

**UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO”
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



INFORME PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

EXPEDIENTE PENAL	: N° 00220-2013-0-0201-JR-PE-01
MATERIA	: ATENTADO CONTRA EL DERECHO DE SUFRAGIO
EXPEDIENTE CONSTITUCIONAL	: N° 01170-2003-0-0201-JM-CI-2
MATERIA	: ACCION DE CUMPLIMIENTO

AUTOR

BACHILLER: GERSON MANUEL VILLANUEVA SIFUENTES

ASESOR

ASESOR: JULIO CESAR PALA GARCIA

Huaraz - Ancash - Perú

2018



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN,
PARA OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL
REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM**

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N° 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: **VILLANUEVA SIFUENTES GERSON MANUEL**

Código de alumno: 092.1604.577

Teléfono: 940554282

Correo electrónico: gersonvilla21@hotmail.com DNI o Extranjería: 46479926

2. Modalidad de trabajo de investigación:

Trabajo de investigación

Trabajo académico

Trabajo de suficiencia profesional

Tesis

3. Título profesional o grado académico:

Bachiller

Título

Segunda especialidad

Licenciado

Magister

Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

Expediente Penal : N° 00220-2013-0-0201-JR-PE-01

Materia : Atentado contra el Derecho de Sufragio

Expediente Constitucional : N° 01170-2003-0-0201-JM-CI-2

Materia : Acción de Cumplimiento

5. Facultad de: Derecho y Ciencias Políticas

6. Escuela, Carrera o Programa: Derecho

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: **PALA GARCIA JULIO CESAR**

Teléfono: 956956948

Correo electrónico: juliopalag@hotmail.com

DNI o Extranjería: 32040402

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma:

D.N.I.: 46479926

FECHA: 03 12 12

DEDICATORIA

A mi familia, por su apoyo
incondicional y amor puro y sublime.

A mis catedráticos universitarios, por
sus enseñanzas.

INDICE

DEDICATORIA.....	ii
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vii
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE.....	viii
CAPITULO I.....	1
ETAPAS PROCESALES.....	1
1. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA:.....	1
1.1. Hechos materia de imputación.....	1
1.2. Tipificación de los hechos.....	2
2. ETAPA INTERMEDIA.....	4
2.1. Requerimiento Mixto de Sobreseimiento y Acusación.....	4
2.1.2.Elementos de Convicción.....	6
2.1.4.2.Solicitud principal de tipificación.....	15
2.1.4.3. Medios de pruebao frecidos.....	16
2.2. Absolución de Acusación:.....	20
2.3. Absolución de Sobreseimiento:.....	21
2.4. Audiencia de Requerimiento Mixto (Sobreseimiento Y Acusacion).....	23
2.5. Audiencia de Continuacion Requerimiento Mixto.....	25
3. ETAPA DE JUZGAMIENTO:.....	29
3.1. Alegatos de Apertura:.....	30
3.2. Admisión o no de responsabilidad del acusado:.....	31
3.3. Ofrecimiento de nuevos medios probatorios:.....	32
3.4. Actividad probatoria:.....	32
3.5. Alegatos de clausura:.....	38
3.6. Sentencia:.....	39
3.6.1.Fundamentos principales de la sentencia.....	40
4. RECURSO DE APELACION.....	42
5. SENTENCIA DE VISTA:.....	43
5.1. Fundamentos de la Sentencia de Vista:.....	44

CAPITULO II.....	46
PARTE SUSTANCIAL.....	46
1. EL DELITO.....	46
1.1. Concepto de Delito:	46
a)Concepto Formal del Delito	46
b)Concepto Material del Delito	46
1.2. Categorías del Delito:	48
a)Tipicidad.....	48
b)Antijuricidad.....	49
c)Culpabilidad.....	49
2. TEORÍA DEL DELITO	50
2.1. Tipicidad y Atipicidad	50
3. LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA	52
3.1. Significación e importancia de la representación política	52
3.2. Bosquejo histórico de la representación política	54
3.3. El problema conceptual de la representación política	59
3.4. Configuración Jurídica de la representación política.....	63
3.5. Representación política y participación política.....	64
3.6. Partidos políticos (importancia actual y perspectivas)	67
3.7. Democratización de los partidos políticos.....	70
4. DELITOS CONTRA LA VOLUNTAD POPULAR	72
4.1. Característica de Autonomía.....	72
4.2. El Sistema Electoral.....	73
4.3. Derecho Penal Electoral	78
5. PARTE PROCESAL	87
5.1. Investigación Preparatoria:	87
5.2. La Etapa Intermedia.....	97
5.3. Etapa de Juicio Oral.....	108

CAPITULO III	124
IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS	124
1. Problemas De Fondo:	124
1.1. Problemas Accesorios:.....	124
1.2. Problema Principal:	127
2. PROBLEMAS DE FORMA:	128
2.1. Problemas Accesorios:.....	128
2.2. Problema Principal:	131
CAPITULO IV	132
JURISPRUDENCIA.....	132
CONCLUSIONES.....	133
BIBLIOGRAFÍA	135

RESUMEN

El Procurador del Jurado Nacional de Elecciones, RONALD JOHANNE ANGULO ZAVALETA, interpone una denuncia contra Agripina María Guio Méndez, Nemesia Alvarado Landa, Alexander Saúl López Villadeza, Rolar Bravo Landa, Rebeca Barrios Lázaro, Hipólito Juan Vera Villanueva, Miguel Mogollón Espinoza y Jackeline Shiorela Sánchez.

Que, la noticia criminal, se enmarca que con motivos de Elecciones Municipales Complementarias 2012, en el distrito de Huacachi, la misma que estaba programada para el día 01 de julio de 2012, el JNE realizó una fiscalización correspondiente a la verificación de la residencia de 267 ciudadanos en dicho distrito y como resultado de dicha labor se obtuvo ocho actas correspondientes a los denunciados, quienes habrían sido fiscalizados y ubicados en sus direcciones anteriores a su cambio domiciliario, así mismo refirieron haber realizado su cambio domiciliario al distrito de Huacachi para favorecer a un candidato, conducta con la que los denunciados habrían cometido el ilícito penal tipificado en el artículo 359, inciso 8 del Código Penal.

PALABRAS CLAVES: Jurado Nacional de Elecciones, proceso penal, ilícito penal, elecciones municipales complementarias, acusación, requerimiento mixto, sobreseimiento, sentencia, apelación, sentencia de sala.

ABSTRACT

The Procurator of the National Jury of Elections, RONALD JOHANNE ANGULO ZAVALETA, lodges a complaint against Agripina María Guio Méndez, Nemesia Alvarado Landa, Alexander Saúl López Villadeza, Rolar Bravo Landa, Rebeca Barrios Lázaro, Hipólito Juan Vera Villanueva, Miguel Mogollón Espinoza and Jackeline Shiorela Sánchez. That, the criminal news, is framed that with reasons of 2012 Municipal Election Complementary, in the district of Huacachi, the same that was scheduled for July 1, 2012, the JNE conducted an audit corresponding to the verification of the residence of 267 citizens in said district and as a result of this work, eight minutes were obtained corresponding to those denounced, who had been inspected and located in their addresses prior to their change of domicile. They also reported having made their home change to the Huacachi district in order to favor a candidate, behavior with which the accused had committed the criminal offense established in article 359, subsection 8 of the Penal Code.

KEY WORDS: National Elections Jury, criminal process, criminal offense, complementary municipal elections, accusation, mixed request, dismissal, sentence, appeal, court ruling.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

EXPEDIENTE PENAL:

EXPEDIENTE:

N° 00220-2013-0-0201-JR-PE-01

AGRAVIADO:

Jurado Nacional de Elecciones- ESTADO

IMPUTADOS:

Alexander Saúl López Villadeza
Rebeca Barrios Lázaro
Hipólito Juan Vera Villanueva

MATERIA:

Atentado contra el Derecho de Sufragio

INSTANCIA:

Juzgado Penal Unipersonal Huari.

Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash.

CAPITULO I

ETAPAS PROCESALES

1. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA:

Mediante Oficio N° 795-2013-MP/1°FPPC.HUARI, de fecha 03 de abril del dos mil trece, el Fiscal Cesar Enrique Santa Cruz García, pone de conocimiento del Juzgado de Investigación Preparatoria de Huari, la Disposición N°04-2013 de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria contra Agripina María Guio Méndez, Nemesia Alvarado Landa, Alexander Saúl López Villadeza, Rolar Bravo Landa, Rebeca Barrios Lázaro e Hipólito Juan Vera Villanueva, por la presunta comisión del delito contra la Voluntad Popular en su modalidad de Atentados contra el Derecho de Sufragio, en agravio del Estado – Jurado Nacional de Elecciones.

1.1. Hechos materia de imputación:

La investigación inicia con la denuncia de parte del Procurador del JNE, RONALD JOHANNE ANGULO ZAVALETA, contra Agripina María Guio Méndez, Nemesia Alvarado Landa, Alexander Saúl López Villadeza, Rolar Bravo Landa, Rebeca Barrios Lázaro, Hipólito Juan Vera Villanueva, Miguel Mogollón Espinoza y Jackeline Shiorela Sánchez.

Que, la noticia criminal, se enmarca que con motivos de Elecciones Municipales Complementarias 2012, en el distrito de Huacachi, la misma que estaba programada para el día 01 de julio de 2012, el JNE realizo una fiscalización correspondiente a la verificación de la residencia de 267 ciudadanos en dicho

distrito y como resultado de dicha labor se obtuvo ocho actas correspondientes a los denunciados, quienes habrían sido fiscalizados y ubicados en sus direcciones anteriores a su cambio domiciliario, así mismo refirieron haber realizado su cambio domiciliario al distrito de Huacachi para favorecer a un candidato, conducta con la que los denunciados habría cometido el ilícito penal tipificado en el artículo 359, inciso 8 del Código Penal.

1.2. Tipificación de los hechos:

Los hechos investigados se encuentran debidamente tipificado en el artículo 359°, inciso 8 del Código Penal.

El Art. 359°, inciso 8 del Código Penal prescribe: “Será reprimido con pena de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años, el que, con propósito de impedir o alterar el resultado de un proceso o favorecer o perjudicar a un candidato u organización política, realizar cualesquiera de las acciones siguientes:
...Numeral 8.- Realizar cambio de domicilio o induce a realizar a una circunscripción distinta al de su residencia habitual, induciendo a error en la formación del Registro Electoral”.

El presente caso advierte la existencia de tres requisitos que configuran el delito de Atentado contra el Derecho de Sufragio, siendo ellos los siguientes:

- a) El que con propósito de impedir o alterar el resultado,
- b) Favorecer o perjudicar a un candidato u organización Política, y
- c) Realizar el cambio de domicilio.

Todo ello con la finalidad de perjudicar al Ente Electoral – Jurado Nacional de Elecciones.

Cabe señalar que solo se dispuso investigación en contra de Agripina María Guio Méndez, Nemesia Alvarado Landa, Alexander Saúl López Villadeza, Rolar Bravo Landa, Rebeca Barrios Lázaro e Hipólito Juan Vera Villanueva, individualizados como corresponde en la disposición en mención.

Este despacho fiscal recabo los siguientes medios probatorios:

- Acta de fiscalización efectuada sobre el domicilio de la investigada Agripina María Guio Méndez, de fecha 01 de abril de 2012.
- Acta de fiscalización efectuada sobre el domicilio de la investigada Nemesia Alvarado Landa, de fecha 31 de marzo de 2012.
- Acta de fiscalización efectuada sobre el domicilio del investigado Alexander Saúl López Villadeza, de fecha 01 de abril de 2012.
- Acta de fiscalización efectuada sobre el domicilio del investigado Rolar Bravo Landa, de fecha 31 de marzo de 2012.
- Acta de fiscalización efectuada sobre el domicilio de la investigada Rebeca Barrios Lázaro, de fecha 01 de abril de 2012.
- Acta de fiscalización efectuada sobre el domicilio del investigado Hipólito Juan Vera Villanueva, de fecha 30 de marzo de 2012.
- Oficio N° 07-2013-HCHI-JPTH-PJ de fecha 01 de marzo de 2013, remitido por el Juez de Paz del Distrito de Huacachi.
- Ficha de datos de la RENIEC de los investigados.

➤ Por resolución número uno, de fecha veintiséis de abril del dos mil trece que obra a folios ocho, se tiene por comunicado la **FORMALIZACION Y**

CONTINUACION CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA. Además, el Fiscal perderá la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial

➤ Mediante Disposición N° siete, de fecha dos de agosto de dos mil trece, se Prorroga la Investigación Preparatoria, por el plazo de 60 días más.

➤ Mediante Resolución N° tres, de fecha dos de setiembre de dos mil trece, se tiene por comunicado la prórroga de la investigación preparatoria.

➤ Con la Disposición N° ocho de **CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**, de fecha veintisiete de setiembre de dos mil trece, y mediante Oficio N° 2024-2013-MP/1°FPPC.HUARI, se comunica también que el caso ha tomado el número de expediente 220-2013-0-0206-JR-PE-OI.

➤ Mediante la Resolución N° cuatro, de fecha diecisiete de octubre de dos mil trece, se tiene por comunicado la **CONCLUSION DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA.**

2. ETAPA INTERMEDIA:

2.1. Requerimiento Mixto de Sobreseimiento y Acusación:

Mediante escrito presentado con fecha once de octubre del dos mil trece, Cesar Enrique Santa Cruz García, Fiscal Provincial del Primer Despacho de Investigación de la Primera Fiscalía Penal Corporativa de Huari, **FORMULA REQUERIMIENTO DE SOBRESEIMIENTO** en la causa seguida contra Agripina María Guio Méndez, Miguel Mogollón Espinoza, Nemesia Alvarado Landa, Jackelin Shiorela Sánchez Rodríguez y Rolar Bravo Landa, por la comisión del delito Contra la Voluntad Popular – Atentado contra el Derecho de

Sufragio, en agravio del Estado – JNE; asimismo **FORMULO ACUSACIÓN**,
contra Alexander Saúl López Villadeza, Rebeca Barrios Lázaro e Hipólito Juan
Vera Villanueva, en calidad de Autores del delito contra la Voluntad Popular –
Atentado contra el Derecho de Sufragio, en agravio del Estado – JNE

2.1.1. Descripción de los hechos atribuidos a los imputados.

De autos se tiene que los investigados con motivos de las Elecciones Municipales Complementarias en el Distrito de Huacachi, la misma que estaba programada para el día 01 de julio del 2012, habrían realizado el cambio de su dirección domiciliaria a una circunscripción distinta de su domicilio habitual, ello con el propósito de favorecer y/o perjudicar a un candidato u organización política y con tal actuar indujeron a error en la formación del Registro Electoral. Siendo ello así, cabe precisar que, en cumplimiento de las normativas establecidas el personal del Jurado Nacional de Elecciones y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil y en presencia de efectivos policiales, entre el 6 y el 9 de marzo del 2012, realizaron una fiscalización domiciliaria de los ciudadanos que efectuaron cambio domiciliario a la circunscripción del distrito de Huacachi, como resultado de dicha fiscalización se obtuvo 345 actas de constatación domiciliaria en las que los ciudadanos no residían en el domicilio registrado, por lo que la Dirección Nacional de Fiscalización del Jurado Nacional de Elecciones procedió a ubicar a los ciudadanos en sus domicilios anteriores al cambio efectuado al distrito de Huacachi, de lo cual se tiene ocho acta correspondientes a los investigados **AGRIPINA**

MARIA GUIO MENDEZ, MIGUEL MOGOLLON ESPINOZA, NEMESIA ALVARADO LANDA, JACKELIN SHIORELA SANCHEZ RODRIGUEZ, ALEXANDER SAUL LOPEZ VILLADEZA, ROLAR BRAVO LANDA, REBECA BARRIOS LAZARO E HIPOLITO JUAN VERA VILLANUEVA, quienes manifiestan haber realizado su cambio domiciliario para favorecer a un determinado candidato.

2.1.2. Elementos de Convicción:

Los elementos de convicción que han sido recabados durante la Investigación Preparatoria que presentan el presente Requerimiento Mixto, son:

- a) **Denuncia de parte,** interpuesta por el Procurador Publico de Asuntos Judiciales del Jurado Nacional de Elecciones.
- b) **Informe N° 007-2012-MEVP-ONPE/JNE,** emitido por el Ing. Miguel Estuardo Vílchez Plasencia, Especialista Auditor en Sistemas Electorales.
- c) **Ocho actas de fiscalización correspondiente a los investigados,** en los cuales se expresan los motivos por el cual hicieron su cambio domiciliario al distrito de Huacachi.
- d) **Declaración del investigado Rolar Bravo Landa,** quien manifiesta haber hecho el cambio de su domicilio al de su primo Ernesto Landa Ortega, con la finalidad de recuperar los terrenos de sus abuelos, los mismos que se apoderaron los vecinos de dichos terrenos.

- e) **Oficio N° 07-2013-HCHI-JPTH-PJ**, remitido al Juez de Paz del distrito de Huacachi, mediante el cual informa respecto a la residencia de los investigados.
- f) **Acta de nacimiento del investigado Miguel Mogollón Espinoza**, en el cual se puede apreciar que dicho investigado es natural del distrito de Huacachi – Huari.
- g) **Certificado expedido por el Juez de Paz de Huacachi**, en el que certifica que el investigado Miguel Mogollón Espinoza, es natural y vecino del distrito de Huacachi, asimismo que tiene su domicilio real en el Jr. Túpac Amaru LT. 12.
- h) **Declaración del investigado Miguel Mogollón Espinoza**, en el que manifiesta haber realizado el cambio de su dirección domiciliaria para presentar al magisterio, ya que es docente y porque sus padres tienen terrenos en el distrito de Huacachi, mas no por favorecer a ningún candidato
- i) **Declaración de la investigada Jackelin Shiorela Sánchez Rodríguez**, en el cual manifiesto haber realizado su cambio de domicilio por motivos de trabajo, asimismo indico que su familia radica y cuenta con varias propiedades en el distrito de Huacachi.
- j) **Partida de Nacimiento correspondiente a Santa Florentina Rodríguez Mogollón**, quien es madre de la investigada Jackelin Shiorela Sánchez Rodríguez, en la misma se puede apreciar que ella es natural de Huacachi

- k) Certificado expedido por el Juez de Paz de Huacachi**, en el que certifica que la investigada Jackelin Shirela Sánchez Rodríguez es hija legítima de Santa Florentina Rodríguez Mogollón, quien es natural y vecina del caserío de Vioc. Jurisdicción del distrito de Huacachi.
- l) Certificado expedido por el Teniente Gobernador del Caserío de Vioc**, en el que certifica que la investigada Jackelin Shirela Sánchez Rodríguez, es hija legítima de Santa Florentina Rodríguez Mogollón, quien es natural y vecina del caserío de Vioc. Jurisdicción del distrito de Huacachi.
- m) Constancia de estudios**, expedido por el Jefe de Registros Académicos de la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, en el que se hace constar que la investigada Jackelin Shirela Sánchez Rodríguez cursa el ciclo VIII de la escuela profesional de Ingeniera Civil.
- n) Certificado de trabajo**, expedido por el Gerente General de la Empresa Constructora Titanes de los Andes S.R.L., en el que se hace constar que la investigada Jackelin Shirela Sánchez Rodríguez ha laborado en calidad de asistente administrativo.
- o) Declaración de la investigada Agripina María Guio Méndez**, en el que indico que realizó el cambio de su dirección domiciliaria al distrito de Huacachi, porque su conviviente Samuel Cecilio Soto Bravo quien es natural de dicho distrito.

- p) **Oficio N° 131-2013-IN-DGGI/GD-HUACACHI**, remitido por el Gobernador Distrital de Huacachi, en el que informa sobre la residencia de los investigados.
- q) **Relación de personas desconocidas, remitido** por el Gobernador Distrital de Huacachi, en el que informa sobre la residencia de los investigados.
- r) **Partida de nacimiento de la investigada Nemesia Alvarado Landa**, en el cual se puede apreciar que dicha investigada es natural del Distrito de Huacachi.
- s) **Declaración de la investigada Nemesia Alvarado Landa**, en el que manifestó que efectuó el cambio de su dirección domiciliaria al distrito de Huacachi, ya que ha crecido y vivido en el mismo.
- t) **Declaración de José Manuel Paiva Córdova**, delegado del Jurado Nacional de Elecciones, quien se ratifica en todos los extremos de la denuncia.
- u) **Acta de proclamación de resultados de cómputo de autoridades municipales distritales electas**, en el que se puede apreciar que el 01 de julio de 2012, se ha realizado las elecciones municipales complementarias en el distrito de Huacachi.
- v) **Oficio N° 005573-2013/GRI/SGARF/RENIEC**, remitido por la Ing. Angélica Barrera Laurente, Sub Gerente de Archivo Registral del RENIEC, mediante el cual informa sobre las inscripciones de los investigados.

- w) **Oficio N° 006487-2013/GRI/SGARF/RENIEC**, remitido por la Ing. Angélica Barrera Laurente, Sub Gerente de Archivo Registral del RENIEC, mediante el cual informa sobre los domicilios registrados por los investigados Alexander Saúl López Villadeza e Hipólito Juan Vera Villanueva.
- x) **Acta de constatación domiciliaria**, efectuada por la Fiscalía, en el que se pudo constatar respecto a la residencia de los investigados.
- y) **Declaración del investigado Hipólito Juan Vera Villanueva**, en el que manifestó no conocer el distrito de Huacachi y se rehúsa a contestar el motivo por el que cambió de dirección domiciliaria.

2.1.3. Fundamentos Respecto Al Requerimiento De Sobreseimiento

El Ministerio Público en base a las facultades que le son conferidas solicita el sobreseimiento de la causa con respecto a las siguientes personas:

- a) **Agripina María Guio Méndez**, pues se ha demostrado que dicha investigada tiene vínculos familiares en el Distrito de Huacachi, y como tal ha efectuado su cambio de domicilio, y no con la finalidad de favorecer a un candidato o agrupación política, sino porque su familia se encontraba en dicho distrito.
- b) **Miguel Mogollón Espinoza**, ya que quedó establecido que el investigado tiene vínculo familiar en el distrito de Huacachi, es más el mismo ha nacido en el distrito, por lo que ha efectuado su cambio

domiciliario, y no con la finalidad de favorecer a un candidato o agrupación política sino por ser natural del lugar.

c) **Nemesia Alvarado Landa**, pues no resulta lógico que la investigada haya realizado su cambio domiciliario seis años antes de que se realicen las elecciones municipales complementarias 2012, en el distrito de Huacachi, tan solo con la finalidad de favorecer a un candidato o agrupación política

d) **Jackelin Shiorela Sánchez Rodríguez**, pues no resulta lógico que la investigada haya realizado su cambio domiciliario tres años antes de que se realicen las elecciones municipales complementarias 2012, en el distrito de Huacachi, tan solo con la finalidad de favorecer a un candidato o agrupación política.

e) **Rolar Bravo Landa**, pues no resulta lógico que la investigada haya realizado su cambio domiciliario un año y medio antes de que se realicen las elecciones municipales complementarias 2012, en el distrito de Huacachi, tan solo con la finalidad de favorecer a un candidato o agrupación política.

En tal entender, si bien es cierto que existen actas de fiscalización en los cuales dichos investigados indican haber realizado su cambio domiciliario al distrito de Huacachi, con la finalidad de apoyar a un candidato, los mismos en sus declaraciones indican haber firmado dichas actas desconociendo el contenido de las mismas, desvirtuando el actuar ilícito investigado con respecto a los antes mencionados ya que se ha desvirtuado con los fundamentos expuestos precedentemente y la

documentación que los investigados han adjuntado a fin de acreditar su relación familiar, laboral o patrimonial con el distrito de Huacachi.

Por lo tanto, el representante del Ministerio Público solicita que se proceda al Sobreseimiento de la Causa.

2.1.4. Fundamentos Respecto Al Requerimiento De Acusación

El Ministerio Público en base a las facultades que le son conferidas concluye la existencia de suficientes elementos de convicción y solicitar el enjuiciamiento con respecto a los siguientes imputados:

- a) **Alexander Saúl López Villadeza**, quien realizó su cambio domiciliario del lugar de residencia habitual ubicado en la Mz. I – Lt. 03, Barrio Patay – Independencia - Huaraz – Ancash al Caserío de Tarapacá Lt. 23 distrito de Huacachi - Huari – Ancash, con la finalidad de favorecer a su primo Samuel Cecilio Soto Bravo, quien era candidato a la alcaldía de dicho distrito, tal como se corrobora del acta de fiscalización del JNE.
- b) **Rebeca Barrios Lázaro**, quien realizó su cambio domiciliario del lugar de residencia habitual ubicado en el Asentamiento H. Bellavista - Mz. 12 – Lt. 30, Vegueta – Huaura – Lima a la Calle sin nombre Lt. 02 Pblo de Huacachi – Huacachi - Huari – Ancash, con la finalidad de favorecer a un candidato, pues ella manifiesta que realizó su cambio domiciliario a pedido de una vecina que tiene familia en Huacachi a cambio de obtener un trabajo en caso que ganare el

candidato al que iba a apoyar, tal como se corrobora del acta de fiscalización del JNE.

- c) **Hipólito Juan Vera Villanueva**, quien realizó su cambio domiciliario del lugar de residencia habitual ubicado en la Calle San Andrés 6803 – Urbanización Santa Luisa Ira – Los Olivos – Lima al Caserío La Merced, distrito de Huacachi - Huari – Ancash, con la finalidad de favorecer con su voto al tío de su amigo, quien postulaba como candidato a la alcaldía del distrito, tal como se corrobora del acta de fiscalización del JNE y la propia declaración del imputado.

2.1.4.1.Descripción de los hechos atribuidos a los imputados:

Se imputa a los acusados Alexander Saúl López Villadeza, Rebeca Barrios Lázaro e Hipólito Juan Vera Villanueva que con motivo de las Elecciones Municipales Complementarias en el distrito de Huacachi, la misma que estaba programada para el primero de julio del 2012, habrían realizado el cambio de su dirección domiciliaria a una circunscripción distinta a su domicilio habitual, ello con el propósito de favorecer y/o perjudicar a un candidato u organización política y con tal actuar indujeron a error en la formación del Registro Electoral.

a) Grado de participación y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal:

- **Grado de participación:** de conformidad con lo previsto en el artículo 23 del CP, los imputados Alexander Saúl López Villadeza, Rebeca Barrios Lázaro e Hipólito Juan Vera Villanueva tienen la calidad de AUTORES conforme el artículo 23° del C.P. que prescribe: “El que realiza por sí o por otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”.
- **Circunstancias modificatorias:** Analizando los artículos 20° al 22° del Código Penal, se determina que no existen circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, es decir, que no existen causas eximentes, eximentes imperfectas o imputabilidad restringida respecto de los imputados Rebeca Barrios Lázaro e Hipólito Juan Vera Villanueva, sin embargo existe responsabilidad restringida respecto al acusado Alexander Saúl López Villadeza, toda vez que conforme se puede apreciar de su ficha RENIEC dicho acusado al momento de la comisión de los hechos tenía diecinueve años de edad, por consiguiente se encuentra beneficiado con la reducción prudencial de la pena, conforme al primer párrafo del artículo 22° del Código Penal.

2.1.4.2.Solicitud principal de tipificación:

- a) **Tipificación:** Los hechos que se le atribuye al imputado se encuentra tipificado en el Delito de Atentado Contra el Derecho de Sufragio expresado en el artículo 359° inciso 8 del Código Penal, que prescribe “Será reprimido con pena de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años, el que con propósito de impedir o alterar al resultado de un proceso o favorecer o perjudicar a un candidato u organización política, realiza cualquiera de las acciones siguientes: (...) 8.- Realiza cambio de domicilio o induce a realizarlo a una circunscripción distinta al de su residencia habitual induciendo a error en la formación del Registro Electoral”
- b) **Pena:** El Ministerio Público solicita que se imponga al acusado Alexander Saúl López Villadeza, **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, y a los acusados Rebeca Barrios Lázaro e Hipólito Juan Vera Villanueva, **SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**.
- c) **Reparación Civil:** Para establecer el monto de la reparación se debe tener en cuenta lo previsto por el artículo 92° y 93° del Código Penal que prescribe “La reparación civil comprende: **i)** la restitución del bien o, si es posible el pago de su valor, **ii)** la indemnización de los daños y perjuicios”

✓ **La reparación civil se establece bajo los siguientes criterios:**

En este caso teniendo en cuenta el daño producido al Estado, representado por el Jurado Nacional de Elecciones, la reparación civil debe de alguna manera tender a compensar el agravio, fijando prudencialmente el acuerdo a la magnitud del mismo, por lo que corresponde fijar como monto de reparación civil de la siguiente manera:

- Al acusado Alexander Saúl López Villadeza, la suma de trescientos soles (S/. 300.00).
- A los acusados Rebeca Barrios Lázaro e Hipólito Juan Vera Villanueva, la suma de quinientos soles (S/. 500.00).

2.1.4.3. Medios de prueba ofrecidos:

a) Declaraciones:

- Declaración del acusado Alexander Saúl López Villadeza, quien depondrá respecto a los motivos por el que realizo el cambio de su domicilio al distrito de Huacachi y demás hechos imputados en su contra.
- Declaración de la acusada Rebeca Barrios Lázaro, quien depondrá respecto a los motivos por el que realizo el cambio de su domicilio al distrito de Huacachi y demás hechos imputados en su contra.

- Declaración del acusado Hipólito Juan Vera Villanueva, quien depondrá respecto a los motivos por el que realizo el cambio de su domicilio al distrito de Huacachi y demás hechos imputados en su contra.
- Declaración del representante del Jurado Nacional de Elecciones, quien depondrá respecto a la forma y circunstancias como se dieron los hechos materia de su denuncia.
- Declaración testimonial de Eusebio H. Ariza Sánchez, Gobernador Distrital de Huacachi, quien depondrá respecto a la residencia o no de los acusados en el distrito de Huacachi.
- Declaración testimonial de Efraín Espinoza Bravo, Juez de Paz del Distrito de Huacachi, quien depondrá respecto a la residencia o no de los acusados en el distrito de Huacachi.

b) **Documentales:**

- Denuncia de parte, interpuesta por el Procurador Publico del Jurado Nacional de Elecciones.
- (03) tres actas de fiscalización domiciliaria correspondiente a los acusados, en los cuales expresan los motivos por los cuales hicieron su cambio domiciliario al distrito de Huacachi.

- Oficio N° 07-2013-HCHI-JPTH-PJ, remitido por el Juez de Paz del distrito de Huacachi, mediante el cual informa respecto a la residencia de los acusados.
- Relación de personas desconocidas, remitido por el Gobernador Distrital de Huacachi, en el que informa respecto a la residencia de los acusados.
- Declaración de José Manuel Paiva Córdova, delegado del Jurado Nacional de Elecciones, quien se ratifica en todos los extremos de su denuncia.
- Acta de proclamación de resultados de cómputo de autoridades municipales distritales electas, en el que se puede apreciar que el 01 de julio del 2012, se han realizado las elecciones municipales complementarias en el distrito de Huacachi.
- Oficio N° 005573-2013/GRI/SGARF/RENIEC, remitido por la Ing. Angélica Barrera Laurente, Sub Gerente del Archivo Registral del RENIEC, mediante el cual informa sobre las inscripciones de los acusados.
- Oficio N° 006487-2013/GRI/SGARF/RENIEC, remitido por la Ing. Angélica Barrera Laurente, Sub Gerente del Archivo Registral del RENIEC, mediante el cual informa sobre los domicilios registrados por los investigados Alexander Saúl López Villadeza e Hipólito Juan Vera Villanueva.

- Acta de constatación domiciliaria, efectuado por esta fiscalía, en el que se pudo constatar respecto a la residencia de los acusados.
- Declaración del acusado Hipólito Juan Vera Villanueva, en el que manifestó no conocer el distrito de Huacachi, y se rehúsa a contestar el motivo por el que cambio de dirección domiciliaria.

➤ **Mediante Resolución número uno de fecha dieciocho de octubre del dos mil trece**, se expide el **AUTO DE ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO MIXTO FISCAL (SOBRESEIMIENTO Y ACUSACION)**, esto es con respecto al **SOBRESEIMIENTO** en el extremo de la causa penal seguida contra Agripina María Guio Méndez, Miguel Mogollón Espinoza, Nemesia Alvarado Landa, Jackelin Shiorela Sánchez Rodríguez y Rolar Bravo Landa, por la presunta comisión del delito contra la Voluntad Popular en la modalidad de Atentado contra el Derecho de Sufragio, en agravio del Estado – Jurado Nacional de Elecciones y; **ACUSACION** contra Alexander Saúl López Villadeza, Rebeca Barrios Lázaro e Hipólito Juan Vera Villanueva, en calidad de autores del delito contra la Voluntad Popular en la modalidad de Atentado contra el Derecho de Sufragio, en agravio del Estado – Jurado Nacional de Elecciones, se corra traslado a los sujetos procesales en un plazo de diez días hábiles , para que en forma escrita y motivada manifiesten lo conveniente, que se precise que solo será objeto de debate en la Audiencia

Preliminar de Control de Acusación, las solicitudes manifestadas por escrito y presentadas dentro del plazo legal, así mismo que el presente Requerimiento de Acusación ha tomado el N° de expediente N° 00220-2013-99-0206-JR-PE-01, y que la carpeta fiscal queda bajo la jurisdicción de este órgano competente, quedando una copia en las oficinas del Ministerio Público.

2.2. Absolución de Acusación:

OLIMPO S. FERNANDEZ LAZARO, abogado de la Defensa Pública, en defensa de Alexander Saúl López Villadeza, Rebeca Barrios Lázaro e Hipólito Juan Vera Villanueva, solicita sobreseimiento, debido a que no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción suficientes para solicitar el enjuiciamiento, teniendo en cuenta los fundamentos que a continuación expongo:

Que, el tipo del que se les está responsabilizando es eminentemente doloso, asimismo, que en base a la constitución Política del Estado, establece que toda persona natural por razones personales, laborales, familiares, salud o cualquier otro motivo, tiene derecho de preferir el lugar que mejor le parezca para establecer y/o cambiar su domicilio.

Además, para que se configure el delito de atentado contra el derecho de sufragio, debe concurrir todos sus elementos objetivos y subjetivos, no obstante el Ministerio Público acusa a los imputados pese a no existir elementos de convicción suficientes para acusarlo objetivamente, pues si bien es cierto, que de

las actas de fiscalización del JNE, se advierte el cambio o variación domiciliaria real a una circunscripción distinta al de su residencia habitual, lo habrían realizado por diversas razones, más aun tal como se advierte de la carpeta fiscal, no solo no existe objetivamente elementos de prueba que acredite y determine que los citados imputados hayan apoyado a alguna agrupación política, sino se advierte también del elemento subjetivo “dolo” de parte de los referidos imputados para inducir a error en la formación del Registro Electoral.

2.3. Absolución de Sobreseimiento:

OLIMPO S. FERNANDEZ LAZARO, abogado de la Defensa Publica, en defensa de Agripina María Guio Méndez, Miguel Mogollón Espinoza, Nemesia Alvarado Landa, Jackelin Shiorela Sánchez Rodríguez y Rolar Bravo Landa, absuelve el traslado del requerimiento de sobreseimiento de la causa en los siguientes extremos:

Que, no existiendo razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de convicción suficientes para que se continúe con el proceso en contra de los imputados Agripina María Guio Méndez, Miguel Mogollón Espinoza, Nemesia Alvarado Landa, Jackelin Shiorela Sánchez Rodríguez y Rolar Bravo Landa, solicito se acepte el sobreseimiento de la causa, solicitado por el representante del Ministerio Publico.

- Mediante escrito 01, el abogado de la Defensa Publica **JHON ERIBERTO PEÑA LLANQUI**, acepta la defensa del investigado Alexander Saúl López

Villadeza solicitando a la vez el sobreseimiento de la causa con respecto a su defendido, por demostrar fehacientemente el arraigo domiciliario y vinculo de parentesco dentro del distrito de Huacachi.

- Mediante **Resolución N° 02**, de fecha 02 de diciembre del dos mil trece, se tiene por apersonado al abogado Olimpo S. Fernández Lázaro, en defensa de los imputados Alexander Saúl López Villadeza, Rebeca Barrios Lázaro e Hipólito Juan Vera Villadeza, y se tenga por absuelto el traslado corrido de la acusación fiscal; asimismo se apersono el abogado Olimpo S. Fernández Lázaro, en defensa de los imputados Agripina María Guio Méndez, Miguel Mogollón Espinoza, Jackelin Shiorela Sánchez Rodríguez y Rolar Bravo Landa, y se tenga por absuelto el traslado corrido del sobreseimiento, debiendo oralizar sus argumentos en la audiencia correspondiente y; por último se tenga apersonado al abogado Jhon Eriberto Peña Llanqui, en defensa del imputado Alexander Saúl López Villadeza, y téngase por formulado el sobreseimiento el mismo que será oralizado en audiencia.

- **Mediante Resolución número tres de fecha dos de diciembre del dos mil trece** que corre de fojas sesenta y cuatro, se programa para la **AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE MIXTO (SOBRESEIMIENTO - ACUSACION)**, en la Sala de Audiencias del Módulo Penal del Juzgado e Investigación Preparatoria de la Provincia de Huari, la misma que fue llevaba a cabo el día veintiuno de enero del dos mil catorce, con la presencia del Ministerio Público, abogado defensor de los imputados, el imputado y las demás partes,

señalando el señor Juez que los tiene por apersonados y por señalado sus domicilios procesales.

- Mediante escrito del abogado Thelmer E. Rodriguez Miranda, quien se apersona y asume defensa del imputado Rolar Bravo Landa, solicitando a la vez se declare fundado el requerimiento de sobreseimiento presentado.
- Con **Resolución N° 5** se tiene por apersonado al abogado defensor del imputado Rolar Bravo Landa.

2.4. Audiencia de Requerimiento Mixto (Sobreseimiento Y Acusacion)

En la Sala de Audiencias del Juzgado de Investigación Preparatoria de Huari, siendo el día 21 de enero del año 2014, se acreditan las partes procesales, se da por instalada la audiencia; además el señor Juez, concede el uso de la palabra a la representante del Ministerio Público a fin de que oralice en primer lugar su requerimiento de sobreseimiento, la misma que oralizó dicho requerimiento, corriéndose traslado a los abogados defensores de los imputados, quienes manifiestan estar de acuerdo con el requerimiento realizado por el fiscal. Habiéndose escuchado el requerimiento y no existir oposición alguna el juez señala que se pronunciara en el plazo legal de 15 días, para que se lleve a cabo la audiencia de requerimiento de acusación.

- Mediante **Resolución número 07**, de fecha once de marzo del 2014, se dicta el **AUTO DE SOBRESEIMIENTO** y se decide declarar **FUNDADO** el requerimiento de sobreseimiento propuesto por el Ministerio Publico.

- Mediante escrito del Fiscal Cesar Enrique Santa Cruz García, de fecha 14 de mayo del 2014, en el cual solicita señalar fecha y hora para la continuación de la audiencia preliminar de control de acusación, debido a que el plazo para su continuación es demasiado extenso.
- Y con la **Resolución N° 08**, de fecha 31 de julio del 2014, se programa la audiencia preliminar de control mixto para el día martes siete de octubre del año dos mil catorce.
- Mediante **Resolución N° 09**, de fecha 07 de octubre del 2014, se reprograma la audiencia de control mixto, puesto que el fiscal a cargo asumió la responsabilidad de la carpeta hace muy poco tiempo, asimismo se le asignó un abogado defensor al imputado Alexander Saúl López Villadeza.
- Mediante **Resolución N° 11**, de fecha 17 de noviembre del 2014, se **DECLARA FRUSTRADA** la presente audiencia, puesto que no se notificó válidamente a los imputados y se reprograma para el día 08 de enero del 2015, a la vez se hace un **LLAMADO SEVERO** al especialista a cargo del expediente por la omisión anotada y se le recomienda poner mayor empeño en el cumplimiento de sus funciones, bajo apercibimiento de remitir copias certificadas al ODECMA, a fin de que se le interponga una medida disciplinaria.
- Mediante **Resolución N° 12**, de fecha 08 de enero del 2015, se **DECLARA FRUSTRADA** la presente audiencia, puesto que no se notificó válidamente a los imputados y se reprograma para el día 08 de enero del 2015, a la vez se hace un **LLAMADO SEVERO** al especialista a cargo del expediente por la omisión anotada y se le recomienda poner mayor empeño en el cumplimiento de sus

funciones, bajo apercibimiento de remitir copias certificadas al ODECMA, a fin de que se le interponga una medida disciplinaria.

- Mediante escrito del fiscal Sergio Augusto Quispe Flores, quien solicita se declare consentida la resolución N° 07 de fecha 11 de marzo del 2014

2.5. Audiencia de Continuación Requerimiento Mixto

En la Sala de Audiencias del Juzgado de Investigación Preparatoria de Huari, siendo el día 17 de Marzo del año 2015 en la sala de audiencia de requerimiento de control de acusación, se acreditan las partes procesales, se da por instalada la audiencia; además el señor Juez, concede el uso de la palabra a la representante del Ministerio Público a fin de que oralice en primer lugar su requerimiento de acusación, ya aclarado la incidencia como es la notificación de la resolución número siete, donde se encuentra contenida el auto de sobreseimiento, luego se corre traslado a los abogados defensores de los imputados, quienes observan el requerimiento de acusación, toda vez que no cumplen en lo vertido en el artículo 349° del CPP, dando el Juez al Fiscal el uso de la palabra, quien absuelve las observaciones hechas por las defensas técnicas de los imputados.

En consecuencia, se emite la **Resolución N° 14**, que declara consentida la Resolución N° 07 y declara saneada la acusación en su aspecto formal.

Consecuentemente existió conformidad por las partes procesales a dicha resolución, dando el Juez el uso de la palabra a los abogados defensores de los acusados, para que oralice su pedido de declararse fundado la solicitud de

sobreseimiento de la causa, fundamentando ambos que no existe suficientes elementos de convicción para que se les atribuya ningún delito a sus patrocinados. El Fiscal señala que si existen medios de convicción suficientes para que se les impute el acto delictivo a los acusados, asimismo oralizó sus medios probatorios. Las defensas técnicas refieren que algunas pruebas documentales no cuentan con un aporte importante y resultan sobre abundantes para el proceso, tales como la denuncia de parte, el oficio N° 07.2013 y otros. El Juez SE RESERVA a emitir pronunciamiento.

En fecha 18 de marzo del año 2015, el Juez dicta **AUTO DE ENJUICIAMIENTO Y QUE RESUELVE OTRAS INCIDENCIAS:**

- a) **DECLARANDO** en el primer punto, infundada la solicitud de Sobreseimiento de la causa formulada por las defensas técnicas de los acusados.
- b) En ese mismo acto, el Juez admite los siguientes medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público:

Del Ministerio Público:

Testimoniales:

- La declaración del Representante del Jurado Nacional de elecciones, quien indicara respecto a la forma y circunstancia como se dieron los hechos materia de denuncia, a quien se le notificara en su domicilio procesal en el JR. Ramón Castilla N° 470 – Huari – Ancash.
- La declaración de Eusebio H. Ariza Sánchez, a fin de que declare en el juicio sobre los hechos materia de acusación, relacionado con la residencia o no de

los acusados en el distrito de Huacachi, asimismo deberá ser notificado en su domicilio legal (Gobernación del Distrito de Huacachi), sito en el distrito de Huacachi – Huari – Ancash.

- La declaración de Efraín Espinoza Bravo, a fin de que declare en el juicio sobre los hechos materia de acusación, relacionado con la residencia o no de los acusados en el distrito de Huacachi, asimismo deberá ser notificado en su domicilio legal (Juzgado de Paz de Huacachi), sito en el distrito de Huacachi – Huari – Ancash.

Documentales:

- Denuncia de parte, interpuesta por el Procurador Publico de Asuntos Judiciales del Jurado Nacional de elecciones.
- Tres actas de fiscalización domiciliaria correspondientes a los acusados en los cuales expresan los motivos por el que hicieron su cambio domiciliario al distrito de Huacachi.
- Acta de proclamación de resultados de cómputo y autoridades municipales distritales electas, en el que se puede apreciar que el 01 de julio del 2012, se ha realizado las elecciones municipales complementarias en el distrito de Huacachi.
- Oficio N° 005573-2013/GRL/SGARF/RENIEC, remitido por la Ingeniera Angélica Barrera Laurente, Sub Gerente de Archivo registral de la RENIEC, mediante el cual informa sobre las inscripciones de los acusados.
- Oficio N° 006487-2013/GRI/SGARF/RENIEC, remitido por la Ingeniera Angélica Barrera Laurente, Sub Gerente de Archivo registral de la RENIEC,

mediante el cual informa sobre los domicilios registrados por los investigados Alexander Saúl López Villadeza e Hipólito Juan Vera Villanueva.

- Acta de constatación domiciliaria, efectuada por la fiscalía en el que se pudo constatar respecto a la residencia de los acusados.
- Declaración del acusado Hipólito Juan Vera Villanueva, en el que manifestó no conocer el distrito de Huacachi, y se rehúsa contestar el motivo por el cual cambio de dirección domiciliaria.

De La Parte Acusada:

Documentales

- La partida de nacimiento de Doña Victoria Andrea Villadeza Jaimes, madre del acusado López Villadeza.
- El certificado domiciliario expedido por el Gobernador del Distrito de Huacachi, y
- La partida de nacimiento del acusado Alexander Saul López Villadeza.

No Se Admiten Como Medios Probatorios De Parte Del Ministerio

Publico:

- El Oficio N° 07-2013-HCHI-JPTH-PJ.
- Relación de personas desconocidas.
- Declaración de José Manuel Paiva Córdova.

❖ **DICTAR AUTO DE ENCUIJAMIENTO** contra Alexander Saúl López Villadeza, Rebeca Barrios Lázaro e Hipólito Juan Vera Villanueva, en calidad de coautores, por el delito contra la Voluntad Popular – Atentado contra el Derecho de sufragio, tipificado en el artículo 359° numeral 8 del Código Penal en agravio de estado – Jurado Nacional de Elecciones, solicitando el Ministerio Público una pena efectiva de 04 años y una reparación civil de trescientos soles cada uno. No habiendo constitución de Actor civil por parte del estado, ni existiendo medida de coerción alguna.

3. ETAPA DE JUZGAMIENTO:

Con resolución número uno, de fecha treinta de diciembre de dos mil quince en el Exp. 00220-2013-16 (cuaderno de debate), se emite el AUTO DE CITACIÓN A JUICIO ORAL, señalando que no existiendo actor civil ni medida de coerción alguna; en este orden de ideas se hace referencia de que el juicio es la etapa principal del proceso y se realiza sobre la base de la acusación, con las garantías procesales reconocidos por la constitución y tratados de derechos internacionales de derecho humanos probados y ratificados por el Perú, rige como principio general, la oralidad, publicidad, inmediación y la contradicción en la actuación probatoria, con la observancia además de los principios de continuidad en el juzgamiento, concentración de los actos de juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del acusado y su abogado defensor; asimismo se hace referencia que se han admitido los siguientes medios probatorios: por parte del Ministerio Público, las testimoniales, las periciales,

las documentales; por parte de los acusados solo documentales; en consecuencia, se decide citar a juicio oral a las partes para el día trece de abril del año dos mil dieciséis, y se ordena que deban concurrir los acusados, su abogados y el representante del Ministerio Público.

Con fecha once de abril del año dos mil dieciséis, no se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, y se emite la Resolución N° 02, en el cual se declara reos contumaces a los acusados hechos transcritos en el acta de audiencia de juicio oral, se verifican la incomparecencia de los acusados, señalando que si se le notifico en sus domicilios reales, por lo cual se dispone la reserva del proceso hasta que los procesados sean puestos a disposición del juzgado a cargo.

Con fecha diecisiete de mayo del año dos mil dieciséis, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral, se verifican la comparecencia de las partes procesales, señalo en este punto que solo se puso a derecho el acusado Alexander Saúl López Villadeza, por lo que el señor Juez da por instalado el juicio oral y le concede la palabra al representante del Ministerio Público, para que oralice sus alegatos de apertura:

3.1. Alegatos de Apertura:

- **Alegatos iniciales del Representante del Ministerio Público:** El señor Fiscal relata todos los hechos descritos en la acusación fiscal, señalando que en el presente juicio se va a probar que el acusado que con motivo de Elecciones

Municipales Complementarias en el distrito de Huacachi, la misma que estaba programada para el primero de julio de 2012, habría realizado el cambio de su dirección domiciliaria a una circunscripción distinta de su domicilio habitual, ello con el propósito de favorecer y/o perjudicar a un candidato u organización política y con tal actuar indujeron a error a la formación del registro electoral; así los referidos imputados hicieron su cambio domiciliario para votar en el distrito de Huacachi, cuando en verdad no domiciliaban en dicha circunscripción, lo cual fue detectado al realizarse la fiscalización domiciliaria de los ciudadanos que efectuaron cambio domiciliario al distrito de Huacachi, por personal del Jurado Nacional de elecciones y la RENIEC, en presencia de efectivos policiales entre los días 06 al 09 del mes de marzo del año 2012, hechos que se probaran con los testimoniales y documentales ofrecidas

- **Alegatos iniciales de la defensa técnica del acusado Alexander Saúl López Villadeza:** El abogado señala que se va a demostrar la inocencia de su patrocinado dentro del proceso con los medios probatorios admitidos.
- **Información de derechos:** el señor Juez informa al acusado de los principios y garantías del proceso, así como de los derechos que le asiste, consagrados en el artículo 371 numeral 3 del NCPP.

3.2. Admisión o no de responsabilidad del acusado:

El señor Juez le pregunta al acusado, si después de haberle instruido de sus derechos y previa consulta con su abogado defensor, admite ser autor del hecho imputado y responsable de la reparación civil. El acusado no se considera responsable.

3.3. Ofrecimiento de nuevos medios probatorios:

El señor Juez da por concluido el debate probatorio, disponiendo la actuación de pruebas y pregunta las partes si tienen nuevos medios de prueba que ofrecer; por lo que se indica que no existen nuevos medios probatorios.

3.4. Actividad probatoria:

El señor Juez pregunta al acusado si va guardar silencio o va a declarar; asimismo pregunta al Ministerio Público si va a declarar.

- **Examen del acusado:** le interroga el señor fiscal y su abogado defensor.

- Mediante **Resolución N° 06**, se suspende el juicio oral, se solicita se notifique a los testigos y que se levante las requisitorias que pesan contra el acusado.
 - ✓ **Con fecha veintisiete de mayo del año dos mil dieciséis, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral**, se verifican la concurrencia de las partes procesales, pero no la concurrencia de los testigos, por lo que el señor Juez dispone mediante **Resolución N° 07**, la suspensión del juicio oral y se solicita se notifique a los testigos una vez más.
 - ✓ **Con fecha siete de junio del año dos mil dieciséis, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral**, se verifican la concurrencia de las partes procesales, pero no la concurrencia de los testigos, por lo que el señor Juez

dispone mediante **Resolución N° 08**, la suspensión del juicio oral y se solicita se notifique a los testigos una vez más.

- ✓ **Con fecha dieciséis de junio del año dos mil dieciséis, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral,** se verifican la concurrencia de las partes procesales, pero no la concurrencia de los testigos, por lo que el señor Juez dispone mediante **Resolución N° 09**, la suspensión del juicio oral y se solicita se notifique a los testigos bajo apercibimiento de ser llevados compulsivamente a la audiencia.

- ✓ **. Con fecha veintiocho de junio del año dos mil dieciséis, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral,** se verifican la concurrencia de las partes procesales, también la concurrencia del testigo Ariza Sánchez Eusebio, por lo que el señor Juez dispone el interrogatorio al testigo presente tanto por parte del representante del Ministerio Público como de la defensa Técnica. Luego a eso mediante **Resolución N° 10**, se suspende el juicio oral y se solicita se notifique al testigo Efraín Espinoza Bravo, bajo apercibimiento de ser llevado compulsivamente a la audiencia.

- ✓ **Con fecha once de julio del año dos mil dieciséis, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral,** se verifican la concurrencia de las partes

procesales, pero no la concurrencia del testigo Efraín Espinoza Bravo, por lo que el señor Juez dispone mediante **Resolución N° 11**, la suspensión del juicio oral y se solicita se notifique nuevamente al testigo bajo apercibimiento de ser llevado compulsivamente a la audiencia.

- ✓ . **Con fecha veintiuno de julio del año dos mil dieciséis, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral**, se verifican la concurrencia de las partes procesales, también la concurrencia del testigo Efraín Espinoza Bravo, por lo que el señor Juez dispone el interrogatorio al testigo presente tanto ´por parte del representante del Ministerio Público como de la defensa Técnica. Luego a eso mediante **Resolución N° 12**, se suspende el juicio oral y se notifique al representante del JNE para que concurra a la siguiente audiencia.

- ✓ **Con fecha cinco de agosto del año dos mil dieciséis, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral**, se verifican la concurrencia de las partes procesales, pero no la concurrencia del Procurador del JNE, por lo que se reprograma el juicio oral para una siguiente fecha.

- ✓ **Con fecha diecisiete de agosto del año dos mil dieciséis, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral**, se verifican la concurrencia de solo una de las

partes procesales, pero no la concurrencia del representante del Ministerio Público quien se encontraba mal de salud, por lo que el señor Juez dispone mediante **Resolución N° 12**, la suspensión del juicio oral y se justifique debidamente el mal estado de salud del Fiscal en un plazo de 48 horas y se notifique al Procurador que deberá asistir a las audiencias programadas.

- ✓ **Con fecha veintitrés de agosto del año dos mil dieciséis, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral,** se verifican la concurrencia de las partes procesales, pero no la del Procurador del JNE, por lo que el señor Juez dispone mediante **Resolución N° 13**, se suspende el juicio oral y se notifique al representante del JNE para que concurra a la siguiente audiencia bajo apercibimiento de ser llevado compulsivamente, asimismo se da por justificado la inasistencia del Fiscal.

- ✓ **Con fecha ocho de setiembre del año dos mil dieciséis, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral,** se verifican la concurrencia de las partes procesales, verificándose que aún está pendiente la declaración testimonial del Procurador del JNE, por lo que el señor Juez mediante **Resolución N° 14**, suspende el juicio oral y dispone la conducción compulsiva del Procurador del JNE.

- ✓ **Con fecha veinte de setiembre del año dos mil dieciséis, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral,** se verifican la concurrencia de las partes procesales, verificándose que aún está pendiente la declaración testimonial del Procurador del JNE, por lo que el señor Juez mediante **Resolución N° 15** señala: **PRIMERO:** Que mediante escrito del procurador del JNE, en el cual solicita se prescinda de su testimonial pues se le hace imposible trasladarse al lugar por su agitada labor. **SEGUNDO:** Corrido el traslado a los sujetos procesales, ambos están de acuerdo que se prescinda de la testimonial del procurador del JNE, y solo se tenga por considerado su declaración a nivel preliminar; por lo cual se **RESUELVE** prescindir del examen del representante del JNE, y se **INCORPORA** la declaración testimonial de la etapa preliminar para efectos de su lectura, asimismo mediante **Resolución N° 16**, se suspende el juicio oral a solicitud del Fiscal por su recargada labor.

- ✓ **Con fecha veintiséis de setiembre del año dos mil dieciséis, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral,** se verifican la concurrencia de las partes procesales, la parte de la defensa técnica oraliza sus documentales, sin existir de por medio ninguna observación alguna por parte del Fiscal, por lo que el señor Juez mediante **Resolución N° 17** señala que se suspende la audiencia y se reprograma fecha, asimismo que se le notifique al acusado

para que en la siguiente audiencia esté presente y haga uso de su derecho a la defensa.

- ✓ **Con fecha seis de octubre del año dos mil dieciséis, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral,** se verifican la concurrencia de las partes procesales, verificándose que en la anterior audiencia se requirió la presencia del acusado y de la parte agraviada para que realicen sus alegatos de clausura, quienes no asistieron, el especialista señala que aún no ha regresado las constancias de notificación de la parte agraviada, por lo que el señor Juez mediante **Resolución N° 18** señala suspender el desarrollo del juicio oral y así mismo se notifique a la parte agraviada así como al acusado para su asistencia en la siguiente audiencia, bajo apercibimiento de prescindir de sus derecho.

- ✓ **Con fecha dieciocho de octubre del año dos mil dieciséis, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral,** se verifican la concurrencia de las partes procesales, verificándose que en la anterior audiencia se requirió la presencia del acusado y de la parte agraviada para que realicen sus alegatos de clausura, quienes no asistieron, el especialista señala que aún no ha regresado las constancias de notificación de la parte agraviada, y para la concurrencia de la parte agraviada se le notificó al correo electrónico, por lo que el procurador ha presentado un escrito delegando la representación

en la sesión al Doctor Ramiro Dionicio Montes y al Doctor Emerson Espinoza Sifuentes, sin embargo los mismos no se han hecho presentes, el Fiscal solicita que se continúe con la presente audiencia, por lo que el señor Juez mediante **Resolución N° 19** señala suspender el desarrollo del juicio oral y así mismo declara NO HA LUGAR, el pedido del Fiscal, pues en audiencias anteriores se ha establecido que el acusado tiene que estar presente en los alegatos de clausura.

- ✓ **Con fecha veintisiete de octubre del año dos mil dieciséis, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral,** se verifican la concurrencia de las partes procesales, verificándose que en la anterior audiencia se requirió la presencia del acusado y de la parte agraviada para que realicen sus alegatos de clausura, quienes no asistieron, y basándose en la **Resolución N° 19**, se prescinde del derecho de defensa tanto de la parte agraviada como del acusado, por tanto se emitió la **Resolución N° 20**, en la cual se decide **PRESCINDIR** del ejercicio del derecho al auto defensa del acusado debido a la inconcurrencia, y continuando con el desarrollo de la audiencia se procede con los alegatos de clausura.

3.5. Alegatos de clausura:

Tanto al representante del Ministerio Público, como a la defensa técnica, el señor Juez, les concede el uso de la palabra (alegatos de cierre), las mismas que cada

uno se mantienen en su posición. Se tiene por desistido el derecho de auto defensa del acusado por no encontrarse presente, pero si debidamente notificado.

Acto seguido se les cita para la lectura de sentencia a llevarse a cabo el día nueve de noviembre del dos mil dieciséis.

3.6. Sentencia:

Emitida mediante **RESOLUCION N° 21**, de fecha veintidós de julio del dos mil dieciséis, la misma que **FALLA: CONDENANDO AL ACUSADO** Alexander Saúl López Villadeza como autor de la comisión del delito contra la Voluntad Popular-Atentado contra el Derecho de Sufragio en agravio del Estado – Jurado Nacional de Elecciones. y como tal se le impuso **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, cuya ejecución se suspende por el periodo de prueba de **DOS AÑOS**, debiendo cumplir en dicho plazo las siguientes reglas de conducta:

- a) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez.
- b) Comparecer personalmente en forma personal y obligatoria al juzgado para informar y justificar sus actividades y firmar el cuaderno de control respectivo que se aperturará en el Juzgado de Ejecución de Sentencia.
- c) Reparar el daño ocasionado por el delito cometido, esto es pagando el monto de la reparación civil fijada.

Todo **BAJO APERCIBIMIENTO** de revocársele la condicionalidad de la pena por la efectiva. Y **FIJA: LA SUMA DE TRESCIENTOS NUEVOS SOLES**

por concepto de **REPARACIÓN CIVIL**; que será pagado por el sentenciado en un plazo de seis meses.

3.6.1. Fundamentos principales de la sentencia:

a) En la sentencia se hace descripción sucinta de los hechos expuestos tanto en la formalización de investigación preparatoria, así como en el de acusación fiscal, advirtiendo que el acusado es el autor de la comisión del delito de Atentado contra el Derecho de Sufragio, cometida en agravio del Estado – Jurado Nacional de Elecciones; señalando sobre los hechos probados y no probados lo siguiente:

- Que, está probado la realización de las Elecciones Municipales Complementarias 2012, en el Distrito de Huacachi.
- Está probado que el candidato SAMUEL CECILIO SOTO BRAVO, participo como candidato a dicho distrito, corroborado con el Acta de Fiscalización de fecha 01 de abril del 2012, en la que precisa que la razón por la cual realizo su cambio domiciliario fue para apoyar a su primo el Ing. Samuel Cecilio Soto Bravo, situación que se encuentra dentro del Oficio N° 005573-2013/GRI/SGARF/RENIEC de fecha 10 de junio del año 2013, en la que se hace de observación sobre la inscripción N° 47185520, a nombre del procesado Alexander Saúl López Villadeza, verificando también que el mencionado procesado no vive en la dirección señalada dentro del distrito de Huacachi.

- Está probado que al momento en el que se realizó la fiscalización domiciliaria por parte del JNE el acusado no se encontraba en la dirección domiciliaria del distrito en mención.
- No está probado que el acusado haya realizado su cambio de domicilio por motivos de arraigo familiar, dado que no es coherente en su supuesta explicación de que su motivo de cambio de domicilio fue por su abuelita, quien primero señala el mismo que tenía problemas con su terreno y luego q era de edad, además que el testigo Eusebio Hilario Ariza, manifiesta no conocerlo, vale indicar que si bien el acusado presento una constancia del gobernador, este carece de mérito probatorio por no ser expedido por la autoridad competente.
- Está probado que el acusado Alexander Saúl López Villadeza, efectuó su cambio de dirección domiciliaria Los hechos imputados se subsumen en el primer párrafo del Art. 170 del CP, siendo que es típica, antijurídica y culpable; consecuentemente la pena a solicitada por el Representante del Ministerio Público a criterio del Juzgador es acorde con la magnitud de las hechos ocasionados a la agraviada, por lo que deviene en imperativo sancionarlo conforme a ley, para que en el futuro no cometa hechos ilícitos; asimismo con respecto a la reparación civil, se rige por el principio del daño causado y que la determinación de su quantum deba encontrarse en directa proporción a dicho daño, en el presente caso, es indudable que el bien jurídico Libertad Sexual ha sido dañado y como consecuencia de ellos la agraviada ha sufrido una afectación a su

integridad emocional como también se hace mención en el informe psicológico actuado en juicio oral, donde inclusive se recomienda que la agraviada debe contar con orientación y tratamiento psicológico, consecuentemente debe ser fijado de acorde lo solicitado por la Fiscal.

b) Responsabilidad del Acusado Alexander Saúl López Villadeza.

Por las contradicciones vertidas en juicio por el acusado y por las pruebas categóricas que presento el Ministerio Público, se puede determinar la responsabilidad del acto delictivo.

4. RECURSO DE APELACION.

Mediante escrito presentado con fecha quince de noviembre del dos mil dieciséis, Santiago Hilmer Ortiz Aranda, abogado defensor de Alexander Saúl López Villadeza interpone recurso de apelación contra la sentencia contenida en la resolución N° 21, de fecha nueve de noviembre de dos mil dieciséis, bajo los siguientes argumentos.

a) Basándonos al artículo 359° inciso 8) del CP., el cual señala “...con el propósito de impedir o alterar el resultado de un proceso o favorecer o perjudicar a un candidato u organización política, realiza cualquiera de las acciones siguientes: ... 8) Realiza cambio de domicilio o induce a realizarlo a una circunscripción distinta al de su residencia habitual, induciendo a error en la formación del registro electoral”.

b) A esto debemos señalar que, para que este delito se configure no basta con que el sujeto activo realice el cambio de domicilio a una circunscripción distinta al de su

residencia habitual, sino que además de ello se requiere que induzca a error en la formación del registro electoral.

- c) En ese sentido no se ha probado que el acusado haya llegado a inducir a error en la formación del registro electoral, es más se tiene probado que antes de las elecciones programadas el JNE, realizó las inspecciones domiciliarias, por ende, se observó el cambio de domicilio del procesado, haciendo que este no pueda sufragar en las Elecciones programadas.
 - d) Sin embargo, el juzgador a pesar de ello, para efectos de establecer que el encausado indujo a error en la formación del padrón electoral, ha sustentado dicha proposición jurídica con las mismas pruebas que acreditarían el cambio de domicilio a una circunscripción distinta mas no ha demostrado las pruebas con relación a si el sentenciado indujo a error a la RENIEC y como consecuencia de ello fue incorporado en el padrón electoral, situación que es atentatorio al principio de debida motivación de las resoluciones judiciales y con ello establecer la comisión de un hecho delictivo y enervar el principio de presunción de inocencia.
 - e) Siendo así, y al no haberse concurrido todos los elementos objetivos del tipo penal, solicito se sirva a absolver al acusado de los cargos imputados.
- ✓ **Mediante resolución número 24, de fecha seis de marzo del dos mil diecisiete,** se resuelve conceder el recurso de apelación interpuesta por el abogado del sentenciado Alexander Saúl López Villadeza.

5. SENTENCIA DE VISTA:

Emitida con fecha once de abril del dos mil dieciséis, contenida en la resolución número veintiséis, y que **REVOCARON** la sentencia condenatoria contenida en la

resolución número veintiuno, de fecha nueve de noviembre de dos mil dieciséis que condena a Alexander Saúl López Villadeza como autor de la comisión del delito contra la Voluntad Popular – Atentado contra el derecho de sufragio, en agravio del Estado – jurado Nacional de elecciones, imponiéndole cuatro años de pena privativa de la libertad, cuya ejecución se suspende por el periodo de prueba de dos años, debiendo cumplir con reglas de conducta contenidas en dicha resolución; **REFORMÁNDOLA ABSUELVEN de la acusación fiscal a Alexander Saúl López Villadeza.** Consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados en la presente causa; devuélvase al Juzgado de origen.

5.1. Fundamentos de la Sentencia de Vista:

- a) Que, no se ha alcanzado un convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal del acusado respecto al delito de Atentado contra el Derecho de Sufragio que se imputa, pues no se tiene por acreditado que el padrón electoral haya presentado algún error en su elaboración a causa del cambio de domicilio del sentenciado, más aun si el Oficio N° 005573-2013/GRI/SGARF/RENIEC, se advierte que el trámite del cambio de domicilio del sentenciado fue observado con fecha 23 de marzo del 2012, por lo mismo no fue consignado en el padrón electoral para las Elecciones Municipales complementarias 2012, del distrito de Huacachi. Lo que se traduce que el sentenciado no solo no ejerció su derecho a voto en las citadas elecciones, sino tampoco pudo generar algún efecto en el resultado sobre la elección, consecuentemente al no configurarse al tipo penal así conforme lo

estipula el artículo 359° inciso 8) del Código Penal, la sentencia venida en grado debe ser revocada.

b) Asimismo, el principio de responsabilidad previsto en el artículo VII del título Preliminar del CP, establece que *“la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”*.

c) Por estas consideraciones el colegiado concluye que el medio probatorio actuado en el juicio oral no alcanza el estándar mínimo para desvirtuar el derecho fundamental a la presunción de inocencia que le asiste al acusado, que tiene su basamento en el principio – derecho de dignidad humana y el principio pro hómine, erigiéndose como el axioma jurídico y no son suficientes para expedir sentencia condenatoria. Por ende, decidieron **DECLARAR FUNDADA** el recurso de apelación interpuesta por la defensa técnica del sentenciado, en consecuencia, **REVOCAR** la sentencia, **REFORMANDOLA** se declara **ABSUELTO DE LA ACUSACION FISCAL**, ordenando su inmediata liberación.

✓ **Mediante Oficio N° 81-2017-ECS-SPA-SMD-HI-CSJAN-PJ, de fecha 25 de abril de dos mil diecisiete**, se devuelve los expedientes al Juzgado Penal Unipersonal.

CAPITULO II

PARTE SUSTANCIAL

1. EL DELITO

1.1. Concepto de Delito:

Desde la época del Derecho Romano se pretendió aclarar un concepto de delito, fundado en cuatro elementos: el hecho, previsto en la ley, culpable e ilícito.

Este hecho se manifestaba por la intención y el conocimiento del acto. El sujeto debe querer el hecho que sabe que es malo. Esta es la esencia del dolo en el mundo latino y que ha llegado a nosotros. Los romanos no castigaban el delito culposo, al que llamaron caso fortuito por ausencia del *animus malus*.

El acto, para ser ilícito debía ser contrario a la ley de la naturaleza¹ antes que a la ley positiva². Sin embargo, el delito debería violar una norma prohibitiva, la cual debe conformarse con la ley de la naturaleza. De esta manera, ya se advierte una concepción de un acto opuesto al precepto y a la sustancia. Existen dos conceptos para definir el delito:

- a) **Concepto Formal del Delito:** Se entiende como toda conducta humana prohibida por la norma jurídico penal.
- b) **Concepto Material del Delito:** Consiste en que el delito es una conducta típica (acción u omisión), antijurídica y culpable.

¹ Derecho Natural.

² Derecho Positivo.

Como concepto primario del Delito, se puede asimilar al de su definición formal, y decir: “el delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena”.

Es frecuente que, en la doctrina penal, se defina al delito como una *comisión u omisión, típica, antijurídica y culpable*³. A partir de esta definición se distinguen tres elementos diferentes ordenadas de tal forma que cada uno de ellos presupone la existencia del anterior⁴.

Esta fórmula es reconocida universalmente como el sistema LISZBELING⁵, VON LISZT señalaba: “*el delito es un acto humano culpable antijurídico y sancionado con una pena*”, quien distinguió las nociones de la **antijuricidad** y la **culpabilidad**.

MIR PUIG sostiene que “el delito es el comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiéndose a menudo la exigencia que sea punible”⁶.

El **delito**, tiene una función “tripartita”, en base a sus tres categorías: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. En la doctrina, existe un consenso para definir al delito, no obstante, el debate se centra en el contenido de cada uno de sus categorías. Dentro de nuestro código penal, no encontramos una definición exacta del delito. Sin embargo, tenemos una aproximación en el Art. 11° donde prescribe: “**son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penas por la ley**”.

³ Se entiende como un concepto material.

⁴ BUSTOS RAMIREZ, Juan: “Obras completas – Derecho Penal – Parte General”. Tomo I. ARA Editores E.I.R.L. Lima – 2004.

⁵ Es conocido este sistema con esa denominación, porque se hace referencia a estos autores, a quienes con razones les atribuye el mérito de haber puesto las bases fundamentales de la moderna teoría del delito.

⁶ MIR PUIG, Santiago; “Introducción a las Bases del Derecho Penal”; Euros Editores S.R.L. – Buenos Aires – Argentina 2002.

Nuestro modesto juicio, podemos decir: **“el delito es una conducta humana grave, que afecta o hace peligrar bienes de trascendencia social que el estado protege. Esta acción debe realizarse mediante una comisión u omisión, dolosa o culposa, estar previamente descrita en la ley penal, contrario al orden jurídico, sin justificación alguna y censurable al agente. Es decir, es un injusto penal reprochable”**.

Teniendo definido el Derecho Penal y el delito, se puede decir que el Derecho Penal cumple con otros ordenamientos jurídicos, una función reparadora del equilibrio de un sistema social perturbado por el delito. La “pena” es una negación al “delito”, en tanto este es una negación al “derecho”.

1.2. Categorías del Delito:

El delito se estructura por una trilogía de categorías: Tipicidad, Antijuricidad y Culpabilidad. Solo estas, son consideradas categorías, puesto que la acción⁷ se estudia como un elemento central en cada una de las categorías (acción típica, acción antijurídica y acción culpable).

a) Tipicidad: Consiste en adecuar la acción concreta al tipo penal abstracto.

El hecho punible tiene que corresponder a un tipo establecido en el Derecho positivo, pues no hay delito sin un tipo penal. Dentro de su estructura, podemos observar los siguientes elementos:

⁷ En el esquema se ha separado la conducta humana, solo para fines didácticos.

- Tipicidad objetiva, encontrando al bien jurídico, acción, sujetos, nexo causal, imputación objetiva y elementos tanto descriptivos como normativos.
- Tipicidad subjetiva, encontramos al dolo, culpa, y otros elementos subjetivos.
- Error de tipo, invencible (error de tipo).
- Imputación objetiva, es crear un riesgo no permitido o aumentar un riesgo permitido, y como consecuencia ocasionar un resultado, que está dentro de protección de la norma.
- Acción, Constituye la piedra angular del delito, mediante comisión u omisión.
- Ausencia de la acción, es la fuerza física, movimientos reflejos y estado de inconciencia.

b) Antijuricidad: Que significa al ordenamiento jurídico. Es el juicio negativo de valor que recae sobre la acción. Dentro de sus clases encontramos:

- Formal: Contradicción entre el comportamiento y el orden jurídico.
- Material: Cuando el comportamiento lesiona o pone en peligro el bien jurídico.

c) Culpabilidad: Entendido lo que es reprochable al sujeto agente. En es si, el reproche que se le hace al autor por el hecho cometido. Dentro de su estructura encontramos a:

- **Elementos inculpantes:** Vienen a ser la imputabilidad y el conocimiento de la antijuricidad.
- **Error de Prohibición:** encontramos al aspecto negativo denominado invencible, y al aspecto negativo o las causas escúlpanles, también al estado de necesidad y al miedo insuperable.

2. TEORÍA DEL DELITO

Luego de haber comprobado la aplicación de la ley penal, como segundo paso, se tendrá que analizar cada elemento de las categorías del delito, tanto en un aspecto positivo como un aspecto negativo. Esta fase, tiene por finalidad esquematizar la verificación de la teoría general del delito.

2.1. Tipicidad y Atipicidad:

Para que un hecho sea considerado delito, este debe estar establecido en la ley penal – principio de legalidad⁸. El esfuerzo de adecuación es la conducta humana al tipo penal, supone el examen de los elementos del tipo objetivo y subjetivo, tal como lo describe cada artículo del Código Penal.

Si un hecho no se encuentra sancionado en la ley penal se advierte en atípico, por tanto, es indiferente desde el punto de vista jurídico - penal. Asimismo, si la adecuación o encuadramiento no se produce de ningún modo al tipo, es clara que el comportamiento realizado por el sujeto constituye una atipicidad.

⁸ Art. 2° inc. 24. De la Constitución y Art. II de Título Preliminar del código penal.

- **Tipo penal:** Se deberá acudir primero al tipo para indicar la descripción relativa a analizar. Teniendo en cuenta según la narración de los hechos, cuál sería el posible delito cometido por el sujeto agente establecido en el texto del artículo pertinente.
- **Atípico:** Sí luego de revisar detalladamente el caso planteado y el hecho imputado no se encuentra dentro del catálogo penal, será considerado como una conducta atípica.
- **Concurso aparente de tipos penales:** En este punto se seleccionará los posibles delitos que puedan concurrir, luego se limitara a precisar si sobre el hecho planteado existen pluralidad de delitos. Esto es averiguar si se proclama una aplicación simultánea.

Esta pluralidad de leyes se resolverá Con arreglo a los siguientes principios:

- ✓ **Principio de especialidad:** Puesto que un mismo hecho es normado por dos o más leyes penales, será aplicable sólo el tipo penal específico.
- ✓ **Principio de subsidiaridad:** Se aplica el tipo subsidiario cuando no se puede aplicar un tipo especial. Este papel auxiliar implica también en los diversos grados de violación del mismo bien jurídico.
- ✓ **Principio de consumación:** Un tipo penal incluye, absorbe o engloba a otro tipo.
- ✓ **Principio de alternatividad:** En los casos en los que haya dos tipos penales parecidos, se aplica el de mayor penalidad, por la importancia de los bienes jurídicos protegidos.

- **Concurso real de delitos:** El sujeto agente realiza dos o más conductas que configuran a su vez, tantos tipos penales, independientes. Nuestro actual Código Penal se rige por el principio de acumulación que consiste en la sumatoria de todos los delitos aplicables.
- **Concurso ideal de delitos:** Una sola conducta configura al mismo tiempo, dos o más tipos penales. Rige el principio de absorción, se aplica la pena más severa pudiendo incluso incrementarse.

3. LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA

3.1. Significación e importancia de la representación política:

El Estado como actualmente lo concebimos, descansa sobre tres pilares fundamentales, que son: la soberanía, la separación de poderes y la idea de la representación política.

Si la soberanía es una cualidad del poder estatal, y el principio de la separación de poderes es una técnica en defensa de la libertad, la representación política constituye un proceso de interrelación entre el Estado–aparato y el Estado-comunidad.

Cuando hablamos de Estado–aparato nos referimos al Estado como organización política, como una suma de órganos de gobierno; mientras que cuando hablamos del Estado– comunidad, nos referimos al pueblo, al conjunto de nacionales que se encuentran ligados a ese Estado-aparato por un vínculo jurídico de carácter positivo. Recuérdese “que el pueblo constituye la fuente político-jurídica del

Estado costarricense”⁹, aunque en nuestra constitución política se utilice para ello el vocablo nación¹⁰, como acertadamente lo señala Rubén Hernández Valle¹¹. De manera que es necesaria, entonces, la existencia de un vínculo que permita que los intereses del Estado-comunidad puedan ascender a los órganos de gobierno que conforman el Estado-aparato, y para que éste, a su vez, consiga el apoyo de los gobernados respecto de las decisiones políticas que afectan a todos. Ese puente o vínculo entre ambos se ha creído encontrarlo en la representación política. Sin lugar a dudas, todas las democracias modernas son en la práctica, democracias representativas, es decir, “sistemas políticos democráticos que giran en torno a la transmisión representativa del poder”¹². El grado de especialización alcanzado por los Estados modernos

hace imposible pensar en gobiernos en que participen activamente y de manera directa todos los ciudadanos. De allí que se haya afirmado que la representación política racionaliza la actividad del poder del Estado, convirtiendo al gobierno en responsable de las decisiones que adopta en nombre de la comunidad.

⁹ Hernández Valle, Rubén. El Derecho de la Constitución Volumen I. Primera Edición. San José, Costa Rica. Editorial JURICENTRO, 1993, pág. 102.

¹⁰ ARTÍCULO 2º.- La Soberanía reside exclusivamente en la Nación.

¹¹ “En primer término, debe entenderse que jurídicamente el artículo 2 de la Constitución significa que el pueblo constituye la fuente político-jurídica del Estado costarricense, aunque se utilice el vocablo nación. En otro giro; el fundamento jurídico- político del Estado costarricense es el pueblo, o sea el conjunto de todos los nacionales, pero con la particularidad de que abarca no sólo a las generaciones presentes, sino también a las pasadas y a las futuras.” Hernández Valle, Rubén. *Ibidem*.

¹² Sartori, Giovanni. Conferencia dictada en el Congreso de los Diputados con motivo del vigésimo aniversario de la Constitución española de 1978, el 9 de diciembre de 1998. Tomado del sitio web http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoConstitucional/MATERIALES.Org.yFuent./sartori_defensa.pdf

3.2. Bosquejo histórico de la representación política

Cuando queremos ahondar en el origen histórico de la representación política, tal y como la concebimos hoy en día, resulta inevitable remontarse a la Revolución Francesa. Pero si se realiza una búsqueda atenta a los largos periodos de la historia que antecedieron a este hecho, se podrían hallar los orígenes del concepto, siempre atendiendo a la relación entre la lógica del concepto y el modo de comprender la forma de vida de aquellos pueblos perdidos en la historia.

Si ya la concepción misma de la representación política plantea toda una serie de dificultades y de interrogantes, su origen histórico tampoco escapa de la controversia, al punto de no existir un consenso al respecto. Básicamente, un grupo de autores ha llegado a sostener que la representación política fue desconocida en las organizaciones políticas de la antigüedad; otro grupo antagónico a éste, importante pero minoritario, se pronuncia de forma contraria, afirmando que pueden encontrarse en los sistemas políticos del mundo antiguo, instituciones de gobierno con rasgos claros de representación política¹³. Así las cosas, y si nos atenemos a lo que dice este último grupo, podríamos ubicar el germen de la representación política en dos vastas culturas, provistas de sendas instituciones políticas: la griega y la romana.

Grecia y Roma

Puede decirse que un rasgo compartido entre ambas culturas, lo constituye su asimilación a la sociedad, pues en ambas culturas nace y adquiere fuerza la idea

¹³ Rodríguez Lozano, Amador. LO CLAROSCURO DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA Una visión jurídica-politológica contemporánea. Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 1996, pág. 59. Consultado en la web de la Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, sitio web <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=688>

de la supremacía del interés colectivo sobre el interés particular. Según Rodríguez Lozano “Tanto la polis como la civitas eran formas de vida volcadas a la comunidad, representaban el valor supremo de la civilización: solo en su seno era posible que los hombres encontraran su plena realización. Esta circunstancia no se limitaba al ámbito político, abarcaba todas las formas posibles de expresión de la vida humana.”¹⁴

Se ha llegado a suponer que los griegos no llegaron a conocer la representación política, por la sencilla razón de que ésta les resultaba innecesaria: los ciudadanos atenienses tomaban las decisiones políticas de manera directa en la ecclesia.¹⁵ Sin embargo, un estudio más exhaustivo de la organización social griega, nos revela que Atenas no fue siempre la sociedad de la democracia justa y perfecta que tantos han idealizado. En ella imperó la desigualdad económica y social, que a su vez incidió en una desigualdad política: siempre hubo distinción en los derechos políticos, la misma ciudadanía era ya una distinción. Solamente los varones adultos que fuesen ciudadanos y atenienses, y que hubiesen terminado su entrenamiento militar como efebos tenían derecho a votar en Atenas. Esto excluía a una mayoría de la población, a saber: esclavos, niños, mujeres y metecos. También se rechazó a los ciudadanos cuyos derechos estuviesen en suspensión (típicamente por la atimia, consistente en no haber

¹⁴ Rodríguez Lozano, Amador. Op. cit, página 61.

¹⁵ Del griego antiguo ἐκκλησία. Era la principal asamblea de la democracia ateniense en la Antigua Grecia. Tenía un carácter popular, abierta a todos los ciudadanos varones con 2 años de servicio militar. Era utilizada para nominar magistrados, de manera que estos eran elegidos por votación, participando todos los atenienses que formasen parte de la asamblea. De esta forma, también elegían de manera indirecta a los componentes del Areópago, quienes eran elegidos por los magistrados electos por la ecclesia. Las votaciones se hacían a mano alzada. Wikipedia.

pagado una deuda a la ciudad); para algunos atenienses esto significaba la incapacitación permanente e incluso hereditaria). Los ciudadanos más pobres no podían hablar ante la asamblea o postularse como candidatos, excepto en el caso de ciertos cargos públicos cuya elección era aleatoria.

De manera que, si bien es cierto que existió una democracia directa, esta debemos entenderla más bien como una inmediatez entre el gobierno y los ciudadanos, y no como una verdadera posibilidad de que éstos últimos pudieran alcanzar la plenitud de los derechos, que en la práctica si alcanzaban los ciudadanos privilegiados económicamente, y además nobles.¹⁶

Resumiendo: los griegos, y principalmente los atenienses, si utilizaron en los hechos los principios representativos, lo cual se evidencia en las condiciones sociopolíticas de las polis y en las características de sus instituciones, aunque nunca desarrollaron una teoría al respecto.

Por su parte los romanos, gracias a un ambicioso programa de conquistas, lograron conformar un imperio mucho mayor que el de los griegos y el de Alejandro Magno. Los territorios y poblaciones conquistados, fueron incorporados a su estilo de vida general, en un proceso conocido hoy como romanización. Esto los hace partícipes de su cultura, su religión, idioma, entre otras cosas, y principalmente su organización política.¹⁷

¹⁶ Rodríguez Lozano, Amador. Op. cit, páginas 68 y 69

¹⁷ Merello Arecco, Ítalo. Historia del Derecho. Reimpresión. Valparaíso, Chile. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 1983, páginas 25 y 26.

Puede afirmarse que los romanos conocieron y utilizaron los principios de la representación política en su organización estatal, aunque al igual que los griegos no desarrollaron teóricamente el concepto. Para ellos fue un fenómeno inherente a varias de sus instituciones, producto de la aplicación del sentido práctico a la política. En varias de sus magistraturas¹⁸ se evidencian los diferentes rasgos que la conforman: limitar a los poderes públicos, crear las leyes y legitimar la actividad gubernamental.

“La representación política coexistió, en una forma no plenamente desarrollada, con una sociedad no individualista y que exigía de sus miembros colocar a la comunidad en el primer lugar de sus preferencias. Habrían de pasar muchos años para que esta institución se desarrollara en sus diversas maneras.”¹⁹

Edad media, Inglaterra, España y Francia.

Las primeras concepciones teóricas de la representación política, las podemos encontrar en la Alta Edad Media²⁰. En este periodo de la historia, la combinación de una serie de acontecimientos²¹ desemboca en la celebración de concilios a

¹⁸ Se llama magistratura romana a la dignidad, cargo y conjunto de atribuciones con las cuales, en la antigua Roma, se investía a un ciudadano para que desempeñara determinadas funciones relacionadas con la administración y dirección política de la ciudad.

¹⁹ Rodríguez Lozano, Amador. Op. cit, página 86.

²⁰ La Alta Edad Media es el período de la historia de Europa que se extiende desde la caída del Imperio romano de Occidente en el año 476 hasta aproximadamente el año 1000, época de resurgimiento económico y cultural del continente. Tres imperios conviven y luchan por la supremacía: el bizantino, el árabe o islámico y el carolingio.

²¹ Según Rodríguez Lozano, tales acontecimientos fueron, entre otros: aparición y proliferación de pueblos y ciudades dotadas de cartas reales, el surgimiento de la burguesía como clase social, la preeminencia del pensamiento cristiano respecto de la política, y los problemas financieros de los monarcas. Las cartas reales eran el instrumento esencial en la administración de la monarquía de los territorios bajo su jurisdicción en la Edad Media.

gran escala, donde estuvieron representados los más importantes niveles de la comunidad feudal.

En Inglaterra, al final del periodo feudal, la monarquía se encontraba con las finanzas minadas. Los delegados que estaban convocados por el rey, y que pertenecían a los estratos sociales financieramente poderosos, se emanciparon, y comenzaron a tomar sus propias decisiones, representando de esta manera a los grupos o asociaciones de personas de los que eran portavoces y mandatarios²².

La anterior situación se refleja en la dinámica política inglesa, produciendo el abandono de la teoría del mandato imperativo, permitiendo consolidar al Parlamento como un detentador del poder independiente de la Corona. En adelante los diputados representarán intereses generales, no estarán sometidos a ningún mandato imperativo.

En España, el surgimiento de las asambleas representativas se encuentra estrechamente ligado al fenómeno impositivo, así como a los problemas financieros de los reinos españoles, que obligaron a incluir en las asambleas a los representantes de la burguesía. Sin embargo, más adelante estas asambleas – conocidas como Cortes– terminarían decayendo. El monarca, apoyado en el financiamiento que le proporcionó la nueva clase en ascenso, fortaleció su poder y debilitó el de la nobleza. Compartió por un breve tiempo el poder con los

²² Hernández Valle, Rubén. Op. Cit, pág. 337.

representantes de la burguesía, hasta que se sintió lo suficientemente fuerte como para prescindir de ellos. Centralizó todo el poder en su persona, y dio fin de esta forma al periodo de las asambleas feudales²³.

El triunfo del mandato representativo en Francia se involucra en las luchas por establecer la democracia representativa frente a los esquemas políticos del Antiguo Régimen. En éste, correspondía un voto a cada jerarquía del Reino, dándose la situación de que a la nobleza y al clero correspondían dos votos, en tanto que al llamado “tercer estado”, que representaba a la mayoría de la población, solamente le correspondía un voto.

De allí que, en 1789, al iniciarse la Revolución, la Asamblea Nacional sustituyó a los Estados Generales, creando una nueva concepción donde la Asamblea Nacional representa a toda la nación y no a los estamentos o jerarquías y sus respectivos intereses. A partir de aquí se configura el moderno Estado representativo²⁴. En palabras de Rodríguez Lizano: “Como corolario de esta nueva tendencia, la Constitución francesa del 3 de septiembre de 1791 proporcionó a la teoría política y constitucional una nueva idea de representación política: la teoría de la representación nacional.”²⁵

3.3. El problema conceptual de la representación política

El vocablo representación sugiere una cantidad diversa de ideas, muchas de ellas incluso, pueden ser polémicas, con grandes cantidades de variantes y

²³ Rodríguez Lozano, Amador. Op. cit, páginas 100 a 103.

²⁴ Hernández Valle, Rubén. Op. Cit, páginas 338 a 340.

²⁵ Rodríguez Lozano, Amador. Op. cit, pág. 112.

significados, los cuales pueden llegar a ser incluso hasta antagónicos. Si partimos de un enfoque puramente lingüístico, representar significa hacer nuevamente presente, o sea, existente, alguna cosa que realmente no está presente; puede decirse que aquello que no está “aquí” y “ahora” resulta nuevamente “traído a la presencia”²⁶. Vista de esta forma, la representación viene a ser una especie de estrategia contra una ausencia por algún motivo– insuperable; representar es poner en escena, es crear una presencia evocativa o sustitutiva de una realidad que no se da (o no se da más) sino en una forma mediata, pero no por esto irreal. La representación así entendida evoca en primer lugar un ser y, secundariamente, un actuar: podríamos hablar de la representación como de un “ser por” o “en lugar de” un sujeto ausente, o también como de un “actuar por” “en lugar de” un sujeto inactivo²⁷.

La científica política Hanna Fenichel Pitkin²⁸ en su obra “El concepto de representación”, analizaba las principales formas de entender la representación presente en la tradición occidental desde la época de Hobbes, concluyendo que ninguna de ellas reflejaba su significado completo, pues se centraban sólo en uno de sus aspectos o dimensiones omitiendo toda referencia a las demás.

Siguiendo a esta autora, podemos identificar cinco concepciones diferentes:

²⁶ Leibholz, citado por Pietro Costa en “El Problema de la representación política: una perspectiva histórica”, disponible en la página web de la Universidad Autónoma de Madrid, [http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/8/6900844%20\(015_062\).pdf](http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/8/6900844%20(015_062).pdf).

²⁷ Pietro Costa, “El Problema de la representación política: una perspectiva histórica”, página 15, disponible en la página web de la Universidad Autónoma de Madrid, [http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/8/6900844%20\(015_062\).pdf](http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/8/6900844%20(015_062).pdf)

²⁸ Profesora emérita de ciencias políticas en la Universidad de California, Berkeley. En 2003, fue galardonada con el Premio Johan Skytte en Ciencias Políticas” por su trabajo teórico e innovador, sobre en el problema de la representación.

- a. **Representación equiparada a autorización.** Concebida de esta forma, nos indica que el representante es alguien que ha sido autorizado a actuar y hace recaer sobre el representado las consecuencias de sus acciones.
- b. **Representación identificada con sometimiento a una rendición de cuentas.** Desde esta perspectiva, el representante es aquel que debe responder por su actuación ante su representado.
- c. **Representación descriptiva.** La representación se identifica con la existencia de cierta correspondencia entre representante y representado, que compartirían determinadas características o cualidades.
- d. **Representación simbólica.** Se basa en una identificación emocional entre el representante y el representado, que en política se equipara a liderazgo efectivo.
- e. **Representación sustantiva.** Enfatiza la necesidad de analizar el contenido sustantivo de la actividad de representar, que aparece definida como actuar en beneficio de otro o teniendo en cuenta sus intereses.

Entonces, y siempre siguiendo el análisis de Pitkin, la representación sería así un concepto único, aunque complejo, que incorpora los diferentes elementos supracitados, de manera que el peso que demos a esos elementos, que interactúan entre sí, condicionará el perfil concreto que adquirirá dicho concepto, que admite

interpretaciones diversas dentro de los límites que le permiten mantener su unidad²⁹.

Resumiendo, para esta autora, en las democracias modernas, la noción de gobierno representativo incorpora siempre la idea abstracta de que el pueblo de una nación está presente de algún modo en las acciones de su gobierno, lo que se expresa en un cierto número de instituciones específicas tradicionales que intentan alcanzar ese resultado.

Para SARTORI³⁰ en primera instancia, el significado originario de la “representación” es la actuación en nombre de otro en defensa de sus intereses.

Las dos características que definen este concepto son, por tanto:

- Una sustitución en la que una persona habla y actúa en nombre de otra;
- Bajo la condición de hacerlo en interés del representado.

La democracia como sistema representativo basa su legitimidad en la creencia en que el pueblo está presente de alguna manera en los actos de gobierno, aunque sea a través de la elección de unos representantes que son los destinados a realizar dichas actividades³¹.

²⁹ Elena García Guitián, “Crisis de la representación política: las exigencias de la política de la presencia”, págs. 215-216. Tomado de la página web de la Universidad de Granada, <http://www.ugr.es/~eirene/actividades/miradasalmando/sesion6/texto3.pdf>.

³⁰ Sartori, Giovanni. Conferencia supra citada.

³¹ Elena García Guitián, Op. Cit., pág. 217.

3.4. Configuración Jurídica de la representación política

Dentro del campo del Derecho Privado, la representación es un instituto por medio cual el representante, investido del poder adecuado, sustituye al representado en el desarrollo de una actividad jurídica. Su objetivo es que el representante pueda tratar con terceros asuntos propios del representado, basándose en el poder de actuación que éste último le ha conferido³². Es lo que conocemos como contrato de mandato, cuya forma más popularmente conocida es “el poder”, nombre que en realidad recibe el documento en el cual se constituye el mismo.

“El encargado, en efecto, no obra por sí y para sí, cual acontece en el arrendamiento de servicios... como simple intermediario. De este modo, los actos que verifique dentro del límite de sus facultades, tienen el mismo valor legal que tendrían si los hubiese ejecutado el comitente en persona”³³. Otra cosa sucede en el ámbito del Derecho Público, donde el panorama presenta diferencias importantes:

- Irrevocabilidad del mandato jurídico.
- Prohibición del mandato imperativo.³⁴
- Irresponsabilidad de los elegidos respecto de los electores.

³² Hernández Valle, Rubén. Op. Cit, pág. 344.

³³ Brenes Córdoba, Alberto. Tratado de los Contratos. Sexta Edición. San José, Costa Rica. Editorial JURICENTRO, 2009, pág. 270.

³⁴ Aquel en que los electores, generalmente en tiempos pasados, fijaban el sentido en que los elegidos habían de emitir su voto.

- Limitación del mandato político (mientras en el mandato privado el mandatario encuentra límites, y si los excede opera bajo su responsabilidad personal sin obligar el mandante).
- El representante no lo es solo por el grupo que lo eligió, sino por la Nación.
- La investidura parlamentaria dura una determinada cantidad de años, no pudiendo ser removida por la voluntad de los electores.
- No se da una sustitución de la voluntad del representado por la del representante, existe una discrecionalidad.

Resumiendo, en el ámbito del Derecho Privado se representan voluntades, en la representación política se representan intereses.

3.5. Representación política y participación política

El problema que plantea la representación política en las sociedades modernas no puede analizarse separadamente del que también plantea el fenómeno partidista. Los partidos surgieron como una necesidad de organización en los Estados Unidos, y muy rápidamente se propagaron en todos aquellos países que habían adoptado gobiernos con formas democráticas, volviéndose el instrumento adecuado para reunir a los distintos grupos de interés dispersos por la sociedad, volviéndose así con el tiempo en protagonistas principales de esa forma de gobierno. Incluso hoy en día no es posible concebir una democracia sin la intermediación de partidos políticos.

Así las cosas, la democracia debe ser concebida como un sistema de participación en la que los ciudadanos desempeñen un papel activo en la elaboración de decisiones, pasando de ser simples espectadores a actores plenos en los procesos políticos del Estado. Se participa porque se es actor, y dado que el derecho a la participación pertenece a todos los miembros de una sociedad, todos debemos asumir la obligación de dar cuenta de su uso. La democracia implica participación y responsabilidad, para que exista un diálogo responsable entre gobernantes y gobernados³⁵.

La relación actual entre representación política y participación política es clara: el diputado se convierte en representante de sus electores, pero también del partido político que organiza su elección. Y es allí donde radica la principal crítica que se le formula a un sistema de representación política como este.

Una de ellas es su tendencia a la exclusión, pues son organizaciones diseñadas con el propósito de obtener el poder. Y esto se constata con la distancia que normalmente suele separar a los líderes de un partido del resto de los ciudadanos. Sin embargo, estas críticas, aunque ciertas, no pueden obviar el hecho de que los partidos políticos no han dejado de cumplir el papel de ser intermediarios entre la voluntad de los electores y la formación del gobierno. Y después de convertirse en gobierno, deben someterse a los controles ciudadanos que exige la democracia moderna. De manera que las críticas apuntadas líneas atrás, no son razón suficiente para prescindir de los partidos políticos.

³⁵ Hernández Valle, Rubén. Op. Cit, págs. 332 y 333.

La representación política y la participación política hacen buen tiempo ya que vienen entrando en una especie de crisis. Se habla del debilitamiento de nuestro sistema político, como el resultado de ello, y así ha quedado reflejado en diversos estudios, uno de ellos, el Estado de la Nación.³⁶ “Desde ese punto de vista, la mayor dispersión y el significativo aumento en la cantidad de acciones colectivas reflejan un profundo malestar ciudadano, que no encuentra medios de canalización en los partidos ni en las instituciones, e incluso tampoco en las organizaciones tradicionales de la sociedad civil... En las condiciones actuales, el sistema político se está debilitando y transita por una senda en la que no se vislumbra una salida cierta a los graves problemas de gestión y representación política. La reacción del sistema de partidos tiende a agravar la situación; en particular, el adelantamiento de las precampañas electorales en los partidos Liberación Nacional y Movimiento Libertario denotan un apuro por acelerar el recambio político, algo que no suele ocurrir tan temprano en una administración de gobierno y que la debilita, en vez de abrir paso a acuerdos sobre problemas sustantivos del país. El próximo proceso electoral, pues, se realizará en condiciones poco favorables: en un clima de profunda incertidumbre y desconfianza, con un sistema de partidos que aún no se reconfigura tras la desaparición del bipartidismo y en un sistema electoral marcado por la alta volatilidad y la baja participación ciudadana.”³⁷

³⁶ Es un programa de investigación y formación sobre desarrollo humano sostenible que brinda información relevante para la formulación de políticas públicas y opinión crítica de la ciudadanía sobre temas estratégicos para el desarrollo humano sostenible, tanto en Costa Rica como en Centroamérica.

³⁷ “Decimotavo informe Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible, 2011” disponible en la página web <http://www.estadonacion.or.cr/biblioteca-virtual/costa-rica/estado-de-la-nacion/informe-actual/informe-por-capitulo>.

3.6. Partidos políticos (importancia actual y perspectivas).

En un sistema democrático, los partidos políticos adquieren una importancia significativa, pues a través de ellos la ciudadanía participa directa o indirectamente en la selección de las autoridades gubernamentales, y también se informa sobre los preceptos ideológicos y programáticos de esos grupos, esenciales en la dirección de los asuntos públicos. De hecho, es imposible acceder al ámbito gubernamental con exclusión de los partidos, pues ninguna otra organización social está diseñada para este fin, como ya en alguna forma se señaló en el apartado anterior.

La Constitución Política de nuestro país, garantiza de forma clara el derecho a formar partidos políticos:

ARTÍCULO 98.- Los ciudadanos tendrán el derecho de agruparse en partidos para intervenir en la política nacional, siempre que los partidos se comprometan en sus programas a respetar el orden constitucional de la República. Los partidos políticos expresarán el pluralismo político, concurrirán a la formación y manifestación de la voluntad popular y serán instrumentos fundamentales para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad serán libres dentro del respeto a la Constitución y la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

Se establece así, la relevancia de los partidos políticos en el sistema democrático costarricense, resultando claro para el constituyente que esas agrupaciones son el vehículo idóneo de los ciudadanos para intervenir en la política nacional, al grado de no llegar a mencionarse ningún medio alternativo para poder hacerlo.

Es tal la importancia que el legislador da a esos entes para la vida democrática del país, que también dejó consignada la garantía de financiación estatal por su participación en los comicios electorales:

Un partido político puede definirse como “una asociación de personas con las mismas concepciones ideológicas que se propone participar en el poder político o conquistarlo y que para la realización de este objetivo posee una organización permanente.”³⁸

En la sentencia 2865-2003 del 8 de junio de 2013, relacionada con el tema de los nexos entre los partidos políticos y los diputados electos a través de ellos, la Sala Constitucional definió qué debe entenderse por partido político:

“...todo partido político es una organización libre y voluntaria de ciudadanos agrupados en torno a un ideario y a una concepción de la vida y de sociedad, cuyo fin fundamental es acceder al poder con el objeto de materializar sus aspiraciones doctrinales y programáticas y su integración responde a un proceso general de integración del pueblo en el Estado”.

Como organización, poseen cuatro funciones básicas, de las cuales se desprende su importancia para un sistema democrático:

- Seleccionar a los futuros líderes.
- Mantener contacto entre el gobierno y el pueblo en general
- Representar a los distintos grupos que componen a la comunidad
- Integrar de esos grupos tanto como les sea posible

³⁸ Karl Loewenstein, citado por Hernández Valle, Rubén. Op. Cit, pág. 372.

Concretando, los partidos políticos, a pesar de las falencias que pudieren presentar, siguen siendo un elemento indispensable en el funcionamiento del Estado democrático moderno, toda vez que son el único medio por el cual el ciudadano puede participar en la vida política de un país, al menos en nuestro caso.

En palabras del Dr. Carlos Araya Pochet: “Es la libertad del gobernado la que propicia la creación de partidos políticos, como un mecanismo para expresar el pluralismo en la sociedad, sin el cual difícilmente podría existir el Estado contemporáneo.”³⁹

Ahora bien, en cuanto a sus perspectivas, es indudable la necesidad que éstos tienen en materia de modernización, especialmente sobre aspectos que tienen que ver con las dinámicas internas, así como con los avances en materia de participación femenina, elecciones internas, participación de jóvenes, ética, democratización interna, entre otros. Todo esto por cuanto crecen las voces que piensan que los partidos ya no son necesarios, bajo nuevos esquemas de “democracias participativas” de perfiles difusos o abiertamente no democráticos. En el momento actual, donde los esfuerzos de combate a la pobreza son asignatura obligatoria en esta parte del mundo, la política y por ende los partidos, cobran nuevas dimensiones. La opinión especializada vincula directamente las perspectivas de progreso social y económico, con la calidad de las instituciones políticas, pues es allí donde ocurrirán o no los cambios y

³⁹ Araya Pochet, Carlos. Historia del Derecho Constitucional Costarricense. Primera Edición. San José, Costa Rica. Editorial Universidad Estatal a Distancia EUNED, 2005, pág. 223.

progresos en esos y otros temas.⁴⁰

De allí nace, entonces, la urgencia actual de profundizar ese autoexamen y modernización interna tan necesarios en las estructuras políticas actuales, de las que los partidos políticos forman piedra angular pues, si se comparte el hecho de que éstos son el elemento central del diseño institucional de nuestra democracia, trabajar en ellos resultará en un incremento de la calidad de la misma y de sus instituciones.

3.7. Democratización de los partidos políticos

Distintos sondeos de opinión pública, vienen mostrando desde hace algunos años que los partidos políticos, junto a la Asamblea Legislativa, son instituciones que gozan de poca confianza entre la población. Dicha situación se ve reflejada claramente en una tendencia a la disminución de la participación ciudadana en dichas instituciones, y al momento de ejercer el sufragio.

Esto ha llevado al convencimiento sobre la necesidad de fortalecer a los partidos políticos porque, como lo hemos visto, son necesarios para la democracia. Se exige la democratización de los partidos, o un reclamo de la base de militantes para tener mayor participación en la toma de decisiones dentro del partido, o la demanda de jóvenes, mujeres y grupos étnicos para estar representados en las estructuras de dirección del partido.⁴¹

⁴⁰ “Proyecto de Investigación Situación y Perspectiva de los Partidos Políticos en Centro América, Panamá y República Dominicana” pág. 3, disponible en el sitio web <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Panamá/Leyes/Investigación.pdf>.

⁴¹ Álvaro Artiga, “Democratización de los partidos políticos en Centroamérica y Panamá. Síntesis de la investigación y nuevos avances”, págs. 33 y 34 disponible en el sitio web del Instituto Interamericano de

Además, cada vez resulta más claro que hacer elecciones no supone por sí sólo democratizar a los partidos ni incrementar sus posibilidades electorales, sino que éste es un paso necesario en un extenso y complicado camino hacia la democratización. Esto es sólo el inicio del camino, no el final. No siempre hacer elecciones ha significado una mayor participación, ya que incorporar más actores en el proceso de toma de decisiones puede ser un mero acto legitimador de arreglos entre élites que buscan preservar su control partidista. Esto no quiere decir que no sea bueno hacer elecciones internas, sólo que es conveniente tener presente que eso no significa (necesariamente) democratización. Es una condición necesaria pero no suficiente.

Adicionalmente, es necesaria una mayor participación de los militantes en las estructuras partidistas para lograr que los partidos dejen de ser organizaciones oligárquicas, donde se excluye de la discusión real a los militantes, sin permitir la representación equitativa de sus miembros, facilitar la renovación y circulación de sus dirigentes o mejorar las posibilidades de control interno.

Sólo cuando los políticos perciban que el hecho de tener organizaciones democráticas y participativas resulta beneficioso para ganar elecciones y cuando los ciudadanos se den cuenta de la importancia de estos aspectos para la democracia en su conjunto, veremos verdaderas estrategias de democratización interna.

4. DELITOS CONTRA LA VOLUNTAD POPULAR

4.1. Característica de Autonomía

El Derecho Electoral tiene como característica primordial a la Autonomía. Flavio Galván Rivera indica que el Derecho Electoral es autónomo porque "existe legislación especializada, con tribunales electorales especializados, literatura jurídica especializada en la materia y porque las instituciones educativas donde se imparte la profesión jurídica existen asignaturas especializadas sobre el tema".

Rómulo Muñoz Arce manifiesta que "el Derecho Electoral es una rama autónoma del Derecho Público pues establece las normas que señalan las características del sufragio, los derechos y obligaciones de los electores, las formas a través de las cuales los ciudadanos eligen a sus representantes para integrar los distintos órganos de representación sistemas y fórmulas para elegir a los representantes, los derechos y obligaciones de los partidos políticos y de los candidatos, la integración y la competencia de las autoridades electorales, la celebración, calificación y resultados de los comicios, los mecanismos de defensa legal de las actas y resoluciones electorales, así como las infracciones, faltas y sanciones administrativas.

En conclusión el Derecho Electoral se inspira en principios y normas jurídicas producto del contexto histórico de determinada sociedad, organización de órganos, procedimientos electorales y voluntad del elector.

5.2. El Sistema Electoral.

5.2.1. Sistema Electoral:

"Los sistemas electorales contienen el modo según el cual el elector manifiesta a través del voto, el partido o candidato de su referencia y según el cual se convierten en escaños", los sistemas electorales regulan ese proceso mediante el establecimiento de la distribución de las circunscripciones, de la forma de candidatura, de los procesos de notación y de los métodos de conversión de votos o escaños, así también tiene efecto directo sobre el proceso de la voluntad popular.

5.2.2. Elementos del Sistema Electoral:

Circunscripción electoral, que es la determinación de un número determinado de representantes por circunscripción electoral de acuerdo a la población en caso de elecciones parlamentarias.

- Es única para elegir a los representantes del ejecutivo, aplicando criterio de la mayoría absoluta o relativa.
- Debe ser múltiple y primando el principio proporcional, cuando la elección es para elegir a los representantes al parlamento.

Candidatura, que pueden ser por lista o en forma personal, dependiendo del tipo de proceso electoral.

Votación, donde el elector puede elegir según las candidaturas por lista o personales, ya sea lista:

- Cerrada y bloqueada, donde partidos y agrupaciones determinen el orden de los candidatos y el voto del elector favorece a la lista.

- Cerrada y no bloqueada permite al elector elegir dentro de los integrantes de la lista y apoyar al candidato de su preferencia (voto preferencial). Modo empleado en nuestro ordenamiento.
- Abierto, que faculta al elector a elegir a los candidatos de su preferencia de diferentes listas, teniendo 2 votos como mínimo.

Conversión de votos; nuestro país estableció la barrera legal determinando un mínimo de votos para alcanzar una representación por circunscripción única o múltiple.

Cabe acotar que la diversidad de sistemas electorales procede de la existencia de concepciones de la representación política, que más lleva a elegir entre preferir representantes que sean el reflejo exacto de la voluntad popular, o buscar métodos para lograr el equilibrio de poderes, por ello nos corresponde como miembros de la sociedad determinar qué tipo de representación elegir.

Nuestro derecho electoral está conformado por los siguientes órganos electorales:

- **Jurado Nacional de Elecciones**, que tiene la función de fiscal porque fiscalizar la realización de los diversos procesos electorales, y de juez, porque resuelve controversias jurídicas en materia electoral, por otro lado también tiene la función de brindar educación electoral a la ciudadanía.
- **Oficina Nacional de Procesos Electorales**, que organiza y ejecuta los diversos procesos electorales.

- **Registro Nacional de Identificación y estado civil**, que mantiene el registro de identificación de personas con el cual se elaborará el padrón electoral a ser utilizado en los procesos electorales.

5.2.3. Órganos Electorales:

Todos estos Órganos Electorales actúan con autonomía y mantienen entre si relaciones de coordinación, de acuerdo a sus atribuciones.

- **Coordinación entre órganos electorales:** Conforme a lo establecido en el Artículo 177 C° en concordancia con el Artículo 3 de la LOJNE, Artículo 3 LOONPE, y Artículo 3 LORENIEC, mantienen permanentes relaciones de coordinación entre el JNE, ONPE y RENIEC, de acuerdo a sus funciones y atribuciones.

Según Rómulo Muñoz Arce, dicha "Coordinación permite que los organismos electorales mejoren el proceso electoral de manera que la elección o consulta realizada resulte perfeccionado y sea resultado de la voluntad popular, conforme a la Constitución, Principios Generales del Derecho y la Ley"

- **Conflictos de competencia entre órganos electorales:** Dicho conflicto de competencia se produce cuando "un organismo público invade la esfera de competencia de otro organismo público, interfiriendo en sus atribuciones contenidas en la C° o su LO, mediante actos o resoluciones. También se produce cuando por omisión de funciones un organismo público omite o rehúye ejercer atribuciones

que tiene ante el reclamo de otro organismo público o de un particular lesionado.

Los conflictos de competencia entre los órganos electorales surge cuando se transgreden las atribuciones de cada órgano del Estado que conforme el derecho Electoral, dichos conflictos son resueltos por el Tribunal Constitucional; pero resultaría mejor que hubiera la adecuada coordinación de los órganos electorales para evitar dichos conflictos.

5.2.4. Procesos Electorales:

Se han establecido las siguientes Procesos Electorales conforme a la Constitución:

- **Elecciones Presidenciales**, cada cinco años el presidente es elegido por votación absoluta de más de la mitad de los votos válidos, si ningún candidato alcanzara la mayoría a los 30 días siguientes de la proclamación de resultados se realizará la Segunda Vuelta con los dos candidatos que hayan alcanzado las votaciones más altas. El Presidente en ejercicio puede postular a la reelección por otro período más, para lo cual la Ley no le exige renunciar, pero sí está impedido de hacer proselitismo político a su favor con bienes del Estado.

Nuestro ordenamiento establece la lista cerrada y no bloqueada, pudiendo el elector elegir dentro de la misma lista a 2 integrantes (voto preferencial).

También se da el caso de elección extraordinaria por disolución del Congreso cuando éste ha negado la confianza o ha censurado a dos Concejos de Ministros.

- **Elecciones Parlamentarias**, de 120 integrantes del Parlamento Unicameral elegidas en Distrito único cada 5 años juntamente con las Elecciones Presidenciales.

5 miembros titulares y 2 suplentes por cada titular.

- **Elecciones de Representantes al Parlamento Andino**

- **Elección de Jueces de Paz**, quienes primordialmente son conciliadores y dado esa naturaleza se permite su elección a través del voto popular.

- **Elecciones Municipales**, Elección de autoridades ediles de los Concejos Municipales, alcaldes y regidores cada cinco años y de tipo cerrada y bloqueada, donde el voto del elector favorece a toda lista y deja a disposición de ella el orden de los candidatos.

- **Elecciones Regionales**, Elección del representante como presidente del Gobierno Regional.

- **Revocatoria de Autoridades mediante consulta popular.**

- **Referéndum**

5.2.5. Etapas del Proceso Electoral

Convocatoria: a través del Decreto Supremo expedido por el presidente, en el cual se establece la fecha de elecciones y el tipo de elecciones o consulta popular.

- **Postulación:** la postulación es pretender o ser aspirante como candidato a un cargo de representación. Las organizaciones políticas deben estar o mantener su inscripción en el Registro de Organización del JNE para presentar a sus candidatos.
- **Sufragio:** La ciudadanía se adquiere a los 18 años y así se tiene, previa inscripción electoral, tiene derecho a elegir a sus representantes y ser elegidos, participar en asuntos públicos mediante el voto voluntario, libre, secreto y obligatorio.
- **Impugnación:** mediante el recurso impugnatorio se busca la nulidad del Acta o resultado electoral por error de hecho o de derecho.
- **Proclamación** de resultados y candidatos a cargo del Jurado Nacional de Elecciones.

5.3. Derecho Penal Electoral:

El derecho Penal según Bramont Arias es el conjunto de normas mediante las cuales el Estado prohíbe, bajo amenaza de sanción penal sea o medida de seguridad, determinadas comportamientos.

Y siendo el delito la acción típica, antijurídica y culpable donde:

- La acción es la conducta humana realizada por una acción (hacer) o una omisión (no hacer),
- La tipicidad es la adecuación de la conducta humana a la norma penal,
- La antijuricidad es la lesión o un bien jurídico tutelado por la ley,
- La culpabilidad es la capacidad de responsabilidad de la persona humana por su conducta.

5.3.1. Antecedentes Históricos:

El Derecho Electoral organiza nuestra vida democrática cuando de ejercitarse se trata, a través del sufragio, en cambio Código Penal en su Capítulo de Delitos contra la voluntad popular, se suma, si a ese carácter organizativo electoral, pero con un específico tono sancionador y preventivo, estas normas penales pretenden tutelar y regular el proceso electoral, protegerlo, sancionando los conductos que obstaculicen o dificulten la libertad de los electores o cuando falsean el resultado comicial.

5.3.2. Fundamentación

Es el conjunto de normas que tienen la finalidad primordial de tutelar en el ámbito punitivo el adecuado desarrollo de los procesos electorales, sancionando candidatos que por su trascendencia afectan o pueden afectar las instituciones y procedimiento electorales. Tal como lo contempla los Artículos 354 al 359 del C.P.

5.3.3. Delitos Electorales

Los romanos expidieron la Lex Julio de Ambitu para reprimir el empleo de medio ilícitos en la obtención de funciones públicas.

Los griegos, antes impusieron la pena de muerte, al ciudadano que votaba dos veces, también se castigaba así a quien vendía o compraba el voto.

Son un grupo de delitos especiales dentro del Derecho Penal. En los delitos electorales el bien jurídico protegido es el derecho de sufragio que tiene cada ciudadano para emitir su voto, esta lesión se puede producir directamente sobre el ciudadano sufragante o mediante alteración del desarrollo del proceso electoral con la cual se lesiona la voluntad popular.

Los delitos electorales son los actos u omisiones que afectan la limpieza, libertad y transparencia de un Proceso Electoral, y tienen una sanción para su autor prevista por Ley.

La sanción va desde la imposición de una multa, pago de una cierta cantidad de dinero, pena privativa de libertad , o inhabilitación del ejercicio de ciertos derechos.

Con el tiempo aparece en el Derecho Universal, el "BROGLIO" que se refirió al fraude electoral y a la compra de votos.

Así se llega al Derecho Francés de la revolución, que en el Código Brumario IV en sus Artículos 616 y 617 preveía las severas penas para los actos de violencia contra la libertad de sufragio aunque no se refirió al fraude electoral, que daña la legalidad y sinceridad del voto.

El Código penal Francés de 1810 refirió res formas específicas de suplantar la voluntad popular: la violencia misma o coerción, la corrupción y el fraude electoral. Encontramos el tutelaje de tres bienes en esta regulación jurídica, fundamentales al Derecho Electoral: la libertad de sufragio, que se con el uso de la fuerza, la honestidad del proceso electoral, que se afecta con la corrupción y la sinceridad del sufragio universal que es dañado por el fraude electoral.

Esta tendencia continúa protegiéndose a cabalidad la universalidad del sufragio hasta las leyes francesas de 1849 y 1852.

Clara deducción resulta que las legislaciones sobre "delitos electorales" tienen por objeto reprimir actos que atenten contra el secreto, la universalidad, la obligatoriedad o la individualidad del sufragio incluso hay quienes ven a los delitos electorales como un ataque al Estado en su seguridad interior, cuando en realidad estos ilícitos dañan al estado en sus función de organizador de los procesos, afectando la voluntad soberana del pueblo.

La tendencia de la codificación ha transitado por códigos penales latinoamericanos como el nuestro "delitos contra la voluntad popular", el mejicano "delitos electorales", el colombiano y ecuatoriano "delitos del sufragio" u algunos precedentes argentinos "delitos de la libertad política".

René Gonzáles de la Vega", expresa que " El Código Penal francés de 1810 refirió tres formas específicas de suplantar la voluntad popular: la violencia misma o coerción, la corrupción y el fraude electoral. Una deducción clara de estos empeños de la humanidad, es que las legislaciones sobre delitos electorales tiene por objeto reprimir los actos que atenten contra el secreto, la universalidad, la obligatoriedad o la individualidad del sujeto, el delincuente electoral, en su intención no está el cambio social, sino tan sólo la subversión de la voluntad popular, representada en la emisión del sufragio y el proceso electoral".

5.3.4. Delitos contra el Derecho de Sufragio

- **Artículo 354.- Perturbación o impedimento de proceso electoral.**

El que, con violencia o amenaza, perturba o impide que se desarrolle un proceso electoral general, parlamentario, regional o local, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de diez años.

- **Artículo 355.- Impedimento del ejercicio de derecho de sufragio.**

El que, mediante violencia o amenaza, impide a un elector ejercer su derecho de sufragio o le obliga a hacerlo en un sentido determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

- **Artículo 356.-Inducción a no votar o hacerlo en sentido determinado.**

El que, mediante dádivas, ventajas o promesas trata de inducir a un elector a no votar o a votar en un sentido determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

- **Artículo 357.-Suplantación de votante.**

El que suplanta a otro votante o vota más de una vez en la misma elección o sufraga sin tener derecho, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

- **Artículo 358.- Publicidad ilegal del sentido del voto.**

El elector que da a publicidad el sentido de su voto en el acto electoral, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año o con prestación de servicio comunitario de veinte a treinta jornadas.

- **Artículo 359.- Atentados contra el derecho de sufragio.**

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años el que, con propósito de impedir o alterar el resultado de un proceso electoral, realiza cualquiera de las acciones siguientes:

- Inserta o hace insertar o suprime o hace suprimir, indebidamente, nombres en la formación de un registro electoral.
- Falsifica o destruye, de cualquier modo, en todo o en parte un registro electoral, libretas electorales o actas de escrutinio u oculta, retiene o hace desaparecer los documentos mencionados, de manera que el hecho pueda dificultar la elección o falsear su resultado.
- Sustraer, destruye o sustituye ánforas utilizadas en una elección antes de realizarse el escrutinio.
- Sustraer, destruye o sustituye cédulas de sufragio que fueron depositadas por los electores.
- Altera, de cualquier manera, el resultado de una elección o torna imposible la realización del escrutinio.

- Recibe, siendo miembro de una mesa de sufragio, el voto de un ciudadano no incluido en la lista de electores de esa mesa o rechaza injustificadamente el voto de un elector incluido en dicha lista.
- Despoja a un ciudadano, indebidamente, de su libreta electoral o la retiene con el propósito de impedirle que sufrague

- **Artículo 360.-Inhabilitación.**

El funcionario o servidor público o miembro de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional que incurra en uno de los delitos previstos en este Título sufrirá, además, inhabilitación de uno a tres años conforme al artículo 36º, incisos 1 y 2.

5.3.5. Los 5 delitos más comunes en temporada electoral

Tanto el Código Penal como la Ley Orgánica de Elecciones y la Ley de Partidos Políticos contemplan diversas conductas prohibidas para las agrupaciones políticas y los electores. Aquí te contamos.

- **Lavado de activos a partir del financiamiento prohibido:** Ya son varias las agrupaciones políticas que a la fecha son objeto de investigación por el presunto delito de lavado de activos. Esto, porque los ingresos destinados a sus campañas tanto anteriores como actuales, según el caso, no fueron declarados ni justificados, por lo que su origen se presume ilícito o prohibido. En el supuesto de la realización de actividades propias del partido, es decir, por

financiamiento privado, los montos que se reúnan no pueden exceder las 30 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) al año (S/ 118,500).

Según el artículo 31 de la Ley de Partidos Políticos, se entiende por fuentes de financiamiento prohibido a las entidades públicas, las agrupaciones religiosas y los partidos políticos o agencias de gobierno extranjeros no destinados a la capacitación. Asimismo, las donaciones directas al candidato y sin conocimiento del partido son consideradas prohibidas por el artículo 30 de la mencionada norma.

Vale mencionar que la Gerencia de Supervisión de Fondos Partidarios de la Oficina Nacional de Procesos Electorales es la encargada de investigar aquellos montos por un periodo máximo de ocho meses a fin de confirmar o descartar ilicitud, como así lo fija el artículo 34.

Por su parte, el Decreto Legislativo N° 1106 es el que prevé las sanciones correspondientes al delito de lavado de activos, las cuales oscilan entre los ocho y veinte años según las características del caso concreto.

- **Agravio al honor:** Atentar contra las buenas costumbres o agraviar el honor de un candidato o partido es sancionado penalmente con, por lo menos, dos años de prisión. Esto se encuentra establecido por el artículo 389 de la Ley Orgánica de Elecciones. Esta conducta se extiende no solo a declaraciones a la prensa, sino también a plataformas informáticas como redes sociales.

- **Inducción al voto:** En el caso de la inducción al voto es necesario que una persona haya tratado de cambiar el sentido del voto que otra persona efectúe o inclusive entorpezca la consumación del propio acto electoral. Sin embargo, esta conducta debe ser incentivada por dádivas, ventajas o promesas para que pueda ser considerada un ilícito. Así es como lo establece el Código Penal en su artículo 356, donde fija pena privativa de la libertad de uno a cuatro años.

Por su parte, la Ley Orgánica de Elecciones, en su artículo 382, prevé pena de cárcel de un mes a un año para quien trate de conocer el voto de un elector o de obligarlo a votar por determinado candidato o impida el desarrollo de los actos electorales o provoque desórdenes durante estos.

- **Voto golondrino:** Realizar el cambio de domicilio con el único propósito de alterar el resultado de una elección también es penado por ley. Sin embargo, resulta difícil detectar esta conducta tal y como se encuentra establecida por el numeral 8 del artículo 359 del Código Penal, pues se debe probar que existió complicidad colectiva para que la cantidad de votos pueda beneficiar al candidato con una victoria electoral.

Como lo explica el penalista Luis Reyna Alfaro, para que este delito se configure es necesario que existan estos dos factores. "El tipo penal exige que siempre se genere un efecto sobre la elección. No solo se trata de un cambio de domicilio o de la inducción sobre otra

persona para que cometa esa acción. Es por eso que, en la práctica, es difícil comprobarlo con un solo caso", señala el abogado.

- **Publicidad ilegal del sentido del voto:** Otro delito contra el derecho de sufragio es el de publicidad ilegal del sentido del voto. Este ilícito, previsto en el artículo 358 del Código Penal, establece que el elector se encuentra impedido de difundir imágenes o dar conocer su cédula marcada, lo cual se sanciona con pena privativa de la libertad por un periodo no mayor de un año o con prestación de servicio comunitario de 20 a 30 jornadas.

6. PARTE PROCESAL

6.1. Investigación Preparatoria:

La investigación del delito en el proceso metodológico y multidisciplinario que, a través de actos de observación, descripción, análisis y síntesis, se desarrolla para llegar al conocimiento de la verdad Respecto a los elementos y circunstancias actuantes en la perpetración de un delito. La investigación del delito puede correr a cargo del Ministerio Público, de determinadas administraciones o de la víctima de la infracción, según la legislación nacional.

La investigación preparatoria es una etapa del proceso penal en qué se trata de superar un estado de incertidumbre, y en la cual se realizan las actuaciones que determinarán los hechos materia del proceso, la clasificación de los hechos

conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del imputado, o bien, en su caso, el sobreseimiento de la causa por falta de elementos procesales.

6.1.1. Características:

Son caracteres de la investigación preparatoria los siguientes:

- a) La dirección está a cargo del fiscal (art. 322°).
- b) La formalización de la investigación preparatoria no ópera en todos los casos (art.336°).
- c) El fiscal puede acusar sólo con el resultado de las diligencias preliminares (art. 336°.4).
- d) La estrategia del fiscal corre investigación corre a cargo del fiscal (art 65°.4).
- e) El fiscal puede adoptar salidas alternativas o de simplificación procesal.⁴²

La investigación preparatoria consta de dos fases: La investigación preliminar, constituida por el conjunto de diligencias preliminares; y la investigación formalizada o investigación preparatoria propiamente dicha.

⁴² CALDERON SUMARRIVA, Ana y AGUILA GRADOS, Guido, *Balotario desarrollado para el examen del CNM*, Egacal Lima, s/f, p. 357.

6.1.2. Finalidad

Finalidad de la investigación preparatoria viene señalada en el artículo 321°.1 del NCPP, según el cual la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si fórmula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa.

Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe de la víctima, así como la existencia del daño causado. Al respecto, HORVITZ LENNON y LÓPEZ MASLE anotan que la finalidad principal de la investigación preparatoria en el sistema de enjuiciamiento criminal consiste en recoger evidencia probatoria suficiente que permita fundamentar una acusación en contra de una persona por un hecho constitutivo de delito.⁴³ BURGOS MARIÑOS señala que es también finalidad de la investigación preparatoria tutelar los derechos fundamentales del procesado, de modo que se garantice un debido proceso,⁴⁴ la investigación preparatoria permite al fiscal, como titular de la acción penal, el responsable de la investigación, reunir los elementos probatorios que le permitan determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia

⁴³ HORVITZ LENNON/LOPEZ MASLE. *Derecho procesal penal chileno*. Cit, T. II, p. 15.

⁴⁴ BURGOS MARIÑOS, Víctor. “Preguntas y respuestas sobre la investigación preparatoria”, en Preguntas y respuestas sobre instituciones del Código Procesal Penal, BLG, Trujillo (Perú), 2008, p.109.

del daño causado, para sustentar ante el juez de la investigación preparatoria ya sea su requerimiento de sobreseimiento o su acusación, en este último caso, sustentar ya en la etapa oral y contradictoria ante el juez unipersonal o colegiado pertinente. La investigación preparatoria supone también El Deber de informar al imputado sobre los cargos en su contra, a fin de permitirle ejercer su defensa, tener la oportunidad de prepararla y ofrecer las pruebas de descargo que correspondan.

6.1.3. Dirección de la Investigación:

a) Titular de la investigación preparatoria:

Según el artículo 322°.1, el fiscal dirige la investigación preparatoria. Esta es su función preeminente.

El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerárquicamente organizado que ejercita la acción penal y conduce la investigación del delito. La titularidad de la acción penal proviene del mandato constitucional,⁴⁵ que atribuye al Ministerio Público el monopolio de su ejercicio en los delitos de persecución pública. La acción penal es promovida por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, con el fin de proseguir sanción penal ante la ocurrencia de un delito.

b) Colaboración de Autoridades y Funcionarios Públicos:

El artículo 322 Punto 2 Establece que para la práctica de actos de investigación puede requerir la colaboración de autoridades y

⁴⁵ Numeración 1) y 5) del artículo 159° de la Constitución Política del Perú.

funcionarios públicos, quiénes lo harían en el ámbito de sus respectivas competencias y cumplirán los requerimientos o pedidos de informes que se realicen conforme a la ley. El director de la investigación debe contar con el apoyo expedito y eficiente de expertos en criminalística, entidades públicas y privadas; contar también con la infraestructura, medios adecuados a sus necesidades funcionariales; diseñado según las características del caso concreto y de acuerdo con los elementos de tipo legal que, aún en grado probable, se imputa al procesado.

c) Protección De Indicios Materiales:

El artículo 322°. 3 señala que el fiscal además podrá disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios materiales en los lugares donde se investiga un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción de los mismos. Es decir, dispondrá la protección de la escena del delito y demás lugares que fueron de interés para la investigación a fin de impedir que fueran alterados, contaminados, destruidos, ocultados, sustituidos o sustraídos los datos indiciarios, así como los instrumentos y efectos del delito.⁴⁶

6.1.4. Función del Juez de la Investigación Preparatoria:

Según los ordenamientos procesales, el Juez de la investigación preparatoria es el Juez competente para decidir las solicitudes del Ministerio Público, de las partes o de la víctima del delito formuladas en

⁴⁶ MIXAN MASS, Florencio. “La investigación preparatoria”, en *Preguntas frecuentes sobre el Código Procesal Penal*, BLG, Trujillo (Perú), 2010, p. 92.

el curso de la investigación preparatoria o de la audiencia de juicio oral, y ante quién deben practicarse las pruebas admitidas durante esta fase.

Según MIXAN MASS, el sistema acusatorio adversativo durante la investigación preparatoria, el Juez se convierte en garante del debido proceso, particularmente en lo que concierne al respeto de los derechos fundamentales del imputado; controla la función del fiscal y dicta las medidas cautelares y, en la etapa intermedia decide si hay mérito suficiente para juicio oral.

El Juez que tendrá a su cargo el juzgamiento será efectiva Y verdaderamente un sujeto Imparcial, pues al no intervenir en etapas anteriores no tendrá prejuicio alguno contra el procesado. El Juez se formará convicción exclusivamente en base qué aportan las partes y serán actuadas en su presencia.⁴⁷

De acuerdo con el artículo 323°.1, corresponde al juez de la investigación preparatoria, realizar a requerimiento del fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza la norma. La investigación preparatoria está sujeta a control jurisdiccional y a la resolución de cuestiones de índole jurisdiccional. Esta función de vigilancia está a cargo del juez de la investigación preparatoria, magistrado que, en esta etapa, tiene una relación directa con el fiscal. El juez de la investigación preparatoria es también quien evaluará la acusación fiscal. Señala MIXAN MASS qué es actuación judicial

⁴⁷ MIXAN MASS, Florencio. “La investigación preparatoria”, en *Preguntas frecuentes sobre el Código Procesal Penal*, BLG, Trujillo (Perú), 2010, p. 53.

responde a diferenciar el ejercicio de la potestad fiscal del ejercicio de la potestad jurisdiccional, y a la necesidad de que la investigación se realiza siempre en el marco constitucional y legal con estricto respeto a los Derechos Humanos.⁴⁸

6.1.5. Atribuciones del juez de la Investigación Preparatoria.:

Según el artículo 323°.2, el Juez de la investigación preparatoria, enunciativamente, está facultado para:

- a) Autorizar la Constitución de las partes.
- b) Pronunciarse sobre las medidas y limitativas de derecho que requerirán en orden judicial y las medidas de protección.
- c) Resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales.
- d) Realizar los actos de prueba anticipada.
- e) Con miento del plazo en las condiciones fijadas en este código.

También la parte pertinente del numeral 3 del artículo 345° confiere al Juez de la investigación preparatoria y la dirección de la audiencia preliminar para debatir los fundamentos de requerimiento de sobreseimiento.

6.1.6. Diligencias Preliminares:

De acuerdo al artículo 330°.1 del NCPP, el fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la policía o realizar por sí mismo

⁴⁸ MIXAN MASS, Florencio. “La investigación preparatoria”, en *Preguntas frecuentes sobre el Código Procesal Penal*, BLG, Trujillo (Perú), 2010, p.93.

diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la investigación preparatoria.

La investigación preliminar es la etapa anterior al proceso penal, y está constituida por un conjunto de actos que permitirán tomar conocimiento sobre un hecho que presuntamente constituye delito.

Las diligencias preliminares de investigación son las indagaciones realizadas por el propio fiscal o por parte de la policía, bajo la dirección de aquel, con el objeto de obtener los elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal a través de la formalización de la investigación preparatoria. La finalidad de las diligencias preliminares, según BURGOS MARIÑOS, es que el fiscal decida si formaliza o no la investigación preparatoria. Es decir, un fin probatorio tendiente a verificar la existencia de indicios de delito, y un fin individualizador, tendientes a lograr datos identificatorios del presunto autor.⁴⁹ Según el artículo 330° .2 del NCPP, las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata:

- a) Realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han detenido el lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad.
- b) Asegurar los elementos materiales de la comisión de los hechos.

⁴⁹ BURGOS MARIÑOS, Víctor. “Preguntas y respuestas sobre la investigación preparatoria”, en Preguntas y respuestas sobre instituciones del Código Procesal Penal, BLG, Trujillo (Perú), 2008, p.110.

c) Individualizar a las personas involucradas en la comisión de los hechos, incluyendo los agraviados, y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente.

Continúa BURGOS MARIÑOS señalando que, adicionalmente de acuerdo al sistema coercitivo del Nuevo Código Procesal Penal, fiscal durante la investigación preliminar también tiene la necesidad de buscar evidencia sustancial útil para la medida coercitiva a solicitar.⁵⁰ Ello quiere decir que las diligencias preliminares no se realizarán en los casos en que la información sobre la perpetración del delito es completa y suficiente para decidir la inmediata formalización de la investigación preparatoria.

6.1.7. Conclusión de las Diligencias Preliminares:

El plazo de las diligencias preliminares para casos es de 60 días naturales, que se cuentan desde en que el fiscal mediante resolución motivada dispone que se lleven a cabo las diligencias. En caso de detención, se podrá fijar un plazo distinto. Asimismo, también puede establecerse un plazo mayor a 60 días, en Casos de especial complejidad en otras circunstancias de los hechos objeto de investigación.

Luego de recibida la denuncia de parte, el informe policial o las diligencias preliminares ordenadas, el fiscal calificará el resultado de la misma y adoptar a cualquiera de las siguientes alternativas: declarar el

⁵⁰ BURGOS MARIÑOS, Víctor. “Preguntas y respuestas sobre la investigación preparatoria”, en Preguntas y respuestas sobre instituciones del Código Procesal Penal, BLG, Trujillo (Perú), 2008, p.115.

archivo definitivo, disponer la reserva provisional o formalizar y continuar la investigación preparatoria.

Si el denunciante no está conforme con la disposición de archivar las actuaciones o reservar provisionalmente la investigación, puede impugnar y requerir al Fiscal eleve las actuaciones al Fiscal Superior, quien confirmara la decisión del Fiscal Provincial, ordenara se formalice investigación, se archive las actuaciones o se proceda según corresponda.

Cuando se dispone el archivo de la investigación porque el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, se ha extinguido la acción penal o el Fiscal Superior, vía impugnación, ordena que se archive las actuaciones, otro fiscal no podrá ordenar o promover la formalización de la investigación preparatoria por los mismos hechos.⁵¹

Sin embargo, el Nuevo Código Procesal Penal establece dos excepciones:⁵²

- a)** Si se aportan nuevos elementos de convicción. En estas circunstancias volverá a revisar los actuados el fiscal que intervino.
- b)** Si se demuestra que la denuncia anterior no fue debidamente investigada, ya sea por negligencia o dolo del Fiscal Penal o el Fiscal Superior que intervino en la alzada. En este último caso, se designará a otro Fiscal Provincial para que culmine la investigación, fijando un

⁵¹ Artículo 335°.1 del Código Procesal Penal (Perú)

⁵² Artículo 335°.2 del Código Procesal Penal (Perú)

plazo perentorio; a la vez que determinara la responsabilidad penal o administrativa que corresponda.

6.2. La Etapa Intermedia

El proceso penal no siempre termina con una sentencia que decide la cuestión planteada. Cuando de las investigaciones y actuaciones llevadas a cabo en la Etapa de Investigación Preparatoria, no resulta la existencia de un hecho con apariencia delictiva y un autor determinado, se debe proceder a la conclusión del proceso sin pasar a la Etapa de Juzgamiento.

Los principios informadores del proceso penal solo se llevan a la necesidad de su continuación cuando no falta ninguna de los dos hechos mencionados. Se reconoce, así, la existencia de un periodo intermedio situado entre la investigación preparatoria y el juzgamiento, denominado Etapa Intermedia.

La Etapa Intermedia es una fase del proceso penal constituida por un conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la correlación o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación, con la finalidad de decidir:

- a.** La continuación del proceso a través de la acusación fiscal, o
- b.** El sobreseimiento de la causa.

La Etapa Intermedia es conocida también como de saneamiento procesal, dado que constituye un filtro entre la Etapa de Investigación Preparatoria y el Juzgamiento en el cual se puede subsanar los errores u omisiones en que se hubiese incurrido en la primera de dichas etapas.

Príncipe Trujillo valora esta función de control señalando que, sin ella, o con la violación de ella, “desaparecerían los estándares garantistas de un modelo procesal ajustado a la Constitución, teniendo como consecuencia que los demás procesos de trabajo se relajen y la reforma procesal sencillamente colapse”⁵³

La Etapa Intermedia es, en síntesis, una fase de control jurisdiccional, de manera formal y sustancial, de las actividades y diligencias de los sujetos procesales llevadas delante de la investigación y particularmente sobre el poder requirente. Se desarrolla ante el juez de garantías en una audiencia oral y publica, fijándose un plazo en el que las partes pueden señalar los vicios del que adolece la acusación, objetar o solicitar el sobreseimiento, solicitar la suspensión condicional, medidas cautelares y la aplicación del criterio de oportunidad, entre otras medidas. En esta etapa, finalmente, el imputado y su defensor deben proponer la prueba que producirán en juicio.

Esta Etapa se basa en el Principio Acusatorio; en el artículo 60°, 1 del Nuevo Código Procesal Penal, hace referencia a la primera de las características del principio acusatorio; “El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial”. Esta característica es reconocida en el artículo 159°, 5 de la Constitución Política del Perú, según el cual corresponde al Ministerio Público “ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte”.

⁵³ PRINCIPE TRUJILLO, Hugo. “La etapa intermedia en el proceso penal peruano: su importancia en el Código Procesal Penal de 2004 y su novedosa incidencia en el Código de Procedimientos Penales (CdePP)”. En Anuario de Derecho Penal 2009. La reforma del Derecho Penal y de Derecho Procesal en el Perú, Universidad de Fribourg, Fribourg, 2009, p.238.

El principio acusatorio, ha señalado la Corte Suprema, que es “una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo que distribución de roles o bajo qué condiciones se realizara el enjuiciamiento del objeto procesal penal”.

El principio acusatorio designa, pues, a un conjunto de garantías referidas a la distribución de roles y las condiciones en las que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto del proceso penal. La vigencia del principio acusatorio del proceso penal, imprime al sistema de enjuiciamiento las siguientes características:

- a.** Las funciones de investigación y de juzgamiento están atribuidas a órganos distintos.
- b.** La formulación es formulada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que, si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente.⁵⁴
- c.** Señala la Corte Suprema que “El objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, es decir, los hechos que determinan la incriminación y ulterior valoración judicial son definidos por el fiscal, de suerte que el objeto se concreta en la acusación fiscal, que a su vez puede relacionarse, aunque con un carácter relativo en orden a la propia evolución del sumario judicial, con

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, FJ. 5.

la denuncia fiscal, respecto a la cual la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa en orden a sus límites facticos”.⁵⁵

La misma Corte Suprema ha señalado también que: “Conforme al principio acusatorio que informa todo el proceso penal moderno, corresponde al Ministerio Público (...) definir el ámbito temático de la sentencia penal, a cuyo efecto debe describirse la acción u omisión punible y las circunstancias que determine la responsabilidad del imputado, así como citar las normas jurídico penales correspondiente, requisito último que es determinante para el adecuado ejercicio del derecho de defensa y, en lo específico, para la vigencia de contradicción”.⁵⁶

- d.** “La función de acusación es privativa del Ministerio Público y, por ende, el juzgador no ha de sostener la acusación; que esto último significa, de acuerdo al aforismo *nemo iudex sine accusatore*, que si el fiscal no formula acusación, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico, le está vedado al órgano jurisdiccional ordena al fiscal que acuse y, menos, asumir un rol activo y, de oficio, definir los ámbitos sobre los que discurrirá la selección de los hechos, que solo compete a la fiscalía; el presupuesto del juicio jurisdiccional está conforme con el dictamen no acusatorio del fiscal provincial y, por ello, no decide incoar el procedimiento para forzar la acusación, y si a continuación con motivo del recurso de apelación de la parte civil, al fiscal superior igualmente emite un dictamen no acusatorio,

⁵⁵ Queja N° 1678-2006-Lima, S.P.P., 13 de abril de 2007 (Precedente Vinculante). Diario Oficial el Peruano, 4 de mayo de 2007, año XVI, N° 862, PP. 6355-6356.

⁵⁶ R.N. N° 1062-2’6-Lima, S.P.P., 22 de diciembre de 2004. SAN MARTIN CASTRO, Cesar, jurisprudencia y precedente penal vinculante. Selección de ejecutorias de la Corte Suprema, Palestra, Lima, 2006, p.98.

ratificando el parecer del fiscal provincial, no existe posibilidad jurídica que el órgano jurisdiccional de alzada dicte una resolución de imputación”.⁵⁷

- e. No puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a la persona distinta de la acusada.⁵⁸
- f. No puede existir juicio sin acusación, de acuerdo a los fundamentos del Tribunal Constitucional.⁵⁹
- g. No puede atribuirse al juzgador poder de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad.⁶⁰

6.2.1. Acusación Fiscal:

La acusación⁶¹ es el acto procesal que realiza el Fiscal, mediante el cual interpone la pretensión procesal penal consistente en una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional, para que imponga una pena a una persona por un hecho punible que se afirma ha cometido. A través de la acusación, el acusado, plenamente identificado, podrá conocer el hecho que se le imputa, las pruebas de cargo en su contra, así como la pena y la reparación civil solicitadas.

En el proceso penal, la acusación cumple con la finalidad de delimitar en primer lugar el contenido del auto de enjuiciamiento, en segundo lugar la teoría del caso del fiscal y de la defensa del imputado, en tercer lugar el

⁵⁷ Queja N°1678-2006-Lima, S.P.P., 13 de abril de 2007 (Precedente vinculante), Diario Oficial el Peruano, 4 de mayo de 2007, año XVI, N° 862, pp. 6355-6356.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, F.J.5.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, F.J.5.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 05386-2007-PHC/TC.

⁶¹ Del latín *accusatio*, derivado del verbo *accusare*, acusar.

alcance y el ojeo de debate en el juicio oral respecto del proceso y el delito que se imputa, en la medida que el tribunal no podrá incorporar hechos que no se encuentren plasmados en el escrito de requerimiento fiscal,⁶² y por último el alcance y contenido de la sentencia, que solo se pronunciara sobre el contenido de la acusación. El Fiscal solo puede emitir acusación en los casos en que el ejercicio de la acción es público. En tal caso, el Fiscal se convierte en parte procesal en sentido estricto. Aunque institucionalmente la acusación corresponde al Ministerio Publico, puede también ser ejercitada por los particulares, en cuyo caso se habla de acusación particular o de querrela penal, según sean los delitos atribuidos o el correspondiente ordenamiento jurídico penal.

El requerimiento acusatorio del Fiscal pone fin a la Etapa de Investigación Preparatoria, y es sometido obligatoriamente a control de legalidad en la Etapa Intermedia, conocido también como etapa de preparación del juicio, por el órgano jurisdiccional. El juez puede, luego de aplicar el control de legalidad sobre el cumplimiento del ejercicio de la acción penal, la investigación preliminar y la investigación preparatoria, rechazar la acusación o el sobreseimiento. La finalidad de ese control es, entonces, evitar que el ciudadano investigado sea sobreseído o acusado sin mayor fundamento.⁶³

⁶² FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho procesal penal, traducción y referencias al Derecho español por L. Prieto Castro, Bosch, Barcelona (España), p.387.

⁶³ VALENCIA LLERENA, Niccy. Teoría y técnicas procesales, acusación fiscal, 1° ed., mayo 2013, Perú, pp. 23-24.

Señala el artículo 349°.1 del NCPP que la acusación fiscal será debidamente motivada. Para el maestro ALBERTO BINDER, se trata de una acusación, tendrá que ser una acusación fundada, esto no significa que ya debe hallarse probado el hecho (...). La acusación es un pedido de apertura a juicio, por un hecho determinado y contra una persona determinada, y contiene una promesa, que deberá tener fundamento, de que el hecho será probado en el juicio.

Supongamos que un Fiscal acusa, pero no ofrece ninguna prueba o presenta prueba notoriamente insuficiente, inútil o impertinente, esa acusación carecerá de fundamento y tendrá un vicio sustancial, que no se refiere a ninguno de los requisitos de forma, sino a las condiciones de fondo necesarias para que esa acusación sea admisible.⁶⁴ Para ellos el Ministerio Público en su escrito acusatorio debe explicar por qué se llega a esa determinación incriminatoria; es decir, la estructuración de los hechos, la fundamentación de las distintas calificaciones jurídicas y de las pruebas que ofrece.⁶⁵

6.2.2. Requerimiento Fiscal Mixto:

Según el artículo 348° del NCPP, cuando el sobreseimiento es parcial, es decir, cuando el fiscal solicita sobreseimiento sobre un delito o acusa

⁶⁴ BINDER, Alberto M. Introducción al Derecho Penal, 2° ed., Buenos Aires, p.247.

⁶⁵ VALENCIA LLERENA, Niccy. Teoría y técnicas procesales, acusación fiscal, 1° ed., mayo 2013, Perú, pp. 24-25.

sobre otro, continua la causa respecto de los demás delitos o imputados que no los comprende. El juez, frente a un requerimiento fiscal mixto, acusatorio y no acusatorio, primero se pronuncia acerca del requerimiento de sobreseimiento. Culminado el trámite según lo dispuesto en los artículos sobre sobreseimiento, abrirá las actuaciones relativas a la acusación fiscal.⁶⁶

La acusación deberá ser notificada a los demás sujetos procesales y estos podrán objetarla y hacer sus requerimientos.

Mediante el artículo 350°.1 del NCPP se dictan medidas para el traslado de la acusación, la acusación será notificada a los demás sujetos procesales. Para ello, el fiscal debe presentar su requerimiento adjuntando las copias que sean necesarias para la notificación de ley. En caso contrario, el Juez declara inadmisibile el requerimiento fiscal por dicha causal⁶⁷ (...)

6.2.3. Objeción de los Demás Sujetos Procesales:

En el plazo de diez días los sujetos procesales ¿pueden:

- a- Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección.
- b- Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteados con anterioridad o se funden en hechos nuevos.

⁶⁶ VALENCIA LLERENA, Niccy. Teoría y técnicas procesales, acusación fiscal, 1° ed., mayo 2013, Perú, p. 56.

⁶⁷ VALENCIA LLERENA, Niccy. Teoría y técnicas procesales, acusación fiscal, 1° ed., mayo 2013, Perú, p. 59.

- c- Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242° y 243°, en lo pertinente.
- d- Pedir el sobreseimiento.
- e- Instar la aplicación, si fuera el caso, de un criterio de oportunidad.
- f- Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación del nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados por el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos.
- g- Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerá los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral.
- h- Y por último plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.⁶⁸

6.2.4. Aceptación de Hechos y Acuerdos Probatorios:

“Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el juicio (...). Asimismo, los sujetos procesales mencionados podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios

⁶⁸ VALENCIA LLERENA, Niccy. Teoría y técnicas procesales, acusación fiscal, 1° ed., mayo 2013, Perú, pp. 67-68.

para que determinados hechos se estimen probados. Se trata pues de acuerdos probatorios, también denominados convenciones probatorias (...). Como regla general, las convenciones probatorias son vinculantes. El juez sin embargo podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime.”⁶⁹

6.2.5. Audiencia Preliminar:

“La audiencia preliminar o de acusación, o de control de la acusación fiscal, es aquella que se realiza ante el Juez de control de Garantías (Juez de la investigación preparatoria) para resolver sobre actuaciones o peticiones en asuntos ajenos a los de competencia del Juez de conocimiento. La audiencia de acusación tiene por finalidad establecer si la acusación tiene la base suficiente para fundar el inicio del juicio oral. El artículo 351° del NCPP señala las pautas para la realización de la audiencia preliminar.”⁷⁰

a) Participantes:

“Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal y del abogado defensor del acusado (artículo 351° .1.b). Sin la presencia de alguno de ellos la audiencia no puede llevarse a cabo. Si no concurre el abogado defensor, el Juez reprograma la audiencia

⁶⁹ VALENCIA LLERENA, Niccy. Teoría y técnicas procesales, acusación fiscal, 1° ed., mayo 2013, Perú, p. 82.

⁷⁰ VALENCIA LLERENA, Niccy. Teoría y técnicas procesales, acusación fiscal, 1° ed., mayo 2013, Perú, p.83.

solicitando un defensor de oficio para que ejerza la defensa técnica del acusado. No es, por tanto, obligatoria la presencia del imputado para la instalación de la audiencia.

Algunas instituciones tutelares, como la Defensoría del Pueblo no están de acuerdo con que el control de acusación se realice sin la presencia del imputado, en tanto que se considera necesario su presencia a fin de que se determine libremente la elección del abogado defensor, más aún debido a que ellos están contemplados en nuestra Constitución Política, o que en todo caso se debe declarar contumaz o ausente dependiendo de su situación jurídica. No existe, al respecto, problema alguno que afecte el derecho de defensa técnica del acusado para y en la Audiencia de Control de Acusación, puesto que el acusado ha tenido diez días hábiles, según el artículo 350° del NCPP, para nombrar o sustituir al defensor de su elección, así como para formular observaciones, ofrecer pruebas para juicio, etcétera.

Además, en la audiencia de control de acusación no se actuarán diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo dos excepciones. En la audiencia de Control de Acusación se observará el principio contradictorio, que se concretará mediante las intervenciones del fiscal, del defensor, del actor civil, del acusado y del tercero civilmente responsable. La declaración de contumacia y

de ausencia tiene sus presupuestos específicos y están regulados adecuadamente por el artículo 79° del NCPP”.⁷¹

b) Debate:

Señala el artículo 351°.3 del NCPP que, instalada la audiencia, el Juez otorgara la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El fiscal podrá en la misma audiencia, presentado el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; vale decir que el Fiscal solo podrá hacer a la acusación correcciones de forma. El Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata.

6.3. Etapa de Juicio Oral

Si entendemos el juicio oral como la etapa principal del proceso penal y como la única etapa en la cual se puede dar la producción de la prueba que puede fundar una sentencia de culpabilidad, éste debe realizarse en cumplimiento de los principios de contradicción, publicidad, imparcialidad del juzgador, teniendo

⁷¹ VALENCIA LLERENA, Niccy. Teoría y técnicas procesales, acusación fiscal, 1° ed., mayo 2013, Perú, pp. 84-85.

como vehículo de comunicación la palabra hablada, instrumento denominado "ORALIDAD".⁷²

Así tendremos un Juicio Oral que se desenvolverá como un triángulo equidistante: a la cabeza tendremos al Juzgador y debajo de éste, al Fiscal sosteniendo la tesis de culpabilidad del acusado y frente a éste al acusado con su abogado defensor, que replicará el ataque del Ministerio Público. En ese sentido, compartimos las aseveraciones realizadas por BINDER en torno a esta etapa procesal, cuando señala que el Juicio Oral es "un acto realizado por un juez que ha observado directamente la prueba, que ha tenido contacto directo con las partes fundamentalmente acusador y acusado, que se hace de un modo público, tal que los ciudadanos pueden ver por qué razones y sobre la base de qué pruebas un conciudadano será encerrado en la cárcel, y donde se garantiza la posibilidad de que el acusado se defienda"⁷³.

Esta etapa denominada juzgamiento en el NCPP o comúnmente conocida como Juicio Oral, es la que nos proponemos desarrollar, esperando constituya un modesto aporte para los estudiosos del derecho procesal penal y principalmente para los abogados litigantes.

6.3.1. La Preparación del Debate:

Las reglas procesales respecto a la preparación del debate las encontramos en el Art. 367° del Código Procesal Penal, entendidas como requisitos

⁷² MANUAL DE JUZGAMIENTO, PRUEBA Y LITIGACIÓN ORAL EN EL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL, Normas para la Implementación. Academia de la Magistratura, Lima –Perú Pág. 21

⁷³ BINDER, Alberto Política Criminal de la Formulación a la Praxis. Ad-Hoc. Buenos Aires. 1997. p. 218.

indispensables sin los cuales no podrá darse inicio al juicio oral. Por su parte los Arts. 368°, 369° y 370° regulan el lugar de Juzgamiento, la Instalación de la audiencia y la ubicación de las partes.

- a. La audiencia no podrá realizarse sin la presencia del acusado y de su defensor.
- b. La citación al imputado con domicilio conocido y procesal, será requerido para su concurrencia al juicio bajo apercibimiento de ser declarado contumaz.
- c. Si es un solo acusado o siendo varios ninguno concurre a la apertura de la audiencia, sin justificar su inasistencia, se señalará nuevo día y hora, sin perjuicio de declararlos contumaces.
- d. Cuando son varios los acusados, y alguno de ellos no concurra, la audiencia se iniciará con los asistentes, declarándose contumaces a los inconcurrentes sin justificación. Igual trato merecerá el acusado que injustificadamente deje de asistir a la audiencia.
- e. En caso que el acusado ausente o contumaz sea capturado o se presente voluntariamente antes de que se cierre la actividad probatoria, se le incorporará a la audiencia, se le hará saber los cargos que se le atribuyen y se le informará concisamente de lo actuado hasta ese momento. A continuación, se le dará la oportunidad de declarar y de pronunciarse sobre las actuaciones del juicio, y se actuarán de ser el caso las pruebas compatibles con el estado del juicio.
- f. El imputado preso preventivo, en todo el curso del juicio, comparecerá sin ligaduras ni prisiones, acompañado de los efectivos policiales para

prevenir el riesgo de fuga o de violencia. En casos o ante circunstancias especialmente graves, y de acuerdo al Reglamento que, previa coordinación con el Ministerio del Interior, dicte el Órgano de Gobierno del Poder Judicial, podrán establecerse mecanismos o directivas de seguridad adecuadas a las circunstancias.

La presencia del imputado y su defensor en el juicio oral son de carácter obligatorio, pues de no ser así, no existiría debate y por tanto; se atentaría contra el principio de contradicción o de audiencia el cual implica que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido el juicio. El principio de no ser condenado en ausencia se encuentra consagrado en el artículo 139° Inc. 12 de la Constitución Política del Estado,⁷⁴ así como también se encuentra reconocido en instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual en su Art. 14, inc. 3 literal d) establece que, toda persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso ya defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección.

6.3.2. Lugar del Juzgamiento:

El Juzgamiento tendrá lugar en la Sala de Audiencias que designe el Juzgado Penal. Cuando por razones de enfermedad u otra causal justificada sea imposible la concurrencia del acusado a la Sala de Audiencias, el juzgamiento podrá realizarse en todo o en parte en el lugar

⁷⁴ Son principios y derechos de la función jurisdiccional: "el principio de no ser condenado en ausencia"

donde éste se encuentre, siempre que su estado de salud y las condiciones lo permitan.

El órgano de gobierno del Poder Judicial establecerá las causas con preso preventivo que se realizarán en los locales o sedes judiciales adyacentes o ubicados dentro de los establecimientos penales, garantizando siempre la publicidad del juicio y que existan las condiciones materiales para su realización.

6.3.3. Instalación de la audiencia:

La audiencia sólo podrá instalarse con la presencia obligatoria del Juez Penal o, en su caso, de los Jueces que integran el Juzgado Penal Colegiado, del Fiscal y, con las prevenciones fijadas en el artículo 366º, del acusado y su defensor.

El Juez Penal verificará la correcta citación a las partes, así como la efectiva concurrencia de los testigos y peritos emplazados. La inasistencia de las demás partes y de los órganos de prueba citados no impide la instalación de la audiencia. El Auxiliar Jurisdiccional realizará las acciones conducentes a la efectiva concurrencia de estos últimos en la oportunidad que acuerde el Juez Penal.

6.3.4. Ubicación de las partes en la audiencia

El Juez Penal tendrá a su frente al acusado; a su derecha, al Fiscal y al abogado de la parte civil; y, a su izquierda al abogado defensor del acusado.

Los testigos y peritos ocuparán un ambiente contiguo a la Sala de Audiencias. El Auxiliar Jurisdiccional tomará las medidas necesarias para que los testigos no puedan dialogar entre sí. Los testigos y peritos sólo serán introducidos a la Sala de Audiencias a medida que sean llamados para ser examinados.

6.3.5. Desarrollo del Juicio:

Una vez cumplido con lo previsto por los artículos 369° y 370° del Código Procesal Penal, es decir luego de constatada la asistencia de todos los sujetos procesales que intervienen en el proceso, así como del juez o jueces, según sea el caso, y como consecuencia de ello se dé por instalada la audiencia, se abrirá la etapa principal del proceso, en donde se debatirá la culpabilidad o inocencia del imputado, sustentándose dicho debate en la teoría del caso y las pruebas que aporten los sujetos procesales. En esta fase inicial del juicio oral, va a jugar un papel trascendental, que tanto el Fiscal como la defensa sepan plantear su teoría del caso. Ello va a conllevar a que su argumentación inicial, está basada sobre un tema central, y como es que va a probarse ese tema central en el juicio oral.⁷⁵ A su turno, la defensa desplegará un relato paralelo que, apoyado igualmente en los antecedentes recopilados durante su investigación o por el propio Ministerio Público, intentará desdibujar el relato de la fiscalía,

⁷⁵ ROBERTO E. CACERES J. y RONALD D. IPARRAGUIRRE N. "Código Procesal Penal Comentado D. Leg. 957. 1ra. Ed. Edit. JURISTAS. Lima-Perú. Mayo 2007. Pág. 421.

explicando los hechos desde una óptica diferente. El defensor tendrá que optar por la construcción de un relato alternativo (defensa positiva) o basado en la concentración puntual sobre problemas, inexactitudes o contradicciones de las pruebas de la fiscalía (defensa negativa), o combinar ambas modalidades de un modo coherente y verosímil.

De lo que no cabe duda es que el abogado litigante es un narrador, que recurre ante el tribunal para contarle de manera más persuasiva la historia de su cliente, de modo que se ofrezca una opción razonable al juez como para que la repita al momento de resolver la controversia.

Lo señalado en los párrafos precedentes importa para sostener que las pretensiones de las partes en un proceso penal deben ir premunidas de un elemento fundamental: una idea central o teoría explicativa sobre lo que ocurrió. En definitiva, una idea transformada en relato, que intentará dar cuenta de un hecho, omnicomprensiva, autosuficiente, única y verosímilmente.

El juicio oral, una vez instalada deberá contar con los siguientes procedimientos:

- a) **Alegato de Apertura:** El momento de presentación de la teoría del caso es el alegato de apertura. Es la primera información que el Juez recibe de las partes. Al hacer la exposición de la teoría se debe captar la atención y el interés de los jueces al exponerle un resumen objetivo de los hechos y la prueba con que cuentan. Se presenta el caso que se va a conocer, señalando lo que prueba va a demostrar y

desde que punto de vista debe ser apreciada. En el alegato de apertura se hará una "promesa" de lo que se presentará en el juicio.

Recomendaciones para el alegato de apertura

- ✓ No debemos argumentar. El momento del alegato de apertura no es para emitir conclusiones, ya que materialmente no se tiene nada probado (desde el punto de vista normativo es causal válida de objeción). Las conclusiones, por qué nuestro caso debe prevalecer, lo dejaremos para los alegatos finales.
- ✓ Solo se debe prometer, lo que se cumplirá. No debemos sobredimensionar los alcances de la prueba que se presentará, esto genera costos de credibilidad.
- ✓ No emitir opiniones personales. El alegato de apertura no es una instancia para apelar a los sentimientos del juzgador.
- ✓ Se debe tratar de personalizar el conflicto. Presentar el caso de manera humana, no debemos caer en abstracciones.
- ✓ Ayuda de audiovisuales. Entre más complejo sea el caso, hay más necesidad de ayuda audiovisual.

b) Estructura del Alegato de Apertura: No existe una única manera única de presentar los alegatos, ello depende de las particularidades del caso, sin embargo, consideramos el siguiente como un modelo más general.

- ✓ Introducción. Desde su inicio debe enviar un mensaje al juzgador, esta introducción debe contener la información esencial Se debe comenzar con consideraciones generales, para

bajar a los detalles en el caso concreto, la declaración inaugural llámese alegato de apertura debe iniciar con un panorama general fáctico, es decir acerca de los hechos.

- ✓ Presentación de los hechos (Todavía no se han producido las pruebas, tener en cuenta que no se puede argumentar, inferir acerca de las pruebas es propio del alegato final).
- ✓ Presentación de los fundamentos jurídicos (Se debe enunciar las disposiciones sustantivas y adjetivas que fundamentan su teoría).
- ✓ Conclusión. (Se debe concluir con una petición concreta de lo que será en realidad el juicio).

c) **Examen Directo:** El examen directo es el primer interrogatorio que se efectúa por la parte que ofreció al testigo. El examen directo, es la mejor oportunidad que los litigantes tienen, para establecer su caso y probarlo, brindándole al Tribunal, la versión del testigo. El juzgador debe "escuchar al testigo".

El principal objetivo es obtener del testigo la información necesaria, sea el caso completo o partes del mismo, para construir la historia que hemos presentado en el alegato de apertura, es decir se acredite nuestra Teoría del Caso. También se pueden establecer otros objetivos: introducir la prueba material.

La idea de preparación a los testigos suele ser incómoda en nuestro medio, ya que se asocia al engaño, es decir se prepara a un testigo para que mienta en el Juicio (el testigo cometa perjurio), para que actúe conforme ha sido instruido por el abogado. La preparación del

juicio es una práctica totalmente lícita y necesaria en un Sistema Acusatorio Adversarial, en la medida que no existen testigos perfectos. El tener la calidad de testigo en un Juicio Oral, es un asunto, netamente accidental, (a excepción de los peritos que son una especie de testigos), la gran mayoría de ciudadanos, siente temor ante la idea de comparecer en una audiencia de Juzgamiento a brindar su declaración.

Debemos tener en cuenta lo complicado que es afrontar un juicio oral, tal como nos lo explica GOLDBERG: "...Por desgracia los juicios no son tan sencillos. Algunos testigos mienten, algunos testigos veraces parecen estar mintiendo, algunos testigos mentirosos parecen estar diciendo la verdad, algunos testigos olvidan, algunos testigos no son escuchados, hay jurados que no escuchan, hay abogados que cometen errores, testigos que también incurren en error, hay jueces que se equivocan" ⁷⁶

El litigante debe hacerle entender al testigo el rol que desempeña en el Proceso, debe entender que su declaración debe ser recibida por el Juzgador de manera clara, debe hacer que el mensaje llegue. Quiñones Vargas,⁷⁷ desarrolla los siguientes principios, al momento de la preparación de testigos:

⁷⁶ GOLDBERG H, Steven. Mi Primer Juicio Oral, ¿Dónde me siento? ¿Y qué diré? Título Original: The First Trial. Where Do I Sit? What Do I Say? Traducción de Anibal Leal. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1994. p. 14.

⁷⁷ QUIÑONES VARGAS, Héctor. Las técnicas de litigación oral en el Proceso Salvadoreño. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, 2003. p. 164 -172.

- Cuestionar la versión del testigo.
- Asegurarse que el testigo dice la verdad.
- Familiarizar al testigo con el Sistema Procesal Penal.
- Hacer consciente al testigo de su rol en el Proceso.
- Escuchar el relato del testigo y seleccionar las partes pertinentes.
- Explicar al testigo las reglas y propósitos del interrogatorio directo.
- Definir el vocabulario a utilizar.
- Indicarle al testigo la forma de testificar en la Audiencia Pública.
- Practicar con el testigo las preguntas y respuestas del interrogatorio directo.

d) Estructura del examen directo: Es el primer acto que debe realizarse al examinar a un testigo, es acreditarlo, lo cual emana de la lógica de los juicios orales en un Sistema Acusatorio-Adversarial. La acreditación del testigo es la respuesta a la pregunta de ¿por qué el juzgador debe creer lo que mi testigo declara?

El juzgador debe conocer al testigo, se debe tratar de humanizar al testigo⁷⁸, esta información le brindara credibilidad a mi testigo. Desde el punto de vista del testigo estas preguntas le brindaran confianza ya que se le pregunta por aspectos familiares.

⁷⁸ FONTANET MALDONADO, Julio E. *Principios y Técnicas de la Práctica Forense. 2º Edición. Jurídica Editores. Chicago, 2002. p. 5.*

La intensidad con la cual el litigante acredite a su testigo, depende de la información que este va brindar. Las preguntas de acreditación se formulan: ¿Cómo se llama usted? ¿A qué se dedica? ¿Qué relación tiene con el agraviado/ imputado? ¿Hace cuánto conoce al agraviado/ acusado?, etc.

Debemos tener en cuenta que el testigo es el protagonista del examen directo y no el abogado, él debe ser quien relate la historia, ya que el conoce los hechos de manera inmediata. El objetivo específico es que el Juzgador escuche a nuestro testigo, la información con la cual el Juzgador decidirá el caso, es aquella que emana de los testigos.

Existen tipos de preguntas, como:

- ✓ Preguntas Abiertas: Es la herramienta más importante con la que se cuenta en el examen directo, invitan al testigo a formular su respuesta de manera directa general. Este tipo de preguntas permite evaluar el conocimiento de los hechos por parte del testigo. Estas preguntas elevan la credibilidad del testigo, sin embargo, en el caso que el testigo no esté bien preparado para afrontar un Juicio Oral, el testigo no aportara los datos relevantes, o aporta datos irrelevantes.
- ✓ Preguntas de transición u orientación: Este tipo de preguntas permite al testigo reconstruir los hechos, nos permiten "mover" al testigo en el tema de manera coherente y sencilla, hacer transitar al testigo de un tema a otro a fin de que no se pierda.

✓ Preguntas Cerradas.: Son preguntas admisibles en el examen directo, estas preguntas suministran una respuesta específica, no es una pregunta que sugiere una respuesta, si no invita a elegir una opción entre varias posibles. Este tipo de preguntas tiene costo de credibilidad en el interrogatorio directo, pero nos favorece en la medida que nos brindan una respuesta específica. Las prohibiciones en el examen directo son perjudiciales para nuestro caso la pregunta sugestiva. La pregunta sugestiva es aquella en la cual se hace una afirmación, la respuesta del testigo será afirmar o negar la aseveración que hace el litigante. Este tipo de preguntas en el interrogatorio directo demuestra: mala preparación del abogado, un testigo a quien haya que sugerirle las contestaciones, un abogado que priva de protagonismo al testigo (crea un interrogante en torno a la capacidad de recordar del testigo, el testigo es quien tiene que hacer las aseveraciones y las conclusiones.

La pregunta sugestiva puede ser identificada, ya que solo puede ser contestada de manera afirmativa o negativa. La mejor manera de combatir estas preguntas es haciendo preguntas abiertas, propician que el testigo sea el protagonista del interrogatorio. Así mismo, debemos tener en cuenta, lo afirmado por Romero Coloma:⁷⁹ "La sugestividad de la pregunta depende no

⁷⁹ ROMERO COLOMA, Aurelia María. *Problemática de la prueba testifical en el Proceso Penal*. Civitas Ediciones. Madrid, 2000. p. 55.

solamente de la forma en que se haya hecho la pregunta, sino también del tono y la autoridad del interrogador y del ambiente en que tiene lugar".

- e) **Contraexamen:** Es aquel que lo lleva a cabo el abogado de la parte contraria inmediatamente después que el testigo fue objeto de un interrogatorio directo. En el contra examen, se pone a prueba la información obtenida en el examen directo, es la mejor oportunidad que se tiene para confrontar la prueba de nuestra parte adversa. Se le suele definir como el contrainterrogatorio.
- f) **Examen y Contraexamen a Peritos:** El testigo solo puede declarar sobre materias de las cuales tenga conocimiento personal. Solo a los peritos se les permite emitir opiniones o inferencias sobre hechos o eventos. El perito es un testigo excepcional que posee conocimiento especializado.
- g) **Las Objeciones:** En el contexto donde se asegure el juego justo deben existir límites para las actuaciones de los sujetos que participan, en el proceso penal a estos límites, se le denominan objeciones.

Objetar significa poner reparo a algún elemento o material de prueba que se pretenda introducir en el proceso por alguna de las partes litigantes o por el juez. El objetar no es una obligación es un derecho. La objeción va dirigida al aspecto sustantivo de la prueba, no a la parte que pretende hacerlo. Se le pueden objetar las actuaciones del juez. El objetar no debe ser considerado como un acto personalista

en contra de la parte adversa, nos debemos dirigir siempre con respeto y firmeza: "objeción".

h) Alegato De Clausura: En esencia el alegato de clausura es un ejercicio argumentativo, el abogado sugiere que conclusiones se deben extraer de lo que ocurrió durante el debate. El alegato final debe ser acorde con la teoría del caso, es la última oportunidad del litigante de persuadir al juzgador, sin embargo, debemos ser conscientes que el Juzgador evaluará toda nuestra actuación en el Juzgamiento.

i) Deliberación (Art. 392° del CPP): Cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta, la deliberación no podrá extenderse más allá de dos días, ni podrá suspenderse por más de tres días en caso de enfermedad del juez o de alguno de los jueces del Juzgado Colegiado. En los procesos complejos el plazo es el doble en todos los casos previstos en el párrafo anterior.

Transcurrido el plazo sin que se produzca el fallo, el juicio deberá repetirse ante otro Juzgado, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad disciplinaria que correspondan, las decisiones se adoptan por mayoría. Si ésta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se aplicará el término medio. Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime.

6.3.6. Lectura de la sentencia (Art. 396°)

El Juez Penal, Unipersonal o Colegiado, según el caso, se constituirá nuevamente en la Sala de Audiencias, después de ser convocadas verbalmente las partes, y la sentencia será leída ante quienes comparezcan.

Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan sólo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva ante quienes comparezcan.

La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública.

Las partes inmediatamente recibirán copia de ella.

CAPITULO III

IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS

1. Problemas De Fondo:

1.1. Problemas Accesorios:

A. Determinar si el delito cometido por el procesado fue tipificado correctamente:

Teniendo en cuenta que la tipicidad es el acto por el cual se adecúa un hecho determinado (una conducta humana) a la descripción de un hecho similar (tipo penal) que se hace en el Código Penal, en este proceso el hecho denunciado fue tipificado por la fiscal y el Juez en forma correcta, pues en el libro segundo, Título XVII, Capítulo Único, se encuentra previsto el delito Contra la Voluntad Popular –Atentado contra el Derecho de Sufragio prescrito en el Art. 359° del Código Penal.

B. Establecer si el procesado actuó con dolo o culpa en la comisión del delito:

Para determinar qué conductas constituyen delito, se establece la tipicidad objetiva y subjetiva, dentro de esta última se encuentran el dolo y la culpa.

Se entiende por dolo al conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo penal; es decir, el sujeto sabe que ejecuta una acción prohibida y la quiere realizar; mientras que actúa por culpa aquella persona que no observa el cuidado requerido, no cumple con el deber de cuidado, a la vez que

no previene el resultado lesivo para el bien jurídico, debiendo hacerlo. En consecuencia el delito culposo reside en la realización del tipo objetivo de un delito, por causa de haber infringido un deber de cuidado.

En el presente caso, tratándose del delito de Atentado contra el derecho de Sufragio, tenemos que este tipo penal no admite la culpa, siendo netamente doloso; por lo que, para que un delito sea culposo el tipo penal tiene que tener el término “el que por culpa”, para que sea admitido como tal. En ese sentido el imputado si actuó con dolo; toda vez, que se demostró que si se cambió de domicilio dentro de la circunscripción del distrito de Huacachi, para favorecer a un candidato, tal como como consta de las declaraciones hechas a nivel de investigación y juicio oral.

C. Establecer si las penalidades aplicadas se encuentran arregladas a lo previsto por el Código Penal sobre el delito imputado:

Considerando que en el presente proceso en primera instancia se ha condenado a Alexander Saúl López Villadeza por el delito Contra la Voluntad Popular –Atentado contra el Derecho de Sufragio prescrito en el Art. 359° del Código Penal, donde se estable: **“Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años el que, con propósito de impedir o alterar el resultado de un proceso o favorecer o perjudicar a un candidato u organización política, realiza cualquiera de las acciones siguientes:”** 1. Inserta o hace insertar o suprime o hace suprimir, indebidamente, nombres en la formación de un registro electoral. 2. Falsifica o destruye, de cualquier modo, en todo o en parte un registro electoral, libretas electorales o

actas de escrutinio u oculta, retiene o hace desaparecer los documentos mencionados, de manera que el hecho pueda dificultar la elección o falsear su resultado. 3. Sustraе, destruye o sustituye ánforas utilizadas en una elección antes de realizarse el escrutinio. 4. Sustraе, destruye o sustituye cédulas de sufragio que fueron depositadas por los electores. 5. Altera, de cualquier manera, el resultado de una elección o torna imposible la realización del escrutinio. 6. Recibe, siendo miembro de una mesa de sufragio, el voto de un ciudadano no incluido en la lista de electores de esa mesa o rechaza injustificadamente el voto de un elector incluido en dicha lista. 7. Despoja a un ciudadano, indebidamente, de su libreta electoral o la retiene con el propósito de impedirle que sufrague. "8) **Realiza cambio de domicilio o induce a realizarlo a una circunscripción distinta al de su residencia habitual, induciendo a error en la formación del Registro Electoral.**"; habiéndose condenado al imputado a cuatro años de pena privativa de libertad cuya ejecución se suspende por el periodo de prueba de dos años, debiendo cumplir en dicho plazo reglas de conducta encontrándose arreglada dicha sanción a lo dispuesto en el tipo penal.

Sin embargo, estando de acuerdo con el criterio de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, considero que la absolución del procesado Alexander Saúl López Villadeza fue la correcta, en tanto la Sala realizó una motivación conjunta de los medios probatorios ofrecidos por la representante del Ministerio Público, pues se determinó que no se causó ninguna inducción a error en la formación del padrón electoral, es más que el sentenciado no llegó a realizar voto alguno pues había sido observado el trámite

de su cambio domiciliario, consecuentemente no se configuraría el tipo penal previsto en el Código Penal vigente.

1.2. Problema Principal:

A. Determinar si el procesado Alexander Saúl López Villadeza es responsable de la comisión del Delito Contra la Voluntad Popular– Atentado contra el Derecho de Sufragio; en agravio del Estado – Jurado Nacional e Elecciones.

Para que se configure un delito es necesario que la acción u omisión sea típica, antijurídica y culpable, características que llevan a la imputabilidad del sujeto activo.

Del análisis del proceso se infiere que Alexander Saúl López Villadeza no es responsable del Delito Contra la Voluntad Popular– Atentado contra el Derecho de Sufragio, pues durante el proceso y actuación de pruebas no se ha llegado a demostrar plenamente de que forma el acusado indujo a error en la formación en el padrón electoral, pues si bien es cierto que si existió un cambio domiciliario al Distrito de Huacachi, para favorecer a un determinado candidato, no se efectuó el voto del procesado por que se observó el trámite del cambio de domicilio por parte del JNE..

Por ello considero que el procesado debió haber sido absuelto, tal como resolvió la Sala Penal de Apelaciones.

2. **PROBLEMAS DE FORMA:**

2.1. **Problemas Accesorios:**

A. Establecer si la vía procedimental que se siguió fue la correcta:

El proceso materia de análisis, se inicia en el año 2012 y fue admitida el requerimiento fiscal considerándolo tipificado en el artículo 359° inciso 8) del Código Penal.

B. Establecer si las Resoluciones y demás actos procesales cumplen con los requisitos formales:

- **Denuncia Fiscal**

De acuerdo al artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, concordante con el artículo 334 del Código Procesal Penal, la denuncia formalizada que hace el Fiscal Provincial debe contener los siguientes tres presupuestos legales: a) que el hecho denunciado constituya delito; b) que se haya identificado plenamente a su presunto autor; y c) que la acción penal no haya prescrito. Presupuestos que han sido considerados para formalizar la denuncia.

- **Auto de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.**

Responde a los requisitos establecidos en la norma adjetiva penal. Es así que el Juez de la Investigación Preparatoria en la resolución emitida considera que el hecho denunciado constituye delito que se ha individualizado a los

presuntos autores y que la acción penal no ha prescrito, asimismo la motivación, fundamentos y la calificación de modo genérico y específico del delito que se le imputa al denunciado. También se hace referencia al Art. 339 del Código Procesal Penal que una vez formalizada la investigación se suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal, siendo que además el Fiscal perderá la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial.

- **Acusación Fiscal**

Cumple con los requisitos establecidos en el Art. 349 del Código Procesal Penal, en cuanto al escrito de la acusación, la misma que fue presentada al Juzgado de Investigación Preparatoria.

- **El auto de Enjuiciamiento**

Cumple con los requisitos establecidos en el artículo 353° del Código Procesal Penal, el cual es dictada por el Juez de Investigación Preparatoria, la misma que, luego de emitida dentro de las 48 horas será remitido al Juzgado Unipersonal.

- **El Auto de Citación a Juicio oral**

Cumple con los requisitos establecidos en el Art. 355° del Código Procesal Penal, donde además se le apercibe al imputado que en caso de incomparecencia se le declarará reo contumaz.

- **La Sentencia de primera instancia**

Esta Resolución es emitida mediante resolución número veintiuno, de fecha veintidós de julio del dos mil dieciséis, apreciándose que ésta tiene una evidente falta de motivación, pues el fundamento principal de la sentencia se basa en la que si se demostró que el investigado haya realizado su cambio de domicilio, pero no se percató de que el tipo penal no estaba adecuado correctamente, pues no se adecuado al tipo penal establecido; consecuentemente el Juez del Juzgado Unipersonal no hizo una análisis del caso de manera sustancial, limitándose solo a repetir el fundamento realizado por el representante del Ministerio Público.

- **Sentencia de segunda instancia.**

Contenida en la resolución número veintiséis, de fecha once de abril del año dos mil dieciséis, donde se aprecia que dicha resolución si se encuentra motivada y realiza un análisis de cada medio probatorio introducido por la representante del Ministerio Público, y del tipo penal prescrito en nuestra normativa, absolviéndose de este modo de los hechos que se le imputa al acusado.

C. Determinar si se cumplieron o no los plazos procesales:

Se cumplieron los plazos establecidos por la norma.

2.2. Problema Principal:

A. Establecer si el proceso fue llevado dentro de los cánones legales de los principios y garantías del debido proceso:

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en la Constitución Política en el artículo 139, inciso 3, la observancia del debido proceso como una garantía y principio de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende las demás garantías procesales.

De todos los aspectos analizados, se advierte que en su gran mayoría fueron respetados los principios procesales, aunque se cumplió de manera irregular el que prevé la Constitución Política en su artículo 139, inciso 5, que se refiere a la motivación de las Resoluciones Judiciales, pues la Sentencia de primera instancia no fue debidamente fundamentada; es decir, los fundamentos de hecho y de derecho que explican su razón de ser.

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA

- ✓ SENTENCIA DE PRIMERA SALA PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LORETO DE 23 DE AGOSTO DE 2010 (EXPEDIENTE: 002793-2010)

En el presente caso, no estando acreditado en autos que el encausado haya empleado violencia y/o amenaza para cometer el acto sexual contra la menor agraviada, con quien mantenía una relación convivencial, y estando a que la versión de la menor no es verosímil ni ha sido persistente a lo largo del proceso, corresponde absolver al encausado en este extremo por delito de violación sexual. Empero, (...)

- ✓ SENTENCIA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA PENAL PERMANENTE DE 30 DE OCTUBRE DE 2014 (EXPEDIENTE: 000534-2014)

El delito de violación sexual tiene como prueba fundamental la declaración de la agraviada, que deberá ser valorada en el marco establecido por el Acuerdo Plenario N° 2 - 2005/ CJ 116, resultando esta una prueba irrefutable que cobra mayor fuerza al ser acompañada de datos objetivos periféricos

CONCLUSIONES

- ✍ Del análisis del presente proceso se concluye que la representante del Ministerio Público, no considero la configuración del tipo penal al momento de formular la Acusación Fiscal por el Delito cometido contra la Voluntad Popular-Atentado contra el Derecho al Sufragio.

- ✍ Por otra parte el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 2758-2004.HC/TC, ha señalado que el **principio de legalidad**; consagrado en el artículo 2, inciso 24, literal “d”, de la Constitución Política del Perú, según el cual “*Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley y, como tal se garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (lex praevia), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (lex scripta), la prohibición de la analogía (lex stricta) y de cláusulas penales indeterminadas (lex certa)*”.

- ✍ Determinadas circunstancias o situaciones hacen que un hecho que encuadra en una descripción legal no sea punible y no surja, por lo tanto, la responsabilidad penal, por resultar tal hecho justificado, por ser ese hecho, a pesar de su apariencia delictiva, conforme y no contrario objetivamente a las exigencias de tutela del ordenamiento jurídico. Es decir, las acciones hacen en tipicidad (el acto se subsume al tipo), pero no en antijuridicidad, donde el comportamiento no es reprochable.

- ✍ El Ministerio Público solo se encargó de demostrar que el encausado realizó su cambio domiciliario de una circunscripción a otra, para favorecer y/o perjudicar a un determinado candidato u organización política, mas no demostró el cómo se indujo a error en la formación del padrón electoral para la configuración del tipo penal de este delito.

- ✍ En la sentencia emitida por el Juzgado Unipersonal mediante resolución número veintiuno, de fecha nueve de noviembre del dos mil dieciseis, se aprecia que ésta tiene una evidente falta de motivación, en razón que no hizo una valoración adecuada de la configuración del hecho al tipo penal, limitándose solo a repetir el fundamento realizado por el representante del Ministerio Público.

- ✍ En la sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones contenida en la resolución número veintiséis, de fecha once de abril del año dos mil diecisiete, se aprecia que dicha resolución si se encuentra motivada y realiza un análisis de los hechos y cada medio probatorio introducido por la representante del Ministerio Público, asimismo basándose de manera correcta en lo establecido por el Tribunal Constitucional, haciendo referencia al Principio de Legalidad, absolviéndose de este modo de los hechos que se le imputa al acusado.

BIBLIOGRAFÍA

- ☞ BUSTOS RAMIREZ, Juan: “Obras completas – Derecho Penal – Parte General”. Tomo I. ARA Editores E.I.R.L. Lima – 2004.
- ☞ MIR PUIG, Santiago; “Introducción a las Bases del Derecho Penal”; Euros Editores S.R.L. – Buenos Aires – Argentina 2002.
- ☞ BAJO FERNANDEZ, Miguel, Manual de derecho penal, t,I, Madrid: Ceura, 1991.
- ☞ CARO CORIA, Dino Carlos y César SAN MARTIN CASTRO, delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Aspectos penales y procesales, Lima: Grijley, 2000.
- ☞ ROY FREYRE, Luis Eduardo, Derecho penal peruano. Parte especial, t. II, Lima: Instituto peruano de ciencias Penales, 1975.
- ☞ GARCIA CANTIZANO, María del Carme, “¿Los delitos contra la libertad sexual como delitos de acción pública?”, en Actualidad Jurídica, t. 67-B, Lima, ¿junio de 1999.
- ☞ VICENTE ARENAS, Rosario, Comentarios al código penal colombiano. Parte especial, Temis, Bogotá, 1983.
- ☞ ESTRELLA, Oscar Alberto, De los delitos sexuales.
- ☞ DONNA, Edgardo, Derecho penal. Parte especial.
- ☞ MEZGER, Edmundo, Derecho penal. Parte especial.
- ☞ SALINAS SICCHA, Ramiro, Delito de acceso carnal sexual.
- ☞ CARMONA SALGADO, Concepción, Delitos contra la libertad sexual.
- ☞ Hernández Valle, Rubén. El Derecho de la Constitución Volumen I. Primera Edición. San José, Costa Rica. Editorial JURICENTRO, 1993, pág. 102.

- ☞ Merello Arecco, Ítalo. Historia del Derecho. Reimpresión. Valparaíso, Chile. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 1983, páginas 25 y 26.
- ☞ Brenes Córdoba, Alberto. Tratado de los Contratos. Sexta Edición. San José, Costa Rica. Editorial JURICENTRO, 2009, pág. 270.
- ☞ Araya Pochet, Carlos. Historia del Derecho Constitucional Costarricense. Primera Edición. San José, Costa Rica. Editorial Universidad Estatal a Distancia EUNED, 2005, pág. 223.
- ☞ Constitución Política de la República de Costa Rica.
- ☞ <http://www.monografias.com/trabajos36/delitos-electorales/delitos-electorales2.shtml>
- ☞ http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=202244#LinkTarget_1472
- ☞ <http://www.monografias.com/trabajos108/delitos-electorales-conductas-prohibidas-penas-peru/delitos-electorales-conductas-prohibidas-penas-peru.shtml>
- ☞ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. (2011) Derecho Penal-Parte Especial. Tomo I. Editorial IDEMSA. Lima Perú.
- ☞ SALINAS SICCHA Ramiro. (2012) Derecho Penal-Parte Especial. Editorial Grijley. Lima Perú.
- ☞ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis. (1996) Manual de Derecho Penal- Parte Especial. Editorial San Marcos.
- ☞ VILLA STEIN, Javier. (1997) Derecho Penal-Parte Especial. Editorial. San Marcos.
- ☞ GARCÍA CANTIZANO María del Carmen. (1996) Derecho Penal-Parte Especial. Editorial San Marcos.

☰ SAN MARTÍN CASTRO, César. (1999) Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Grijley.

**EXPEDIENTE
CONSTITUCIONA**

INDICE

RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE	vii
CAPITULO I.....	1
RESUMEN DEL EXPEDIENTE.....	1
1. Demanda de Proceso de Acción de Cumplimiento	1
1.1. Pretensión Principal.....	1
1.2. Pretensión Accesoría	1
1.3. Fundamentación Fáctica	1
1.4. Fundamentación Jurídica.....	3
1.5. Vía Procedimental	3
1.6. Monto del Petitorio.....	3
1.7. Medios Probatorios.....	4
2. Auto Admisorio	4
3. Contestación de la Demanda	4
4. Auto que admite la contestación de la demanda.....	7
5. Sentencia.....	7
6. Recurso de Apelación.....	10
7. Sentencia de Sala.....	12
CAPITULO II.....	14
MARCO TEORICO	14
PARTE SUSTANCIAL.....	14
1. Jurisdicción Constitucional.....	14
1.1. Jurisdicción	14
1.2. Competencia	15
1.3. Jurisdicción Constitucional.....	15
1.4. Sistemas de jurisdicción constitucional	16
1.5. Principales derechos Procesales Constitucionales.....	19
1.6. El Proceso Constitucional de Cumplimiento y su Incidencia Positiva en la Protección del Estado Democrático de Derecho	21
PARTE PROCESAL	43
1. Procesos Constitucionales: Acciones De Garantía.....	43

1.1. Derechos, Libertades y Garantías	43
2. Disposiciones Generales De Los Procesos Constitucionales	50
2.1. Finalidad u Objeto:	51
2.2. Procedencia.....	52
2.3. Causales de Improcedencia.....	58
2.4. Cosa Juzgada	65
2.5. Ausencia De Etapa Probatoria	66
2.6. Excepciones y Defensas Previas.....	67
2.7. Integración de Decisiones.....	67
2.8. Tramitación Preferente	68
2.9. Notificaciones	69
2.10.Las Medidas Cautelares Constitucionales	70
2.11.Sentencia.....	73
2.12.Recursos Impugnatorios:	74
2.13.Pronunciamiento delTribunal Constitucional	76
2.14.Incorporaciónde Medios Probatorios sobre Hechos Nuevos.....	76
2.15.Ejecución De Sentencias.....	77
2.16.Procedencia Durantelos Regímenes de Excepción.....	79
3. Casos De Improcedencia	81
4. Titulares De La Acción.....	82
5. Sujeto Pasivo De La Acción.....	83
6. Competencia	83
7. Trámite De La Acción	84
7.1. Agotamiento de la vía previa.....	84
7.2. Trámite en primera instancia	85
7.3. Medida cautelar	85
7.4. Recurso de apelación	86
7.5. Recurso extraordinario:	87
7.6. Recurso de queja.....	89
CAPITULO III	91
ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE.....	91
1. Problemas De Fondo	91
1.1.Problema Principal	91

1.2.Problemas Accesorios.....	91
2. Problemas De Forma	94
2.1.Problemas Accesorios	94
2.2.Problema Principal	98
CAPITULO IV	99
JURISPRUDENCIA.....	99
CONCLUSIONES.....	100
BIBLIOGRAFÍA	102

RESUMEN

El proceso de cumplimiento tiene por objeto ordenar que el funcionario o autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal; ejecute un acto administrativo firme; o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

Cabe señalar que se realizó el informe en base a un proceso especial, como es el proceso de cumplimiento, no contaremos con una etapa de saneamiento probatorio, por lo cual solo se ameritará según el criterio del juez los medios probatorios presentados, para luego se emita una sentencia.

Los hechos son que, la recurrente es trabajador administrativo con cargo de trabajadora de servicios de la Institución Educativa “Gran Mariscal Toribio de Luzuriaga”, encontrándome dentro de los alcances de la ley que reconocen a la recurrente el concepto de pago de interés Legal Laboral que, hasta la fecha no se ha cumplido con realizar el pago de este beneficio, pese a mis reiterados reclamos, agotando así la vía administrativa correspondiente, se prosiguió con interponer la demanda de acción de cumplimiento ante el órgano jurisdiccional respectivo.

Realizando de esta manera los demandados (UGEL – Huaraz y el Gobierno Regional de Ancash), su contestación, en base a la demanda y la contestación, se emitió una sentencia a favor del demandante, pero los demandados interpusieron el recurso de apelación, en la cual la sala civil de Huaraz, declaro improcedente la demanda.

PALABRAS CLAVES: Demanda, acción de cumplimiento, resolución directoral, interés legal laboral, proceso constitucional, pretensión, demanda, contestación, sentencia, apelación, sentencia de vista

ABSTRACT

The purpose of the compliance process is to order the reluctant official or authority to comply with a legal norm; execute a firm administrative act; or expressly pronounces when the legal norms order him to issue an administrative resolution or dictate a regulation.

It should be noted that the report was made based on a special process, such as the compliance process, we will not have an evidentiary sanitation stage, for which only the evidentiary means presented will be merited according to the judge's criteria, to be issued later a sentence.

The facts are that, the appellant is an administrative worker with a position as a service worker of the Educational Institution "Gran Mariscal Toribio de Luzuriaga", finding within the scope of the law that the appellant recognizes the concept of payment of Legal Labor interest that , to date has not been fulfilled to make the payment of this benefit, despite my repeated claims, thus exhausting the corresponding administrative route, proceeded to file the action for compliance action before the respective jurisdictional body.

In doing so, the defendants (UGEL - Huaraz and the Regional Government of Ancash), their response, based on the claim and the answer, a judgment was issued in favor of the plaintiff, but the defendants filed the appeal, in the which the civil court of Huaraz, declared the claim inadmissible.

KEY WORDS: Complaint, enforcement action, directorial resolution, labor legal interest, constitutional process, claim, demand, answer, judgment, appeal, judgment of sight

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

EXPEDIENTE CONSTITUCIONAL:

EXPEDIENTE:

N° 01170-2003-0-0201-JM-CI-2

DEMANDANTE:

Flor Violeta Carranza Pinedo

DEMANDADOS:

Unidad de Gestión Educativa de Huaraz y el Gobierno Regional de Ancash.

MATERIA:

Acción De Cumplimiento

INSTANCIA:

Juzgado Civil Especializado de la Corte Superior de Ancash.

CAPITULO I

RESUMEN DEL EXPEDIENTE

1. Demanda de Proceso de Acción de Cumplimiento

1.1. Pretensión Principal

Solicito se dé cumplimiento a lo resuelto en la Resolución Administrativa; Resolución directoral N° 02586-2016-UGEL, de fecha 07 de junio de 2016; en el cual se resolvió reconocer a favor de la demandante, la suma de treinta y un mil trescientos sesenta y nueve con 60/100 soles (S/. 31,369.60) por concepto de pago de interés Legal Laboral del D.U. N° 037-94-PCM.

1.2. Pretensión Accesoría

Los pagos de costos del proceso más los intereses legales y se ordene la aplicación del artículo 8° de la ley 28237, Código Procesal Constitucional.

1.3. Fundamentación Fáctica

Que, en relación a la fundamentación de los hechos, la demandante Flor Violeta Carranza Pinedo, fundamenta de la siguiente manera

- Que, la recurrente es trabajador administrativo con cargo de trabajadora de servicios de la Institución Educativa “Gran Mariscal Toribio de Luzuriaga”, encontrándome dentro de los alcances de la ley de Educación N° 28044; y D.L. 276 y su reglamento N° 005-90-ED, del D.U. N° 037-

94-PCM que reconocen a la recurrente el concepto de pago de interés Legal Laboral.

- Que, al amparo de las normas jurídicas citadas, el demandado emite la Resolución Directoral N° 02586 UGEL, hasta la fecha no se ha cumplido con realizar el pago de este beneficio, pese a mis reiterados reclamos, y desde la el año 2015, en el cual se aprobó el presupuesto para dicho pago, hasta la fecha no se da cumplimiento, siendo este de carácter obligatorio por parte del Estado, al tener la condición de cosa decidida.
- Que, el demandado además de no dar cumplimiento a las normas jurídicas señaladas y al acto administrativo contenido en la Resolución invocada, está incumpliendo el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, el cual señala que: el pago de los beneficios sociales tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador, tal como se ha establecido por el Tribunal Constitucional en múltiples ejecutorias.
- Que, está plenamente reconocido, gracias a la existencia de numerosas jurisprudencias, que el derecho reclamado mediante el presente proceso de garantía debe de estimarse y ordenarse consecuentemente su cumplimiento, como es de fijarse en las Resoluciones del Supremo Tribunal Constitucional.
- En merito a los fundamentos expuestos, y de esta manera dando cumplimiento con el requisito especial de procedencia establecido en el artículo 69° del Código Procesal Constitucional y poder recurrir ante el

órgano jurisdiccional competente para que se ordene el cumplimiento de la presente norma, procédase a admitir la demanda incoada.

1.4. Fundamentación Jurídica

La fundamentación de derecho, está basada en el artículo 200°, inciso 6° de la Constitución Política del estado, del Código Procesal Constitucional y supletoriamente el artículo I del Título Preliminar, respecto a la tutela jurisdiccional efectiva, asimismo en el artículo IV en lo pertinente al interés y la legitimidad para obrar, artículos 424 y 425 de los requisitos de la demanda del Código Procesal Civil.

Los artículos 66°, 67°, 68° y 72° del proceso de cumplimiento del Código Procesal Constitucional (Ley 28237).

El artículo 78° sobre la defensa judicial de los intereses del Estado, Ley Orgánica de Regiones N° 27867. Y el artículo 24° inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1067.

1.5. Vía Procedimental

Esta demanda se llevará a trámite como Proceso Sumario dentro del proceso especial.

1.6. Monto del Petitorio

Por la naturaleza de la pretensión es inapreciable en dinero.

1.7. Medios Probatorios

- La Resolución Directoral N° 02586-2016-UGEL, de fecha 07 de junio de 2016.
- La solicitud escrita de fecha cierta, con N° 032239, de fecha 06 de octubre de 2016, dirigida a la entidad demandada.
- En mérito de la Sentencia del tribunal constitucional recaída en el expediente N° 254-2004-AC/TC, que declara la Acción de Cumplimiento.

2. Auto Admisorio

Que, mediante Resolución N° 01 de fecha 27 de octubre de 2016, el primer Juzgado Mixto de Huaraz, resuelve declarar Admitida la demanda interpuesta por FLOR VIOLETA CARRANZA PINEDO contra LA UNIDAD DE GESTION EDUCATIVA LOCAL DE HUARAZ con citación del PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH, sobre el proceso de cumplimiento, la que se tramitará conforme a las reglas del proceso ESPECIAL.

3. Contestación de la Demanda

Existen dos contestaciones de la demanda, de una parte, la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz y de la otra el Procurador Publico del Gobierno Regional de Ancash, los cuales manifiestan lo siguiente:

- a) **JOB ABDIAS ALEJANDRO JACHA**, en su calidad de director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz, absuelve la demanda, solicitando se declare infundada y/improcedente, señalando:

- Que, es cierto lo expresado por la demandante en los fundamentos de hecho de la demanda; sin embargo, aclara que la UGEL Huaraz viene gestionando insistentemente entre los entes correspondientes el otorgamiento de presupuesto que le permita cumplir con los compromisos asumidos con los servidores de la jurisdicción en general y de la accionante en particular, trámite que no es de resultado inmediato.
- Que la UGEL Huaraz no es titular del pliego, sino es el Gobierno Regional de Ancash, y que, si hasta la fecha la UGEL Huaraz no ha hecho efectivo el pago a sus beneficiarios, es porque no cuenta con presupuesto disponible para cancelar los pagos al gran número de beneficiarios que poseen igual derecho o similares.
- Por último, haciendo referencia al artículo 70, inciso 1, se deja la posibilidad que los pagos recién sean con una sentencia judicial, en calidad de cosa juzgada para que se nos apruebe un presupuesto y cumplir con los pagos a los beneficiarios. Y como contamos con varios beneficiarios, y las gestiones presupuestales demoran, solo se puede cumplir con un número pequeño de beneficiarios por año.

b) RENZO PAOLO MEDINA CADILLO, en calidad de Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash, formula contestación de demanda, solicitando que declare infundado, en atención a los siguientes fundamentos:

- Que, al punto primero a lo dispuesto por el artículo 68° del Código Procesal Constitucional, la demanda de cumplimiento se dirigirá contra la

autoridad o funcionario de la administración pública, renuente al cumplimiento de una norma legal o de la ejecución de un acto administrativo.

- En su segundo punto, que la presente demanda tiene por objeto que se disponga, mediante sentencia el estricto cumplimiento de la Resolución Directoral UGEL.Hz N° 02586-2016, de fecha 07 de junio de 2016, emitido por la UGEL HUARAZ al pago retroactivo por beneficio de la Asignación Especial, el monto de S/. 31,369.60 por Bonificación Especial establecida por el D.U. 037-94-PCM.
- En su tercer punto, señala que, en el presente caso de los actuados se puede deducir que de quien ha expedido el acto administrativo es La Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz, o en todo caso la Dirección Regional de Educación de Áncash, la misma que constituye Unidad Ejecutora del pliego Gobierno Regional de Ancash, que cuenta con presupuesto propio, correspondiéndole en consecuencia hacer efectivo lo solicitado por el demandante, con los recursos económicos con que cuenta y de ser insuficiente, efectuar los trámites correspondientes ante el titular del pliego, para requerir al Ministerio de Economía y Finanzas la ampliación de calendario y el cumplir con el acto administrativo.
- Cuarto punto, que la resolución administrativa se encuentra condicionado a la aprobación del presupuesto respectivo por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, conforme se puede apreciar de la resolución materia

de reclamo, en consecuencia, este acto administrativo no posee la naturaleza o el carácter de auto aplicativo, por lo que para la ejecución del pago se requiere de un procedimiento previo ante las instancias correspondientes del MEF.

- En el quinto punto, se indica que, el TC ha establecido requisitos para el cumplimiento de la norma legal, los cuales serán valorados por el juzgador en el presente caso.

4. Auto que admite la contestación de la demanda

Mediante la Resolución dos se da por admitida la contestación por parte del director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz.

Mediante la Resolución tres, se resuelve por no presentado el escrito de absolución del traslado de la demanda por parte del Procurador Adjunto del Gobierno Regional de Ancash e imponer la multa correspondiente.

5. Sentencia

Se RESUELVE declarar FUNDADA la demanda de Proceso de Cumplimiento, y en consecuencia se ORDENA a la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz, CUMPLA dentro del plazo de cinco días y bajo responsabilidad de ejecutar lo dispuesto en la Resolución directoral antes mencionada, abonando a la demandante la suma total de S/31,369.60 soles por concepto del pago de interés Legal Laboral del Decreto de Urgencia N° 037-94-PCM, bajo los siguientes fundamentos:

a) El proceso de Cumplimiento

- Que, la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a atacar una norma legal o acto administrativo; sin perjuicio de las responsabilidades de Ley.

b) Requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional

- Que, en el fundamento 2 de la STC 1402-2011-PA/TC, se ha establecido que: En la STC 00102-2007-PC/TC, este Tribunal señaló, al evaluar los alcances de la STC 0168-2005-PC/TC, que para lograr la plena protección del derecho a defender la eficacia de normas legales y actos administrativos mediante el proceso de cumplimiento es necesario que antes se verifique dos acciones concretas:

- La primera, contenida en la norma procesal y derivada del artículo 200°, inciso 6, de la Constitución, referida a la comprobación de la actitud renuente por parte del obligado a cumplir.
- Y, en segundo lugar, la verificación de las características mínimas comunes del mandato de la norma legal, del acto administrativo o de la orden de emisión o de una resolución o un reglamento.

En tal sentido se ha precisado que solo de cumplirse con dichos supuestos del proceso de cumplimiento prosperara.

c) La virtualidad o exigencia de un derecho incuestionable como requisito adicional del acto administrativo

Que se tiene que cumplir con los siguientes requisitos establecidos por el Tribunal constitucional de manera vinculante, en el expediente N° 0168-2005-PC/TC, los cuales son:

- ✓ Ser un mandato vigente.
- ✓ Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo.
- ✓ No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.
- ✓ Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.
- ✓ Ser incondicional (excepcionalmente podrá tratarse de un mandato condicional, siempre que su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria). Adicionalmente, para el caso de cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos comunes antes mencionados, en tales actos se deberá:
 - Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.
 - Permitir individualizar al beneficiario.

d) Delimitación del petitorio

Se hace referencia a lo solicitado en la demanda interpuesta por la señora Flor Violeta Carranza Pinedo, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz, a fin de que se dé cumplimiento al pago por concepto de interés laboral del Decreto de Urgencia N° 037-94-PCM, otorgado mediante la Resolución Directoral N° 02586-2016 UGEL-Hz, por la suma de treinta y un

mil trescientos sesenta y nueve con 60/100 soles, confirmado mediante Informe Técnico N° 0116-2016-ME/R.A./DREA-UGEL.Hz-OA-PIIs (e).

e) Análisis del caso

Que, la pretensión contenida en la demanda reúne todos los requisitos previstos por el Tribunal Constitucional para la procedencia de su exigencia a través de una acción de cumplimiento, asimismo la demandante ha cumplido con acredita el cumplimiento del requisito especial de procedencia (el reclamo mediante documento de fecha cierta a la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz, y este se haya ratificado en su negativa de cumplimiento o no haya contestado en el plazo de ley).

Y con respecto al pedido de pago de intereses, en tanto la resolución contiene el pago de intereses laborales, no se puede disponer el pago de interés de intereses, conforme lo refiere el artículo 1249° del código Civil.

6. Recurso de Apelación

JOD ABDIAS ALEJANDRO JACHA, Directo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz, interpone el recurso de apelación, contra la Resolución N° 04, de fecha 03 de marzo de 2017, bajo los siguientes fundamentos:

- ✓ Que, la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz, pese a ser Unida Ejecutora del Pliego del Gobierno Regional de Ancash, no cuenta con los recursos suficientes para cumplir con la obligación emanada por vuestra

autoridad, es más, la resolución emitida por mis antecesores, se encuentra condicionada a la aprobación del presupuesto que otorgue el Ministerio de Economía y Finanzas, el cual implica transferencia de fondos y otros mecanismos de financiamiento.

- ✓ Asimismo, señala que se está realizando todas las gestiones necesarias y correspondientes para dar cumplimiento a al pago de los beneficiarios del Decreto de Urgencia N° 037-94-PCM.
- ✓ Basándonos en el artículo 70, inciso 1, se deja la posibilidad que los pagos recién sean con una sentencia judicial, en calidad de cosa juzgada para que se nos apruebe un presupuesto y cumplir con los pagos a los beneficiarios. Y como contamos con varios beneficiarios, y las gestiones presupuestales demoran, solo se puede cumplir con un número pequeño de beneficiarios por año.

Por estas consideraciones solicitamos se REVOQUE la sentencia de primera instancia.

- Mediante las Resoluciones cinco se resuelve conceder el Recurso de apelación con efecto suspensivo, contra la sentencia recaída en la resolución N° cuatro.
- Mediante escrito del director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz, se Expresa Agravio, expresando que la resolución impugnada causa perjuicio a mi representada, debido a que no ha sido debidamente motivada, y que la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz, no cuenta con los recursos económicos suficientes para cumplir con la obligación emanada por vuestro despacho.

7. Sentencia de Sala

Mediante Resolución N° 09, a los catorce días de junio del año dos mil diecisiete, los magistrados que conforman la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Ancash, resuelven:

REVOCAR la sentencia contenida en la resolución número cuatro, y declararon IMPROCEDENTE la demanda de cumplimiento, en base a los siguientes fundamentos:

- Que, teniendo en cuenta como premisa que el *mandamus* cierto, hace referencia a su condición de seguro y verdadero, sobre el cual no existe duda y que es uno establecido de manera precisa e incontrovertible, es factible concluir que tales características implican certeza sobre lo ordenado y las condiciones en que ello debe ser ejecutado.
- Que, la resolución directoral N° 02586-2016-UGEL.Huaraz, emitida por la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz, no contienen un *mandamus* cierto y claro, ya que existe un doble reconocimiento en la resolución pues en un primer caso se ha calculado un interés generado desde el 01 de julio de 1994 hasta el 31 de diciembre del año 2011; mientras en el segundo caso, el monto se ha calculado desde el 01 de enero del año 2008 al 24 de setiembre del año 2014.
- En tal sentido, resulta evidente que en el presente caso, la resolución administrativa cuyo cumplimiento se solicitan, no reúnen las características mínimas comunes del mandato desarrollado en el fundamento jurídico 12° de la

sentencia expedida en el expediente N° 00168-2005-PC/TC; pues si bien es cierto, que el *mandamus* de la resolución cuyo cumplimiento se solicita, aparentemente resultan claros y ciertos; no obstante, resultan disimiles el en cálculo de los intereses legales a que se contrae la Resolución Directoral en cuestión, por tanto la demanda interpuesta no puede ser amparada; máxime, si los actos administrativos materia de ´proceso, tampoco cumplen con la exigencia anotada en el ítem c) del fundamento 4.3 de la presente resolución, referida a que el *mandamus* no debe ser compleja ni a interpretaciones dispares.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

PARTE SUSTANCIAL

1. Jurisdicción Constitucional

1.1. Jurisdicción

Es la potestad que tienen los jueces para administrar justicia. FLORES POLO cita a algunos autores nacionales, en los siguientes términos: para ERNESTO PERLA VELA OCHAGA, “Jurisdicción es la facultad de conocer, tramitar y decidir conflictos”; para ALZAMORA VALDEZ, “Es el poder que corresponde al Estado para resolver los conflictos que se susciten entre los particulares mediante la actuación de la Ley”; DIOMENES ARIAS SCHREIBER, “Jurisdicción es la potestad pública de conocer y fallar en los juicios civiles y criminales”⁸⁰

De los procesalistas extranjeros, podemos citar a los siguientes:

EDUARDO COUTURE dice, en una acepción primera y general: “Función jurisdiccional, actividad pública realizada por órganos competentes nacionales e internacionales, por las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se aplica el orden jurídico establecido para dirimir conflictos y controversias, mediante decisiones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”⁸¹

80 FLORES POLO, Pedro. Diccionario de Términos Jurídicos. Vol. 3, p.23.

81 COUTURE Eduardo. Op. Cit., p. 369.

El procesalista italiano MANZINI, refiriéndose más a materia penal, sostiene: “la jurisdicción es la función soberana que tiene por objeto la demanda de quien tenga debido interés en ello, si en caso concreto es o no aplicable una determinada norma jurídica y puede darse ejecución a la voluntad manifiesta por ella; función, cuyo ejercicio en la materia penal esta exclusivamente reservado, a órganos del Estado instituidos con las garantías de la independencia y de la imparcialidad y está garantizada mediante determinadas formas”⁸².

1.2. Competencia

Se ha dicho que la competencia es la medida de la jurisdicción, o es el límite de esta. Podríamos agregar que la jurisdicción es el género, y la competencia la especie. Se reparte esta entre los jueces en razón de la materia, el territorio, la cuantía y hasta el turno.

1.3. Jurisdicción Constitucional

Es aquella a cargo de organismos jurisdiccionales de tipo especial o a cargo del propio Poder Judicial, que administran justicia en materia constitucional, empleando para ello también procedimientos constitucionales.

Lo particular de esta jurisdicción es controlar la constitucionalidad y velar por el respeto a la Constitución, así como que corre a cargo preferentemente de los llamados tribunales constitucionales.

82 MANZINI. Derecho Procesal Penal. Ed. Jur. Europa América. Bs. As. 1951, T. II, p. 23.

Existe diferencia sustancial entre jurisdicción común y constitucional, que el tratadista mexicano IGNACIO BURGOA, señala, que la función judicial propiamente dicha no entraña ninguna relación “política”, de poder a poder, entre el órgano jurisdiccional titular de la misma y cualquier otra autoridad, sea legislativa, ejecutiva o judicial, puesto que no tiene como objeto primordial el mantenimiento del orden constitucional, sino que su finalidad solo estriba en resolver el problema jurídico que se somete a su conocimiento. Por el contrario, cuando los órganos del Poder Judicial, despliegan su actividad jurisdiccional de control constitucional, se colocan en una relación política, en el amplio sentido de la palabra, con los demás poderes, al abordar el examen de los actos realizados por estos, para establecer si contravienen o no el régimen constitucional, cuya protección y tutela son el principal objeto de la función.⁸³

1.4. Sistemas de jurisdicción constitucional

Admitida ya por la mayor parte de constitucionalistas, la existencia de una jurisdicción constitucional, aquellos difieren en lo referente a los bloques en que ella se agrupa, es decir, en los sistemas. Mientras que para FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO, existes dos grandes bloques: los sistemas de jurisdicción difusa y los sistemas de jurisdicción concentrada, dejando a un lado las modalidades de control constitucional por un órgano parlamentario, característico del sistema francés⁸⁴, y para otros como CAPPELLETTI, hay

⁸³ BURGOA, Ignacio. Op. Cit. p. 889.

⁸⁴ FERNANDEZ SEGADO, Francisco. La jurisdicción constitucional en España. Dykinson. Madrid. 1984, p. 29.

tres sistemas: concentrado, difuso y político, trilogía que admite como viable el autor nacional GARCIA BELAUNDE.⁸⁵

a) Sistema Difuso

Surgió en la vía jurisprudencial, con la sentencia del juez Marshall, en 1803, en el caso particular Marbury vs. Madinson, recibe el nombre de sistema difuso porque la facultad de control jurisdiccional de las leyes se reparte entre todos los jueces, quienes, en casos concretos de inconstitucionalidad, pueden pronunciarse; naturalmente en la práctica quien impone la pauta es la Corte Suprema, con su respetable jurisprudencia.

Las características del sistema difuso pueden resumirse en las siguientes:

- Se plantea en vía incidental y en casos concretos en los cuales la ley por aplicarse se cuestiona como inconstitucional.
- Los órganos jurisdiccionales, que son el Poder Judicial, se pronuncian únicamente sobre la inaplicabilidad de la ley inconstitucional, pues el veredicto no tiene efectos derogatorios.

⁸⁵ GARCIA BELAUNDE, Domingo. Op. Cit. p.37.

- Los efectos son de aplicación inter partes, es decir, únicamente para los contendientes en el proceso que se ha calificado la ley como inconstitucional.

b) Sistema concentrado

Fue concebido y desarrollado por HANS KELSEN y fue Austria la primera en implantarla. Se le denominada concentrado, por estar a cargo de un órgano jurisdiccional exclusivo, como son los tribunales constitucionales.

Las principales características del sistema concentrado, son las siguientes:

- Se plantea en vía de acción y se resuelve en forma abstracta y no en referencia a ningún caso en particular o concreto.
- Las sentencias se pronuncian declarando la inconstitucionalidad de las leyes, lo que implica la consiguiente derogatoria de las mismas.

Los efectos de la sentencia son *erga omnes*.

c) Sistema político

No constituye un sistema jurisdiccional propiamente dicho, por que corre a cargo de organismos políticos, que al fin y al cabo ejercen control constitucional de leyes, pronunciándose sobre las mismas.

En efecto este sistema encarga el control de la Constitución a un órgano político, como es el legislativo.

1.5. Principales derechos Procesales Constitucionales

Aunque se encuentra una clara distinción entre derechos, como objeto de protección y garantías, como mecanismos procesales de amparo, lo que analizaremos más adelante, en el ámbito procesal, también existen algunos derechos, que, por su trascendencia, creemos integran justificadamente el Derecho Procesal Constitucional, tales como el derecho a la jurisdicción, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional, a la defensa y a las etapas mínimas dentro del proceso.

Es cierto que, con diferentes matices, están reconocidos por las Declaraciones e instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, pero cierto es también que están internalizados en los ordenamientos constitucionales nacionales. Y precisamente son alegados y reclamados cuando de defender los Derechos Constitucionales se trata, particularmente, el derecho a la jurisdicción y el derecho al debido proceso y el de la tutela judicial.

a) Derecho a la Jurisdicción

Este derecho, definitivamente de carácter procesal, debemos entenderlo como el que tiene toda persona que sea sometida a un proceso penal y su consiguiente juzgamiento, debe ser puesto ante la autoridad u organismo correspondiente y no ante ninguno diferente.

Este derecho comprende no solamente el ser enviado a la jurisdicción correspondiente, sino que estando en ella, no sea desviado a otra jurisdicción existente o una jurisdicción creada especialmente, o ser juzgado por comisiones que no están contempladas en la Constitución y las leyes.

b) Derecho al debido proceso

Entendemos el debido proceso como el derecho que tiene toda persona sometida o por someterse a un proceso jurisdiccional de tipo penal, a contar con un mínimo de condiciones, garantías y medidas de legalidad, de imparcialidad y de ser oído, así como hacer uso de derecho de defensa.

c) Derecho a la tutela jurisdiccional

Es la facultad que tiene toda persona de recurrir a los órganos jurisdiccionales competentes para que estos resuelvan un conflicto de interés o declaren un derecho insuficientemente indeterminado. Este derecho implica, no solamente el avocamiento por parte de dichos órganos en la causa puesta a su conocimiento, sino la protección procesal necesaria, que un justiciable requiere para el mejor esclarecimiento de su derecho.

El jurista nacional Juan Monroy Gálvez, dice sobre este derecho lo siguiente: “El derecho a la tutela jurisdiccional como derecho público subjetivo por el que toda persona, por el solo hecho de serlo, está

facultada a exigirle al estado, tutela jurídica plena, se manifiesta de dos maneras: el derecho de acción y el derecho de contradicción”.⁸⁶

1.6. El Proceso Constitucional de Cumplimiento y su Incidencia Positiva en la Protección del Estado Democrático de Derecho

El objeto principal del presente artículo es demostrar en qué medida incide positivamente la acción de cumplimiento al fortalecimiento del Estado democrático de Derecho. Para tal fin, en primer lugar, se deberá determinar la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento; más concretamente, responder al interrogante de si estamos o no frente a un proceso constitucional en el sentido pleno de estos términos, toda vez que, como más adelante se verá, un cierto sector de la doctrina le niega tal carácter.

Una vez precisada su naturaleza jurídica, la segunda cuestión a abordar es si la acción de cumplimiento ostenta, como todos los demás procesos constitucionales, el doble carácter: una dimensión subjetiva, que está, como es evidente, vinculada a la protección de determinados derechos fundamentales; y una dimensión objetiva en relación con la tutela del principio de supremacía jurídica de Constitución.

Si se acepta la tesis de que la acción de cumplimiento posee una dimensión subjetiva habrá de tener que precisarse cuál es el derecho fundamental o los derechos fundamentales que tutela. Mientras que su dimensión objetiva nos

⁸⁶ MONROY GALVEZ, Juan. Informativo Jurídico. Edit. Libertad N° 2, 1994. Trujillo. P. 439.

obliga a precisar de qué manera tutela el principio jurídico de supremacía constitucional, toda vez que la Constitución reconoce su procedencia contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo; con lo cual aparentemente, su ámbito de protección estaría más bien en el plano infraconstitucional y no en el de lo constitucional.

Pero el análisis de las cuestiones planteadas supone una construcción argumentativa previa que, necesariamente, debe partir de la idea misma que se tiene del propio Derecho procesal constitucional. Ello por cuanto que la concepción tradicional o clásica del Derecho procesal constitucional - construida sobre la base de los grandes principios de la teoría general del proceso-no permite sostener la tesis de la acción de cumplimiento como proceso constitucional ni tampoco la tesis de su doble carácter.

Consideramos, por el contrario, que es necesario concebir el Derecho procesal constitucional, más que como una rama apéndice del Derecho procesal general, como Derecho constitucional material o concretizado, por lo que éste, y no otro, será el punto de partida y guía de análisis en el desarrollo de este trabajo.

La doctrina predominante entre nosotros concibe el Derecho procesal constitucional, generalmente, como una rama adscrita al Derecho procesal general, sin cuestionarse seriamente si tal forma de concebirlo tiene consecuencias negativas que pueden terminar distorsionando el fin último de los procesos constitucionales. Y es que no se puede negar, por evidente, que el Derecho procesal constitucional no puede ni debe operar bajo la aplicación pura y dura de los principios e instituciones propias de la teoría general del

proceso, debido a lo que el profesor Haberle ha denominado «la peculiaridad del Derecho procesal constitucional» -die Eigenständigkeit des Verfassungsprozesses/rechts-⁸⁷.

Es cierto que el Derecho procesal constitucional se remite o recurre frecuentemente a las instituciones procesales, pero es verdad también que es necesario que, al momento de ser aplicadas dentro del marco de un proceso constitucional, deben pasar necesariamente por el tamiz del Derecho constitucional a fin de que su aplicación, lejos de optimizar el funcionamiento de los procesos constitucionales, no los termine anquilosando y tornándolos no idóneos para la consecución de los fines que la Constitución y el Código Procesal Constitucional -en adelante CPC- ha reservado para dichos procesos.⁸⁸

El Tribunal Constitucional es consciente de la relevancia de asumir el Derecho procesal constitucional como Derecho constitucional material. En la resolución 0025-2005-AI/TC (FJ 15) ha señalado que éste constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva, pero que debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirve -la Constitución-, debe ser interpretado e integrado atendiendo a la singularidad que éste presenta respecto al resto del ordenamiento jurídico. Esto implica

⁸⁷ Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Docente del Postítulo en Derechos Fundamentales en la UCP. Docente del Postítulo en Derecho Procesal Constitucional en la PUCP. Egresado de la Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional en la Escuela de Graduados de la PUCP Abogado egresado de la UNMSM. Haberle, Peter, «Die Eigenständigkeit des Verfassungsprozesses/rechts». En su obra *Konstitutionelles Verfassungsrecht*. Königstein: Athenaum, 1979. pp. 405 y ss.

⁸⁸ Bocanegra, Raúl. *El Valor de las Sentencias del Tribunal Constitucional*, Madrid. Instituto de Estudios de Administración Local, 1982. P. 21.

que el Derecho procesal constitucional conlleva necesariamente un cierto distanciamiento del resto de regulaciones procesales.

La concretización de la Ley Fundamental del Estado, de la que nos habla el Tribunal Constitucional, implica que, en cada controversia constitucional, la hermenéutica de la norma procesal constitucional deba efectuarse conforme con una interpretación específicamente constitucional de las normas procesales constitucionales; en otros términos, una interpretación del CPC desde la Constitución. Estamos frente a una interpretación teleológica de la norma procesal constitucional orientada a la concretización y optimización de los mencionados principios constitucionales materiales.

También en la sentencia 4903-2005-PHC/TC (FJ 3), el supremo intérprete de la Constitución ha afirmado que, si bien es cierto que el Derecho procesal constitucional recurre frecuentemente a categorías e instituciones primigeniamente elaboradas por la teoría general del proceso, es el Derecho constitucional el que las configura y llena de contenido constitucional.

Agrega el Tribunal Constitucional que esta es una cuestión que trasciende la mera opción académica o jurisprudencial; por el contrario, significa un distanciamiento de aquellas posiciones positivistas del Derecho y del proceso que muchas veces han llevado a desnaturalizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, al hacer depender la eficacia de éstos a la aplicación de normas procesales autónomas, científicas y neutrales.

Esta posición del Tribunal Constitucional a contracorriente de lo que señalan la mayoría de autores que se han acercado al estudio del Derecho procesal constitucional- tiene, en efecto, implicancias muy importantes en la práctica

constitucional de los casos concretos. Con un ejemplo intentaremos graficar esta afirmación.

Como se bien se sabe, uno de los principios esenciales en la teoría general del proceso es el principio de congruencia procesal, según el cual el juez no puede dejar de pronunciarse únicamente en los justos términos de la pretensión propuesta por el demandante. No puede fallar otorgando menos de lo pedido -intra petita-, más allá de lo pedido -ultra petita- o, simplemente, otorgando algo que el demandante no ha solicitado -extra petita.

Este principio, en el Derecho procesal constitucional, tiene una singular por no decir nula aplicación. En efecto, si en un caso concreto, una persona alega la vulneración de su derecho fundamental a la intimidad, pero en el análisis y resolución de la controversia constitucional, el Tribunal Constitucional o el juez constitucional, encuentran que los actos del demandado también afectan el derecho al honor, nada obsta en absoluto para que el Tribunal o el juez constitucional así lo expresen en su sentencia.

Puede suceder también a la inversa. En el caso que el demandante alegue la afectación de los derechos antes mencionados, y el Tribunal o el juez constitucional estiman que únicamente existe una real controversia constitucional en relación con uno solo de esos derechos, no existe impedimento alguno para que se pronuncien únicamente en relación con el derecho en el cual existe una verdadera controversia constitucional.

La concepción del Derecho procesal constitucional como Derecho constitucional material tiene, pues, implicancias prácticas muy importantes en la resolución de las controversias constitucionales. La doctrina

constitucional advirtiéndolo esto señala que la «(...) estrechez de un instituto procesal es dinamitada por reflexiones puntuales y objetivas. Este tipo de ampliaciones cautelosas de los institutos procesales, se basan en que se pone entre paréntesis la Ley Fundamental y el Derecho procesal constitucional»⁸⁹. Parte de esta peculiaridad del Derecho procesal constitucional ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional cuando, por ejemplo, en ejercicio de su autonomía para configurar el proceso constitucional o simplemente de su autonomía procesal, ha establecido la figura del partícipe, o cuando decide establecer una *vacatio sententiae*, pero también cuando concibe el doble carácter o la naturaleza subjetiva y objetiva de los procesos constitucionales.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico-formal, se suelen clasificar a los procesos constitucionales según su finalidad o en función de su objeto de protección. En esta perspectiva, a los procesos constitucionales que tienen como finalidad tutelar los derechos fundamentales se les denomina procesos constitucionales de la libertad; mientras que la supremacía jurídica de la Constitución queda garantizada a través de los denominados procesos constitucionales orgánicos.

Esta clasificación formal también puede apreciarse en el CPC. En efecto, su Título I prevé un grupo de disposiciones generales para los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, procesos que, de acuerdo con su artículo 1º «(...) tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales (...)». De modo similar, en el Título VI se pueden encontrar

⁸⁹ Haberle, Peter. Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar. Lima: Palestra Editores, 2004. p

disposiciones generales de aplicación al proceso de acción popular y al proceso de inconstitucionalidad; los mismos que, según el artículo 75° del CPC, «(...) tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía (...)».

Desde nuestro punto de vista, esta clasificación de los procesos constitucionales sólo debe ser admitida muy relativamente, pues no da cuenta acertadamente de los fines de los procesos constitucionales. Es decir, de ella no tiene que derivarse, necesariamente, el siguiente corolario: ni los procesos constitucionales de la libertad tutelan la supremacía de la Constitución; ni los procesos constitucionales orgánicos garantizan derechos fundamentales.

Todo lo contrario. Es perfectamente posible afirmar que tanto los procesos constitucionales de la libertad, así como los procesos constitucionales orgánicos tienen como finalidad última y de manera concurrente -y, en consecuencia, no excluyente- tutelar el principio de supremacía jurídica de la Constitución y la protección eficaz de los derechos fundamentales.

Esta interpretación se deriva del artículo II del Título Preliminar del CPC, el mismo que señala: «Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales». En consecuencia, puede decirse que todo proceso constitucional tiene como objetivo último tanto la protección de la supremacía jurídica de la Constitución a la vez que tutela también la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

Y es que, desde nuestro punto de vista, la dimensión subjetiva y objetiva están presentes en todos los procesos constitucionales. A modo de ejemplo, cabe

señalar que en el seno de un proceso constitucional de hábeas corpus, amparo y hábeas data ciertamente se resuelven las pretensiones que plantea una de las partes; es decir, una controversia en tomo a la afectación de un derecho fundamental específico -dimensión subjetiva-.

Pero no se puede negar que el Tribunal Constitucional o el juez constitucional al momento de resolver dicha controversia constitucional -en principio, subjetiva- realizan actos procesales que van más allá de la simple solución ínter partes. Interpretan las disposiciones constitucionales, determinan el contenido del derecho invocado y establecen los límites a su ejercicio; pero todo esto se realiza con una impronta constitucional de generalidad, trasciende el interés subjetivo de las partes en conflicto y, en algunos casos, se manifiesta en el establecimiento de un precedente vinculante -dimensión objetiva-.

Normalmente, detrás de esta dimensión objetiva de los procesos constitucionales está la tutela de otros valores (seguridad jurídica, verbigracia) o principios constitucionales (igualdad, por ejemplo).

Ahora bien, si esta misma lógica se aplica a los procesos constitucionales denominados procesos orgánicos, como el proceso de inconstitucionalidad, el proceso competencial o el proceso de acción popular, también es posible identificar su dimensión subjetiva y objetiva. Así, no se crea que cuando el Tribunal Constitucional resuelve una demanda de inconstitucionalidad se limita únicamente a consideraciones de orden objetivo o de contraste entre la norma impugnada y la Constitución del Estado -dimensión objetiva-, a fin de tutelar el principio de supremacía jurídica de la Constitución.

Sucede frecuentemente que la evaluación de la constitucionalidad de la norma objeto de control se realiza también en relación con un derecho fundamental específico o con un grupo de ellos, ya sea para interpretar la norma en cuestión o ya para tutelar dichos derechos -dimensión subjetiva-. Esta posición ha sido asumida, acertadamente, por el Tribunal Constitucional.

En la sentencia 0020-2005-AI/TC y 0021-2005- AI/TC (FJ 16) ha dicho que si bien quien interpone una demanda de inconstitucionalidad, *prima facie*, no persigue la tutela de intereses subjetivos, sino la defensa de la Constitución como norma jurídica suprema, aun cuando se trata de un proceso fundamentalmente objetivo, es decir, un proceso en el que se realiza un juicio de compatibilidad abstracta entre dos fuentes de distinta jerarquía, también tiene una dimensión subjetiva, en la medida que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, según lo establece el artículo II del Título Preliminar del CPC.

En esta sentencia, el control constitucional normativo de las ordenanzas de los Gobiernos Regionales del Cusco y de Huánuco, manifestación del carácter objetivo del proceso de inconstitucionalidad, se ve superado por las consideraciones de orden subjetivo, a través de la interpretación constitucional y la argumentación jurídica, que realiza el Tribunal Constitucional en tomo a los derechos fundamentales a la identidad cultural y a la salud.

En el primer caso, reconociendo el uso tradicional de la hoja de coca en la religión, la economía, la medicina y lo social de un específico colectivo; en el

segundo, no omitiendo los nocivos efectos del tráfico ilícito de drogas en la dignidad del ser humano, el derecho a la salud, el libre desarrollo y el bienestar personal y familiar.

Esta forma de concebir el proceso de inconstitucionalidad también se ha puesto de relieve en la sentencia 0027-2005-AI/TC. En esta sentencia el Tribunal Constitucional no se limita a la mecánica tarea de contrastar la Ley N° 26937, que exime la colegiación obligatoria para el ejercicio del periodismo, con la Constitución; sino que también, a través de la interpretación constitucional del artículo 2° inciso 4 de la Constitución, precisa el alcance y contenido de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad de información. Con lo cual se toma inevitable la presencia del carácter subjetivo del proceso de inconstitucionalidad junto con su naturaleza objetiva.

La acción de cumplimiento, como es bien sabido, se incorpora en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la Constitución de 1993, inspirada en el artículo 87° de la Constitución colombiana de 1991. De acuerdo con lo establecido en el artículo 200° inciso 6 de la Constitución del Estado, «La acción de cumplimiento (...) procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley».

El hecho mismo de que el constituyente haya realizado su consagración constitucional al lado de otros procesos constitucionales como el del hábeas corpus, amparo, hábeas data, proceso de inconstitucionalidad y junto a la acción popular, refleja, ya de por sí, la importancia que para el constituyente

ha tenido la acción de cumplimiento como instrumento de tutela subjetivo y objetivo -como más adelante se verá- de un específico ámbito de protección constitucional.

Del reconocimiento mismo que el constituyente ha realizado de la acción de cumplimiento en el mismo título que consagra, igualmente, otros procesos constitucionales imprescindibles para la tutela de la supremacía constitucional y del respeto pleno de los derechos fundamentales, es posible afirmar que existe un ámbito constitucional reservado y específico a ser protegido mediante la acción de cumplimiento.

Junto a su configuración constitucional, el CPC realiza el desarrollo de los aspectos procesales de la acción de cumplimiento, es decir, su inicio, desarrollo y finalización. En efecto, dicho Código precisa el objeto de este proceso constitucional, el mismo que está determinado, de un lado, por el mandato dirigido al funcionario público renuente a que dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; de otro, el mandato dirigido al funcionario público renuente a emitir una resolución o dicte un reglamento cuando las normas legales así lo ordenen (artículo 66°).

Asimismo, el propio CPC (artículo 67° y 68°) define la legitimación activa y pasiva, la exigencia del requisito especial de la demanda (artículo 69°), las causales de improcedencia de la demanda (artículo 70°), el desistimiento de la pretensión (artículo 71°), el contenido de la sentencia fundada (artículo 72°), la ejecución de la sentencia (artículo 73°) y las normas aplicables (artículo 74°) que, en este caso, el legislador los ha vinculado con las normas que regulan el proceso constitucional de amparo.

Como no es propósito de este trabajo realizar una exégesis de estas disposiciones legales, en adelante nos limitaremos a desarrollar el objeto ya delimitado al inicio del presente artículo.

Para determinar la incidencia positiva de la acción de cumplimiento en la protección del Estado constitucional de Derecho, es menester resolver una primera cuestión de relevancia en relación con su naturaleza. Esto implica responder la siguiente interrogante: ¿estamos realmente frente a un proceso constitucional cuando se alude a la «acción de cumplimiento»? Veamos cuáles han sido las respuestas que se han dado al respecto.

En la doctrina constitucional nacional es posible identificar dos posiciones en relación con la naturaleza del proceso de cumplimiento. Autores como Carpiá Marcos afirman, de un lado, que más que un verdadero proceso constitucional, la acción de cumplimiento vendría a ser un proceso administrativo incorporado en la Constitución, pero no un proceso constitucional en la medida que las controversias que en su seno se resuelven están regidas por el Derecho administrativo⁹⁰.

Según el autor para que un proceso califique como «constitucional»:

- Su configuración o creación debe darse a nivel constitucional,
- Debe tener existencia autónoma y

⁹⁰ Carpio Marcos, Edgar. «La acción de cumplimiento». En Susana Castañeda Otsu (coordinadora). Derecho procesal constitucional. T. II. Lima: Jurista Editores, 2.º Edición, 2004. p. 962; «El proceso de cumplimiento en el Código Procesal Constitucional». En AA.VV. Introducción a los procesos constitucionales. Comentarios al Código Procesal Constitucional. Lima: Jurista Editores, 2005. p. 193.

- Su objeto debe estar referido a la resolución de controversias constitucionales.

Si bien le reconoce las dos primeras notas esenciales, niega que la acción de cumplimiento tenga un carácter constitucional, precisamente, por la ausencia del tercer elemento.

Otra perspectiva de la doctrina ha llegado a sostener incluso la necesidad de prescindir de la acción de cumplimiento. Éste es el punto de vista asumido por los autores del anteproyecto del CPC, para quienes «(...) la denominada acción de cumplimiento no es un proceso constitucional en sentido estricto, toda vez que no cautela derechos fundamentales o valores constitucionales, como puede ser la jerarquía normativa. (...) No obstante, (...) esta institución debería ser eliminada, pues no sólo no es clara, sino que en puridad no es un proceso constitucional»⁹¹.

La negación a la acción de cumplimiento de su carácter de proceso constitucional también se ha sustentado a partir de otro proceso constitucional e, incluso, de un proceso ordinario, en la medida que, según se sostiene, el ámbito de protección de la acción de cumplimiento bien puede ser asumido por otros procesos. Así, se afirma que «(...) el amparo -cuando se afecta por omisión derechos fundamentales- o el proceso contencioso administrativo -cuando no se trata de derechos fundamentales- pudieron encargarse de tales cometidos.

⁹¹ AA.VV. Código Procesal Constitucional. Anteproyecto y Legislación vigente. Lima: Palestra Editores, 2003. p. 25.

Aunque, como se dará cuenta más adelante, recientemente el Tribunal Constitucional ha variado su posición, pese a que, en un primer momento, acogió estas tesis. En la sentencia 0191-2003-AC/ TC señaló, por un lado, que «La acción de cumplimiento es un "proceso constitucionalizado" (...) no tiene por objeto la protección de un derecho o principio constitucional, sino la de derechos legales y de orden administrativo»; más aún «(...) si en su seno no se resuelven controversias que versen sobre materia constitucional, aun cuando éste haya sido creado directamente por la Constitución».

Creemos que todas estas consideraciones en torno a la posición que niega el carácter de arrogarse ilegítimamente el ejercicio de ese poder y, en tal supuesto, se incurre en rebelión o sedición; de la misma manera se puede decir que el incumplimiento de las leyes y de los actos administrativos que se derivan del ejercicio legítimo del poder del Estado constituye también un acto contrario a la democracia como principio constitucional.

En tercer lugar, nuestra Constitución (artículo 38º) reconoce como uno de los deberes fundamentales de todas las personas el cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la nación. Evidentemente este deber también alcanza -y creemos que con mayor razón todavía-a las autoridades y a los funcionarios públicos. Ello por cuanto que su actuación constituye, directa o indirectamente, una manifestación de la democracia como principio constitucional.

De modo que, el cumplimiento de las normas legales y de los actos administrativos es una cuestión que no puede quedar librado al libre albedrío de las autoridades y de los funcionarios públicos, sino más bien, que tienen

una exigencia de cumplimiento acorde con la finalidad de su actividad. Esto cobra mayor importancia todavía si se considera que los funcionarios públicos están al servicio de la nación, de conformidad con el artículo 39° de la Constitución.

Ello implica que en tanto las leyes y los actos administrativos, de una u otra manera, constituyen la expresión de la soberanía popular o de la democracia como principio constitucional, ese incumplimiento, cuando afecta concretamente a una persona, se manifiesta también como el derecho fundamental al cumplimiento de las normas legales y de los actos administrativos.

En ese sentido, por ejemplo, César Landa sostiene que este nuevo derecho fundamental pretende que el Estado de Derecho no esté conformado por normas únicamente vinculantes para las autoridades, sino que también se constituya en un derecho justiciable que dé eficacia al sistema de fuentes del Derecho⁹².

Recientemente, esta tendencia también ha sido acogida por el Tribunal Constitucional que, variando su posición expresada en la sentencia 0191-2003-AC/TC, ha señalado, en la sentencia 0168-2006-PC/TC que la acción de cumplimiento como proceso constitucional tiene por objeto «el derecho constitucional de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos».

⁹² Landa, César. Op. cit. p. 224.

Resuelta la primera cuestión - ¿cuál es el derecho fundamental que protege el proceso constitucional de cumplimiento? -, cabe responder, ahora, la siguiente pregunta: ¿en qué medida el proceso de cumplimiento sirve a la supremacía de la Constitución?

Quienes le niegan el carácter de proceso constitucional a la acción de cumplimiento se apoyan en el argumento de que en el seno de la acción de cumplimiento no se resuelve una controversia de naturaleza constitucional sino más bien de orden legal, por lo que es en el ámbito del Derecho administrativo donde tales cuestiones deben ser resueltas. A nuestro juicio, esta concepción no es de recibo.

Si quisiéramos ahondar un poco en las raíces de esta clase de afirmaciones indudablemente llegaremos a concluir que la misma se sustenta en la división que cierto sector de la doctrina suele realizar de manera tajante entre las «cuestiones de constitucionalidad» y las «cuestiones de legalidad». Por ello, es muy frecuente encontrar afirmaciones en el sentido que las controversias que inciden en las primeras, son de competencia de la jurisdicción constitucional, mientras que las segundas corresponden ser resueltas en la jurisdicción ordinaria.

Desde nuestro punto de vista esta distinción no puede ser asumida de manera categórica. La realidad constitucional nos demuestra que existen cuestiones que, no obstante ser cuestiones de mera legalidad, también inciden en el ámbito de lo constitucional; y sucede también frecuentemente a la inversa. En verdad, esto no es más que una consecuencia positiva de la evolución que, en

cuanto a su contenido, ha tenido el principio de legalidad en el marco del Estado constitucional democrático contemporáneo.

Y es que, como bien señala Luigi Ferrajoli, «(...) un segundo cambio, no menos radical, es el producido en este último medio siglo con la subordinación de la legalidad misma -garantizada por una específica jurisdicción de legitimidad- Constituciones rígidas, jerárquicamente supraordenadas a las leyes como normas de reconocimiento de su validez. (...) La subordinación de la ley a los principios constitucionales equivale a introducir una dimensión sustancial no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino también en la naturaleza de la democracia, para la que representa un límite, a la vez que la completa»⁹³.

Precisamente, uno de los fundamentos principales que determinan la existencia de una controversia de naturaleza constitucional en el proceso constitucional de cumplimiento son los principios de supremacía jurídica de la Constitución junto con el de su fuerza normativa. Ello como consecuencia de que es en el marco de los actuales Estados constitucionales en donde la Constitución y su eficacia se sustentan en determinados principios sin los cuales ellas dejan de ser tales.

De acuerdo con Pedro De Vega es en el marco de las constituciones rígidas donde, al distinguirse perfectamente entre normas constitucionales y normas ordinarias, se consagra definitivamente el principio de la supremacía

⁹³ Ferrajoli, Luigi. «Pasado y futuro del Estado de Derecho». En Miguel Carbonell (editor). Neoconstitucionalismo. Madrid: Trotta, 2003. pp. 18-19.

constitucional. Ello significa que, porque la Constitución es ex superior, en el supuesto de conflicto normativo entre sus disposiciones y preceptos jurídicos de rango inferior, debe prevalecer, en cualquier caso, el criterio constitucional⁹⁴.

Este principio constitucional ha sido consagrado, en nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 51º de la Constitución, cuando establece que «La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente (...)». Ello implica que ninguna norma, ya sea considerada en abstracto o en la aplicación a un caso particular, puede contradecir la Constitución ya sea por el fondo o por la forma.

Puede suceder que tal contradicción se presente en el marco de un proceso judicial ordinario, caso en el cual, de conformidad con el artículo 138º de la Constitución, el juez prefiere la aplicación de la Constitución a la ley que está en franca contradicción con ella. Pero puede darse el caso también que esa incompatibilidad se presente en el desarrollo de un proceso constitucional. En este supuesto, el juez constitucional debe también preferir la Constitución; más aún si se considera que los procesos constitucionales tienen como finalidad precisamente, el de asegurar la plena vigencia de la tutela de la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales.

El ámbito de aplicación y la eficacia de supremacía constitucional, por tanto, abarca tanto los procesos constitucionales y ordinarios, así como también los procedimientos cualquiera sea su naturaleza; su preeminencia no puede ni

⁹⁴ De Vega, Pedro. «Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución». En Revista de Estudios Políticos, N° 07, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1979. p. 93.

debe quedar mediatizada por el tipo de proceso o procedimiento. De ahí que frente a una norma que vulnera la Constitución, ésta ostenta primacía frente a la ley que la contradice formal o materialmente. Otro, de los principios que sustentan nuestra posición es el principio de fuerza normativa de la Constitución. Este principio, vinculado estrechamente con el principio anteriormente aludido, significa esencialmente, que la eficacia de la Constitución no queda mediatizada por la existencia de una ley que así lo determine ni de un acto posterior que lo disponga.

Ello es así, porque como señala De Otto «(...) solo hay Constitución como norma cuando el ordenamiento establece que el cumplimiento de esos preceptos es obligado y, en consecuencia, que su infracción es antijurídica. Sólo entonces cabe decir que hay Constitución y que la Constitución escrita es norma, la norma suprema»⁹⁵.

La Constitución tiene eficacia y fuerza normativa por sí misma en tanto *ex legum*; los órganos del Estado, a través de los funcionarios públicos, están obligados a conferir desarrollo aplicativo a la Constitución, no porque ella exija necesariamente la intermediación de los mismos o porque carezca de una fuerza que éstos habrían de suministrarle, sino porque la inacción, la omisión o la demora de los operadores no desguarnea a la Constitución de su fuerza normativa propia, la que -en todo caso-, impone a los órganos de la

⁹⁵ De Otto, Ignacio. Derecho constitucional. Sistema de fuentes. Barcelona: Ariel, 2.a edición, 6.a reimpresión, 1988. p. 15 y modalidades.

jurisdicción constitucional el deber de suplir la inactividad antes aludida y de proceder a la aplicación de la Constitución⁹⁶.

Es cierto que la Constitución es una norma política, pero también es cierto que es una norma jurídica y como tal tiene una eficacia y una vigencia real y no nominal. Por ello, nada obsta para que se aplique directamente para resolver una controversia en la cual existe una norma que se opone, material o formalmente, a ella.

Bajo estos argumentos, no puede negarse que en el artículo 200º inciso 6 de la Constitución, que autoriza la procedencia de la acción de cumplimiento contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, existe una controversia de carácter constitucional y no solamente legal.

Ello es así por cuanto la ley y el acto administrativo -que es conforme con los principios y valores constitucionales y con los derechos fundamentales- tiene una impronta constitucional, su cumplimiento no es una «cuestión de legalidad» que esté regida por el Derecho administrativo y pueda ser resuelta en el marco de un proceso contencioso administrativo. Por el contrario, es una controversia de naturaleza constitucional y que, como tal, corresponde ser resuelta por la jurisdicción constitucional a través del proceso constitucional específico previsto para ello: la acción de cumplimiento.

⁹⁶ Bidart, Germán. «La fuerza normativa de la Constitución». En AA.VV. *El amparo constitucional*. Perspectivas Buenos Aires: Depalma, 2000. pp. 8-9

En ese sentido se puede afirmar que un valor constitucional del Estado constitucional democrático es el cumplimiento de las leyes y de los actos administrativos.

En un Estado como el nuestro, en el cual el incumplimiento de las leyes, los actos administrativos e, incluso, de las resoluciones judiciales, es un lugar bastante frecuente, su cumplimiento -bajo una perspectiva estrecha anclada en las esferas de la legalidad y del Derecho administrativo- trasciende la mera cuestión de legalidad para llegar a ser una cuestión constitucional de primer orden.

Se afirma esto por dos razones fundamentales. En primer lugar y concordando con Óscar Ortiz, porque «Una de las principales fuentes de la desconfianza ciudadana en lo público es la reiterada desobediencia e incumplimiento de las normas, situación que por gozar de arraigada impunidad termina por convertir a la ley y a los actos administrativos en burladero de la burocracia irresponsable⁹⁷. En segundo lugar, porque los efectos negativos del incumplimiento de las normas legales y de los actos administrativos no sólo inciden en el plano infraconstitucional. Por el contrario, socava los cimientos mismos del ordenamiento constitucional y, al poner en cuestión la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos administrativos cuando estos son dictados de conformidad con los principios y derechos fundamentales que la Constitución consagra, vulnera el contenido de la democracia como principio constitucional.

⁹⁷ Ortiz, Óscar. «La acción de cumplimiento». En www.vivalaciudadania.org/herramientas/HerraOSO.pdf. p.l. Citado el 07-12-06.

Por ello, se ha afirmado con toda razón que «El pueblo, como elector, tiene el derecho de exigir de las autoridades elegidas que cumplan con los actos que expiden. Esto resalta su carácter democrático y, por ello, esta acción se puede considerar como uno de los instrumentos más importantes de la democracia participativa; y, por consiguiente, su ejercicio tiene carácter jurídico-político". Luego de estas precisiones queda claro que la acción de cumplimiento en tanto proceso constitucional, en su dimensión objetiva se orienta a la tutela de un valor constitucional como es el cumplimiento de las normas legales y de los actos administrativos. En la que dicho cumplimiento constituye un bien constitucional a tutelar, la inactividad estatal incide de manera negativa no únicamente en el ámbito de la legalidad, sino más bien en el ámbito de lo constitucional.

PARTE PROCESAL

1. Procesos Constitucionales: Acciones De Garantía

1.1. Derechos, Libertades y Garantías

Antes de referirnos a los procesos constitucionales, consideramos importante dejar plenamente esclarecidas las diferencias entre tres categorías político-constitucionales: los derechos, las libertades y las garantías, que son la materia misma de esos procesos. Pues, como ya veremos más adelante, si en un proceso no se plantea con precisión con la materia con la controversia, dicho proceso nace muerto y ello significa que el litigante o su abogado no saben lo que quieren.

En algunas ocasiones suele ocurrir, que creemos tener un derecho o una libertad, pero se trata de una simple expectativa que no está constituida por la Constitución o por la Ley. Otras veces y con gran frecuencia sucede, que existe buen número de derechos, pero que los ciudadanos desconocen, y si no los ignoran del todo, no conocen sus alcances.

Veamos cada una de las categorías:

a) **Derechos:**

Son las facultades de ejercicio que tiene las personas, de todo aquello que ha sido conquistado, reconocido y establecido a su favor, en el ordenamiento jurídico del Estado.

Una significación alude a los derechos políticos y debemos de entenderlos como las facultades de ejercicio de determinadas libertades públicas, reconocidas por la constitución y por instrumentos

internacionales, suscritos por el Estado, cuyos ciudadanos lo gozan. El profesor argentino BIDART CAMPOS, define a los derechos como los atributos, facultades, que se reconocen o se otorgan a los individuos que componen la población del Estado.⁹⁸

JOAQUIN GONZALES, dice por su parte que los derechos son los que corresponden a todo hombre en su calidad de tal y que la Constitución reconoce, los que pertenecen al pueblo y a los ciudadanos y que la Constitución sanciona o concede, lo que esta acuerda a los extranjeros, los que se reservan no enumerados pero inherentes al principio de la soberanía popular, etc.⁹⁹

El derecho es facultad de ejercicio de algo, y tratándose de derechos políticos, es la facultad de ejercicios de las libertades públicas. La esencia del derecho es la libertad. Pero esta vinculación estrecha, las hermanas de tal manera que algunas veces suele confundírseles o usarlas indistintamente, sin embargo, existe diferencia. Pues los derechos son más subjetivos, pertenece más a la persona individual, en tanto que las libertades tienen mayor trascendencia, tiene un sentido colectivo o grupal. Son derechos por ejemplo el derecho a la vida, a la identidad, a la integridad moral, psíquica, física, al libre desarrollo y bienestar; el derecho a solicitar información, al honor, a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, a la voz, a la imagen, a la inviolabilidad de domicilio, el secreto e inviolabilidad de

⁹⁸ BIDART, CAMPOS. Op. Cit. T. II, p.75.

⁹⁹ Citado por BIDART, CAMPOS. Op. Cit. p.73.

comunicaciones, a escoger el lugar de residencia, de asociación, de contratación, de propiedad y herencia, de participación, derecho de petición, de nacionalidad. En cambio, las libertades tienen mayores repercusiones externas, tienen que ver con el grupo, la sociedad y el Estado y preferentemente con el poder político, tales como las libertades de información, de opinión, expresión y difusión del pensamiento, libertad de conciencia y creencia, de reunión y preferentemente las libertades vinculadas con la seguridad personal. Las libertades relacionadas con el trabajo, la seguridad social, la salud y la educación.

a) Libertades

Para los fines del presente trabajo, nos interesan las libertades, en sus acepciones política y jurídica. Existe también una acepción filosófica con numerosos enfoques, como numerosos son los autores que se han ocupado de ella.

Hablar de libertad desde un punto de esta política, no se puede dejar de relacionarlo con el Estado y particularmente con el elemento principal de este, como es el poder político, en la medida que este se mantiene en constante conflicto frente a los ciudadanos, mientras que estos mantienen una constante lucha social por arrancar ciertas liberalidades en su ejercicio ciudadano.

Por ello, debemos entender a la libertad, como un producto de la lucha social y que por tanto es un producto histórico que se ha arrancado a las clases gobernantes de los Estados y que consiste en las permisiones o

liberalidades ciudadanas, ya para el juego de sus ideas o de sus acciones políticas frente al Estado.

Quizás si ensayando una noción de libertad, podríamos afirmar que ésta es el ambiente exento de dificultades, de privaciones y limitaciones por parte del Estado y que permite a las personas el pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos y su participación en la vida política de su país.

En la acepción jurídica, las acciones de los diferentes autores resultan más circunscritas y concretas. HAURIUO, por ejemplo, sostiene que “la libertad individual consiste – según la Declaración de los Derechos Humanos de 1789- en poder hacer todo lo que no está prohibido por la ley y en no poder ser obligado a hacer lo que la ley no ordena”, es decir, la libertad dentro del marco de la ley, y agrega: la libertad humana no tendría sentido, si no fuera generadora de derecho. No es una libertad de hecho, sino una libertad de derecho, en el sentido de que se acomoda a la ley, y sobre todo en el sentido de que crea el derecho mediante la autonomía jurídica.

DUGUIT es más preciso, cuando dice que “la libertad es el poder que pertenece a todo individuo, de ejercer y desenvolver su actividad física, intelectual y moral, sin que el Estado pueda aportar otras restricciones que las que son necesarias para proteger la libertad de todos”¹⁰⁰

¹⁰⁰ Citado por LINARES QUINTANA. Tratado de la ciencia del derecho Constitucional. Ed. Alfa. Buenos Aires. 1956. T.III, p.98 y 101.

LUIS SANCHEZ AGESTA dice que la libertad en sentido más general, es exención de una necesidad. Esa exención de una necesidad, hade referirse a un sujeto que se exime y se libera; a un objeto como a su fin, se encamina esa actividad libre y una necesidad que se remueve para liberar la acción¹⁰¹

Ya en anterior trabajo nuestro hemos sostenido lo siguiente: la libertad, a nuestro modo de ver y ya desde el punto de vista jurídico, es la acción liberadora que corresponde a un sujeto o un grupo de sujetos, o diremos mejor, la acción eximente de dificultades y oposiciones que por contraposición se representan expresa o tácitamente en la búsqueda o consecución de un objetivo de bienestar. Y esta acción es generalmente respecto al mismo Estado, sus órganos y sus funcionarios o también respecto a particulares. Esa acción eximente o liberadora tiene aplicaciones concretas y toma nombres propios, como son la libertad de pensamiento, la de expresión, la de reunión, la de libre circulación, la de no ser detenido, la de desarrollar su actividad y trabajo sin compulsiones ni explotaciones, etc.¹⁰²

b) Garantías

Son las seguridades o protecciones que dispone la Constitución a favor de los derechos y libertades fundamentales y demás derechos constitucionales. Estas medidas de protección, más que derechos son

¹⁰¹ Citado por LINARES QUINTANA, op. Cit. p.113.

¹⁰² ORTECHO VILLENA, V.J. op. Cit. p. 208.

medios de defensa que el ordenamiento constitucional asigna a los organismos jurisdiccionales y que consiste en mecanismos procesales que deben emplearse para contener los excesos del poder, que generalmente vienen de autoridades y funcionarios del Poder Ejecutivo y en algunas ocasiones de los otros órganos de poder nacional, regional o local. La explicación que hemos podido hallar, es que al consignarse cada uno de los derechos individuales y sociales, se consideraba implícitamente un amparo para cada uno de ellos, impuesto al Estado. Pero ya en nuestro país esto quedo definitivamente delimitado en la Constitución de 1979, al consignarse los derechos y libertades preferentemente en el Cap. I, con los nombres de derechos de la persona y en los capítulos siguientes, como derechos sociales, mientras que las garantías ocupaban el Título V, puntualizándose en este a las garantías del Habeas Corpus, la Acción de Amparo, la Acción de Inconstitucionalidad y la Acción Popular.

En un trabajo anterior nuestro resumíamos sobre las libertades, derechos y garantías lo siguiente:

“Efectivamente, las libertades como acciones políticas de eximición o liberaciones a acciones de oposición no tendrían mucha fuerza o resultarían anárquicas si no hubiera derechos que reconozcan su ejercicio; y ambos resultarían líricos si es que no hubiera resortes jurídicos que les den seguridad de ser practicados, esos resortes son las garantías”.

Por eso es que, si tratamos de diferenciar la libertad, el derecho y las garantías, tendríamos que decir que la libertad como acción libertadora es la esencia del derecho. El derecho es la facultad jurídica y legal del ejercicio de la libertad, y la garantía es el amparo para la cristalización de la libertad y el derecho. La libertad es el contenido y la esencia; el derecho es la forma del contenido, y la garantía es el ropaje y continente de los dos anteriores.¹⁰³ Reforzando nuestro punto de vista, nos permitimos consignar la apreciación que hace BIDART CAMPOS, respecto a las garantías:

“En efecto las garantías son las instituciones de seguridad creadas a favor de las personas, con el objeto que dispongan del medio para hacer efectivo el reconocimiento de un derecho. Son remedios jurisdiccionales que tal como afirma GENARO R. CARRION, dan origen a una pretensión que solo puede dirigirse al Poder Público, porque es demanda de tutela para que ampare, asegure, restaure o haga efectiva una pretensión jurídica, en la que pueda existir un derecho”¹⁰⁴.

c) Garantías Constitucionales en el Perú:

La constitución peruana de 1979, que tuvo la virtud de precisar lo que exactamente son las garantías, es decir, no derechos ni libertades, sino mecanismos procesales de esos derechos y libertades, consigno en su art. 295, tres garantías: habeas corpus, acción de amparo y acción

¹⁰³ ORTECHO VILLENA, V.J. op. Cit. p. 293.

¹⁰⁴ BIDART CAMPOS, Germán. Op. Cit. T. II, p.77.

popular, y en el art. 298 la acción de inconstitucionalidad; habiendo sido desarrolladas, las dos primeras mediante la Ley 23506, la tercera mediante La Ley Procesal N°24968, y la acción de inconstitucionalidad se desarrolló en la Ley Orgánica del tribunal de Garantías Constitucionales N°23385. La Constitución de 1993 las contempla la Acción de Cumplimiento.

2. Disposiciones Generales De Los Procesos Constitucionales

Las acciones de garantía (empleando la terminología empleada **por** la Constitución) y que dan lugar a los procesos de Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data y de Cumplimiento, ahora están regidas por las normas del código Procesal Constitucional, promulgado por la ley 28237 el 31 de mayo del año 2004, y que ha venido a unificar en un solo cuerpo de normas, las leyes que en forma particular regían para cada una de estas acciones y sus respectivos procesos.

Precisamente el nuevo y primer código Procesal constitucional, que tenemos en el Perú y casi el primero en América Latina, en su Título I, contiene las disposiciones generales comunes a los cuatro procesos. Nos permitimos puntualizarlos a continuación, y a comentarlos en lo que fuera pertinente.¹⁰⁵

¹⁰⁵ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. “Procesos Constitucionales y su jurisdicción”. Editorial Rodhas. Perú. p.p. 81-82.

2.1. Finalidad u Objeto:

Los procesos de Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data, tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación y amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo (Art. 1 del código, primer párrafo).

Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo el agravio producido declarar fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicaran las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. (Segundo párrafo del Art. 1).

Consideramos que sobre el particular el Código representa un avance, pues anteriormente, el cese de la vulneración o amenaza o si aquella se tornaba irreparable, tales situaciones constituían causas de improcedencia de la acción, ya que al parecer el desarrollo del proceso resultaba inoficioso. Sin embargo, ahora, de todas maneras, se agota el procedimiento con una medida de prevención futura y de una especie de apercibimiento, para el caso en que se incurriera nuevamente en la agresión.

2.2. Procedencia

Los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo y habeas data, proceden y por tanto se ejercen¹⁰⁶:

- a) Contra actos u Omisiones que Violan los Derechos Constitucionales

El código deja plenamente delimitado que tanto el habeas corpus, el amparo como el habeas data, proceden contra hechos y no contra normas, por más que estas últimas fueran inconstitucionales. Para ellas existen otras garantías y sus respectivos procesos constitucionales ya veremos más adelante.

Pero, así como procede contra actos, también procede contra omisiones de una autoridad o funcionario, eso si el Código aclara en forma expresa, que, tratándose de omisiones, están deben ser omisiones de actos de cumplimiento obligatorio.

Sabido es que el Estado y por consiguiente los gobiernos tienen múltiples propósitos programáticos de los cuales se derivan otras tantas obligaciones para con la ciudadanía, pero varias de ellas son de cumplimiento progresivo y en función de la capacidad presupuestal, y por ello no proceden acciones de garantía.

Por otra parte, el mismo Art.2 del Código, distingue dos niveles de violación, la violación propiamente dicha o vulneración y la amenaza.

¹⁰⁶ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. "Procesos Constitucionales y su jurisdicción". Editorial Rodhas. Perú. p.p. 82-85.

La primera que implica consumación del acto y la segunda una conducta por realizarse.

La violación se presenta clara y objetiva, en tanto que la amenaza ha podido ser objeto de apreciaciones subjetivas que podían escapar a la función protectora de la garantía constitucional. A ello ha venido a contribuir el Código, al señalar en forma expreso que anteriormente se daba en el nivel de interpretación y de jurisprudencia, en el sentido de que, si se trata de amenaza de un derecho constitucional, esta debe ser cierta, es decir evidente y de inminente realización.

Y en cuanto al cuarto proceso, sobre Cumplimiento, simplemente procede para que se acate una norma legal o se ejecute un acto administrativo, debemos entender que ello se emplea ante la renuencia de la autoridad de aplicar la ley o el acto administrativo.

En el campo de la casuística encontramos por ejemplo actos que vulneran la libertad personal y ameritan el uso del habeas corpus, una detención arbitraria, la colocación de guardias en la puerta de la vivienda de un ciudadano, el seguimiento que le hace la policía; actos que atentan contra otros derechos constitucionales y que ameritan la acción de amparo, como la interrupción del derecho de reunión, la violación de domicilio, la violación de cualesquiera de los aspectos de la libertad de prensa.

Actos que amenazan la libertad personal, serian, por ejemplo, sacar a un detenido de una comisaria, fuera de los locales policiales, por las

noches con el fin de hacerles interrogatorios y presionarles con posibles torturas o violencia físicas: serían también los actos que realiza una autoridad política, una autoridad de trabajo o un empleador, a los dirigentes sindicales, adrentándoles con despedirlos del trabajo, para que no lleven adelante un paro o una huelga.

b) Procede contra Autoridades, funcionarios y Personas Particulares

En la tarea de emprender una acción de garantía y perseguir la protección por parte del órgano jurisdiccional, resulta importante precisar cuál es el órgano vulnerador o que amenaza la libertad personal o en el caso de los demás derechos o de los derechos informáticos, quien es el agente agresor u omisivo, no tanto para los fines de la sanción que en este caso ocupa segundo lugar, sino para los efectos de restablecer aquellos derechos.

Tanto la Constitución de 1979 como la de 1993, puntualizan en forma genérica, quienes pueden ser agentes vulneradores. Precisamente el Art. 200 de esta última, que procede Habeas corpus, Amparo y Habeas Data, contra autoridades, funcionarios y personas particulares.

Acciones de garantía contra autoridades. Se comprende en ellas las autoridades políticas, policiales y judiciales. Entre las primeras pueden incurrir en vulneración un ministro, un prefecto, un subprefecto, un gobernador, un alcalde, regidores, en razón de tener poder político.

En un segundo grupo, ubicamos las autoridades policiales y también las militares.

Las primeras suelen incurrir con frecuencia en detenciones arbitrarias o indebidas, en su cotidiana labor policial. Y en cuanto a autoridades militares, también pueden incurrir en vulneración de la libertad y en violación de domicilio, ya que, desde algunos años en el Perú, las Fuerzas Armadas de las distintas ramas, tienen actividad e injerencia en el mantenimiento del orden interno, a raíz de la lucha antisubversiva, de tal manera que tiene eventuales intervenciones con relación a los civiles.

Reservamos para el tercer grupo, a las autoridades judiciales, las que por acepción pueden incurrir en vulneración mediante sus resoluciones y disposiciones.

Antes de la Constitución de 1979, no se admitía Habeas Corpus contra estas autoridades judiciales, con la idea de que ellas eran precisamente las que administraban justicia y a las que se recurría para que se vialicen la acción de garantía. Sin embargo, nuestras dos últimas constituciones han sido receptivas a la corriente iniciada por el distinguido magistrado BUSTAMANTE CISNEROS, que desde la tribuna del Poder Judicial llego a sostener que no podía dejar de ampararse a un ciudadano en defensa de sus libertades, aun si la vulneración proviniera de exceso de una resolución judicial.

Acciones de garantía contra funcionarios. Partimos de la idea de que los funcionarios son personas que estando al servicio del Estado, en cualquiera de sus reparticiones, o de las entidades autónomas como los municipios, corporaciones, etc., ellos tienen capacidad de decisión y representan a tales reparticiones, en el área de su competencia; esta

situación les concede el uso de una parte del poder en el nivel administrativo y por consiguiente son susceptibles de cometer excesos en agravios de las libertades ciudadanas.

Estos funcionarios pueden incurrir sobre todo en omisiones de algunas obligaciones específicas, tales como dejar de otorgar un pasaporte en una oficina de migraciones.

También mediante vulneraciones, por ejemplo, los funcionarios del Ministerio del Interior, cuando prohíben la salida del país a un ciudadano o disponen la prohibición a su libre ingre, con relación a la libertad sindical, asociación, libertad de información, etc.

Acciones de garantía y consiguientes procesos constitucionales contra actos de particulares. También con la Constitución de 1979 quedo zanjada la polémica, de que si procedía Habeas Corpus o no contra una persona particular. A partir de esa Constitución, nadie discute la procedencia de las acciones de garantía contra personas particulares, pues estas personas pueden detentar poder como para poder agraviar la libertad de las otras y mucho más, vulnerar otros derechos constitucionales.

Hay personas naturales o jurídicas que tienen tanto poder como las autoridades o más, particularmente las empresas transnacionales que suelen no solamente influir en los organismos jurisdiccionales y policiales, sino que incluso en forma directa conculcan las libertades.

Conocimos e intervenimos hace algún tiempo, contra el propietario de una casa de departamentos de alquiler que puso candado a la reja, impidiendo de esta manera salir o ingresar a los inquilinos bajo el

pretexto de que uno de ellos, el día anterior había sido objeto de un lanzamiento y amenazaba con regresar y tomar posesión del departamento que había estado ocupado. Pasaban las horas, los inquilinos se veían privados de desarrollar sus actividades fuera del hogar y el propietario no accedía a dejar libre la salida. Naturalmente ante la presencia del Juez Penal, se allano la dificultad inmediatamente.

Suele argumentarse que cuando hay atentados contra la libertad individual por particulares, se tiene la protección del Código Penal, pero como ya hemos dicho, el fin de la acción de garantía, no es la sanción, sino el inmediato restablecimiento de la libertad y por tanto es perfectamente procedente del Habeas Corpus. De igual manera cuando se trata de otros derechos también están amparados por las normas civiles o laborales, pero para los fines de su restablecimiento se prefiere la Acción de Amparo. Y ahora tratándose de derechos informáticos, la Acción de Habeas Data, tiene mucha incidencia sobre particulares, sobre todo cuando se trata de centros de datos de cualquier tipo.

c) Protege derechos constitucionales

Debemos insistir en forma expresa, que las acciones de garantía y sus consiguientes procesos de Habeas Corpus, Amparo y Habeas Data, están destinados a proteger derechos constitucionales y no derechos de inferior nivel, para los cuales están reservados los otros códigos procesales.

2.3. Causales de Improcedencia

Están determinadas en el Art. 5 del Código, a través de diez incisos. No proceden los procesos constitucionales cuando¹⁰⁷:

- a) Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado
Nuestro comentario: debemos entender que indirectamente se reiteran los alcances de la finalidad de estos procesos, cual es de proteger solamente derechos constitucionales y no derechos de inferior nivel, pero además que la agresión sea directa al derecho constitucional materia de protección. Pues como ha venido sucediendo anteriormente, tratándose del derecho al trabajo, se formulaban múltiples acciones de amparo, para defender derechos laborales incumplidos que no atentaban directamente contra la libertad de trabajo.

La precisión del inc. 1 resulta técnicamente positiva, pero reduce la posibilidad de defensa a los que se sientan agraviados indirectamente en sus derechos constitucionales.

- b) Existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de Habeas corpus.

Nuestro comentario: en materia de acción de amparo ha venido funcionando las llamadas vías paralelas, lo que daba lugar a que el

¹⁰⁷ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. "Procesos Constitucionales y su jurisdicción". Editorial Rodhas. Perú. p.p. 89-91.

agraviado pudiera escoger si empleaba la vía común o la constitucional. Eso sí recurriera a la vía común, ya no procedía la vía constitucional. Esta facultad de escogencia, tenía sus ventajas prácticas, por ejemplo, el usar la vía contenciosa administrativa, contra una resolución administrativa que atentaba contra un derecho constitucional, tenía la posibilidad de mejor oportunidad de prueba, pero tal acción termina en la jurisdicción interna.

En cambio, la vía de la acción de amparo, no tiene esa amplitud de prueba, pero en el caso de que se pierda en la última instancia, el agraviado puede recurrir a la jurisdicción internacional de los Derechos Humanos, y en donde encontrara mayor imparcialidad.

Ante la proliferación de las acciones de amparo, el legislador del Código ha preferido darle a la acción de amparo el carácter residual, es decir que debe emplearse cuando no existan vías procedimentales específicas o satisfactorias. Este carácter residual ya lo viene practicando en sentido más riguroso el juicio de amparo mexicano y el amparo argentino.

Por cierto, que se exceptúa el proceso del habeas corpus de ese carácter de residual, por tratarse, creemos de la urgencia de recobrar la libertad individual o alguno de sus derechos conexos.

- c) El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respectiva de su derecho constitucional¹⁰⁸.

¹⁰⁸ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. "Procesos Constitucionales y su jurisdicción". Editorial Rodhas. Perú. p.92.

Nuestro comentario: del inciso 3 se infiere nuevamente, que el agraviado ha tenido la facultad de escoger una dentro de dos vías y precisamente por haber recurrido previamente a otro proceso, ya no puede hacer uso de la acción de garantía. Debemos entender entonces que el carácter residual de la acción de amparo, es relativo y funciona solo cuando existe un procedimiento específico, es decir, especial y satisfactorio. Esperamos que, en la práctica jurisdiccional, se haga una aplicación e interpretación a favor del agraviado.

- d)** No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por el Código y en el proceso de Habeas Corpus.

Nuestro comentario: es necesario anotar que, tal como se ha venido practicando en las acciones de amparo y de habeas data, las vías previas son procedimientos administrativos o institucionales, que deben agotarse antes de recurrir a la acción de garantía. La razón de ellas es elemental, pues que, para recurrir a un juez, si todavía existen instancias superiores en lo administrativo, ante los cuales se puede reclamar y resolver sobre el derecho vulnerado o amenazado. Sin embargo y como ya veremos más adelante, en el proceso de Amparo, hay excepciones al agotamiento de las vías previas.

- e)** A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o la violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable.

Nuestro comentario: si ha cesado la amenaza o violación del derecho, ya la acción resulta inoficiosa, ya que esta tiene por finalidad restablecer el

derecho. Y en el caso que la violación, por la propia naturaleza de los hechos, se torna irreparable, no queda nada por reponer a su estado anterior. Quizá el interesado podrá recurrir a la vía común para demandar una indemnización o para entablar una acción penal, según sea el caso.

- f) Se cuestionen una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o hay litispendencia¹⁰⁹.

Nuestro comentario: debemos entender que, al haberse juzgado sobre la misma materia entre las mismas partes, estamos frente a una situación de cosa juzgada y por tanto no procede accionar sobre la misma cosa. Sin embargo, es necesario recordar que antes del Código, la cosa juzgada ha tenido una particularidad que ahora ha quedado suprimida, es decir que ella solamente favorecía al agraviado, mas no la podía alegar el agresor. Y en el caso de litispendencia, tampoco sería viable que se sigan dos acciones al mismo tiempo, sobre la misma materia y entre las mismas personas. De esto debemos inferir que el demandado, podría deducir la excepción correspondiente.

- g) Se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia del interesado.

¹⁰⁹ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. “Procesos Constitucionales y su jurisdicción”. Editorial Rodhas. Perú. p.93.

Nuestro cometario: esta causal de improcedencia que específicamente se refiere a la acción de amparo, es considerada por primera vez e incluida en el Código Procesal Constitucional, a raíz de las numerosas acciones presentadas contra el Consejo que resuelve sobre las máximas sanciones a jueces y fiscales por conductas funcionales y por no ratificaciones, en instancia única.

Estas resoluciones a nuestro parecer, no son de naturaleza jurisdiccional, pero tampoco puramente administrativas. Y en el caso de las destituciones, han podido y pueden producirse resoluciones discutibles y talvez injustas y los implicados en ellas, no tenían ante quien reclamar. Y en el caso de las no ratificaciones, que se les ha venido haciendo sin motivación alguna y seguramente mediando en muchos casos apreciaciones subjetivas o informaciones cruzadas no siempre exactas, o en algunos casos equivocadamente realizadas antes del tiempo correspondiente.

La causal de improcedencia que comentamos implícitamente está señalando que las resoluciones que determinen destituciones y no ratificaciones, deben ser precedidas de audiencia al interesado, lo que en mínimo grado implica el derecho a la defensa y finalmente que tales resoluciones sean motivadas. Pues si tales condiciones no ocurren, si procede la acción de amparo¹¹⁰.

¹¹⁰ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. "Procesos Constitucionales y su jurisdicción". Editorial Rodhas. Perú. p.94.

h) “Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad.

Resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno.

La materia electoral comprende los temas previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva”. Texto modificado por Ley 28642 (08-12-05).

Nuestro comentario: como es sabido, en el Perú el Jurado Electoral de conformidad con lo señalado en el Art. 178 inc. 4 de la Constitución administra justicia en materia electoral y según el art. 181 de la misma, sus resoluciones no son revisables. Contra ellos no procede recurso alguno.

El texto originario anterior daba opción a recurrir a una acción de garantía excepcionalmente, cuando una resolución del Jurado Electoral. “violentaba la tutela procesal efectiva¹¹¹”.

La modificación ha venido a señalar terminantemente la improcedencia de las acciones de garantía (Acción de Amparo), incluyendo materias de referéndum u otro tipo de consulta popular, “bajo responsabilidad”.

La modificación tiene una explicación: que, en un caso concreto, en que fue separado de su cargo el alcalde provincial de Chiclayo, este recurrió al Tribunal Constitucional y este organismo resolvió ordenando su

¹¹¹ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. “Procesos Constitucionales y su jurisdicción”. Editorial Rodhas. Perú. p.95.

reposición en el cargo, resoluciones contradictorias que generaron una crisis política en el Municipio de esa ciudad del norte, la que se amaino en parte, con el vencimiento del periodo del referido alcalde, y la realización de las nuevas elecciones.

- i) Se trate de conflictos entre entidades de derecho público interno. Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades, sean poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes.

Nuestro comentario: debemos señalar en primer lugar, que la causal de improcedencia precedente no se refiere a conflictos de competencia entre órganos del Estado, que es materia de un proceso especial denominado proceso competencial y del cual tratamos más adelante. La causal de improcedencia se refiere a acciones como la de amparo que pudieran formular una entidad pública contra otra, por supuesta violación de un derecho constitucional. Conocimos hace algún tiempo una acción de amparo entablada contra el municipio distrital de un puerto, por la empresa estatal Enapu, porque el funcionario coactivo de aquel, había dispuesto medida de embargo, para hacerle cumplir la entrega de las tasas por uso portuario y que estaban destinadas para dicho municipio.

La razón es muy sencilla, no proceden acciones entre entidades del Estado, porque equivale a procesos del Estado contra el Estado. En todo caso, la vía no es la procesal constitucional.

j) Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de habeas corpus.

Nuestro comentario: la causal precedente, básicamente se refiere a la acción de amparo y la de cumplimiento, que en forma expresa cuenta con un término de sesenta días, para su interposición, después de producido el agravio en el primer caso o de haber transcurrido sesenta días desde la fecha de recepción de la notificación notarial, para la acción de cumplimiento.

2.4. Cosa Juzgada¹¹²

El Art. 6 del Código señala que: “en los procesos constitucionales solo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncia sobre el fondo.

Creemos que la precisión es importante, ya que podría darse casos, en los cuales una sentencia definitiva declare improcedente una acción de garantía, por una casual que el interesado puede superarla con mayor precisión y elementos de juicio y aun de prueba. Sin embargo, resultaría teórica la posibilidad de accionar nuevamente, alegando de que no hay cosa juzgada en un pronunciamiento sobre la forma, toda vez que se había producido lo que la legislación anterior denominaba caducidad, es decir, improcedencia por vencimiento del plazo.

¹¹² ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. “Procesos Constitucionales y su jurisdicción”. Editorial Rodhas. Perú. p.91.

Por otra parte, el Código, hace silencio sobre lo que la legislación anterior, señalaba una regla de tutela especial a favor del agraviado, cuando menos en materia de amparo, según la cual la cosa juzgada solamente favorecía y la podía alegar el vulnerado o amenazado en su derecho y no el vulnerador o abusivo.

2.5. Ausencia De Etapa Probatoria¹¹³

Ya se venía practicando la regla según la cual, en materia de acciones de garantía contra actos, no había etapa probatoria la razón del carácter sumario de los procedimientos respectivos y de la urgencia de proteger los derechos constitucionales, que, por cierto, tienen un nivel superior a los demás derechos. Sin embargo, si ha sido y es viable admitir en su debida oportunidad (conjuntamente con la demanda y con la contestación) la prueba documental, que no reta tiempo al procedimiento.

El Código recoge tal experiencia legislativa y jurisprudencial, en los siguientes términos:

En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Solo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la actuación de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa.

¹¹³ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. “Procesos Constitucionales y su jurisdicción”. Editorial Rodhas. Perú. p. 94.

2.6. Excepciones y Defensas Previas¹¹⁴

Las excepciones en principio y en materia de procesos comunes, civil, penal, laboral, tienen como finalidad evitar procesos innecesarios, sin embargo, como medio de defensa, se emplea en la mayor parte de veces, como medios dilatorios por parte de los demandados.

Las excepciones y defensas previas se resuelven, previo traslado, en el auto de saneamiento procesal.

No proceden en el proceso de habeas corpus". (Art. 10)

2.7. Integración de Decisiones

La integración de las sentencias que deben hacer los órganos jurisdiccionales superiores, sobre las expedidas por los inferiores, suele ser materia de discusión. ¿Por qué un órgano superior no completa lo que dejó de resolver o ameritar el órgano inferior? Si se trata de un extremo de la demanda respecto al cual no se pronunció el órgano inferior en el superior la advierte, sencillamente debe integrar tal resolución y no resolver declarando la nulidad e insubsistencia de la sentencia y dispone regrese al inferior para que la integre cuando lo lógico es que lo haga en el superior, en aras de la celeridad del proceso y la oportuna administración de la justicia. Sin embargo, los magistrados de las salas superiores, suelen argumentar, que, si lo hicieren,

¹¹⁴ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. "Procesos Constitucionales y su jurisdicción". Editorial Rodhas. Perú. p. 94.

estarían privándole a las partes, del uso de la pluralidad de instancias y consiguientemente del derecho a la defensa.

En materia de los procesos constitucionales, los jueces superiores integran las decisiones cuando adviertan alguna omisión en la sentencia, siempre que en ella aparezcan los fundamentos que permitan integrar tal omisión. [Art. 11 del Código].

2.8. Tramitación Preferente¹¹⁵

El Código señala entre las disposiciones generales para los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento (Art. 6) el trato preferente de estos procesos constitucionales, por parte de los jueces. Asimismo, que la responsabilidad de los mismos, por la defectuosa o tardía tramitación de los procesos, será exigida y sancionada por los órganos competentes.

Tanto la preferencia en la tramitación como la responsabilidad de los jueces en los tramites defectuosos, no solamente constituyen mecanismos necesarios, que forman parte de una tutela jurisdiccional, sino diríamos mejor de una tutela especial en materia de estos procesos. Pues en la práctica, los jueces civiles, que están más habituadas a una mentalidad privatista, dan preferencia en asuntos en los cuales la materia de la controversia, tiene significativas cantidades patrimoniales, sobre una canción de garantía en la que se discute un derecho o una libertad fundamentales.

¹¹⁵ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. "Procesos Constitucionales y su jurisdicción". Editorial Rodhas. Perú. p. 95.

En cambio quienes elaboraron el Código, en el nivel del proyecto, de Comisión de Constitución del Congreso de la Republica, olvidaron y dejaron atrás una norma que si contenía la Ley 23506 y que sirvió a la Constitución de 1979 y la de 1993, y que en su artículo 7, establecía exactamente una tutela especial en materia de amparo, específicamente para la parte más débil, como es la parte agredida o agraviada, en el sentido que, el juez debía suplir las deficiencias en que incurría la parte reclamante, incluso era bajo responsabilidad. Habría sido en el caso por ejemplo lo que el demandante, hubiera olvidado mencionar, con toda precisión los fundamentos de derecho de su acción, el juez ante los hechos materia de demanda, tenía que suplirlos en la sentencia.

Es posible que los nuevos legisladores, hayan pensado en el principio de igualdad ante la ley, para las dos partes, pero es oportuno recordar que, sobre la igualdad civil, está la igualdad jurídica, que de alguna manera compensa la desigualdad del más débil.

2.9. Notificaciones¹¹⁶

Como en todo proceso, tiene que hacerse las notificaciones a las partes, de todas las resoluciones que se deriven de los actos procesales, sin embargo, se recalca que estas notificaciones deberán hacerse en forma oportuna. Y vale insistir sobre ello, ya que actualmente en el Perú, se han complicado tanto los aspectos más elementales en los procesos, que las notificaciones corren a

¹¹⁶ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. “Procesos Constitucionales y su jurisdicción”. Editorial Rodhas. Perú. p. 96.

cargo servicios especiales de notificaciones, que, en vez de acelerarlos, los dilatan más. Si esta realidad la llevamos a los actos procesales que encaminan la protección de una libertad o de un derecho fundamental, esta protección resultaría incierta.

Sin embargo, hay una excepción en el anteriormente comentado art. 9 del Código, cual es la actuación de oficio que haga el juez sobre medios probatorios y que tienen el carácter de indispensables y sin afectar la duración del proceso. En este caso no se requerirá notificación previa.

2.10. Las Medidas Cautelares Constitucionales¹¹⁷

Ahora el C.P.Co. extiende estas medidas para la acción de amparo, habeas data y acción de cumplimiento e incluso señala las condiciones para dar pase a las medidas cautelares. Precisamente el Art. 15, preceptúa, lo siguiente:

“Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 3 de este Código. Para su expedición se exigirá apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión. Se dictan sin conocimiento de la contraparte y la apelación solo es concedida sin efecto suspensivo, salvo que se trate de resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales auto aplicativo, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo.

¹¹⁷ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. “Procesos Constitucionales y su jurisdicción”. Editorial Rodhas. Perú. p.p. 96-97.

Su procedencia, trámite y ejecución dependerán del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. Por ello mismo, el Juez al conceder en todo o en parte la medida solicitada deberá atender a la irreversibilidad de la misma y al perjuicio que por la misma se pueda ocasionar en armonía con el orden público, la finalidad de los procesos constitucionales y los postulados constitucionales.

Cuando la solicitud de medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, se correrá traslado por el termino de tres días, acompañando copia certificada de la demanda y de sus recaudos, así como la resolución que la da por admitida, tramitando el incidente por cuenta separada, por intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta, el Juez resolverá dentro del plazo de tres días, bajo responsabilidad.

En todo lo no previsto expresamente en el presente Código, será de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618°, 621°, 630°, 636° y 642° al 672°. (Art. 15).

La terminación de la medida cautelar merece en el Código un tratamiento especial, tanto para el caso que haya cumplido su finalidad precautoria y resulte compatible con la protección del derecho, cuya restitución se demande, como en el caso que el derecho no haya merecido protección, y se haya desestimado la demanda; en este último caso, el demandante tiene que

responder por lo perjudicial que ha resultado la medida cautelar, a la parte demandada.

El art. 16, prescribe lo siguiente "La medida cautelar se extingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada".

"Si la resolución final constituye una sentencia estimatoria, se conservan los efectos de dicha medida cautelar, produciéndose una conversión de pleno derecho de la misma en medida ejecutiva. Los efectos de esta medida permanecen hasta el momento de la satisfacción del derecho reconocido al demandante, hasta que el juez expida una resolución modificatoria o extintiva durante la fase de la ejecución".

"Si la resolución última no reconoce el derecho reclamado por el demandante, se procede a la liquidación de costas y costos del procedimiento cautelar. El sujeto afectado por la medida cautelar puede promover la declaración de responsabilidad. De verificarse la misma, en modo adicional a la condena de costas y costos, se procederá a la liquidación y ejecución de daños y, si el juzgador la considera necesario, a la imposición de una multa no mayor de diez Unidades de Referencia Procesal."

"La resolución que fija las costas y costos es apelable sin efecto suspensivo; la que establece la reparación indemnizatoria y la multa lo es con efecto suspensivo. En lo que respecta el pago de costas y costos se estará a lo dispuesto por el artículo 56".

2.11. Sentencia¹¹⁸

El Código señala en forma expresa lo que debe contener una sentencia, de cualesquiera de los cuatro procesos que realizan control de actos u omisiones, lo que nos parece conveniente, a fin de evitar imprecisiones, que puedan resultar en desventaja no solamente para el agraviado sino eventualmente también para el agresor, sobre todo al momento de cumplir con ella o de exigir su debida ejecución.

En el art. 17, están contenidas dichas partes o requisitos que debe cumplir la sentencia:

- a) La identificación del demandante.
- b) La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo.
- c) La determinación precisa del derecho vulnerado o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o, de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida.
- d) La fundamentación que conduce a la decisión adoptada.
- e) La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto.

¹¹⁸ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. "Procesos Constitucionales y su jurisdicción". Editorial Rodhas. Perú. p. 99.

2.12. Recursos Impugnatorios¹¹⁹:

Antes de puntualizar los recursos impugnatorios que contempla el Código, es bueno recordar y para que no dé lugar a confusión, las experiencias procesales anteriores, en las cuales figuraban y se empleaban algunos recursos que ahora ya no existen. Asimismo, las instancias que generaban esos recursos.

Cuando funciono el Tribunal de Garantías Constitucionales. En el marco de la Constitución de 1979, tanto para el habeas corpus como para la acción de amparo, se concedía el recurso de apelación, a fin de que una sentencia fuera elevada a la segunda instancia, representado por la Sala respectiva de la Corte Superior. Para la sentencia de esta segunda instancia, procedía el recurso de nulidad, con lo cual la sentencia se elevaba a la Sala respectiva de la corte Suprema. Y solo cuando la pretensión era denegada en esta tercera instancia, procedía el recurso de casación, para que fuera al Tribunal de Garantías Constitucionales.

Dentro del marco de la Constitución de 1993 y ya con las normas contenidas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 26435, se suprimió el recurso de nulidad para la Suprema y el referido recurso de casación para el Tribunal. Se mantuvo el recurso de apelación, tanto para el habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento. Y en principio dichos procesos terminaban en segunda instancia, en la Sala Superior. Excepcionalmente y solo en el caso de la resolución de segunda instancia fuera denegatoria para

¹¹⁹ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. "Procesos Constitucionales y su jurisdicción". Editorial Rodhas. Perú. p.p. 99-100.

el agraviado, procedía el recurso extraordinario y el expediente se elevaba al Tribunal, el cual se convertía en definitiva y última instancia.

Ahora con el código Procesal Constitucional, para los cuatro procesos anteriormente señalados, existe el Recurso de Apelación. El recurso que procede contra la resolución que declara infundada o improcedente de la demanda, por la sala respectiva de la Corte superior, se denomina RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL, el cual es elevado al Tribunal Constitucional y el plazo para su presentación es solamente de diez días contados a partir del día siguiente de notificado la resolución. Concedido el recurso, el presidente de la Sala remite al Tribunal constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad. (Art. 18).

EL RECURSO DE QUEJA, procede contra la resolución que deniega el recurso de agravio constitucional. Este se interpone ante el Tribunal constitucional dentro del plazo de cinco días siguientes a la notificación de la denegatoria. Al escrito que contiene el recurso y su fundamentación, se anexa copia de la resolución recurrida y de la denegatoria certificada por abogado, salvo el caso del proceso de habeas corpus. El recurso será resuelto dentro de tres días de recibido, sin dar lugar a trámite. Si el Tribunal declara fundada la queja conoce también el recurso de agravio constitucional, ordenando al juez superior él envió del expediente dentro del tercer día de oficiado, bajo responsabilidad. (Art. 19).

2.13. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

A diferencia de lo que ha venido funcionando antes, el carácter sumario y los procedimientos que conocía el Poder Judicial, en dos instancias, estaban sujetos en términos o plazos expresamente señalados, mas no se señalaba el término dentro del cual el Tribunal debería de expedir las correspondientes sentencias. Ahora el código señala los plazos respectivos.

En efecto, el Tribunal debe expedir su sentencia en el plazo máximo de veinte días, tratándose de las resoluciones denegatorias de habeas corpus y de treinta días cuando se trate de los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento. (Art. 20).

Si el tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, anulara y ordenara se reponga el tramite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio. Sin embargo, si el vicio incurrido solo alcanza a la resolución impugnada, el Tribunal la revoca y procede a pronunciarse sobre el fondo.

2.14. Incorporación de Medios Probatorios sobre Hechos Nuevos¹²⁰

Resulta novedoso que en forma expresa se señale que pueden incorporarse medios probatorios durante el curso del proceso, que por cierto no atenta sobre contra la regla, según la cual, no hay etapa probatoria especial y como es sabido manteniendo el carácter sumario de estos procesos, solamente se

¹²⁰ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. "Procesos Constitucionales y su jurisdicción". Editorial Rodhas. Perú. p. 101.

admiten pruebas documentales y que deberá acompañarse conjuntamente con la demanda y con la contestación de la demanda.

Esta incorporación posterior, tratándose de medios probatorios que acrediten hechos trascendentes para el proceso y que ocurrieran con posterioridad a la interposición de la demanda. El juez puede admitirlos e incorporarlos a la controversia principal o a la cautelar, siempre que no requieran actuación. El juez pondrá el medio probatorio en conocimiento de la contraparte antes de expedir la resolución que ponga fin al grado. (Art. 21).

2.15. Ejecución De Sentencias¹²¹:

Aunque el código emplee los términos (Actuación de sentencias), nos parece más apropiado, el de ejecución, en razón que, en todo proceso jurisdiccional, la última etapa es la ejecutiva. Pero independientemente de las denominaciones, resulta importante que prescriba en forma expresa, la manera de ejecutar la decisión final y firme en cualquiera de estos procesos.

Efectivamente, dichas sentencias firmes, se actuarán conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad.

La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. Para su conocimiento y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional,

¹²¹ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. "Procesos Constitucionales y su jurisdicción". Editorial Rodhas. Perú. p.p. 101-102.

el juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. Cualquiera de estas medidas coercitivas debe ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas pueden ser modificadas durante la fase de ejecución. (Art. 22).

Es importante rescatar del primer párrafo del artículo 22 del código como aspecto positivo para nuestro comentario, la calificación a los jueces como "jueces constitucionales", terminología que la hemos usado muchas veces con gran énfasis, en las defensas y juicios orales, por lo siguiente: si bien es cierto, el proceso de habeas corpus, es conocido por un juez penal, y los otros procesos por un juez civil o las salas superior respectivas, que cuando tiene bajo su conocimiento, este tipo de procesos, tengan muy presente que actúan como jueces constitucionales, porque están obligados de actuar con el sentido procesal y protector de los derechos y libertades constitucionales, y no bajo la rutina privatista u ordinaria.

Las multas, tienen un tratamiento especial en los párrafos, tercero, cuarto y quinto del referido artículo. La aplicación de ellas constituye medio de coerción para el cumplimiento de lo ordenado en las sentencias. Sobre ellas se consignan las siguientes disposiciones o reglas: el monto de las multas lo determina discrecionalmente el Juez, fijándolo en Unidades de Referencia Procesal y atendiendo también a la capacidad económica del requerido. Su cobro se hará efectivo con auxilio de la fuerza pública, el recurso a una institución financiera o la ayuda de quien el Juez estime pertinente.

El juez puede decidir que las multas acumulativas asciendan hasta el cien por ciento por cada día calendario, hasta el acatamiento del mandato judicial.

El monto recaudado por las multas constituye ingreso propio del Poder Judicial, salvo que la parte acate el mandato judicial dentro de los tres días posteriores a la imposición de la multa. En este último caso, el monto recaudado será devuelto en su integridad a su titular.

2.16. Procedencia Durante los Regímenes de Excepción¹²²:

Un tema polémico fue el de la improcedencia de las acciones de habeas corpus y amparo, durante los estados de excepción, respecto a los derechos a la inviolabilidad de domicilio, el de fijar el lugar de la residencia y del libre tránsito, el derecho de reunión y el de no ser detenido que son precisamente que se suspenden durante un estado de sitio o un estado de emergencia. Así lo estableció en forma expresa el artículo 38 de la Ley 23506, a la altura del año 1982 en que fue promulgada dicha ley.

Sin embargo, tal medida podría afectar va personas que fueren vulneradas en esos derechos, sin tener mayor vinculación con la situación política de los regímenes de excepción y que están orientados a proteger básicamente el poder constituido.

Por eso es que, primero la jurisprudencia de la Corte Suprema no considero justa tal generalización y no era posible que se aplique a personas que en nada trataban de desestabilizar al poder político. Y posteriormente la ley

¹²² ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. “Procesos Constitucionales y su jurisdicción”. Editorial Rodhas. Perú. p.p. 103-104.

complementaria 25398, que limita tal procedencia a lo razonablemente necesario, cuando en su artículo 19, prescribía que los jueces debían tramitar estas acciones si tratándose de derechos suspendidos, estos no tienen relación directa con la conducta del agraviado o afectado. Tanto en la precedente jurisprudencia como en la referida ley ampliatoria, se tenía un principio de razonabilidad.

El Código mantiene el principio de razonabilidad y proporcionalidad, con mejores precisiones, como podemos apreciarlo en el texto siguiente del artículo 23:

Los procesos no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción. Cuando se interpone en relación con derechos suspendidos, el órgano jurisdiccional examinará la razonabilidad del acto restrictivo, atendiendo los siguientes criterios:

- a) Si la demanda se refiere a derechos constitucionales que no han sido suspendidos.
- b) Si tratándose de derechos suspendidos, las razones que sustentan el acto restrictivo del derecho no tienen relación directa con las causas que justificaron la declaración del régimen de excepción; o
- c) Si tratándose de derechos suspendidos, el acto restrictivo del derecho resulta manifiestamente innecesario o injustificado atendiendo a la conducta del agraviado o a la situación de hecho evaluada sumariamente por el juez.

La suspensión de los derechos constitucionales tendrá vigencia y alcance únicamente en los ámbitos geográficos especificados en el decreto que declare régimen de excepción.

3. Casos De Improcedencia

La acción de cumplimiento no procede en los siguientes supuestos:

a) Casos de improcedencia de carácter general¹²³:

- Cuando ha cesado la violación o la amenaza de violación del derecho constitucional, o si la violación se ha convertido en irreparable.
- Cuando se dirige contra una resolución judicial o arbitral emanadas de un proceso regular.
- Cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria.
- Cuando es ejercida por las dependencias administrativas, incluyendo las empresas públicas, contra los Poderes del Estado y los organismos creados por la Constitución, por los actos efectuados en el ejercicio regular de sus funciones.

b) Casos de improcedencia de carácter específico: Cuando no se han agotado las vías previas¹²⁴. Sin embargo, no se exige el agotamiento de las vías previas en los siguientes casos:

¹²³ Ley N° 23506, art. 6; aplicable también a la acción de hábeas corpus, acción de amparo y acción de hábeas data

¹²⁴ Ley N° 26301, art. 5. Ley N° 23506, arto 27, y Ley N° 25398, arts. 23 y 24

- Si una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida.
- Si por el agotamiento de la vía previa pudiera convertirse en irreparable la agresión.
- Si la vía previa no se encuentra regulada, o si ha sido iniciada, innecesariamente por el reclamante, sin estar obligado a hacerlo;
- Si no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución¹²⁵.
- Cuando el plazo de sesenta días para interponer la acción ha caducado¹²⁶.

4. Titulares De La Acción

La acción de cumplimiento puede ser interpuesta por el propio afectado o su representante, o el representante de la entidad afectada si el agraviado es una persona jurídica. En casos de imposibilidad física para interponer la acción, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por hallarse la persona ausente del lugar o cualquier otra causa análoga, podrá ejercer la acción cualquier tercero sin necesidad de poder expreso, con cargo a ratificación posterior del afectado, una vez que se halle en posibilidad de hacerlo.¹²⁷

Cuando se trate de personas no residentes en el país, la acción de cumplimiento debe ser ejercida por apoderado acreditado y residente en el país, o por tercera persona. En este último caso la acción deberá ser ratificada expresamente por el afectado. Para la actuación del apoderado será suficiente el poder fuera de registro otorgado ante el cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la

¹²⁵ Ley N° 23506, artículo 28.

¹²⁶ Ley N° 23506, artículo 37 y Ley N° 25398, artículo 26

¹²⁷ Ley N° 23506, artículo 26 párr. 1° Y 2°.

legalización de la firma del cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no siendo necesaria la inscripción del poder en los Registros Públicos¹²⁸

Por último, cabe señalar que el defensor del pueblo está facultado, en el ejercicio de sus funciones, para interponer la acción de cumplimiento en tutela de los derechos constitucionales y fundamentales de cualquier persona¹²⁹.

5. Sujeto Pasivo De La Acción

La acción de cumplimiento se entiende directamente con el funcionario o entidad encargada del cumplimiento que se solicita. Si no fue reconocido (a) o no hubiere certeza del mismo (a), se deberá entender con el superior jerárquico¹³⁰

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, se debe tener en consideración que la defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público en estas acciones, la asume el procurador público que corresponda¹³¹

6. Competencia

La competencia para conocer la acción de cumplimiento corresponde, a elección del demandante, al Juez Especializado en lo Civil:

- a) Del lugar en donde tiene su domicilio el demandante;

¹²⁸ Ley N° 25398, art. 22.

¹²⁹ Ley N° 26520, art. 9 inc. 2

¹³⁰ Ley N° 26301, art. 7

¹³¹ Ley N° 26301, art. 7 y Ley N° 25398, art. 12.

- b) Del lugar que corresponda al domicilio del demandado, sea este persona natural o jurídica, pública o privada¹³².

El art. 2 de la R. Adm. N° 036-2001-CT-PJ ratifica que la competencia corresponde a los Jueces y Salas Especializadas en lo Civil según el turno que se establezca en cada distrito judicial. Para efectos del distrito judicial de Lima, el arto 1 de la R. Adm. N° 100-2001-P-CSJLI-PJ señala que es competente en las acciones de cumplimiento la Tercera Sala Civil (Sala para procesos abreviados y de conocimiento) y los Juzgados Especializados en lo Civil competentes en procesos de conocimiento, abreviados y especiales.

7. Trámite De La Acción

La acción de cumplimiento se tramita conforme a las disposiciones pertinentes de la Ley N° 23506, que regulan el procedimiento de la acción de amparo¹³³.

El trámite es el siguiente:

7.1. Agotamiento de la vía previa

La vía previa específica en la acción de cumplimiento es el requerimiento por conducto notarial, con una antelación no menor de quince (15) días, dirigido a la autoridad o funcionario pertinente, para que dé cumplimiento a lo que se considera debido por mandato de la ley o de acto administrativo¹³⁴. Si no hay

¹³² Ley N° 26301, arts. 4 y 1, párr. 1

¹³³ Ley N° 26301, arts. 4 y 3

¹³⁴ Ley N° 26301, arto 5 inc. c

respuesta a la carta notarial o si la respuesta es negativa, queda expedita la acción de cumplimiento.

7.2. Trámite en primera instancia

Una vez agotada la vía previa correspondiente (requerimiento notarial, Ley N° 26301, art. 5 inc. c), si es el caso, e interpuesta la acción de cumplimiento, el juez correrá traslado de la demanda por tres días al autor de la infracción¹³⁵.

Cabe señalar que no existe etapa probatoria, lo que no impide la presentación de prueba instrumental o la actuación de las diligencias que el juez considere necesario realizar sin dilatar los términos, no requiriéndose notificar previamente a las partes sobre la realización de las diligencias. Procede la deducción de excepciones, de las cuales no se correrá traslado y se resolverán en la resolución que ponga fin a la instancia¹³⁶. La resolución es apelable por las partes dentro del tercer día de notificada¹³⁷.

7.3. Medida cautelar

En el caso de la acción de cumplimiento, teniendo en cuenta que precisamente la violación del derecho se da a través de una omisión de cumplimiento de aquello que se considera debido, es poco factible la procedencia de una medida cautelar, salvo que en casos especiales las circunstancias permitan la solicitud de una medida de esta naturaleza. Si este es el caso, tal medida podrá

¹³⁵ Ley N° 23506, art. 30

¹³⁶ Ley N° 25398, art. 13

¹³⁷ Ley N° 23506, art. 33

solicitarse en cualquier etapa del proceso, siempre que sea evidente la inminente amenaza de agravio. o violación del derecho, tramitándose por cuenta, costo y riesgo del solicitante.

De la solicitud se corre traslado por el término de un día, tramitando el pedido como incidente en cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta el juez o la Corte Superior resolverá dentro del plazo de dos días, bajo responsabilidad. La resolución que se dicte será recurrible en doble efecto ante la instancia superior, la que resolverá en el plazo de tres días de elevados los autos, bajo responsabilidad¹³⁸.

7.4.Recurso de apelación

La resolución de primera instancia es apelable por cualesquiera de las partes dentro del tercer día de notificada. El expediente deberá ser elevado a la Corte Superior dentro del tercer día de interpuesta la apelación¹³⁹.

Recibido el expediente por la Corte Superior se notificará a las partes y al Fiscal Superior en lo Civil, dentro del tercer día, para la respectiva expresión de agravios y dictamen y, en su caso, para el informe oral correspondiente. No deberá ser mayor de veinte días el plazo para la resolución, contados desde la recepción del expediente, bajo responsabilidad¹⁴⁰.

¹³⁸ Ley N° 23506, arto 31, modificado por el D.L. N° 25433

¹³⁹ Ley N° 23506, arto 33

¹⁴⁰ Ley N° 23506, arto 34

7.5.Recurso extraordinario¹⁴¹:

En este punto cabe señalar que, si bien la acción de cumplimiento se rige por las disposiciones concernientes a la acción de amparo, y por consiguiente los arts. 35 y 36 de la Ley N° 23506 establecían la procedencia del recurso de nulidad en caso la acción sea denegada en segunda instancia, hay que tener en cuenta que dichos artículos han sido derogados tácitamente por la 4ª disp. trans. de la Ley N° 26435, desprendiéndose del inciso 2) de dicha disposición que ante la denegatoria de la acción de cumplimiento solo procede el recurso extraordinario contemplado en el arto 41 de dicha ley, reduciéndose así el número de instancias judiciales y pasando a conocimiento del Tribunal Constitucional la acción de cumplimiento denegada en segunda instancia¹⁴². El recurso extraordinario procede, pues, solo cuando la acción de cumplimiento ha sido denegada en segunda instancia. El plazo para interponer este recurso es de quince días de notificada la sentencia denegatoria.¹⁴³

Una vez interpuesto el recurso, los autos son remitidos al Tribunal Constitucional dentro del plazo máximo de cinco días, bajo responsabilidad (Ley N° 26435, arto 41 párr. 3°). El Tribunal Constitucional se pronuncia sobre el fondo y la forma del asunto en un plazo máximo de veinte días, y el fallo de este órgano que estime o deniegue la acción de cumplimiento agota la jurisdicción interna (Ley N° 26435, arts. 43 y 45), pudiéndose recurrir a los

¹⁴¹

¹⁴² Constitución Política del Perú., artículo 202 inciso 2, y Ley N° 26435, artículo 41 párrafo. 1°, y 4° disposición transitoria, inciso. 2

¹⁴³ Constitución Política del Perú, artículo 202 inciso 2 y Ley N° 26435, artículo 41 párrafo 1° y 2°.

tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que es parte el Perú (Const., arto 205).

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional para conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de la acción de cumplimiento, se constituye en dos Salas con tres miembros cada una. Las resoluciones requieren tres votos conformes.

En caso de poder reunirse el número de votos requeridos, cuando haya vacancia o impedimento de uno de sus miembros o para dirimir la discordia, la Sala en la cual tiene lugar cualquiera de estos supuestos puede recurrir a los miembros de la otra Sala, en orden de antigüedad, desde el menos al más antiguo y, en último caso, al presidente del Tribunal (Ley N° 27850 que modifica el arto 4 de la Ley N° 26435, agregándole los párrafos 5 Y 6).

Finalmente, cabe recordar que el Tribunal Constitucional al conocer mediante el Recurso Extraordinario de las resoluciones denegatorias de la acción de cumplimiento, se pronuncia sobre el fondo y la forma del asunto materia de litis; en ese sentido, cuando el Tribunal estime que en el procedimiento llevado a cabo, antes de que el caso llegue para su conocimiento, hubo quebrantamiento de forma, declara la nulidad de la resolución, reponiendo el proceso al estado que tenía cuando se cometió el error, disponiendo la devolución de los autos al órgano judicial del que procedieron para que este sustancie la resolución con arreglo a derecho¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Ley N° 926435, artículo 42

7.6. Recurso de queja¹⁴⁵

Procede este recurso contra el auto que deniega elevar el recurso extraordinario al Tribunal Constitucional.¹⁴⁶

El plazo para interponer este recurso es de cinco días hábiles siguientes a la notificación de la resolución denegatoria.

La queja se interpone ante la Sala que denegó el recurso extraordinario, la misma que elevará el cuaderno de queja al Tribunal Constitucional dentro del tercer día, bajo responsabilidad. El Tribunal resuelve en el plazo de diez días sin más trámite. Si la queja se declara fundada se concederá el recurso extraordinario comunicando simultáneamente esta decisión a la Sala para que eleve el respectivo expediente dentro del tercer día y con notificación a las partes. Si la queja se declara inadmisibles o improcedentes se comunica a la Sala de origen y se notifica a las partes (R. Adm. N° 111-2003-PITC, arts. 51 al 61).

Cabe indicar que el Recurso de Queja contra la denegatoria de conceder recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional, estaba regulado primigeniamente por la R. Adm. N° 026-97-prrC la misma que fuera derogada tácitamente por la R. Adm. N° 033-2003-prrC, de fecha 6 de marzo del 2003, norma cuya existencia fue muy breve, ya que también ha sido derogada por la R. Adm. N° 111-2003-prrC, Reglamento Normativo del

¹⁴⁵ LANDA, César. Tribunal Constitucional y Estado democrático. Lima: Palestra Editores, 2.0 Edición corregida y aumentada, 2003. Pág. 132.

¹⁴⁶ Ley N° 926435, artículo 41 párrafo 49

Tribunal Constitucional, de fecha 1 de setiembre del 2003, actualmente vigente.

Por último, sin perjuicio de lo ya expuesto y refiriéndose la acción de cumplimiento a casos de omisión de un acto debido, cabe indicar que se notificará al responsable de la agresión con el fallo que ordena el cumplimiento incondicional de dicho acto, concediéndole para el cumplimiento del referido acto el término de 10 días calendario, siempre que este plazo no perjudique el ejercicio del derecho reconocido por la resolución final, bajo apercibimiento de ejercitarse la acción penal pertinente si se da el caso; asimismo, el agresor se hará responsable del pago de los daños y perjuicios que resultaren de este incumplimiento¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Ley N° 23506, artículo 4 y Ley N° 25398, artículo 28

CAPITULO III

ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

1. Problemas De Fondo

1.1. Problema Principal

Determinar si el demandado: la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz, es responsable de la obligación demandada.

Para poder determinar la responsabilidad de la obligación debemos precisar que la entidad que expidió el acto administrativo que produjo la responsabilidad de pago al demandante fue la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz, por ende, es correcto determinar la responsabilidad de la obligación requerida por la demandante, dando así cumplimiento al Decreto de Urgencia N° 037-94-PCM.

1.2. Problemas Accesorios

- **Determinar si la demanda fue interpuesta correctamente:**

Teniendo en cuenta que la demanda de Acción de Cumplimiento, se interpone contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o acto administrativo, esto establecido en el artículo 200° de la Constitución Política del Perú asimismo el Código Procesal Constitucional, en su artículo 66°, inciso 1) señala que, en este proceso, la autoridad o funcionario renuente

tiene por objeto ordenar el cumplimiento de una norma legal o acto administrativo firme.

- **Establecer si el petitorio se encuentra previsto por el Código Constitucional sobre la pretensión del demandante:**

Considerando que en el presente proceso en primera instancia se ha declarado fundado la demanda interpuesta por la señora FLOR VIOLETA CARRANZA PINEDO, demanda de cumplimiento establecido en el artículo 200°, inciso 6, del Código Procesal Constitucional, donde se establece: “*La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.*”.

Sin embargo, estando de acuerdo con el criterio de la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Ancash, considero se revoque la sentencia de primera instancia, reformándola se declaró infundada la sentencia de primera instancia. Bajo los fundamentos basado en la sentencia del Tribunal constitucional en el fundamento jurídico 12° de la sentencia expedida en el expediente N° 00168-2005-PC/TC, que constituye precedente vinculante, el cual refiere que la norma legal o acto administrativo debe de ser un mandato cierto y claro, es decir debe inferirse indubitadamente de la norma legal o del acto administrativo no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.

Asimismo, se basó en la Sentencia del tribunal constitucional N° 191-2003-AC/TC, la cual ha precisado que: “*para resolver un proceso de la naturaleza vista, que como se sabe carece de estación probatoria, y se expida una sentencia estimatoria, es preciso que el mandato previsto en la ley o en el acto administrativo tenga determinadas características. Entre otras, debe tratarse de un mandato que sea de obligatorio cumplimiento, que sea incondicional y, tratándose de los condicionales que se haya acreditado haber satisfecho las condiciones; **así mismo se trate de un mandato cierto o líquido**, es decir, que pueda inferirse indubitablemente de la ley o del acto administrativo que lo contiene (...).*”

Y analizando el caso la Sala determino que no el acto administrativo (Resolución Directoral N° 02586.2016-UGEL.Huaraz, de fecha siete de junio del año dos mil catorce), no contiene un mandato cierto y claro.

Pues en efecto, existe una sustancial divergencia en el monto global reconocido en la Resolución Directoral en mención, ya que en el **primer caso se ha calculado un interés generado desde el 01 de julio de 1994 hasta el 31 de diciembre del año 2011**; mientras en el **segundo caso, el monto se ha calculado desde el 01 de enero del año 2008 al 24 de setiembre del año 2014**, existiendo así un doble reconocimiento a favor de la demandante, generados concretamente de los años dos mil ocho al dos mil once (2008-.2011), cuando el segundo tramo debió calcularse a partir del primero de enero del año dos mil doce al 24 de setiembre del año dos mil doce (01-01-2012 al 24-09-2014).

2. Problemas De Forma

2.1. Problemas Accesorios

- **Establecer si la vía procedimental que se siguió fue la correcta**

La vía procedimental fue la del proceso especial, que son procedimientos sustancialmente acelerados. La característica primordial de tales procesos reside, pues, en la especialidad de su objeto, y fue correcto la vía que se siguió para el proceso de cumplimiento.

- **Establecer si las Resoluciones y demás actos procesales cumplen con los requisitos formales**

✓ **Demanda:**

De acuerdo al artículo 424° del Código Procesal Civil, la demanda cumple con los requisitos establecidos conteniendo los siguientes requisitos legales:

- a) La designación del Juez ante quien se interpone.
- b) El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante.
- c) El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo.

- d) El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.
- e) El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide.
- f) Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad.
- g) La fundamentación jurídica del petitorio.
- h) El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse.
- i) La indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda.
- j) Los medios probatorios.
- k) La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del Abogado (El Secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto).

Asimismo, del artículo 425° del mismo ordenamiento que establece los siguientes anexos:

- a) Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante.
- b) El documento que contiene el poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por apoderado.
- c) La prueba que acredite la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas.

- d) La prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el demandante, salvo que tal calidad sea materia del conflicto de intereses y en el caso del procurador oficioso.
- e) Todos los medios probatorios destinados a sustentar su petitorio, indicando con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su actuación. A este efecto acompañará por separado pliego cerrado de posiciones, de interrogatorios para cada uno de los testigos y pliego abierto especificando los puntos sobre los que versará el dictamen pericial, de ser el caso.
- f) Los documentos probatorios que tuviese en su poder el demandante. Si no se dispusiera de alguno de estos, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.
- g) Copia certificada del Acta de Conciliación Extrajudicial, en los procesos judiciales cuya materia se encuentre sujeta a dicho procedimiento previo.

- **Contestación de la demanda**

Las contestaciones cumplen con los siguientes requisitos:

- a) En lo pertinente, observar las reglas establecidas para la demanda;
- b) Confesar o negar categóricamente cada hecho expuesto en la demanda.

Su silencio, sus respuestas evasivas o su negativa general podrán

estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieran.

- c) Reconocer o negar la autenticidad de los documentos privados que se le atribuyan, so pena de que se los tenga por reconocidos.
- d) Oponer todas las defensas que por su naturaleza no tengan el carácter de excepciones dilatorias según este código, especificando con claridad los hechos que las apoyan.
- e) Deducir reconvención, si hubiera lugar.

- **La Sentencia de primera instancia**

En la sentencia de primera instancia se motivó correctamente, pero no se tuvo en cuenta el detalle de que no se había determinado correctamente la bonificación exacta y clara al demandante, pues existía un error en el acto administrativo que amparaba la demanda interpuesta por la señora Flor Violeta Carranza Pinedo.

Siendo este error, el doble reconocimiento a favor de la demandante, en la Resolución Directoral N° 02586-2016-UGEL.Huaraz, haciendo del acto administrativo confuso a su reconocimiento.

- **Sentencia de segunda instancia**

En esta sentencia de sala se percató del error existente en las normas legales o actos administrativos, que determinaban al demandado su derecho a solicitar el cumplimiento de las mismas, pero no se había determinado el monto dinerario exacto ni claro, existiendo un doble reconocimiento de pago

a favor de la demandante; por tales consideraciones la Sala revoca la sentencia de primera instancia y declara infundada la demanda interpuesta por el recurrente.

2.2. Problema Principal

- **Establecer si el proceso fue llevado dentro de los cánones legales de los principios y garantías del debido proceso**

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en la Constitución Política en el artículo 139, inciso 3, la observancia del debido proceso como una garantía y principio de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende las demás garantías procesales.

De todos los aspectos analizados, se advierte que en su gran mayoría fueron respetados los principios procesales, aunque se cumplió de manera irregular el que prevé la Constitución Política en su artículo 139, inciso 5, que se refiere a la motivación de las Resoluciones Judiciales, pues la Sentencia de primera instancia no fue debidamente fundamentada; es decir, los fundamentos de hecho y de derecho que explican su razón de ser.

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA

✚ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 191-2003-AC/TC

Que ha precisado que “(...) para que, mediante un proceso de esta naturaleza, donde se sabe que carece de estación probatoria, se pueda expedir una sentencia estimatoria, es preciso que el mandato previsto en la ley o en el acto administrativo tenga determinadas características. Entre otras debe tratarse de un mandato que sea de obligatorio cumplimiento, que sea incondicional y, tratándose de los condicionales, que se haya acreditado haber satisfecho las condiciones, asimismo se trate de un mandato cierto o líquido, es decir, que pueda inferirse indubitadamente de la ley o del acto administrativo que lo contiene (...)”

✚ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXPEDIDA EN EL EXPEDIENTE N° 00168-2005-PC/TC

Que constituye precedente vinculante para la judicatura nacional ha dejado establecido que: “para la procedencia del proceso de cumplimiento, además de acreditarse la renuencia del funcionario o autoridad pública, deberán tenerse en cuenta las características mínimas comunes del mandato de la norma legal, del acto administrativo y de la orden de emisión de una resolución o de un reglamento, a fin de que el proceso de cumplimiento prospere, puesto de que no reunir tales características, además de los supuestos contemplados en el artículo 70° Del Código Procesal Constitucional, la vía del referido proceso no será la idónea”.

CONCLUSIONES

- ✍ Para poder accionar el cumplimiento de un acto administrativo o norma legal, en un proceso constitucional de cumplimiento, se tendrá primero que agotar la vía administrativa, es decir, se tendrá que solicitar el cumplimiento de la obligación a la institución correspondiente, una vez realizado el acto, y obteniendo una negativa de su cumplimiento, recién se podrá accionar demandando Acción de cumplimiento.

- ✍ Del análisis del presente proceso se concluye que en este tipo de procesos no se cuenta con una etapa de saneamiento probatorio, por lo cual se debe tener en cuenta con más interés e importancia los detalles de la demanda, en su totalidad, así como de la contestación.

- ✍ Asimismo, del caso en concreto debemos incidir en las Sentencias del Tribunal Constitucional N° 00168-2005-PC/TC y N° 191-2003-AC/TC, las cuales con carácter vinculante, y refieren con precisión los requisitos que deberán cumplirse para que los actos administrativos o normas legales, sean requeridos mediante el proceso de cumplimiento.

- ✍ No podemos negar el derecho de la recurrente en el presente proceso, ya que si bien es cierto se tiene una obligación establecida por un acto administrativo emitido por una entidad pública, se tiene que precisar que este derecho tiene que ser claro y

cierto, y no está sujeto a controversias. Dilucidado este error en el acto administrativo que le reconoce el derecho al pago de intereses laborales, se podrá accionar el cumplimiento de este nuevamente.

BIBLIOGRAFÍA

- ☞ FLORES POLO, Pedro. Diccionario de Términos Jurídicos. Vol. 3.

- ☞ MANZINI. Derecho Procesal Penal. Ed. Jur. Europa América. Bs. As. 1951.

- ☞ FERNANDEZ SEGADO, Francisco. La jurisdicción constitucional en España. Dykinson. Madrid. 1984.

- ☞ MONROY GALVEZ, Juan. Informativo Jurídico. Edit. Libertad N° 2, 1994. Trujillo.

- ☞ LINARES QUINTANA. Tratado de la ciencia del derecho Constitucional. Ed. Alfa. Buenos Aires. 1956.

- ☞ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. “Procesos Constitucionales y su jurisdicción”. Editorial Rodhas. Perú.

- ☞ BIDART CAMPOS, Germán. Op. Cit. T. II.

- ☞ GARCIA BELAUNDE, Domingo. Op. Cit.

- ☞ BURGOA, Ignacio. Op. Cit.

- ☞ COUTURE Eduardo. Op. Cit.

- ☞ CARPIO Marcos, Edgar. «El proceso de cumplimiento en el Código Procesal Constitucional». En AA.VV. Introducción a los procesos constitucionales. Comentarios al Código Procesal Constitucional. Lima: Jurista Editores, 2005.
- ☞ CARPIO Marcos, Edgar. «La acción de cumplimiento». En Susana Castañeda Otsu (coordinadora). Derecho procesal constitucional. T. II. Lima: Jurista Editores, 2º edición, 2004.
- ☞ DE OTTO, Ignacio. Derecho constitucional. Sistema de fuentes. Barcelona: Ariel, 2º Edición, 6 reimpresión, 1988.
- ☞ DE VEGA, Pedro. «Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución». En Revista de Estudios Políticos, N° 7, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1979.
- ☞ FERRAJOLI, Luigi. «Pasado y futuro del Estado de Derecho». En Miguel Carbonell (editor). Neoconstitucionalismos. Madrid: Trotta, 2003.
- ☞ HABERMAS, Jürgen. Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Trotta, 1998.
- ☞ HESSE, Konrad. Escritos de Derecho constitucional (selección). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- ☞ LANDA, César. Tribunal Constitucional y Estado democrático. Lima: Palestra Editores, 2.0 Edición corregida y aumentada, 2003.