examen de idoneidad, necesidad y ponderación bajo los siguientes argumentos: (i) el objetivo de la norma es impedir que el obligado incumpla el pago de la pensión alimenticia, evitando de ese modo la afectación de derechos como la salud y la vida del alimentista (idoneidad); (ii) el artículo 565-A CPC es necesario para alcanzar el objetivo que se pretende (no afectación de derechos como la salud y la vida del alimentista) y ello no podría haberse conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictivas del derecho de acceso a la justicia (necesidad); (iii) la intensidad de la intervención en el derecho de acceso a la justicia es grave, pero el grado de optimización del fin constitucional (derecho a la vida y a la salud) es aún más elevado, pues se encuentran involucrados derechos de un alimentista. Por lo tanto, el requisito establecido en el artículo 565-A CPC se condice con los principios de la Constitución Política del Estado.

No obstante lo reseñado, en esta ejecutoria suprema no se visibiliza cuál es el contenido constitucional del derecho de acceso a la justicia y menos aún confronta dicho derecho en el análisis del artículo 565-A del Código Procesal Civil. Lo que sí resulta importante resaltar es que la ejecutoria versa sobre reducción de alimentos, esto significa que el análisis giró en torno al derecho a los alimentos de niños, niñas y adolescentes frente al derecho de acceso a la justicia del obligado alimentario.

b) Consulta n.º 7359-2017-Lambayeque, de fecha 18 de mayo de 2017, seguida por Jesús Alfonso Romero Vega contra Rosa María Cabezas Quezada y otros, sobre exoneración de alimentos. Dicha resolución suprema aprobó la resolución consultada del 21 de noviembre de 2017, en el extremo que resuelve inaplicar para el caso concreto el artículo 565-A del Código Procesal Civil por incompatibilidad constitucional sin afectar su vigencia.

En esta ejecutoria suprema se concluyó que la norma analizada no satisfizo el examen de idoneidad y por el artículo 565-A CPC es atentatorio contra el derecho a un debido proceso y a una tutela jurisdiccional efectiva del demandante (deudor alimentario), puesto que existen mecanismos y garantías propios e idóneos para asegurar el pago de la pensión de alimentos y el resguardo de los derechos fundamentales a la vida, la integridad y a una pensión de los acreedores alimentarios. Dichos mecanismos idóneos los constituyen: (i) la Ley n.º 28970, mediante la cual se crea el Órgano de Gobierno del Poder Judicial, Registro de Deudores Alimentarios Morosos, cuyo fin es inscribir a los deudores morosos que adeudan tres cuotas sucesivas o no; (ii) la Ley n.º 29279, por medio de la cual se prohíbe al demandado ausentarse del país si previamente no está garantizado debidamente el cumplimiento de la asignación anticipada o pensión alimentaria.

Otro argumento que cabe resaltar de la ejecutoria en mención es que los derechos del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva se garantizan cuando una persona que pretende la defensa de sus derechos o la solución de un conflicto jurídico o aclaración de una incertidumbre jurídica sea atendida por los órganos jurisdiccionales a través de un proceso judicial y que por ende el legislador no puede crear requisitos que afecten a otros bienes constitucionales. Aquí por ejemplo se da un contenido diferente al acceso a la justicia, pues el juzgador solo efectivizará el derecho de acceso a la justicia si y solo si se atiende el pedido del litigante

por medio de un proceso judicial y no rechazándolo liminarmente con reglas que vulneran bienes constitucionales.

- c) **Consulta n.º 13558-2017-Lima Norte**, de fecha 24 de julio de 2017, seguida por Julio Cesar Chumbimune Martínez contra Shirlin Alicia Chumbimune Capuñay y otros, sobre exoneración de alimentos. Dicha resolución suprema aprobó la resolución consultada del 30 de marzo de 2017, en el extremo que inaplicó al caso concreto el artículo 565-A del Código Procesal Civil por incompatibilidad con el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

En esta ejecutoria suprema se resalta que el derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos entre los que se encuentra el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente, y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, STC n.º 500-2009-PA/TC.

Así también dicha ejecutoria, al resolver el caso, argumenta que no se afecta el derecho a la tutela jurisdiccional si una norma infraconstitucional exige requisitos (generales y/o especiales) para acceder ante los órganos jurisdiccionales a efectos de procurar obtener tutela de sus derechos e intereses; sin embargo, en algunos casos en concreto, la exigencia de dichos requisitos puede tornarse irrazonable y, por tanto, no serán compatibles con el principio de tutela jurisdiccional que prevé nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 139, numeral 3.

- d) **Consulta n.º 10978-2020-Lambayeque**, de fecha 12 de julio de 2021, seguida por Guillermo Enrique Kamt Chang contra Dante Jhonatan Kamt García, sobre exoneración de alimentos. Dicha resolución suprema aprobó la resolución consultada del 15 de abril de 2020, en el extremo que inaplicó al caso el artículo 565-A del Código Procesal Civil.

En esta ejecutoria suprema se concluyó que el medio empleado por el legislador con el artículo 565-A CPC para la consecución del fin constitucional no es el adecuado, pues el requisito de procedibilidad exigido por la norma descrita vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. Ello porque existen mecanismos idóneos para exigir el cumplimiento de las pensiones alimentarias, tales como: (i) la Ley n.º 28970, por medio de la cual se crea el Órgano de Gobierno del Poder Judicial, Registro de Deudores Alimentarios Morosos, cuyo fin es inscribir a los deudores morosos que adeudan tres cuotas sucesivas o no; (ii) la Ley n.º 29279, mediante la cual se prohíbe al demandado ausentarse del país si previamente no está garantizado de modo debido el cumplimiento de la asignación anticipada o pensión alimentaria.

Resulta interesante, igualmente, recoger la definición del derecho constitucional vulnerado, esto es, la tutela judicial efectiva. Al respecto, en la STC n.º 3843-2008-PA/TC se señala, en su fundamento jurídico 12:

el derecho al libre acceso al órgano jurisdiccional, que garantiza la potestad de acceder a los órganos jurisdiccionales para solicitar se resuelva un conflicto de interés o una situación jurídica, forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, consagrados en el artículo 139, inciso 3) de la Constitución; por ello, todo mecanismo que dificultase su acceso se convierte en un obstáculo para su plena vigencia.

6. EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 565-A DEL CPC

El test de proporcionalidad significa mencionar *per se* a su autor alemán Robert Alexy (2007), quien señala que las normas constitucionales que

reconocen derechos fundamentales y/o bienes colectivos muestran la estructura de principios, que distingue como mandatos de optimización, es decir, normas que requieren el máximo grado de realización según las posibilidades fácticas y jurídicas que contextualizan su ejercicio.

Para dicho autor, y como es conocido ya, toda norma, según su estructura, puede ser regla o principio, e indica que cuando hablamos de norma-principio nos referimos a que debe ser realizada dentro de las posibilidades jurídicas existentes; mientras que las normas-reglas contienen mandatos cerrados respecto a si pueden o no ser ejecutadas.

Según Burga Coronel (2011), para Alexy:

Los derechos fundamentales pueden colisionar entre sí o entrar en colisión con bienes colectivos. Precisa que en sentido estrecho, una colisión entre derechos fundamentales tiene lugar cuando el ejercicio o la realización del derecho fundamental por parte de su titular tiene una repercusión negativa en el derecho fundamental del otro titular. Por lo que, cuando entra en colisión, lo cual sucede en el caso de que su aplicación conduzca a resultados incompatibles, debe utilizarse el principio de proporcionalidad para establecer entre ellas una relación de precedencia condicionada. (pp. 255-256)

Según la teoría de Robert Alexy, el test de proporcionalidad significa a su vez el análisis de los principios en conflicto con tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*. Con fines académicos se hará un breve bosquejo de lo que cada uno de ellos involucra o requiere para su aplicación.

En ese sentido, respecto al **subprincipio de idoneidad** diremos que es definido como una relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador; su aplicación puede ser visibilizada en la STC n.º 0010-2002-PI-TC (caso sobre la legislación contra el terrorismo) del Tribunal Constitucional:

Caso sobre la legislación contra el terrorismo - STC Exp. n.º 0010-2002-AI/TC

En esta sentencia, el Tribunal estableció que la cadena perpetua resultaba una medida desproporcionada por inadecuada con relación a los fines constitucionales de la pena, que no puede sino orientarse hacia la resocialización del condenado y no a su «cosificación» en el que este termina considerado como un objeto de la política criminal del Estado, sin posibilidades de ser objeto de medidas de su resocialización. (Burga, 2011, p. 259)

Sobre el **subprincipio de necesidad** se ha dicho que consiste en analizar si existen medios alternativos al optado por el legislador —en este caso al artículo 565-CPC—, que no sean gravosos o que lo sean en menor medida respecto del utilizado. Podría decirse que se trata de realizar un cuadro comparativo de *medio a medio*. Su aplicación puede observarse en el caso *Mónica Adaro vs. Magaly Medina*, STC Exp. n.º 06712-2005-PHC/TC, donde el Tribunal Constitucional aplicó el test de proporcionalidad al existir un conflicto entre libertad de información y el derecho a la vida privada:

[...] determinar si la preparación, filmación y divulgación de imágenes que demostrarían una supuesta prostitución ilícita está protegida por el derecho a la información de los recurrentes o si, por el contrario, ello se configura como una vulneración del ámbito de protección del derecho a la vida privada de la querellante. Ello hace necesaria la aplicación del test del *balancing* o ponderación. (f. j. 36)

[...] bastaba hacer un seguimiento de la persona que se estaba investigando o mostrar el momento en que se hacía el trato. Pero no puede ser aceptable, en un Estado democrático y social de derecho, que una cámara se introduzca subrepticamente en la habitación de un hotel para que luego las imágenes captadas muestren públicamente las partes íntimas del cuerpo de una persona. Ello es inaceptable y excesivo. Con la propia transmisión del mensaje (desnudo), se ha

terminado desdiciendo y sobrepasando el motivo alegado respecto al reportaje televisivo (presumible prostitución clandestina) (f. j. 49)

Finalmente, sobre el **subprincipio de proporcionalidad**, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente: «la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho fundamental» (Caso Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima. STC Exp. n.º 045-2004-PI/TC, f. j. 40).

6.1. Análisis del caso

Habiendo realizado un recuerdo sucinto de lo que significa el test de proporcionalidad en la teoría de Alexy, corresponde analizar el artículo 565-A CPC bajo tal técnica interpretativa y a partir de ello verificar si se vulnera el derecho de acceso a la justicia del acreedor alimentario o si su intervención justifica en mayor medida la optimización del derecho a los alimentos y la efectividad de la resolución judicial (tutela jurisdiccional efectiva).

En esa línea de trabajo, **en principio se debe realizar una evaluación formal sobre la validez de la norma**, para ello analizaremos su proceso de creación, aprobación y publicación normativa en sede legislativa. Nos remitiremos, en principio, al Reglamento del Congreso peruano, que en los artículos 72 y siguientes de su sección primera regula el procedimiento legislativo, señala que son seis etapas las que lo conforman: (a) iniciativa legislativa; (b) estudio en comisiones; (c) publicación de los dictámenes en el portal del Congreso, o en la *Gaceta del Congreso* o en el *Diario Oficial El Peruano*; (d) debate en el pleno; (e) aprobación por doble votación; y, (f) promulgación, se realizan excepciones expresamente determinadas en dicho articulado, pero que no se estableció aplicar para la Ley n.º 29486. Entonces, revisando los anales del Congreso de la República del Perú, y como se dijo en el apartado 2 del presente escrito, la ley en mención fue promovida por la iniciativa legislativa n.º 1750/2007, de las congresistas Luisa María Cuculiza Torres, Alda Lazo de Hornung, Juana

Huancahuari Páucar e Hilaria Supa Huamán. Luego, fue estudiada y aprobada por dos comisiones: la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República en su condición de primera comisión dictaminadora y la Comisión de la Mujer y Desarrollo Social de la referida institución, en su calidad de segunda comisión dictaminadora. En su etapa de votación congresal fue aprobada en primera votación (71) en la Primera Legislatura Ordinaria de 2009 y fue exonerada de una segunda votación conforme se puede observar en el *Diario de los Debates* del Congreso de la República del Perú (2009, pp. 2244-2255). Finalmente, la Ley n.º 29486 fue publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 23 de diciembre de 2009.

Hasta aquí se observa que el procedimiento de validez de la norma (formalidad) ha sido cumplido en estricto.

Seguidamente realizaremos el análisis de constitucionalidad del artículo 565-A del CPC, nos sujetaremos a los parámetros del test de proporcionalidad y sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

6.2. Subprincipio de idoneidad

Podemos iniciar este apartado planteando la siguiente pregunta: ¿cuál es el fin constitucional del artículo 565-A CPC? Para responder esta interrogante realizaremos cuatro operaciones, seguiremos la metodología del Exp. n.º 00194-2009, emitido por la Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua, de la Corte Superior de Justicia de Amazonas (Ruiz, 2019).

En esa línea, respecto a este subprincipio, dicha jurisprudencia lo subdivide en cuatro operaciones: (i) identificar la medida sometida a control; (ii) fines perseguidos por la medida sometida a control; (iii) idoneidad teleológica; (iv) idoneidad técnica.

Respondiendo la pregunta del literal (i), nos preguntamos ¿cuál es la medida sometida a control?: exigir que los acreedores alimentarios estén al día en el pago de las pensiones alimentarias si pretenden incoar acciones de exoneración, reducción, prorrateo y variación de pensión alimentaria.

Respecto al fin o los fines perseguidos por la medida sometida a control, diremos que consiste en que el obligado alimentario esté al día en el pago de las pensiones alimentarias (eficacia de la resolución judicial) y proteger al niño, la niña, el adolescente y la adolescente. Ambos derechos se encuentran reconocidos constitucionalmente por los artículos 139 y 4 de la Constitución Política (tutela jurisdiccional efectiva; y protección especial al niño, la niña, el adolescente y la adolescente).

Sobre la idoneidad teleológica, nos sujetaremos a los motivos y las razones de nuestros legisladores cuando tuvieron la iniciativa de regular y modificar el Código Procesal Civil por el artículo analizado (565-A); por lo que diremos —según lo esbozado en el dictamen de la Comisión de la Mujer y Desarrollo Social— que su objeto fue «generar en todas las circunstancias de reducción, variación, exoneración, de pensiones alimentarias, la protección del derecho del menor a través del cumplimiento de la obligación alimentaria, sea que esta haya estado cumpliéndose regularmente o no» (Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en el Proyecto de Ley n.º 1750/2007-CR, p. 2), lo que resulta legítimo al tener relación directa con los derechos constitucionales señalados en el párrafo precedente.

Finalmente, sobre la idoneidad técnica diremos que los bienes constitucionales afectados y que hacen legítima la regulación del artículo 565-A CPC son el derecho a los alimentos del alimentista y el derecho a la ejecución eficaz de una resolución judicial (sentencia).

6.3. Subprincipio de necesidad

Para evaluar este subprincipio debemos responder a la pregunta: ¿el artículo 565-A CPC es la única medida idónea para satisfacer la finalidad buscada (pago de la pensión alimentaria y ejecución eficaz de una resolución judicial)?, ¿existen otras medidas o el legislador pudo optar por otras medidas menos lesivas para el acreedor? Respondiendo estas interrogantes, y a criterio de la suscrita, consideramos que la norma regulada por el Código Procesal Civil es la única medida a través de la cual se garantizarán los dos derechos constitucionales del alimentista (derecho a los alimentos y el derecho a la eficacia de una resolución judicial [sentencia]).

Para explicar los argumentos en que sustento mi postura, primero se tiene el siguiente cuadro comparativo:

Tabla 1

Argumentos que explican el subprincipio de necesidad

Medio por el que optó el legislador	Medios hipotéticos por los que pudo optar o los ya existentes
<p>Art. 565-A CPC «Es requisito para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimentaria que el demandante obligado a la prestación de alimentos acredite encontrarse al día en el pago de la pensión alimentaria».</p>	<p>Ley n.º 28970, Ley que Crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, mediante la que se inscribe a los deudores alimentarios cuyas deudas no hayan sido canceladas en un período de tres meses, estas son registradas en la Central de Riesgos de la SBS. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo remitirá al órgano de gobierno del Poder Judicial la lista mensual de contratos de trabajo que se celebren entre particulares y los de trabajadores que se incorporan a las empresas del sector privado a fin de identificar a los deudores alimentarios morosos registrados y comunicar a los juzgados correspondientes.</p> <p>Ley n.º 29279 por medio de la cual se prohíbe al demandado ausentarse del país si previamente no está garantizado el cumplimiento de la asignación anticipada o pensión alimentaria.</p> <p>Las medidas de ejecución forzada que regula el Código Procesal Civil y el proceso penal por omisión a la asistencia familiar.</p>

Del cuadro comparativo que antecede se puede advertir que «aparentemente» el derecho del alimentista a recibir su pensión alimentaria se encontraría satisfecho y por lo tanto la norma no pasaría el filtro del subprincipio de necesidad, y devendría en inconstitucional. No obstante, si ingresamos a analizar cada una de esas opciones en detalle, advertiremos que no satisfacen el otro fin constitucional expuesto por la suscrita: la efectividad de la resolución judicial (sentencia) —que para variar ha sido reconocida por la jurisprudencia del TC (sentencias n.ºs 0015-2001-AI/TC, 0016-2001-AI/TC, 0004-2002-AI/TC y 0004-2002-AI/TC), de la Corte IDH (Caso Blake vs. Guatemala) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Cocchiarella versus Italia; caso Gaglione versus Italia)—

como una concreción del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. El derecho a la efectividad de la resolución judicial puede ser entendido como el deber del Estado de lograr que la sentencia sea ejecutada en forma **completa, perfecta, integral y sin demora**; pero ¿qué significa o implica ello?

Advertimos que este derecho no está siendo visibilizado con la dación de la normativa desarrollada en el cuadro mostrado por la jurisprudencia peruana, pues toda esa normativa está dirigida a sancionar *a posteriori* al acreedor alimentario por no cumplir con el pago de la pensión de alimentos; pero no está orientado a que se efectivice el pago inmediatamente se haya realizado el requerimiento de deuda devengada. En efecto, con la Ley n.º 28970, Ley que Crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, se busca incorporar a los deudores a una lista para limitar su accionar dentro del mercado bancario, esto es: que no puedan realizar préstamos ante cualquier entidad, lo que se convertiría en un elemento disuasivo para el acreedor. No obstante, dicha norma exige un trámite procesal previo que —dada la carga procesal— puede tomar tiempos procesales excesivos que no materializan el pago de la deuda sino solo constituyen un efecto disuasivo para los acreedores. A esto se debe sumar que dicha normativa no ampara o protege a los usuarios judiciales que no pertenecen a la población empresarial formalizada o el grupo humano que labora para el Estado o entidades privadas (trabajador dependiente), como por ejemplo el caso n.º 2 expuesto en el introito del presente artículo, que a nuestro criterio corresponde al 70 % del grupo de alimentistas. Acaso respecto de ellos no se está restringiendo su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Lo señalado tiene como respaldo lo aplicado al caso de Huánuco, la investigación realizada por Jump (2015), quien concluyó:

El 62 % de fiscales, jueces y abogados litigantes consideran que con la aplicación del REDAM no se está protegiendo el derecho fundamental de percibir los alimentos, y un 38 % dice que sí se están protegiendo. El 54 % de fiscales, jueces y abogados litigantes consideran

que la Ley 28970 y su reglamento D. S. 002-2007-Jus no han contribuido al cumplimiento de la obligación alimentaria, y un 46 % dice que sí han contribuido. (p. 4)

Respecto a la Ley n.º 29279, consideramos que también está dirigida a exigir el cumplimiento de las pensiones alimentarias a un grupo humano de condición económica media-alta, mas no estaría destinada a proteger a la población vulnerable cuya condición económica es media-baja (acreedores que laboran informalmente, agricultores, pescadores artesanales, obreros de mano de obra barata); situación que se agrava si consideramos el territorio de Huánuco (sierra y selva) y sus brechas en el acceso a la justicia.

Concluyendo este acápite, se observa que la medida contenida en el artículo 565-A del Código Procesal Civil es necesaria para garantizar el derecho a los alimentos y la efectividad de las resoluciones judiciales (sentencia) de los alimentistas (niños, niñas y adolescentes), pues en su contenido abarca una mayor población judicial y en tiempos procesales tendría una mayor efectividad, a diferencia de las otras dos normas sustantivas desarrolladas. A ello se debe sumar que con la medida adoptada en el dispositivo legal analizado también se ampara la tutela jurisdiccional efectiva de población vulnerable (niña, niño y adolescente) por condición económica u otra afín.

6.4. Subprincipio de proporcionalidad *strictu sensu*

En este acápite corresponde someter a una balanza los argumentos a favor de uno u otro principio y determinar si el grado de intervención en el derecho fundamental de acceso a la justicia resulta justificado frente al cumplimiento del fin constitucional que promueve el artículo 565-A CPC.

En ese sentido, realizando una interpretación teleológica del artículo analizado, diremos que aquel solo debe aplicarse a los casos donde se encuentren involucrados niños, niñas y adolescentes; de este modo, la intervención en el derecho de acceso a los alimentos del acreedor alimentario será menos lesiva. Lo señalado se ve respaldado con los datos

estadísticos que obran en los juzgados de paz letrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que muestran que los acreedores alimentarios que demandan exoneración de alimentos la dirigen a sus hijos mayores de edad. De igual manera encontraremos este mismo resultado si analizamos la jurisprudencia descrita en el acápite 4 de la presente resolución; donde la Corte Suprema de Justicia aprobó la inaplicación del artículo 565-A CPC en dichos supuestos, pero no lo hizo respecto de aquellos procesos en los que se hallaba involucrado un menor de edad (reducción de alimentos). Finalmente, esta interpretación de la norma debe hacerse extensiva a los supuestos de variación, prorrato y reducción en el pago de los alimentos; de ese modo también se evitará tener que realizar el procedimiento de control difuso y el trámite que establece el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con ello gastar tiempos procesales que perjudican al niño, la niña, el adolescente y la adolescente alimentista.

La norma cuestionada pretende afianzar el derecho de los alimentos y la efectividad de las resoluciones judiciales (derecho a la tutela jurisdiccional efectiva) del hijo alimentista; este último derecho no ha sido analizado ni por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú ni académicamente. Sobre este derecho —efectividad de las resoluciones judiciales— existe jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional del Perú; en estos instrumentos jurídicos se recoge como característica esencial del derecho referido que la sentencia debe ser ejecutada en forma **completa, perfecta, integral y sin demora**. Aplicado al pago de pensión alimentaria, diremos que se vulnera cuando no se abonan los pagos y se genera deuda devengada mes a mes, en muchos casos, hasta que el alimentista cumpla la mayoría de edad o deje de realizar estudios exitosos. Tampoco se analiza como contraposición al derecho de acceso a la justicia del acreedor que la deuda devengada por concepto de pensión alimentaria es el resultado de la irresponsabilidad en el cumplimiento perfecto de la sentencia (lo ideal) por parte del obligado alimentario cuando no se encontraba bajo los supuestos de hecho que lo obligan a demandar exoneración, reducción,

variación o prorratio. Bajo ese marco, ¿es razonable anteponer el derecho de acceso a la justicia del acreedor irresponsable y sacrificar al niño, la niña, el adolescente o la adolescente en su derecho a que se le pague por alimentarse oportunamente? Consideramos que no es razonable anteponerlo y, por el contrario, si bien existiría una lesión al derecho de acceso a la justicia del acreedor, ello se justifica en los dos derechos vulnerados del niño, la niña, el adolescente y la adolescente, estos son: derecho a los alimentos y derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.

Consideramos que el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales del niño, la niña, el adolescente o la adolescente en este caso debe optimizarse en mejor medida frente al derecho de acceso a la justicia del acreedor porque se pretende ejecutar el mandato judicial sin más demora que el tiempo transcurrido que generó la deuda devengada.

Se justifica la intervención del artículo 565-A del CPC en el derecho de acceso a la justicia del acreedor alimentario, ya que este último también cuenta con otras opciones procesales para viabilizar sus pretensiones de no seguir incrementando su deuda por un hecho fortuito o de fuerza mayor. Por ejemplo —según lo argumentado en el dictamen de la comisión que aprobó el Proyecto de Ley n.º 1750-2007—, el acreedor alimentario podría poner en conocimiento del órgano jurisdiccional el hecho sobreviniente que lo obliga a dejar de pagar las pensiones alimentarias y solicitar que se suspenda la liquidación de pensiones devengadas bajo los alcances de las reglas normativas establecidas en los artículos 1150 y siguientes del Código Civil; pues no olvidemos que el pago de la pensión alimentaria constituye una obligación de dar.

7. CONCLUSIONES

- a) Original y teleológicamente el requisito establecido en el artículo 565-A del Código Procesal Civil fue concebido para proteger **exclusivamente** al niño, la niña, el adolescente y la adolescente, brindándoles eficiencia en la ejecución del mandato de pago de pensiones alimentarias.

- b) El fin constitucional del artículo 565-A del Código Procesal Civil pretende optimizar el derecho a los alimentos y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales del niño, la niña, el adolescente y la adolescente alimentista.
- c) El derecho de acceso a la justicia es un derecho autónomo, cuyas dimensiones son derecho a pedir, derecho a ser oído, a que no existan trabas o barreras legales que no respondan a criterios de razonabilidad, recurso rápido y sencillo.
- d) La incidencia de procesos que han generado conflictos en la aplicación del artículo 565-A del Código Procesal Civil ha sido la exoneración de alimentos en mayores de edad; no obstante, en este supuesto y en los de prorrateo, reducción y variación de pensión alimentaria de mayores de edad (se excluye a los discapacitados) no se debe aplicar la norma estudiada.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales* (C. Bernal Pulido, trad.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Burga, A. M. (2011). El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Gaceta Constitucional*, (47), 253-267. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/b01644a8b01411e905257d25007866f1/\\$file/burga_coronel.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/b01644a8b01411e905257d25007866f1/$file/burga_coronel.pdf)
- Congreso de la República (2009). *Diario de los Debates* (t. III). [https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE90525768E007A9372/\\$FILE/PLO-2009-16E.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE90525768E007A9372/$FILE/PLO-2009-16E.pdf)
- Díaz, A. (2019). «Traslación jurisprudencial» del Tribunal Europeo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos: garantías procesales del derecho al acceso a la justicia [Tesis de doctorado, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco]. <https://ri.ujat.mx/bitstream/20.500.12107/3324/1/84.%20DMSCH%20ALEJANDRA%20D%203%8dAZ.pdf>

- Islas-Colín, A. y Díaz-Alvarado, A. (2016). El derecho al acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: construcción doctrinal y jurisprudencial. *Prospectiva Jurídica*, (14), 47-60.
- Jump, C. (2015). *La Ley REDAM y la desprotección al derecho fundamental a los alimentos en la ciudad de Huánuco período 2013* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Hermilio Valdizán]. <https://repositorio.unheval.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13080/3610/PDCC%20Claudio%20F.%20Jump%20Figueroa.pdf?isAllowed=y&sequence=1>
- Marabotto, J. A. (2003). Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (pp. 291-301). Konrad Adenauer Stiftung.
- Real Academia Española (s. f.-a). Acceso. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 28 de noviembre de 2023, de <https://dle.rae.es/acceso>
- Real Academia Española (s. f.-b). Justicia. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 28 de noviembre de 2023, de <https://dle.rae.es/justicia?m=form&m=form&wq=justicia>
- Ruiz, J. C. (2019, 28 de marzo). *El test de proporcionalidad como herramienta para analizar la constitucionalidad de las medidas de fuerzas en contexto de protestas sociales*. Instituto de Defensa Legal (IDL). https://www.idl.org.pe/el-test-de-proporcionalidad-como-herramienta-para-analizar-la-constitucionalidad-de-las-medidas-de-fuerzas-en-contexto-de-protestas-sociales1/?fbclid=IwAR1Ru74vRtelIAwrzjciUJEKjittP6NWpJ9Bzbd8wevAIRBD9IDBgcGy5uo#_ftnref11

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Caso Cantos vs. Argentina. Sentencia de 28 de noviembre de 2002 (Fondo, reparaciones y costas). Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf
- Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. Sentencia de 27 de noviembre de 2003 (Fondo, reparaciones y costas). Corte Interamericana de

- Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf
- Consulta Expediente n.º 13558-2017-Lima Norte (2017). Corte Superior de Justicia de Lima Norte (24 de julio de 2017).
- Consulta Expediente n.º 10978-2020-Lambayeque (2021). Corte Superior de Justicia de Lambayeque (12 de julio de 2021). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/08/Consulta-10978-2020-Lambayeque-LP.pdf>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969). https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en el Proyecto de Ley n.º 1750/2007-CR, Ley que incorpora el artículo 565-A al Código Procesal Civil (23 de septiembre de 2009). [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/ApoyComisiones/dictamen20062011.nsf/CF377387BA4CFF8E0525763A007CC12B/\\$FILE/01750DC12MAY230909.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/ApoyComisiones/dictamen20062011.nsf/CF377387BA4CFF8E0525763A007CC12B/$FILE/01750DC12MAY230909.pdf)
- Expediente n.º 06712-2005-PHC/TC (2005). Tribunal Constitucional (17 de octubre de 2005). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>
- Expediente n.º 045-2004-PI/TC (2005). Tribunal Constitucional (29 de octubre de 2005). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.pdf>
- Expediente n.º 3843-2008-PA/TC (2009). Tribunal Constitucional (1 de julio de 2009).
- Expediente n.º 00030-2021-PI-TC (2023). Tribunal Constitucional (31 de enero de 2023). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/00030-2021-AI.pdf>
- Informe n.º 7/00. Caso 10.337 Amparo Tordecilla Trujillo Colombia. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (24 de febrero de 2000). <https://cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Colombia10.337.htm>

Pueblo indígena kichwa de Sarayacu vs. Ecuador. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y reparaciones). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

La autora declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

La autora ha participado en el proceso de investigación, la elaboración y la redacción del artículo.

Agradecimientos

La autora agradece los alcances brindados por la señorita Karem P. Torres Gayoso, estudiante de la UNHEVAL (Huánuco).

Biografía de la autora

Nataly M. Palacios Baltazar, abogada, graduada y titulada en la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco, egresada de la maestría de Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Jueza supernumeraria desde el año 2017 a la fecha en la Corte Superior de Justicia de Huánuco. A partir del mes de marzo de 2023 labora en el Juzgado Subespecializado de Violencia contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar de la Provincia de Leoncio Prado, Huánuco. Miembro de la Comisión de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

Correspondencia

npalaciosb@pj.gob.pe



IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023, 147-167

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v6i8.880

EL ACTUARIALISMO PUNITIVO Y EL CONTROL DEL DELITO DE HURTO DE VEHÍCULOS EN HUÁNUCO

PUNITIVE ACTUARIALISM AND THE CONTROL OF VEHICLE THEFT IN HUÁNUCO

ATUARIALISMO PUNITIVO E O CONTROLE DO ROUBO DE CARROS EM HUÁNUCO

CESAR FERNANDO PALLI CALLA

Ministerio Público

(Huánuco, Perú)

Contacto: cpallidj@mpfn.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0002-0028-7828>

RESUMEN

El control del delito, en la actualidad, se realiza bajo el enfoque del actuarialismo punitivo, que privilegia los medios antes que la finalidad, y utiliza la lógica del mercado. Sus manifestaciones se han incorporado en las leyes penales con penas altas, por medio de la tipificación de delitos de peligro abstracto; en las normas procesales, mediante las salidas alternativas al proceso; y en la persecución penal, abandonando la lógica del caso por caso, para realizar investigaciones prospectivas, identificando los focos delictivos para reducirlos a través de estrategias adoptadas por la fiscalía y la policía. El presente trabajo describe estas ideas y las aplica a

un caso real de hurto de vehículos; se comprueban así sus resultados concretos en la estadística de reducción del delito en la ciudad de Huánuco.

Palabras clave: actuarial; control; delito; investigación; criminología.

Términos de indización: protección contra el robo; vehículo automotor; criminología (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

Crime control, at present, is carried out under the approach of punitive actuarialism, which privileges the means rather than the end, and uses the logic of the market. Its manifestations have been incorporated in criminal laws with high penalties, through the classification of crimes of abstract danger; in procedural rules, through alternative ways out of the process and in criminal prosecution, abandoning the logic of case by case, to conduct prospective investigations, identifying crime hotspots to reduce them through strategies adopted by the prosecution and the police. This paper describes these ideas and applies them to a real case of vehicle theft, thus proving their concrete results in crime reduction statistics in the city of Huánuco.

Key words: actuarial; control; crime; investigation; criminology.

Indexing terms: theft protection; motor vehicles; criminology (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

O controle da criminalidade é atualmente realizado sob a abordagem do atuarialismo punitivo, que privilegia os meios em detrimento dos fins e utiliza a lógica do mercado. Suas manifestações foram incorporadas em leis penais com penas elevadas, por meio da classificação de crimes de perigo abstrato; em normas processuais, por meio de alternativas à acusação; e na persecução penal, abandonando a lógica do caso a caso, para realizar investigações prospectivas, identificando focos de crime a fim de reduzi-los por meio de estratégias adotadas pelo Ministério Público e pela polícia.

Este documento describe esas ideas e las aplica a un caso real de robo de carro, comprobando así sus resultados concretos en las estadísticas de reducción de delitos en la ciudad de Huánuco.

Palabras-clave: actuarial; control; delito; investigación; criminología.

Termos de indexación: protección contra robo; vehículos a motor; criminología (Fuente: Unesco Thesaurus).

Recibido: 17/10/2023

Revisado: 21/11/2023

Aceptado: 4/12/2023

Publicado en línea: 30/12/2023

1. INTRODUCCIÓN

La mejor política criminal es una política pública, es decir, si mejoran los niveles educativos, culturales y económicos, en consecuencia, se reducirán las tasas de criminalidad, dado que estas serían las causas de aquellos. Entonces, las políticas públicas serían condiciones necesarias para la baja del delito; sin embargo, en la realidad, no son suficientes, pues muchas personas provenientes de hogares rotos o desatendidos no han cometido nunca crímenes, mientras que otras personas de buenas familias, en circunstancias cómodas, se han convertido en activos delincuentes (Felson y Clarke, 1998 p. 194).

La criminología actual ya no se preocupa por las causas que originan las manifestaciones de criminalidad, sino de la forma más eficaz y enérgica posible de la lucha contra estas, es decir, de su control penal (Hassemer y Muñoz Conde, 2012, p. 131). No son la marginación o la exclusión social, tampoco las instituciones de integración y control social, las que crean la delincuencia, sino que esta surge por defecto, es la consecuencia de la ausencia de un suficiente control social, y lo que procede, para su reducción, es incrementar este último (Díez, 2004, p. 20).

El control del delito se realiza con una orientación actuarial, que emplea procedimientos y lógicas propios de las empresas aseguradoras,

con las que comparte la filosofía de gestión del riesgo. Se da preeminencia a los medios antes que a los fines. Los indicadores de éxito tienden a concentrarse más en rendimientos que en resultados (Brandariz, 2014, p. 2). Para esta visión los delincuentes son personas normales, bien integradas o integradas aceptablemente a la comunidad, que actúan de modo racional y que se limitarían a aprovechar las oportunidades de delinquir que se les ofrecen (Díez, 2004, p. 20).

El control del delito se concretiza de diversas formas. A través de la expedición de leyes y también a cargo de la investigación que realizan las entidades públicas encargadas de la persecución penal. El Ministerio Público y la Policía forman parte de este control. El legislador peruano señala que es deber del fiscal obtener los elementos de convicción para acreditar los hechos delictivos y los autores o partícipes. Debe, junto con la policía, garantizar la mayor efectividad en la lucha contra el delito, eligiendo la estrategia de investigación adecuada al caso, mediante el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para su eficacia (artículo 65 del Código Procesal Penal).

El propósito del presente estudio es comprobar que nuestra legislación contiene herramientas de lucha contra la delincuencia, que proporciona la política criminal actuarial, y la aplicación de dichas herramientas por los órganos de persecución penal (fiscalía y policía) en el control del delito en un caso concreto: el hurto de vehículos en la ciudad de Huánuco en el año 2018. Se develará la identificación del foco y el patrón delictivo que producía dicho delito, las estrategias empleadas para su persecución y las características principales de la agrupación delictiva que había creado una economía ilegal.

2. ACTUARIALISMO PUNITIVO

La sociedad actual ha sido calificada como una sociedad de riesgo. Una de sus manifestaciones es la creciente sensación de inseguridad ante los nuevos peligros, que existe incluso cuando estos no son reales. Los ciudadanos reclaman cada vez más del Estado la prevención frente al riesgo

y la provisión de seguridad (Jiménez, 2014, p. 3). En este contexto surge el actuarialismo penal, «en un momento en el que la sensación de inseguridad y el riesgo tienden a afirmarse como rasgos fundamentales de comprensión de la vida colectiva» (Brandariz, 2004, p. 8). «La lógica de gestión de riesgos es consonante con la racionalidad neoliberal en la forma de afrontar las problemáticas de la criminalidad y la pena» (Brandariz, 2004, p. 5).

La criminología actuarial o administrativa abandonó ideas muy difundidas en los años setenta y ochenta, que se fundaban en una comprensión del delincuente como un ser socialmente desfavorecido y marginado al que la sociedad estaba obligada a prestar ayuda. Ahora los actos delictivos son el producto de una elección, lo que significa que las personas toman decisiones sobre si cometer o no delitos, por lo que la oportunidad causa el delito; dicho de otro modo, la ocasión hace al ladrón (Felson y Clarke, 1998, p. 194).

Para que aparezca un delito, deben concurrir tres condiciones: (a) la presencia de un ofensor, con inclinaciones criminales y habilidades para poner en práctica tales inclinaciones; (b) una persona o un objeto que representan un objetivo apropiado, o sea, una posible víctima o una cosa, objeto o bien propicio, por ejemplo, una persona vulnerable para el delito de violación sexual o un vehículo comerciable para el delito de hurto; y, (c) la ausencia de guardianes capaces de sufrir las infracciones, como es el caso de la policía, una cámara de videovigilancia, una persona que cuide a un niño u otros medios. Si falta uno de ellos, el delito no tendrá lugar (Serrano, 2019, p. 42).

Las personas cometen actos criminales si el beneficio económico de delinquir (es decir, el auto o el celular robado) supera el costo esperado de cometer el delito (ser identificado e ir a prisión). Los criminales comparan el beneficio neto de delinquir con el de realizar actividades legales y eligen lo más rentable (Jaitman, 2015). En los países subdesarrollados, como el nuestro, la desigualdad de oportunidades hace que la población en peor situación vea al crimen relativamente más rentable que las actividades legales a las que tendría acceso, uno de los motivos es la falta de efectividad de la persecución penal.

La perspectiva del actuarialismo punitivo flexibiliza algunos derechos y libertades de los ciudadanos y más si pertenecen a estratos económicos menos favorecidos. Visión que no ha estado exenta de crítica por académicos del derecho penal. Sin embargo, ellos no han propuesto soluciones ante esta nueva realidad. Por el contrario, han mostrado un olímpico desprecio hacia todo lo que suponga abandonar el cómodo hogar de los principios. El descuido de la realidad del delito y del delincuente ha permitido que su discurso político criminal haya quedado inmune a los cambios que han venido sucediendo (Díez, 2007 p. 102).

2.1. Actuarialismo en el derecho penal

Basándose en la racionalidad de los individuos, las legislaciones de la región y de nuestro país, se elevaron las penas con la finalidad de que los ciudadanos que pretenden delinquir evalúen racionalmente tales costes y desistan de realizar comportamientos delictivos, sin interesar las causas profundas de él (Díez, 2007, p. 75). La pena se dirige más a proteger a la sociedad mediante la prevención de futuros delitos (perspectiva prospectiva) que a reprimir conductas ya realizadas en el pasado (perspectiva retrospectiva) (Polaino-Orts, 2009, p. 81). Actualmente en nuestro país existen penas muy altas, por ejemplo, en el caso de violación sexual de menor de edad, a cadena perpetua, y en los casos de robo agravado hasta treinta años de pena privativa de libertad.

Del mismo modo se acudió al derecho penal mediante técnicas de combate prospectivo a fuentes de peligro, a través de (a) formas de anticipación de tutela penal, con la punición de hechos peligrosos como los delitos de peligro abstracto, los delitos preparatorios y los delitos de tentativas de participación. Ejemplos de estos delitos son la tenencia ilegal de armas, conspiración, reglaje, organización criminal, entre otros; y (b) la incorporación de la reincidencia y la habitualidad, por la que se incrementa el castigo por reiteración delictiva, pues el sujeto denota una actitud de mayor desprecio y rebeldía frente a los valores jurídicos (Guisasola, 2008, p. 63).

En nuestro país, estas figuras han sido incorporadas al Código Penal y vienen siendo validadas por el Tribunal Constitucional. Sobre la reincidencia y la habitualidad, el máximo intérprete de la Constitución precisa que el Estado, al igual que tiene el deber de tutelar el derecho fundamental a la libertad personal, debe asumir activamente un rol tutelar de otros bienes constitucionales como la seguridad o la paz de los ciudadanos (fundamento 45 de la STC Exp. n.º 00014-2006-PI-TC).

En el mismo sentido, se pronunció sobre los delitos de peligro abstracto. Considera que se justifica su configuración por la existencia de un peligro potencial para los bienes jurídicos esenciales de las personas y la sociedad. Así como que su incorporación supone una adaptación de este a las sociedades actuales, ya que el derecho penal no puede permanecer indiferente a los cambios de la sociedad y las conductas que surjan de la aparición o el incremento de los riesgos en las sociedades actuales (fundamentos 59 y 60 de la STC Expediente n.º 006-2014-PI-TC).

2.2. Actuarialismo en el proceso penal

La realidad aporta el dato incontrovertible de que ningún Estado, ni el más desarrollado y rico, se encuentra en condiciones de procesar todos los hechos punibles (Rodríguez, 2011, p. 7). Frente a la escasez de recursos económicos suficientes para la administración de justicia penal, se gestionan adecuadamente los recursos a través de una reducción de los términos de la duración del proceso penal y se buscan salidas alternativas (Silva, 2001, p. 74).

Se impone el modelo del derecho norteamericano, cuya justicia recurrió a la fórmula de los restaurantes de comida rápida, conocido como la macdonalización de la justicia, que se desarrolla en cuatro niveles: eficacia (se pasa de un estado de necesidad a satisfacción de la necesidad), cálculo (prestación de servicio en el menor tiempo posible), previsibilidad (esperar no tendrá sorpresas) y control (respetar los procedimientos establecidos). El propósito principal no es más la realización de la justicia y la obtención de la verdad, sino la solución pronta del conflicto (Reyna, 2013, p. 364).

En nuestro país con el Código Procesal Penal de 2014 se han introducido algunas de esas fórmulas, empero respetando el principio de legalidad penal y autorización judicial: (a) el principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios que concluyen las investigaciones mediante la abstención fiscal del ejercicio de la acción penal y sobreseimiento judicial en caso la investigación se encuentre formalizada; (b) la acusación directa o por salto, por la cual el fiscal plantea la acusación ante el juez sin necesidad de judicializar la investigación; (c) el proceso inmediato, que se da cuando el fiscal tiene elementos de cargo suficientes y el caso no resulta complejo; (d) la terminación anticipada, que se construye sobre un acuerdo negociado entre la fiscalía y la defensa, sobre la pena y la reparación civil; y (f) la conclusión anticipada del debate de juicio por conclusión, en el cual el acusado admite su autoría y participación en el delito a cambio de una reducción de la pena.

En la persecución penal, no resulta suficiente la investigación convencional (declaración de testigos e inspecciones), propia de la delincuencia clásica y callejera, sino que es necesaria la incorporación de actos especiales de investigación para controlar y reducir la delincuencia organizada. No se sancionan los delitos cometidos por la organización sino a la organización como delito, pues generan un foco desestabilizador de la sociedad, que no respeta mínimamente las reglas de convivencia social, sino constituyen un peligro para la seguridad de los ciudadanos, porque cuestionan la ley como fuente de orientación social y de protección e impiden el normal desarrollo de la vida social (Polaino-Orts, 2009, p. 48).

El ingreso de las técnicas especiales para la investigación de delitos de organización, como la interceptación telefónica en tiempo real, la circulación y la entrega vigilada de bienes delictivos, el agente encubierto y las acciones de seguimiento y vigilancia fueron aceptadas en cuanto a su necesidad, tanto en los nuevos delitos y en los delitos clásicos (patrimoniales) ahora organizados. Al respecto, el Acuerdo Plenario n.º 10-2019 señala que es menester contar con instrumentos legales y operativos que permitan recabar adecuadamente las fuentes de investigación o de prueba.

También se recurrió al proceso especial de colaboración eficaz, como mecanismo de la justicia premial negociada, por el cual el arrepentido admite los hechos delictivos que se le atribuyen y proporciona información suficiente, eficaz e importante a fin de neutralizar una actividad delictiva, identificar la lógica de actuación criminal de una organización delictiva y a sus intervinientes, entregar bienes delictivos o ubicar su destino o paradero (San Martín, 2015, p. 871).

2.3. Actuarialismo en la persecución penal

La característica principal del actuarialismo en la investigación policial es el cambio de perspectiva, que evolucionó de una investigación reactiva a una proactiva, que funciona: (a) con una previsión estratégica de los objetivos operativos; y (b) en atención a grupos de sujetos, sustentada en rasgos como el historial delictivo. De este modo llegamos al *profiling*, o elaboración de perfiles de infractores, como expresión más conocida del actuarialismo penal (Brandariz, 2004, p. 15).

Un ejemplo de investigación proactiva antes que reactiva, en nuestra región, es la creación del Sistema de Análisis Criminal y Focos Investigativos —o en forma abreviada SACFI— en las Fiscalías de Chile. Mediante este sistema se abandonó y superó la lógica del «caso a caso», por el cual un fiscal resolvía cada uno de los casos que se le asignaban bien por el turno o bien aleatoriamente, sin distinción alguna. El sistema de análisis agrupó conjuntos de casos de delitos en focos investigativos, y se orientó a perseguir determinados segmentos de delitos que responden a estructuras de criminalidad. Para ello existen analistas que en una primera etapa se encargaron de identificar focos investigativos. Una vez identificado el foco, los fiscales tuvieron que desarrollar estrategias para perseguir penalmente estos focos en función de la utilización de técnicas investigativas específicas, así como una relación directa con la policía (Alvear, 2020, p. 71).

Otro ejemplo es la creación de la Unidad de Estrategias Penales (UEP) en las Fiscalías de Nueva York, en donde se implementó un modelo de procesamiento impulsado por inteligencia (PII), se cambió el enfoque de una fiscalía para que deje de reaccionar a las detenciones y los casos

presentados por la policía y dirija sus recursos a la identificación de temas de crimen y seguridad pública. Este cambio exigió primero crear una relación de trabajo más cercana con la policía y la ciudadanía, con el objetivo de identificar prioridades de seguridad pública; luego formularon estrategias efectivas que se deben conocer: (a) la naturaleza de la actividad delictual, desde crímenes violentos a temas que impactan la calidad de vida; (b) los individuos que cometen estos crímenes; y (c) las causas que impulsan a los individuos a cometer los crímenes (Warshawer, 2020, p. 104).

El diseño de organización de la Fiscalía Penal en nuestro país es el modelo corporativo, entendido como la organización constituida por equipos de trabajo, que a su vez agrupan a otros de menor jerarquía; garantizan así su adecuado funcionamiento, orientado a mejores estándares de calidad y el aprovechamiento eficiente de los recursos humanos y logísticos. Se encuentra conformada por un fiscal superior penal gestor y los despachos provinciales penales a cargo de un fiscal provincial y fiscales adjuntos. Los despachos cuentan con unidades de organización de apoyo administrativo a la función fiscal. Al lado también se han creado fiscalías especializadas de organización criminal, tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, trata de personas, de medio ambiente, de ciberdelincuencia, que se encargan de la investigación y el juzgamiento de todos aquellos hechos delictivos vinculados entre sí o que presentan características similares y requieren una intervención especializada para hacer frente en forma efectiva y planificada a la delincuencia.

No obstante, en el proceso de cambio organizacional de las fiscalías, los procedimientos internos de trabajo, en su mayoría, siguen siendo los mismos, se continúa con la lógica del caso por caso, y se sigue reproduciendo la estructura y la visión del Poder Judicial. Se olvida que la razón de la organización judicial está pensada fundamentalmente en clave de protección de garantías y juzgamiento; en cambio, un Ministerio Público moderno debe estar en clave de aumentar la eficacia y la racionalidad de las actividades de persecución penal, que son su trabajo central (Duce y Riego, 2007, p. 42). Los cambios en la gestión que deben experimentar

las fiscalías deben ser aquellos que destierren el anticuado sistema de administración basado en métodos burocráticos o de costumbre, sin niveles óptimos; y que deje de lado la cultura del aquí y ahora, para dar paso a la investigación prospectiva y estratégicamente (Félix, 2008, p. 9).

La Policía Nacional, por su parte, realiza dos tipos de investigación: retrospectiva y prospectiva. La primera es conocida como el método general de investigación policial, que se inicia desde que se toma conocimiento del hecho delictivo en su etapa precedente (conocimiento y comprobación del hecho, y actividades investigatorias en el lugar del delito), continúa con la fase de planeación (formulación de hipótesis), luego está la etapa de ejecución (detienen, capturan, registran), después sigue la fase de conclusiones (sustentación de la prueba), y se acaba con la fase del informe de la investigación policial (informe). Dicho método fue concebido para investigar y procesar a delincuentes por delitos comunes. La segunda es el método de la investigación prospectiva, que está a cargo de un solo equipo policial de una unidad especializada que realiza los trabajos de inteligencia y también los actos o las técnicas especiales de investigación. Esta unidad coordina con el fiscal especializado para que disponga que la policía realice las primeras diligencias preliminares secretas. Asimismo, efectúa el manejo de informantes y confidentes, selecciona junto con el fiscal los hechos incriminatorios más idóneos como elementos de convicción (actas de testigos protegidos, agentes especiales, transcripción de comunicaciones telefónicas, videovigilancia y seguimiento). Se busca alianzas estratégicas con los operadores de justicia y las entidades públicas (Colchado y Delgado, 2021, p. 24). Este método se utiliza para organizaciones criminales.

3. LA PERSECUCIÓN PENAL EN EL DELITO DE HURTO DE VEHÍCULOS

El transporte en la ciudad de Huánuco está constituido generalmente por motocicletas lineales, trimóviles y automóviles pequeños que hacen de taxi, vehículos en que los ciudadanos se trasladan a diario al centro de la

ciudad, en donde se encuentran la mayor cantidad de entidades públicas y privadas, colegios, hospitales, mercados, restaurantes, etc., para realizar labores académicas o actividades económicas.

En el 2018, la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco y la División de Investigación de Alta Complejidad de Huánuco advirtieron la existencia de una cantidad significativa de denuncias policiales de hurto de vehículos, que alteraba la tranquilidad de los conductores de la sociedad de Huánuco. Se registraban un promedio de dos a cinco hurtos de vehículos diarios, llegando a sesenta hurtos mensuales aproximadamente, sin contar la cifra negra de las denuncias.

Por fuentes policiales y de la ciudadanía, se había identificado el foco de desestabilización. Se trataba de una organización que había generado una economía ilegal, un mercado informal de compra y venta de vehículos hurtados, por la cual unos integrantes sustraían vehículos a víctimas que los habían dejado estacionados en la ciudad. Prontamente otros integrantes que se habían contactado con las víctimas les compraban los vehículos hurtados a los miembros de la organización. Después se comunicaban con los agraviados y les requerían dinero o una recompensa por la ubicación del vehículo. Finalmente, previo pago de dinero en un punto clandestino, los integrantes botaban el vehículo en lugares alejados de la ciudad para evitar ser identificados.

Los incentivos para el funcionamiento de este mercado ilegal eran insuperables, puesto que en la investigación de las denuncias la policía, la mayoría de veces, pese a conocer el funcionamiento de la organización, no lograba identificar a los responsables y menos recuperar los vehículos hurtados. Las fiscalías por su parte contribuían al mercado al archivar liminarmente los casos remitidos por la policía, por ser contra los que resultasen responsables. Este contexto hacía que las víctimas prefirieran rescatar sus vehículos previo pago de dinero a los delincuentes, pues les resultaba más beneficioso; ya que de continuar con la denuncia, las probabilidades de encontrar su vehículo eran bajas y les generaban costos en tiempo y aflicción (participar en declaraciones, inspecciones, visualizaciones si había cámaras que captaron los hechos, así como las vicisitudes propias del sistema legal).

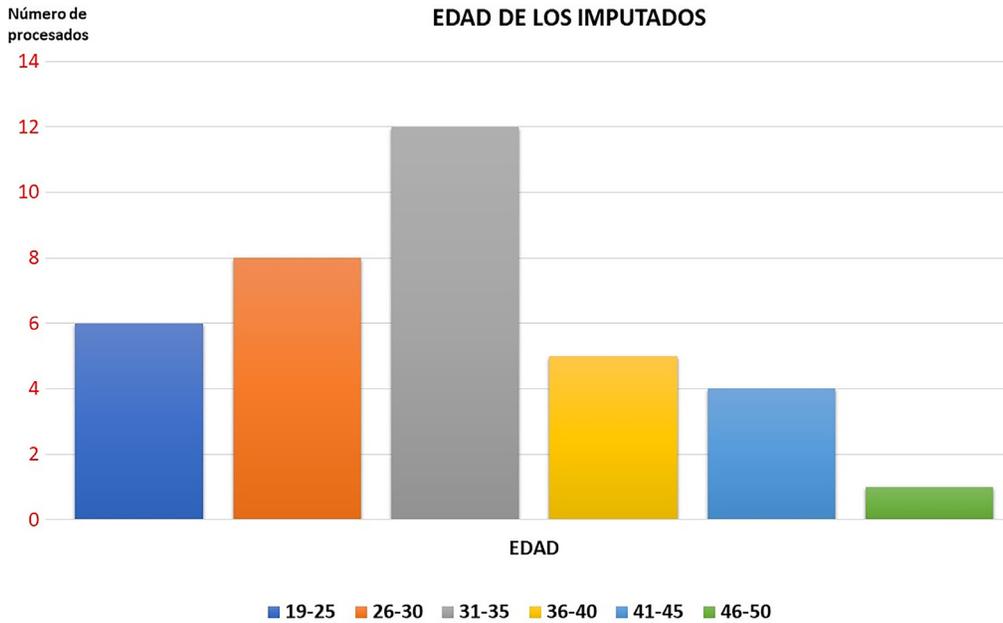
Entonces, se aplicó el método de investigación prospectivo, se identificó el foco de desestabilización y el funcionamiento de la economía ilegal (grupo de personas que se dedicaban a la actividad ilícita y sus patrones conductuales). Paralelamente se capturaron colaboradores eficaces y testigos en reserva que confirmaron la hipótesis y el *profiling* criminal de los integrantes de la organización. Después se obtuvieron los números celulares de los principales integrantes y se interceptaron sus llamadas. Se logró conocer, en tiempo real, que la oportunidad causaba el delito, pues se verificó la presencia de ofensores (integrantes con habilidades para hurtar) que recorrían la ciudad a bordo de trimóviles y motocicletas en busca de objetivos apropiados (vehículos estacionados) para sustraerlos aprovechando la ausencia de sus conductores o propietarios (guardianes).

Además, se verificó con escuchas y videovigilancia cómo una vez hurtados los vehículos, los integrantes buscaban cocheras para guardar lo sustraído, y posteriormente los vendían a otros integrantes, quienes los compraban para revenderlos nuevamente a las víctimas, con las cuales habían logrado comunicarse. Se descubrió, además, un mercado laboral ocupado por los integrantes de la organización, que habían convertido el delito en su principal fuente de ingresos económicos. Posteriormente se corroboraron las escuchas y la videovigilancia con las denuncias y las declaraciones de los agraviados, así como con las inspecciones y el seguimiento efectuados en coordinación con la Policía Nacional.

Resultado de las investigaciones, se verificó la existencia de cincuenta y tres hechos delictivos y se identificó a treinta y seis imputados. Estos en su mayoría eran jóvenes y adultos, y se evidenció que sus edades fluctuaban principalmente entre los diecinueve y los treinta y cinco años, lo que demuestra que las habilidades para hurtar y negociar los vehículos se reducen después de los treinta y cinco años.

Figura 1

Edad de imputados que cometieron los delitos de hurto de vehículos



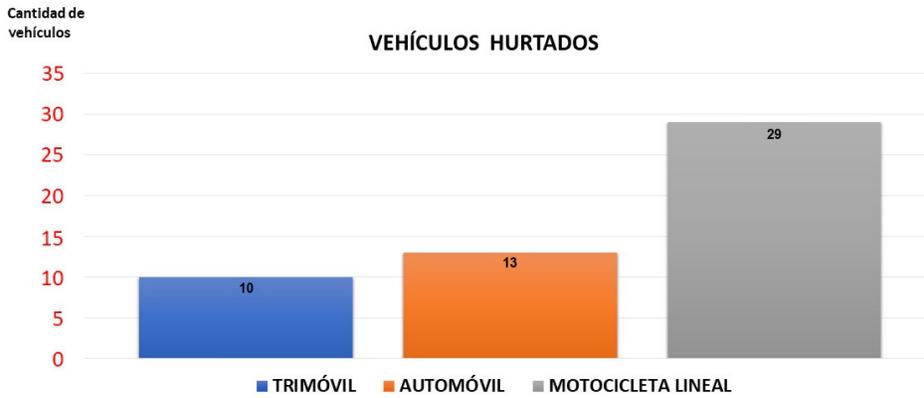
Nota. Elaboración propia.

Fuente: Carpeta Fiscal n.º 645-2017-1FPFC-HCO.

Los integrantes de la organización preferían hurtar motocicletas, por la facilidad para romper las chapas y escapar en ellas. En menor medida hurtaron trimóviles y vehículos cuyas víctimas los utilizaban para taxi o colectivo. No robaban vehículos de uso particular y marcas exclusivas. Esto acredita que los objetivos favorables eran vehículos de personas (trabajadores y estudiantes) que los utilizaban para desplazarse, en el caso de las motocicletas; o para trabajar, en el caso de los trimóviles y los vehículos.

Figura 2

Tipo y número de vehículos hurtados



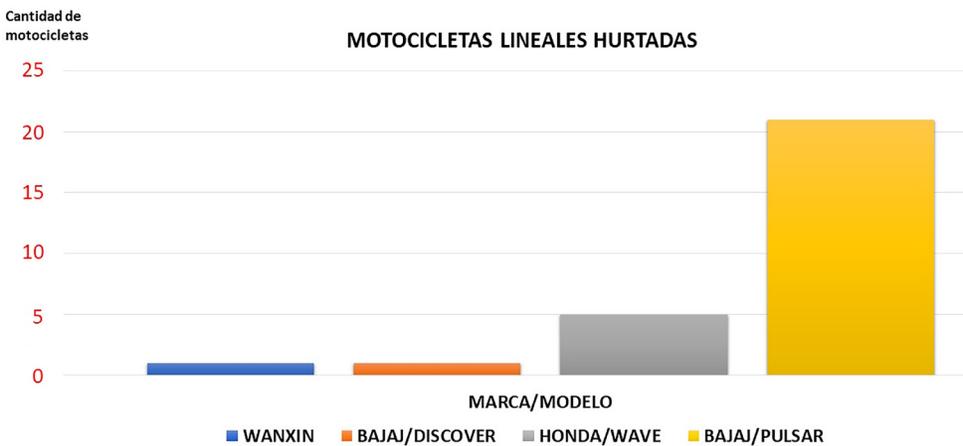
Nota. Elaboración propia.

Fuente: Carpeta Fiscal n.º 645-2017-1FPFC-HCO.

De las motocicletas hurtadas, los integrantes seleccionaban las de marca Pulsar y en menor cantidad Honda u otras. Ello se explica porque las primeras tienen más demanda y más repuestos en el mercado, al ser motos de gama media, rendidoras y con modelos innovadores.

Figura 3

Preferencia de marcas de motocicletas hurtadas



Nota. Elaboración propia.

Fuente: Carpeta Fiscal n.º 645-2017-1FPFC-HCO.

El espacio geográfico en el que se desenvolvía la organización era el centro de Huánuco, en donde se registraron treinta y seis hurtos. El hurto fue menor en los distritos de Amarilis y Pillcomarca, en los cuales se registraron ocho y nueve hurtos respectivamente. Se prefería el centro de la ciudad porque era el lugar en el que los conductores de vehículos se desplazaban para realizar sus actividades.

Figura 4

Cantidad de vehículos hurtados por zona geográfica



Nota. Elaboración propia.

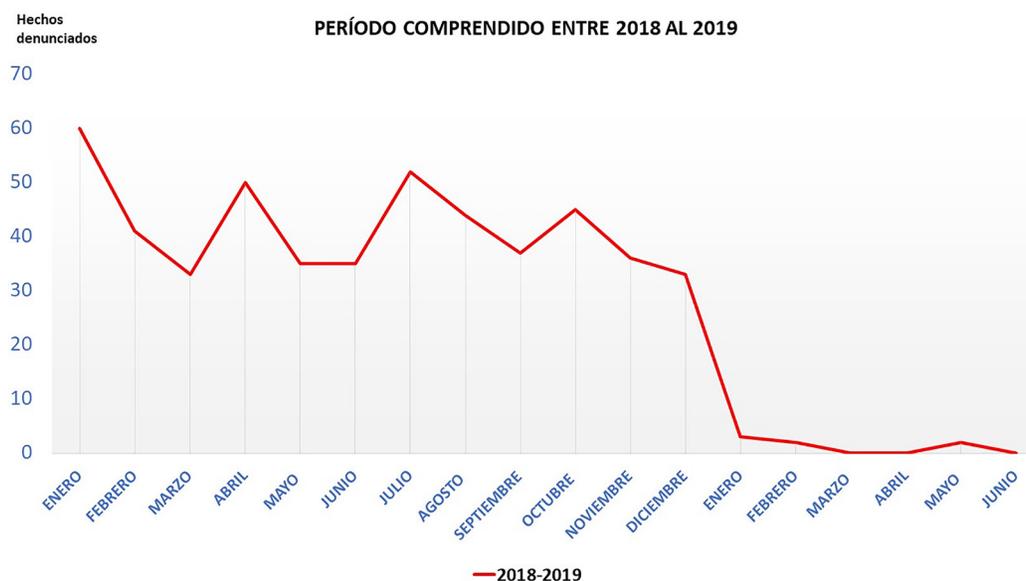
Fuente: Carpeta Fiscal n.º 645-2017-1FPPC-HCO.

El rendimiento y el resultado de las investigaciones en contra de los integrantes de la organización, con el uso de herramientas legales de una investigación prospectiva, fue contundente en los meses siguientes a la intervención y la detención simultánea de los integrantes de la organización, que acaeció entre noviembre y diciembre de 2018, lo que impactó en la reducción y la eliminación temporal del delito de hurto de vehículos en los meses siguientes. De registrarse una constante en los meses de enero a diciembre de 2018, de sesenta a treinta y tres vehículos

hurtados mensuales, se redujo en los siguientes seis meses, de enero a junio de 2019, a una constante de tres a cero hurtos de vehículos mensuales, y se eliminó el delito en los meses de marzo, abril y junio de 2019, en los cuales no se registraron denuncias.

Figura 5

Reducción y eliminación temporal del delito de hurto de vehículos en Huánuco



Nota. Elaboración propia.

Fuente: Carpeta Fiscal n.º 645-2017-1FPFC-HCO.

4. CONCLUSIONES

En la actualidad, el control del delito se realiza con una orientación actuarial, que prefiere utilizar lógicas de gestión de riesgo, y se da importancia a los medios antes que a los fines. Para esta visión las personas que delinquen actúan de modo racional y se limitan a aprovechar las oportunidades para hurtar, por lo que el control del delito implica reducir esas oportunidades, así como los costos que incentivan la comisión de actos delictivos. Un costo determinante que impacta en el control del

delito es la efectividad de la persecución penal. Es decir, que si las personas que delinquen consideran en sus costos una alta probabilidad de ser identificados y sancionados, desistirán de cometer delitos.

Los delitos patrimoniales en su gran mayoría responden a mercados criminales generados por organizaciones que hacen de estos un modo de vida. La orientación de la investigación para este grupo de delitos debe ser prospectiva, eliminar la lógica del caso por caso y agruparlos por características similares. Los órganos de persecución penal, las fiscalías y las policías deben identificar los focos de desestabilización y generar estrategias comunes de intervención.

Las leyes, las técnicas y los procedimientos de la política criminal actuarial no eliminaron las causas del delito de hurto de vehículos y tampoco los delitos mismos. Sin embargo, la efectividad de las investigaciones impactó en su disminución y su control temporal. Al mismo tiempo desincentivaron a las personas que deseaban delinquir en el futuro, pues una alta probabilidad de ser investigados y sancionados elevó los costos de seguir cometiendo delitos. En consecuencia, los instrumentos legales utilizados de manera estratégica devolvieron la tranquilidad a la ciudadanía.

REFERENCIAS

- Alvear, C. (2020). Sistema de análisis criminal y focos investigativos: la experiencia del Ministerio Público de Chile. En L. González y G. Rúa (dirs.), *Sistemas judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia* (pp. 71-82). <https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2020/05/Sistemas23-final.pdf>
- Brandariz, J. Á. (2014). La difusión de lógicas actuariales y gerenciales en las políticas punitivas. *InDret Criminología. Revista para el Análisis del Derecho*, (2), 1-27. <https://indret.com/la-difusion-de-logicas-actuariales-y-gerenciales-en-las-politicas-punitivas/>
- Colchado, H. y Delgado, F. (2021). *Mejorar las investigaciones policiales desarrolladas por las unidades especializadas de investigación criminal de la PNP en los megaoperativos, en la lucha contra el crimen*

- organizado vinculado a las principales economías ilegales del país, durante el periodo agosto 2016-abril 2020* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/22635/DELGADO%20DE%20LA%20TORRE_COLCHADO%20HUAMANI_MEJORAR_INVESTIGACIONES.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Díez, J. (2004). El nuevo modelo penal de seguridad ciudadana. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (3), 1-34. <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf>
- Díez, J. (2007). *La política criminal en la encrucijada*. Euros Editores.
- Duce, M. y Riego, C. (2007). *Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).
- Félix, G. (2008). *Gestión pública y estrategias de cambio en el Ministerio Público*. Academia de la Magistratura (AMAG).
- Felson, M. y Clarke, R. V. (1998). La ocasión hace al ladrón. Teoría práctica para la prevención del delito. En Í. Ortiz de Urbina y J. Ponce (coords.), *Convivencia ciudadana, seguridad pública y urbanismo* (pp. 193-234). https://www.laescenadelcrimen.com/wp-content/uploads/2017/12/laocasionhacealladron_felson_clarke.pdf
- Guisasola, C. (2008). *Reincidencia y delincuencia habitual (regulación legal, balance crítico y propuesta de lege ferenda)*. Tirant lo Blanch.
- Hassemer, W. y Muñoz Conde, F. (2012). *Introducción a la criminología y a la política criminal*. Tirant lo Blanch.
- Jaitman, L. (2015, 22 de enero). Una introducción a la teoría económica del crimen. *Sin Miedos*. <https://blogs.iadb.org/seguridad-ciudadana/es/una-introduccion-la-teoria-economica-del-crimen/>
- Jiménez, M. (2014). Sociedad del riesgo e intervención penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (8), 1-25. <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-08.pdf>
- Polaino-Orts, M. (2009). *Lo verdadero y lo falso en el derecho penal del enemigo*. Grijley.

- Reyna, L. (2013). Proceso penal y sistema judicial en Latinoamérica: reflexiones en torno a la celeridad como piedra de toque de las reformas procesales penales latinoamericanas. *Advocatus*, (28), 361-368.
- Rodríguez, M. (2011). Simplificación procesal penal y servicio de justicia penal eficaz y eficiente. *Boletín del Abogado*, (1), 4-13.
- San Martín, C. (2015). *Derecho procesal penal: lecciones*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales; Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- Serrano, A. (2019). *Oportunidad y delito. Una metateoría sobre la motivación y la oportunidad como descripciones de los delitos como eventos*. CENALES; INPECCP.
- Silva, J. (2001). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales*. Civitas.
- Warshawer, A. (2020). La persecución penal inteligente y la Unidad de Estrategias Penales: el modelo de Nueva York. En L. González y G. Rua (dirs.), *Sistemas judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia* (pp. 104-112). <https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2020/05/Sistemas23-final.pdf>

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Expediente n.º 0014-2006-PI/TC (2007). Tribunal Constitucional (19 de enero de 2007). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.pdf>
- Expediente n.º 006-2014-PI-TC (2020). Tribunal Constitucional (5 de marzo de 2020). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00006-2014-AI.pdf>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

El autor ha participado en la recopilación de datos, así como en la elaboración y la redacción del artículo.

Agradecimientos

Sin agradecimientos.

Biografía del autor

Cesar Fernando Palli Calla, abogado graduado y titulado en la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, egresado de la maestría en Derecho Constitucional y Tutela Jurisdiccional de la misma universidad. Fiscal provincial titular de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa en Huánuco.

Correspondencia

cpallicalla@gmail.com

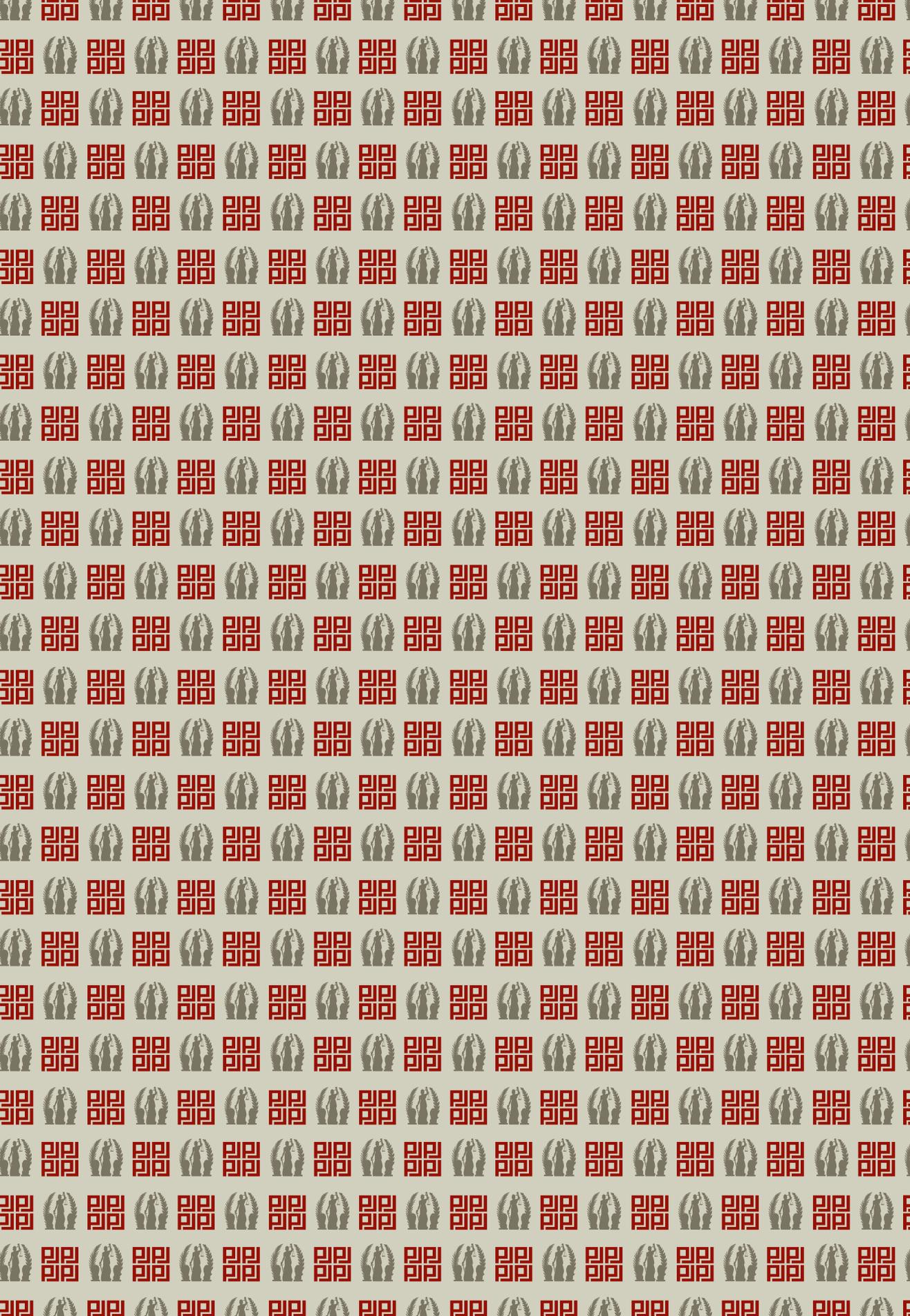
IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023
Publicación semestral. Huánuco, Perú
ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v6i8

La edición de este octavo número
de la revista estuvo a cargo del Centro de Investigaciones Judiciales;
la diagramación la realizó Miguel Condori Mamani;
la asistencia editorial, Marcos Morán Valdez con el apoyo de Ketty Montaldo Zevallos;
la corrección de textos, Yuliana Padilla Elías;
y la gestión electrónica, Joel Jonathan Alhuay Quispe y Erik Almonte Ruiz.

Ius Vocatio. Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco n.º 8
se terminó de producir digitalmente en diciembre de 2023
en la Unidad de Investigación y Fondo Editorial del Poder Judicial.



Presentación

ELOY MARCELO CUPE CALCINA

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

Problemática de la cadena perpetua como respuesta punitiva
al delito de violación sexual de menores

ROLANDO BUSTILLOS CUBA

El derecho a que un proceso concluya en un plazo razonable
obliga al legislador a fijar un plazo determinado del proceso

ELMER ELÍAS CONTRERAS CAMPOS

La primacía del principio de preclusión en la etapa intermedia
en detrimento del derecho de defensa

EDILBERTO FREED FLORES RIVERA

El artículo 565-A del CPC: estudio jurisprudencial
constitucional del derecho de acceso a la justicia del acreedor
alimentario

NATALY M. PALACIOS BALTAZAR

El actuarialismo punitivo y el control del delito de hurto de
vehículos en Huánuco

CESAR FERNANDO PALLI CALLA

